

PROBLEMY PRAWA **KARNEGO**

TOM 2 (28) 2018

Problemy Prawa Karnego

TOM 2 (28) / 2018

Redaktorzy Naczelni

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski)

Komitet Redakcyjny

Teresa Dukiet-Nagórska (Uniwersytet Śląski), Amalia Calderón Lozano (Colegio de Abogados de Sevilla), Piotr Kardas (Uniwersytet Jagielloński), Violetta Konarska-Wrzosek (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Radosław Koper (Uniwersytet Śląski), Henryk Malewski (Uniwersytet im. Michała Römera w Wilnie), Kazimierz Marszał (Uniwersytet Śląski), Jerzy Skorupka (Uniwersytet Wrocławski), Sławomir Steinborn (Uniwersytet Gdański), Dariusz Świecki (Uniwersytet Łódzki), Tadeusz Widła (Uniwersytet Śląski), Paweł Wiliński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

Sekretarz Redakcji

Marta Pustuła

Strona internetowa czasopisma

www.problemypk.us.edu.pl

Adres e-mail redakcji

problemypk@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

www.ceeol.com

Problemy Prawa Karnego

TOM 2 (28) / 2018

Recenzenci
MONIKA KLEJNOWSKA
JAROSŁAW WARYLEWSKI

Spis treści

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

ALEKSANDRA FLOREK – Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w świetle rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 roku	11
ANNA JAWORSKA-WIELOCH – Kilka uwag o potrzebie zachowania spójności pomiędzy prawem karnym a innymi dziedzinami prawa	27
PATRYK KĘPA – Ustrojowe gwarancje praw zatrzymanego jako wzorce sądowej kontroli zatrzymania w polskim procesie karnym	43
MARIUSZ KRASOŃ – „Owoce zatrutego drzewa” z perspektywy oskarżyciela publicznego w aspekcie konstytucyjnych podstaw procesu karnego	61
ZBIGNIEW KWIATKOWSKI – Wyznaczanie składu orzekającego w sprawach karnych	75
DOMINIKA LAPAWA – Pozaustawowy kontratyp działania w ramach uprawnień wynikających z prawa do obrony w kontekście nowelizacji art. 233 § 1 Kodeksu karnego	91
ALEKSANDRA LIMAŃSKA – Brak obowiązku stawiennictwa oskarżyciela publicznego na rozprawie w kontekście podstawowych zasad procesu karnego	125
OLGA SITARZ – Politycznokryminalne znaczenie czynnego żalu okazanego przez sprawcę po dokonaniu przestępstwa niealimentacji (art. 209 § 4 i § 5 k.k.)	137

KATARZYNA SYCHTA – Względna przyczyna odwoławcza związana z błędem w rekonstruowaniu podstawy faktycznej orzeczenia w perspektywie prawnomiędzynarodowej i konstytucyjnej	155
STANISŁAW TROCIUK – Konstytucyjne aspekty procesu karnego w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich	205
MARTA TUMIDALSKA – Granice dozwolonej prowokacji w świetle art. 24 k.k.	213
RADOSŁAW KOPER – Jawność rozprawy głównej a gwarancje przewidziane w Konstytucji	225

SPRAWOZDANIA

MARTA PUSTUŁA – II Śląskie Forum Karnoprosesowe pt. „Konstytucyjne podstawy procesu karnego”. Katowice, 12 października 2017 r.	243
---	-----

Table of Contents

ARTICLES

ALEKSANDRA FLOREK – Permission to use a telephone by the person who was temporarily arrested in the light of the regulation issued by the minister of justice on 22 December 2016.	11
ANNA JAWORSKA-WIELOCH – Some remarks about the necessity of maintaining consistency between criminal law and other branches of law	27
PATRYK KEPA – System-related guarantees of the rights of a detainee as models of judicial control of detention in a Polish criminal lawsuit	43
MARIUSZ KRASOŃ – The “fruit of the poisonous tree” from the perspective of a public prosecutor in terms of the constitutional foundations of a criminal lawsuit	61
ZBIGNIEW KWIATKOWSKI – The appointment of the adjudicating panel in criminal cases	75
DOMINIKA LAPAWA – Non-statutory justification of action within the framework of entitlement which results from the right of defence in the context of the amendment of Art. 233 §1 of the Criminal Code	91
ALEKSANDRA LIMAŃSKA – The lack of the obligation of the public prosecutor to attend a trial in the context of the basic principles of a criminal lawsuit	125
OLGA SITARZ – The politico-criminal significance of voluntary disclosure manifested by the offender after the commission of the crime of non-payment of alimony (Art. 209 §4 and §5 k.k.).	137

KATARZYNA SYCHTA – Relative cause of appeal associated with an error in the reconstruction of the actual basis of a ruling in the legal-international and constitutional perspective	155
STANISŁAW TROCIUK – Constitutional aspects of a criminal lawsuit in the activities of the Ombudsman	205
MARTA TUMIDALSKA – The limits of permissible provocation in the light of Art. 24 k.k.	213
RADOSŁAW KOPER – The principle of the openness of the main trial proceedings and the guarantees stipulated in the Constitution . .	225

REPORTS

MARTA PUSTUŁA – A report of the Second Silesian Criminal-Lawsuit-Related Forum entitled “The constitutional foundations of a criminal lawsuit”, Katowice, 12 October 2017	243
---	-----

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

ALEKSANDRA FLOREK
Uniwersytet Śląski

Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w świetle rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 roku

Abstract: The present work discusses the problems associated with the limiting of the rights of a temporarily arrested person in the light of the regulation of the minister of justice issued on 22 December 2016. In the statutory act of law, i.e. the provision Art. 217 c § 2 kkw, the legislator regulated the substantive limitations associated with the use of a phone by the person who was temporarily arrested. However, the solutions contained in the regulation of the minister of justice which was instituted, and more specifically § 25 of this document, introduce substantive limitations. As a consequence, a situation is brought about in which the rights of an individual are limited in a lower-order legal act, which infringes the constitutional values of a state of law. Moreover, the article presents an interpretation of the provisions Art. 217 § 2 kkw and § 317 of the regulations of the minister of justice issued on 23 December 2015 – The rules and regulations of the operation of the courts of law and § 190 of the regulations of the minister of justice issued on 7 April 2016 – The rules and regulations of the internal operation of the common organisational units of the public prosecution service.

Key words: temporary arrest, the use of a telephone, the organisation and operation-related rules and regulations of the execution of temporary arrest

1.

Tymczasowe aresztowanie jako jeden ze środków zapobiegawczych przewidzianych w Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego ma na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a czasem także zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego (podejrza-

nego) nowego ciężkiego przestępstwa¹. Jego zastosowanie – jak w przypadku wszystkich środków zapobiegawczych – jest możliwe tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo.

Spośród wszystkich środków zapobiegawczych przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego tymczasowe aresztowanie jest najbardziej restrykcyjne, gdyż jest jedynym środkiem izolacyjnym. Polega bowiem na pozbawieniu wolności człowieka, który niekoniecznie musi okazać się winnym². Szczególna pozycja tymczasowego aresztowania wyrażona została przez ustawodawcę również literalnie w treści art. 257 § 1 k.p.k., albowiem stosuje się je tylko wtedy, gdy inny środek jest niewystarczający.

Sposób wykonywania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania został uregulowany w Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy. Przepisy rozdziału XV k.k.w. przewidują liczne odstępstwa – głównie ograniczenia – od zasady wyrażonej w art. 214 § 1 k.k.w., stanowiącej, iż tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego i nie stosuje się do niego ograniczeń innych niż te, które są konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym oraz zapobieżenia wzajemnej demoralizacji tymczasowo aresztowanych. Jako przykłady takich ograniczeń wymienić można uregulowania zawarte w art. 212a k.k.w. i art. 212b k.k.w. – dotyczące postępowania ze sprawcami szczególnie niebezpiecznymi oraz ich pobytu w areszcie, art. 216 § 1 k.k.w. zd. drugie – odnoszące się do zakazu posiadania przez tymczasowo aresztowanego określonych przedmiotów, art. 217 k.k.w. w zakresie ograniczenia widzeń tymczasowo aresztowanego czy też art. 217c k.k.w. dotyczący zakazu korzystania ze środków łączności przez tymczasowo aresztowanego i in.³

W świetle ograniczeń powiązanych ze stosowaniem środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, w związku z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2017 r. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, stanowiącego realizację delegacji ustawowej określonej w art. 249 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca

¹ K. DĄBKIEWICZ: *Tymczasowe aresztowanie*. Warszawa 2012, s. 37–38.

² J. IZYDORCZYK: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Zakamycze 2002, rozdz. I, pkt 2, ppkt 2.2; T. SZYMANOWSKI, J. MIGDAŁ: *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*. Warszawa 2014, s. 427.

³ *Komentarz do art. 214 Kodeksu karnego wykonawczego*. W: K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.

1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, powinno się skierować szczególną uwagę na regulację dotyczącą korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego (art. 217c k.k.w.). Dokonując analizy tematu, warto przyrzeć się przepisom rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. pod kątem ograniczeń, jakie wprowadzają dla tymczasowo aresztowanego w zakresie wydania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego. Na kanwie przedstawionego tematu ustalenia wymaga także, jak należy rozumieć pojęcie „niezwłocznego” wydania zarządzenia dotyczącego zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

2.

Podjmując rozważania nad tematem, w pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem to ona zapewnia obywatelom szereg wolności i praw, które mogą być ograniczone tylko w koniecznym zakresie⁴.

Środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania stanowi już sam w sobie odstępstwo od zagwarantowanej przez Konstytucję RP – w art. 41 ust. 1 – gwarancji wolności osobistej⁵. Ponadto Konstytucja RP gwarantuje również m.in. wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Natomiast obie te wolności, tj. wolność osobista oraz ściśle związana z nią tajemnica komunikowania się, są jednymi z najważniejszych wartości demokratycznego państwa prawa. Gwarancje te wyraża nie tylko Konstytucja RP, ale ponadto Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (art. 19) czy też Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 8)⁶.

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się nie mają jednak charakteru absolutnego⁷. Przepis art. 49 Konstytucji RP dopuszcza możliwość reglamentacji usankcjonowanej w nim wolności. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt 32/04 podkreślił, iż moż-

⁴ Szerzej na ten temat zob. L. GARLICKI: *Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa 2017, rozdz. 4.

⁵ P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego – komentarz*. T. I–II. Warszawa 1999, s. 909; R.A. STEFAŃSKI: *Środki zapobiegawcze w nowym k.p.k.* Warszawa 1998, s. 43–44; R.A. STEFAŃSKI: *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym k.p.k. Nowa kodyfikacja karna – K.p.k. – Krótkie komentarze*. Z. 6. Warszawa 1997, s. 11–12; K. DĄBKIEWICZ: *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 28–36.

⁶ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 22 grudnia 2009 r., II K 155/09. OSA 2012, nr 10, poz. XII, s. 84; również: K. DĄBKIEWICZ: *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 28–36.

⁷ Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03. Prok. i Pr. 2005, nr 4, poz. 45, s. 46.

liwe jest decydowanie przez ustawodawcę o zakresie wolności komunikowania się przy spełnieniu jednocześnie dwóch warunków. Pierwszym z nich jest dochowanie odpowiedniej formy aktu prawnego, w którym ograniczono wolność komunikowania się, tj. formy aktu prawnego o randze ustawy, drugim – wymóg konkretności, a co za tym idzie wyłączenie użycia otwartych klauzul generalnych⁸.

Najbardziej odczuwalne skutki niesie za sobą ograniczenie wolności i tajemnicy komunikowania się w toku postępowania karnego⁹. Jako jedną z najsurowszych form ograniczenia wolności komunikowania się niewątpliwie wymieniwać trzeba obostrzenia wynikające ze stosowania tymczasowego aresztowania, dotyczące m.in. ograniczenia możliwości kontaktów z osobami najbliższymi czy też ograniczenia kontaktów telefonicznych. Znaleźć można również liczne formy naruszenia tajemnicy korespondencji, jak np. stosowanie podsłuchu, kontrola i zatrzymanie korespondencji.

Warto przy tym wskazać, że usankcjonowanie wszystkich form ograniczenia wolności jest dopuszczalne wyłącznie pod warunkiem spełnienia przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dlatego też ustawodawca ma obowiązek dokonania takiej regulacji przepisów ustawy, która zarówno będzie realizowała zasadę proporcjonalności, nie będzie prowadziła do ograniczeń dalej idących, niż jest to procesowo uzasadnione i konieczne dla osiągnięcia tego uzasadnionego celu, a także takiej, której dolegliwość będzie adekwatna do zamierzonego celu¹⁰.

3.

Reglamentacja rozmów telefonicznych, przewidziana w art. 217c § 1 k.k.w., jest jednym z ograniczeń wolności i tajemnicy komunikowania się dla osoby, wobec której stosuje się tymczasowe aresztowanie.

W pierwotnym kształcie treść art. 217 c k.k.w. kategorycznie zabraniała tymczasowo aresztowanemu korzystania z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Konsekwencją zakazu korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego był brak regulacji rozmów telefonicznych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organi-

⁸ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04. Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 64, s. 59.

⁹ P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011.

¹⁰ P. WILIŃSKI: *Proces karny...*; tak też M. BARTOSZEWICZ: *Komentarz do art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2014; jak również wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, cz. III, pkt. 2.2. OTK 2014, nr 10, poz. 114; wyrok TK z dnia 10 stycznia 2012 r., SK 25/09. OTK ZU 2012, nr 1/A/2012, poz. 1, cz. III, pkt 5.4 oraz wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12. OTK ZU 2014, nr 2/A/2014, poz. 11, cz. III, pkt 2.

zacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, które obowiązywało do dnia 31 grudnia 2016 r.

Na tle stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt K 54/13 wypowiedział się w przedmiocie niezgodności przepisu art. 217c k.k. – w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazywał korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu wyroku TK zwrócił uwagę, iż ustawodawca winien właściwie wyważyć dwa dobra, jakimi są: konstytucyjne prawo tymczasowo aresztowanego do obrony i zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego. Trybunał podkreślił przy tym, iż kontakt z obrońcą w toku postępowania karnego winien być realny i efektywny, a łatwość porozumiewania się zależy także od środków komunikacji, jakie ma do dyspozycji tymczasowo aresztowany.

Powodem wprowadzenia zakazu korzystania z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej była niewątpliwie realizacja celów tymczasowego aresztowania w postaci zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego, jednak, jak zauważył Trybunał, nie w każdym wypadku taki zakaz służy wykonaniu dyspozycji określonych w art. 258 k.p.k. Samo zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego, bez zastosowania dodatkowych obostrzeń, zdaniem Trybunału w wielu wypadkach oddala potencjalne zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego, a całkowity zakaz telefonicznego porozumiewania się nie może być automatycznie uznany za osiągnięcie celów stosowania tymczasowego aresztowania. TK dostrzegł także, że kwestia korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego winna zostać precyzyjnie uregulowana, gdyż zakaz kontaktu telefonicznego może być wyjątkiem, a nie generalną zasadą. Nadto TK zauważył potrzebę rozwiązania kwestii technicznych utrzymywania kontaktu telefonicznego z obrońcą, w tym identyfikacji rozmówcy tymczasowo aresztowanego, określając odpowiednie warunki w akcie prawnym o randze ustawy.

W treści uzasadnienia TK powołał również szereg regulacji obowiązujących w państwach członkowskich Unii Europejskiej, jednoznacznie wskazujących na uprawnienia oskarżonego, wobec którego zastosowano tymczasowe aresztowanie, do telefonicznego kontaktu z obrońcą, a także odniósł się do standardów unijnych wykonywania tymczasowego aresztowania w postaci poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania, a także korespondencji. Podsumowując, Trybunał podkreślił, że tymczasowo aresztowanemu należy zagwarantować takie same możliwości przystępowania do postępowania karnego jak oskarżycielowi, a rozwiązanie to ma służyć m.in. tzw. równości broni w toku postępowania karnego.

W konsekwencji wydanego przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 25 listopada 2014 r. przepis art. 217c k.k.w. stracił moc obowiązującą w terminie 6 miesięcy od dnia wydania tego orzeczenia¹¹.

W wypełnieniu dyspozycji zawartych w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt K 54/13 ustawodawca dokonał zmiany ustawy, w rezultacie której na mocy art. 4 pkt 99 Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przepis art. 217c k.k.w. uzyskał nowe brzmienie, zachowujące do dziś swoją aktualność.

W uzasadnieniu rządowego projektu do Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw rząd wskazał, iż wprowadzenie w art. 217c możliwości korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego stanowić będzie nowe, nieobecne uprzednio w Kodeksie karnym wykonawczym uprawnienie do korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. Rząd zwrócił uwagę, iż wprowadzona regulacja ma poszerzyć uprawnienia tymczasowo aresztowanego w zakresie prawa do obrony, a tym samym ułatwić kontakty z obrońcą. Jednocześnie w ocenie rządu, z uwagi na rozwój możliwości technicznych, należy uniknąć sytuacji, w której zakaz rozmów telefonicznych stanowił będzie jedynie fikcją prawną. Rząd podniósł ponadto, iż proponowane brzmienie przepisu art. 217c k.k.w. ma usankcjonować pewien stan faktyczny, wprowadzając jednocześnie zasady, na jakich oparte będzie uprawnienie do korzystania z aparatu telefonicznego.

W myśl rządowego projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. podstawą przyznania prawa do korzystania z aparatu telefonicznego jest decyzja organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. Natomiast przesłankami negatywnymi, które organ dysponujący winien brać pod uwagę zgodnie z projektem jest uzasadniona obawa, że zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego może być wykorzystana przez tymczasowo aresztowanego w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego lub w celu popełnienia przestępstwa. Przewidziana w projekcie ustawy odmowa udzielenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego możliwa jest także w razie zastosowania tymczasowego aresztowania, z uwagi na obawę nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo utrudniania postępowania karnego w inny bezprawny sposób. Z tym że obawa przewidziana w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. może wystąpić również w trakcie tymczasowego aresztowania¹².

¹¹ Por. wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13. OTK 2014, nr 10, poz. 114.

¹² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 2393).

Wskazać należy, iż w myśl art. 217c § 1 k.k.w. w aktualnym brzmieniu, które jest tożsame z tym proponowanym w rządowym projekcie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., tymczasowo aresztowany za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje, może korzystać z aparatu telefonicznego na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania. Brzmienie tego przepisu mogłoby sugerować pełną swobodę decyzyjną organu dysponującego tymczasowo aresztowanym w zakresie korzystania z aparatu telefonicznego. Trzeba jednak zaznaczyć, iż istnieją określone przypadki, w których dopuszczalna jest odmowa udzielenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, które przewiduje treść art. 217c § 2 k.k.w., tj. gdy zachodzi uzasadniona obawa, że porozumiewanie się za pośrednictwem aparatu telefonicznego zostanie wykorzystane w celu utrudniania postępowania karnego bądź do popełnienia przestępstwa, a w szczególności podżegania do przestępstwa¹³.

Natomiast w związku z wprowadzonymi ograniczeniami tymczasowo aresztowanemu przyznana została również możliwość złożenia zażalenia do sądu, do którego dyspozycji pozostaje, na odmowę wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 217c § 4 k.k.w.).

4.

Zmiana treści art. 217c k.k.w. spowodowała wydanie nowego aktu prawnego, stanowiącego regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania tymczasowego aresztowania, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.¹⁴.

Na gruncie § 25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania wprowadzono uregulowanie dotyczące zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

W myśl § 25 ust. 1 cyt. rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego:

- 1) wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym;

¹³ Por. *Komentarz do art. 217(c) Kodeksu karnego wykonawczego*. W: K. DĄBKIEWICZ: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Wyd. III. Warszawa 2015.

¹⁴ Ocena skutków regulacji sporządzona do projektu rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania. Źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12292865/12397162/12397163/dokument261025.pdf> [dostęp: 20.09.2018].

2) w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w celu porozumiewania się z osobą najbliższą.

W odniesieniu do treści § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w pierwszej kolejności nasuwa się kwestia podstawowa, jaką jest bezspornie ograniczenie konstytucyjnego prawa jednostki do wolności komunikowania się za pomocą rozporządzenia, a więc – z perspektywy przytoczonych wyżej standardów konstytucyjnych – w sposób uchybiający tym standardom. Przepis rozporządzenia nie spełnia bowiem przesłanek formalnych wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Wskazać przy tym należy, iż przepis ustawy art. 217c k.k.w. wspomnianych ograniczeń nie zawiera. Natomiast stwierdzenie zawarte w art. 217c §1 pkt 1 k.k.w.: „na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania” nie może stanowić podstawy do interpretacji, która pozwalałaby wprowadzić w akcie rangi podustawowej ograniczenie dotyczące tego, z kim ma prawo kontaktować się tymczasowo aresztowany. Wszak oznaczałoby to *sui generis* delegację możliwości ograniczenia praw obywateli w aktach niższego rzędu niż ustawa, co jest sprzeczne m.in. z postanowieniami przepisów Konstytucji RP¹⁵.

Jak wynika ponadto z orzecznictwa sądów powszechnych oraz treści art. 257 k.p.k., z uwagi na szczególny charakter środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, powinno się je stosować jedynie wówczas, gdy inne, nieizolacyjne środki nie są wystarczające¹⁶. Dolegliwość, jaką stanowi tymczasowe aresztowanie, już sama w sobie ingeruje w konstytucyjnie chronioną wolność człowieka. Dlatego nie można wyjść z założenia, że skoro stosowany jest izolacyjny środek zapobiegawczy, to ustawodawca może dowolnie kształtować pozycję jednostki, wobec której stosowany jest ten środek, poprzez wprowadzenie dodatkowych ograniczeń praw i wolności za pomocą rozporządzenia.

Dalej wskazać należy zakres nałożonych obostrzeń, bowiem § 25 ust. 1 pkt 1 i 2 cyt. rozporządzenia ściśle ogranicza zakres osób, z którymi może kontaktować się tymczasowo aresztowany. Kwestia kontaktu telefonicznego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem bądź radcą prawnym jest dość oczywista, jednak zastosowane w treści przepisu pojęcie osoby najbliższej przysparza wątpliwości.

¹⁵ Por. M. BARTOSIEWICZ: *Komentarz do art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2014.

¹⁶ Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., II AKz 575/15. „Biuletyn Sądu Administracyjnego w Katowicach” 2015, nr 4, s. 12–13; KZS 2016, nr 3, s. 79, LEX nr 1959451; Wkł. w Prok. i Pr. 2016, nr 6, s. 39; zob. także Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2015 r., II AKz 56/15. KZS 2015, nr 5 (106), LEX nr 1665562.

Treść art. 115 §11 k.k. zawiera definicję legalną terminu „osoba najbliższa”. Zgodnie z dyspozycją przepisu status ten przewiduje, że jest to małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” odnosi się do osoby, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe)¹⁷.

O ile powyższe terminy dosyć jasno precyzuje Kodeks karny, wątpliwości rodzą się w odniesieniu do wydawania i próby wykonania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego. Na kanwie §25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. ważną kwestią jest tożsamość osoby, z którą tymczasowo aresztowany będzie mógł się kontaktować. W świetle tego rozporządzenia obowiązkiem organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, jest poczynienie ustaleń, czy pomiędzy tymczasowo aresztowanym a osobą, z którą ma się kontaktować, zachodzi jakikolwiek stopień pokrewieństwa, a jeżeli tak, to jaki. Dodatkowo zadaniem organu dysponującego tymczasowo aresztowanym, zgodnie z założeniami ujętymi w §25 rozporządzenia z dnia 22 grudnia 2016 r., jest określenie relacji pomiędzy osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu, gdyż tylko w takim przypadku dopuszcza się wyrażenie zgody na porozumiewanie się za pomocą aparatu telefonicznego.

Dalsze wątpliwości odnośnie wykonania przepisów rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. budzi określenie zamieszczone we wskazywanym już wcześniej §25, tj. „organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego”. Temu rozwiązaniu odpowiadają unormowania zawarte w §317 ust. 1 Rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych oraz §190 Rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Pierwszy z wymienionych regulaminów przewiduje w §317 obowiązek bezzwłocznego wydania przez sędziego lub asesora sądowego, któremu przydzielono daną sprawę, albo przewodniczącego wydziału, do dyspozycji których pozostaje tymczasowo aresztowany, zarządzenia w przedmiocie możliwości korzystania przez niego z aparatu telefonicznego. Zdanie drugie przepisu §317 tegoż rozporządzenia stanowi odniesienie do treści

¹⁷ Por. M. KRÓLIKOWSKI, M. MICKIEWICZ: *Pozostawanie we wspólnym pożyciu osób tej samej płci w ujęciu art. 115 §11 KK*. „Ius.focus” 2016, marzec.

Kodeksu karnego wykonawczego, przewidując możliwość odmowy wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wyłącznie w wypadkach określonych w treści art. 217c § 2 k.k.w.

Natomiast drugi z wymienionych regulaminów w § 190 stanowi regulację dotyczącą funkcjonowania prokuratury i ustala konieczność niezwłocznego wydania przez Prokuratora zarządzenia w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego.

Należy zatem zastanowić się, jak wykonać obowiązek usankcjonowany opisanymi rozporządzeniami MS w zakresie niezwłocznego wydania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego. Innymi słowy konieczna jest indywidualizacja tymczasowo aresztowanego i zadanie pytania, czy obrona w danym wypadku jest obligatoryjna w myśl art. 79 § 1 i 2 k.p.k., a także czy występuje chęć współpracy ze strony tymczasowo aresztowanego nie tylko z organem dysponującym, ale także z obrońcą bądź pełnomocnikiem. Ustalenia te odgrywają bowiem istotną rolę w procesie wydania zarządzenia w przedmiocie korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

Tymczasowo aresztowany w toku postępowania karnego ma prawo odmówić współpracy i nie wykazywać woli kontaktowania się z kimkolwiek. Przepis art. 74 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego z dowodzenia swej niewinności oraz z obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Doktryna przyjęła w tej kwestii stanowisko, że zasada omówiona w art. 74 § 1 k.p.k. wyraża prawo oskarżonego do milczenia, które nie jest niczym ograniczone. Reguła ta rozciąga się zarówno na kwestie związane z zarzucanym przestępstwem, jak i na prawo do odmowy odpowiedzi na pytania dotyczące tożsamości oskarżonego czy nawet statusu rodzinno-majątkowego¹⁸. Prawodawca przyjął stanowisko, z którego wynika, że oskarżonemu przysługuje prawo do odmowy wyjaśnień i równocześnie nie ogranicza to zakresu wyjaśnień wyłącznie do kwestii związanych z zarzucanym czynem, a także nie czyni z informacji osobowych odrębnego rodzaju wypowiedzi oskarżonego¹⁹.

Na tle powyższych uwag można postawić kolejne pytanie, mianowicie: czy wydanie zarządzenia – w myśl przepisów zarówno art. 217 § 1 k.k.w., § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., § 317 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r., jak i § 190 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. cyt. powyżej, stanowi czynność podejmowaną z urzędu czy na wniosek tymczasowo aresztowanego. Przy czym

¹⁸ Zob. W. DASZKIEWICZ: *Samooskarżenie a prawo do milczenia*. PiP 1974, z. 2, s. 4, 8.

¹⁹ Por. S. STEINBORN: *Komentarz do art. 74 Kodeksu postępowania karnego*. LEX/el. 2016.

dokonana uprzednio indywidualizacja osoby tymczasowo aresztowanego pozostaje ściśle związana z kwestią charakteru tej czynności.

W dotychczasowym dorobku doktryny przyjęto, iż zarządzenie to wydaje się na wniosek tymczasowo aresztowanego, którego winno się o tym pouczyć, co zresztą nakazuje §9 ust. 1 regulaminu MS z dnia 22 grudnia 2016 r., do którego odsyła przepis art. 217c §1 pkt 1 k.k.w. Przy wyrażeniu aprobaty dla takiego stanowiska łatwo daje się ustalić procedurę wydania zarządzenia w zakresie korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, jeżeli tymczasowo aresztowany nie wyrażałby chęci korzystania z przywileju, jakim są rozmowy telefoniczne. Organowi, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, nie jest bowiem znana liczba i stopień pokrewieństwa osób, z którymi tymczasowo aresztowany chciałby w ten sposób utrzymywać kontakt. Dlatego też, zgodnie z doktryną, cytowaną bezzwłoczność, o której mowa w rozporządzeniu, trzeba by było wziąć pod uwagę w momencie wpływu wniosku tymczasowo aresztowanego i od momentu datowania jego wpływu²⁰.

Warto również podkreślić, że dane osób, z którymi tymczasowo aresztowany może i chce mieć kontakt za pomocą aparatu telefonicznego, potrzebne do wydania zarządzenia o korzystaniu z aparatu telefonicznego, które ma być wydawane na wniosek tymczasowo aresztowanego, można uzupełnić. W związku z tym zastosowanie znajdzie art. 120 §1 k.p.k., na podstawie którego możliwe jest usunięcie przeszkód w rozpoznaniu żądania strony dotyczącego rozmów telefonicznych. Natomiast zaniechanie tego obowiązku przez tymczasowo aresztowanego spowoduje, jak wskazano w treści art. 120 §2 k.p.k., uznanie wniosku za bezskuteczny. Opisowane narzędzie jest przydatne dla organu dysponującego tymczasowo aresztowanym wówczas, gdy we wniosku nie podano niezbędnych danych. Unormowany w art. 120 §1 i §2 k.p.k. tryb uzyskania informacji potrzebnych do rozpatrzenia wniosku o wyrażenie zgody na rozmowy telefoniczne tymczasowo aresztowanego zapewnia wymaganą przepisami „niezwłoczność” działania organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany.

Z innej perspektywy – a to w razie przyjęcia, iż zarządzenie, o którym mowa, wydaje się z urzędu, co wynika *de facto* z wykładni literalnej §25 rozporządzenia z dnia 22 grudnia 2016 r., należy rozważyć kwestię wykonalności przepisów dotyczących zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego. Wówczas należałoby wziąć pod uwagę sytuacje, w których tymczasowo aresztowany nie miałby obroń-

²⁰ Por. *Komentarz do art. 217(c) Kodeksu karnego wykonawczego*. W: K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2016; zob. także P. GENSİKOWSKI. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.

cy tak z wyboru, jak i z urzędu, gdyż obrona nie byłaby obligatoryjna. W konsekwencji przedstawionego splotu wydarzeń brak byłoby możliwości wydania zarządzenia, o którym mowa w § 25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., przez organ dysponujący tymczasowo aresztowanym. W rezultacie skutkowałoby to rażącym naruszeniem przepisów rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. i odpowiedzialnością dyscyplinarną podmiotu dysponującego tymczasowo aresztowanym. Nie sposób jednak przejść obojętnie wobec zwrotu „organ dysponujący bezzwłocznie wydaje” przyjętego przez ustawodawcę w § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., § 317 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r. oraz § 190 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. opisanych wyżej. Termin „wydaje” nakłada obowiązek podjęcia danej czynności. Ustawodawca nie skonstruował bowiem przywołanych przepisów, używając określeń „wydaje na wniosek tymczasowo aresztowanego” bądź „może wydać”, co wskazywałoby na wnioskowy, ewentualnie fakultatywny charakter wydania przedmiotowego zarządzenia dotyczącego korzystania z aparatu telefonicznego. Stanowisko to jest poparte wykładnią przepisów prawa karnego i tak chociażby art. 264 § 2 k.p.k. stanowi, iż w razie skazania oskarżonego tymczasowo aresztowanego na karę inną niż wymieniona w § 1 albo w razie umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i orzeczenia środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu go w zakładzie zamkniętym sąd, po wysłuchaniu obecnych stron, wydaje postanowienie co do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Powołując się natomiast na przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, przytoczyć można dyspozycję art. 43 za § 2 kkw, w myśl której, jeżeli kara w systemie dozoru elektronicznego została objęta karą łączną, sąd, który orzekł karę łączną, niezwłocznie informuje o tym sąd właściwy w sprawach wykonywania dozoru elektronicznego. Sąd właściwy w sprawach wykonywania dozoru elektronicznego wydaje wówczas polecenie, o którym mowa w art. 43t § 1 pkt 6, chyba że nie jest to celowe ze względu na rodzaj i wymiar orzeczonej kary łącznej.

Interpretacja tak art. 264 § 2 k.p.k., jak i art. 43za § 2 k.k.w. jest oczywista i nie budzi wątpliwości co do konieczności podjęcia działań przez sąd z urzędu, zaraz po powzięciu informacji co do zaistniałego stanu faktycznego.

Wobec powyższego należałoby przychylić się do poglądu, iż wydanie zarządzenia w przedmiocie korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego powinno nastąpić z urzędu, gdyż stanowi element obligatoryjny.

Równocześnie do rozważenia pozostaje kwestia wykonalności obowiązku wydania decyzji w przedmiocie korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. Kiedy nie zachodzą bowiem przesłanki określone w art. 79 § 1 i 2 k.p.k., a tymczasowo aresztowany

nie posiada obrońcy, bezcelowe jest wydanie zarządzenia w zakresie zgody na kontakt telefoniczny z urzędu, do czego jednak obligują przepisy rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r.

Jedynie na marginesie zwrócić należy uwagę, że zgodnie z jednoznacznym brzmieniem zarówno art. 217c § 1 k.k.w., § 25 rozporządzenia, o którym mowa, i dalszymi przepisami regulującymi kwestię wydania zgody na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego dla wydania decyzji procesowej formą wystarczającą jest zarządzenie. Kształt tej decyzji poddyktowany jest nie tylko treścią przytoczonych przepisów, ale także właściwością organu, do którego kompetencji należy jej wydanie, tj. w postępowaniu sądowym sędzia lub asesor sądowy, któremu powierzono rozpoznanie danej sprawy, albo przewodniczący wydziału, do dyspozycji których pozostaje osoba, wobec której zastosowano izolacyjny środek zapobiegawczy. Natomiast w postępowaniu przygotowawczym o wyrażeniu zgody rozstrzyga prokurator.

5.

Reasumując powyższe rozważania, należy wskazać przede wszystkim na zawarte w § 25 ust. 1 Rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania ograniczenia praw jednostki, co w zestawieniu z treścią art. 30 ust. 3 oraz art. 49 Konstytucji RP prowadzi do – być może daleko idącego, jednak wynikającego wprost z przepisów prawa – wniosku, iż w tym zakresie powyższe rozporządzenie jest niezgodne z treścią aktu o najwyższej mocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Prawodawca w akcie prawnym o randze ustawy, tj. w przepisie art. 217c § 2 k.k.w. uregulował ograniczenia o charakterze przedmiotowym, natomiast w § 25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. przyjęto reglamentację opierającą się o kryteria podmiotowe. Powyższe spowodowało podwójnie obostrzenie przepisów dotyczących wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, przy czym ograniczenia podmiotowe uregulowane zostały w akcie podustawowym.

Dodatkowo wskazać należy, że wynikający z § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., § 317 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r. oraz § 190 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. obowiązek sądu do wydania zarządzenia w przedmiocie rozmów telefonicznych tymczasowo aresztowanego i związane z tym zarządzeniem kwestie natury technicznej powinny znaleźć swoje szczegółowe uregulowania. Nie jest bowiem możliwe należyte wykonanie przepisów przywołanych rozporządzeń w praktyce.

Rozważając kwestię ograniczeń wynikających z rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, a konkretnie § 25 ust. 1 powinno się zwrócić uwagę na rygorystycznie wprowadzone ograniczenia do wyłącznego porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach z osobą najbliższą.

Natomiast za wystarczające w kwestii ograniczeń nałożonych § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. należałoby uznać ograniczenia przewidziane w art. 217c § 2 k.k.w., bowiem zgodna jest ona z celami stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, jak określił to TK w swoim stanowisku wyrażonym w wyroku z dnia 25 listopada 2014 r., w sprawie K 54/13. Warto w tym kontekście przypomnieć, iż wszelkie uciążliwości i ograniczenia ponad miarę naruszają nie tylko postanowienia Konstytucji RP, ale także uregulowania międzynarodowe wynikające z ochrony praw człowieka.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego Konstytucja RP w art. 8 zobowiązuje do bezpośredniego stosowania jej przepisów, natomiast pod pojęciem „stosowanie” należy rozumieć w pierwszym rzędzie sądowe stosowanie prawa²¹.

Należy podkreślić również stanowisko TK, które jako formę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP przewiduje jej współstosowanie. Zdaniem TK normy i zasady konstytucyjne mogą przede wszystkim określić sposób rozumienia przepisów ustawowych, zakres ich stosowania, a także zakres ich obowiązywania²².

Bibliografia

Literatura

- BARTOSZEWICZ M. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. R. BALICKI, M. BARTOSZEWICZ, K. COMPLAK. Warszawa 2014.
- DASZKIEWICZ W.: *Samooskarżenie a prawo do milczenia*. PiP 1974.
- DĄBKIEWICZ K.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Wyd. III. Warszawa 2015.
- DĄBKIEWICZ K.: *Tymczasowe aresztowanie*. Warszawa 2012.
- GARLICKI L.: *Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa 2017.
- GENSIKOWSKI P. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks postępowania karnego – komentarz*. T. I–II. Warszawa 1999.

²¹ Por. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98. OSNAPiUS 2000, nr 1, poz. 6.

²² Por. postanowienie TK z dnia 22 marca 2000 r., P 12/98. OTK 2000, nr 2, poz. 67.

- IZYDORCZYK J.: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Zakamycze 2002.
- KRÓLIKOWSKI M., MICKIEWICZ M.: *Pozostawanie we wspólnym pożyciu osób tej samej płci w ujęciu art. 115 §11 KK*. „Ius.focus” 2016, marzec.
- POSTULSKI K. W.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2016.
- POSTULSKI K. W.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.
- STEFAŃSKI R.A.: *Środki zapobiegawcze w nowym k.p.k.* Warszawa 1998.
- STEFAŃSKI R.A.: *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym k.p.k. Nowa kodyfikacja karna – K.p.k. – Krótkie komentarze*. Z. 6. Warszawa 1997.
- STEINBORN S. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*. Red. S. STEINBORN. LEX/el., 2016.
- SZYMANOWSKI T., MIGDAŁ J.: *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*. Warszawa 2014.
- WILIŃSKI P.: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011.

Orzecznictwo

- Postanowienie TK z dnia 22 marca 2000 r., P 12/98. OTK 2000, nr 2, poz. 67.
- Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03. Prok. i Pr. 2005, nr 4, poz. 45.
- Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04. Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 64.
- Wyrok TK z dnia 10 stycznia 2012 r., SK 25/09. OTK ZU 2012, nr 1/A/2012, poz. 1.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12. OTK ZU 2014, nr 2/A/2014, poz. 11.
- Wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13. OTK 2014, nr 10, poz. 114.
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98. OSNAPiUS 2000, nr 1, poz. 6.
- Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2015 r., II AKz 56/15. KZS 2015, nr 5 (106), LEX nr 1665562.
- Postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., II AKz 575/15. „Biuletyn Sądu Administracyjnego w Katowicach” 2015, nr 4; KZS 2016, nr 3, LEX nr 1959451; Wkł. w Prok. i Pr. 2016, nr 6.
- Wyrok SR w Suwałkach z dnia 22 grudnia 2009 r., II K 155/09. OSA 2012, nr 10, poz. XII.

Źródła internetowe

- Ocena skutków regulacji sporządzona do projektu rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania. Źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12292865/12397162/12397163/dokument261025.pdf> [dostęp: 20.09.2018].

Inne źródła

- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 2393).

ANNA JAWORSKA-WIELOCH
Uniwersytet Śląski

Kilka uwag o potrzebie zachowania spójności pomiędzy prawem karnym a innymi dziedzinami prawa

Abstract: The principle of subsidiarity of criminal law requires the location of the norms which regulate specific social relations beyond the branch of law which was adduced. On the one hand, it enables the realisation of the postulate, peculiar to the system of repressive law, to place the rules of conduct and the norms which regulate specific relations beyond criminal law. On the other hand, the intervention with criminalisation into relations regulated by other branches of law should enforce a significant synchronisation of the regulations of criminal law with the norms which are peculiar to a given branch of law. A legal system which features co-relations should represent consistency. As a result, the criminalisation of behaviour regulated by other branches of law deepens the connotations between them. The enracinement of legal regulations into an increasing number of new areas is the source of doubts associated with the lack of consistency between the particular regulations or, in the case of a strong drive of the criminal law to inscribe itself into legal norms which regulate a given sphere of life, to the negation of the capability of the criminal law to acquire functions which are set to this branch of law. On the basis of selected examples, the article attempts to reflect upon the legislator's maintenance of the balance between these values.

Key words: The subsidiarity of criminal law, criminal law and other branches of law

System prawny, rozumiany jako zbiór elementów o pewnych cechach, między którymi występują określone współzależności¹, powinien cechować się pewną jednolitością². Potrzeba uporządkowania systemu prawnego doprowadziła do wyodrębniania w jego ramach gałęzi prawa. W prawnoznawstwie podkreśla się, że pretendującymi do miana uniwersalnych

¹ Tak J. NOWACKI, Z. TOBOR: *Wstęp do prawoznawstwa*. Kraków 2000, s. 108.

² W. LANG, J. WRÓBLEWSKI, S. ZAWADZKI: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa 1979, s. 349.

kryteriów klasyfikacyjnych w zakresie rozgraniczania i ustalania relacji między poszczególnymi dyscyplinami naukowymi są: kryterium przedmiotu lub (i) kryterium metody badawczej³. O ile nietrudno przypisać określony wycinek życia społecznego prawu podatkowemu, rolnemu czy ochronie środowiska, to w przypadku prawa karnego rzecz przedstawia się odmiennie. Od wielu lat cechy charakterystycznej tejże dziedziny prawa upatruje się w braku samodzielnej organizacji jakiegokolwiek wycinka życia społecznego, tj. nienormowaniu żadnego obszaru we własnym zakresie⁴. Za drugi istotny wyróżnik prawa karnego podaje się zasadę subsydiarności, zgodnie z którą prawo karne powinno być stosowane w ostateczności, gdy inne dziedziny nie dysponują środkami wystarczającymi dla przeciwdziałania zachowaniom mogącym wyrządzić szkodę dobrom prawnym⁵. Widoczna jest tym samym pewna wtórność prawa karnego względem innych dziedzin prawa. Jest ona nazywana zasadą konieczności sankcji karnej, według której dla wprowadzenia kryminalizacji określonego typu czynu zabronionego konieczne jest uprzednie przesądzenie, że odpowiedzialność cywilnoprawna lub administracyjna nie jest wystarczająca⁶. Jeżeli jakieś zachowanie, właściwe dla określonej dziedziny życia, nie jest sprzeczne z normami prawnymi ją charakteryzującymi, tym bardziej nie może ono zostać uznane za zabronione pod groźbą kary przez prawo karne⁷.

Wypełnienie reguły *ultima ratio* prawa karnego wymaga co do zasady, aby czyny zabronione pod groźbą kary zostały uznane za bezprawne również w przepisach regulujących konkretną dziedzinę prawa, której dotyczyć ma norma sankcjonowana. To zaś wymusza zachowanie harmonii pomiędzy określonymi typizacjami przewidzianymi przez prawo karne a innymi dziedzinami prawa. Trudno zanegować stwierdzenie, że racjonalny ustawodawca powinien dążyć do spójności wewnątrzsystemowej⁸, albowiem niedopuszczalne jest stosowanie regulacji karnych do zacho-

³ L. BOGUNIA, T. KALISZ: *Pojęcie i nauka prawa karnego wykonawczego. Uwagi na tle procesu wyodrębniania dyscyplin naukowych prawoznawstwa*. W: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*. Red. A. BŁACHNIO-PARZYCH et al. Warszawa 2013, s. 574.

⁴ Por. L. TYSZKIEWICZ. W: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*. Red. T. DUKIET-NAGÓRSKA. Warszawa 2016, s. 26–27.

⁵ Zob. O. GÓRNIOK: *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*. PiP 2007, z. 5, s. 49.

⁶ Por. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 2015, s. 48.

⁷ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2010, s. 25–26.

⁸ Zob. W. WRÓBEL: *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*. W: *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*. Red. Z. SIENKIEWICZ, R. KOKOT. Wrocław 2009, s. 104.

wań dozwolonych w innych regulacjach prawnych⁹. Subsydiarność prawa karnego oraz zasada spójności porządku prawnego obowiązującego w danym państwie musi zakładać respektowanie norm tych gałęzi prawa, które mają za zadanie organizować daną dziedzinę życia społecznego. Oznacza to, że zarówno na etapie stanowienia prawa, jak i jego stosowania zachodzi potrzeba budowania modelu prawa karnego w taki sposób, aby zachować harmonię z regulacjami przewidzianymi przez inne dziedziny prawa. Z drugiej jednak strony dążenie za wszelką cenę do koherentności nie może odbywać się ze szkodą dla wypełnienia funkcji stawianych przed różnymi gałęziami przepisów. Czasami zachowanie monolitowego systemu po prostu nie jest możliwe, ponieważ nie pozwalają na to rozbieżne zadania, które konkretne przepisy mają wypełnić.

Tytułem przykładu – o ile w prawie karnym za jedną z naczelných reguł uznaje się zasadę odpowiedzialności osobistej, rozumianą jako konieczność poniesienia negatywnych konsekwencji wynikających z popełnionego przestępstwa jedynie przez osobę, która czynu takiego się dopuściła¹⁰, w prawie cywilnym rzecz nie jest już tak oczywista. Jeżeli dojdzie do zgonu skazanego, jego spadkobiercy nie odbędą wymierzonej kary pozbawienia wolności sprawcy przestępstwa. Na gruncie przepisów prawa cywilnego rzecz przedstawia się już nieco inaczej. Ponoszenie przez spadkobierców przestępcy konsekwencji wynikających z czynu zabronionego jest zależne od ich rodzaju. O ile w skład spadku nie wchodzi obowiązek zapłaty grzywien i kar pieniężnych orzeczonych za życia spadkodawcy, to roszczenie o naprawienie szkody i odpowiadający mu z tego tytułu obowiązek zasadniczo są dziedziczone¹¹. Rozbieżność ta jest jednak uzasadniona odmiennością funkcji stawianych prawu karnemu i cywilnemu. O ile bowiem w prawie spadkowym z momentem otwarcia spadku dochodzi do sukcesji uniwersalnej, tj. do wejścia (co do zasady) przez spadkobiercę w ogół praw i obowiązków spadkodawcy, to w prawie karnym jako naczelną zasadę formułuje się brak możliwości przenoszenia na podmioty trzecie odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. W konsekwencji wskazana powyżej różnica zasługuje na akceptację. Pytanie jednak, czy w prawie karnym nie można znaleźć instytucji, które nie uwzględniają w stopniu wystarczającym regulacji przewidzianych w innych dziedzinach prawa, a rozbieżności tych nie da się wytłumaczyć odrębnością funkcji formułowanych przed poszczególnymi gałęziami.

⁹ Tak S. ŻÓŁTEK: *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. Warszawa 2009, s. 168.

¹⁰ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne...*, s. 411–422.

¹¹ M. PAZDAN. W: *Kodeks cywilny*. T. II: *Komentarz do artykułów 450–1088*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Warszawa 2005, s. 878 i 888.

Jednym z przykładów kluczowych praw chronionych przez prawo cywilne jest własność. Prawo to zostaje poddane szerokiej ochronie, poczynając od aktów najwyższej rangi. Konstytucja RP stanowi w art. 21 ust. 1, że Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Z kolei według art. 64 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Przepis ten jest rozwijany w dalszych ustępach, mianowicie własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (ust. 2), natomiast własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza istoty prawa własności (ust. 3).

Powstaje zatem pytanie, czy niektóre z norm należących do szeroko rozumianego prawa karnego nie ograniczają prawa własności w stopniu nadmiernym, a jednocześnie nieuzasadnionym funkcjami szeroko rozumianego prawa karnego, doprowadzając do niekompatybilności między prawem karnym a przepisami regulującymi daną gałąź prawa.

Jedną z norm, która może budzić wątpliwości w tym zakresie, jest art. 43h § 3 k.k.w. W myśl powyższego przepisu, jeżeli skazany zamieszkuje wspólnie z inną osobą lub osobami pełnoletnimi, warunkiem rozpoczęcia dozoru stacjonarnego jest uprzednia pisemna zgoda tych osób złożona do sądu, obejmująca także umożliwienie podmiotowi dozoru przeprowadzanie czynności kontrolnych. Dopełnieniem tego przepisu jest art. 43la § 1 k.k.w., który jako jeden z warunków odbycia kary w systemie dozoru elektronicznego podaje w pkt 4 wymóg wyrażenia przez osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym ww. zgody. Oznacza to, że brak zgody dorosłych domowników ogranicza możliwość odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego, chyba że wykonanie kary w takim systemie w sposób oczywisty nie wiąże się z nadmiernymi trudnościami dla osoby, która tej zgody nie wyraziła, i narusza jej prywatność jedynie w nieznacznym stopniu (art. 43la § 4 k.k.w.).

Zgoda osób pełnoletnich nie jest wymogiem bezwzględnym udzielenia skazanemu zezwolenia na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego¹². Ustawa przewiduje bowiem sytuacje, w których uzyskanie takiego zezwolenia nie jest konieczne. Niemniej jednak dziwić musi, że potrzeba pozyskania aprobaty na odbywanie kary w systemie dozoru całkowicie abstrahuje od przysługującego skazanemu prawu własności lokalu. Dlaczego bowiem wyłączny właściciel mieszkania ma zostać osadzony w jednostce penitencjarnej wyłącznie z tego powodu, że na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego nie wyraża zgody przykładowo jej zięć, któremu nie przysługują względem powyższego lokalu jakiegokolwiek prawa? Ograniczenie w tak szerokim stopniu prawa własności wy-

¹² K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017, s. 315.

daje się w takim przypadku niezasadne, zwłaszcza jeżeli osoba odmawiająca zgody nie została w żadnym stopniu pokrzywdzona popełnionym przestępstwem, a czasami nawet czerpała z niego profity.

Trudno niezwłocznie, bez zgłębienia szczegółów i różnych możliwych wariantów, zanegować potrzebę uzyskiwania zezwolenia pełnoletnich domowników. Nie można zanegować wartości, która bez otrzymania takiej aprobaty mogłaby zostać naruszona, to jest prawa do prywatności osób zajmujących taki lokal. Niewątpliwie odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego wiąże się z pewnymi niedogodnościami: wizytą specjalistów w celu sprawdzenia warunków technicznych lokalu, zamontowania sprzętu, telefonów oraz wizyt w razie naruszenia zasad odbywania takiej kary. Z tego też względu w piśmiennictwie podkreślano wręcz, że wymóg uzyskania zezwolenia powinien mieć charakter bezwzględny. Opierał się on na stanowisku, że czynienie jakichkolwiek wyjątków od konieczności pozyskania zgody na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego jest niezgodne z art. 77 Konstytucji RP, który nie wspomina o ochronie życia prywatnego w stopniu znacznym, ale o ochronie w jakimkolwiek stopniu, a ponadto w myśl Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 19 lutego 2014 r., pkt 6, zastosowanie dozoru elektronicznego oraz określenie jego typu, czasu trwania i sposobów wykonywania powinno uwzględniać prawa i interesy rodziny i innych osób w miejscu zamieszkania oskarżonego lub sprawcy przestępstwa¹³. Stanowisko to można wesprzeć uzasadnieniem, że konkretny lokal staje się w takiej sytuacji miejscem wykonywania kary, co, uwzględniając obowiązek pozostawiania w nim skazanego w określonych porach, nie pozostaje w końcu bez wpływu na swobody i uprawnienia innych osób tam zamieszkujących¹⁴.

Jednocześnie trudno tracić z pola widzenia, że przestępstwo, za które dana osoba została skazana, może mieć bardzo różny charakter. O ile zrozumiałe jest, że przy przestępstwach przeciwko rodzinie narażanie domowników na przymusowe ograniczanie prywatności w wyniku udzielenia zgody na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego pogłębiać może konflikt wywołany przestępstwem, to przy innego rodzaju przestępczości ewentualne naruszenie prywatności nie powinno ustępować prawu własności i wiążącego się z nim prawem do decydowania o przeznaczeniu swojej rzeczy. Z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁵ wynika, że jeżeli prawo do mieszkania przysługuje jednemu

¹³ T. SZYMANOWSKI: *Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień*. Pal. 2015, z. 7–8, s. 187.

¹⁴ Por. M. RUSINEK: *Ustawa o dozorcze elektronicznym*. Warszawa 2010, s. 83–84; I. ZGOLIŃSKI. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016, s. 194.

¹⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Dz.U. 2017, poz. 682.

małżonkowi, drugi małżonek jest uprawniony do korzystania z tego mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny (art. 28¹ k.r.o.). Tym samym spośród pełnoletnich domowników małżonek również ma prawo do lokalu i potrzeba pozyskania od niego zgody powinna zostać zachowana. W pozostałych przypadkach korzystanie przez pełnoletnie osoby z lokalu mieszkalnego, jeżeli na sprawcy nie ciąży względem nich obowiązek alimentacyjny, odbywa się na zasadzie użyczenia. Takie zaś prawo nie jest skuteczne względem użyczającego między innymi w sytuacji, gdy rzecz stała się mu potrzebna wskutek okoliczności nieprzewidzianych w chwili zawarcia umowy (art. 716 k.c.). Jeżeli więc skazany ma uprawnienia do doprowadzenia domownika do opuszczenia lokalu mieszkalnego stanowiącego jego własność, to ewentualny brak zgody takich osób nie może ograniczać możliwości odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego. Obecny stan prawny prowadzi bowiem do niespójnej sytuacji, w której osoba zajmująca lokal mieszkalny może pozbawić skazanego możliwości wolnościowego odbycia bezwzględnej kary pozbawienia wolności, pomimo że jej uprawnienie do zachowania statusu domownika jest całkowicie uzależnione od woli sprawcy. Wydaje się, że taka regulacja k.k.w. w niewystarczającym stopniu uwzględnia prawo własności oraz związane z nim uprawnienia, prowadząc do niespójności systemu prawnego.

Innym obszarem budzącym wątpliwości z punktu widzenia harmonii prawa karnego z innymi dziedzinami prawa jest nakaz opuszczenia lokalu, a konkretnie związane z nim prawo własności. Ustawodawca nie nawiązał w jakimkolwiek zakresie ani do potrzeby przysługiwania takiego uprawnienia sprawcy, ani pokrzywdzonemu. W konsekwencji uważa się, że możliwość orzeczenia takiego nakazu nie jest zależna od prawa własności bądź zawartej umowy cywilnoprawnej, np. najmu¹⁶, a w konsekwencji adresatem takiego nakazu może stać się wyłączny właściciel bądź współwłaściciel lokalu¹⁷. Zastosowanie takiego środka nie pozbawia sprawcy jego własności, a jedynie uniemożliwia czasowe faktyczne korzystanie z niego¹⁸. W rezultacie taki nakaz nie narusza prawa własności przysługującego sprawcy, ale jedynie w tym prawie ogranicza¹⁹.

Taki stan rzeczy rodzi jednak określone konsekwencje. W następstwie orzeczenia takiego środka oskarżony będący właścicielem zostaje pozba-

¹⁶ D. SZELESZCZUK. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2017, s. 371.

¹⁷ A. ZIÓŁKOWSKA. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2016, s. 268–269.

¹⁸ R.A. STEFAŃSKI. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. IDEM. Warszawa 2012, s. 376; podobnie IDEM: *Nowe środki probacyjne*. Prok. i Pr. 2006, z.4, s. 28.

¹⁹ Tak J. SKUPIŃSKI, J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. STEFAŃSKI. Warszawa 2012, s. 541–542.

wiony jedynie możliwości korzystania z lokalu, a nie możliwości rozporządzania nim²⁰. Oznacza to, że sprawca lokal może sprzedać lub w inny sposób zdecydować o jego przeznaczeniu²¹. Jest uprawniony do rozwiązania umowy o dostarczenie energii elektrycznej i gazu, a pokrzywdzony, który pozostał w mieszkaniu, nie ma możliwości zawarcia odpowiednich umów²². Tym samym trzeba zadać pytanie, czy ustawodawca powinien stosować nakaz opuszczenia lokalu wobec wyłącznego właściciela lokalu mieszkalnego, skoro system prawny pozbawił skazanego tylko pewnego wycinka korzystania z prawa własności, nie pozbawiając go całej gamy uprawnień, z których skorzystanie może być znacząco niekorzystne dla pokrzywdzonego. Na tym zaś prawodawcy nie powinno zależeć, a w konsekwencji system powinien cechować się w tym zakresie większą spójnością, tj. pozbawiać skazanego całości uprawnień względem lokalu w okresie obowiązywania nakazu bądź przynajmniej wprowadzać konieczność uzyskiwania wcześniejszej zgody od pokrzywdzonego na orzeczenie takiego środka. Jeżeli bowiem wówczas sprawca utrudniałby ofierze późniejsze egzystowanie, możliwe byłoby stwierdzenie, że pokrzywdzony, jako osoba pozostająca w pobliżu sprawcy i znająca go najlepiej, mógł mieć tego świadomość, skoro więc zgodził się na orzeczenie takiego nakazu, winien ponieść tego konsekwencje. W aktualnym stanie prawnym ofiara nie musi być pytana przez sąd o zgodę przed orzeczeniem takiego środka, a konsekwencje tejże decyzji przychodzi ponosić właśnie jej.

Potrzeba szerszego respektowania przez prawo karne zasad przewidzianych w innych gałęziach prawa objawia się również w konieczności respektowania praw i wolności przydanych w nich obywatelom. Tytułem przykładu – nikogo nie dziwi, że po odprowadzeniu obowiązkowych składek osoby wykonujące pracę zarobkową otrzymują, zwykle co miesiąc, całe przypadające im wynagrodzenie do swojej dyspozycji. Państwo nie wykazuje się w tym zakresie nadmierną opiekuńczością i nie wydziela co kilka dni bądź nawet codziennie proporcjonalnej części wynagrodzenia. Osoba niegospodarna, która wyda przedwcześnie całą otrzymaną kwotę, będzie musiała w dalszym okresie samodzielnie radzić sobie z tym problemem. Może być to zadanie trudne i choć zdarza się niejednemu, państwo nie wpada na pomysł przymuszania obywateli do oszczędzania.

Trudno zaakceptować, że ustawodawca postanowił wolności tej pozbawić osoby przebywające w jednostkach penitencjarnych, wykonują-

²⁰ A. SAKOWICZ. W: *System prawa karnego*. T. 6: *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*. Red. M. MELEZINI. Warszawa 2010, s. 570–571.

²¹ A. KOWALCZUK: *Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*. Prok. i Pr. 2009, z. 7–8, s. 141.

²² S. SPUREK: *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*. Warszawa 2013, s. 256–257.

ce w czasie osadzenia pracę zarobkową. Zgodnie z art. 126 § 1 k.k.w. ze środków pieniężnych otrzymywanych przez skazanego, z wyjątkiem środków, o których mowa w art. 113 § 6 pkt 1–3, środki do wysokości jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników gromadzi się i zachowuje do przekazania skazanemu w chwili jego zwolnienia z zakładu karnego, z przeznaczeniem na przejazd do miejsca zamieszkania i na utrzymanie; ze środków tych nie prowadzi się egzekucji. Dodatkowo w myśl § 2 przywołanego przepisu gromadzeniu podlega: 50% kwoty zdeponowanej przez skazanego przy przyjęciu do zakładu karnego, jednak nie więcej niż kwota odpowiadająca wysokości jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników (pkt 1); 50% z przypadającego skazanemu miesięcznie wynagrodzenia za pracę po odliczeniu zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych, jednak nie więcej niż kwota stanowiąca 4% jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników (pkt 2); 50% każdego z wpływów pieniężnych skazanego niewymienionych w pkt. 1 i 2, jednak nie więcej niż kwota stanowiąca 4% jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników.

Wskazane powyżej potrącenia stanowią tzw. żelazną kasę, której zasobność nie może przekraczać jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników²³. W doktrynie zauważano, że przepis ten z jednej strony ogranicza prawa skazanego, ale z drugiej zapewnia mu możliwość utrzymania się po opuszczeniu zakładu karnego poprzez gromadzenie tzw. wypiski²⁴. Ostatecznie przepis ten spotykał się z aprobatą. Wskazywano w szczególności, że zgromadzenie, najlepiej w maksymalnej wysokości, środków finansowych jest ważnym elementem przygotowania skazanego do zwolnienia oraz ogranicza wydatki Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej²⁵. Nie kwestionując znaczenia zabezpieczenia finansowego skazanego po wyjściu na wolność, trudno nie dostrzegać, jak niewychowawcze może być przymuszanie osadzonego do oszczędzania. „Żelazna kasa” nie powstaje bowiem z objęcia skazanego opieką socjalną w momencie wyjścia na wolność, a z zobligowania osadzonych wykonujących pracę zarobkową i otrzymujących z tego tytułu wynagrodzenie do odkładania pieniędzy na przyszłość. Jak dobrze by to nie brzmiało, w realnym życiu tak się nie dzieje. Nakazuje to zadać pytanie, czy państwo, realizujące w tym zakresie silnie opiekuńcze zadania, nie pogłębia u skazanych syndromu wyuczonej bezradności, doprowadzając do pewnego automatyzmu, konformistycznych postaw i utraty

²³ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2014, s. 415.

²⁴ K. POSTULSKI. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016, s. 528.

²⁵ K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 663.

poczucia odpowiedzialności²⁶. Przymusowe odprowadzanie części wynagrodzenia prowadzi bowiem do sprzecznej z zasadami wolnorynkowymi sytuacji, w której państwo postanawia zacząć oszczędzać za dorosłego człowieka. Jeżeli ktoś nauczy się w taki sposób żyć w więzieniu, na wolności może być mu bardzo trudno.

Prawo karne, choć ze swej istoty represyjne, nie powinno ograniczać wolności skazanych w sposób nadmierny, ograniczając swobodę podejmowania decyzji pozostającej w ich autonomii. Tak jak nie powinno nakazywać oszczędzania dorosłym ludziom, tak samo nie powinno nadmiernie ingerować w prawa pokrzywdzonych. Powracając do nakazu opuszczenia lokalu, warto podkreślić, że zasadność orzeczenia takiego środka bez zgody osoby pokrzywdzonej jest co najmniej wątpliwa. Tymczasem ofiara przestępstwa może być uzależniona ekonomicznie od sprawcy, a na samodzielne pozostawanie w lokalu zwyczajnie może jej nie być stać. Dodatkowo państwo nie może ingerować w życie prywatne obywateli, nawet jeśli uważa, że określona relacja nie jest pożądana. Tak jak prokurator nie może złożyć pozwu o rozwód lub separację za stronę, nie powinien pozostawać w uprawnieniu do arbitralnego zakazywania wspólnego zamieszkiwania sprawcy z orzeczonym nakazem opuszczenia lokalu i pokrzywdzonemu. Tym samym stanowczo należy podkreślić, że utrzymywanie takiego stanu rzeczy nie jest korzystne.

Zachowanie spójności systemu prawa jest o tyle trudne, że z jednej strony konieczne jest harmonijne odczytywanie wzorców dla poszczególnych zagadnień, z poszanowaniem dla wartości stojących u ich podłoża, a z drugiej strony dążenie do jednolitości nie może zaprzepaścić wypełnienia funkcji stawianych przed różnymi gałęziami prawa. Zakreślone powyżej przypadki niedostrzegania w wystarczającym stopniu norm cywilnoprawnych przez prawo karne nie stanęłyby w żadnym stopniu na przeszkodzie realizacji zadań tej ostatniej dziedzinie prawa. Pytanie jednak co stałoby się w sytuacji odwrotnej. Nietrudno jest wyobrazić sobie sytuację, w której odczytanie określonej normy zgodnie z regułami prawa cywilnego zanegowałoby prawnokarny sens tej instytucji. Ustawodawca stara się bowiem czasami tak szeroko uwzględnić reguły obowiązujące w stosunku podstawowym, usytuowane poza zakresem czynów zabronionych pod groźbą kary, że pod znakiem zapytania stawia możliwość należytego wypełnienia funkcji przypisanych prawu karnemu.

Od wielu lat nie budzi wątpliwości potrzeba autonomicznego wykładania pewnych pojęć w prawie karnym. Wiadomo na przykład, że rzecz

²⁶ Por. R. POMIANOWSKI: *Niektóre implikacje teorii wyuczonej bezradności do pracy penitencjarnej – o potrzebie profesjonalizacji wykonywania kary pozbawienia wolności*. „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 13, s. 27 i nast.; M. CIOSEK: *Izolacja więzienna. Wybrane aspekty izolacji więziennej w percepcji więźniów i personelu*. Gdańsk 1993, s. 36 i nast.

ruchoma, która może stać się przedmiotem kradzieży, musi być w prawie karnym rozumiana inaczej niż w prawie cywilnym. Wynika to nie tylko z wyjątkowo wąskiego rozumienia „rzeczy ruchomej” w cywilistyce, lecz także wprowadzenia do tzw. słowniczka wyrażeń ustawowych definicji tego pojęcia²⁷. W przeciwnym wypadku kradzież bramy z ogrodzenia nie mogłaby stanowić przedmiotu prawnokarnej oceny, gdyż zgodnie z art. 47 § 1 k.c. część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych. Zasadniczo potrzeba dokonania własnej wykładni pojęć na obszarze różnych gałęzi prawa nie budzi większych wątpliwości w tych obszarach, w których ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnych. Jest to bowiem sygnał, że konieczne jest odrębne zdefiniowanie konkretnego pojęcia. Podobna sytuacja ma wszakże miejsce przy dokumencie, którego definicja jest istotna nie tylko dla szeroko rozumianego prawa karnego, ale również dla prawa karnego procesowego, kryminalistyki, procesu cywilnego czy też postępowania administracyjnego oraz sądownoadministracyjnego²⁸. Jak słusznie wskazał P. Ochman, w każdej z tych dziedzin ma ono do spełnienia odrębne funkcje – w obszarze procedury cywilnej czy administracyjnej wyróżnienie pojęcia dokumentu następuje ze względu na konieczność przydania mu określonej mocy dowodowej, w procesie karnym dokument traktowany jest jako dowód rzeczowy, w kryminalistyce rozchodzi się o rzeczowe środki dowodowe wyróżniające się od innych posiadaniem treści pisemnej jako elementu składowego²⁹. Istnieje jednak wiele obszarów, które nie cechują się podobną konsekwencją w dostrzeganiu odmiennych zadań stawianych przed prawem karnym, a co za tym idzie – potrzebą dokonania odrębnej wykładni pomimo zanegowania w innym wypadku funkcji prawa karnego.

Przykładem takiego stanu rzeczy może stać się orzekanie pomiędzy współdziałającymi solidarnego obowiązku naprawienia szkody. W myśl art. 441 § 1 k.c. jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Oznacza to, że w prawie cywilnym w ramach odpowiedzialności deliktowej dłużnicy odpowiadają za wyrządzoną szkodę solidarnie, a przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący³⁰. Oznacza to, że w przeciwieństwie

²⁷ M. DĄBROWSKA-KARDAS, P. KARDAS. W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. III: *Komentarz do art. 278–363*. Red. A. ZOLL. Warszawa 2016, LEX/el.

²⁸ Zob. J. PIÓRKOWSKA-FLIEGER: *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*. Kraków 2004, s. 99 i nast.

²⁹ Tak P. OCHMAN: *Spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym*. Prok. i Pr. 2009, z. 1, s. 21–22 wraz z przywołaną tam literaturą.

³⁰ Tak A. OLEJNICZAK. W: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. III. Red. A. KIDYBA. Warszawa 2014, LEX/el.

do art. 137 §1 Kodeksu zobowiązań, który dopuszczał udowadnianie, kto w jakim stopniu przyczynił się do wywołania szkody, obecnie obowiązujący przepis art. 441 §1 k.c. nie przewiduje wyjątków od zasady solidarnej odpowiedzialności kilku osób, które wyrządziły szkodę czynem niedozwolonym – nie jest więc dopuszczalne dowodzenie wobec poszkodowanego, że jedna z tych osób przyczyniła się do szkody w mniejszym stopniu niż inna³¹.

Przeniesienie powyższej zasady na grunt prawa karnego od dawna budziło wiele wątpliwości. Wskazywano w szczególności, że z uwagi na zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej nie jest możliwe powstanie odpowiedzialności solidarnej opartej na podstawach karnoprawnych³². Jakkolwiek przyjęcie solidarnej odpowiedzialności byłoby najkorzystniejsze dla pokrzywdzonego, który zachowałby dowolność w wyborze osoby, od której mógłby dochodzić nawet pełnej wartości szkody, to jednak taka koncepcja nie daje się pogodzić z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności i dyrektywą winy³³.

W judykaturze dominujące poparcie uzyskało jednak inne stanowisko. W uchwale z dnia 13 grudnia 2000 r. Sąd Najwyższy przyjął, że orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 §1 k.k., dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części³⁴. W uzasadnieniu SN podkreślił, że jakkolwiek orzeczenie środka karnego jest dopuszczalne nie tylko w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, to jednak mając na względzie potrzebę zwiększenia ochrony w procesie karnym interesów pokrzywdzonego, nie ma przeszkód prawnych, aby w wypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonany w warunkach współsprawstwa orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody – w całości albo w części. Stanowisko to spotkało się z akceptacją w doktrynie³⁵, zwłaszcza po 1 lipca 2015 r., z którym to dniem zmieniono treść art. 46 §1 k.k. poprzez wskazanie, że przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody należy stosować przepisy prawa cywilnego. Z nowelizacją tą korespondowała zmiana charakteru art. 46 §1 k.k. ze środka karnego, pełniącego w dużej mierze funkcje penalne, w środek kompensacyjny, zmie-

³¹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1970 r., II CR 542/70, OSNC 1971, z. 9, poz. 153.

³² Tak Z. GOSTYŃSKI: *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*. Kraków 1999, s. 196–197.

³³ J. LACHOWSKI, T. OCZKOWSKI: *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*. Prok. i Pr. 2007, z. 9, s. 52–53.

³⁴ Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 2.

³⁵ K. SZCZUCKI. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI, s. 778.

rzający do indemnizacji. W konsekwencji w doktrynie podkreślano, że wobec powyższych zmian w stanie ustawodawstwa nie powinno budzić wątpliwości, że w razie wyrządzenia szkody przez kilka osób, ich odpowiedzialność będzie miała charakter solidarny³⁶.

Co ciekawe, pogląd o możliwości solidarnego zobowiązania współdziałających do naprawienia szkody zaczęto przenosić również na grunt zobowiązań probacyjnych. Początkowo wskazywano, że nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary musi mieć charakter jego osobistego obciążenia, a obowiązek restytucyjny nie może mieć charakteru solidarnego, gdyż to indywidualna postawa oskarżonego w odniesieniu do nałożonych obowiązków stanowi jedno z istotnych kryteriów oceny przebiegu okresu próby. Tym samym wykonania obowiązku nałożonego na oskarżonego nie można uzależniać od zachowania się innej osoby oskarżonej, gdyż uniemożliwia to należyłą ocenę postawy konkretnego oskarżonego wobec obowiązku, który ciąży na nim osobiście³⁷. Później jednak przeważało zdanie, w myśl którego taki sposób nałożenia zobowiązania probacyjnego jest możliwy³⁸. Pogląd ten znalazł akceptację w części doktryny wskazującej, że do orzeczonego tytułem środka probacyjnego obowiązku naprawienia szkody nałożonego na kilku skazanych należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań solidarnych, zaś niewykonanie obowiązku wyrównania szkody przez skazanego nie będzie stanowiło podstawy do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej wobec niego wtedy, gdy szkoda ta została już wyrównana w całości przez innego ze skazanych³⁹. W literaturze zgłaszano wątpliwości co do takiego rozwiązania, wskazując, że nie ma on bowiem charakteru środka kompensacyjnego, stanowi o możliwości nałożenia tego obowiązku w całości lub w części, zrywając z charakterystyczną dla prawa cywilnego zasadą pełnej kompensaty szkody⁴⁰. Podkreślano w szczególności, że zobowiązania probacyjne orzekane w ramach zobowiązań probacyjnych powinny mieć charakter osobistego obciążenia skazanego⁴¹.

³⁶ D. SZELESZCZUK. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2018, s. 460; M. SZEWCZYK, M. JAKUBOWSKI, M. IWAŃSKI. W: *Kodeks karny. Część ogólna*. T. I: *Komentarz do art. 1–52*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016, s. 904–905.

³⁷ Tak wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2011 r., II AKa 49/11, LEX nr 846493.

³⁸ Tak wyrok SA w Katowicach z dnia 11 grudnia 2015 r., II AKa 352/15, Biul.SAKa 2016/2/4.

³⁹ S. HYPŚ. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2018, s. 535.

⁴⁰ J. LACHOWSKI. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Art. 1–116*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI, s. 1006.

⁴¹ A. ZOLL. W: *Kodeks karna. Część Ogólna*. T. I: *Komentarz do art. 53–116*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016, s. 326.

Rozważając taką możliwość, sąd winien mieć na uwadze, iż nakładane zobowiązania winny wiązać się z popełnionym przestępstwem⁴², choć czasami wykazanie w tym zakresie ścisłego związku nie jest możliwe (tak przykładowo przy zobowiązaniu do wykonywania pracy zarobkowej)⁴³. Ich głównym celem winno być wspieranie zachowania skazanego w okresie próby w taki sposób, aby nie popełnił on ponownie przestępstwa. Konkludując, dopuszczenie obowiązującej w prawie cywilnym zasady solidarnej odpowiedzialności za czyn niedozwolony w prawie karnym, zwłaszcza przy zobowiązaniach probacyjnych, stawiałoby pod znakiem zapytania możliwość wypełnienia funkcji nadawanych tym środkiem, a więc zweryfikowania, czy sformułowana dla sprawy prognoza kryminologiczno-społeczna okazała się prawdziwa.

Analogiczna sytuacja ma zresztą miejsce przy zobowiązaniu do naprawienia szkody. W prawie cywilnym poszkodowany może uzyskać tytuł wykonawczy uprawniający go do przymusowej egzekucji z momentem uprawomocnienia się orzeczenia sądu, choć czasami jest to możliwe nawet wcześniej, gdy decyzji takiej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (por. art. 776 k.p.c. w zw. z art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.). Tymczasem w prawie karnym, w przeciwieństwie do środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k., nie będzie to moment uprawomocnienia się orzeczenia, a upływ terminu określonego przez sąd do wywiązania się z tego obowiązku⁴⁴. Przyjęcie odmiennej koncepcji, tj. momentu uprawomocnienia się orzeczenia sądu, pozbawiłoby skazanego możliwości wykazania się dobrowolnością w naprawieniu szkody, a więc weryfikatora słuszności sformułowanej prognozy kryminologiczno-społecznej. Dochodzi więc do sytuacji, w której przy orzeczeniu obowiązku restytucyjnego pokrzywdzony jest uprawniony do przymusowego dochodzenia przysługującej mu należności później, aniżeli miałyby to miejsce w razie uzyskania tytułu w postępowaniu cywilnym. Nie jest to zapewne ko-

⁴² Zob. wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 582/71, OSNKW 1973, z. 11, poz. 139, s. 23–24 (nałożenie obowiązków powinno pozostawać w związku z takim zachowaniem się lub stanem spowodowanym przez sprawcę, które należą do istoty czynu mu przypisanego albo stanowią wywołane tym czynem skutki, a w każdym razie powinno mieć na względzie potrzebę profilaktycznego oddziaływania tego środka wychowawczego na sprawcę); wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26, s. 33–34 (nałożenie obowiązku powstrzymywania się od nadużywania alkoholu może być uzasadnione tylko wtedy, gdy w danej sprawie zostanie ustalone, że sprawca nadużywał alkoholu przed popełnieniem przestępstwa albo wtedy, gdy popełnił on przestępstwo w stanie nietrzeźwości, poprzedzonej nadużyciem alkoholu); J. SKUPIŃSKI: *Warunkowe skazanie w prawie polskim i na tle porównawczym*. Warszawa 1992, s. 289–290.

⁴³ Por. *ibidem*, s. 291.

⁴⁴ Zob. uchwała SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 17/05, OSNKW 2005, z. 7–8, poz. 59, s. 10 i nast.

rzystne dla ofiary przestępstwa, ale jest to jedyne racjonalne rozwiązania w punktu widzenia zasad stawianych przed prawem karnym.

Podział systemu prawnego na gałęzie prawa ma w dużej mierze charakter umowny, a przedmioty ich regulacji wzajemnie się przenikają. Zmiany cywilizacyjne oraz postępująca skłonność do uszczegóławiania przepisów regulujących już niemal wszystkie dziedziny życia⁴⁵ sprawiają, że prawo karne dotyka coraz to nowych obszarów. Nie pozostaje to jednak bez wpływu na pogłębianie się konotacji pomiędzy prawem karnym a innymi gałęziami, zwłaszcza prawem cywilnym⁴⁶. W ocenie wielu kontrolę ustawodawcy nad zasięgiem kryminalizacji skuteczniej zabezpiecza kodyfikacja – jeśli nie całości, to przynajmniej większej części tej dziedziny prawa⁴⁷. Wrastanie norm prawnych w coraz to nowe obszary siłą rzeczy musi rodzić obawy o brak spójności pomiędzy poszczególnymi regulacjami bądź też, w razie silnego dążenia do wpisania się przez prawo karne w normy prawne regulujące określoną dziedzinę życia, do zanegowania zdolności osiągnięcia przez prawo karne funkcji stawianych tejże dziedzinie prawa.

System prawny powinien być spójny, ale konieczne jest również respektowanie zadań formułowanych poszczególnym dziedzinom prawa tak, aby z jednej strony umożliwić im należyte wypełnianie przydanych im funkcji, a z drugiej – aby nie tworzyć ograniczeń niepotrzebnych, które nie znajdują usprawiedliwienia na gruncie gałęzi regulujących daną sferę życia społecznego, a jednocześnie nie są niezbędne do realizacji celów prawa karnego. Jest raczej rzeczą oczywistą, że unikanie niezamierzonych sprzeczności w prawie wymaga wiele troski i wysiłku od prawodawcy⁴⁸. Naturalnie większość ze wskazanych powyżej niespójności nie ma charakteru sprzeczności logicznej, tylko niedostrzegania w stopniu dostatecznym reguł rządzących się innymi gałęziami prawa. Rozstrzygając o niespójności, brać należy pod uwagę nie tylko – i nawet nie przede wszystkim – okoliczności techniczne, ale sytuację w całej jej złożoności – prawnej, moralnej, politycznej, ekonomicznej czy socjologicznej⁴⁹.

⁴⁵ Już od dawna zauważano tendencję do obejmowania zasięgiem kryminalizacji kolejnych zachowań związanych z życiem gospodarczym – zob. O. GÓRNIOK: *Przestępstwa gospodarcze (rozdział XXX kodeksu karnego)*. Warszawa 1981, s. 195.

⁴⁶ Takie zachowania nie są oparte na zasadach etyki społecznej czy norm kulturowych, a na stosunkach społecznych, regulowanych przez inne gałęzie prawa aniżeli prawo karne – z tego też względu ich karnoprawna ocena wymaga odniesienia się, chociażby pośrednio, do istniejących już norm. Zob. S. ŻÓŁTEK: *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. Warszawa 2009, s. 167.

⁴⁷ Tak O. GÓRNIOK: *O trzech wariantach prawnokarnej ochrony obrotu gospodarczego*. PrzSejm1993, nr 9, s. 8.

⁴⁸ L.L. FULLER: *Moralność prawa*. Warszawa 2004, s. 55.

⁴⁹ Ibidem, s. 59.

Wydaje się, że ustawodawcy czasami brakuje dostrzeżenia owej złożoności problemu.

Bibliografia

Literatura

- CIOSEK M.: *Izolacja więzienna. Wybrane aspekty izolacji więziennej w percepcji więźniów i personelu*. Gdańsk 1993.
- DUKIET-NAGÓRSKA T.: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*. Warszawa 2016.
- FULLER L.L.: *Moralność prawa*. Warszawa 2004.
- GOSTYŃSKI Z.: *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*. Kraków 1999.
- GÓRNIOK O.: *Przestępstwa gospodarcze (rozdział XXX kodeksu karnego)*. Warszawa 1981.
- GÓRNIOK O.: *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*. PiP 2007, z. 5.
- GÓRNIOK O.: *O trzech wariantach prawnokarnej ochrony obrotu gospodarczego*. PrzSejm1993, nr 9.
- Kodeks cywilny*. T. II: *Komentarz do artykułów 450–1088*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Warszawa 2005.
- Kodeks cywilny. Komentarz*. T. III. Red. A. KIDYBA. Warszawa 2014, LEX/el.
- Kodeks karny. Część ogólna*. T. I: *Komentarz do art. 1–52*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Część szczególna*. T. III: *Komentarz do art. 278–363*. Red. A. ZOLL. Warszawa 2016, LEX/el.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. STEFAŃSKI. Warszawa 2012.
- Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.
- KONARSKA-WRZOSEK V.: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2016.
- KOWALCZUK A.: *Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*. Prok. i Pr. 2009, z. 7–8.
- KRÓLIKOWSKI M., ZAWŁOCKI R.: *Prawo karne*. Warszawa 2015.
- LACHOWSKI J., OCZKOWSKI T.: *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*. Prok. i Pr. 2007, z. 9.
- LANG W., WRÓBLEWSKI J., ZAWADZKI S.: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa 1979.
- LELENTAL L.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2014.
- NOWACKI J., TOBOR Z.: *Wstęp do prawoznawstwa*. Kraków 2000.
- OCHMAN P.: *Spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym*. Prok. i Pr. 2009, z. 1.
- PIÓRKOWSKA-FLIEGER J.: *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*. Kraków 2004.

- POMIANOWSKI R.: *Niektóre implikacje teorii wyuczonej bezradności do pracy penitencyjnej – o potrzebie profesjonalizacji wykonywania kary pozbawienia wolności*. „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 13.
- POSTULSKI K.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.
- Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*. Red. A. BŁACHNIO-PARZYCH. Warszawa 2013
- RUSINEK M.: *Ustawa o dozorze elektronicznym*. Warszawa 2010.
- SIENKIEWICZ Z., KOKOT R.: *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*. Wrocław 2009.
- SKUPIŃSKI J.: *Warunkowe skazanie w prawie polskim i na tle porównawczym*. Warszawa 1992.
- SPUREK S.: *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*. Warszawa 2013.
- STEFAŃSKI R.A.: *Nowe środki probacyjne*. Prok. i Pr. 2006, z. 4.
- System prawa karnego. T. 6: Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*. Red. M. MELEZINI. Warszawa 2010.
- SZYMANOWSKI T.: *Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień*. Pał. 2015, z. 7–8.
- WRÓBEL W., ZOLL A.: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2010
- ŻÓŁTEK S.: *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. Warszawa 2009.

Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 2.
- Uchwała SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 17/05, OSNKW 2005, z. 7–8, poz. 59.
- Wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26.
- Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1970 r., II CR 542/70, OSNC 1971, z. 9, poz. 153.
- Wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 582/71, OSNKW 1973, z. 11, poz. 139.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2011 r., II AKa 49/11, LEX nr 846493.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 grudnia 2015 r., II AKa 352/15, Biul.SAKa 2016/2/4.

PATRYK KĘPA

Sąd Okręgowy w Częstochowie

Ustrojowe gwarancje praw zatrzymanego jako wzorce sądowej kontroli zatrzymania w polskim procesie karnym

Abstract: The purpose of the article is to draw attention to the fact that the Polish legal system features system-related guarantees of the rights of the detainee which are regulated in a multi-centric system of law, consisting of a set of constitutional norms and legal-international norms, which create the models of judicial control of detention in a Polish criminal lawsuit. The article puts forward a thesis that the Polish system features the so-called dispersed control of constitutionality, which is erroneously considered a synonym of the concept of the so-called direct application of the constitution. The questions under discussion are analysed by means of a formal-dogmatic method. The article also discusses the possibility of the participation of assistant judges in the exercise of judicial control of detention, with reference to the recent modification of the system-based position of assistant judges.

Key words: detention, control of constitutionality, assistant judges

Przedmiotem artykułu jest wskazanie wzorców sądowej kontroli zatrzymania w polskim procesie karnym, którymi są ustrojowe gwarancje praw zatrzymanego określone w polskiej ustawie zasadniczej oraz w wiążących aktach prawa międzynarodowego. W artykule poruszono kwestię dopuszczalności przeprowadzania przez sądy powszechne „rozproszonej kontroli konstytucyjności” w kontekście unormowania praw zatrzymanego w aktach prawnych różnego rzędu. Wskazano, że kontrola konstytucyjności prawa jako kontrola abstrakcyjnych norm prawnych, która może prowadzić do derogacji norm prawnych z systemu prawa, należy w polskim porządku prawnym, z woli ustrojodawcy, do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Kolejno wskazano, że obowiązek bezpośredniego stosowania przepisów konstytucji wynikający z art. 8 ust. 2

Konstytucji RP stanowi dla sądów powszechnych nakaz sprawowania wymiaru sprawiedliwości poprzez pryzmat konstytucyjnych wzorców (w tym wiążących wzorców z aktów prawa międzynarodowego), m.in. w drodze wykładni prokonstytucyjnej, współstosowania norm rangi konstytucyjnej i norm niższego rzędu, bądź zastosowanie zasady *lex superior derogat legi inferiori*. W artykule wskazuje się również na ostatnie zmiany pozycji ustrojowej asesorów sądowych wchodzących w skład sądu władnego w oznaczonej konfiguracji procesowej do sprawowania kontroli zatrzymania i postuluje się *de lege ferenda*, aby nominacja asesorów sądowych należała do konstytucyjnych prerogatyw Prezydenta.

1. Wprowadzenie

Polski ustrojodawca unormował w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.) dwojaki system gwarancji praw osób zatrzymanych. Po pierwsze wymienił w art. 41 ustawy zasadniczej podstawowe gwarancje praw osób zatrzymanych i osób pozbawionych wolności, które stanowią konstytucyjne gwarancje procesowe zatrzymanego w procesie karnym. Dopełnieniem tych gwarancji jest zasada proporcjonalności, która wyznacza granice dla zakresu możliwej ingerencji państwa w wolność osobistą człowieka. Po drugie ustrojodawca na podstawie art. 9 Konstytucji RP w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, poprzez nałożenie na Rzeczypospolitą Polskę obowiązku przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego, wprowadza do polskiego porządku prawnego międzynarodowe regulacje o charakterze gwarancyjnym dla osób zatrzymanych. W tym aspekcie gwarancje praw zatrzymanego zawarte w aktach prawa międzynarodowego i w przepisach Konstytucji RP tworzą łącznie ustrojowe gwarancje praw zatrzymanego. W przedmiotowym zakresie jednoczesne obowiązywanie norm konstytucyjnych i norm prawno-międzynarodowych w krajowym porządku prawnym powoduje konieczność uwzględnienia i współegzystowania obu systemów tworzących multicyntyczny system prawny¹.

W toku sądowej kontroli zatrzymania sąd nie opiera swego rozstrzygnięcia wyłącznie na przepisach Kodeksu postępowania karnego. Ustrojowe

¹ Zob. E. ŁĘTOWSKA: *Multicyntryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*. PiP 2005, z. 4; E. ŁĘTOWSKA: „Multicyntryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR. Kraków 2005; A. KALISZ: *Multicyntryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. W: RPEiS 2007, R. LXIX, z. 4, s. 35–49.

gwarancje praw zatrzymanego, jako ustanowione m.in. w Konstytucji RP, determinują konieczność stosowania norm konstytucyjnych. Na mocy zaś art. 8 ust. 2 Konstytucji RP przepisy ustawy zasadniczej stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Przepis ten należy rozpatrywać w kontekście podziału norm konstytucyjnych na zasady, reguły i normy programowe. Normy reguły stosuje się wprost, jak np. art. 41 ust. 3 Konstytucji RP uzewnętrzniający się w obowiązku nakazania zwolnienia osoby zatrzymanej w razie przekroczenia obwarowanych terminów zatrzymania w tzw. systemie „48+24”. Normy zasady to normy, które dla swego zastosowania wymagają interpretacji. Należy podkreślić, że Konstytucja RP jest szczególną ustawą, gdyż jest nadrzędnym hierarchicznie źródłem prawa w polskim porządku prawnym. L. Garlicki przyjmuje, że sądowe stosowanie konstytucji przybiera trojką formę: po pierwsze stosowania normy konstytucji jako podstawy rozstrzygnięcia (w sytuacji, gdy można ją samoistnie zastosować, a ustawy nie regulują danej materii), po drugie współstosowania normy konstytucyjnej i normy ustawowej w drodze wykładni przez sąd w sytuacji unormowania danej materii w konstytucji i w ustawie, gdzie będzie kilka możliwych logicznych rozwiązań – wtedy to sąd musi dokonać wykładni, która w najpełniejszy sposób koresponduje z treściami wyrażonymi przez normę konstytucyjną; po trzecie może polegać na stwierdzeniu konfliktu między normą konstytucyjną a ustawą, który to konflikt należy w pierwszej kolejności usunąć w drodze wykładni, a gdy będzie to niemożliwe, to należy podjąć działania do usunięcia przepisu ustawy z systemu prawa².

Podkreślić należy, że zarówno bezpośrednio stosowanie konstytucji, jak i wykładnia prokonstytucyjna nie jest formą rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. Wskazane zachowania są procesem interpretacyjnym bądź realizacją norm konstytucji wprost, bez usuwania przepisów rangi niższego rzędu względem Konstytucji RP z systemu prawa. O kontroli konstytucyjności można mówić, gdy dochodzi do kontroli norm prawnych, a nie kontroli faktu z prawem. Kontrola konstytucyjności polega na zbadaniu (porównaniu, zestawieniu) abstrakcyjnej normy prawnej pod kątem zgodności z normami konstytucyjnymi (z wzorcem kontroli). Współcześnie istnieją dwa modele kontroli konstytucyjności. L. Garlicki wskazuje, że pierwszy amerykański model rozproszonej kontroli konstytucyjności polega na kompetencji orzekania o zgodności ustaw z konstytucją, co powierzone jest wszystkim sądom, zatem kompetencja ta nie jest skoncentrowana w jednym organie sądowym. Drugi model – austriacki (kontynentalny), określane mianem kontroli skoncentrowanej, przejawia się w istnieniu szczególnego sądowego lub quasi-sądowego organu, trybu-

² L. GARLICKI: *Polskie prawo konstytucyjne*. Wyd. 15. Warszawa 2011, s. 42.

nału, sądu konstytucyjnego, który jest wyłącznie właściwy do orzekania zgodności ustaw z konstytucją³. O wyborze modelu kontroli konstytucyjności decyduje ustrojodawca, a nie prawoznawcy czy stosujący prawo. Polska Konstytucja przyjęła model skoncentrowanej kontroli zgodności prawa z konstytucją, którą rozumie się przez wyłączne uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do usuwania przepisów prawa z porządku krajowego w razie stwierdzenia jego niezgodności z ustawą zasadniczą. Kontrola konstytucyjności norm prawnych to kontrola abstrakcyjna, a sądowa kontrola zatrzymania jest kontrolą konkretną i faktyczną. Trybunał Konstytucyjny nie orzeka o zgodności z konstytucją faktów lub praktyk (stosowania prawa), ale o zgodności przepisów, które może usunąć z systemu prawa, dlatego nazywa się go sądem prawa lub negatywnym ustawodawcą. W świetle powyższego zarówno bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP, jak i wykładnia prokonstytucyjna nie polega na usuwaniu przepisów z porządku prawnego, co należy do monopolu Trybunału Konstytucyjnego, lecz stanowi przejaw realizacji przepisu art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, a w przypadku norm prawno-międzynarodowych – przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP.

Wobec powyższego sąd w toku sądowej kontroli zatrzymania, badając legalność zatrzymania, musi wziąć pod uwagę nie tylko przepisy postępowania karnego, ale również konstytucyjne gwarancje zatrzymanego, co, jak określił P. Kardas, należy do obowiązków stosujących prawo poprzez stosowanie Konstytucji RP bezpośrednio bądź dokonywanie wykładni przepisów zawartych w aktach prawnych porządku wewnętrznego w sposób, którego ostateczny rezultat w postaci zrekonstruowanej normy postępowania nie będzie sprzeczny z normami konstytucyjnymi (tzw. nakaz dokonywania wykładni zgodnie z Konstytucją, niem. *Verfassungskonformeauslegung*)⁴. Powyższe, zdaniem P. Kardasa, odnosi się także do norm konwencyjnych w postaci dyrektywy wykładni prawa wewnętrznego w sposób zgodny ze standardami określonymi w przepisach EKPC⁵, a uznać należy, że do tego polski sąd jest zobowiązany na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Wykładnia prokonstytucyjna norm prawa międzynarodowego, według P. Kardasa, stanowi o wykorzystaniu wzorców wynikających z EKPC do rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego⁶.

Sąd w toku sądowej kontroli zatrzymania dokonuje porównania zachowań uczestników postępowania karnego z wzorcami kontroli, który-

³ Ibidem, s. 43–44.

⁴ P. KARDAS: *Uptyw określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 §2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*. CPKINP 2008, R. XII, z. 1, s. 124.

⁵ Ibidem, s. 125.

⁶ Ibidem, s. 129.

mi są przepisy regulujące instytucję zatrzymania. Wzorcami przedmiotowej kontroli są Kodeks postępowania karnego oraz ustawy szczególne regulujące sposób postępowania podmiotów przeprowadzających czynność zatrzymania. Wzorcami kontroli są nie tylko przepisy stanowiące o sposobie, przesłankach i podmiotach przeprowadzających zatrzymanie, ale także ustrojowe gwarancje praw osób zatrzymanych.

2. Konstytucyjne gwarancje praw zatrzymanego

Prawo do wolności to jedno z fundamentalnych praw człowieka, którego ochrona jest głęboko „zakorzeniona” w obowiązującej Konstytucji RP. Już w preambule do ustawy zasadniczej ustanowiono Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa, oparte m.in. na poszanowaniu wolności, a wszyscy, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, zostali wezwani, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną postawę Rzeczypospolitej Polskiej.

Do konstytucyjnych gwarancji praw zatrzymanego należą: ustanowienie zasad i trybu zatrzymania w akcie rangi ustawowej (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), prawo do odwołania się do sądu celem niezwłocznego ustalenia legalności zatrzymania oraz prawo do niezwłocznego powiadomienia rodziny lub osoby wskazanej przez zatrzymanego (art. 41 ust. 2 Konstytucji RP), niezwłoczne i zrozumiałe pouczenie zatrzymanego o przyczynach zatrzymania, obowiązek przekazania zatrzymanego do dyspozycji sądu w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania, obowiązek zwolnienia zatrzymanego, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczony postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami (art. 41 ust. 3 Konstytucji RP), obowiązek traktowania zatrzymanego w humanitarny sposób (art. 41 ust. 4 Konstytucji RP), prawo do odszkodowania z tytułu bezpodstawnego zatrzymania (art. 41 ust. 5 Konstytucji RP).

Przepis art. 41 ust. 3 Konstytucji RP uważa się za *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 41 ust. 2 Konstytucji RP, jako ustanawiający dodatkowe gwarancje dla zatrzymanego w postaci prawa do informacji o przyczynach zatrzymania, temporalnego ograniczenia w zakresie stosowania zatrzymania, prawa do przekazania do dyspozycji sądu⁷.

W nauce prawa przepis art. 41 ust. 3 Konstytucji RP interpretuje się w ten sposób, że osoba zatrzymana powinna być w sposób zrozumia-

⁷ P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP, Komentarz do art. 1–86*. T. 1. Red. M. SAFJAN, L. BOSEK. Warszawa 2016, Legalis, art. 41, nb. VII.1.

ły, komunikatywny, w razie potrzeby z udziałem tłumacza (czy to języka migowego czy też obcego) poinformowana o przyczynach zatrzymania, a organ zatrzymujący powinien upewnić się, czy osoba zatrzymana zrozumiała komunikat i w razie wątpliwości winna powtórzyć informację o przyczynach zatrzymania, a wskazany obowiązek informacyjny musi być zadośćuczyniony niezwłocznie, to jest „bez nieuzasadnionej zwłoki”⁸. Wymóg niezwłoczności informacji o przyczynach zatrzymania uważa się w nauce prawa jako wywiązanie się z obowiązku bez zbędnej zwłoki, czyli tak szybko, jak to tylko jest możliwe w istniejącym układzie okoliczności i po uwzględnieniu obiektywnych przeszkód albo obowiązków⁹. Podkreśla się, że prawo do uzyskania zrozumiałej i niezwłocznej informacji o przyczynach zatrzymania należy odróżnić od przedstawienia zatrzymanemu stawianych mu zarzutów¹⁰.

Czas zatrzymania określony jest w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP i bezwzględnie nie może być przekroczony, a zatrzymywanie osób do 48 godzin bez oddania do dyspozycji sądu może być w pewnych warunkach uznane za nękanie i rodzaj represji, co zauważano w działaniach organów PRL¹¹.

Przekroczenie terminów określonych w art. 43 ust. 1 Konstytucji RP obliguje bezwzględnie do zwolnienia zatrzymanego¹² i stanowi naruszenie konstytucyjnych gwarancji zatrzymanego, co musi być przestrzegane rygorystycznie i bez względu na czas przekroczenia, chociażby minutowy¹³.

Ocenę zasadności zatrzymania przeprowadza się również z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności¹⁴, związanej z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w świetle którego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym pań-

⁸ B. BANASZAK: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa 2012; art. 41, nb. 8; P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP, Komentarz...*, Legalis, art. 41, nb. VII. 2.

⁹ Ibidem, art. 41, nb. VII. 2.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ B. BANASZAK: *Konstytucja...*, Legalis, art. 41, nb. 10.

¹² B. BANASZAK: *Konstytucja...*, Legalis, art. 41, nb. 11; P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP, Komentarz...*, Legalis, art. 41, nb. VII. 3.

¹³ P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP, Komentarz...*, Legalis, art. 41, nb. VII. 3.

¹⁴ K. MARSZAŁ, J. ZAGRODNIK: *Zatrzymanie właściwe z perspektywy sądowej kontroli postępowania przygotowawczego*. W: *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym. Materiały pokonferencyjne*. Red. S. LELENTAL, J. KUDRELEK, I. NOWICKA. Szczytno 2008, s. 98–99; K. EICHSTAEDT. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. Wyd. 2. Red. D. ŚWIECKI et al. Warszawa 2015, LEX, art. 246, nb. 3; L. PAPRZYCKI. W: *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*. Red. L. PAPRZYCKI, J. GRAJEWSKI, S. STEINBORN. LEX, art. 246, nb. 2; T. GRZEGORCZYK: *Kodeks postępowania karnego. Artykuły 1–467*. T. 1. Wyd. 6. Warszawa 2014, LEX, art. 246, nb. 3.

stwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ponadto kryterium oceny legalności musi być powiązane z zakazem tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (art. 40 Konstytucji RP).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że art. 41 ust. 2 Konstytucji RP wyznacza, iż kontrola legalności pozbawienia wolności obejmuje: legalność, przesłanki i tryb podjęcia decyzji o pozbawieniu wolności, a także sposób realizacji i czas trwania pozbawienia wolności¹⁵. Ocena legalności ma być sprawowana możliwie szeroko, zgodnie z zasadami interpretowania konstytucyjnych określeń, a badaniu sądu podlega istnienie podstaw zatrzymania, ocena dopuszczalności *in concreto* zatrzymania, prawidłowości zastosowanej procedury, potrzeby dalszego stosowania zatrzymania¹⁶. Zwolnienie osoby bezpodstawnie zatrzymanej ma być zapewnione przez niezwłoczne wydanie orzeczenia, a sądowa kontrola zatrzymania osoby po zwolnieniu osoby zatrzymanej ma zapewnić sprawdzenie legalności zatrzymania, a w razie wykazania nieprawidłowości zapewnić jej prawo wynikające z art. 41 ust. 5 Konstytucji RP do dochodzenia roszczeń, jak również ma zapobiec podobnym naruszeniom prawa w przyszłości¹⁷, co wpisuje się w funkcję prewencyjną sądowej kontroli (zwanej też funkcją stymulacyjną)¹⁸.

Prawo do wysłuchania osoby pozbawionej wolności (art. 41 ust. 2 Konstytucji RP) jest związane z prawem do sądu¹⁹, co powinno być rozpatrywane w procedurze sądowej ukształtowanej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości²⁰.

Konstytucjoniści przychylają się do poglądu wyrażonego w cytowanych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, iż prawo odwołania się

¹⁵ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/2004, VII. 2; Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/2002.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/2004; TK cytujący za: P. SARNECKI. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. 3. Warszawa 2003, art. 41 s. 7; por. też P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP, Komentarz...*, Legalis, art. 41, nb. V. 1.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/2002; B. BANASZAK: *Konstytucja...*, Legalis, art. 41, nb. 6.

¹⁸ Por. A. GABERLE: *Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia podstawowe)*. W: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*. Red. A. GABERLE, S. WALTOŚ. Kraków 2000, s. 33; K. MARSZAŁ: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Wyd. 2 uzupełnione. Katowice 2013, s. 81; P. KĘPA, J. ZAGRODNIK: *Sądowa kontrola organów ścigania karnego w postępowaniu przygotowawczym*. Śląska Biblioteka cyfrowa. Źródło: <https://www.sbc.org.pl/dlibra/publication/269652/edition/255095/content?ref=desc> [dostęp: 7.01.2018], s. 25–26, 82, 85, funkcja prewencyjna lub stymulacyjna.

¹⁹ B. BANASZAK: *Konstytucja...*, Legalis, art. 41, nb. 6.

²⁰ P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP, Komentarz...*, Legalis, art. 41, nb. V. 1; zob. P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011, s. 196.

do sądu „implikuje przyznanie sądowi odpowiednich uprawnień w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego w celu wszechstronnego zbadania okoliczności pozbawienia wolności”²¹.

Zakres prawa do odszkodowania na gruncie polskiej Konstytucji zdaniem konstytucjonalistów obejmuje zarówno pojęcia odszkodowania i zadośćuczynienia uregulowane w Kodeksie cywilnym, przez co zakres tego prawa obejmuje szkodę doznaną przez bezprawne pozbawienie wolności (*damnum emergens*) oraz utracone z tego powodu korzyści (*lucrum caesans*), jak i możliwość odszkodowania za krzywdę wynikłą z bezprawnego zatrzymania²².

3. Prawno-międzynarodowe gwarancje praw zatrzymanego

Przepis art. 9 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Z kolei na mocy art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP po zadośćuczynieniu obowiązku ratyfikacji umowy międzynarodowe (pierwotne prawo międzynarodowe) stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie zależne jest od wydania ustawy. Wobec powyższych przepisów umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawami, przy czym na mocy art. 8 ust. 1 Konstytucji RP to polska ustawa zasadnicza nadal jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej. Pochodne prawo międzynarodowe ma pierwszeństwo przed polskimi ustawami w razie kolizji norm, jeżeli wynika to z wiążącego ratyfikowanego międzynarodowego prawa pierwotnego (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP). Oznacza to, że do polskiego porządku prawnego należą m.in. takie akty jak: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Karta Praw Podstawowych UE.

Szczególną rolę w zakresie prawno-międzynarodowych gwarancji praw zatrzymanego ma orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który orzeka na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Analiza konkretnych przypadków pozwala na wskazanie przykładów zachowań, które w ocenie ETPC naruszają EKPC.

²¹ B. BANASZAK: *Konstytucja...*, Legalis, art. 41, nb. 6; Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41.

²² P. WILIŃSKI, P. KARLIK: *W: Konstytucja RP, Komentarz...*, Legalis, art. 41, nb IX. 1.

W sprawie Lewandowski i Lewandowska p. Polsce (Skarga nr 15562/02)²³ ETPC podkreślił, że w przypadku, gdy osoba zatrzymana przez policję jest w dobrym zdrowiu, a po zwolnieniu stwierdza się u takiej osoby obrażenia, to na państwie spoczywa obowiązek udzielenia przekonującego wyjaśnienia, co spowodowało te obrażenia, a zaniechanie tegoż obowiązku stanowi naruszenie artykułu 3 EKPC²⁴. Orzecznictwo ETPC wskazuje, że użycie środków przymusu bezpośredniego związane z art. 3 EKPC może mieć miejsce tylko wówczas, gdy środki te są niezbędne i nie są nadmierne²⁵. Użycie siły fizycznej wobec osoby pozbawionej wolności, które nie było bezwzględnie spowodowane zachowaniem tej osoby w ocenie ETPC umniejsza godność ludzką i zasadniczo narusza prawo określone w art. 3 EKPC²⁶. W toku rozpatrywania przedmiotowej skargi ETPC uznał wyjaśnienia Rządu RP za niewystarczające, zwłaszcza wobec niespójnych opinii lekarzy co do powstania obrażeń u zatrzymanego (który był dotkliwie pobity) i braku informacji na czym oparł się prokurator, a ponadto z uwagi na zlekceważenie zeznań świadka, który widział z posesji zdarzenie, przez co sumarycznie Trybunał nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że w tym przypadku użycie siły fizycznej było konieczne z powodu zachowania syna skarżących, a mając na uwadze charakter obrażeń, Trybunał uważał, że Rząd RP nie przedstawił przekonujących czy wiarygodnych argumentów, które stanowiłyby podstawę do wyjaśnienia lub uzasadnienia stopnia siły użytej podczas zatrzymania. ETPC uznał, że siła użyta przez Policję była nadmierna i nieuzasadniona w okolicznościach sprawy, co naruszyło art. 3 EKPC odnośnie nieludzkiego i poniżającego traktowania zatrzymanego syna skarżących²⁷.

W sprawie Bernatowicz p. Polsce (12 stycznia 2010 r., skarga nr 69122/01) ETPC stwierdził, że wymóg zaistnienia „uzasadnionego podejrzenia” (franc. *reasonableness*) popełnienia przestępstwa, jako warunek zatrzymania, stanowi podstawowe zabezpieczenie przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Dalej ETPC podniósł, że „podejrzenie popełnienia przestępstwa” z art. 5 ust. 1c EKPC nie wymaga, aby organy ści-

²³ Za: <http://isp.policja.pl/isp/prawa-czlowieka-w-poli/orzecznictwo/1351,Sprawa-Lewandowski-i-Lewandowska-przeciwko-Polsce.html> [dostęp: 30.07.2017].

²⁴ Ibidem, Lewandowski i Lewandowska p. Polsce, nb. 58, gdzie ETPC wskazuje analogicznie Selmouni p. France [GC], § 87, wyrok z dnia 22 września 1993 r. w sprawie Klaas p. Niemcom, § 23–24, seria A, nr 269 oraz wyrok w sprawie 29462/95 Rehbock p. Slovenii, § 68–78, ECHR 2000–XII.

²⁵ Ibidem, nb. 59, gdzie ETPC wskazuje Rehbock, wyrok z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie 22279/93 Altay p. Turcji, z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie 48130/99 Ivan Vasilev p. Bułgarii.

²⁶ Ibidem, nb. 59, gdzie ETPC wskazuje wyrok z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie Ribitsch p. Austrii, § 38, Seria A, nr 336.

²⁷ Ibidem, nb. 60–66.

gania w momencie zatrzymania posiadały wystarczające dowody, takie, jakimi należy dysponować przy postawieniu zarzutów. ETPC uznał, że celem „rozpytania” zatrzymanego jest uzyskanie potwierdzenia przypuszczenia popełnienia czynu zabronionego lub rozwianie istniejących wobec niego podejrzeń, będących podstawą zatrzymania. Wobec tego Trybunał stwierdził, że fakty, które dają podstawę do podejrzeń wymaganych przy zatrzymaniu, nie muszą być ustalone na tym samym poziomie jak te, które usprawiedliwiają skazanie czy nawet przedstawienie zarzutów, które stanowi dopiero kolejny etap postępowania karnego, a na kanwie wymienionej sprawy ETPC uznał zarzut naruszenia art. 5 EKPC za oczywiście bezzasadny, albowiem sąd polski poczynił szerokie ustalenia, nie przekroczone 48 godzin od zatrzymania i zatrzymanie przebiegało zgodnie z prawem²⁸.

W sprawie *Garlicki p. Polsce* (skarga nr 36921/07) zawistej przed ETPC stwierdzono naruszenie art. 5 Konwencji, ponieważ o zastosowaniu tymczasowego aresztowania orzekał asesor²⁹.

Instytucja asesora sądowego została usunięta z polskiego porządku prawnego na mocy Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, którego wejście w życie odroczone na 18 miesięcy, lecz polski ustawodawca przywrócił tę instytucję. Ustawa prawo o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu po 20 czerwca 2017 r. stanowi, że asesory sądowi orzekać mogą wyłącznie w sądach rejonowych, a z ich kognicji wyłącza się sądową kontrolę zaniechania ścigania karnego w postępowaniu przygotowawczym i stosowanie tymczasowego aresztowania przy oddaniu osoby zatrzymanej do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz sprawy rodzinne i opiekuńcze. Asesor sądowy w myśl obowiązującej p.u.s.p. sędzią nie jest, lecz powierza się mu pełnienie obowiązków sędziego na 5 lat, przy czym sam asesor powoływany jest dożywotnio, a jego gwarancje procesowe są ukształtowane na wzór gwarancji przysługujących sędziom z pewnymi ograniczeniami w zakresie samorządu sędziowskiego. Nadal asesor sądowy będzie mógł stosować tymczasowy areszt na wniosek prokuratora, gdy nie będzie on połączony z oddaniem do dyspozycji sądu osoby zatrzymanej, oraz będzie mógł przedłużać stosowanie aresztu. Warto odnotować, że pierwotna regulacja przywracająca asesurę zabraniała asesorom podejmowania postanowień w przedmiocie tymczasowe-

²⁸ Za: „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego spraw karnych” 2010, z. 1–2 (obejmuje okres 1 stycznia–31 lipca 2010 r.). Oprac. M. WĄSEK-WIADEREK. Biuro Studiów i Analiz Dział Prawa Europejskiego, s. 15–17. Źródło: http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/Orzecz_Euro_Karne_01-02_2010.pdf [dostęp: 30.07.2017].

²⁹ Za: <http://www.hfhr.pl/wazne-orzeczenia-etpcz-w-polskich-sprawach-3/> [dostęp: 30.07.2017].

go aresztowania w toku postępowania przygotowawczego aż do wydania aktu oskarżenia. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że podstawą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sędziów, przy czym wyjątki od tej zasady musiałyby być uwarunkowane: po pierwsze lepszą realizacją podmiotowego prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a po drugie spełnieniem istotnych materialnych warunków, od których uzależniona jest bezstronność, niezależność i niezawisłość sądu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego poprzednia regulacja asesury nie gwarantowała nieusuwalności i była decyzją uznaniową Ministra Sprawiedliwości. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego czas powołania nie musi być dożywotni, ale musi gwarantować stabilność, dla przykładu wskazano, że ETPC określa powinność minimum 3 lat asesury³⁰. Przepis art. 2 § 1a p.u.s.p. nie wyłącza sprawowania sądowej kontroli zatrzymania przez asesora sądowego, jeżeli kontrola ta nie łączy się z rozpoznaniem wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec zatrzymanego oddanego do dyspozycji sądu. Ocena prawnoustrojowej pozycji asesorów sądowych wymaga osobnego opracowania, jednakże można obecnie poczynić dwie konstatacje. Po pierwsze wydaje się, że model asesury wyrażony przed wejściem w życie Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw³¹ (tj. przed 6 czerwca 2018 r.) uczynił decyzję Ministra Sprawiedliwości o mianowaniu asesora sądowego „decyzją związaną” (art. 106i § 1 i § 2 p.u.s.p.) na co wskazuje norma *iuris cogentis* „mianuje” i określenie obiektywnych przesłanek determinujących powzięcie tej decyzji na podstawie przedłożonych list przez Dyrektora KSSIP z wynikami egzaminu sędziowskiego i oświadczenia asesora o wyborze miejsca służbowego (siedzib). Wydaje się, że dotychczasowe regulacje (tj. obowiązujące przed wejściem w życie noweli USP z 10 maja 2018 r.) zapewniały analogiczne do przypadku sędziów materialne gwarancje niezależności i niezawisłości (w tym gwarancję nieusuwalności, na co zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny). Po drugie wydaje się, że słuszny był zamysł mianowania asesorów sądowych przez Prezydenta, analogicznie do jego uprawnienia do mianowania sędziów. Przemawia za tym m.in. silny mandat Prezydenta, oparty na legitymacji prezydenta wybieranego w wyborach bezpośrednich, oraz polska historia konstytucyjna. Wydaje się, że na krytykę zasługuje niewłączenie decyzji o mianowaniu asesorów sądowych do enumeratywnego katalogu prerogatyw Prezydenta, których – według brzmienia przepisu art. 144 ust. 2 Konstytucji RP oraz we-

³⁰ Red. L. GARLICKI, M. DERLATKA, M. WIĄCEK: *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Warszawa 2016, s. 659–671 [wyrok – P.K.], s. 671–689 [komentarz M. DERLATKA – P.K.].

³¹ Dalej zwana nowelą USP z 10 maja 2018 r.

dług przeważającego stanowiska doktryny prawa konstytucyjnego – nie można wykładać rozszerzająco³². Bez uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów akt urzędowy Prezydenta nie „wywołuje odpowiedniego skutku w systemie prawnym”, a Premier takim wnioskiem nie jest w żadnej mierze związany³³. Ponadto w doktrynie prawa konstytucyjnego jawi się pogląd, że ustawa zwykła nie może określać, które kompetencje Prezydenta nie podlegają obowiązkowi uzyskania współpodpisu, ani też nie może stanowić, które kompetencje zwolnione są z tego wymogu³⁴. W tym stanie rzeczy *de lege lata*³⁵ decyzja Prezydenta RP o mianowaniu asesorów pozostaje zależna od dyskrecjonalnej decyzji Prezesa Rady Ministrów. Tym samym pozostaje zależna od wyrażenia woli przez przedstawiciela władzy wykonawczej, nie mającego dotychczas ani legitymacji, ani prawnej kompetencji do udziału w procesie decyzyjnym mianowania członków władzy sądowniczej. Wydaje się zatem, że wybór osób niebędących sędziami, a sprawujących wymiar sprawiedliwości ponownie przestał zależeć od obiektywnych przesłanek. Konstrukcja powoływania asesorów nadana nowelą USP z 10 maja 2018 r. uzależnia bowiem ważność aktu urzędowego Prezydenta od swobodnej, w pełni nieograniczonej decyzji Prezesa Rady Ministrów. Tym samym wpływ na kształtowanie władzy sądowniczej został uzależniony od głosu przedstawiciela władzy wykonawczej, który w historii polskiego konstytucjonalizmu nie miał do tej pory wpływu na proces kształtowania władzy sądowniczej. Można hipotetycznie wyobrazić sobie sytuację sanowania tego stanu rzeczy w drodze wykreowania zwyczaju konstytucyjnego w postaci braku odmowy kontrasygnaty przedmiotowej decyzji Prezydenta, lecz wobec zaistniałego precedensu konstytucyjnego w postaci Postanowienia Prezydenta RP nr 1130.9.2016 z dnia 22 czerwca 2016 r. (M.P. z 21.7.2016, poz. 696) o odmowie powołania dziesięciu osób na stanowiska sędziowskie nie ma żadnych gwarancji, że Prezes Rady Ministrów nie skorzysta z analogicznej sposobności. W tym stanie rzeczy wydaje się, że nowelizacja ta przywra-

³² B. BANASZAK: *Konstytucja...*, Legalis, art. 144, nb. 3; P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP...*, Legalis, art. 144, nb. III. 2; R. BALICKI: *Komentarz do art. 144 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. M. HACZKOWSKA. Warszawa 2014, nb. 5; odmiennie: P. SARNECKI: *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*. Kraków 2000, art. 144 – upatrujący w funkcji Prezydenta, tj. działania jako „gwarant ciągłości władzy państwowej”, szerokiej interpretacji katalogu jego prerogatyw, wbrew wzorcowej interpretacji takiej konstrukcji prawnej (zasada-wyjątek). Dopuszczający zwolnienie z wymogu kontrasygnaty kompetencji analogicznych do wymienionych w art. 144 ust. 3, przy których istnieje identyczne *ratio legis* ich wyłączenia.

³³ P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP...*, Legalis, art. 144, nb. III. 2.

³⁴ Ibidem, Legalis, art. 144, nb. III.2; A. FRANKIEWICZ: *Kontrasygnata aktów urzędowych*. Zakamycze 2004, s. 140.

³⁵ Tj. w dacie wejścia w życie noweli USP z 10 maja 2018 r.

ca stan z daty Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06. Wobec powyższego zasadna jest konieczność zmiany Konstytucji RP poprzez dodanie prerogatywy prezydenckiej w postaci mianowania asesorów sądowych, jako analogicznej wobec obecnej prerogatywy Prezydenta do mianowania sędziów, albowiem w zakorzenionej tradycji polskiego konstytucjonalizmu to do prerogatyw głowy państwa należy powierzanie szeroko pojętych obowiązków sędziowskich.

4. Urzeczywistnienie gwarancji praw zatrzymanego w postępowaniu karnym

Normy o charakterze gwarancyjnym pozostają swoistym *nudum ius*, gdy w przepisach proceduralnych nie zapewniono odpowiednich mechanizmów do egzekucji zagwarantowanych praw. Sądowa kontrola zatrzymania zapewnia mechanizm realizacji gwarancji praw zatrzymanego, albowiem uczestnik postępowania karnego, inicjując sądową kontrolę zatrzymania w drodze zażalenia, dąży do respektowania jego uprawnień procesowych, których gwarancję realizuje sąd wyposażony w przymiot niezależności, niezawisłości i braku podległości wobec podmiotu, którego czynności dotyczy skarga odwoławcza (zażalenie)³⁶. Ponadto funkcja prewencyjna sądowej kontroli zatrzymania sprzyja poprawności działania organów procesowych, które inaczej postępują, mając świadomość, że decyzja o zatrzymaniu i sama czynność zatrzymania podlegają sprawdzeniu przez sąd, który może stwierdzić nieprawidłowości i w trybie sygnalizacji uchybień z art. 19 k.p.k. może spowodować wyciągnięcie negatywnych konsekwencji w razie nie przestrzegania gwarancji procesowych osoby zatrzymanej³⁷.

Prawo do odszkodowania za bezprawne zatrzymanie unormowane w przepisie art. 41 ust. 5 Konstytucji RP realizowane jest w procesie karnym poprzez żądanie odszkodowania i zadośćuczynienia w wypadku niewątpliwie niesłusznego zatrzymania (art. 552 § 4 k.p.k.). Roszczenie można złożyć w sądzie okręgowym właściwym ze względu na miejsce, w którym nastąpiło zwolnienie zatrzymanego (art. 554 § 1 k.p.k.), o czym sąd okręgowy orzeka wyrokiem na rozprawie w składzie jednego sędziego

³⁶ Por. J. ZAGRODNIK: *Specyfika trybu kontroli postanowień o umorzeniu postępowania rejestrowego*. Prok. i Pr. 2008, nr 9, s. 42; P. KĘPA, J. ZAGRODNIK: *Sądowa kontrola...*, s. 27–28.

³⁷ Por. K. MARSZAŁ: *Proces karny...*, s. 81; szerzej o funkcjach sądowej kontroli organów ścigania karnego w postępowaniu przygotowawczym: A. GABERLE: *Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia podstawowe)*. W: *Środki zaskarżenia w procesie karnym...*, s. 23–25; Z. DODA, A. GABERLE: *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*. Warszawa 1997, s. 41–43.

(art. 552 § 2 k.p.k.). Regulacja karnoprosesowa jest w tym względzie węższa od regulacji konstytucyjnej, lecz nie ogranicza praw osoby bezprawnie zatrzymanej, gdyż osoba ta może dochodzić swego roszczenia przed sądem cywilnym, wytaczając powództwo przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417 § 1 k.c.)³⁸.

Sąd sprawujący sądową kontrolę zatrzymania bada zgromadzony stan faktyczny i porównuje go z wzorcami określonymi w ustawie karnoprosesowej, i bierze pod uwagę kryteria wzorców konstytucyjnych i międzynarodowych, gdyż dotyczy to ograniczenia podstawowego prawa człowieka. Obowiązujący Kodeks postępowania karnego przewiduje sądową kontrolę legalności, zasadności i prawidłowości zatrzymania, lecz, jak pisał P. Kardas, nie przewiduje wyrażonej w art. 5 ust. 3 EKPC oraz w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP gwarancji przeprowadzenia z urzędu kontroli legalności zatrzymania, przez co rzeczona sądowa kontrola uzależniona jest od inicjatywy zatrzymanego lub prokuratora, gdyż inicjowana jest przez wniesienie zażalenia zatrzymanego lub przez złożenie przez Prokuratora wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania³⁹.

Na mocy art. 246 § 1 k.p.k. zatrzymany, wnosząc zażalenie, może zainicjować sądową kontrolę zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania⁴⁰. Konstytucyjne limity czasowe zatrzymania prowadzą do wniosku, że w razie przekroczenia 24-godzinnego terminu określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP oraz w świetle regulacji ustawy karnoprosesowej nie jest możliwe wydanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu w ramach incydentalnego postępowania zainicjowanego oddaniem do dyspozycji sądu, bowiem w ocenie P. Kardasa w takiej sytuacji prokurator musiałby złożyć kolejny wniosek rozpoznawany w nowym postępowaniu, a podejrzany odpowiadałby z wolnej stopy i nie można by go było zatrzymać na tej samej podstawie, chyba że pojawiłyby się nowe fakty czy też dowody⁴¹. Przemawiać ma za tym funkcja gwarancyjna, przejawiająca się w tym, że nie można w tym samym postępowaniu incydentalnym

³⁸ K. SYCHTA: *Postępowanie sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia*. W: *Proces karny. Przebieg postępowania*. Wyd. II. Red. K. MARSZAŁ. Katowice 2012, s. 302, 305; R. STEFAŃSKI: *Odpowiedzialność za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego*. Prok. i Pr. 2012, nr 12, s. 31–32.

³⁹ P. KARDAS: *Uptyw określonego...*, s. 131.

⁴⁰ Szerzej o przedmiocie sądowej kontroli zatrzymania osoby zob. K. MARSZAŁ, J. ZAGRODNIK: *Zatrzymanie właściwe z perspektywy sądowej kontroli postępowania przygotowawczego*. W: *Czynności dochodzeniowo-śledcze...*; P. KĘPA, J. ZAGRODNIK: *Sądowa kontrola...*, s. 47–53.

⁴¹ P. KARDAS: *Uptyw określonego...*, s. 140.

orzec o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec osoby, co do której nakazano bezwarunkowe zwolnienie⁴².

W toku sądowej kontroli zatrzymania sąd, w oparciu o wzorce ustawowe, konstytucyjne i konwencyjne, utrzyma zaskarżoną decyzję o zatrzymaniu albo stwierdzi nieprawidłowości, co pozwoli na zainicjowanie postępowania o odszkodowanie za niesłuszne zatrzymanie, które może być dochodzone w postępowaniu karnym lub cywilnym. Prymat Konstytucji RP w polskim porządku prawnym, wyrażony w przepisie art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, oznacza, że sąd w toku sądowej kontroli zatrzymania w razie uznania, że Konstytucja RP stanowi szerszą gwarancję dla uczestnika postępowania karnego niż akty niższego rzędu (np. akty prawa międzynarodowego, ustawy), ma prawo, a wręcz obowiązek zastosowania konstytucyjnego wzorca kontroli jako kryterium kontroli zatrzymania.

5. Podsumowanie

Wzorcami sądowej kontroli zatrzymania w polskim procesie karnym są normy Kodeksu postępowania karnego statuujące instytucję zatrzymania, normy statuujące działalność podmiotów przeprowadzających czynność zatrzymania oraz normy konstytucyjne i normy prawa międzynarodowego statuujące gwarancje prawa osoby zatrzymanej. Sąd karny w toku sądowej kontroli zatrzymania nie dokonuje kontroli konstytucyjności prawa, zwanej niekiedy błędnie jako rozproszoną kontrolę konstytucyjności prawa, bowiem nie kontroluje norm prawnych i nie deroguje norm prawnych z systemu prawa, lecz zestawia ze sobą stan faktyczny ustalony w sprawie z wzorcami określonymi w aktach prawnych różnego rzędu. W sytuacji kolizji norm różnego rzędu sąd, realizując obowiązek bezpośredniego stosowania przepisów konstytucji wynikający z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, uwzględnia prymat konstytucyjnych wzorców (w tym wiążących wzorców z aktów prawa międzynarodowego, z tym zastrzeżeniem, że nadal Konstytucja RP stanowi najwyższe prawo w Rzeczypospolitej Polskiej). Sąd stosuje łącznie normy konstytucyjne i normy prawno-międzynarodowe, współegzystujące w ramach multicyntrycznego systemu prawa, przy czym może wspierać się orzecznictwem sądu konstytucyjnego oraz sądów międzynarodowych. Sąd stosuje normy ustanawiające ustrojowe gwarancje praw zatrzymanego w postaci norm konstytucyjnych i norm prawno-międzynarodowych w drodze wykładni prokonstytucyjnej, współstosowania

⁴² Ibidem, s. 142–143.

norm rangi konstytucyjnej i norm niższego rzędu bądź posiłkując się kolizyjno-prawną zasadą *lex superior derogat legi inferiori*. *De lege lata* asesory sądowi mogą sprawować sądową kontrolę zatrzymania, o ile kontrola ta nie jest połączona z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec osoby zatrzymanej i przekazanej do dyspozycji sądu. Zasadne jest poszerzenie w Konstytucji RP prerogatyw Prezydenta RP o mianowanie asesorów sądowych wobec dotychczasowej tradycji polskiego konstytucjonalizmu, przejawiającej się w prerogatywie głowy państwa do powierzania obowiązków sędziowskich i wobec silnego mandatu wyborczego i ustrojowego urzędu Prezydenta. Wydaje się, że wobec przeważającego stanowiska doktryny prawa konstytucyjnego oraz wobec treści art. 144 ust. 2 Konstytucji RP prerogatyw Prezydenta RP nie można wyklądać rozszerzająco. W tym względzie nadto nie wydaje się, że ustawą zwykłą można regulować materię zastrzeżoną dla aktu konstytucyjnej rangi. Nowela USP z 10 maja 2018 r., uzależniając decyzję prezydenta o mianowaniu asesorów sądowych od nieskrępowanej decyzji Prezesa Rady Ministrów w przedmiocie kontrasygnaty, zdaje się wracać do stanu prawnego sprzed wejścia w życie Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, wskutek czego zasadna wydaje się konieczność zmiany Konstytucji RP poprzez dodanie prezydenckiej prerogatywy do mianowania asesorów sądowych celem usunięcia wątpliwości konstytucyjnych wobec przywróconej instytucji asesora sądowego.

Bibliografia

Literatura

- BALICKI R.: *Komentarz do art. 144 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. M. HACZKOWSKA. Warszawa 2014.
- BANASZAK B.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa 2012.
- DODA Z., GABERLE A.: *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*. Warszawa 1997.
- EICHSTAEDT K. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. Wyd. 2. Red. D. ŚWIECKI et al. Warszawa 2015, LEX.
- FRANKIEWICZ A.: *Kontrasygnata aktów urzędowych*. Zakamycze 2004.
- GABERLE A.: *Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia podstawowe)*. W: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*. Red. A. GABERLE, S. WALTOŚ. Kraków 2000.
- GARLICKI L.: *Polskie prawo konstytucyjne*. Wyd. 15. Warszawa 2011.
- GRZEGORCZYK T.: *Kodeks postępowania karnego. Artykuły 1–467*. T. 1. Wyd. 6. Warszawa 2014, LEX.

- KALISZ A.: *Multicentryczność sytemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. W: RPEiS 2007, R. LXIX, z. 4.
- KARDAS P.: *Uptyw określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 §2 k.p.k. 24-godzinne terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*. CPKINP 2008, R. XII, z. 1.
- ŁĘTOWSKA E.: „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOŁEK, M. SZPUNAR. Kraków 2005.
- ŁĘTOWSKA E.: *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*. PiP 2005, z. 4.
- MARSZAŁ K.: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Wyd. 2 uzupełnione. Katowice 2013.
- MARSZAŁ K., ZAGRODNIK J.: *Zatrzymanie właściwe z perspektywy sądowej kontroli postępowania przygotowawczego*. W: *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym. Materiały pokonferencyjne*. Red. S. LELENTAL, J. KUDRELEK, I. NOWICKA. Szczytno 2008.
- Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Red. L. GARLICKI, M. DERLATKA, M. WIĄCEK. Warszawa 2016.
- PAPRZYCKI L. W: *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*. Red. L. PAPRZYCKI, J. GRAJEWSKI, S. STEINBORN. LEX.
- SARNECKI P.: *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*. Kraków 2000.
- SARNECKI P. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. 3. Warszawa 2003.
- STEFAŃSKI R.: *Odpowiedzialność za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego*. Prok. i Pr. 2012, nr 12.
- SYCHTA K.: *Postępowanie sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia*. W: *Proces karny. Przebieg postępowania*. Wyd. II. Red. K. MARSZAŁ. Katowice 2012.
- WILIŃSKI P., KARLIK P. W: *Konstytucja RP, Komentarz do art. 1–86*. T. 1. Red. M. SAFJAN, L. BOSEK. Warszawa 2016. Legalis.
- WILIŃSKI P.: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011.
- ZAGRODNIK J.: *Specyfika trybu kontroli postanowień o umorzeniu postępowania rejestrowego*. Prok. i Pr. 2008, nr 9.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/2002.
- Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/2004.
- Wyrok ETPC z dnia 22 września 1993 r., 27/1992/372/446, Klaas p. Niemcom.
- Wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 1995 r., 18896/91, Ribitsch p. Austrii.
- Wyrok ETPC z dnia 20 maja 1998 r., 29462/95, Rehbock p. Slovenii.
- Wyrok ETPC z dnia 28 lipca 1999 r., 25803/94, Selmouni p. Francji.
- Wyrok ETPC z dnia 22 maja 2001 r., 22279/93, Altay p. Turcji.
- Wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2007 r., 48130/99, Ivan Vasilev p. Bułgarii.
- Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2009 r., 15562/02, Lewandowski i Lewandowska p. Polsce.

Źródła internetowe

<http://isp.policja.pl/isp/prawa-czlowieka-w-poli/orzecznictwo/1351,Sprawa-Lewandowski-i-Lewandowska-przeciwko-Polsce.html> [dostęp: 30.07.2017].

<http://www.hfhr.pl/wazne-orzeczenia-etpcz-w-polskich-sprawach-3/> [dostęp: 30.07.2017].

http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/Orzecz_Euro_Karne_01-02_2010.pdf [dostęp: 30.07.2017].

KĘPA P., ZAGRODNIK J.: *Sądowa kontrola organów ścigania karnego w postępowaniu przygotowawczym*. Śląska Biblioteka cyfrowa. Źródło: <https://www.sbc.org.pl/dlibra/publication/269652/edition/255095/content?ref=desc> [dostęp: 7.01.2018].

MARIUSZ KRASOŃ

Prokuratura Regionalna w Krakowie

„Owoce zatrutego drzewa” z perspektywy oskarżyciela publicznego w aspekcie konstytucyjnych podstaw procesu karnego¹

Abstract: The problems of the so-called poisonous tree in the course of the preliminary legal proceedings appear and continue to appear basically in every individual instance of the evaluation of the body of evidence submitted to the public prosecutor's department. The task of the public prosecutor's department has to do *inter alia* with the keeping of law and order and the supervision of the prosecution of crime. This task is realised by the supervision of the consistency of the preliminary legal proceedings with the law, and the initialisation and the performance of operational-examination activities by law enforcement organs in the scope of activities which is stipulated in the acts of law which regulate the organisation and the object of activities of these organs. The supervision which was indicated should be realised in an in-depth, comprehensive and substantive manner. Within the framework of the evaluation of the activities engaged by other organs, including those that are authorised to execute and conduct operation-related activities, the public prosecutor is obliged to evaluate the correctness of the process of the accumulation of evidence and the making of decisions in terms of the scope and the means of utilising the said evidence. Such control may and should be conducted with reference to the constitutional principles, described particularly in Art. 2 – the principle of a democratic state of law, Art. 7 – the principle of legalism, Art. 45 Par. 1 – the principle of the right to a trial and the resulting principle of the right to due process. The regulations of the Constitution of the Republic of Poland have not been modified since 1997, therefore with the changed state of the regulations of the Code of Criminal Law (the addition of new regulations in Art. 168 a and b) or the competence-related acts of law, it is still possible to interpret these regulation in terms of the constitutional norms which were indicated. The new content which was introduced to the code of criminal procedure is a source of serious constitution-related doubts, and the evaluation of the material which was submit-

¹ Artykuł przedstawia treść referatu wygłoszonego na II Śląskim Forum Karno-procesowym pt. „Konstytucyjne podstawy procesu karnego” (Katowice, 12 października 2017 r.).

ted to be treated during criminal proceedings may lead to statements that the very fact of having acquired a piece of evidence with the violation of regulations or by means of a criminal offense and the simultaneous violation of the regulations of the Constitutions is sufficient to preclude the utilisation of a given piece of evidence in these legal proceedings and to preclude the establishment of the actual state of affairs on the basis of such a piece of evidence. It is impossible to accept a situation in which the functionaries of the state, i.e. of public authorities, can collect evidence-related material in violation of the law which is binding and it is in keeping with the law that, on the basis of this material, citizens may bear criminal responsibility.

Key words: Fruit of the poisonous tree, illegally obtained evidence, evidence obtained by means of crime, operation-related activities

1. Uwagi wstępne. Podstawa i uprawnienie prokuratora do dokonywania oceny pozyskania dowodów

Problematyka tzw. owoców zatrutego drzewa w toku postępowania przygotowawczego pojawiała się i pojawia w zasadzie przy każdorazowej ocenie materiału dowodowego dostarczanego do prokuratury. Ocenie bowiem każdorazowo należy poddać sposób pozyskania dowodów, a następnie podjąć decyzje w zakresie możliwości ich wykorzystania. Podstawą działania prokuratora w tym zakresie jest zasada legalizmu wynikająca z art. 7 Konstytucji RP oraz z art. 6 EKPC, a więc prawo do rzetelnego procesu.

Zgodnie z przepisami Ustawy o prokuraturze – zarówno tej już nieaktualnej, z dnia 20 czerwca 1985 r., jak i nowiej, z dnia 28 stycznia 2016 r. – zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw. Zadanie to jest realizowane poprzez nadzór nad zgodnością z prawem postępowania przygotowawczego, a także inicjowania i przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organy ścigania w zakresie przewidzianym w ustawach regulujących organizację i przedmiot działania tych organów. Wskazany nadzór winien być realizowany w sposób wnikliwy, pełny i merytoryczny. W ramach oceny działań podejmowanych przez inne organy, w tym także te uprawnione do wykonywania i prowadzenia czynności operacyjnych, prokurator zobowiązany jest do dokonywania oceny prawidłowości sposobu gromadzenia dowodów oraz podejmowania decyzji o zakresie i sposobie ich wykorzystania. W tym także kontekście pojawia się kwestia tzw. owoców zatrutego drzewa, a więc dokonania oceny możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, wadliwy formalnie lub merytorycznie. Ocena taka dotyczy oczywiście każdej czynności podejmowanej w toku postępowania przygotowawczego.

2. Granice ingerencji w konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności obywatelskie w kontekście „owoców zatrutego drzewa”

Mając na względzie rozszerzający się zakres stosowania czynności operacyjnych, zdecydowane zmiany podejścia do zagadnienia „owoców zatrutego drzewa” zaczęły pojawiać się w orzeczeniach związanych z czynnościami operacyjnymi. Tam bowiem problem ten w sposób chyba najwyraźniejszy wchodził w zakres norm konstytucyjnych, ponieważ z samego założenia i istoty takich czynności naruszał te normy. Istniała zatem potrzeba określenia granic dopuszczalnej ingerencji aparatu państwowego w prawa i wolności obywatelskie oraz tego, kiedy – w zgodzie z Konstytucją – jest ona możliwa.

W ciągu ostatnich lat w zasadzie można wyróżnić kilka podejść do tego zagadnienia. Pierwszy okres trwał od momentu wejścia w życie przepisów k.p.k. z 1997 r. do 2007 r., kiedy to w jednym ze swych orzeczeń (z dnia 26 kwietnia 2007 r.) SN wyartykułował pojęcie tzw. zgody następczej, a więc potrzeby uzyskania zgody sądu na wykorzystanie materiałów operacyjnych w zakresie szerszym pod względem podmiotowym lub przedmiotowym, niż przewidywała to pierwotna zgoda sądu na wdrożenie czynności operacyjnych². W okresie tym funkcjonował powszechny pogląd o możliwości dowodowego wykorzystania materiałów uzyskanych w toku prowadzonych postępowań. Nikt w zasadzie nie kwestionował możliwości wykorzystania jako dowodów tego wszystkiego, co zdołano w czasie postępowania operacyjnego, np. kontroli telefonicznej, pozyskać. Wspomniane orzeczenie SN, odnoszące się co prawda do materiałów operacyjnych, ale mające znaczenie dla oceny także dowodów uzyskiwanych w normalnym, procesowym trybie, stanowiło wyłom we wskazanej zasadzie. Otóż Sąd stwierdził, że nie ma możliwości wykorzystania dowodowego materiałów w zakresie szerszym, niż uprzednio wyraził na to zgodę sąd, chyba że uzyska się dodatkową, następczą zgodę sądu w tym zakresie. Zgoda taka jednak nigdy nie może dotyczyć czynów nie wskazanych w ustawie – gdy chodzi o takie czyny pozakatalogowe, to wówczas pozyskane materiały nie mogą stanowić podstawy czynienia ustaleń faktycznych. Tym sposobem SN wskazał, że w polskim systemie prawnym zakaz wykorzystania „owoców zatrutego drzewa” jednak funkcjonuje.

Kwestia ta pojawiała się także w orzecznictwie TK, wobec czego analiza oraz ocena materiału dostarczonego do procesu powinna być dokonywana także z uwzględnieniem zasad i wskazań zawartych w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Na szczególną uwagę zasługuje w tym kon-

² Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007/5/37.

tekście wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r. w sprawie K 32/04³. W wyroku tym zostały wskazane konstytucyjne uwarunkowania prawidłowo określonych norm związanych z możliwością realizacji czynności operacyjnych. Tezy tego orzeczenia opisują konstytucyjny wzorzec precyzujący, jakie warunki muszą spełniać normy prawa dotyczące zagadnień pracy operacyjnej. Trybunał Konstytucyjny określił także przesłanki dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności, wskazując, iż jest ona dopuszczalna jedynie na podstawie normy prawnej rangi ustawowej dotyczącej zarówno sfery materialnej, jak i procesowej. Zgodnie bowiem z art. 49 Konstytucji RP obywatelom zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ograniczenie tych wolności może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony z zachowaniem zasady proporcjonalności – tzn. wdrażania takich środków i metod, jakie są adekwatne do sytuacji danej sprawy. Jednocześnie stosownie do art. 51 Konstytucji RP nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż takie, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może nastąpić, ale określić je może tylko ustawa. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określać może tylko ustawa.

Nadto podstawową cechą ingerencji w tak zakreślone prawa gwarantowane Konstytucją bezwarunkowo musi być przestrzegana zasada **subsydiarności**, oznaczająca, iż jest ona dopuszczalna jedynie wówczas, gdy inne działania okazały się nieskuteczne przy jednocześnie precyzyjnie określonym celu takiej ingerencji. Tezy zawarte we wskazanym wyroku dotyczą wszystkich czynności operacyjnych. Na podkreślenie w tym miejscu zasługuje także stwierdzenie, iż przepisy związane z ingerencją w konstytucyjnie chronione prawa i wolności muszą być określane precyzyjnie, a ich interpretacja nie może być rozszerzana.

3. Wykorzystanie materiału operacyjnego w procesie karnym

Kształtująca się w opisany powyżej sposób linia orzecznicza doprowadziła do przyjęcia, zarówno w ustawach kompetencyjnych poszczegól-

³ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005/11/132, Dz.U. 2005, nr 250, poz. 2116.

nych służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjnych, jak i w przepisach dotyczących bezpośrednio uprawnień prokuratora, przepisów opisujących zasady pozyskiwania zgód następczych oraz wykorzystywania materiału operacyjnego w procesie karnym, a także na bazie tych przepisów wywiedziono swoiste zakazy dowodowe dotyczące „owoców zatrutego drzewa”. Doszło do tego w roku 2011⁴.

W coraz większym zakresie orzecznictwo stopniowo wyrażało zdecydowane poglądy dotyczące tej kwestii. Stosownie na przykład do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie III K 152/10⁵ niezachowanie przesłanek określonych w ówczesnym art. 19a Ustawy o Policji – kontrolowane wręczenie korzyści majątkowej, uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w tym trybie materiału dowodowego. W tym przypadku, zgodnie z ww. artykułem, wręczenie kontrolowane było realizowane w celu „**sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie**”. W toku postępowania będącego wówczas w rozpoznaniu nie ustalono, czy funkcjonariusze policji posiadali wcześniej jakiegokolwiek informacje o przyjmowaniu korzyści majątkowych przez osobę, wobec której zastosowano czynności kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej.

Mając na względzie zatem konsekwencje wskazane w cytowanym orzeczeniu, istnieje konieczność każdorazowego badania przesłanek zasadności stosowania w danej sytuacji konkretnego instrumentu i metody pracy operacyjnej, zwłaszcza tzw. przesłanek ogólnych zamieszczanych we wstępnej części przepisu. Tak należy postępować względem nie tylko instytucji opisanych w ustawie o Policji, ale wobec wszystkich przewidzianych w aktach prawnych, dotyczących również innych służb.

Dokonując zgodnie z powyższymi zasadami analizy treści i jakości przedkładanego prokuratorowi materiału, stosownie do tezy wskazanego postanowienia Sądu Najwyższego, niezachowanie przesłanek określonych w ustawach kompetencyjnych uniemożliwiało w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w tym trybie materiału dowodowego. Stwierdzić wówczas należało, iż np. wykreowane przez daną służbę zdarzenie nie może być w ogóle dowodzone innymi sposobami (materiałem uzyskanym w toku dalszych czynności operacyjnych, dowodowych, w tym ze-

⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2011, nr 53, poz. 273, którą dokonano zmian ustaw o: Policji, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Kontroli Skarbowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Prokuraturze, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

⁵ Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. III K 152/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 8; OSP 2011, z. 6, poz. 65.

znaniem świadków) – stanowiło bowiem „zatrute drzewo”, a nie jedynie jego „owoc” i złamanie tej zasady stanowiłoby dowodzenie zaistnienia przestępstwa wykreowanego przez służbę w sposób niezgodny z normami ustawowymi.

Zasadnie w tym kontekście pojawiało się pytanie, czy pierwotnie „skażony” materiał, uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą, na podstawie np. niezasadnie uzyskanego postanowienia uprawnionego organu, może stanowić podstawę kolejno wdrażanych, następnych czynności operacyjnych. Innymi słowy, czy pierwotne „skażenie” pociąga za sobą nielegalność tylko czynności operacyjnych realizowanych w oparciu o takie niezasadnie uzyskane postanowienie, czy też dotyczy także każdej następnej czynności operacyjnej w tej samej sprawie operacyjnego rozpracowania i w sprawach uruchamianych na podstawie informacji w jej toku pozyskanych. Dotychczasowa skuteczność dowodowa „owoców zatrutego drzewa” w postępowaniu karnym została bowiem poddana w wątpliwość w orzecznictwie sądowym, w szczególności w odniesieniu do materiałów operacyjnych, co znajduje uzasadnienie w treści art. 51 ust. 4 Konstytucji RP – np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., sygn. II AKa 18/10⁶. Zgodnie z tym orzeczeniem wartości chronione przez art. 5 i art. 7 Konstytucji (ochrona wolności i praw człowieka i obywatela oraz zasada Państwa Prawnego), a w szczególności nałożone przez ustawę zasadniczą w art. 9 zobowiązanie, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, czyni niedopuszczalnym wykorzystywanie przez organy państwowe – pod jakąkolwiek postacią oraz w jakiegokolwiek formie i celu – informacji o obywatelach, które są pozbawione atrybutu legalności. Gwarancją przestrzegania tych wartości jest zakaz wykorzystywania takiej wiedzy, nawet w sposób pośredni, do późniejszej procesowej jej legalizacji. W cytowanym orzeczeniu podkreślono, że „żadne Państwo aspirujące do miana demokratycznego i praworządnego na takie postępowanie pozwolić sobie nie może. Usankcjonowanie takiego działania organów państwowych nie ma nic wspólnego z zasadami legalizmu, prowadząc do swoistej schizofrenii realizowanych w imieniu tego państwa wartości. Dając możliwość wykorzystywania w sposób nieograniczony rezultatów działań operacyjnych, również tych nielegalnych, włączając je określną drogą w materiał procesowy, legalizowałyby się *de facto* bezprawne działania organów państwa w imię walki z przestępczością, a obrazując dosadniej – otwierałoby ścieżkę do stosowania podsłuchów »totalnych«, gromadzenia w ten sposób wszystkich możliwych informacji o obywatelach, by następnie – pod pozorem le-

⁶ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., sygn. II AKa 18/10, OSAB 2010, z. 1, s. 32–39.

galności – przekształcać tę wiedzę na materiał procesowy, służący do walki z przestępczością. Takie działanie nie miałoby nic wspólnego ze standardami cywilizowanego państwa, stanowiąc niebywałe pole do nadużyć, charakteryzujących systemy totalitarne⁷.

Kierując się wskazanymi argumentami, można było stwierdzić na gruncie obowiązujących poprzednio przepisów, że pierwotnie – sprzecznie z ustawą – uzyskana np. zgoda na wykonywanie czynności w określonym trybie ustawy kompetencyjnej, np. o Policji, o CBA, o ABW itp., przekreślała także każdą następną czynność operacyjną w tej samej sprawie operacyjnego rozpracowania i w sprawach uruchamianych na podstawie informacji w jej toku pozyskanych. Takiego materiału nie można było wykorzystać jako dowodów w toku prowadzonego postępowania karnego.

Jako niedopuszczalne jawi się także stanowisko dotyczące tego, że naruszenie konstytucyjnych zasad swobody komunikowania się i tajemnicy korespondencji może wynikać z rozporządzeń wykonawczych. Dopuszczenie takiej możliwości nie jest uprawnione w świetle raczej powszechnie aprobowanej wyjątkowości w sferze naruszeń konstytucyjnych swobód obywatelskich, które muszą wynikać z ustaw, a nie z aktów niższego rzędu. Przepisy rozporządzeń wykonawczych bowiem – niezależnie od ich brzmienia – będąc przepisami pozaustawowymi, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy stosowania niejawnej rejestracji czynności, ingerującej w konstytucyjnie chronione prawo do prywatności i do tajemnicy komunikowania się.

Mając na względzie przedstawione powyżej argumenty, można było twierdzić, iż z powodu różnych uchybień prokuratura w wielu wypadkach nie otrzymywała materiału z czynności operacyjnych realizowanych przez poszczególne służby, który mógłby być dowodowo wykorzystany w postępowaniu karnym, a okoliczności, jakie w wyniku stosowania czynności operacyjnych zostały przez te służby ustalone, nie mogły być dowodzone jakimikolwiek innymi czynnościami procesowymi. Skoro bowiem czynności operacyjne pozbawione były podstaw prawnych i prowadzono je w sposób sprzeczny z ustawą, to nie można było dowodzić nieprawidłowo wykreowanej sytuacji innymi środkami. Takie postępowanie stanowiłoby bowiem obejście norm procesowych i jednocześnie naruszało wskazane normy konstytucyjne.

Prezentowane argumenty, ukształtowane już wówczas orzecznictwo i powszechne przekonanie o potrzebie precyzyjnego, normatywnego określenia zasad procesowych, a w szczególności dowodowych, doprowadziły do regulacji, jaka pojawiła się w Kodeksie postępowania karnego

⁷ Jak w przyp. 5.

w art. 168a, wprowadzonego nowelą z dnia 27 września 2013 r.⁸. Przepis ten brzmiał: „niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kk”. Norma ta obowiązywała od 1 lipca 2015 r., lecz nie zdążyła się utrwalić i nie pozyskano na jej bazie reprezentatywnego orzecznictwa, bowiem przepis ten zmieniono kolejną nowelą kodeksu⁹, która zaczęła obowiązywać od 15 kwietnia 2016 r. Przepis z 2013 r. był procesową podstawą funkcjonowania zakazu wykorzystywania w procesie karnym „owoców zatrutego drzewa” i to **zakazem dotyczącym wszystkich, nie tylko operacyjnych, czynności, który w ramach kontradiktoryjnego procesu dotyczył obu jego stron**. Norma ta miała swe oparcie zarówno bezpośrednio w przepisach konstytucyjnych, jak i w orzecznictwie TK i SN oraz licznych już w tamtym czasie orzeczeniach sądów powszechnych.

4. Nowe regulacje prawne (art. 168a i 168b k.p.k.) a zasady konstytucyjne

Nowela przepisów postępowania karnego z roku 2016 zmieniła powyższy stan i w polskim prawie procesowym nastąpił kolejny okres normatywny. Ten nowy stan – obecnie obowiązujący – odwraca wskazaną zasadę, nawiązując do stanu sprzed orzeczenia SN z 2007 r., stając w kontrze do orzecznictwa TK. Wracamy bowiem do stanu, w którym zakaz wykorzystania „owoców zatrutego drzewa” przestaje obowiązywać. Tak przynajmniej wydaje się na podstawie analizy nowych przepisów. Ustawodawca świadomy orzecznictwa i stanowiska doktryny przyjął przepisy mające w jego zamiarze dopuścić dowody niepełne, obciążone wadami.

W tym kontekście na pierwszy plan wysuwają się nowe przepisy art. 168a i 168b.

Z art. 168b wynika, że jeżeli na skutek kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego bądź przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli

⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

operacyjnej, **prokurator** podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

W zestawieniu z poprzednim stanem prawnym stwierdzić należy, że:

- 1) zmienił się organ procesowy wydający decyzję w przedmiocie tzw. zgody następczej – dotychczas był to zawsze sąd, a obecnie jest nim prokurator;
- 2) odstąpiono od sformułowanego wprost w przepisie wymogu, zgodnie z którym zgodą następczą mogą być objęte wyłącznie przestępstwa katalogowe – dotychczas zgoda ta mogła dotyczyć wyłącznie czynów enumeratywnie wymienionych w zamkniętych katalogach ujętych w przepisach kompetencyjnych;
- 3) zrezygnowano z określenia terminu na podjęcie decyzji o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej – poprzednio procedura ta, w tym i terminy takie, były w ustawie określone.

Na gruncie tej nowej regulacji pojawiły się wątpliwości konstytucyjne. Po pierwsze wskazuje się, że przeniesienie kompetencji do podjęcia decyzji w zakresie zgody następczej na prokuratora narusza zasadę konstytucyjnego prawa do sądu. Po drugie dochodzi do sprzeczności sprowadzającej się do tego, że pierwotną zgodę wydaje sąd, a następczą, w zakresie czy to rozszerzenia przedmiotowego, czy też podmiotowego, podejmuje organ niesądowy – prokurator. Dochodzi więc do niezrozumiałej sytuacji, gdy pierwotna ingerencja w prawa i wolności obywatelskie dokonywana jest za pośrednictwem sądu, a w sytuacji, gdy w toku stosowanej inwigilacji w jej zasięgu pojawi się nowa osoba, decyzji nie podejmuje już sąd, lecz prokurator. Pojawia się zatem, stawiane zasadnie w tym kontekście, pytanie, czym od siebie różnią się te dwie osoby, że w stosunku do pierwszej wymóg sądowej zgody jest bezwzględnym warunkiem ingerencji w jej prawa, a w stosunku do drugiej warunku takiego nie ma.

Sygnalizowany brak określenia terminu podjęcia decyzji w przedmiocie zgody następczej nie stanowi newralgicznego problemu, bowiem wskazanie organu uprawnionego do podjęcia takiej decyzji limitowane jest władztwem tego organu nad przedmiotem postępowania. Skoro decyzję ma podejmować prokurator, to termin ten limitują poszczególne decyzje podejmowane w czasie trwania postępowania przygotowawczego (np. wszczęcie postępowania, przedstawienie zarzutów, ich zmiana). Wydaje się bezsprzeczne, że tylko w czasie trwania postępowania przygotowawczego prokurator ma możliwość i uprawnienie do podjęcia decyzji w tym przedmiocie. Zaznaczyć natomiast należy, że brak wskazania terminu na podjęcie takiej decyzji będzie miało swe konsekwencje, gdy spojrzy się na wymóg niszczenia materiałów nieprzydatnych w danym postępowaniu. Należy zwrócić uwagę, że gdy takie materiały nie zostaną zniszczone, bo nie ma wskazanego terminu, w jakim winno to nastąpić,

i będą przechowywane przez jakiś czas (rok, dwa, a może 5 lat), po czym wróci się do nich, bo pojawiła się jakaś nowa sprawa, do której materiały te będą wykorzystywane – to zaktualizuje się pytanie, czy taka sytuacja czyni, czy nie, zadość warunkom konstytucyjnym i zasadom wykorzystania w ten sposób tych materiałów jako dowodów. W gruncie rzeczy bowiem materiały te były bezprawnie przechowywane, a zatem czy można je wykorzystać? Zasadna wydaje się odpowiedź negatywna, bo właśnie bezprawnie je przechowywano i nie dopełniono wymogu ich zniszczenia.

Poważne zastrzeżenia budzi rezygnacja przez ustawodawcę z uzależnienia możliwości wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej od tego, czy dotyczą one przestępstwa katalogowego. Zanim zgoda następcza pojawiła się jako norma prawna w roku 2011, wyprowadzano ją z norm gwarancyjnych. Tak było m.in. we wspomnianym wcześniej orzeczeniu SN z 2007 r. Trybunał Konstytucyjny natomiast w swych orzeczeniach (np. z dnia 30 lipca 2014 r.¹⁰) jednoznacznie wskazywał, że ustawodawca, wprowadzając do systemu instytucje kontroli operacyjnej, zobowiązany jest zdefiniować **zamknięty i możliwie wąski** katalog poważnych przestępstw uzasadniających tego rodzaju ingerencje w status jednostki. Wypada się zgodzić m.in. ze Zbigniewem Niemczykiem, Prokuratorem Prokuratury Regionalnej w Gdańsku, który w swej publikacji „Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego”¹¹ wskazał, iż problem ten stanowi najpoważniejszą wątpliwość zgodności ustawy z normami konstytucyjnymi. Podzielał jego pogląd, że rezygnacja z odniesienia do zamkniętego katalogu przestępstw z ustaw kompetencyjnych takie wątpliwości wywołuje, w szczególności gdy odniesiemy się do orzecznictwa TK oraz ETPC. Należy pamiętać o tym, że TK wymagał zdefiniowanego zamkniętego katalogu i możliwie wąskiego katalogu poważnych przestępstw uzasadniających ingerencje w prawa i wolności obywatelskie. ETPC¹² natomiast wskazywał, że minimalnym standardem konwencyjnym jest określenie w prawie przestępstw, w odniesieniu do których organy państwa mogą pozyskiwać niejawnie informacje o osobach i nie jest tu wystarczające stwierdzenie, że ma to dotyczyć tzw. poważnych przestępstw, nawet gdy pojęcie to jest zdefiniowane w ustawie. Sąd Najwyższy także poświęcił temu tematowi kilka swych orzeczeń. Na uwagę zasługuje szczególnie to z dnia 26 kwiet-

¹⁰ Wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/14, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80, Dz.U. 2014, poz. 1055.

¹¹ Z. NIEMCZYK: *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*. „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2 (26).

¹² Np. wyrok ETPC z dnia 24 kwietnia 1990 r. w sprawie Kruslin p. Francji; wyrok ETPC z dnia 25 września 2001 r. w sprawie P.G. i J.H. p. Wielkiej Brytanii (skarga nr 44787/98).

nia 2007 r.¹³, bowiem Sąd jednoznacznie wskazał, że dowody uzyskane w wyniku czynności operacyjnych policji opisanych w art. 19 ustawy o Policji to dowody dotyczące wyłącznie tych przestępstw, które opisane są w art. 19 ust. 1 tejże ustawy, a więc tych z zamkniętego katalogu. Sąd wskazał, że uzyskane w ramach kontroli operacyjnej materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż wymienione bezpośrednio w tym przepisie gromadzone są w sposób sprzeczny z prawem, bowiem niedopuszczalne jest domniemanie, że zgoda sądu na konkretną kontrolę operacyjną legalizuje gromadzenie wszelkich informacji w jej ramach. Sąd wykluczył możliwość wykorzystania takich materiałów. Ten kierunek interpretacji znalazł szerokie poparcie w judykaturze i licznych już publikacjach z tego tematu.

Dopiero nowela kodeksu postępowania karnego z 2016 r. staje w kontrze do tak prezentowanego stanowiska. Nową treścią jest także to, co zawiera w sobie art. 168a k.p.k., dotyczący kwestii wykorzystania obarczonego wadą materiału. Zgodnie z tym przepisem dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Rodzaj naruszeń oczywiście może być różny – od kwestii dotyczących niewłaściwej formy decyzji procesowej, po wykorzystywanie materiałów z nielegalnej kontroli operacyjnej. Skutki tych naruszeń również będą różne. Jeśli w przypadku wyrażenia woli w błędnej formie (zamiast w formie postanowienia w zarządzeniu o wykorzystaniu materiałów operacyjnych) można nie wyciągać konsekwencji w postaci sfalsyfikowania tak wprowadzonego do procesu materiału, to już w przypadku materiałów z nielegalnej operacji sytuacja będzie diametralnie inna. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że „nielegalność to realizacja czynności przez podmiot nieuprawniony albo przez uprawniony, lecz w sposób sprzeczny z ustawą. Jeśli kontrola operacyjna dotknięta będzie którąś z takich wad, to nie zostanie zrealizowany wymóg z art. 168b k.p.k., bowiem nie będzie można uznać, że kontrola taka została zarządzona na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych i tym samym nie będzie można wykorzystać uzyskanych w wyniku takiej kontroli materiałów – dowodów”¹⁴. Stanowisko takie wyraził już wspomniany przeze mnie Prokurator Z. Niemczyk i zgadzam się z nim. Tak przedstawiona interpretacja ma swe umocowanie

¹³ Jak w przyp. 1.

¹⁴ Jak w przyp. 10.

w Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 EKPC, a więc prawie do rzetelnego procesu. Nowa redakcja przepisu art. 168a k.p.k. mówi wyłącznie o tym, że nie można uznać za niedopuszczalny dowodu uzyskanego z naruszeniem odpowiednich przepisów wyłącznie na tej podstawie prawnej, co nie oznacza niemożności powoływania się na nią w ogóle. Należy pamiętać tutaj o orzecznictwie sprzed 1 lipca 2015 r. w zakresie zakazów wykorzystania dowodów uzyskanych niezgodnie z prawem, uregulowaniach konwencyjnych i orzeczeniach ETPC. Już w wymienionym wcześniej judykacie z dnia 30 listopada 2010 r. SN wskazał skutki niezachowania ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, stwierdzając, że w takiej sytuacji nie ma możliwości wykorzystania tak zdobytych materiałów w procesie karnym. Jednocześnie sąd stwierdził, że **nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną**¹⁵.

W tym aspekcie, celem systemowego ujęcia woli ustawodawcy, mając na uwadze treść omawianych przepisów art. 168a i 168b k.p.k., wskazać wypada jeszcze jeden przepis, tym razem z ustawy o prokuraturze z 2016 r., a mianowicie art. 137 § 2¹⁶. Zgodnie z nim nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego prokuratora jego działanie lub zaniechanie podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Interpretacje tej normy w kontekście przedstawionych rozważań pozostawiam czytelnikowi.

5. Prokonstytucyjna możliwość wykładni przepisów w zakresie oceny sposobu pozyskania dowodów do procesu karnego

Tezy, które zostały powołane w zaprezentowanych orzeczeniach SN, są aktualne i mają swe oparcie w Konstytucji RP, a w szczególności w jej art. 2 – zasada demokratycznego państwa prawnego, art. 7 – zasada legalizmu, art. 45 ust. 1 – zasada prawa do sądu i wynikająca z niej zasada prawa do rzetelnego procesu. W tym miejscu wypada podkreślić, że przepisy Konstytucji od 1997 r. nie zostały zmienione, zatem przy zmienionym stanie przepisów k.p.k. czy też ustaw kompetencyjnych w dalszym ciągu możliwa jest wykładnia tych przepisów przez pryzmat wskazanych norm konstytucyjnych. Jako przykład takiego postępowania przywołuję Wyrok

¹⁵ Jak w przyp. 4.

¹⁶ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. o prokuraturze, T.j. Dz.U. 2017, poz. 1767.

SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017r., sygn. II AKa 213/16¹⁷. Sąd ten stwierdził, że: „Skoro ustawa z 2006 r. o CBA odnośnie kontroli operacyjnej wymaga, już we wniosku do sądu o jej zastosowanie, wskazania zarówno osoby, której ma ona dotyczyć, jak i czynu lub czynów, odnośnie których kontrola ta ma być zastosowana, to jedynie w takim właśnie przedmiotowym i przedmiotowym zakresie, określonym w postanowieniu sądu o zarządzeniu tej kontroli, kontrola operacyjna staje się dopuszczalnym, legalnym wkroczeniem w sferę wolności. Dowody pozyskane wprawdzie w ramach zarządzanej przez sąd kontroli, ale poza jej granicami, a więc niezgodnie z wymogami ustawy, nie są dowodami uzyskanymi legalnie. Przed 1 lipca 2015 r. nie obowiązywały w procedurze karnej żadne szczególne unormowania nawiązujące do treści art. 168a k.p.k. Dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. jej art. 30, 47, 49 czy 51). W takiej sytuacji ograniczenie ustawowe wyrażone zwrotem »wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego« (art. 168a k.p.k.) nie ma zastosowania”.

Innymi słowy sąd, już pod rządami nowego brzmienia przepisów k.p.k., dokonał oceny przedłożonego do procesu karnego materiału, stwierdzając, że sam fakt pozyskania dowodu z naruszeniem przepisów lub za pomocą czynu zabronionego i naruszenia przepisów Konstytucji jest wystarczający do tego, by dany dowód nie mógł być w tym procesie wykorzystany oraz by na jego podstawie możliwe było czynienie ustaleń faktycznych.

6. Podsumowanie

Jak zatem zasygnalizowano, kwestia tzw. owoców zatrutego drzewa oraz tego, czy, w jakim zakresie i kiedy funkcjonuje ich zakaz jest „wiecznie żywa” i nie wykuło się jeszcze ostateczne, utrwalone i bezsporne stanowisko ani judykatury, ani doktryny. W tej sytuacji podejmowanie prób interpretacji aktualnych przepisów oraz jej kierunków jest w rękach każdego prawnika zajmującego się tą materią.

¹⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 213/16, OSA 2017, z. 4–3, poz. 63.

Bibliografia

Literatura

Z. NIEMCZYK: *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*. „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2 (26).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, z. 11, poz. 132.

Wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/14, OTK-A 2014, z. 7, poz. 80.

Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 37.

Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III K 152/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 8; OSP 2011, z. 6, poz. 65.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, OSAB 2010, z. 1, poz. 32–39.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, OSA 2017, z. 4, poz. 3–63.

Wyrok ETPC z dnia 24 kwietnia 1990 r. w sprawie Kruslin p. Francji.

Wyrok ETPC z dnia 25 września 2001 r. w sprawie P.G. i J.H. p. Wielkiej Brytanii, skarga nr 44787/98.

ZBIGNIEW KWIATKOWSKI
Uniwersytet Opolski

Wyznaczanie składu orzekającego w sprawach karnych

Abstract: The article discusses the problem of the appointment of the adjudicating panel in criminal cases. The currently binding Code of criminal procedure introduced relevant regulations in reference to this question in Art. 351, which stipulates the following: § 1A judge or judges called on to hear the case shall be designated in line with the sequence of the cases submitted, from a roll of judges of the given court or department, known to the parties. Deviation from this rule is only allowed in the event of a judge's illness or other important obstacle, which should be noted in the order designating the date of hearing. § 2 When an indictment includes a charge for a crime carrying a penalty of 25 years of deprivation of liberty or a life imprisonment, designation of the panel to hear the case shall, on a motion from the defence counsel or state prosecutor, be carried out by drawing lots at which they shall have a right to be present. The state prosecutor may bring the motion not later than within 7 days after the submission of the indictment, and a defence counsel, within 7 days from when the indictment was served on him. § 3 constitutes act-of-law delegation for the minister of justice for the issuing of the regulation in order to determine the detailed principles of designating the panel to hear cases by drawing lots. Such a regulation was issued on 2 June 2003 r. (Dz.U. of 2003, No 107, item no. 1007). The regulation which was quoted was developed with article 1 point 81 of the act of law issued on 11 March 2016 about the change of the act of law – the Code of the criminal procedure and some other acts of law (Dz. U. of 2016, Item no. 437), but in reality it did not come into force at all, for it was derogated with Article 4 point 1 of the act of law issued on 12 July 2017 about the change of the act of law – The law on the system of common courts and some other acts of law (Dz. U. of 2017, Item no. 1452). On the basis of Art. 41 Par. 1 of the act of law issued on 27 July 2001 – The law on the system of common courts in reference to Art. 20 of the aforementioned act of law issued on 12 July 2017 which amended the law on the system of common courts. The Minister of Justice, by issuing a regulation on 28 December 2017, changed the theretofore binding rules and regulations concerning the operation of common courts (Dz. U. of 2017, Item no. 2481) and determined therein the comprehensive rules as to the allocation of cases to the particular judges by drawing lots, the classification of cases into the particular categories and the principles of the establishment of multi-person panels.

Key words: Adjudicating panel, random allocation of cases, multi-person panels

Podstawowym założeniem demokratycznego państwa prawa jest zasada prawa do sądu, która wymaga, aby sprawę określonej jednostki rozpoznawał ustanowiony przez ustawę, właściwy, niezależny i bezstronny sąd¹.

Dla ukształtowania tej zasady w Polsce istotny wpływ miały dwie, ratyfikowane przez Polskę, konwencje międzynarodowe, które z mocy art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² stanowią część krajowego porządku prawnego: 1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych³, 2. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴. Pierwsza z nich w art. 14 ust. 1 stanowi, że „(...), każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”. Według art. 6 ust. 1 EKPC „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej (...)”. Podobnej treści uregulowanie prawne zawarte jest w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, w myśl którego „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Bezstronność sądu, w rozumieniu wyżej cytowanych przepisów, może być zapewniona tylko wtedy, gdy o powoływaniu składu sądu orzekającego do konkretnej sprawy będą decydować czynniki obiektywne i niezależne od czynnika administracyjnego (prezesa sądu). Stąd też uregulowanie prawne dotyczące sposobu wyznaczania składu orzekającego w konkretnej sprawie zawarte w przepisach Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. poddawano krytyce w doktrynie⁵, gdyż stwarzało ono możliwość wpływania czynnika administracyjnego na przebieg i wyniki rozpoznawanej sprawy karnej, dlatego postulowano jego zmianę. A. Murzynowski⁶ propono-

¹ K. MARSZAL: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Wyd. II uzupełnione. Katowice 2013, s. 65 i nast.

² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalony dnia 16 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., Dz.U. z dnia 10 lipca 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.

⁵ M. CIEŚLAK, Z. DODA: *Węzłowe zagadnienia postępowania karnego*. „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, nr 9, s. 148; A. KAFTAL: *Podstawowe problemy nowelizacji Kodeksu Postępowania Karnego*. Pal. 1981, z. 6, s. 45.

⁶ A. MURZYNOWSKI: *Składy wyrokujące w sądach pierwszej instancji*. SI 1985, t. 13, s. 51.

wał losowy system doboru sędziów i ławników do składów orzekających w dwóch wariantach – pierwszy za pomocą losowania, drugi zaś w kolejności z listy, opowiadając się jednocześnie za przyjęciem metody losowej w postaci kolejności wpływu spraw. M. Cieślak i Z. Doda⁷ oraz S. Waltoś⁸ postulowali metodę losowania, ale tylko w stosunku do ławników, przy czym według S. Waltosia⁹ „losowanie należałoby przeprowadzić na posiedzeniu przygotowawczym, w wyniku którego byłby konstytuowany zespół ławników orzekających w danej sprawie. W wypadku umieszczenia na wokandzie kilku spraw wybierano by w drodze losowania ławników, którzy orzekaliby we wszystkich sprawach rozpatrywanych w tym dniu”.

Aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego¹⁰ unormował kwestię wyznaczania składu orzekającego do konkretnej sprawy karnej w art. 351. Przepis ten, w pierwotnym brzmieniu, stanowił: „sędziego albo sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza się w kolejności według wpływu spraw oraz jawnej dla stron listy sędziów danego sądu lub wydziału. Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko w formie pominięcia sędziego z powodu choroby lub innej ważnej przeszkody, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy” (§1). Cytowany przepis w założeniu projektu miał doniosłe znaczenie gwarancyjne, określając sztywne reguły wyznaczania obsady osobowej sądu orzekającego¹¹.

Gdy w akcie oskarżenia zarzuca się popełnienie zbrodni zagrożonej karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, wyznaczenie składu orzekającego dokonuje się na wniosek prokuratora lub obrońcy w drodze losowania, przy czym mają oni prawo być obecni w trakcie tego losowania. Prokurator może złożyć wniosek nie później niż w ciągu 7 dni od wniesienia do sądu aktu oskarżenia, a obrońca w ciągu 7 dni od dnia doręczenia mu odpisu aktu oskarżenia (§2). Przepis §3 art. 351 k.p.k. zawierał delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego. Powyższe uregulowanie prawne zaakceptowano w doktrynie¹², chociaż niektóre kwestie w nim zawarte budziły

⁷ M. CIEŚLAK, Z. DODA: *Węzłowe zagadnienia...*, s. 148.

⁸ S. WALTOŚ: *Model polskiego procesu karnego de lege ferenda*. PiP 1981, z. 3, s. 31.

⁹ Ibidem, s. 31.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.

¹¹ Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu nowego Kodeksu postępowania karnego*. W: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*. Red. I. FREDRCH-MICHALSKA et al. Warszawa 1977, s. 429.

¹² E.W. WĘDRYCHOWSKA: *Składy i właściwość sądu w nowym Kodeksie postępowania karnego*. W: *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* Red. P. KRUSZYŃSKI. Warszawa 1999, s. 100.

wątpliwości¹³. Postulowano zatem, „aby *de lege ferenda* wprowadzić zasadę losowego doboru wszystkich członków składów orzekających metodą wyznaczania ze stałej listy w kolejności alfabetycznej oraz wprowadzić jednolitą metodę wyłaniania kompletu sądu, niezależnie od zagrożenia przewidzianego za przestępstwo zarzucane w akcie oskarżenia”¹⁴.

Artykułem 1 pkt 148 Ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹⁵ przepis art. 351 został zmieniony w ten sposób, iż § 1 zdanie drugie otrzymało brzmienie „Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko z powodu choroby sędziego lub innej ważnej przyczyny, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy”, zaś w § 3 po wyrazach „składu orzekającego” dodano wyrazy „mając na uwadze konieczność zagwarantowania równego prawdopodobieństwa udziału w składzie orzekającym w każdej sprawie wszystkim sędziom danego sądu lub wydziału”. Powyższe zmiany nie miały jednak istotnego znaczenia w aspekcie praktycznym. Pierwsza z nich dotyczyła § 1 i była jedynie stylistyczna, druga zaś sprowadzała się do zbudowania delegacji ustawowej, zawartej w § 3¹⁶, zgodnie z wytycznymi Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 1999 r., K 10/99¹⁷. Na podstawie delegacji ustawowej ujętej w art. 351 § 3 k.p.k. Minister Sprawiedliwości dnia 2 czerwca 2003 r. wydał rozporządzenie¹⁸, w którym określił szczególne zasady wyznaczania i losowania składu orzekającego. Zasady te zostały omówione w literaturze¹⁹, zaś w chwili obecnej, ze względu na wejście w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, mają już historyczne znaczenie.

Artykułem 1 pkt 81 Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁰ przepis art. 351 k.p.k. otrzymał brzmienie:

§ 1. Sędziego powołanego do orzekania w sprawie w składzie jednoosobowym albo sędziego sprawozdawcę wyznacza się w kolejności według wpływu sprawy oraz jawnej dla stron listy sędziów orzekających

¹³ Ibidem, s. 100–101 i tam powołane poglądy doktryny.

¹⁴ Ibidem, s. 102.

¹⁵ Dz.U. nr 17, poz. 155.

¹⁶ P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego*. T. II: *Komentarz do art. 297–467*. Wyd. 4. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2011, s. 414.

¹⁷ Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1999, nr 7, poz. 162.

¹⁸ Dz.U. 2003, nr 107, poz. 1007.

¹⁹ J. IWANIEC: *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*. Prok. i Pr. 2005, nr 12, s. 154 i nast.; W. GONTARSKI: *System autonomicznego przydzielania spraw sędziom z art. 351§1 k.p.k. w świetle standardów Rady Europy*. PPK 2004, nr 23, s. 35 i nast.

²⁰ Dz.U. 2016, poz. 437.

w danym sądzie lub wydziale. Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko w formie pominięcia sędziego z powodu jego dłuższej choroby lub innej usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych, bądź też ważnej przyczyny wynikającej z organizacji pracy w sądzie, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu sędziego albo członków składu orzekającego.

§ 2. Jeżeli do orzekania w sprawie należy powołać więcej niż jednego sędziego, kolejnego albo kolejnych sędziów wyznacza się w drodze losowania. Sędzia wyznaczony w drodze losowania podlega wyłączeniu od udziału w kolejnych losowaniach przeprowadzanych w trybie niniejszego paragrafu, aż do wyboru w tej drodze wszystkich pozostałych sędziów z listy, o której mowa w § 1.

§ 3. Gdy w akcie oskarżenia zarzuca się popełnienie zbrodni zagrożonej karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, wyznaczenia składu orzekającego dokonuje się na wniosek prokuratora lub obrońcy w drodze losowania. Sędzia wyznaczony w drodze losowania podlega wyłączeniu od udziału w kolejnych losowaniach przeprowadzanych w trybie niniejszego paragrafu aż do wyboru w tej drodze wszystkich pozostałych sędziów z listy, o której mowa w § 1. Prokurator może złożyć wniosek w akcie oskarżenia, a obrońca w ciągu 3 dni od dnia doręczenia mu odpisu aktu oskarżenia.

§ 4. Jeżeli sędzia wyznaczony w myśl przepisów § 1–3 nie może orzekać w sprawie z powodu przeszkody procesowej, przeszkody wynikającej z przepisów prawa o ustroju sądów, jego długotrwałej choroby lub innej usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych, do orzekania w sprawie w jego miejsce wyznacza się innego sędziego w drodze losowania.

§ 5. W wypadku wskazanym w § 4 sędzia wyznaczony do orzekania w sprawie w miejsce sędziego wyznaczonego w myśl § 1 podlega z tego powodu jednokrotnemu pominięciu w kolejności wyznaczania do orzekania w trybie § 1. W wypadku wskazanym w § 4 sędzia wyznaczony do orzekania w sprawie w miejsce sędziego wyznaczonego w myśl § 2 podlega wyłączeniu od udziału w kolejnych losowaniach przeprowadzanych w trybie § 4 w celu zastąpienia sędziego wyznaczonego w myśl § 2 aż do wyboru w tej drodze wszystkich pozostałych sędziów z listy, o której mowa w § 1. W wypadku wskazanym w § 4 sędzia wyznaczony do orzekania w sprawie w miejsce sędziego wyznaczonego w myśl § 3 podlega wyłączeniu od udziału w kolejnych losowaniach przeprowadzanych w trybie § 4 w celu zastąpienia sędziego wyznaczonego w myśl § 3 aż do wyboru w tej drodze wszystkich pozostałych sędziów z listy, o której mowa w § 1.

§ 6. Jeżeli po wyznaczeniu składu orzekającego w myśl art. 349 § 1 albo art. 350 § 1 sprawa, zgodnie z przepisami postępowania, ma być rozpo-

znana w składzie złożonym z większej liczby sędziów, do orzekania w tej sprawie wyznacza się sędziego lub sędziów w drodze losowania. W takim wypadku sędzia wyznaczony do orzekania w sprawie podlega z tego powodu jednokrotnemu pominięciu w kolejności wyznaczania do orzekania w trybie § 1.

§ 7. Od udziału w losowaniach wskazanych w § 2–6 wyłączeni są sędziowie, o których mowa w § 1 zdanie drugie.

Minister Sprawiedliwości uzyskał kompetencje do określenia w drodze rozporządzenia:

- 1) trybu wyznaczania i losowania składu orzekającego, mając na uwadze konieczność zagwarantowania równego prawdopodobieństwa udziału w składzie orzekającym w każdej sprawie wszystkim sędziom danego sądu lub wydziału oraz zapewnienia obiektywizmu przy przeprowadzaniu losowania, w szczególności poprzez udział w tej czynności osób niemających interesu prawnego ani faktycznego w wyniku losowania, możliwość wyznaczania i losowania składu orzekającego przy użyciu systemu informatycznego oraz możliwość rejestrowania obrazu albo obrazu i dźwięku z przebiegu losowania, warunki tego rejestrowania oraz przechowywania i udostępniania zapisów nagrań;
- 2) warunków uznania choroby lub innej usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych za dłuższą lub długotrwałą oraz ważne przyczyny wynikające z organizacji pracy w sądzie dopuszczające pominięcie sędziego do orzekania w sprawie, mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowego wyznaczania sędziego do orzekania w sprawie. (*arg. ex art. 351 § 1 k.p.k.*)

§ 9. Przepisy § 1–8 stosuje się do sędziów sądów powszechnych i wojskowych.

Przytoczony przepis wprowadzie w odniesieniu do poprzedniej regulacji rozbudowano, wprowadzając w nim odmiennie od wcześniej obowiązujących zasady tworzenia składów orzekających w sprawach karnych, a zakres jego stosowania omówiono w literaturze²¹, jednak zważyć należy, iż pierwotna data jego wejścia w życie ustalona na 1 stycznia 2017 r.²² została, artykułem 12 pkt 2 Ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych

²¹ K. EICHSTAEDT. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. I. Wyd. 4. Red. B. AUGUSTYNIAK et al. Warszawa 2017, s. 1306 i nast.; D. KALA, M. KLUBIŃSKA: *Postępowanie karne przed sądem pierwszej instancji po nowelizacji w 2016*. Kraków 2016, s. 131 i nast.; H. PALUSZKIEWICZ. W: K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Wyd. 2. Warszawa 2016, s. 485 i nast.; K. NOWICKI. W: D. GRUSZECKA et al.: *Proces karny*. Warszawa 2017, s. 279 i nast.

²² Zob. art. 28 Ustawy z dnia 11 marca 2016 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

ustaw²³, przesunięta na dzień 1 stycznia 2018 r. W rezultacie więc zmieniony art. 351 k.p.k. w ogóle nie zaczął obowiązywać, gdyż artykułem 4 pkt 1 wyżej powołanej ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. został on derogowany, a także uchylono te przepisy ustawy nowelizującej, które oczekiwały na upływ *vacatio legis* i wejście w życie nowych zasad tworzenia składu orzekającego w związku z dodaniem art. 1 pkt 20 wyżej cytowanej ustawy z dnia 12 lipca 2017 r., a w Ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁴ artykułów 47a–47c w brzmieniu:

Art. 47a § 1. Sprawy są przydzielane sędziom i asesorum sądowym losowo, w ramach poszczególnych kategorii spraw, chyba że sprawa podlega przydziałowi sędziemu pełniącemu dyżur.

§ 2. Przydział spraw w ramach poszczególnych kategorii jest równy, chyba że został zmniejszony z uwagi na pełnioną funkcję, uczestniczenie w przydziale spraw innej kategorii lub z innych przyczyn przewidzianych ustawą.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do przydziału spraw referendarzom sądowym.

§ 4. (...).

§ 5. W razie przydzielenia sprawy wymagającej nadzwyczajnego nakładu pracy, sędzia sprawozdawca może zwrócić się do prezesa sądu z wnioskiem o wstrzymanie przydziału kolejnych spraw na czas określony. Prezes sądu rozpoznaje wniosek niezwłocznie. Decyzję prezesa sądu wraz z uzasadnieniem doręcza się sędziemu, którego dotyczy, oraz podaje do wiadomości sędziów danego sądu. Od decyzji prezesa sądu sędziemu, którego decyzja dotyczy, oraz grupie co najmniej 10% sędziów danego sądu przysługuje odwołanie do kolegium sądu w terminie siedmiu dni od dnia jej doręczenia albo podania do wiadomości. Uchwałę kolegium sądu wraz z uzasadnieniem doręcza się sędziemu, którego decyzja dotyczy, oraz podaje do wiadomości wszystkich sędziów danego sądu.

Art. 47b § 1. Zmiana składu sądu może nastąpić tylko w przypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu sprawy w dotychczasowym składzie. Przepis art. 47a stosuje się odpowiednio.

§ 2. Jeżeli konieczne jest podjęcie czynności w sprawie, w szczególności gdy wynika to z odrębnych przepisów lub przemawia za tym względ na sprawność postępowania, a skład sądu, któremu została przydzielona sprawa, nie może jej podjąć, czynność ta jest podejmowana przez skład sądu wyznaczony zgodnie z planem zastępstw, a jeżeli czynność nie jest objęta planem zastępstw, przez skład sądu wyznaczony zgodnie z art. 47a.

²³ Dz.U. 2017, poz. 1452.

²⁴ Dz.U. 98, poz. 1070 z późn. zm.

§ 3. Decyzje w sprawach, o których mowa w § 1 i 2, podejmuje prezes sądu albo upoważniony przez niego sędzia.

§ 4. Zmiana miejsca służbowego sędziego lub delegowanie do innego sądu oraz zakończenie delegowania nie stanowi przeszkody do podejmowania czynności w sprawach przydzielonych w dotychczasowym miejscu służbowym albo miejscu pełnienia służby, aż do ich zakończenia.

§ 5. Na wniosek sędziego lub z urzędu kolegium sądu właściwe dla nowego miejsca służbowego sędziego lub miejsca jego delegowania może zwolnić sędziego z obowiązku rozpoznania części lub wszystkich spraw, w szczególności w razie znacznej odległości od tego sądu do nowego miejsca służbowego sędziego lub miejsca jego delegowania, a także przy uwzględnieniu stopnia zaawansowania rozpoznawanych spraw. Przed podjęciem uchwały kolegium sądu zasięga opinii prezesów właściwych sądów.

§ 6. Przepisy § 4 i 5 stosuje się odpowiednio w przypadku przeniesienia do innego wydziału tego samego sądu (...).

Przytoczone przepisy art. 47a i 47b doprecyzowały uregulowanie prawne zawarte w art. 22a Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁵, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw²⁶, dotyczące czynności w sądach oraz uregulowała nowe zasady przydzielania spraw poszczególnym sędziom i asesorum sądowym. W świetle cytowanego przepisu art. 47a p.u.s.p. przydział spraw jest co do zasady równy, chyba że został zmieniony ze względu na pełnioną funkcję, uczestniczenie w przydziale spraw innej kategorii lub z innych przyczyn przewidzianych ustawą. Nowelizacja prawa ustroju sądów powszechnych dokonana ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. wprowadziła losowość przydziału spraw jako zasadę ustrojową, która nie występowała dotychczas w polskim porządku prawnym, mimo iż zagadnienie to już dostrzegano, w niektórych systemach prawnych nie tylko jako kwestię administracji sądowej, ale także jako gwarancję prawidłowego rozpoznania sprawy²⁷. Kwestia ta jest ujmowana w niektórych systemach prawnych pod nazwą sędziego naturalnego, stanowiącą jedną z gwarancji bezstronności sędziego i równości stron w postępowaniu sądowym. Prawo do sędziego naturalnego abstrakcyjnie, nie *ad hoc* do konkretnej sprawy, stanowi wyraz zasady równości broni w toku postępowania sądowego, a w szerszym zakresie także zasady prawa do sądu. Wprowadzony wymóg losowego przydziału spraw daje zatem gwarancję

²⁵ Ustawa z dnia 21 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych.

²⁶ Dz.U. 2017, poz. 1452.

²⁷ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, s. 7–8 (Druk Sejmowy 1491).

stronom, że określona sprawa nie zostanie ostatecznie przydzielona do rozpoznania sędziemu wyznaczonemu w inny niż losowy sposób²⁸.

Warto zwrócić uwagę, iż ustawodawca połączył zasadę losowego przydziału spraw z zasadą równości przydziału, która ma stanowić gwarancję dla poszczególnych sędziów ich równomiernego obciążenia w sądzie, co w konsekwencji oznacza, iż każdy sędzia w określonej kategorii spraw wylosuje jednakową ich liczbę. Może czasem się zdarzyć, iż dany sędzia wylosuje kolejno kilka spraw o złożonym stanie faktycznym i prawnym, wówczas, w celu skrócenia okresu, w którym algorytm przydziału spraw doprowadził do równomiernego obciążenia sędziów, losowanie będzie odbywało się odrębnie w różnych kategoriach spraw, co zmniejszy prawdopodobieństwo wylosowania przez jednego sędziego w krótkim okresie kilka spraw tej samej kategorii²⁹.

Ustawa z dnia 12 lipca 2017 r., nowelizująca prawo o ustroju sądów powszechnych, wprowadziła także zasadę niezmienności składu orzekającego (art. 47b p.u.s.p.), która jest ściśle powiązana z zasadą losowości i równości przydziału spraw. To sprawia, że raz wylosowany skład sądu, niezależnie od tego, czy jest jednoosobowy czy kilkusobowy, nie powinien ulegać zmianie w toku procesu do zakończenia sprawy. Przepis art. 47b §1 *in principio* p.u.s.p. stanowi, że zmiana składu sądu może nastąpić tylko w przypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu sprawy w dotychczasowym składzie. Natomiast w myśl art. 47 §2 p.u.s.p. jeżeli konieczne jest podjęcie czynności w sprawie, w szczególności gdy wynika to z odrębnych przepisów lub przemawia za tym względem na sprawność postępowania, a skład sądu, któremu została przydzielona sprawa, nie może jej podjąć, czynność ta jest podejmowana przez skład sądu wyznaczony zgodnie z planem zastępstw, a jeżeli czynność nie jest objęta planem zastępstw, przez skład sądu wyznaczony zgodnie z art. 47a (tj. sędziego lub asesora sądowego – dop. autora). Decyzję w powyższej kwestii podejmuje prezes sądu lub upoważniony przez niego sędzia (*org. ex* art. 47 §3 p.u.s.p.). Powyższe uregulowanie nie zostało zaaprobowane w doktrynie³⁰, gdyż podniesiono w niej, że wobec jego znacznej niedookreśloności może to prowadzić do naruszenia fundamentalnej zasady niezawisłości składu sądu, a tym samym zasady niezawisłości sędziowskiej i bezstronności sądu.

Przepis przejściowy art. 21 Ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy prawo ustroju sądów powszechnych i niektórych innych ustaw³¹

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, s. 8.

³⁰ K. ZGRYZEK. W: *Proces karny*. Red. K. MARSZAŁ, J. ZAGRODNIK. Warszawa 2017, s. 109.

³¹ Dz.U. 2017, poz. 1452.

przewiduje dalsze stosowanie uchylonego przepisu art. 351 k.p.k. oraz uchylonych na jego podstawie przepisów wykonawczych w brzmieniu dotychczasowym, a więc w kwestiach dotyczących przeprowadzania losowania sędziów do składu orzekającego w sprawach karnych, aż do wydania nowych przepisów regulujących tę kwestię.

Na podstawie art. 41 ust. 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³² w zw. z art. 20 wyżej powołanej ustawy dnia 12 lipca 2017 r. nowelizującej prawo o ustroju sądów powszechnych Minister Sprawiedliwości – rozporządzeniem z dnia 28 grudnia 2017 r. – zmienił Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych³³, wprowadzając w nim następujące zmiany: paragrafem 1 pkt 8 powołanego rozporządzenia z dnia 28 grudnia 2017 r. § 43 otrzymał brzmienie:

1. Sprawy są przydzielane referentom (sędziom i asesorum sądowym) losowo, zgodnie z ustalonym podziałem czynności, przez narzędzie informatyczne działające w oparciu o generator liczb losowych, oddzielnie dla każdego repertorium, wykazu lub innego urządzenia ewidencyjnego, chyba że przepisy niniejszego rozporządzenia przewidują inne zasady przydziału. Przydziału przez narzędzie informatyczne nie stosuje się, jeżeli tylko jeden sędzia lub asesor sądowy uczestniczy w przydziale spraw danego rodzaju.
2. Jeżeli w danym urządzeniu ewidencyjnym sprawy zostały podzielone na kategorie, przydział odbywa się oddzielnie dla każdej kategorii. Podział spraw na kategorie jest określony w załączniku nr 2 do rozporządzenia.
3. Do przydziału spraw referendarzom sądowym przepisy niniejszego oddziału stosuje się odpowiednio, zgodnie z ustalonym podziałem czynności.
4. Sprawy, które mogą być rozpoznane przez referendarzy sądowych, powinny być przydzielane wyłącznie referendarzom sądowym, chyba że wpływ spraw wymaga ich przydzielania także sędziom i asesorum sądowym.
5. Czynności w sprawie zakończonej lub zawieszony, jeżeli referent nie orzeka już w wydziale, podejmuje przewodniczący wydziału. Jeżeli po podjęciu czynności okaże się, że sprawa wymaga rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, podlega ona ponownemu przydziałowi. Przewodniczący wydziału może zarządzić ponowny przydział także innych spraw zakończonych lub zawieszonych.
6. Nie podlega ponownemu przydziałowi sprawa ponownie zarejestrowana w tym samym lub innym urządzeniu ewidencyjnym.

³² Dz.U. 98 poz. 1070 z późn. zm.

³³ Dz.U. 2018, poz. 2316.

7. Sprawa wyłączona do odrębnego rozpoznania nie podlega odrębnemu przydziałowi, z zastrzeżeniem § 52c ust. 3. Sprawa połączona ze sprawą innego referenta, a następnie wyłączona do odrębnego rozpoznania, podlega przydzieleniu pierwotnemu referentowi.
8. Referent sprawy o ustanowienie kuratora lub zarządcy jest referentem w sprawach związanych ze sprawowaniem albo uchyleniem kurateli lub zarządu.
9. Skład wyznaczony do rozpoznania apelacji rozpoznaje wszystkie środki odwoławcze przedstawione przez sąd I instancji przed zwrotem sprawy temu sądowi. Skład wyznaczony do rozpoznania zażalenia rozpoznaje wszystkie zażalenia przedstawione przez sąd I instancji przed zwrotem sprawy temu sądowi, chyba że przed rozpoznaniem zażalenia został wyznaczony skład do rozpoznania apelacji. Jeżeli kolejny środek odwoławczy podlega rozpoznaniu w składzie jednego sędziego, rozpoznaje go sędzia referent, a jeżeli jest nim sędzia delegowany z sądu niższego, środek odwoławczy rozpoznaje przewodniczący składu.
10. Przepis ust. 9 stosuje się odpowiednio do wniosków o przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz zażaleń w przedmiocie tymczasowego aresztowania dotyczących jednego postępowania przygotowawczego, chyba że ze względu na liczbę środków odwoławczych przewodniczący wydziału zarządzi odrębny przydział części zażaleń.
11. Jeżeli środek odwoławczy, do rozpoznania którego dokonano przydziału, podlegał rozpoznaniu w składzie jednego sędziego i przed jego rozpoznaniem wpłynął środek odwoławczy podlegający rozpoznaniu przez skład trzech lub pięciu sędziów, stosuje się § 43a ust. 1 i 7.
12. Jeżeli zachodzi potrzeba wyznaczenia do udziału w losowaniu sędziego orzekającego w innym wydziale, przewodniczący zwraca się w tej sprawie do prezesa sądu. W losowaniu biorą udział wszyscy sędziowie z wydziałów lub sekcji wskazanych przez prezesa.
13. Sprawy podlegające losowemu przydziałowi rejestruje się w systemie informatycznym obsługującym narzędzie informatyczne, o którym mowa w ust. 1, w terminie czterech dni roboczych od daty wpływu do sądu, chyba że sprawa podlega przydziałowi po uzupełnieniu braków. Przewodniczący wydziału w wybranych urządzeniach ewidencyjnych lub kategoriach spraw może wstrzymać kierowanie spraw do przydziału w przypadku krótkotrwałych nieobecności części sędziów, do zakończenia tych nieobecności, chyba że w sprawie jest konieczne podjęcie czynności niecierpiących zwłoki.
14. W aktach spraw przydzielonych przez narzędzie informatyczne, o którym mowa w ust. 1, zamieszcza się wydruk raportu z losowania. W pozostałych sprawach przewodniczący wydziału wydaje zarządze-

nie o przydziale, chyba że sprawa została przydzielona przez inne narzędzie informatyczne.

15. Jeżeli ze względów technicznych przydział przez narzędzie informatyczne nie jest możliwy przez trzy kolejne dni, przewodniczący wydziału przydziela sprawy w oparciu o listę sędziów, asesorów sądowych lub referendarzy sądowych, stosując odpowiednio przepisy niniejszego oddziału.

Na tle cytowanego przepisu krótkiego omówienia wymaga zagadnienie składu sądu rozpoznającego środki odwoławcze przedstawione przez sąd pierwszej instancji (§ 43 ust. 9 rozporządzenia). Analizując tę kwestię, należy stwierdzić, iż zwrot „wszystkie środki odwoławcze”, w rozumieniu § 43 ust. 9 wyżej powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2017 r. obejmuje zarówno „apelacje”, jak i „zażalenia”. Tak więc jeśli określona sprawa zostanie przydzielona do rozpoznania apelacji w składzie trzech sędziów, zaś informatyczne urządzenie losujące przydzieli do jej rozpoznania sędzię referenta, to pozostałych dwóch sędziów ustala przewodniczący wydziału, według kolejności przydziału spraw. Jeśli w tej sprawie zostało jednocześnie wniesione zażalenie, wówczas powinien rozpoznać je sędzia referent, przed zwrotem sprawy sądowi pierwszej instancji. Jeśli wpłynie kolejna sprawa dotycząca tego samego oskarżonego wraz ze środkiem odwoławczym, wniesionym przez którąkolwiek ze stron, który podlega rozpoznaniu, co do zasady, przez jednego sędziego (*arg. ex art. 449 § 2 k.p.k.*), wówczas środek ten rozpoznaje sędzia referent, przydzielony do rozpoznania sprawy w składzie trzech sędziów. Jeśli jest nim sędzia delegowany z sądu niższego rzędu, wówczas środek odwoławczy rozpoznaje przewodniczący składu orzekającego.

W sytuacji, gdy wpłynie do rozpoznania zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, wówczas, co do zasady, sędzia wyznaczony do rozpoznania zażalenia rozpoznaje wszystkie zażalenia przedstawione przez sąd pierwszej instancji, przed zwrotem sprawy temuż sądowi, jeżeli natomiast przed rozpoznaniem zażalenia został wyznaczony skład do rozpoznania apelacji i przydzielony referent, wtedy zażalenia rozpoznaje sędzia referent.

Według nowego brzmienia § 43a rozporządzenia:

1. W sprawach rozpoznawanych w składach wieloosobowych przydzielenie pozostałych członków składu przez narzędzie informatyczne, o którym mowa w § 43 ust. 1, może nastąpić jednocześnie z wyznaczeniem referenta lub później, na zarządzenie referenta.
2. Na potrzeby przydziału spraw rozpoznawanych w składzie 3 sędziów narzędzie informatyczne losowo tworzy składy, którym przydziela sprawy referentów wyznaczonych w trybie § 43. Przewodniczący wydziału określa okres, nie dłuższy niż 6 miesięcy, po upływie którego

narzędzie informatyczne na nowo tworzy składy określone w zdaniu poprzedzającym. Przed upływem tego okresu przewodniczący wydziału może zarządzić ponowne utworzenie składów, jeżeli uległa zmianie liczba sędziów uczestniczących w przydziale spraw danego rodzaju oraz w innych uzasadnionych przypadkach.

3. Jeżeli do utworzenia składów na nowo zgodnie z ust. 2 pozostało mniej niż trzy miesiące, w składach tych sędzia, w stosunku do którego zaprzestano przydziału, może zostać zastąpiony przez sędziego dotychczas nieuczestniczącego w przydziale spraw tego rodzaju.
4. Na potrzeby przydziału spraw, o których mowa w ust. 2, referenci mający zmniejszony wskaźnik procentowy udziału w przydziale spraw mogą zostać ujęci jako jeden referent zbiorczy o wskaźniku przydziału będącym sumą, określonych w podziale czynności, wskaźników przydziałów poszczególnych referentów. Przed rozpoczęciem przydziału spraw referentowi zbiorczemu przewodniczący wydziału ustala kolejność przydziału spraw referenta zbiorczego sędziom.
5. Przed delegowaniem sędziego na podstawie art. 77 §9 ustawy prezes sądu apelacyjnego określa liczbę dni delegowania, a przewodniczący wydziału określa kategorie oraz liczbę spraw, które zostaną przydzielone temu sędziemu, tak aby możliwe było ich rozpoznanie w ustalonej liczbie dni. Po wyznaczeniu terminów w poszczególnych sprawach prezes sądu apelacyjnego deleguje sędziego na wyznaczone dni. Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio w sposób zapewniający losowość przydziału.
6. Zamiast losowego przydziału ławników do sprawy można podzielić ławników losowo na pary przypisane do referenta, który przydziela je do poszczególnych spraw. Niniejszego przepisu nie stosuje się w sprawach karnych.
7. W sprawach rozpoznawanych w składzie dwóch sędziów i trzech ławników lub pięciu sędziów stosuje się przepisy dotyczące odpowiednio składu jednego sędziego i dwóch ławników lub składu trzech sędziów. Przewodniczący wydziału zarządza dodatkowo wylosowanie do składu odpowiednio jednego sędziego i ławnika lub dwóch sędziów.
8. W losowaniu, o którym mowa w ust. 7, biorą udział wszyscy sędziowie orzekający w wydziale, w tym sędziowie, dla których podział czynności nie przewiduje orzekania w sprawach tego rodzaju. Z losowania można wyłączyć sędziów, którzy odbyli największą liczbę sesji w charakterze członka składu niebędącego referentem, oraz ławników, co do których zachodzi niebezpieczeństwo przekroczenia liczby sesji określonej w art. 170 §1 ustawy.
9. Jeżeli rozpoznanie sprawy karnej w pierwszej instancji w składzie trzech sędziów następuje na podstawie postanowienia sądu lub zarzą-

- dzenia prezesa sądu, prezes sądu może zarządzić losowanie sędziego z innego wydziału lub sekcji albo wydziału z wyłączeniem sekcji.
10. Przepisy ust. 7 i 8 stosuje się odpowiednio w razie zarządzenia przydzielenia do sprawy dodatkowego sędziego lub ławnika.
 11. Referent z odpowiednim wyprzedzeniem zawiadamia prezesa sądu o potrzebie zwiększenia liczby dni sesyjnych ławników oraz przewidywanej liczbie sesji koniecznych do zakończenia spraw z udziałem tych ławników. W przypadku niezwiększenia liczby dni wyznaczenie nowych ławników następuje według zasad ogólnych.
 12. W przypadku zmiany referenta na skutek wyłączenia sędziego lub podziału referatu przewodniczący wydziału, jeżeli przemawiają za tym względy organizacyjne, może zarządzić ponowne wyznaczenie także pozostałych członków składu zgodnie z przepisami ust. 1–11.
W ramach wprowadzonych zmian uchylono § 44.
W myśl zmienionego § 45:
 1. W przypadku pisemnej zgody wszystkich sędziów i asesorów sądowych orzekających w wydziale podział czynności może obejmować zwiększenie lub zmniejszenie sędziemu lub asesorowi sądowemu przydziału spraw w określonych kategoriach spraw.
 2. Zgoda, o której mowa w ust. 1, nie jest wymagana w przypadku referendarzy, powierzenia sędziemu lub asesorowi sądowemu orzekania w sekcji oraz przydzielania spraw sędziom delegowanym na podstawie art. 77 § 9 ustawy tylko w niektórych kategoriach.
 3. W przypadku sędziów i asesorów sądowych, o których mowa w ust. 1 i 2, podział czynności może przewidywać zmniejszenie wskaźników procentowych lub wyłączenie przydziału w pozostałych sprawach oraz wyłączenie pozostałych sędziów i asesorów sądowych z orzekania w tych sprawach lub zmniejszenie w nich wskaźników przydziału.
 4. Jeżeli w składach orzekających w sprawach rozpoznawanych w składzie trzech sędziów biorą udział sędziowie nieuczestniczący w przydziale tych spraw w charakterze referentów, mogą oni zostać wyznaczeni do określonej grupy spraw. Przepisy § 43a ust. 7 i 8 stosuje się odpowiednio.

Cytowane przepisy regulujące zasady przydziału spraw nie zostały już zawarte w ustawie, lecz w rozporządzeniu, a więc w akcie normatywnym niższego rzędu. W tym rozporządzeniu zostały określone szczegółowe zasady przydziału spraw poszczególnym sędziom, w tym zasady losowania spraw, ustalania składów wieloosobowych, podziału spraw na kategorie, w których dokonuje się losowego przydziału spraw, zmniejszenia przydziału spraw ze względu na pełnione funkcje i usprawiedliwione nieobecności oraz podstawy czasowego wstrzymania przydziału spraw, a także

inne zagadnienia związane z porządkiem dokonywania czynności w sądach powszechnych³⁴.

Przytoczone przepisy rozporządzenia weszły w życie 1 stycznia 2018 r.³⁵ i statuują zasadę, że przydział spraw jest dokonywany przez System Losowego Przydziału Spraw³⁶. Nie podlegają wprowadzeniu do SLPS sprawy, które są przydzielone poza tym systemem. Taką możliwość w odniesieniu do spraw karnych dopuszcza art. 47a §1 Prawa ustroju sądów powszechnych w sytuacji, gdy sprawa podlega przydziałowi sędziemu pełniącemu dyżur. Jeżeli sprawa została zakończona, należy wprowadzić do SLPS – w edycji sprawy – datę jej zakończenia. SLPS wykorzystuje tę datę wyłącznie przy obliczeniu średniego referatu prawidłowego obciążenia sędziego rozpoczynającego służbę (§ 51 regulaminu urzędowania sądów). Wprowadzenie powyższej informacji jest ważne po to, aby w chwili ustalenia przez przewodniczącego wydziału obciążenia dla nowego sędziego SLPS nie liczył spraw zakończonych. Jeżeli sprawa sędziego, który odszedł z wydziału karnego, gdyż został przeniesiony do innego wydziału (np. penitencjarnego), nie została mu przydzielona przy przydziale referatu i wymaga wydania rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, należy ją przydzielić według zasad ogólnych, a więc wprowadzić we właściwej kategorii do systemu SLPS lub wyłączyć z poprzedniego referatu, co w konsekwencji spowoduje ponowne losowanie referatu, jeżeli jest już wprowadzona do SLPS³⁷.

Podsumowując przeprowadzone rozważania, należy stwierdzić, że wprowadzony przydział spraw poszczególnym sędziom przez SLPS powinien w szerszym zakresie zapewnić bezstronność sądu. Eliminuje bowiem organ administracyjny (prezesa sądu) z podejmowania decyzji w przedmiocie wyznaczania składu orzekającego sądu, natomiast kwestia – czy i w jakim zakresie jest on transparentny oraz jak wpłynie na przyspieszenie postępowania w sprawach karnych, a w konsekwencji doprowadzi do wydania rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, okaże się dopiero w praktyce sądowej.

³⁴ H. PALUSZKIEWICZ. W: K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Wyd. 3. Warszawa 2017, s. 492.

³⁵ Zob. §8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2017 r. – Regulaminu wewnętrznego Urzędowania Sądów Powszechnych, Dz.U. 2017, poz. 2481.

³⁶ System Losowego Przydziału Spraw, cyt. dalej jako: SLPS.

³⁷ Szczegółowe omówienie przepisów regulujących zasady przydziału spraw karnych poszczególnym sędziom wymaga odrębnego opracowania.

Bibliografia

Literatura

- CIEŚLAK M., DODA Z.: *Węzłowe zagadnienia postępowania karnego*. „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, nr 9, s. 148.
- EICHSTAEDT K. W.: *Kodeks postępowania karnego*. T. I. Wyd. 4. Red. B. AUGUSTYNIAK et al. Warszawa 2017.
- GONTARSKI W.: *System autonomicznego przydzielania spraw sędziom z art. 351 §1 k.p.k. w świetle standardów Rady Europy*. PPK 2004, nr 23.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks postępowania karnego*. T. II: *Komentarz do art. 297–467*. Wyd. 4. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2011.
- IWANIEC J.: *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*. Prok. i Pr. 2005, nr 12.
- KAFTAL A.: *Podstawowe problemy nowelizacji Kodeksu Postępowania Karnego*. Pał. 1981, z. 6.
- KALA D., KLUBIŃSKA M.: *Postępowanie karne przed sądem pierwszej instancji po nowelizacji w 2016*. Kraków 2016.
- MARZAŁ K.: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Wyd. II uzupełnione. Katowice 2013.
- MURZYŃSKI A.: *Składy wyrokujące w sądach pierwszej instancji*. SI 1985, t. 13. *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*. Red. I. FREDRCH-MICHALSKA et al. Warszawa 1977.
- NOWICKI K. W.; D. GRUSZECKA et al.: *Proces karny*. Warszawa 2017.
- PALUSZKIEWICZ H. W.; K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Wyd. 2. Warszawa 2016.
- PALUSZKIEWICZ H. W.; K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Wyd. 3. Warszawa 2017.
- WALTOŚ S.: *Model polskiego procesu karnego de lege ferenda*. PiP 1981, z. 3.
- WĘDRYCHOWSKA E. W.: *Składy i właściwość sądu w nowym Kodeksie postępowania karnego*. W: *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* Red. P. Kruszyński. Warszawa 1999.
- ZGRYZEK K. W.: *Proces karny*. Red. K. MARZAŁ, J. ZAGRODNIK. Warszawa 2017.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 14 grudnia 1999 r., K 10/99, OTK 1999, nr 7, poz. 162.

DOMINIKA LAPAWA
Uniwersytet Śląski

Pozaustawowy kontratyp działania w ramach uprawnień wynikających z prawa do obrony w kontekście nowelizacji art. 233 § 1 Kodeksu karnego

Abstract: The work is devoted to the non-statutory justification of action in the scope of the right to defence, whose purpose was the exclusion of criminal responsibility for giving false testimony by a witness – the actual perpetrator – in his or her case. It was emphasised that the defence which heretofore resulted from Art. 182 and 183 kk was insufficient for the witness. One discussed *inter alia* the legal basis of the justification, its constituent elements, one indicated the controversies which were caused by the concept of justification, and which to a great extent were associated with the violation, by the Supreme Court, of the constitutional principle of the tripartite division of powers and with the substantive and temporal limits of the right to defence which result both from the norms of international and domestic law.

One indicated the position of the representatives of the doctrine as to the concept of justification. Scholarship on the subject, even though it did not take a uniform stand in reference to the problem in question, basically discerned the necessity of the improvement of the situation of the witness – the actual perpetrator, who, testifying in his or her own case, would run the risk of self-incrimination. The considerations of the doctrine resulted in numerous alternative propositions *de lege ferenda*. In the work, one suggests to seek such a solution in the substantive approach to the *nemo se ipsum accusare tenetur* rule.

Then it was emphasised that the problem of justification once again became the subject of discussion owing to the amendment issued on 11 March 2016 about the modification of the act of law – The Code of Criminal Procedure and certain other acts of law Art. 233 § 1a kk. At that time one penalised the behaviour of a witness, who in fear of criminal liability to be faced by the witness or his relatives gives false testimony or conceals the truth. For the sake of recapitulation, one indicated that the amendment which was described above rendered the justification in question invalid, and the perpetrator who is heard in a court of law as a witness continues *de lege lata* to be entitled to use the right to refuse to answer the question from Art. 183 § 1 kpk. One emphasised that the doctrine recurrently discerned the shortcomings of defence which result from Art. 183 § 1 kpk. Above all the

institution from Art. 183 § 1 kpk was not intended for a witness – the actual perpetrator. Therefore, in the article, in order to realise the warranty nature of the entitlement in question one suggests that this admonishment should be rendered obligatory, so that every witness would be aware that the right exists and that he or she may exercise it.

Key words: instances of justification of action, the right to defence, giving false testimony, the actual perpetrator of a crime

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało zagadnieniu kontratypu dla przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., tj. kontratypu działania w zakresie prawa do obrony. Kontratyp wprowadzony został do polskiego systemu prawnego kolejnymi orzeczeniami Sądu Najwyższego, w których zauważono istotny wpływ prawa do obrony na zakres odpowiedzialności karnej świadka za przestępstwo składania fałszywych zeznań, wyłączenie bezprawności oraz tendencję do poszerzania tego zakresu. Kontratyp miał na celu wyłączenie odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez świadka-rzeczywistego sprawcę przestępstwa, dla którego ochrona wynikająca z art. 182 i 183 k.p.k. była niewystarczająca. Dla zobrazowania zagadnienia kontratypu zostaną omówione zatem motywy, jakimi kierował się Sąd Najwyższy, podejmując uchwały kształtujące ów kontratyp, charakter kontratypu, podstawa prawna, jego znamiona oraz zasygnalizowane poglądy judykatury i doktryny w tym zakresie. Instytucja kontratypu działania w zakresie prawa do obrony zostanie poddana ocenie w kontekście granic podmiotowych i czasowych samego prawa do obrony, w tym w świetle regulacji konstytucyjnej i prawa konwencyjnego, zasady *nullum crimen sine lege*, trójpodziału władzy. Wskazać również należy na znaczenie moralne i etyczne prezentowanego kontratypu. Omówienia wymagają, licznie zaprezentowane w literaturze, alternatywne względem kontratypu rozwiązania mające uchronić świadka-rzeczywistego sprawcę przestępstwa przed samodenuncjacją, jak na przykład rozwiązanie zakładające nowelizację art. 233 k.k. i uzupełnienie jego treści o nową klauzulę niekaralności, chroniącą sprawcę przestępstwa, który w obawie przed odpowiedzialnością karną składa fałszywe zeznania dotyczące jego czynu. Zaprezentowane zostanie brzmienie art. 233 § 1a k.k. wprowadzonego ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i argumentacja, jaka przyświecała ustawodawcy przy wprowadzaniu takiej regulacji do Kodeksu karnego, a także dwa opozycyjne stanowiska Prokuratora Generalnego i Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, wyrażone w opiniach do projektu nowelizacji tego artykułu. Ostatecznie omówienia wymaga znaczenie takiego rozwiązania dla dalszego funkcjonowania w praktyce kontratypu prawa do obrony, a w konsekwencji – jaka jest aktualna sytuacja prawna faktycznego sprawcy przestępstwa przesłuchiwanego w charakterze świadka w procesie karnym.

Przyczynkiem do wypracowania w orzecznictwie kontratypu działania w zakresie prawa do obrony była sytuacja rzeczywistego sprawcy przestępstwa, który mógł wystąpić w postępowaniu karnym jednocześnie w roli świadka i zostać przesłuchany w takim charakterze w sprawie o czyn, który sam popełnił. Osoba taka jako świadek była zobowiązana do mówienia prawdy pod groźbą odpowiedzialności karnej. Ustawodawca nie przewidział dla rzeczywistego sprawcy przestępstwa przesłuchanego w charakterze świadka statusu odmiennego od „tradycyjnego” świadka przywileju w postaci prawa odmowy złożenia zeznań z uwagi na konieczność zeznawania w swojej sprawie, co mogło stawić go w sytuacji przymusowej. Rzeczywisty sprawca przestępstwa-swiadek znajdował się wówczas w sytuacji przymusowej, stawał bowiem przed następującym wyborem: złożyć zeznania prawdziwe i świadczyć przeciw sobie bądź złożyć zeznania fałszywe i narazić się na odpowiedzialność karną za czyn z art. 233 § 1 k.k.¹ Rzeczywisty sprawca przestępstwa przesłuchiwany w charakterze świadka w swojej sprawie miał do dyspozycji wyłącznie ochronę z art. 182 i art. 183 k.p.k., którą ocenić należy jako niedostateczną.

Art. 182 § 1 k.p.k. wprowadza ochronę *stricte* dla świadka-osoby najbliższej dla oskarżonego i ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w której złożenie zeznań mogłoby skonfliktować świadka z oskarżonym, czy też w sposób negatywny wpłynąć na jego kontakty rodzinne. Zakres ograniczonej ochrony dotyczyć może tylko sytuacji, gdy świadek popełnia przestępstwo wspólnie z podejrzanym i jest dla niego osobą najbliższą. Wówczas współsprawca wezwany na przesłuchanie w charakterze świadka we własnej sprawie będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa art. 182 § 1 k.p.k. jako osoba najbliższa dla podejrzanego i skutecznie uchylić się od obowiązku zeznawania. Ochrona wynikająca z art. 182 § 1 k.p.k. jest niewystarczająca i bardzo wąska. Prawo do odmowy zeznań będzie również przysługiwało świadkowi, gdy w innej toczącej się sprawie uzyska status oskarżonego o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem

¹ Nabywane wraz z momentem popełnienia czynu zabronionego prawo do nieoskarżania samego siebie ma zagwarantować sprawcy, występującemu w jakiegokolwiek roli procesowej w postępowaniu przed organami władzy publicznej, że nie będzie on zmuszony świadczyć przeciwko sobie. W ten sposób chroniony będzie przed przypadkami samodenuncjacji. Denuncjacji bezpośredniej, gdy sprawca czynu zeznawałby w charakterze świadka przed organami uprawnionymi do prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego, oraz denuncjacji pośredniej, gdy sprawca czynu zeznawałby w charakterze świadka przed innymi organami państwa, na których, zgodnie z treścią art. 304 § 2 k.p.k., spoczywa obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, o którym organy te posiadały wiadomość w związku z prowadzoną działalnością – M. BIELSKI: *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*. CPKNP 2011, nr 15, s. 13.

niem. Regulacja z art. 182 § 3 k.p.k. uzależnia jednak skorzystanie z prawa do odmowy złożenia zeznań od uzyskania statusu oskarżonego (rozumianego szeroko, a więc chodzi tu zarówno o oskarżonego *sensu stricto*, jak i podejrzanego)².

Zakres przedmiotowy art. 183 § 1 k.p.k. został natomiast wyraźnie ograniczony do odpowiedzi na pytanie, które mogłoby narazić świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Uprawnienie z art. 183 § 1 k.p.k. przysługuje wyłącznie świadkowi, a więc osobie, która – zgodnie z wiedzą organu ścigania – nie jest sprawcą czynu ani osobą określoną w art. 313 § 1 k.p.k., lecz osobą, która może posiadać wiadomości istotne dla ustalenia sprawcy lub okoliczności popełnionego przez niego przestępstwa³. Największe wątpliwości związane z ochroną wynikającą z art. 183 § 1 k.p.k. wiążą się natomiast z prawidłowym pouczeniem świadka o przysługującym mu prawie. Zgodnie z treścią art. 191 § 2 k.p.k. organ procesowy ma obowiązek pouczyć świadka o możliwości uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, gdy ujawnią się okoliczności objęte przepisem art. 183 § 1 k.p.k. W procedurze karnej występuje jednak istotna odmienność na tle procedury administracyjnej, gdzie przepisy wyraźnie przewidują obowiązek uprzedzenia świadka o prawie nieudzielania odpowiedzi, która mogłaby narazić jego lub jego najbliższych na odpowiedzialność karną⁴. Okoliczności objęte treścią art. 183 § 1 k.p.k. mogą być znane organowi jeszcze przed przystąpieniem do przesłuchania (np. na skutek poczynienia konkretnych ustaleń dokonanych w postępowaniu, w którym świadek ma być przesłuchany lub w innym postępowaniu). Wówczas jest on zobowiązany pouczyć o tym świadka przed przesłuchaniem, nie zaś oczekiwać z takim pouczeniem do fazy zadawania pytań, czy też po prostu zwlekać z nim do uzyskania większej pewności, że pouczenie takie faktycznie winno nastąpić. Aby świadek mógł skorzystać z prawa odmowy zeznań lub uchylić się od odpowiedzi na pytanie, musi wiedzieć, iż może to uczynić⁵. Każda zwłoka powodować będzie, że prawo świadka staje się iluzoryczne. Co prawa w przypadku, gdyby do pouczenia takiego nie doszło, świadek nie podlegałby karze w oparciu o treść art. 233 § 3 k.p.k., jednak w świadomości organów ścigania pozostają wszystkie informacje dostarczone przez rze-

² *Kodeks postępowania karnego*. T. I. Red. D. ŚWIECKI. LEX Gamma 2018.

³ Postanowienie SN z dnia 4 czerwca 2007 r., V KK 108/06, LEX nr 299215.

⁴ Przepis art. 83 k.p.a. w § 3 wprost stanowi, iż przed odebraniem zeznania organ administracji publicznej uprzedza świadka o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania.

⁵ R.A. STEFAŃSKI: *Komentarz do art. 191 k.p.k., Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 r., Nr 89, poz 555), w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym*. LEX Prestige 2003.

czywistego sprawcę przestępstwa podczas jego przesłuchania w charakterze świadka, również na jego niekorzyść.

Przymusową sytuację rzeczywistego sprawcy przestępstwa wzmacniał fakt, iż organ przesłuchujący dysponuje dostatecznymi instrumentami jak kara pieniężna, zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie, aresztowanie, mającymi na celu wymusić na świadku stawienictwo i złożenie zeznań. W związku z powyższym pojawiła się konieczność poszukiwania rozwiązania, które mogłoby w dostateczny sposób zabezpieczyć interesy rzeczywistego sprawcy przestępstwa przesłuchiwanego w charakterze świadka i ochronić przed zagrożeniem samodenuncjacją.

Dostrzegając sygnalizowany problem przymusowego położenia rzeczywistego sprawcy przestępstwa przesłuchiwanego w charakterze świadka, Sąd Najwyższy kolejnymi uchwałami – z dnia 20 czerwca 1991 r.⁶, 26 kwietnia 2007 r.⁷ i 20 września 2007 r.⁸, dotyczącymi odpowiedzialności świadka za składanie fałszywych zeznań, wypracował kontratyp dla przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., tj. kontratyp prawa do obrony. Teza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r. brzmiała następująco: „Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”. Powyższe oznaczało, iż nie popełnia przestępstwa składania fałszywych zeznań, pomimo prawidłowego pouczenia o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy oraz pouczenia o prawie do odmowy odpowiedzi na pytanie, sprawca przestępstwa zeznający fałszywie co do okoliczności dotyczących jego czynu, jako że działał w ramach przysługujących mu uprawnień.

Kontratyp to wzorzec zespołu okoliczności, przy zaistnieniu których pewne zachowania człowieka kwalifikujemy jako niebezpieczne, mimo że urzeczywistniają one znamiona ustawowej określoności czynu zabronionego, pojmowanej jako opis zachowania się typowo naruszającego normę sankcjonowaną⁹. Kontratyp jest zatem okolicznością wyłączającą

⁶ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, LEX nr 20459: „Nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 k.k., jeżeli w postępowaniu karnym, w którym występował, jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka, co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem”.

⁷ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, LEX nr 244459: „Nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego”, zaprezentowanego w „uchwale kwietniowej”.

⁸ Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, LEX nr 298949.

⁹ J. MAJEWSKI: *Czy znamię podmiotowe (subiektywne) jest jedną z cech konstytutywnych kontratypu?*. W: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2008, s. 40; Kontratypy to pewne abstrakcyjne typy określonych sytuacji, które nabierają sensu tylko wówczas, gdy skonfron-

bezprawność czynu, jego prawną legalizacją, co powoduje, iż czyn taki nie narusza normy sankcjonowanej wyśłowionej w przepisie, którego znamiona ten czyn wyczerpał. Wynika to w prostej linii z zasady niesprzeczności systemu prawnego¹⁰.

Kontratypy dzielą się na kontratypy ustawowe, a więc stypizowane, oraz kontratypy pozaustawowe, określane jako nieskodyfikowane¹¹. Największe znaczenie mają kontratypy skodyfikowane, przewidziane w samym Kodeksie karnym (prawo do obrony, stan wyższej konieczności). Do okoliczności wyłączających bezprawność należą również uprawnienia zezwalające na dokonanie czynów uznanych przez prawo karne za zabronione, a dozwolone w oparciu o inne źródła¹². Źródłami takich uprawnień mogą być inne przepisy, normy prawne, zasady prawa (zasada współżycia społecznego, wykonywanie pewnych funkcji i zawodów), a nawet zwyczaje (kontratypy wiosenne: *prima aprilis*, *śmigus-dyngus*)¹³. Ilekroć omawiamy kontratyp działania w granicach uprawnień, musimy wyodrębnić uprawnienia „prawne-ustawowe”, tj. takie, które wynikają wprost z przepisów prawa, oraz „pozaustawowe”, kształtowane w dro-

towane zostaną z typem czynu zabronionego, funkcją ich jest zaś neutralizowanie społecznie negatywnego ładunku. Kontratypy pozwalają więc na „dokonanie koniecznej korekty formalizmu zakazów karnych” – R. KRAJEWSKI: *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*. Pal. 2012, nr 1–2, s. 49.

¹⁰ T. KACZMAREK: *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*. PiP 2008, nr 10, s. 27; Choć w Kodeksie karnym brak jest przepisu stanowiącego wprost o dopuszczalności kształtowania kontratypów pozaustawowych, to ich istnienie podyktowane jest koniecznością zapewnienia braku sprzeczności wewnątrz systemu prawnego (zasada niesprzeczności systemu prawnego) – I. GIERULA: *Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków*. Pal. 2013, nr 1–2, s. 85.

¹¹ Katalog kontratypów pozaustawowych jest obszerny i otwarty w związku z „rozpoznawaniem przez doktrynę kolejnych kontratypów pozaustawowych, z których niektóre opierają się na utartej praktyce postępowania przez społeczeństwo, przy założeniu, że kontratypizacja jest społecznie opłacalna z uwagi na możliwość poświęcenia prawnego dobra i uszanowania przez prawo karne funkcjonujących w społeczeństwie reguł” – R. KRAJEWSKI: *Kontratyp karcenia...*, s. 49–50; Według W. Woltera kontratypy rodzą się z potrzeb społecznych, a zasada ustawowego zamknięcia odnosi się jedynie do typów, nie zaś kontratypów, których krąg ustawowy może być węższy lub szerszy, jednak bez pretensji do wyczerpania pełnego zakresu – *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa i bezprawności*. NP 1956, nr 2, s. 74.

¹² H. POPŁAWSKI: *Działanie w granicach uprawnień i obowiązków jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*. NP 1967, nr 12, s. 1614.

¹³ J. WARYLEWSKI: *Kontratypy wiosny*. Pal. 199, nr 7–8, s. 24; W doktrynie można spotkać również pogląd przeciwny, zgodnie z którym uprawnienia lub obowiązki wyłączające bezprawność muszą być zawarte w aktach rangi ustawowej. Kontratyp nie może więc wynikać ze zwyczaju, nie może mieć również źródła w przepisach o charakterze wykonawczym, co wiąże się z zasadą państwa prawnego, zgodnie z którą organ państwa może działać tylko na podstawie przepisów prawa – I. GIERULA: *Kontratyp działania...*, s. 86.

dze praktyki wymiaru sprawiedliwości lub będące wynikiem formułowania różnorodnych koncepcji doktrynalnych w nauce prawa karnego¹⁴. Owe „uprawnienia” pojawiają się w prawie cywilnym (np. samopomoc), prawie administracyjnym (np. przymus bezpośredni), procedurze cywilnej, karnej, administracyjnej (np. przeszukanie, oględziny, zatrzymanie).

Kontratyp działania w zakresie prawa do obrony był kontratypem pozaustawowym, nieskodyfikowanym i pozakodeksowym oraz miał na celu wyeliminowanie kolizji, jaka zachodzi w umyśle sprawcy pomiędzy koniecznością zeznawania prawdy jako świadek, a prawem nieobciążania samego siebie. Kontratyp przesądził o primacie prawa do obrony nad dobrem wymiaru sprawiedliwości, ale również miał zapobiegać denuncjacji bezpośredniej, jak i pośredniej przez faktycznego sprawcę przestępstwa. Zdaniem Sądu Najwyższego i zwolenników koncepcji kontratypu działania w zakresie uprawnień opierał się on na normach rangi ustawowej oraz częściowo był stypizowany w przepisach prawa¹⁵. Źródłem tego kontratypu był, jak wskazał Sąd Najwyższy, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6, 74 § 1 i art. 175 § 1 Kodeksu postępowania karnego, tym samym kontratyp odnosił się wprost do uprawnień wskazanych w przepisach prawa i jest efektem interpretacji systemowej. J. Potulski wypowiedział się wręcz, że jest to raczej wyraz kombinacji przepisów, poglądów doktryny, orzecznictwa sądów polskich i ETPC, czy też nawet ustalonej praktyki¹⁶.

Próba uchwycenia znamion omawianego kontratypu¹⁷ prowadzi do wniosku, iż podmiotem omawianej sytuacji kontratypowej będzie faktyczny sprawca przestępstwa, w tym w szczególności zajmujący pozycję

¹⁴ J. Warylewski wyjaśnił, iż „mówiąc o kontratypach pozaustawowych mamy na myśli te, których znamiona nie zostały w żadnej ustawie, w całości (wyczerpująco) określone, co nie przeszkadza temu, że w przypadku znacznej części kontratypów pozaustawowych możemy w ustawach znaleźć część ich znamion, a w każdym razie pewne uzasadnienie dla ich funkcjonowania” – *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*. W: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu...*, przypis nr 3; J. Warylewski opowiadał się za koniecznością wprowadzania do systemu prawa karnego licznych kontratypów, jeżeli podyktowane jest to dynamiką zmian w zakresie warunków życia, usprawiedliwionych potrzeb i oczekiwań społecznych – J. WARYLEWSKI: *Prawo karne. Część ogólna*. Warszawa 2004, s. 21.

¹⁵ I. GIERULA: *Kontratyp działania...*, s. 88.

¹⁶ J. POTULSKI: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*. GSP 2008, nr 3, s. 114; I. Gierula wskazuje, iż kontratyp nie znajduje pełnej typizacji w konkretnym przepisie prawa, a w konsekwencji powstają wątpliwości, czy należy do grupy kontratypów działania w granicach uprawnień i obowiązków, czy też stanowi swoisty rodzaj kontratypu – I. GIERULA: *Kontratyp działania...*, s. 88.

¹⁷ H. RAJZMAN podkreślał potrzebę „stypizowania” kontratypów, tzn. ścisłego opisanie granic, poza które sędziemu rozpoznającemu przypadek mieszczący się w sytuacji w ogólnym zarysie analogicznej wyjść nie wolno – H. RAJZMAN: *Zagadnienie „kontratypów” w projekcie kodeksu karnego PRL*. PiP 1963, nr 3, s. 513.

osoby podejrzanej *sensu stricto*¹⁸ czy osoby podejrzanej *sensu largo*¹⁹. Można pokusić się również o stwierdzenie, iż będzie to osoba, która pozostaje w błędnym przekonaniu, że dopuściła się przestępstwa, co ściśle wiąże się ze stroną podmiotową kontratypu²⁰. Tylko bowiem takie osoby mogą świadomie, umyślnie dążyć, poprzez złożenie fałszywych zeznań dotyczących popełnionego czynu zabronionego, do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Osoby te muszą posiadać w procesie formalnie status świadka i w takim charakterze składać zeznania.

„Stroną podmiotową” kontratypu²¹ należy określić świadomość sprawcy sytuacji kontratypowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 grudnia 1972 r.: „Niezbędnym elementem podmiotowym obrony koniecznej jest, aby akcja broniącego się wynikała ze świadomości, że odpiera on zamach, i podyktowana była wolą obrony. Ten podmiotowy element działania w obronie koniecznej ułatwia rozgraniczenie rzeczywistych działań obronnych od społecznie negatywnych aktów zemsty, samosądu lub chuligaństwa”²². Przekładając powyższe na grunt poza-

¹⁸ Za osobę podejznaną *sensu stricto* należy uznać osobę, co do której istniejące faktyczne dane wskazują na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, jednak stopień podejrzenia jest niższy niż dostatecznie uzasadniony.

¹⁹ Osobą podejznaną *sensu largo* (faktycznie podejznanym) będzie osoba podejzdana, wobec której istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku dane uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że to ona popełniła czyn, a mimo to wbrew brzmieniu art. 313 k.p.k. nie przedstawiono jej zarzutów.

²⁰ Błąd co do kontratypu funkcjonuje niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z kontratypem ustawowym czy pozaustawowym, chociaż oczywiście w drugim przypadku może powstać wątpliwość, jakie znamiona charakteryzują daną okoliczność kontratypową i czy błąd dotyczy któregośkolwiek z tych znamion – J. GIEZEK, N. KŁĄCZYŃSKA, G. ŁABUDA. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. GIEZEK. 2012, LEX Prestige 2012; G. ŁABUDA, T. RAZOWSKI, P. KARDAS: *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Kraków 2010, s. 240; M. Pawełek wskazał, iż skoro mamy do czynienia z kontratypem, to zastosowanie musi znaleźć art. 29 k.k., który reguluje kwestię błędu co do kontratypu. Art. 29 k.k. znajduje zastosowanie wówczas, gdy świadek składa fałszywe zeznania, pozostając w błędnym, acz uzasadnionym okolicznościami przekonaniu, że popełnił przestępstwo i wobec tego korzysta z prawa do obrony. Jego działanie (mówienie nieprawdy) musi być jednak kierunkowe, tzn. świadomie nakierowane na realizację prawa do obrony – M. PAWEŁEK: *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*. Prok. i Pr. 2009, nr 4, s. 152.

²¹ Za tzw. znamieniem subiektywnym jako immanentną cechą kontratypów opowiedzieli się przedstawiciele polskiej doktryny jak: A. WĄSEK: *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*. Pal. 1988, nr 10, s. 61 i nast.; A. MAREK: *Obrona konieczna w prawie karnym*. Warszawa 1979, s. 64–66; J. GIEZEK: *Glosa do postanowienia SN z 3 stycznia 2002 r., IV KKN 635/97*. PiP 2002, nr 11, s. 106–110 oraz judykatura: wyrok SN z dnia 3 stycznia 2002 r., IV KKN 635/97, LEX nr 52282; wyrok SN z dnia 19 marca 1982 r., III KR 31/82, LEX nr 17432.

²² Wyrok SN z dnia 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, LEX nr 18582.

ustawowego kontratypu działania w granicach prawa do obrony, z wypełnieniem znamienia subiektywnego kontratypu będziemy mieli do czynienia, jeżeli świadek zeznając nieprawdę czy zatajając prawdę będzie działał z wolą, chęcią uniknięcia odpowiedzialności karnej, czyli świadomością, iż te konkretne fałszywe zeznania mają uchronić go przed poniesieniem odpowiedzialności za własny czyn. Oczywiście powyższe nie jest równoznaczne z tym, że świadek musi zdawać sobie sprawę, że te okoliczności, w których działa, wypełniają pojęcie kontratypu działania w charakterze uprawnień, ale niewątpliwie fałszywe zeznania musi on składać w jednym, konkretnym celu. To znaczy, że brak świadomości, iż kłamie się, aby uniknąć odpowiedzialności karnej, nie wyłącza odpowiedzialności karnej za czyn z art. 233 § 1 k.k. Powyższe pozostaje w związku ze świadomością sprawy, czy też przekonaniem, że popełnił on czyn zabroniony.

Znamieniem przedmiotowym omawianego kontratypu będą zeznania, względnie oświadczenia, czyli relacje świadka o zaobserwowanych przez niego zdarzeniach. Treść fałszywych zeznań musi odnosić się do okoliczności mających znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej świadka, czyli musi być istotna z punktu widzenia jego prawa do obrony. W pozostałym zakresie, a więc co do okoliczności niemających znaczenia dla jego odpowiedzialności karnej, świadek poniesie odpowiedzialność karną na podstawie art. 233 § 1 k.k. Podawane okoliczności muszą dotyczyć odpowiedzialności samego świadka. Kontratyp nie wyłącza odpowiedzialności karnej za złożone fałszywe zeznania, jeżeli miałyby one służyć ochronie innej osoby, np. osoby najbliższej, przed odpowiedzialnością karną. Ostatecznie podawane przez świadka fałszywe informacje muszą zmierzać do uniknięcia odpowiedzialności karnej, nie zaś np. do odpowiedzialności cywilnej czy za wykroczenia.

Koncepcja kontratypu działania w ramach uprawnień wynikających z prawa do obrony została wielokrotnie powtórzona w orzeczeniach Sądu Najwyższego²³ oraz zaakceptowana i stosowana w orzecznictwie sądów powszechnych²⁴.

Przedstawiciele polskiej nauki prawa karnego materialnego i procesowego podzielili się w swoich poglądach co do zasadności stanowiska pre-

²³ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 127/07, LEX nr 293375; postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08, LEX nr 464981; wyrok SN z dnia 12 lutego 2009 r., III K 339/08, LEX nr 486545; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071; wyrok SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 99/12, LEX nr 1231601; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 265/12, LEX nr 1231653; wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., III KK 348/14, LEX nr 1545153.

²⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2001 r., II AKa 74/01, LEX nr 54981; wyrok SO w Białymstoku z dnia 19 marca 2009 r., VIII Ka 63/09, LEX nr 1294025; wyrok SO w Siedlcach z dnia 12 lipca 2013 r., II Ka 278/13, LEX nr 1717902.

zentowanego przez Sąd Najwyższy na dwie opozycyjne grupy. Pomijając dokładną analizę poszczególnych stanowisk, wyróżnić można przeciwników tego stanowiska, którzy prezentowali pogląd, iż treść art. 183 § 1 k.p.k. i art. 233 § 3 k.p.k. dostatecznie zabezpiecza interesy świadka przed samooskarżeniem w toku składanych zeznań i pozwala realnie zrealizować założenia zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*²⁵, oraz zwolenników, którzy natomiast stanęli na stanowisku, iż oddziaływanie prawa do obrony oraz prawa do nieoskarżania samego siebie sięga znacznie dalej, wyłączając tym samym odpowiedzialność świadka za składanie fałszywych zeznań w sytuacji, gdyby miał dostarczyć informacji przeciwko samemu sobie, narażając się tym samym na odpowiedzialność karną. Świadek-osoba podejrzana korzysta bowiem z prawa do obrony, a więc działa w granicach uprawnienia, tj. korzysta z kontratypu wyłączającego bezprawność takiego zachowania²⁶.

Oceniając omawiany kontratyp pod kątem źródeł prawa do obrony, jego granic podmiotowych i temporalnych, podzielić należy pogląd, iż koncepcja kontratypu działania w zakresie uprawnień nie może znaleźć oparcia ani w normach Konstytucji RP ani Kodeksu postępowania karnego, a tym samym stać się okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną. Pojęcie „każdy” użyte w art. 42 ust. 2 Konstytucji P. Wiliński poleca rozumieć w znaczeniu, jakie nadaje mu art. 37 Konstytucji, tj. „każdy” to ten, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji²⁷. Nie może ująć uwagi, iż przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji zawiera określenie „każdy, przeciw komu”, w ten sposób zawężając grono podmiotów korzystających

²⁵ M. WARCHOE: *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/07. WPP 2007, nr 3, s. 109; R.A. STEFAŃSKI: *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/07. OSP 2008, nr 3, s. 191; A. WĄSEK: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 12/91. WPP 1992, nr 3–4, s. 74–75, 77.

²⁶ L. PAPRZYCKI: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 12/91. Pal. 1992, nr 1–2, s. 95; Z. DODA, A. GABERLE: *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*. T. I. Warszawa 1995, s. 77; Z. KWIATKOWSKI: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 10/91. PS 1992, nr 7–8, s. 134; M. FILAR: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/2007. OSP 2008, nr 4, s. 307; M. SIWEK: *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/2007. PS 2008, nr 3, s. 131; R. KMIECIK: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/2007. PiP 2007, nr 12, s. 161; A. LACH: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/2007, LEX Prestige; J. POTULSKI: *Glosa do uchwały...*, s. 111; D. GRUSZECKA: *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*. CzPKiNP 2010, nr 2, s. 139.

²⁷ P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011, s. 88; orzeczenie TK z dnia 20 października 1992 r., K 1/92, LEX nr 25221; wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97; wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746; wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; wyrok TK z dnia 8 listopada 2004 r., K 38/03, LEX nr 133752.

z tego prawa. Początkiem postępowania karnego, chwilą jego wszczęcia, w którym rozstrzyga się o winie i karze, jest w praktyce przedstawienie zarzutów, a końcem – nie tylko wydanie prawomocnego wyroku, ale i postępowanie wykonawcze²⁸. Zasadę prawa do obrony w polskim procesie karnym statuuje przede wszystkim art. 6 k.p.k., 74 § 1 k.p.k., 175 k.p.k. Art. 6 wskazuje, iż oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, zaś art. 71 § 1–3 wyjaśnia, kogo należy rozumieć jako podejrzanego i oskarżonego oraz rozszerza zastosowanie wszystkich przepisów, które posługują się pojęciem oskarżonego również na podejrzanego. Kwestia podmiotowych i temporalnych granic prawa do obrony nie budzi większych wątpliwości wśród komentatorów Konstytucji RP²⁹. Wątpliwości wysuwali natomiast przedstawiciele doktryny z dziedziny prawa karnego procesowego przy okazji, a raczej w celu uzasadnienia powstałej koncepcji działania w zakresie prawa do obrony jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań przez świadka. Tożsame granice prawa do obrony wyznacza art. 14 ust. 3 lit. b oraz d–e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁰. Rozumienie prawa do obrony w tradycyjnym kształcie pozostaje również w zgodzie z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³¹. W wyroku *Serves c/a Francja*³² Trybunał potwierdził: „Koncepcja „oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej” (art. 6 Konwencji) jest autonomiczna, należy ją stosować w rozumieniu Konwencji, a nie jedynie w rozumieniu prawa krajowego. Może zatem być zdefiniowana jako „oficjalne powiadomienie jednostki przez uprawniony organ o domniemaniu, że popełniła ona przestępstwo”, która to definicja wiąże się z kryterium, czy „sytuacja (podejrzanego) uległa znacznej zmianie”.

W uchwale z dnia 20 września 2007 r. Sąd Najwyższy położył nacisk na korzystanie z przysługującego z mocy Konstytucji prawa do obrony,

²⁸ B. BANASZAK: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2009, s. 232.

²⁹ P. SARNECKI stwierdził, że w ujęciu konstytucyjnym prawo do obrony oznacza „możność podejmowania wszelkich działań niesprzecznych z prawem, które w przekonaniu osoby poddanej temu postępowaniu mogą potwierdzić jego wersje zdarzeń (...) oraz jego niewinności lub występowanie określonego rodzaju winy” – P. SARNECKI: *Artykuł 42. W: Konstytucja RP. Komentarz*. T. III. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2003, s. 2; „Nie ulega wątpliwości, że prawo do obrony musi przysługiwać jednostce w każdej z tych faz postępowania. Jednocześnie zakres uprawnień wchodzących w skład prawa do obrony może się różnić na poszczególnych etapach i być adekwatny do ich istoty” – M. SAFIAN, L. BOSEK: *Konstytucja RP. T. I: Komentarz do art. 1–86*. Warszawa 2016, LexisNexis; B. BANASZAK: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2012, LexisNexis.

³⁰ Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

³¹ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

³² Wyrok ETPC z dnia 20 października 1997 r., *Serves c/a Francja*, 20225/92, LEX nr 79567.

sugerując w ten sposób, że art. 42 ust. 2 Konstytucji RP podlega bezpośredniemu stosowaniu. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej³³. Jednocześnie zasada ta nie ma charakteru absolutnego. W końcowych słowach art. 8 ust. 2 Konstytucji zastrzeżono istnienie wyjątków od tej zasady, wprowadzając sformułowanie: „chyba że Konstytucja stanowi inaczej”. Jeśli chodzi o sam termin „bezpośrednie stosowanie konstytucji”, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym w uzasadnieniach jego rozstrzygnięć, brak jest szerszej refleksji w kwestii tego, czym jest owe „bezpośrednie stosowanie konstytucji”. Termin ten jest najczęściej rozumiany intuicyjnie³⁴. Jak pisze A. Łabno-Jabłońska, bezpośrednie stosowanie Konstytucji polega na wydawaniu aktów indywidualnych i konkretnych wyłącznie na podstawie norm konstytucyjnych. Zasada bezpośredniego stosowania konstytucyjnych praw i wolności jednostki oznacza, że pewne kategorie praw jednostki, a więc prawa uregulowane w konstytucji, są stosowane w taki właśnie sposób³⁵. W związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji A. Mączyński odróżnia dwa rodzaje jej przepisów: bezpośrednio stosowane i inne. Jednocześnie wskazuje, iż kryterium decydującego o zaliczeniu danego przepisu do jednej z tych grup należy poszukiwać w jego treści. Wskazuje na dwie okoliczności uzasadniające zaliczenie przepisu do drugiej grupy. Po pierwsze, gdy przewiduje on wydanie ustawy (nie zawsze jednak wzmianka o ustawie wyłącza możliwość bezpośredniego stosowania Konstytucji, np. w sytuacji, gdy przepis konstytucyjny wyraża zasadę, ale dopuszcza możliwość wyjątków ustawowych od niej, to w zakresie owej zasady jest stosowany bezpośrednio, a wyjątek musi mieć oparcie w ustawie), po drugie, gdy przepis Konstytucji ujęty został w sposób uniemożliwiający bezpośrednie stosowanie³⁶. K. Działocha wyjaśnił, iż ze sto-

³³ K. DZIAŁOCHA wskazuje, iż pojęcie „bezpośrednie” stosowanie Konstytucji zastępuje się pojęciem „samoistne” stosowanie Konstytucji, co jest nawiązaniem do pojęcia norm „samowykonalnych” w rozumieniu doktryny prawa międzynarodowego”, lecz nie przeciwstawia się zasadzie znaczenia tych dwóch norm – *Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji w dziedzinie wolności i praw obywateli*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu RPO*. Red. B. OLIWA-RADZIKOWSKA. Warszawa 1998, s. 30.

³⁴ W. SANETRA: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. W: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. K. DZIAŁOCHA. Warszawa 2005, s. 53.

³⁵ A. ŁABNO-JABŁOŃSKA: *Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki analiza prawnoporównawcza*. W: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*. Red. L. WIŚNIEWSKI. Warszawa 1997, s. 64.

³⁶ Takie stanowisko godzi i łączy dwa skrajne poglądy. Jeden, prezentowany m.in. przez B. Banaszaka, zgodnie z którym bezpośrednie stosowanie konstytucji zostaje wyłączone w każdym przypadku, gdy konstytucja odsyła uregulowanie jakiejś materii w mniejszym czy większym zakresie do ustawy (B. BANASZAK: *Prawo konstytucyjne*. Warszawa 2001,

sowaniem bezpośrednim „samoistnym” mamy do czynienia w przypadku spełnienia warunku konkretności i precyzji (jednoznaczności) przepisów Konstytucji, by tylko na tej podstawie, a więc bez potrzeby rozwijania tych przepisów w ustawie, możliwe było rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy. Jednocześnie, jak wskazuje autor, przepisów spełniających ten wymóg jest bardzo mało w Konstytucji, a więc i przypadki tak rozumianego bezpośredniego stosowania będą rzadkie³⁷. Jak pisze S. Wronkowska, nigdy nie było przedmiotem sporu, że np. przepisy kształtujące takie organy i instytucje jak Sejm, Senat, Radę Ministrów, Najwyższą Izbę Kontroli, Krajową Radę Sądownictwa stosuje się bezpośrednio³⁸. Biorąc pod uwagę powyższe oraz treść art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, wskazać należy, iż zawiera on ogólne pojęcie „prawa do obrony”, wprawdzie uszczegółowione w pewnym stopniu treścią zdania 2 art. 42 ust. 2, jednak, jak pisze R. Koper, oznaczać to musi obowiązek wprowadzenia – zwłaszcza w normach ustawowych – stosownych gwarancji prawnych. Koniecznym staje się, z uwagi na duży stopień ogólności, dokonanie implementacji ustawowej³⁹. Aby powyższa norma mogła być zastosowana, wymaga konkretyzacji i rozwinięcia w ustawie zwykłej, bez niej bowiem nie można – tylko na podstawie przepisu konstytucyjnego – ustalić normy dostatecznie określonej, aby uczynić z niej podstawy wydania normy konkretnej i jednostkowej.

Podsumowując poczynione powyżej rozważania, kategorycznie należy stwierdzić, iż w aktualnym stanie prawnym, uwzględniając zarówno prawo krajowe, jak i konwencyjne, prawo do obrony przysługuje najwcześniej od momentu przedstawienia zarzutów i brak jest podstaw dla rozszerzenia jego granic na świadka, w tym rzeczywistego sprawcę przestępstwa, zeznającego w swojej sprawie czy w innym postępowaniu karnym, bądź też innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Skoro prawo do obrony przysługuje wyłącznie oskarżonemu (podejrzanemu),

s. 99–100) oraz drugi (J. TRZCIŃSKI: *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*. Wrocław 1978, s. 85), który zakłada, iż decydujące znaczenie dla uznania normy konstytucyjnej za samowystępującą ma jej konkretność i precyzja; R. KOPER: *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*. Warszawa 2010, s. 201; Chodzi o sytuację, w których przepis ten, „nawet wraz z innymi przepisami konstytucji, nie wystarcza do skonstruowania normy mogącej służyć za podstawę rozstrzygnięcia sprawy sądowej, jego treść jest bowiem zbyt ogólna, by mogła jednoznacznie wyznaczyć treść decyzji stosowania prawa – A. MĄCZYŃSKI: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*. PiP 2000, nr 5, s. 7.

³⁷ K. DZIAŁOCHA: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)*. W: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. IDEM. Warszawa 2005, s. 19.

³⁸ S. WRONKOWSKA: *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*. PiP 2001, nr 9, s. 7.

³⁹ R. KOPER: *Jawność rozprawy głównej...*, s. 202.

to kontratyp oparty na tym uprawnieniu nie może mieć szerszego zastosowania aniżeli samo prawo. Ewentualne granice kontratypu mogą być tożsame z granicami prawa do obrony, a wówczas istnienie kontratypu byłoby zbędne, skoro ewentualne kłamstwo oskarżonego jest dopuszczalne poprzez przysługujące mu, w związku z zajmowaną pozycją w procesie, gwarancje procesowe. Nawet jeżeli zakładać szersze granice prawa do obrony (hipotetycznie), pojawiają się inne wątpliwości, dotyczące w ogóle koncepcji kontratypu.

Zgodnie z poglądem doktryny kontratyp działania w granicach uprawnień, jako zgoda na nieodpowiedzialność, wiąże się z potrzebą zapewnienia spójnego systemu prawnego i ma na celu eliminację ewentualnych sprzeczności przy założeniu, że cokolwiek jest w jakiegokolwiek ustawie dozwolone lub nakazane, to jednocześnie nie może być zakazane pod groźbą kary. Okoliczności wyłączające bezprawność mogą pochodzić z obszaru innych gałęzi prawa, np. cywilnego czy administracyjnego, wówczas ich zakres jest suwerennie ustalony przez gałęzie prawa, z których pochodzą, na podstawie właściwych dla tych gałęzi metod i kryteriów, będąc bez zastrzeżeń przyjmowane w prawie karnym⁴⁰. Wobec powyższego fakt bezprawności określonego zachowania, wynikający z określonej normy prawa karnego materialnego, nie przesądza automatycznie o absolutnej bezprawności takiego zachowania. Wyrażane są poglądy, że prawo karne materialne ma charakter subsydiarny i nie może niweczyć uprawnień wynikających z innych aktów rangi ustawowej. Może zdarzyć się więc, że inny przepis prawa rangi ustawowej będzie zezwalał na zachowania penalizowane przez normę karnomaterialną. Kontratyp ma na celu taką sprzeczność rozstrzygnąć. Ową sprzeczność upatruje się w sytuacji, gdy świadek z jednej strony obarczony jest obowiązkiem mówienia prawdy, do czego obliguje go treść art. 233 kk, z drugiej zaś – z faktu popełnienia czynu, na okoliczność którego zeznaje – ma prawo nieobciążania samego siebie (art. 74 § 1 w zw. z art. 6 k.p.k.)⁴¹.

⁴⁰ „Prawo karne ma charakter akcesoryjny właśnie przede wszystkim w zakresie sytuacji wyłączających bezprawność, bowiem jego charakter nie pozwala na przyjęcie bezprawności czynu w wypadku, gdy istnieje zezwolenie w jakiegokolwiek pozakarnej gałęzi prawa” – Z. JĘDRZEJEWSKI: *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*. IN 2011, nr 1, s. 25.

⁴¹ Jak pisze S. Stypuła, usunięcie takiej sprzeczności nie jest możliwe przy użyciu wykładni językowej tych przepisów. Należy więc na to zagadnienie spojrzeć z punktu widzenia całego systemu prawnego, w szczególności zaś funkcjonujących zasad. Dodał, iż odstępianie od wykładni językowej przepisów jest możliwe, gdy wykładnia ta prowadzi do absurdu, rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji bądź też po jej zastosowaniu nie udało się uzyskać jasnego znaczenia interpretowanych norm. Wtedy dopuszczalna jest wykładnia systemowa, która tutaj znajdzie zastosowanie – S. STYPUŁA:

Nie sposób nie zgodzić się, że takowa sytuacja, w której znajduje się świadek, ma charakter przymusowy, zaś prawo karne materialne ma charakter subsydiarny względem innych dziedzin prawa, jednak w relacji z prawem karnym procesowym prawo materialne przyjmuje pozycję nadrzędną. Prawo karne procesowe, jako ustanowiony wzorzec procesu karnego, musi być dostosowane do potrzeb prawa karnego materialnego, które określa czyny przestępne, ustala zasady odpowiedzialności za nie, stosowanie kar i środków karnych wobec ich sprawców. Nie oznacza to, że w Kodeksie postępowania karnego nie mogą zostać zamieszczone przepisy o charakterze materialnym, takie rozwiązanie przewidywał chociażby art. 343 §2 pkt 1 i 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. (przepis upoważniał do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub warunkowego zawieszenia jej wykonania), to jednak prawo karne procesowe pełni rolę służebną w stosunku do prawa karnego materialnego. Proces karny jest jedyną drogą, na której może być realizowane zagrożenie karą, związane z naruszeniem normy prawnomaterialnej⁴². Nie można więc zaakceptować sytuacji, w której prawo procesowe „modyfikuje” prawo materialne w zakresie przestępności czynu, wprowadzając niezależne, nieznanne prawu materialnemu okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną za popełniony czyn, w czasie gdy rola ta została zastrzeżona dla norm materialnokarnych, a rozwiązanie takie nie ma wyraźnej, jednoznacznej podstawy prawnej. Uzasadnienia dla koncepcji kontratypu poszukuje się w normach konstytucyjnych, ustawowych, chcąc przy ich łącznym stosowaniu „przeforsować” słuszność prezentowanego poglądu, który nie znajduje bezpośredniego prawnego umocowania.

Za istotę wszystkich kontratypów, co miało pozwolić na określenie wspólnego dla nich miernika, uważano konflikt dóbr prawem chronionych, którego rozwiązanie wymaga społecznie opłacalnego naruszenia jednego z nich⁴³. Podstawę działania kontratypów miała stanowić zasada „większej korzyści niż straty” bądź „pierwszeństwa poszanowania niezależnej wartości dobra prawnego przed nagannym jego naruszeniem”. Dla A. Zolla okoliczności kontratypowe uzasadniają naruszenie bądź zagrożenie dobra chronionego prawem, przy braku możliwości równoległej ochrony obu dóbr. Takie stanowisko podyktowane jest prezentowanym

Falszywe zeznania a prawo do obrony, Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07. MP 2008, z. 15, s. 837.

⁴² K. MARSZAŁ, S. STACHOWIAK, K. ZGRYZEK. W: *Proces karny*. Red. K. MARSZAŁ. Katowice 2005, s. 40.

⁴³ Idea konfliktu dwóch dóbr prawem chronionych, rozstrzyganego przy użyciu kontratypu, narodziła się w nauce niemieckiej. Jej przedstawicielami byli zwolennicy tzw. koncepcji monoteistycznych: W. Sauer, P. Noll – na ten temat zob.: T. KACZMAREK: *O tzw. okolicznościach...*, s. 5.

przez autora poglądem, że wystąpienie kontratypu nie prowadzi jednocześnie do zmiany wartości danego dobra prawnego, tym samym dobro, którego zniszczenie usprawiedliwiamy, nie przestaje być dobrem chronionym prawem⁴⁴. Powracając do omawianego zagadnienia, wykreowany pozaustawowy kontratyp działania w zakresie uprawnień miał służyć wyeliminowaniu konfliktu, do jakiego dochodzi pomiędzy prawem do obrony a dobrem wymiaru sprawiedliwości, a więc dwoma dobrami prawnie chronionymi, w czasie gdy sprawca, zajmując status świadka, składa fałszywe zeznania co do okoliczności dotyczących jego prawa do obrony⁴⁵. Powstały konflikt pomiędzy sprzecznymi interesami jednostki i ogółu może zostać rozstrzygnięty z pominięciem kontratypu, przy zastosowaniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i wynikającej z niej zasady proporcjonalności. Takie zasadnicze uprawnienie jak wolność od samooskarżenia czy prawo do milczenia nie może zostać ograniczone z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości. Kolidująca z tym dobrem może więc zostać rozstrzygnięta przy zastosowaniu innej metody – konstytucyjnej, bez konieczności tworzenia na potrzeby konkretnej sytuacji konstrukcji pozaustawowego kontratypu, co oczywiście wiązać by się musiało z przyjęciem określonych rozwiązań ustawowych.

Na marginesie zauważyć należy, że zaakceptowanie w całej rozciągłości stanowiska Sądu Najwyższego prowadzić winno do nieuchronnego, a jednocześnie logicznego wniosku, iż granice przedmiotowe kontratypu działania w zakresie prawa do obrony obejmować również powinny inne postępowania prowadzone na podstawie ustawy (cywilne, podatkowe, administracyjne). Rozstrzygnięcie zaś takie budzić będzie, co oczywiste, poważne wątpliwości. Do takiej konkluzji prowadziłaby natomiast konieczność zapewnienia spójnego systemu prawa, jak i orzecznictwa. Wprawdzie w powyższym zakresie Sąd Najwyższy nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi i być może z uwagi na aktualną treść art. 233 k.k. nigdy tego nie uczyni, ale biorąc pod uwagę, że był to istotny, nierozstrzygnięty dotychczas problem, nie można byłoby wykluczyć, że i takie zagadnienie stałoby się przedmiotem badania Sądu Najwyższego. Nie ulega wątpliwości, że przesłuchanie rzeczywistego sprawcy przestępstwa co do przebiegu zdarzenia, nawet gdy

⁴⁴ A. ZOLL: *W sprawie kontratypów*. PiP 2009, nr 4, s. 112.

⁴⁵ E. Plebanek stwierdziła, że: „pomimo krytycznych uwag pod adresem kontratypów pozaustawowych nie można całkowicie odmówić im racji bytu w obecnym porządku prawnym. Istnienie kontratypów pozaustawowych jest zasadne, gdy ustawodawca nie przewidział w postaci ustawowego kontratypu kolidującej kolizji dóbr, która miała miejsce w rzeczywistości. Sąd powinien w takim przypadku ocenić tę kolizję tak, jakby była ona ustawowo opisanym kontratypem, tj. w oparciu o dyrektywy zasady proporcjonalności. Należy pamiętać jednak, że nadużywanie tego rodzaju możliwości może naruszać ustawowo gwarantowaną ochronę danego dobra poprzez decyzję pozbawioną podstawy ustawowej, a opartą jedynie na ogólnie sformułowanych normach konstytucyjnych” – E. PLEBANEK: *Materialne określenie przestępstwa*. Warszawa 2009 r., LEX Prestige.

doszło do tego jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego w sprawie, będzie miało znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony. Wydaje się, że groźba czy też obawa przed ewentualnymi konsekwencjami karnoprawnymi w przypadku odmowy odpowiedzi na pytanie byłaby znacznie mniejsza w sytuacji, gdy do przesłuchania doszłoby w toku postępowania innego niż karne. Pokusić można się o postawienie tezy, że ilekroć świadek lub strona postępowania składająca zeznania w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy zostali pouczeni o możliwości odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić ich na odpowiedzialność karną, winni z prawa tego skorzystać. Ilekroć takie pouczenie nie nastąpi, świadek mógłby mówić nieprawdę bądź zatajać prawdę, zaś karalność za ten czyn zostałaby wyłączona na podstawie klauzuli niekaralności z art. 233 § 3 k.k. Nie można jednak wykluczyć bezwzględnie, że również obrona świadka składającego fałszywe zeznania w toku innego procesu (niekarnego), a pouczonego o uprawnieniu odmowy odpowiedzi na pytanie, oparta na kontratypie działania w zakresie prawa do obrony w ocenie Sądu Najwyższego zajmującego się takim zagadnieniem mogłaby okazać się skuteczną⁴⁶.

Omawiając koncepcję kontratypu prawa do obrony jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu składania fałszywych zeznań, nie można również nie zasygnalizować innej istotnej okoliczności. Zasada prawa karnego *nullum crimen, nulla poena sine lege* zakazuje prawa opartego na orzeczeniach sądowych lub rozstrzygnięciach doktryny, kierując się założeniem, że prawo karne musi być prawem pisanym i zawartym w ustawie⁴⁷. W nauce prawa karnego przyjmuje się na ogół, że zastosowanie kontratypów pozaustawowych, zwyczajowych czy też sformułowanych w doktrynie bądź orzecznictwie jest dozwolone, bowiem zawsze działają one na korzyść sprawcy i dlatego, ze względu na kierunek działania kontratypów, zasada *nullum crimen sine lege* nie znajduje zastosowania⁴⁸. Pomimo jednak, że postulaty zasady *nullum crimen sine lege* nie odnoszą się – same w sobie – do rozwiązań działających na korzyść oskarżonego, w tym do kontratypów, to jednak, jak pisze słusznie Z. Jędrzejewski, „każ-

⁴⁶ Zgodnie z treścią wyroku SA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r.: „Oskarżony może bronić się wszelkimi prawnie niezakazanymi metodami i sposobami, wykorzystując w tym celu znane mu fakty (ich treściowe przedstawienie lub ukrycie, a nawet fałszowanie), jak też przepisy prawa, w tym poprzez ich interpretację dla siebie korzystną, i w tym zakresie chronią go dyrektywy zasad prawa do obrony oraz *nemo se ipsum accusare tenetur*”, a wiemy, że druga ze wskazanych zasad obowiązuje już od momentu popełnienia czynu, chroniąc również świadka – wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r., II Aka 289/06, LEX nr 203385.

⁴⁷ M. SAFIAN, L. BOSEK: *Konstytucja RP. T. I: Komentarz do art. 1–86...*

⁴⁸ H. RAJZMAN: *Analogia in bonam partem i zasada legalizmu w prawie karnym*. AUMCS 1966, vol. XIII, no. 2, Sectio G, s. 43; W. WOLTER: *Funkcja błędu w prawie karnym*. Warszawa 1965, s. 134.

de takie ograniczenie karalności niewątpliwie nadwyręża ochronę dobra dotkniętego naruszeniem, a każda taka legalizacja zachowania sprawcy w sytuacji konfliktowej prowadzi do uznania zachowania strony przeciwnej za bezprawne, w konsekwencji często również za przestępne⁴⁹.

Sąd Najwyższy, „tworząc” niejako kontratyp działania w zakresie prawa do obrony, wszedł w kompetencje władzy ustawodawczej, przejmując atrybut prawodawcy⁵⁰. W dalszym ciągu mamy do czynienia z kontraktem pozaustawowym. Taki rodzaj kontratypu A. Zoll uznał za sprzeczny z konstytucyjną zasadą podziału władzy, bowiem kreowany on jest z wyłączeniem ustawodawcy. H. Rajzman, nawiązując do wypowiedzi W. Sauera, że formułowanie pewnych kontratypów pozostawia się nauce, stwierdził, że w tezie tej brak jest określenia kto i gdzie przekazał nauce uprawnienia do „kontratypizowania”⁵¹. Tworzenie pozaustawowych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną narusza zasadę podziału władzy oraz ochrony osoby pokrzywdzonej. „Sądy, podobnie jak inne organy władzy publicznej, działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Z zasady tej, należącej do kanonu zasad państwa prawnego, wynikają określone konsekwencje. W szczególności: organowi przysługują tylko kompetencje przyznane przez prawo, organ działa tylko w formach przewidzianych przez prawo, działania organu wywołują tylko skutki przewidziane przez prawo. Do podstawowych założeń polskiego ustroju konstytucyjnego należy zasada podziału i równości władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej (art. 10 Konstytucji). Obowiązywanie tej zasady nie wyklucza wkraczania jednej z władz w dziedzinę należącą do innej władzy, ale tylko w sytuacji ściśle określonej w przepisach konstytucyjnych”⁵². W Konstytucji RP brak zaś jest prawotwórczego upoważnienia dla władzy sądowniczej.

Ostatecznie zasygnalizować należy znaczenie moralne, wydzwięk etyczny nowo powstałego kontratypu. Podejmując pierwszą uchwałę z dnia 20 czerwca 1991 r., Sąd Najwyższy wyznaczył pewien kierunek

⁴⁹ Z. JĘDRZEJEWSKI: *Nullum crimen sine lege i kontratypy...*, s. 7–9.

⁵⁰ Problem ten zauważył A. Wąsek, stwierdzając, iż „rezultat jest taki, że w ten sposób następuje poprawienie tekstu prawnego, do czego podmiot stosujący wykładnię zazwyczaj nie jest uprawniony” – A. WĄSEK: *Glosa do uchwały...*, s. 75; E. Plebanek opowiedziała się przeciwko przyznawaniu sądom władzy decydowania czy dana norma ustanowiona przez ustawodawcę nie będzie obowiązywać z uwagi na zastosowanie kontratypu pozaustawowego. Jest to rozwiązanie niedopuszczalne z punktu widzenia zasady podziału władzy – E. PLEBANEK: *Materialne określenie...*, LEX Prestige. Problem ten zdawał się zauważać już C. Beccaria, pisząc: „Prawo wykładni ustawy karnej nie może przysługiwać sędziom kryminalnym już choćby dlatego, że nie są oni prawodawcami” – C. BECCARIA: *O Przestępstwach i karach*. Warszawa 1959, s. 63.

⁵¹ Z. JĘDRZEJEWSKI: *Nullum crimen sine lege i kontratypy...*, s. 9.

⁵² A. MĄCZYŃSKI: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji...*, s. 5.

dalszego orzecznictwa, które było naturalną konsekwencją pierwotnie wyrażonego stanowiska, a które skutkowało poszerzeniem zakresu zachowań wyłączonych spod dyspozycji art. 233 §1 k.k. Ponadto orzecznictwa Sądu Najwyższego nie można traktować jako przypadku czy przejściowej zmiany poglądu, skoro zostało ono wielokrotnie potwierdzone kolejnymi wyrokami⁵³. Intencje Sądu Najwyższego były jak najbardziej słuszne i uzasadnione okolicznościami. Celem zajętego stanowiska było wyeliminowanie naruszeń polegających na zamierzonym opóźnieniu wydawania postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec osób faktycznie podejrzanych o popełnienie przestępstwa po to, aby można je było przesłuchać w charakterze świadków pod groźbą odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, względnie zamierzonego przesłuchania sprawcy w innym postępowaniu karnym w charakterze świadka w czasie, gdy okoliczności jednoznacznie wskazywały na jego udział w przestępstwie. Stanowisko Sądu Najwyższego doprowadziło jednak do przewrotnych konsekwencji, sprzecznych jak się wydaje z zasadniczym celem orzecznictwa. W pełni należy podzielić pogląd M. Burdy wyrażony w toku II Krakowskiego Forum Karnistycznego w 2012 r. w Krakowie, iż zajmując takie stanowisko Sąd Najwyższy nakręcił „spirale zbrodni”, doprowadzając do sytuacji, w której sprawca przesłuchiwany w charakterze świadka może skutecznie i bezkarnie składać fałszywe zeznania, tworząc tym samym bardzo skuteczną formę obrony na przedpolu procesu karnego. Aktualne wówczas może stać się stwierdzenie, że „prawo chroni przestępcę”, dając mu dodatkowe uprawnienie, służące uniknięciu odpowiedzialności karnej. Negatywny staje się również wydźwięk społeczny proponowanego kontratypu. Trudno jest zaakceptować, szczególnie pokrzywdzonym, sytuację, w której sprawca przestępstwa poza możliwością ukrywania prawdy w toku całego procesu może również kłamać wcześniej, nim stanie się stroną, utrudniając tym samym ustalenie prawdy materialnej, na której przecież społeczeństwu najbardziej zależy, nie ponosząc z tego tytułu żadnej odpowiedzialności. Kontratyp może stać się źródłem nadużyć, nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której zachowanie osoby podejrzanej polegające na złożeniu fałszywych zeznań spo-

⁵³ Wyrok SN z dnia 4 lipca 2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511; postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08, LEX nr 464981; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071. Nie ulega wątpliwości, że udzielona przez Sąd Najwyższy odpowiedź na zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, wiąże wyłącznie konkretny sąd w danej sprawie, to jednak dla innych sądów jest wyraźną wskazówką. Przełamanie przez sąd niższego rzędu zapatrywania Sądu Najwyższego na tożsame zagadnienie może spotkać się ze znaczną dezaprobatą. Skoro bowiem pogląd Sądu Najwyższego jest w konkretnej sprawie ustalony, to w podobnych sprawach rozstrzygnięcia powinny być identyczne.

woduje, w sposób zamierzony czy też nie, skierowanie podejrzeń wobec innych osób, faktycznie niewinnych i pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej za cudzy czyn. Kontratyp może zostać wykorzystany w innym postępowaniu, np. cywilnym, gdzie strona postępowania-sprawca przestępstwa składa fałszywe zeznania istotne dla jego odpowiedzialności karnej, ale pozwalające mu zarazem na uzyskanie pozytywnego rezultatu w tym postępowaniu. Wprowadzając dodatkowe uprawnienia przysługujące sprawcy, doprowadzono do powstania kolejnych przeszkód utrudniających i wydłużających dotarcie do prawdy.

Problem przymusowego „położenia” sprawcy przestępstwa, który przesłuchany w charakterze świadka byłby zmuszony dostarczać informacji na swoją niekorzyść, stał się przy okazji omawiania koncepcji kontratypu działania w zakresie prawa do obrony przedmiotem szerokiej dyskusji w środowisku naukowym. Podejmowane rozważania doprowadziły do alternatywnych koncepcji dotyczących wyłączenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez rzeczywistego sprawcę przestępstwa: obrona konieczna⁵⁴, stan wyższej konieczności⁵⁵, błąd co do znamion przestępstwa z art. 233 §1 k.k.⁵⁶, brak karygodności czynu⁵⁷, zeznania w aspekcie materialnym⁵⁸. Różnorodność koncepcji świadczy o znaczeniu i powadze omawianego zagadnienia oraz dostrzeganiu przez wielu problemu przymusowego „położenia” rzeczywistego sprawcy przestępstwa przesłuchiwanego w charakterze świadka co do okoliczności mających znaczenie dla jego odpowiedzialności karnej.

Rozwiązania można byłoby również poszukiwać w materialnoprawnym ujęciu reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*. W zakresie prawa karnego materialnego reguła ta wyraża się w ten sposób, iż wyłącza odpowiedzialność karną sprawcy przestępstwa za brak aktywności z jego strony, polegający na braku współdziałania z organami państwa w gromadzeniu materiału dowodowego przeciwko sobie, w tym również prawdziwych, szczerych zeznań lub innych oświadczeń niezależnie od roli procesowej, w jakiej sprawca przestępstwa występuje w procesie karnym. Przykład takiego rozwiązania znajdziemy w treści art. 236 §2 k.k., który stanowi, iż nie podlega karze, kto zataja dowody niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym lub

⁵⁴ W. CIEŚLAK: *Brak lojalności organu procesowego jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną za złożenie fałszywych zeznań*. W: *Reforma prawa karnego propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*. Red. J. JAKUBOWSKA-HARA, C. NOWAK, J. SKUPIŃSKI. Warszawa 2008, s. 334–336.

⁵⁵ A. LACH: *Glosa do uchwały...*, LEX Prestige.

⁵⁶ D. GRUSZECKA: *Zasięg prawa do obrony...*, s. 139.

⁵⁷ J. POTULSKI: *Glosa do uchwały...*, s. 116.

⁵⁸ M. BIELSKI: *Wyłączenie przestępności...*, s. 1.

w art. 240 §3 k.k., zgodnie z którym nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu.

W kontekście powyższego należałoby postulować, aby *de lege ferenda* klauzula niekaralności z art. 233 k.k. adresowana była do świadków-rzeczywistych sprawców przestępstwa. Z uwagi na fakt, iż art. 233 §3 k.k. odnosi się również do sytuacji osoby nie posiadającej wiedzy o prawie odmowy złożenia zeznania (w związku z nieobowiązkowym pouczeniem świadka o prawie z art. 183 §1 k.p.k.), postulować można, aby proponowana nowa klauzula niekaralności zrehabilitowana została w kolejnej jednostce redakcyjnej jako art. 233 §3a k.k., stanowiąc uzupełnienie i dopełnienie poprzedniej klauzuli z art. 233 §3 k.k. Bez wątplenia dotychczasowa treść klauzuli niekaralności nie gwarantuje sprawcom przestępstwa właściwej, zgodnej z regułą *nemo tenetur*, ochrony. Proponowana klauzula niekaralności mogłaby brzmieć: „Nie podlega karze sprawca przestępstwa, który w obawie przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu za popełniony czyn, składa fałszywe zeznania dotyczące tego czynu”.

Zagadnienie stało się ponownie przedmiotem dyskusji, gdy ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁹ ustawodawca wprowadził do art. 233 k.k. nową jednostkę redakcyjną – §1a, ale o zupełnie innym brzmieniu aniżeli powyżej proponowana, tj. „Jeżeli sprawca czynu określonego w §1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw wskazano, iż: „Zmiana w zakresie art. 233 k.k. ma na celu zwiększenie stopnia ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań lub fałszywych opinii. Zeznania świadków i opinie biegłych są to podstawowe źródła dowodowe. Wprowadzenie w błąd organów wymiaru sprawiedliwości może zakończyć postępowanie wyrokiem oczywiście niesprawiedliwym, i to zarówno poprzez skazanie osoby niewinnej, jak i brak skazania osoby winnej”⁶⁰. Zdaniem projektodawców Kodeks postępowania karnego przewiduje wystarczające gwarancje prawa do obrony przewidzianego w art. 6 EKPC i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a realizacji gwarancji należy upatrywać w prawie do odmowy zeznań i prawie do odmowy odpowiedzi

⁵⁹ Dz.U. 2016, poz. 437.

⁶⁰ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp: 16.09.2017].

na pytanie, o którym mowa w art. 182 i art. 183 k.p.k. Skorelowane z tym uprawnieniem wyłączenie karalności osoby, która złożyła fałszywe zeznanie, nie wiedząc o możliwości skorzystania z uprawnień, przewidziane w art. 233 § 3 k.k., zapewnia dostateczną ochronę. Jako argument przemawiający za koniecznością zmiany powołano się na systemy prawne innych państw, które ratyfikowały Europejską Konwencję Praw Człowieka, jak Niemcy, Szwajcaria, Włochy, Wielka Brytania, przybliżając jednak jako przykład wyłącznie regulację prawa niemieckiego.

Podsumowując, wskazano, iż w związku z pojawiającymi się w judykaturze wypowiedziami utożsamiającymi prawo do obrony z prawem do wprowadzenia w błąd organów procesowych w zakresie wykraczającym poza stosowanie instytucji procesowych celem „rozstrzygnięcia tego rodzaju wątpliwości i interpretacji mających negatywne konsekwencje dla pewności prawnej i skuteczności wymiaru sprawiedliwości projektodawca zdecydował się jednoznacznie uznać zachowanie uczestnika postępowania, polegające na świadomym składaniu fałszywych zeznań i wprowadzania w błąd organu procesowego pomimo pouczenia go o prawie do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytania, za czyn zabroniony jako przestępstwo. Znalazło to wyraźne odzwierciedlenie normatywne w postaci zamieszczenia odrębnego przepisu art. 233 § 1a k.k., przewidującego odpowiedzialność karną w takich wypadkach”.

Wskazać należy, iż omawiana zmiana nie była jedyną, jaka nastąpiła w ramach art. 233 k.k., bowiem tą samą nowelizacją zaostrzeniu uległa sankcja karna za czyn opisany w dyspozycji art. 233 § 1 k.k. (od 6 miesięcy do lat 8) oraz zmieniono treść § 3, nadając mu następujące brzmienie: „Nie podlega karze za czyn określony w § 1a, kto składa fałszywe zeznanie, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania”. Wszystkie omawiane zmiany miały zwiększyć skuteczność wymiaru sprawiedliwości w zakresie dążenia do prawdy materialnej.

Do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 207) prawo złożenia opinii miała Krajowa Rada Prokuratury⁶¹, Prokurator Generalny⁶², Krajowa Rada Sądownictwa⁶³, Krajowa Rada Radców Prawnych⁶⁴, Sąd Najwyższy. Krajowa Rada Prokuratury nie przedłożyła żadnej opinii, uza-

⁶¹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8A270DCCB24D2E31C1257F5E004905B5/%24File/207-003.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

⁶² <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/4057EAF4004A8D08C1257F64005BEDCB/%24File/207-004.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

⁶³ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/E4E18B486CF6499CC1257F5B0035420F/%24File/207-002.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

⁶⁴ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0F886B16326355A1C1257F5400517C71/%24File/207-001.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

sadniając ten fakt obszernością projektu aktu prawnego oraz rozpoczęciem prac legislacyjnych w okresie poprzedzającym posiedzenie Rady. Krajowa Rada Sądownictwa oraz Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w swoich opiniach nie ustosunkowali się do treści nowelizowanego art. 233 k.k. Stanowisko w tej sprawie zajął wyłącznie Prokurator Generalny oraz Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego.

Prokurator Generalny⁶⁵ odnosząc się do propozycji nowelizacji art. 233 k.k., podniósł: „Nie kwestionując kryminalnopolitycznej zasadności tego rozwiązania (odpowiedzialność karna tego, kto składa fałszywe zeznania mające służyć za dowód z obawy przed odpowiedzialnością karną), należy zauważyć, iż przewidzianemu w projekcie istotnemu zaostrzeniu ustawowego zagrożenia za występki z art. 233 § 1 k.k. powinno towarzyszyć wprowadzenie uprzywilejowanego typu tego przestępstwa, który powinien stanowić czyn zabroniony o znamionach opisanych w proj. art. 233 § 1a k.k. Bez wątplenia sprawca, który składa fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym, ze względu na pobudki, które nim kierują, powinien być znacznie łagodniej traktowany niż świadek, który dopuszcza się fałszywych zeznań przykładowo motywowany uczuciem zemsty albo dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Uzasadnione również byłoby wprowadzenie możliwości zastosowania wobec sprawcy przestępstwa określonego w proj. art. 233 § 1a k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary, co wymaga dokonania stosownego uzupełnienia normatywnych podstaw tej instytucji określonych w art. 233 § 5 k.k.”. Opinia Prokuratora Generalnego została wydana w dniu 23 lutego 2016 r., a więc jeszcze przed połączeniem funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

Nie opowiadając się za zasadnością wprowadzonego rozwiązania, nie sposób odmówić słuszności stanowisku Prokuratora Generalnego w zakresie, w jakim opowiada się za wprowadzeniem uprzywilejowanego typu przestępstwa. Analiza systemów prawnych, na które powołał się projektodawca, wskazuje, iż w prawie niemieckim złożenie fałszywych zeznań z obawy przed grożącym niebezpieczeństwem postawienia zarzutów stanowi przestępstwo, a sąd może co najwyżej złagodzić karę lub odstąpić od jej wymierzenia, obawa taka nie powoduje wyłączenia bezprawności czynu polegającego na złożeniu fałszywych zeznań. Podobnie zagadnienie zostało uregulowane w prawie szwajcarskim i włoskim, z tą różnicą, iż sąd może nadzwyczajnie złagodzić karę, jednakże wina i bezprawność nie zostają wyłączone⁶⁶. Zupełnie niezrozumiałe jest powoływanie się przez

⁶⁵ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/4057EAF4004A8D08C1257F64005BEDCB/%24File/207-004.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

⁶⁶ J. CZABAŃSKI, M. WARCHOŁ: *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*. Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 41–43.

projektodawcę na regulację anglosaską, skoro w prawie Wielkiej Brytanii prawo do milczenia i obowiązek mówienia prawdy znajduje zastosowanie zarówno co do zeznań, jak i wyjaśnień, zaś z prawa do milczenia można wyprowadzić nawet negatywne wnioski, jeżeli odmowa odpowiedzi na pytanie nastąpi bez „dobrej” przyczyny, a także, gdy oskarżony powołuje się na okoliczności, na które mógł się powołać wcześniej⁶⁷.

Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego⁶⁸, wyrażając stanowisko Sądu Najwyższego, podkreśliła, że: „[...] w ramach prawa do obrony zawiera się brak konieczności dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Obecna regulacja, znajdująca szerokie poparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wiąże się z założeniem, że prawo to realizuje się nie tylko w momencie składania wyjaśnień, ale także w sytuacji składania zeznań. Niezyciowy jest wymóg, aby sprawca składając zeznania w sprawie dotyczącej swojego czynu, jak również w sprawie dotyczącej czynu innej osoby, był obowiązany do podawania informacji, które wskazywałyby na popełnione przez niego przestępstwa. W praktyce bardzo istotną informacją dla organów procesowych będzie skorzystanie przez osobę składającą zeznania z prawa do odmowy ich składania, jak również do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie”.

Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego podkreśliła kwestię nierozważenia przez projektodawcę, jakie jest źródło kontratypu wyłączającego bezprawność w razie składania fałszywych zeznań przez sprawcę czynu zabronionego. Ponownie podkreśliła za Sądem Najwyższym, iż: „Ten nie wywodzi się z art. 6 k.p.k., a z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. W tym zakresie należy odesłać do bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. np. uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., 1 KZP 26/07, OSNKW 2007, z. 10, poz. 71; wyrok SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 99/12; postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 265/12)”. Zadała pytanie, czy nowelizacja art. 233 k.k. przez dodanie § 1a zmieni standard konstytucyjnego prawa do obrony. Zgodnie bowiem z obowiązującymi regułami wykładni Konstytucji nie interpretuje się w perspektywie ustaw. Wręcz odwrotnie, to ustawy interpretuje się w aspekcie konstytucyjnym. Podkreśliła, iż wobec powyższego powstaje uzasadniona wątpliwość, czy projektowany art. 233 § 1a k.k. nie pozostaje w kolizji z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jednocześnie dając asumpt do twierdzenia, że wobec kontratypu w ustawie zasadniczej art. 233 § 1a k.k. będzie dysfunkcyjny.

⁶⁷ Ibidem, s. 40.

⁶⁸ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CC7AB6DB0551BFC0C1257F6B003FCB99/%24File/207-005.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

W kontekście ostatniego argumentu Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego przypomnieć jednak należy, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i Sądu Najwyższego, sądy i inne organy stosowania prawa nie mają kompetencji do orzekania o niekonstytucyjności przepisu ustawy i odmowy jego stosowania. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, o którym mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Brak w Konstytucji przepisu, który przyznawałby sądom i innym organom powołanym do stosowania prawa kompetencje do kontroli konstytucyjności aktów ustawowych (na użytek rozpoznawanej sprawy) nie pozwala – ze względu na wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadę działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa – domniemywać tej kompetencji. Jeżeli sąd jest przekonany o niezgodności przepisu z Konstytucją lub ma w tym względzie wątpliwości, powinien zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym na podstawie art. 193 Konstytucji RP⁶⁹. Orzeczenie Trybunału, jak stanowi art. 190 ust. 1 Konstytucji, rozstrzygające pytanie prawne ma charakter powszechnie obowiązujący, zatem każdy inny sąd rozpoznając podobną sprawę, powinien odmówić zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją.

Sąd Najwyższy podkreślił nadto, iż: „Do odmiennych wniosków nie prowadzi aprobowana w orzecznictwie dyrektywa wykładni w zgodzie z Konstytucją, sprzeciwiająca się przyjmowaniu takich możliwości interpretacji przepisu ustawy, które prowadziłyby do jego niezgodności z Konstytucją, jeżeli możliwe jest również takie rozumienie interpretowanego przepisu, że jest on z nią zgodny. Dyrektywa ta ma zastosowanie w sytuacji, w której przepis ustawy budzi wątpliwości i konieczna jest jego wykładnia, a zastosowanie podstawowych dyrektyw interpretacyjnych prowadzi do różnych wyników. W takiej sytuacji dyrektywa wykładni w zgodzie z Konstytucją przemawia za przyjęciem tego z możliwych sposobów interpretacji przepisu ustawy, który nie prowadzi do jego niezgodności z Konstytucją. Dyrektywa wykładni w zgodzie z Konstytucją nie może jednak prowadzić do wykładni wykraczającej poza granice możli-

⁶⁹ Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5; wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; wyrok SN z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1456/00, LEX nr 57237; wyrok SN z dnia 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00, LEX nr 521816; wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., II CK 184/02, LEX nr 1129611; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 536/02, LEX nr 172784; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08, LEX nr 484695.

wego znaczenia interpretowanego tekstu, byłoby to bowiem równoznaczne z kontrolą zgodności stosowanego przepisu z Konstytucją⁷⁰.

Na skutek nowelizacji art. 233 k.k. straciła na aktualności teza wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., iż „nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”⁷¹. Podobnie stanie się z tezami wyrażonymi przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 1991 r. i 26 kwietnia 2007 r. Co prawda w uchwale z 2007 r. mocno sygnalizowany był problem odebrania zeznań od osoby faktycznie podejrzanej i zwłoki organów ścigania w wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów z uwagi na względy taktyki prowadzącego postępowanie, a w konsekwencji naruszenie przez organ ścigania obowiązku wynikającego z art. 313 § 1 k.p.k., niemniej jednak i w tym przypadku Sąd Najwyższy jako podstawę wyłączenia bezprawności czynu wskazywał przepisy ustawy procesowej (art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k.), ujawniające aksjologiczną i zakresową zbieżność z treścią konstytucyjnej zasady prawa do obrony. W świetle aktualnego brzmienia art. 233 § 1a k.k. osoba, która została przesłuchana w charakterze świadka w czasie, gdy podczas przesłuchania istniał stan, w którym dane zebrane w toku postępowania „uzasadniały dostatecznie podejrzenie”, że popełniła czyn, a mimo to nie przedstawiono jej zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), poniesie odpowiedzialność karną za przestępstwo składania fałszywych zeznań. Może to oznaczać przyzwolenie do opóźnienia tej czynności, co stanowi oczywistą nieprawidłowość, pozbawiającą taką osobę prawa do obrony i wynikającego stąd prawa do odmowy złożenia wyjaśnień. Podobnie ustawodawca dopuszcza możliwość przesłuchania w charakterze świadka w jego własnej sprawie osoby, co do której faktyczne dane wskazują na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, jednak stopień podejrzenia jest niższy niż dostatecznie uzasadniony, pozostawiając tej osobie wyłącznie uprawnienie z art. 182 i 183 k.p.k.

W konsekwencji z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r., tj. od dnia 15 kwietnia 2016 r., świadek-rzeczywisty sprawca przestępstwa składając fałszywe zeznania co do okoliczności popełnionego przez niego czynu celem uniknięcia odpowiedzialności karnej, nie znajduje się w sytuacji kontratypowej, a za składanie fałszywych zeznań może zostać skutecznie pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2015 r., II CSK 517/14, LEX nr 1940564.

⁷¹ *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. MOZGAWA. LEX Gamma; *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. LEX Gamma; *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. V. Red. M. FILAR. LEX Gamma.

„Wyjściem awaryjnym” dla sprawcy przestępstwa przesłuchiwanego w charakterze świadka pozostaje zatem wyłącznie regulacja z art. 183 § 1 k.p.k., która oceniana jest jako uprawnienie *privilegium odiosum*⁷². Przedstawiciele doktryny powszechnie podkreślają, że świadek-sprawca postawiony w sytuacji konfliktowej prędzej skłamię, niż narazi się na jakiegokolwiek podejrzenia⁷³. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 kwietnia 2007 r. stwierdził, iż utrzymywanie, że uprawnienie określone w art. 183 § 1 k.p.k. stwarza w takim wypadku szansę realizacji prawa do obrony i zasady *nemo tenetur* byłoby przejawem hipokryzji i lekceważenia instytucji procesowych⁷⁴. Jako podsumowanie przywołać można stwierdzenie P. Sowińskiego, który pisze: „[...] wewnętrzna sprzeczność sprawa, że instytucja ta ma w gruncie rzeczy »minimalne znaczenie praktyczne«, sama zaś instytucja dotknięta jest wadą wrodzoną, której nie jest w stanie uleczyć żadna kuracja. Każdy kolejny wprowadzający ją przepis – o ile opierałby się na podobnym mechanizmie – miałby wyłącznie instrukcyjny charakter”⁷⁵.

Aby móc mówić o potencjalnym, gwarancyjnym charakterze uprawnienia wynikającego z art. 183 § 1 k.p.k., należałoby w pierwszej kolejności uczynić owo pouczenie obligatoryjnym. Wówczas dawałoby pewność, iż zawsze następuje ono w odpowiednim momencie i to niezależnie od woli czy wiedzy organu prowadzącego przesłuchanie⁷⁶. Zbędnym wydaje się być prawo, o którym osoba mogąca z niego skorzystać nie posiada wiedzy bądź dowiaduje się za późno. Pozbawiając świadka takiego pouczenia, honoruje się tych świadków, którzy mieli już kontakt z wymiarem sprawiedliwości i o takiej możliwości wiedzą z doświadczenia albo skorzystali uprzednio z pomocy profesjonalisty, uzyskując stosowną wiedzę. W ten

⁷² K. ŁOJEWSKI: *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*. Warszawa 1971, s. 130–131; „W przypadku art. 183 § 1 k.p.k. droga »do raj« nieświadczona zeznań na niekorzyść swoją lub swoich bliskich wiedzie przez »czyścić« przyznania się do winy lub obciążania najbliższych” – ibidem, s. 138 i 145.

⁷³ A. Lach pisze nawet, iż gwarancja wynikająca z tego przepisu ma wysoce iluzoryczne znaczenie – A. LACH: *Glosa do uchwały...*, LEX Prestige; Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 kwietnia 2007 r. stwierdził, iż utrzymywanie, że uprawnienie określone w art. 183 § 1 k.p.k. stwarza w takim wypadku szansę realizacji prawa do obrony i zasady *nemo tenetur* byłoby przejawem hipokryzji i lekceważenia instytucji procesowych.

⁷⁴ I KZP 4/07, LEX nr 244459.

⁷⁵ P.K. Sowiński: *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*. Warszawa 2004, s. 126.

⁷⁶ Prokurator Prokuratury Apelacyjnej Janusz Śliwa w toku II Krakowskiego Kongresu Karnistycznego w 2012 r. w Krakowie wyraził pogląd, iż treść art. 183 k.p.k. powinna stać się przedmiotem wiedzy powszechnej, podobnie jak w państwach *common law* formuła: „masz prawo zachować milczenie, wszystko, co powiesz, może zostać użyte przeciwko tobie”, tym bardziej, że o obawie przed odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 183 k.p.k. decyduje przekonanie świadka, nie zaś samego organu.

sposób dochodzi do zwyczajnego różnicowania świadków pod względem znajomości ich praw. Nie można jednak wykluczyć, iż z czasem instytucja odmowy odpowiedzi na pytanie będzie wykorzystywana nie w celu, jakiemu miała pierwotnie służyć. Biorąc pod uwagę, iż świadek nie ma obowiązku podawania motywów odmowy odpowiedzi na pytanie, a zatem wystarczy, że powoła się na przepis art. 183 § 1 k.p.k. i może uchylić się od odpowiedzi, powstaje realne zagrożenie nadużycia tej instytucji⁷⁷.

Dokonując podsumowania czynionych powyżej rozważań, należy skonstatować, iż z aprobatą spotkał się pogląd Sądu Najwyższego, który stwierdził, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony. Prezentowaną koncepcję Sąd Najwyższy oparł na pozaustawowym kontratybie działania w zakresie prawa do obrony. Istotnie intencje Sądu Najwyższego były jak najbardziej słuszne i uzasadnione zaistniałymi okolicznościami faktycznymi. Należy jednak stwierdzić, iż chcąc uchylić powstała w związku z przymusowym położeniem świadka kolizję między dobrem wymiaru sprawiedliwości a prawem do nieoskarżania samego siebie, nie można uciekać się do rozwiązań, które nie znajdują prawnego uzasadnienia. Za taką koncepcję uznają proponowany przez Sąd Najwyższy pogląd o pozaustawowym kontratybie działania w zakresie uprawnień jako okoliczności wyłączającej przestępność czynu. Pomijając fakt, iż dochodzi tu do naruszenia zasady trójpodziału władzy poprzez przejście przez Sąd Najwyższy kompetencji ustawodawcy, to dokonana wykładnia jest wykładnią *contra legem*, wątpliwą ponadto pod względem moralnym. Faktycznego sprawcę przestępstwa przesłuchiwanego w charakterze świadka nie chronią gwarancje przynależne podejrzanemu. Kodeks postępowania karnego wyczerpująco wylicza sytuacje, w których pojawia się podejrzany, co wyklucza istnienie podejrzanego poza wypadkami wskazanymi w ustawie, a tym samym określa najwcześniejszy moment, w którym określony uczestnik postępowania nabywa prawo do obrony. Powyższe pozostaje w zgodzie w regulacjami międzynarodowymi i krajowymi, które wykluczają rozszerzenie granic podmiotowych prawa do obrony na osoby inne aniżeli podejrzany. Ustawodawca dostrzegając powyższe mankamenty oraz chcąc zwiększyć stopień ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań, zawarł w art. 233 k.k. nową jednostkę redakcyjną – art. 233 § 1a, penalizując takie zachowania jak zeznanie nieprawdy lub zatajanie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością

⁷⁷ Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2006 r., IV KK 394/05, LEX nr 333407; wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2009 r., II Aka 169/08, LEX nr 533944; A. GABERLE: *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*. Warszawa 2010, s. 319.

karną. Jednoznaczne brzmienie przepisu wyklucza możliwość powołania się na działanie w ramach pozaustawowego kontratypu działania w zakresie prawa do obrony. W aktualnym stanie prawnym sprawca przestępstwa przesłuchiwany w charakterze świadka może jedynie skorzystać z prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie z art. 183 § 1 k.p.k. W rzeczywistości jednak takie prawo adresowane jest wyłącznie do świadka, a jego celem było wyjść naprzeciw konfliktowej sytuacji, w której ten może się znaleźć. Swoim zakresem nie obejmuje rzeczywistego sprawcy przestępstwa jako świadka specyficznego, wymagającego zwiększonej i szczególnej ochrony. W ocenie większości komentatorów instytucja z art. 183 § 1 k.p.k. nie realizuje pokładanych w niej nadziei, jest instytucją martwą, w praktyce rzadko spotykaną. Aby poprawić sytuację osoby przesłuchiwanej, należałoby *de lege ferenda* wysuwać postulat obligatoryjnego pouczenia świadka o prawie z art. 183 § 1 k.p.k., tak aby każdy świadek miał świadomość, że to prawo istnieje i że może z niego skorzystać.

Bibliografia

Literatura

- BANASZAK B.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2009.
- BANASZAK B.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2012, LexisNexis.
- BANASZAK B.: *Prawo konstytucyjne*. Warszawa 2001.
- BECCARIA C.: *O Przestępstwach i karach*. Warszawa 1959.
- BIELSKI M.: *Wyłączenie przestępczości składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*. CPKNP 2011, nr 15.
- CIEŚLAK W.: *Brak lojalności organu procesowego jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną za złożenie fałszywych zeznań*. W: *Reforma prawa karnego propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*. Red. J. JAKUBOWSKA-HARA, C. NOWAK, J. SKUPIŃSKI. Warszawa 2008.
- CZABAŃSKI J., WARCHOŁ M.: *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*. Prok. i Pr. 2007, nr 12.
- DODA Z., GABERLE A.: *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*. T. I. Warszawa 1995.
- DZIAŁOCHA K.: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)*. W: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. IDEM. Warszawa 2005.
- DZIAŁOCHA K.: *Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji w dziedzinie wolności i praw obywateli*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu RPO*. Red. B. OLIWA-RADZIKOWSKA. Warszawa 1998.
- FILAR M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/2007*. OSP 2008, nr 4.

- FILAR M.: *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. V. Red. M. FILAR. LEX Gamma.
- GABERLE A.: *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*. Warszawa 2010.
- GIERULA I.: *Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków*. Pal. 2013, nr 1–2.
- GIEZEK J.: *Glosa do postanowienia SN z 3 stycznia 2002 r., IV KKN 635/97*. PiP 2002, nr 11.
- GIEZEK J., KŁĄCZYŃSKA N., ŁABUDA G. W.: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. GIEZEK. LEX Prestige 2012.
- GRUSZECKA D.: *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*. CzPKiNP 2010, nr 2.
- JĘDRZEJEWSKI Z.: *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*. IN 2011, nr 1.
- KACZMAREK T.: *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*. PiP 2008, nr 10.
- KMIECIK R.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/2007*. PiP 2007, nr 12.
- KONARSKA-WRZOSEK V.: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. LEX Gamma.
- KOPER R.: *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*. Warszawa 2010.
- KRAJEWSKI R.: *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*. Pal. 2012, nr 1–2.
- KWIATKOWSKI Z.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 10/91*. PS 1992, nr 7–8.
- LABUDA G., RAZOWSKI T., KARDAS P.: *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Kraków 2010.
- LACH A.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/2007*. LEX prestige.
- ŁABNO-JABŁOŃSKA A.: *Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki analiza prawnoporównawcza*. W: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*. Red. L. WIŚNIEWSKI. Warszawa 1997.
- ŁOJEWSKI K.: *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*. Warszawa 1971.
- MAJEWSKI J.: *Czy znamię podmiotowe (subiektywne) jest jedną z cech konstytutywnych kontratypu?*. W: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2008.
- MAREK A.: *Obrona konieczna w prawie karnym*. Warszawa 1979.
- MARSZAŁ K., STACHOWIAK S., ZGRYZEK K. W.: *Proces karny*. Red. K. MARSZAŁ. Katowice 2005.
- MĄCZYŃSKI A.: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*. PiP 2000, nr 5.
- MOZGAWA M.: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. MOZGAWA. LEX Gamma.
- PAPRZYCKI L.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991, I KZP 12/91*. Pal. 1992, nr 1–2.
- PAWEŁEK M.: *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*. Prok. i Pr. 2009, nr 4.

- PLEBANEK E.: *Materialne określenie przestępstwa*. Warszawa 2009 r., LEX Prestige.
- POPŁAWSKI H.: *Działanie w granicach uprawnień i obowiązków jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*. NP 1967, nr 12.
- POTULSKI J.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*. GSP 2008, nr 3.
- RAJZMAN H.: *Analogia in bonam partem i zasada legalizmu w prawie karnym*. AUMCS 1966, vol. XIII, no. 2, Sectio G.
- RAJZMAN H.: *Zagadnienie „kontratypów” w projekcie kodeksu karnego PRL*. PiP 1963, nr 3.
- SAFIAN M., BOSEK L.: *Konstytucja RP. T. I: Komentarz do art. 1–86*. Warszawa 2016, LexisNexis.
- SARNECKI P.: *Artykuł 42. W: Konstytucja RP. Komentarz. T. III*. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2003.
- SANETRA W.: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. W: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. K. DZIAŁOCHA. Warszawa 2005.
- SIWEK M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/2007*. PS 2008, nr 3.
- SOWIŃSKI P.K.: *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*. Warszawa 2004.
- STEFAŃSKI R.A.: *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*. OSP 2008, nr 3.
- STEFAŃSKI R.A.: *Komentarz do art. 191 k.p.k., Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 r., Nr 89, poz 555), w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym*. 2003. LEX Prestige.
- STYPUŁA S.: *Falszywe zeznania a prawo do obrony, Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*. MP 2008, z. 15.
- ŚWIECKI D. W.: *Kodeks postępowania karnego. T. I*. Red. IDEM. LEX Gamma 2018.
- TRZCIŃSKI J.: *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*. Wrocław 1978.
- WARCHOŁ M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*. WPP 2007, nr 3.
- WARYLEWSKI J.: *Kontratypy wiosny*. Pal. 199, nr 7–8.
- WARYLEWSKI J.: *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*. W: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2008.
- WĄSEK A.: *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91*. WPP 1992, nr 3–4.
- WĄSEK A.: *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*. Pal. 1988, nr 10.
- WOLTER W.: *Funkcja błędu w prawie karnym*. Warszawa 1965.
- WOLTER W.: *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa i bezprawności*. NP 1956, nr 2.
- WILIŃSKI P.: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011.
- WRONKOWSKA S.: *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*. PiP 2001, nr 9.
- ZOLL A.: *W sprawie kontratypów*. PiP 2009, nr 4.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.
Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256.
Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62.
Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97.
Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746.
Wyrok TK z dnia 8 listopada 2004 r., K 38/03, LEX nr 133752.
Orzeczenie TK z dnia 20 października 1992 r., K 1/92, LEX nr 25221.
Uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, LEX nr 20459.
Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, LEX nr 244459.
Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, LEX nr 298949.
Wyrok SN z dnia 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, LEX nr 18582.
Wyrok SN z dnia 19 marca 1982 r., III KR 31/82, LEX nr 17432.
Wyrok SN z dnia 4 lipca 2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511.
Wyrok SN z dnia 3 stycznia 2002 r., IV KKN 635/97, LEX nr 52282.
Wyrok SN z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1456/00, LEX nr 57237.
Wyrok SN z dnia 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00, LEX nr 521816.
Wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., II CK 184/02, LEX nr 1129611.
Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71.
Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 536/02, LEX nr 172784.
Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 127/07, LEX nr 293375.
Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08, LEX nr 484695.
Wyrok SN z dnia 12 lutego 2009 r., III K 339/08, LEX nr 486545.
Wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., III KK 348/14, LEX nr 1545153.
Wyrok SN z dnia 24 listopada 2015 r., II CSK 517/14, LEX nr 1940564.
Wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071.
Wyrok SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 99/12, LEX nr 1231601.
Wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 265/12, LEX nr 1231653.
Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2006 r., IV KK 394/05, LEX nr 333407.
Postanowienie SN z dnia 4 czerwca 2007 r., V KK 108/06, LEX nr 299215.
Postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08, LEX nr 464981.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2001 r., II Aka 74/01, LEX nr 54981.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r., II Aka 289/06, LEX nr 203385.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2009 r., II Aka 169/08, LEX nr 533944.
Wyrok SO w Białymstoku z dnia 19 marca 2009 r., VIII Ka 63/09, LEX nr 1294025.
Wyrok SO w Siedlcach z dnia 12 lipca 2013 r., II Ka 278/13, LEX nr 1717902.
Wyrok ETPC z dnia 20 października 1997 r., Serves c/a Francja, 20225/92, LEX nr 79567.

Źródła internetowe

<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp: 16.09.2017].

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0F886B16326355A1C1257F5400517C71/%24File/207-001.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/E4E18B486CF6499CC1257F5B0035420F/%24File/207-002.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8A270DCCB24D2E31C1257F5E004905B5/%24File/207-003.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/4057EAF4004A8D08C1257F64005BEDCB/%24File/207-004.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CC7AB6DB0551BFC0C1257F6B003FCB99/%24File/207-005.pdf> [dostęp: 16.09.2017].

ALEKSANDRA LIMAŃSKA
Uniwersytet Śląski

Brak obowiązku stawiennictwa oskarżyciela publicznego na rozprawie w kontekście podstawowych zasad procesu karnego

Abstract: The principle of legalism places upon the public prosecutor the obligation of pressing charges to a court of law and then to support this claim in the course of the lawsuit. It seems obvious that in order to execute this duty in an appropriate manner, the public prosecutor should attend the trial and actively participate in it. However, in regulation Art. 46 §2 k.p.k., which was introduced by way of an amendment issued on 11 March 2016, the legislator stipulated a regulation which permits the public prosecutor not to appear during the trial, if the preliminary legal proceedings concluded in the form of investigation. Obviously, the task of this regulation is to accelerate the proceedings in cases of lesser calibre, which are cases in which an investigation is conducted. However, it is necessary to consider the aforementioned regulation in the context of the basic principles of a criminal lawsuit and the analysis of the consequences of such regulations. Therefore, in the first instance one made reference to the most important regulations contained in the basis acts of international law, i.e. the European Convention of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights which emphasise above all the significance of independence and impartiality, as well as the principle of a quick and efficient operation of the procedure. It was also necessary to refer the substantive regulation to the principle of the contradictoriness of the criminal lawsuit, which stipulates inter alia the separation of lawsuit-related roles and the passivity of the court in reference to the initiative of the parties who argue their cases.

Key words: Public prosecutor, lawsuit-related principles, trial, judicial procedure, contradictoriness, investigation

Podstawowym zadaniem oskarżyciela publicznego, zgodnie z przepisem art. 10 k.p.k. *in fine*, jest występowanie do sądu z żądaniem ukarania oznaczonej osoby za popełnienie określonego czynu karalnego i popieranie tego żądania w toku procesu. Wydaje się, że w celu należytego

popierania wniesionego oskarżenia niezbędna jest obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie. Ustawodawca, również wychodząc z takiego założenia, w przepisie art. 46 § 1 k.p.k. nałożył na oskarżyciela publicznego obowiązek stawiennictwa na rozprawie w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. W doktrynie podkreśla się, że obowiązek udziału oskarżyciela w rozprawie nie ogranicza się jedynie do jego obecności, a wymaga od niego również aktywnego uczestnictwa w rozprawie, a więc zadawania pytań oskarżonemu, biegłym i świadkom oraz składania wniosków i oświadczeń¹. Nowelą marcową² wprowadzony został jednak dodatkowy przepis art. 46 § 2 k.p.k., przewidujący odstępowanie od przedstawionej reguły. Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Przewodniczący lub sąd mogą jednak uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową. Regulacja ta poniekąd powraca do unormowania właściwego dla nieistniejącego od dnia 1 lipca 2015 r. postępowania uproszczonego. Celem tego postępowania było zredukowanie formalizmu postępowania zwyczajnego w sprawach, w których prowadzone było dochodzenie. Nowelą wrześniową³ ustawodawca zdecydował jednak o usunięciu całego rozdziału 51 k.p.k., odnoszącego się do postępowania uproszczonego, jednocześnie je likwidując. Posunięcie to uzasadniano wprowadzeniem daleko idących uproszczeń postępowania zwyczajnego, w związku z którymi postępowanie uproszczone w istocie straciło rację bytu. Usunięty przepis art. 477 k.p.k., podobnie jak w przypadku obecnie obowiązującego art. 46 § 2 k.p.k., stanowił, że niestawiennictwo oskarżyciela publicznego nie tamuje toku rozprawy. Ustawodawca nowelą wrześniową zrezygnował z tego rozwiązania, argumentując, iż: „[...] oskarżyciel publiczny nie reprezentuje jednak w postępowaniu własnych interesów, a wobec nowego ukształtowania reguł dowodzenia w postępowaniu przed sądem jego udział w rozprawie, także w sprawach drobniejszych, musi być obowiązkowy”⁴.

Wprowadzona nowelizacją marcową regulacja przewidująca co do zasady brak obowiązku udziału oskarżyciela w rozprawie, jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, wydaje się być spójna z głównym założeniem tej nowelizacji, a więc z odwrotem od

¹ R. STEFAŃSKI. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do art. 1–166*. Red. R. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI. WKP 2017.

² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437, zwana dalej nowelą marcową.

³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247, zwana dalej nowelą wrześniową.

⁴ Zob. uzasadnienie noweli z dnia 27 września 2013 r.

kontradyktryjności procesu. W związku z tym, że inicjatywa dowodowa ponownie w dużej mierze spoczywa na sądzie, ustawodawca uznał zapewne, iż obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie nie jest konieczna. Należy się jednak zastanowić nad słusznością tego rozwiązania.

Wprowadzone rozwiązanie niewątpliwie służyć ma przyspieszeniu postępowania i ekonomice procesowej. Nie można zaprzeczyć temu, że szybkość postępowania w demokratycznym państwie prawnym jest bardzo istotną kwestią. Jedynie postępowanie przeprowadzone na tyle szybko, na ile jest to możliwe, jest w stanie zagwarantować właściwą reakcję karną. Warto wspomnieć, że tylko do 2011 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wydał przeciwko Polsce 412 wyroków dotyczących przewlekłości postępowań⁵. W wyroku z dnia 7 lipca 2015 r.⁶ Trybunał natomiast uznał, że przewlekłość postępowania to w Polsce problem systemowy i zobowiązał Polskę do podjęcia dalszych działań mających na celu zagwarantowanie, iż praktyka sądów polskich będzie zgodna z Europejską Konwencją Praw Człowieka (EKPC). Działania ustawodawcy powinny zatem zmierzać w kierunku wyeliminowania, a co najmniej ograniczenia, liczby wyroków Trybunału, w których zarzucana jest Polsce przewlekłość postępowania. Wspomniana regulacja jest rzeczywiście szansą na przyspieszenie postępowań karnych. Dzięki niej każdorazowy brak stawiennictwa oskarżyciela publicznego na rozprawie, jeżeli postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie dochodzenia, nie będzie wiązało się z koniecznością jej przerwy lub odroczenia. Należy się jednak zastanowić, czy szybkość postępowania może być uzasadnieniem dla ograniczania innych istotnych zasad procesu karnego.

Konieczne jest tutaj zwrócenie uwagi na przepisy podstawowych, wiążących Rzeczpospolitą Polską aktów prawa międzynarodowego, tj. EKPC oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP). Zgodnie z art. 6 EKPC każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd. Również MPPOiP w art. 14 ust. 1 podkreśla, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd [...]”. Z kolei ust. 3 lit. c tego artykułu stanowi, że „każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do [...] rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”. Obie konwencje wprost zatem kładą nacisk zarówno na zasadę szybkości i sprawności postępowania, jak i inne

⁵ P. KUBASZEWSKI, K. WIŚNIEWSKA: *Nowy model postępowania karnego rozwiązaniem na zmniejszenie liczby wyroków ETPC przeciwko Polsce?*. W: *Kontradyktryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2013, s. 381.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie 72287/10, 13927/11 i 46187/11 Rutkowski i in. p. Polsce.

podstawowe gwarancje sprawiedliwego procesu, nie rozstrzygając literalnie o tym, która z nich jest ważniejsza. Należy jednak zwrócić uwagę na zawarte w nich sformułowania, takie jak „rozsądny termin” oraz „brak zbędnej zwłoki”. Jak zauważa D. Szumiło-Kulczycka, akcentują one nie tyle sam czas postępowania, co jego sprawność i szybkość, zapewnioną bez uszczerbku dla jego jakości⁷. Również zwolennicy postępowania się pojęciem zasady szybkości postępowania karnego podkreślają, że szybkość postępowania nie może odbywać się kosztem rzetelności podejmowanych przez właściwe organy działań⁸. Rodzi się zatem pytanie, czy przewidziane w nowelizacji rozwiązanie w postaci odejścia od obowiązku udziału oskarżyciela publicznego w rozprawie, niewątpliwie mogące przyczynić się do przyspieszenia niektórych postępowań karnych, nie niesie za sobą ryzyka naruszenia innych, istotniejszych zasad procesowych.

Na wstępie należy zauważyć, że ograniczenie obowiązku stawiennictwa oskarżyciela na rozprawie jest niewątpliwie znacznym odejściem od zasady kontrydiktoryjności. Warunkami kontrydiktoryjności procesu zdaniem P. Hofmańskiego są bowiem między innymi: rozdzielenie ról procesowych, prowadzenie procesu w formie sporu między jego stronami oraz rozstrzyganie sporu przez sąd korzystający z atrybutu niezawisłości i bezstronności, a ponadto pozostający biernym wobec inicjatywy stron, które dowodzą swojej racji⁹. Autor jednocześnie zauważa, że wspomniane warunki postępowania kontrydiktoryjnego mogą być oczywiście spełnione w mniejszym lub większym stopniu. Wydaje się jednak, że w postępowaniu, w którym z powodu braku fizycznej obecności oskarżyciela publicznego na rozprawie, to sąd jest zobligowany do inicjowania dowodów na rzecz oskarżenia, brak jest zupełny zarówno rozdziału ról procesowych, jak i sporu między rzeczywistymi stronami postępowania. Nie jest również zapewniony wymóg pozostawania przez sąd biernym wobec inicjatywy stron. Trudno bowiem w takim przypadku mówić o inicjatywie ze strony oskarżyciela publicznego, za wyjątkiem wniesienia przez niego aktu oskarżenia. W takim wypadku to sąd bowiem będzie zmuszony do czynnego udziału w procesie i przejęcia funkcji oskarżenia. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem Sądu Najwyższego głównym zadaniem sądu jest weryfikacja dowodów, podczas gdy ich gromadzenie i zgłaszanie należy do innych podmiotów. Przejawianie zaś inicjatywy dowodowej przez sąd, zamiast występującego w sprawie prokuratora lub pełnomocnika, może się wiązać z zarzutem naruszenia bezstronności, która polega również na

⁷ D. SZUMIŁO-KULCZYCKA. W: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 2. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2014, s. 963.

⁸ Ibidem, s. 948.

⁹ P. HOFMAŃSKI. W: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 1. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2014, s. 640.

powinności zachowania przez sąd równego dystansu do interesów procesowych stron¹⁰.

Co więcej, nowelizacja z dnia 11 marca 2016 r. pozostawiła co do zasady fakultatywną obecność oskarżonego na rozprawie. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której zarówno oskarżyciel publiczny, jak i oskarżony nieposiadający obrońcy jednocześnie skorzystają ze swojego uprawnienia i się na niej nie pojawią. W takim przypadku sąd, będąc zobowiązanym do rozważenia wszelkich okoliczności sprawy, pełnić będzie jednocześnie funkcję oskarżenia, obrony i sądenia, co jest schematem typowym dla procesu inkwizycyjnego XVI–XVIII w., w którym to centralną pozycję zajmował sędzia-inkwizent, łączący jednocześnie funkcję oskarżyciela, śledczego i wyrokującego, a także obrońcy oskarżonego; w procesie tym dowody w sprawie inicjował i przeprowadzał wyłącznie sędzia. Połączenie w jednej osobie kilku funkcji procesowych zmierzało do szybkiego i skutecznego ukarania sprawcy przestępstwa w przypadku jego winy lub zapewnienia mu rzetelnej obrony, jeśli był niewinny¹¹.

W omawianej regulacji widoczny jest zatem zupełny odwrót od kontradyktoryjności procesu na rzecz jego inkwizycyjności, choć w uzasadnieniu do projektu nowelizacji można przeczytać, że: „w przekonaniu projektodawcy zasada kontradyktoryjności niewątpliwie stanowiła i powinna nadal stanowić jedną z podstawowych zasad przyświecających nowoczesnemu procesowi karnemu”¹². Trudno jednak w tym przypadku mówić o kontradyktoryjności jako „jednej z podstawowych zasad procesu karnego”, jeżeli w wielu sprawach niewykluczone będzie pełnienie funkcji oskarżenia wyłącznie przez sąd.

Jak widać w przytoczonym powyżej stanowisku, projektodawca pozornie docenia zalety procesu kontradyktoryjnego. Nic w tym dziwnego, gdyż jedynie kontradyktoryjność postępowania jest w stanie zagwarantować jego należytą bezstronność. Jak podkreśla P. Hofmański, „niewątpliwą wartością, jaką wyraża zasada kontradyktoryjności, jest stworzenie optymalnych warunków do zachowania pełni obiektywizmu i bezstronności sądu”¹³. Zaangażowanie sądu po którejkolwiek ze stron, co już zostało zaznaczone w wyżej przytoczonym postanowieniu Sądu Najwyższego, eliminuje bowiem przekonanie wdających się w spór sądowy osób, że każda z nich ma równe szanse na wysłuchanie jej argumentów. Świadomość ta

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2003 r., III KK 505/02, LEX nr 82314.

¹¹ J. KOREDZUK: *Ordynacja kryminalna Józefa I z 1707 roku. Z dziejów procesu karnego na Śląsku w pierwszej połowie XVIII wieku*. Wrocław 1999, s. 105.

¹² Uzasadnienie projektu noweli marcowej.

¹³ P. HOFMAŃSKI. W: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 1..., s. 645.

jest natomiast fundamentalną gwarancją istnienia efektywnego i budzącego zaufanie wymiaru sprawiedliwości¹⁴.

Bezstronność jest natomiast jedną z najistotniejszych zasad, jakie powinny rządzić postępowaniem karnym. O zasadzie bezstronności, jak już zaznaczono wyżej, stanowią najważniejsze akty obowiązujące w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Również ETPC niejednokrotnie odnosił się do kwestii bezstronności, uznając ją za niezbędną i niezbywalną gwarancję rzetelnego postępowania¹⁵. Na tym samym stanowisku stoi także Komitet Praw Człowieka, wskazując, że niemożliwe jest wprowadzenie jakichkolwiek wyjątków od zasady bezstronności¹⁶. Znaczenie bezstronności dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości uznaje także Trybunał Konstytucyjny¹⁷.

Analizując stanowisko wyżej wspomnianych instytucji, można wysnuć wniosek, że w przypadku konkurencji zasady bezstronności z inną zasadą procesową prymat należy przyznać tej pierwszej. A zatem niedopuszczalne jest wprowadzanie regulacji, które mogą służyć ograniczeniu bezstronności sądu, nawet jeżeli ich celem jest zagwarantowanie realizacji innej zasady procesu karnego. Mimo że żadna z wyżej wymienionych konwencji nie stanowi wprost o zasadzie kontrydiktoryjności procesu karnego, niewątpliwym jest, że w aktach tych akcentowane są elementy powiązane głównie właśnie z procesem kontrydiktoryjnym. W literaturze karnoprosesowej podkreśla się związek, jaki istnieje między zasadą bezstronności a kontrydiktoryjnością postępowania karnego. S. Waltoś wskazuje, że proces kontrydiktoryjny umożliwia stronom przedstawienie swoich racji i otwiera tym samym szersze perspektywy spojrzenia na sprawę¹⁸. Jak twierdzi jednak W. Jasiński, związek między zasadą bezstronności a zasadą kontrydiktoryjności nie ma charakteru koniecznego, bowiem nie tylko proces kontrydiktoryjny w czystej postaci gwarantuje bezstronność sądu¹⁹. Jednakże sam Jasiński zauważa, że trudno byłoby uznać, iż bezstronność sądu zagwarantowana jest przez proces czysto inkwizycyjny, w którym brak jest stron. Omawianą sytuację, w której sąd jest zobligo-

¹⁴ W. JASIŃSKI: *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*. Warszawa 2009, s. 91.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 15 października 2009 r. w sprawie 14056/06 Micallef p. Malcie.

¹⁶ Por. decyzja Komitetu Praw Człowieka z dnia 19 października 1987 r., zawiadomienie nr 263/1987 Miguel Gonzalez del Rio p. Peru; Pkt 5.2. W: *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*. Vol. 4. United Nations. New York–Geneva 2004, s. 70.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98. „Monitor Polski” 1998, nr 22, poz. 331.

¹⁸ S. WALTOŚ: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2008, s. 232.

¹⁹ W. JASIŃSKI. W: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 1..., s. 1248.

wany do przeprowadzania z urzędu większości dowodów na rzecz oskarżenia z powodu nieobecności oskarżyciela, bliższa jest jednak właśnie procesowi inkwizycyjnemu. Konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, że sędzia, który jest obarczony ciężarem przeprowadzenia dowodów oskarżenia, z natury rzeczy przyjmuje strategię ścigania karnego, która może zaważyć na ocenie przez niego okoliczności sprawy i dowodów, o których przedstawienie i uwzględnienie zabiega obrona²⁰. W szczególności ma to miejsce wówczas, jeżeli sąd ma dostęp do wszystkich akt postępowania przygotowawczego i od początku sprawy jest nastawiony oskarżycielsko wobec sprawcy przestępstwa.

W uzasadnieniu projektu noweli marcowej można napotkać twierdzenie, że: „proponowana reforma zakłada powrót do modelu procesu karnego zachowującego nadrzędność prawdy materialnej, w którym kontradiktoryjność stanowi jedną z zasad procesu, ułatwiającą dotarcie do prawdy” oraz że: „wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 r. reforma w sposób nadmierny faworyzuje zasadę kontradiktoryjności w stosunku do zasady prawdy materialnej, marginalizując aktywną rolę sądu [...]”²¹. Podstawowym celem marcowej nowelizacji jest zatem zagwarantowanie zasady prawdy materialnej poprzez istotne ograniczenie kontradiktoryjności postępowania. Ustawodawca przeciwstawia prawdę materialną (obiektywną) prawdzie formalnej, ustalonej na drodze postępowania sądowego. Niewątpliwie zasada prawdy jest jedną z najistotniejszych zasad procesu karnego. Dążenie do jak najdokładniejszego wyjaśnienia przebiegu czynu, co do którego toczy się postępowanie karne, i zapewnienie dzięki temu adekwatnej reakcji karnej powinno być jednym z najważniejszych celów postępowania karnego. Nie można się jednak zgodzić z ustawodawcą, że kontradiktoryjność postępowania stanowi przeszkodę w poznaniu prawdy w procesie. To w postępowaniu, w którym strony będące zainteresowane ostatecznym wynikiem procesu toczą ze sobą niczym nieskrępowany spór, istnieje największa możliwość dotarcia do prawdy zgodnej z rzeczywistością²².

Do podjęcia przez ustawodawcę decyzji o odejściu od obowiązkowego udziału oskarżyciela publicznego w rozprawie, jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończono w formie dochodzenia, przyczyniły się zapewne protesty prokuratorów. Po wprowadzeniu noweli wrześniowej regulacja, która poprzez likwidację postępowania uproszczonego nałożyła na prokuratora

²⁰ J. ZAGRODNIK: *Kontradiktoryjność jako wyznacznik formy procesu karnego (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześniowej)*. Pal. 2014, nr 11–12, s. 25.

²¹ Uzasadnienie projektu noweli marcowej.

²² Zob. J. ZAGRODNIK: *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*. Warszawa 2013, s. 443–445.

obowiązek uczestnictwa w każdej rozprawie, budziła największe protesty prokuratorów, podnoszących, że zagwarantowanie udziału prokuratora we wszystkich postępowaniach jest niemożliwe z przyczyn organizacyjnych²³. Z badań przeprowadzonych w 2009 r. przez K. Dudkę wynika jednak, że w istocie postępowania przygotowawcze, zarówno w formie śledztwa, jak i dochodzenia, prowadzi przede wszystkim Policja. Prokurator natomiast ogranicza się jedynie do nadzoru nad tym postępowaniem, zaś śledztwo własne prowadzi wyłącznie w przypadkach ustawowo wskazanych, co stanowi ok. 2% wszystkich postępowań przygotowawczych²⁴.

Jeśli nawet uznać zasadność twierdzeń prokuratorów o braku możliwości organizacyjnych uniemożliwiających im uczestnictwo w rozprawie, należałoby się raczej zastanowić nad zreorganizowaniem prokuratury w sposób umożliwiający prokuratorom w pełni uczestnictwo w rozprawie i popieranie wniesionego aktu oskarżenia. Nie jest natomiast właściwym rozwiązaniem zwolnienie oskarżyciela publicznego z obowiązku uczestniczenia w rozprawie z powodu braku możliwości organizacyjnych instytucji. Jak już zaznaczono na wstępie, rola prokuratora, zgodnie z przepisem art. 10 k.p.k., nie ogranicza się jedynie do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a następnie wniesienia oskarżenia. Uregulowana w omawianym przepisie zasada legalizmu nakłada bowiem na niego również obowiązek popierania tego oskarżenia. Oskarżyciel publiczny powinien zatem aktywnie uczestniczyć w rozprawie w celu doprowadzenia do skazania oskarżonego. Inicjatywa sądu w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego powinna zaś następować wyjątkowo. Również mimo zmienionego brzmienia przepisu art. 167 k.p.k., który przywrócił sądowi możliwość przeprowadzania dowodów z urzędu, nie ograniczając jej do wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowody popierające tezę oskarżenia powinny być inicjowane przede wszystkim przez oskarżyciela publicznego. Trudno jednak oczekiwać, iż dowody te będą rzeczywiście przeprowadzane z inicjatywy oskarżyciela w sytuacji, w której oskarżyciel skorzysta ze swojego uprawnienia i nie zjawi się na rozprawie. Z wyżej wspomnianych badań wynika natomiast, że prokuratorzy chętnie korzystają z tego przysługującego im uprawnienia. Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują, że w 2006 r. prokurator wziął udział tylko w 63,2% osądzonych spraw karnych, zaś rozprawy główne z jego udziałem stanowiły zaledwie ok. 16,98% spraw osądzonych²⁵. Można zatem przewidywać, że regulacja

²³ K. DUDKA: *Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym*. Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 66.

²⁴ Ibidem.

²⁵ K. DUDKA: *Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontryktoryjności*. „Prawo w działaniu” 2012, t. 11 (Raport IWS w Warszawie), s. 12.

zezwalająca na nieobecność oskarżyciela publicznego spowoduje konieczność zdecydowanego włączenia się sądu w przeprowadzanie czynności składających się na funkcję oskarżenia na organ procesowy, który powinien być przecież bezstronnym arbitrem.

Należy również pamiętać, o czym poczyniono uwagę na wstępie, iż oskarżyciel publiczny nie reprezentuje swoich interesów, tylko jest rzecznikiem interesu społecznego. Rola oskarżyciela publicznego wykracza zatem poza funkcję oskarżania, jak jest w przypadku chociażby oskarżyciela posiłkowego, bowiem występuje on w procesie nie tylko jako strona, ale także jako rzecznik praworządności²⁶. Wobec tego stawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie powinno być jedynie uprawnieniem, jak jest w przypadku stron postępowania sądowego, a obowiązkiem, albowiem interes społeczny wymaga, aby oskarżyciel publiczny należycie wykonywał powierzoną mu funkcję i dążył poprzez wszelkie przewidziane prawem środki do prawomocnego skazania osoby winnej przestępstwa.

Oczywiście można podnosić, że rozwiązanie przewidujące fakultatywną obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie, jeżeli postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie dochodzenia, ma służyć odformalizowaniu postępowania jurysdykcyjnego w sprawach drobniejszych, w których nie jest konieczne uruchamianie całego aparatu państwowego w celu ukarania sprawcy przestępstwa. Odformalizowaniu i przyspieszeniu postępowań w sprawach najprostszych służą jednak tryby konsensualne, które, mimo ich uproszczenia w stosunku do postępowania zwyczajnego, nie naruszają tak istotnych gwarancji procesowych jak prawo oskarżonego do bezstronnego sądu. Brak obecności oskarżyciela publicznego na rozprawie można by ewentualnie zaakceptować w sprawach, których okoliczności nie budzą wątpliwości. Dochodzenie zaś prowadzone jest obecnie w przeważającej liczbie wszystkich postępowań przygotowawczych, o różnym stopniu skomplikowania. Większość spraw, w których okoliczności nie budzą wątpliwości, podlega natomiast zakończeniu właśnie w trybach konsensualnych. Można się zatem spodziewać, że przewidywane rozwiązanie spowoduje, iż oskarżyciel nie będzie obecny w sprawach, w których jego czynne uczestnictwo, z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, byłoby jednak wskazane.

Na krytyczną uwagę zasługuje również rozwiązanie zawarte w przepisie art. 385 § 1a k.p.k., przewidujące, iż w przypadku, gdy w rozprawie nie bierze udziału oskarżyciel, zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia dokonuje przewodniczący. Z uwagi na występujący w procesie karnym podział ról procesowych oraz wynikające z zasady skargowości oddzielenie funkcji oskarżenia od funkcji wymiaru sprawiedliwości i ich powie-

²⁶ Ibidem, s. 9.

rzenie odpowiednio organowi ścigania karnego i sądowi, zastrzeżenie budzi fakt, iż przewodniczący składu orzekającego, przedstawiając zarzuty oskarżenia, wciela się podczas tej czynności w rolę oskarżyciela²⁷. Wydaje się, że właściwszym rozwiązaniem byłoby dokonanie tej czynności przez protokolanta, jak to miało miejsce w przypadku – przewidzianym w uchylonym nowelizacją wrześnieową przepisie art. 478 k.p.k. – odczytania aktu oskarżenia podczas nieobecności oskarżyciela publicznego na rozprawie w postępowaniu uproszczonym.

W związku z wyżej przedstawionymi wadami rozwiązania będącego przedmiotem niniejszego opracowania wydaje się, że na aprobatę zasługuje zdanie drugie omawianego przepisu, zgodnie z którym przewodniczący lub sąd mogą jednak uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową. Pierwotnie projekt nowelizacji marcowej Kodeksu postępowania karnego nie przewidywał takiej możliwości. Można się zastanawiać, czy dodanie tego przepisu było konieczne, czy nie mnoży jednak zbyt wielu rozwiązań powodujących *de facto* takie same skutki prawne. Nieobecność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej można bowiem w niektórych przypadkach uznać za „inną ważną przyczynę” z przepisu art. 401 § 1 k.p.k., a więc za przesłankę zarządzenia przerwy w rozprawie (a zatem również jej odroczenia). Wobec tego sąd nigdy nie jest zobligowany do prowadzenia rozprawy w przypadku nieobecności oskarżyciela publicznego. Wydaje się jednak, że dodane w przepisie art. 46 § 2 zd. 2 k.p.k. rozwiązanie daje sądowi większe możliwości, gdyż nie tylko zapewnia możliwość przerwania toku rozprawy z powodu niestawiennictwa oskarżyciela, ale i przewiduje dodatkowe uprawnienie dla przewodniczącego lub sądu w postaci nałożenia na oskarżyciela obowiązku stawiennictwa na kolejnej rozprawie.

Dodanie tej regulacji należy zatem uznać za słuszne, gdyż daje ona przewodniczącemu bądź sądowi możliwość zadecydowania o obowiązku stawiennictwa oskarżyciela publicznego, jeżeli uzna to za konieczne. Wobec tego istnieje szansa, że sąd, poprzez nałożenie na oskarżyciela obowiązku jego stawiennictwa, zapewni pożądaný standard rzetelnego postępowania. Dopiero jednak praktyka funkcjonowania tej regulacji pokaże w jak dużym stopniu sądy będą korzystały z przyznanej im możliwości.

Reasumując, regulacja zawarta w przepisie art. 46 § 2 k.p.k. wprowadzonym nowelizacją z dnia 11 marca 2016 r., przewidująca, iż niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie, jeżeli postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie dochodzenia, nie tamuje jej toku, ma wiele wad. Znacznie ogranicza ona kontrydiktoryjność postępowania

²⁷ R. PONIKOWSKI, J. ZAGRODNIK. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 3. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2018, Legalis.

karnego, w konsekwencji zmuszając sąd do pełnienia roli oskarżenia nie tylko subsydiarnie, w przypadku niedostatecznej aktywności oskarżyciela, ale do pełnego przejścia realizacji funkcji oskarżenia, co należy uznać za niedopuszczalne w rzetelnym procesie. Co więcej, w przypadku braku obecności stron procesowych sąd będzie pełnił wszystkie najważniejsze funkcje procesowe – oskarżenia, obrony oraz sądenia. Spowoduje to dla sądu trudność odpowiedniego rozgraniczenia wszystkich nałożonych na niego ról. Rodzi to bardzo duże ryzyko braku bezstronności sądu, która jest podstawą rzetelnego, zgodnego ze standardami międzynarodowymi procesu. Jest to regulacja typowa dla procesu inkwizycyjnego, nie zaś kontradyktoryjnego z pewnymi „wyłomami” na rzecz zasady śledczej, jak stwierdził projektodawca.

Jedynym atutem omawianego rozwiązania jest możliwość przyspieszenia niektórych postępowań. Jak już jednak zostało wspomniane, szybkość procesu, mimo jej stosunkowo dużego znaczenia dla rzetelności postępowania, nie powinna być osiągana kosztem innych istotnych zasad procesowych. Bez wątplenia ustawodawca powinien wprowadzać regulacje zapewniające odpowiednio szybkie procedowanie, jednak nie powinien robić tego w sposób budzący wątpliwości co do jego wpływu na istotne gwarancje rzetelnego procesu zgodnego ze standardami europejskimi.

Można wyrażać nadzieję, że sądy będą korzystały z przyznanego im uprawnienia do żądania obecności oskarżyciela publicznego na rozprawie przynajmniej w istotniejszych, budzących wątpliwości sprawach, jednakże wobec zagrożeń, jakie niesie za sobą nadmierne korzystanie przez oskarżycieli publicznych z braku obowiązku stawiennictwa na rozprawie, należałoby raczej rozważyć wprowadzenie regulacji odwrotnej, a więc pozostawienie co do zasady obowiązku obecności na rozprawie oskarżyciela publicznego, przy jednoczesnej możliwości zadecydowania przez przewodniczącego lub sąd o jego braku w wyjątkowych przypadkach. Rozwiązanie takie zapewniłoby szybkość postępowania w sprawach rzeczywiście najdrobniejszych, niebudzących istotnych wątpliwości, kiedy to zagwarantowanie minimum praw oskarżonego można uznać za wystarczające, jednocześnie zaś dałoby możliwość uniknięcia ryzyka, jakie omawiana regulacja za sobą niesie.

Bibliografia

Literatura

DUDKA K.: *Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontradyktoryjności*. „Prawo w działaniu” 2012, t. 11 (Raport IWS w Warszawie).

- DUDKA K.: *Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym*. Prok. i Pr. 2015, nr 1–2.
- HOFMAŃSKI P. W.: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 1. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2014.
- JASIŃSKI W.: *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*. Warszawa 2009.
- JASIŃSKI W. W.: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 1. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2014.
- KOREDZUK J.: *Ordynacja kryminalna Józefa I z 1707 roku. Z dziejów procesu karnego na Śląsku w pierwszej połowie XVIII wieku*. Wrocław 1999.
- KUBASZEWSKI P., WIŚNIEWSKA K.: *Nowy model postępowania karnego rozwiązaniem na zmniejszenie liczby wyroków ETPC przeciwko Polsce?*. W: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2013.
- PONIKOWSKI R., ZAGRODNIK J. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 3. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2018, Legalis.
- STEFAŃSKI R. W.: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do art. 1–166*. Red. R. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI. WKP 2017.
- SZUMIŁO-KULCZYCKA D. W.: *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*. T. 3. Cz. 2. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2014.
- WALTOŚ S.: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2008.
- ZAGRODNIK J.: *Kontradiktoryjność jako wyznacznik formy procesu karnego (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześniowej)*. Pal. 2014, nr 11–12.
- ZAGRODNIK J.: *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*. Warszawa 2013.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98. „Monitor Polski” 1998, nr 22, poz. 331.
- Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2003 r., III KK 505/02, LEX nr 82314.
- Wyrok ETPC z dnia 15 października 2009 r. w sprawie 14056/06 Micallef p. Malcie.
- Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie 72287/10, 13927/11 i 46187/11 Rutkowski i in. p. Polsce.
- Decyzja Komitetu Praw Człowieka z dnia 19 października 1987 r., zawiadomienie nr 263/1987 Miguel Gonzalez del Rio p. Peru; Pkt 5.2. W: *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*. Vol. 4. United Nations, New York–Geneva 2004.

OLGA SITARZ
Uniwersytet Śląski

Politycznokryminalne znaczenie czynnego żalu okazanego przez sprawcę po dokonaniu przestępstwa niealimentacji (art. 209 § 4 i § 5 k.k.)

Abstract: By means of an act of law issued on 23 March 2017 in order to “reinforce the realisation of the obligation of guardianship by satisfying the material necessities of people who are unable to satisfy them on their own”, one introduced changes in the heretofore binding regulation which stipulated criminal responsibility for evading the obligation of the payment of alimony (Art. 209 k.k.). The regulation which was mentioned received new content, *inter alia* by introducing a qualified type, and it was furnished – for the first time in the history of the criminalisation on the non-payment of alimony – in a clause of impunity and the clause about the refraining from administering punishment in the case of the manifestation of voluntary disclosure on the part of the offender after the commission of the crime of the non-payment of alimony. The present publication explores the problems associated with the latter point – voluntary disclosure. In the light of the analysis which was conducted and the legislative deficiencies of the regulation Art. 209 § 5 k.k. and its relation to regulation Art. 59 k.k. one stated that **from the perspective of legislative technique § 5 is inappropriate, and from the perspective of the criminal policy it is redundant**. It seems that the function which is assumed – the ensuring of the satisfaction of the claims of the aggrieved party – simply regulation § 4 Art. 209 k.k., would serve this task perfectly, obviously after the removal of the shortcomings which were indicated.

Key words: voluntary disclosure, non-payment of alimony, obligation to pay alimony

Politycy, a także osoby zajmujące się polityką karną niejednokrotnie proponowali różnorodne sposoby zwiększenia efektywności walki ze zjawiskiem niealimentacji¹. Przy czym nie ma wątpliwości, że najczęściej

¹ Warto dodać, że w marcu 2016 r. przeprowadzono badania opinii publicznej na reprezentatywnej grupie Polaków, którzy na pytanie, jak zwiększyć skuteczność egzekucji odpowiedzieli w następujących proporcjach: 65% uznało, że dłużnicy powinni odpracować

chodzi o wyegzekwowanie obowiązku alimentacyjnego jednego z rodziców wobec dziecka lub dzieci pozostających przy drugim, najczęściej byłym, współmałżonku. Polski ustawodawca wprowadził do polskiego systemu różne środki pozwalające na zwiększenie skutecznej egzekucji wobec osób niewywiązujących się z obowiązków alimentacyjnych, m.in. te przewidziane w ustawie z 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów². Innym sposobem walki z niealimentacją jest przepis art. 209 k.k., kryminalizujący to zachowanie. Mimo to w maju 2017 r. odnotowano, iż łączna zaległość alimentacyjna wzrosła do prawie 10,5 mld złotych, a liczba dłużników alimentacyjnych wynosiła obecnie 301 872 osoby³.

W celu „wzmocnienia realizacji obowiązku opieki przez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić”⁴, ustawą z dnia 23 marca 2017 r.⁵ wprowadzono zmiany w dotychczasowym przepisie przewidującym odpowiedzialność karną za uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego (art. 209 k.k.). Wzmiankowany przepis otrzymał nową treść, m.in. poprzez wprowadzenie typu kwalifikowanego, a także zaopatrzonego został – pierwszy raz w historii kryminalizacji niealimentacji – w klauzulę bezkarności i klauzulę odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku okazania przez sprawcę czynnego żalu po dokonaniu przestępstwa niealimentacji. W niniejszej publikacji podjęta zostanie wyłącznie problematyka związana z ostatnim zagadnieniem – czynnym żalem. Nie będzie poddana analizie zasadność kryminalizacji oraz jej sposób i zakres⁶ – chociaż dekryminalizacja części zachowań⁷

wać dług w robotach publicznych, 40% uważa, że dłużnicy powinni być kontrolowani przy pomocy dozoru elektronicznego, 28% jest zdania, że karanie dłużnika powinno następować już wtedy, gdy płaci mniej niż połowę, 26% chce zaostreżenia przepisów umożliwiających odebranie dłużnikom prawa jazdy, 25% domaga się możliwości licytacji dóbr gospodarstwa domowego, w którym dłużnik aktualnie przebywa, 22% szanse zwiększenia skuteczności widzi w kampaniach społecznych, natomiast 10% ankietowanych nie ma zdania – <https://media.bik.pl/publikacje/att/1113610> [dostęp: 2.02.2018].

² T.j. Dz.U. 2017, poz. 489 z późn. zm.

³ <https://media.bik.pl/publikacje/att/1113610> [dostęp: 2.02.2018].

⁴ Uzasadnienie projektu – Druk Sejmowy nr 1193. Źródło: <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniematy/.../1193.pdf> [dostęp: 2.02.2018].

⁵ Dz.U. poz. 952.

⁶ Kwestie te podejmują już trzy najnowsze publikacje: M. MAŁECKI: *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*. CPKNP 2016, nr 4; Ł. POHL: *Zakres i skutki depenalizacji wywołanej nowelizacją przepisu określającego znamiona przestępstwa niealimentacji*. RPEiS 2017, nr 4 oraz Ł. ROSIAK: *Nowelizacja art. 209 kodeksu karnego. Analiza proponowanych zmian*. „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2017, nr 17.2, który bardzo szczegółowo przedstawił historię tej nowelizacji, a także po części: M. MOZGAWA: *Komentarz aktualizowany do art. 209 kodeksu karnego*. LEX.

⁷ Por. Ł. POHL: *Zakres i skutki...*

powoduje, że niektóre przejawy czynnego żalu stały się irrelewantne. Nie oznacza to oczywiście, że pominięte zostaną znamiona dwóch typizacji przewidzianych w przepisie art. 209 k.k. – sięgnięcie do nich jest nieodzowne, jako że dwie postacie czynnego żalu zróżnicowane zostały właśnie w oparciu o dwie postacie typizacji. Jednak przedmiotem rozważań będą jedynie te znamiona, które mają znaczenie dla wykładni przepisów odnoszących się do czynnego żalu.

Projektodawca, wprowadzając nowe instytucje do prawnokarnej regulacji odnoszącej się do przestępstwa niealimentacji, wskazał, iż „za proponowanymi rozwiązaniami uprzywilejowania sprawcy w przypadkach projektowanych sytuacji, obejmujących elementy tzw. czynnego żalu, przemawiają argumenty kryminalnopolityczne. W opinii projektodawcy, z uwagi na charakter przestępstwa niealimentacji, rodzaj naruszonego nim dobra prawnego oraz powody penalizacji niealimentacji jest zasadne przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym sprawca, w określonych warunkach, będzie mógł liczyć na niepodleganie karze lub odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku uiszczenia w całości zaległych alimentów. Warunkiem takiego rozwiązania jest, co oczywiste, to, aby sprawca uiszczył wszystkie zaległe alimenty w całości i dokonał tego w określonym terminie”⁸. Trudno więc zgodzić się z tezą, iż nowe przepisy mają wyeliminować karalność czynu zabronionego⁹, co akcentowałoby sytuację sprawcy, ponieważ nie o sprawcę i jego odpowiedzialność karną *de facto* w tych regulacjach chodzi. Brak karalności jest środkiem, a nie celem nowelizacji. Celem zaś jest wymuszenie realizacji obowiązku alimentacyjnego.

W innym miejscu wskazywałam teoretyczne modele konstrukcji czynnego żalu w zależności od zakładanych funkcji¹⁰. Krótko przypomnieć należy, iż czynny żal przy założeniu funkcji prewencyjnej powinien być przewidziany dla jak najszerszego kręgu przestępstw. Najlepiej, aby czynny żal został opisany jasno i precyzyjnie w części ogólnej Kodeksu karnego. Dobrodziejstwa przewidziane dla sprawcy winny być możliwie najszersze i zawsze obligatoryjne. Jak pisał Makarewicz, tylko pewność zupełnej bezkarności może powstrzymać sprawcę przed popełnieniem przestępstwa¹¹. Tę pewność sprawcy, skłaniającą go do pożądanых zachowań, zagwarantuje obligatoryjność dobrodziejstw dla niego przewidzianych. Nie jest to zatem w moim przekonaniu („paradoksalne”) ograniczenie władzy sądowniczej, ale racjonalne (mniej lub bardziej) wykorzystanie

⁸ Druk Sejmowy nr 1193, s. 7. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1193> [dostęp: 11.09.2018].

⁹ Tak M. MAŁECKI: *Przestępstwo niealimentacji...*, s. 51.

¹⁰ O. SITARZ: *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej i karnej*. „Archiwum Kryminologii” 2009, nr XXXI.

¹¹ J. MAKAREWICZ: *Prawo karne ogólne*. Kraków 1914, s. 227.

instrumentów polityki karnej¹². Pewność bezkarności może również powstrzymać sprawcę przed kontynuowaniem drogi przestępczej lub skłonić go do rezygnacji z czerpania korzyści z przestępstwa. Skuteczna funkcja prewencyjna wymusza także konieczność upowszechnienia wśród społeczeństwa tego instrumentu, zwłaszcza zaś profitów z nim związanych. Skuteczna ochrona dóbr prawnych każe także zaniechać wnikania w przyczyny czynnego żalu wyrażonego przez sprawcę; można się także zastanawiać, czy względy polityki kryminalnej nie uprawniają do rezygnacji z przesłanki dobrowolności.

Odmiennej regulacji, moim zdaniem, wymaga czynny żal, jeśli miałby pełnić funkcję wychowawczą. Dobrodziejstwa związane z czynnym żalem nie muszą być daleko idące i na pewno winny być fakultatywne – sąd musi mieć możliwość oceny, jak dalece i trwale zmieniła się postawa sprawcy. Rozważyć można wprowadzenie dodatkowych wymogów związanych z motywacją sprawcy rezygnującego z przestępstwa, bezpośrednio nawiązując w ten sposób do nazwy instytucji – „żalu”. Czynny żal, realizujący funkcję wychowawczą, przewidziany powinien być – co do zasady – przy tych kategoriach czynów, gdzie poprawa sprawcy ma szczególne znaczenie społeczne; dotyczyć więc będzie przestępstw szczególnie uciążliwych. Powszechna znajomość takich regulacji nie jest konieczna, skoro to nie one mają skłonić sprawcę do zejścia ze „złej drogi”.

Natomiast funkcja kompensacyjna wymusza jeszcze inne rozłożenie akcentów. Czynny żal powinien znaleźć się wszędzie tam, gdzie możliwe jest naprawienie szkody. Przy czym z jednej strony chodzi tu o dobra materialne, odnawialne, z drugiej zaś – o dobra, co do których ustawodawca pozostawia pokrzywdzonemu szeroką sferę swobody rozporządzania. Ustawodawca, wskazując znamiona takiego czynnego żalu, powinien stosunkowo szeroko wyznaczać limit czasowy dokonania kompensacji (np. wyrok sądu I instancji). Przy funkcji kompensacyjnej nie ma znaczenia motywacja sprawcy, rozważyć nawet można odstępianie od wymogu dobrowolności. Natomiast na organach ścigania ciążyłby obowiązek informowania sprawców takich przestępstw o przesłankach i konsekwencjach czynnego żalu.

Najmniej „zmiennych” powinien posiadać czynny żal realizujący jedynie funkcję sprawiedliwościową. Profity dla sprawców powinny być obligatoryjne, przy czym polegać powinny wyłącznie na umniejszeniu dolegliwości związanej z karą (np. nadzwyczajne złagodzenie kary) i dotyczyć przede wszystkim czynnego żalu polegającego na odstąpieniu.

¹² Por.: S. ZABŁOCKI: *V Bielańskie Kolokwium Karnistyczne „Nadzwyczajny wymiar kary”*, Warszawa 14 maja 2008 – zapis dyskusji. W: *Nadzwyczajny wymiar kary*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2009, s. 118–119.

Zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa (naprawienie szkody i współpraca) albo powinno być uwzględnianie przez ustawodawcę przy wszystkich typach przestępstw, albo nie powinno być uwzględniane wcale.

Wybór określonej funkcji, jaką czynny żal ma pełnić, w przekonaniu ustawodawcy przesądzić powinien o kształcie i zakresie regulacji z nim związanych.

Ostatecznie skonstatować należy, że każdy dodatkowy wymóg strony przedmiotowej lub podmiotowej osłabia funkcję prewencyjną lub kompensacyjną (stąd rezygnacja wyjątkowo nawet w wymogu dobrowolności), jednak odpowiednio ukształtowane mogą wzmocnić funkcję wychowawczą. Uwaga ta pozwala na zgłoszenie ogólnego postulatu *de lege ferenda* o takie dobieranie przesłanek degresji lub uchylania odpowiedzialności karnej, aby wybrane modele czynnego żalu w sposób najpełniejszy realizowały założone funkcje. Innymi słowy, aby kształt normatywny czynnego żalu okazanego przed naruszeniem dobra w sposób maksymalny pełnił funkcję prewencyjną, natomiast ten okazany po naruszeniu dobra – funkcję kompensacyjną.

Nowe przepisy – art. 209 § 4 i 5 k.k. – wpisują się w dość chaotyczny zbiór norm kształtujący odpowiedzialność karną sprawcy podejmującego zachowania zaradcze lub kompensacyjne po dokonaniu przestępstwa, którego to zbioru nie można nawet nazwać systemem. Podkreślić bowiem należy, że tzw. podokonaniowy czynny żal nie został całościowo uregulowany i nie ma jednego spójnego modelu podokonaniowego czynnego żalu – materia dotycząca tych zagadnień, rozrzucona w całym Kodeksie (oraz innych przepisach szczególnych) odnosi się wyłącznie do wybranych typizacji i ma charakter *ad casu ad casum*¹³.

Ogólny schemat modelu tych konstrukcji jest jednak dość podobny, a różnice pojawiające się zarówno w przesłankach, jak i konsekwencjach karnopravných, o ile są w ogóle uzasadnione, wynikają, *de facto*, z umiej-

¹³ Zdaniem Ł. Pohla czynny żal usytuowany w części szczególnej k.k., po uprzednim sformułowaniu znamion typu czynu zabronionego, do którego ta instytucja ma się odnosić, stanowi uzasadnione uzupełnienie ogólnych formuł czynnego żalu zawartych w części ogólnej kodeksu (z czego później wysuwa błędne wnioski dot. zakresu przedmiotowego czynnego żalu opisanego w przepisie art. 298 § 2 k.k.) – Ł. POHL: *Charakterystyka i prawnokarne konsekwencje czynnego żalu według art. 298 § 2 kodeksu karnego*. W: *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*. Red. B. JANISZEWSKI. Poznań 2004, s. 199. Takie stanowisko wydaje się jednak zbyt prostym uproszczeniem – każdy z postaci czynnego żalu usadowiona w części szczególnej kodeksu przewiduje własne przesłanki i karnopravné konsekwencje, nie odwołując się do postanowień części ogólnej. Jeśli mówić o uzupełniającym charakterze czynnego żalu z części szczególnej, to tylko w znaczeniu ogólnie rozumianej polityki karnej.

scowienia zachowań podjętych przez sprawcę w ramach czynnego żalu na drodze realizacji zamiaru sprawcy. Nie można jednak mówić o zróżnicowanym umiejscowieniu tej konstrukcji w *iter delicti*, bowiem wszystkie postacie analizowanego czynnego żalu mają miejsce po dokonaniu czynu zabronionego – po zrealizowaniu kompletu ustawowych znamion, jednak niektóre odnoszą się do zachowania sprzed naruszenia dobra prawnego, inne – po jego naruszeniu. Fundamentalne i pierwotne znaczenie dla tego rozróżnienia ma decyzja ustawodawcy co do zakresu i sposobu kryminalizacji – bądź za naruszenie dobra, bądź za jego narażenie. Zasadniczo więc wyróżnić można **podokonaniowy czynny żal okazany przed i po naruszeniu dobra prawnego**. Rozróżnienie to ma konwencyjny – przy najmniej do pewnego stopnia – charakter, albowiem opiera się na pojęciu dobra prawnego, którego precyzyjne określenie nie jest łatwe¹⁴.

Czynny żal podokonaniowy, ale przed naruszeniem dobra ma charakter prewencyjny, jego celem jest skłonienie sprawcy do nienaruszenia dobra prawnego (przykładowo przepis art. 169, odnoszący się do zachowania sprawcy uchylającego grożące niebezpieczeństwo). Funkcjonalnie jest on zbliżony do czynnego żalu okazanego na etapie karalnego przygotowania lub usiłowania i najczęściej jego kształt normatywny przypomina regulacje przewidziane w art. 17 § 1 i art. 15 § 1 k.k.

Z kolei czynny żal podokonaniowy, przewidziany po naruszenia dobra, przybiera jedną z trzech postaci. Pierwszą z nich stanowią formy czynnego żalu podjęte po naruszeniu dobra, ale których celem jest zapobiegnięcie dalszej istotnej szkodzie (np. czynny żal związany z uchłanianiem się od zastępczej służby wojskowej – art. 146 k.k., przetrzymywaniem zakładnika – art. 252 § 4 i 5 k.k. oraz dezercją – art. 340 k.k.). Są to postacie, które również funkcjonalnie zbliżone do czynnego żalu okazanego na etapie karalnego przygotowania lub usiłowania. Drugą grupę stanowią „klasyczne” formy czynnego żalu, polegające na naprawieniu szkody (np. przy wybranych przestępstwa przeciwko mieniu i ob-

¹⁴ Stosunkowo dobrze sobie radzimy z dobrami prawnymi mającymi charakter fizyczny, takimi jak zdrowie i życie. Równocześnie orzecznictwo, jak i literatura wskazują coraz to nowsze ponadindywidualne dobra prawne, jak np. „instytucja subwencji czy kredytu”, „społeczna użyteczność sfery ubezpieczeniowej”, „woda, powietrze, ziemia” itp. Takie wskazywanie coraz to nowszych dóbr jest możliwe dlatego, że – jak trafnie zauważono – żadne spośród podstawowych pojęć prawa karnego nie oferuje takiej różnorodności bliżej nieuzasadnianych definicji jak właśnie pojęcie dobra prawnego. Mówi się więc o „interesach”, „wartościach”, „stanach”, „założeniach”, „przedmiotach”, „stosunkach społecznych”, „społecznie istotnych obszarach”, „bytach funkcjonalnych” itp. W związku z tym wskazywanie co w danym przypadku stanowi przedmiot ochrony, jawi się jako dość dowolna spekulacja umysłowa – por.: H.J. HIRSCH: *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*. RPEiS 2002, nr 1, s. 1–19; M. PRENGEL: *Dobro prawne – centralne pojęcie prawa karnego*. „Jurysta” 2002, nr 5, s. 5.

rotowi gospodarczemu – art. 295 § 1, art. 296 § 5, art. 297 § 3, art. 299 § 8, art. 307 k.k.). Trzecią natomiast stanowi czynny żal, którego celem jest ułatwienie pracy organom ścigania (związany z praniem pieniędzy – art. 299 § 8 k.k.) i funkcjonalnie powiązany jest z czynnym żalem przestępstw korupcyjnych.

Podstawowa różnica pomiędzy wszystkimi postaciami czynnego żalu sprowadza się do funkcji, jaką danej postaci się przypisuje. Oczywiście należy powtórzyć za D. Gajdus, że czynny żal spełnia funkcję sprawiedliwościową, prewencyjną, wychowawczą, kompensacyjną oraz depenalizacyjną¹⁵, a dodać jeszcze można funkcję wspierania organów ścigania w wykrywaniu przestępstw. Jednak w zależności od jego rodzaju, różne funkcje mają znaczenie wiodące.

Nie ma wątpliwości, iż czynny żal okazany przed naruszeniem dobra pełni przede wszystkim funkcję prewencyjną. *Ratio legis* wprowadzenia przepisów pierwszej grupy jest zapobieżenie szkodzie. Ustawodawca rezygnuje (całkowicie lub częściowo) ze swego *ius puniendi*, nawet jeśli sprawca już dokonał czynu zabronionego, jeśli zapobiegł on naruszeniu dobra prawnego. Podkreślić w tym miejscu należy, że ta postać czynnego żalu odnosi się wyłącznie do sytuacji wprowadzenia karalności na przedpolu dokonania, a mówiąc precyzyjniej: na przedpolu naruszenia dobra – mowa tu przede wszystkim o przestępstwach z narażenia abstrakcyjnego i konkretnego, przygotowaniu i usiłowaniu podniesionym do rangi dokonania czy też naruszeniu dobra zdematerializowanego (ujętego tak abstrakcyjnie, że bywa określane mianem „dobra przed naruszeniem”). To sprawia, że czynny żal okazany po dokonaniu, ale przed naruszeniem dobra funkcjonalnie przypomina czynny żal „stadialny”. Zatem i w tym przypadku (podobnie jak przy czynnym żalu okazanym na etapie karalnego przygotowania lub usiłowania) czynny żal pozwala zminimalizować wiktyimizację pierwotną, zapobiec szkodzie materialnej, zminimalizować strach wywołany popełnieniem przestępstwa, a co za tym idzie – zapobiec powstaniu konfliktu lub w szerokim zakresie go zminimalizować.

Natomiast czynny żal okazany po naruszeniu dobra w głównej mierze pełni funkcję kompensacyjną (w klasycznym wąskim znaczeniu tego słowa¹⁶) czy, mówiąc szerzej – restytucyjną. Dopiero bowiem po spełnieniu warunku naprawienia szkody czy restytucji w innej postaci sprawca nabywa określone uprawnienia. Czynny żal zatem okazany po naruszeniu do-

¹⁵ D. GAJDUS: *Czynny żal w polskim prawie karnym*. Toruń 1984, s. 69.

¹⁶ A.R. ŚWIATŁOWSKI: *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r.* CPKP 2002, nr 2, s. 153. Nie podziela on zatem zdania D. GAJDUS, że o funkcji kompensacyjnej można mówić również wtedy, gdy mowa jest o zapobieganiu szkody, ponieważ takie szerokie ujęcie funkcji kompensacyjnej czynnego żalu zaciera zróżnicowanie pomiędzy funkcją kompensacyjną a prewencyjną.

bra jest także instytucją nastawioną na pokrzywdzonego, ale nie poprzez ochronę jego dóbr, a przez ich restytucję. Wydaje się również, że ta postać czynnego żalu w szczególny sposób może realizować funkcję wychowawczą (w przeciwieństwie do czynnego żalu okazanego przed naruszeniem dobra) – ukształtować pożądaną postawę moralną sprawcy.

Odnośnie do trzeciej grupy form czynnego żalu po naruszeniu dobra jego funkcja uwidacznia się w samym kryterium wyodrębnienia. Pierwzoplanowym celem tych regulacji jest wspomoczenie organów ścigania państwa. Jak pisała D. Gajdus, przewidziana bezkarność nie jest objawem wyrozumiałości dla dającego łapówkę, a jedynie sposobem zdobywania pomocników w ściganiu szczególnie zdemoralizowanych przestępców¹⁷.

Wszystkie wskazane wyżej postacie czynnego żalu, jeśli chodzi o ich kształt normatywny, cechują te same konstytutywne elementy/przesłanki. Zaliczyć do nich należy wymogi strony przedmiotowej, polegające na poniechaniu określonego zachowania, zapobieżeniu określonym następstwom (szkodzie)¹⁸, czasami ujawnieniu faktu popełnienia przestępstwa albo naprawieniu szkody. Od strony podmiotowej z reguły wymogiem jest dobrowolność zachowania sprawcy, chociaż nie zawsze taki warunek ustawodawca stawia¹⁹.

Tzw. podokonaniowy czynny żal nie ma charakteru powszechnego – ustawodawca przewiduje dobrodziejstwa związane z okazaniem czynnego żalu w kilkunastu, ściśle określonych w Kodeksie przypadkach. Sprawcy pozostałych przestępstw, którzy zapobiegli naruszeniu dobra lub naprawili wyrządzoną szkodę, odpowiadają na zasadach ogólnych, w myśl których sąd bierze, przy wymiarze kary, pod uwagę zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa (art. 53 § 2 k.k.), może również – kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa – zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, jeśli szkoda została naprawiona (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.) lub prawnokarne instrumenty z zakresu sędziowskiego wymiaru kary niepowiązane bezpośrednio z naprawieniem szkody.

Od niedawna do tej nielicznej grypy typizacji, zaopatrzonych w regulacje karnoprawnych konsekwencji wobec sprawcy, który po dokonaniu przestępstwa okazał czynny żal, należy także przestępstwo niealimentacji.

¹⁷ D. GAJDUS: *Czynny żal...*, s. 153–154.

¹⁸ Wątpliwości związane z przesłanką zapobieżenia określonemu skutkowi zob.: Ł. POHL: *Charakterystyka i prawnokarne konsekwencje...*, s. 202–203.

¹⁹ Dobrowolność nie jest wymagana przy czynnym żalu związanym np. z zawładnięciem statku (art. 169 § 3 k.k.) czy przetrzymywaniem zakładnika (art. 252 k.k.). Treść paragrafu 5 tego ostatniego przepisu nadaje przesłance dobrowolności dość specyficzne znaczenie i zakres.

Ustawodawca przewidział dwie postacie karnoprawnych konsekwencji przyporządkowanych odpowiednio do dwóch typizacji przestępstwa niealimentacji. I tak przepis art. 209 przewiduje:

§ 4. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uścił w całości zaległe alimenty.

§ 5. Sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego sprawca przestępstwa określonego w § 1a uścił w całości zaległe alimenty, chyba że wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary.

Czynny żal, skutkujący niepodleganiem karze (§ 4), odnosi się do przestępstwa niealimentacji polegającego na uchylaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Do znamion tego czynu nie należy (zgodnie z wolą ustawodawcy) skutek w postaci narażenia lub naruszenia dobra w postaci (zaspokojenia) podstawowych potrzeb życiowych, a co za tym idzie – prawidłowego funkcjonowania rodziny i opieki. Przy takim spojrzeniu funkcja instytucji czynnego żalu ma charakter prewencyjny, a bezwarunkowa bezkarność, i to dość szeroko zakreślona, wzmacnia tę funkcję.

Natomiast przepis § 5 w nawiązaniu do treści § 1a ujawnia mieszany charakter czynnego żalu – prewencyjny, gdy sprawca naraził uprawnionego na niemożność zaspokojenia potrzeb życiowych, oraz kompensacyjny, gdy faktycznie doszło do niezaspokojenia tych potrzeb, a tym samym prawidłowego funkcjonowania rodziny i opieki. Zdaniem ustawodawcy karnoprawne konsekwencje dobrodziejstwa w takiej sytuacji nie mogły być więc już tak dogodne dla sprawcy – zostały wężiej zakreślone i mają charakter względny.

W świetle przytoczonych przepisów natychmiast musi pojawić się pytanie o zasadność takich rozwiązań, a przede wszystkim o zasadność rozróżnienia prawnych konsekwencji okazanego czynnego żalu w zależności od popełnionego przestępstwa niealimentacji. Zasadniczo ogólna reguła jest czytelna i *prima facie* sensowna – przestępstwo z narażenia abstrakcyjnego (§ 4 w zw. z § 1 analizowanego przepisu) zaopatrzone zostało w klauzulę niepodlegania karze, albowiem czyn sprawcy nie spowodował nawet niebezpieczeństwa dla podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego do alimentów. W sytuacji, gdy dobro to zostało już narażone (§ 5 w zw. z § 1a), czynny żal skutkuje „jedynie” odstąpieniem od wymierze-

nia kary, o ile nie sprzeciwiają się temu ustawowo określone cechy tego przestępstwa (tj. wina i społeczna szkodliwość). Konsekwencje te dla nie-prawnika są niemal nierozróżnialne – każdorazowo jest bowiem mowa o braku kary, przy czym w obu przypadkach instytucja ta ma charakter obligatoryjny.

Obligatoryjność – i to w obu przypadkach – jest jednak dość względna. Zaczynajmy od § 5 (odnoszącego się do typizacji przewidzianej w § 1a). Stylizacja językowa rzeczywiście sugeruje obowiązkowy charakter odstąpienia od wymierzenia kary („sąd odstępuje”), niemniej dalsze zastrzeżenie – „chyba że wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary” oznacza, iż zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary ma ostatecznie arbitralny charakter. Wniosek ten pogłębia sposób zwerybalizowania wspomnianego zastrzeżenia. Ustawodawca nie wskazał nawet ogólnikowego kryterium ilościowego (np. znaczny stopień), którego przekroczenie uniemożliwiłoby odstąpienie od wymierzenia kary²⁰.

Wydaje się, że swoista dwupostaciowość czynnego żalu osłabia również bezwarunkowość niepodlegania karze, o którym mowa w § 4. Niepodleganie karze, chociaż bezwarunkowe, ma bowiem o tyle charakter uznaniowy, że odnosi się do sytuacji wyłącznie z § 1 (a nie z § 1a), a to oznacza, że organ prowadzący postępowanie najpierw musi ocenić, czy doszło, czy nie doszło do narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. I widać tu pewną niekonsekwencję – projektodawca deklaruje, że odstąpił od pojęcia „narażenie podstawowych potrzeb życiowych”, ponieważ wzbudza ono kontrowersje i trudności dowodowe, ale równocześnie posługuje się nim w typie kwalifikowanym²¹. Tym samym skoro to sformułowanie jest znamieniem § 1a, to *a contrario* każdorazowo udowodniany musi być jego brak na potrzeby ustalenia zakresu przepisu § 1²². Wspomniane przez projektodawcę wykładnicze i dowodowe problemy związane ze sformułowaniem „narażenie na nie-

²⁰ Nie można przy tym nie zauważyć, że sama stylistyka wspomnianego zastrzeżenia jest dość kuriozalna – przypuszczać należy, że ustawodawcy chodziło o stopień winy i społecznej szkodliwości.

²¹ „...w oderwaniu od nieostrego i rodzącego trudności dowodowe znamienia »narażenia«, a z drugiej, w przypadku faktycznego narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, pozwoli na ściganie sprawców dopuszczających się tego kwalifikowanego typu niealimentacji” – Uzasadnienie projektu, s. 5. Zatem pojawić musi się kolejne pytanie o sens tworzenia typu kwalifikowanego w oparciu o tak krytykowane znamię.

²² Z ustalenia tego organ prowadzący byłby zwolniony do pewnego stopnia, gdyby nie było typu kwalifikującego operującego tym terminem.

możność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”²³ powodują, że – przynajmniej w pewnej części – decyzje dotyczące subsumcji określonych stanów faktycznych opierać się muszą na pewnej uznaniowości, a to przekłada się na konkretne konsekwencje okazanego czynnego żalu. Innymi słowy czynny żal przewidziany w § 4 rzeczywiście skutkuje (obligatoryjnym) niepodleganiem karze, o ile nie zostanie uznane, że uchylanie się od alimentacji naraziło osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych²⁴.

Z perspektywy politycznokryminalnej takie rozwiązanie musi budzić wątpliwości. Oznacza bowiem, że osłabiona została gwarancja dla sprawy uzyskania bezkarności, a tym samym siła oddziaływania przepisu składającego do zapłacenia przez niego zaległych alimentów.

Warto też zwrócić uwagę, iż zmieniać się będzie, w dłuższym okresie, zakres kryminalizacji przewidziany w § 1 a, pomimo braku zmiany przepisów. Jak bowiem zauważył sam projektodawca, zmienia się społeczny i kulturowy wyznacznik „podstawowych potrzeb życiowych” i wraz z bogaceniem się społeczeństwa, dobra o coraz wyższym statusie należą do potrzeb podstawowych. O ile więc kiedyś były to wyłącznie potrzeby fizjologiczne – pożywienie, ciepło, zakwaterowanie, później podstawowa edukacja, obecnie coraz częściej wspomina się o uczestnictwie w kulturze jako podstawowej potrzebie życiowej. Fakt, że mimo braku realizacji obowiązku alimentacyjnego uprawniony nie głoduje i głód mu nie grozi, nie oznacza, że nie doszło do narażenia potrzeb, o których mowa w § 1a przepisu. Uprawniony jest zatem dalszy wniosek, iż społeczna zmiana, powodująca zmianę zakresu kryminalizacji zachowań opisanych w § 1a, zmienia też zakres § 1, który posługuje się stałym kryterium kwotowo-proporcjonalnym. Bowiem im szerszy zakres przepisu § 1 a, tym węższy zakres przepisu § 1. Przykładowo na danym etapie rozwoju społecznego niezapłacenie trzeciego świadczenia okresowego nie będzie jeszcze

²³ Jednym z takich problemów jest zagadnienie roli drugiego rodzica, zaspokajającego potrzeby dziecka z perspektywy wytyczenia granicy między § 1 i § 1a – w świetle uzasadnienia projektodawcy aktualnie pozostaje orzeczenie SN, w myśl którego „fakt zaspokajania potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji albo przez inne osoby niezobowiązane, a także z funduszu alimentacyjnego ZUS nie wyłącza ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb” – wyrok SN z dnia 27 marca 1987 r., V KRN 54/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 103.

²⁴ M. Małecki postuluje, aby również § 5 przewidywał niepodleganie karze, a zatem wówczas nie dochodziłoby do stwierdzania przestępności czynu – M. MAŁECKI: *Przestępstwo niealimentacji...*, s. 55. To prawda, w myśl art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. niepodleganie karze jest tzw. negatywną przesłanką procesową. Jednak sam proces (choćby w fazie postępowania przygotowawczego) musiałby się toczyć celem ustalenia braku negatywnych przesłanek, a zatem wcześniej i przestępczość czynu musiałaby być ustalona, chociaż nie zadekretowana w wyroku.

wywoływało skutku w postaci wspomnianego narażenia, po zmianach społeczno-ekonomicznych ta sama kwota, umożliwiające zaspokajanie „dawnych” potrzeb życiowych, nie wystarcza już na zaspokajanie tych nowych – wraz ze zmianą społeczną uznanych za podstawowe. Taka relacja powoduje, że zmienia się też postać czynnego żalu, a mówiąc precyzyjniej jego karnoprawnych konsekwencji dostępnych dla sprawcy. Najkrócej rzecz ujmując – wyższy ogólny standard społeczny zmniejsza będzie możliwość zastosowania § 4 art. 209 k.k.

Wprowadzone przez ustawodawcę rozróżnienie w konsekwencjach czynnego żalu budzi jeszcze jedną wątpliwość. W żadnym przypadku omawianego czynnego żalu (§ 4 i § 5) sprawca nie ponosi konsekwencji popełnionego przestępstwa w zakresie kary, jednak sytuacja prawna sprawcy, który okazał czynny żal po dokonaniu czynu określonego w § 1a, jest jednak znacząco różna. W myśl bowiem przepisu art. 12 ust. 2 pkt 20a ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym²⁵ informację o odstąpieniu od wymierzenia kary umieszcza się w Krajowym Rejestrze Karnym do czasu zatarcia, które następuje – zgodnie z art. 107 § 5 k.k. – z upływem roku od wydania prawomocnego skazania. W doktrynie istnieje spór co do charakteru prawnego wyroku, w którym sąd odstępuje od wymierzenia kary²⁶, niemniej nie ma wątpliwości, iż takie orzeczenie może mieć negatywne praktyczne znaczenie dla sytuacji zawodowej sprawcy, co przy ciężącym obowiązku alimentacji nabiera znaczenia szczególnego. Z tej perspektywy rozważyć należy (gdyby przepis § 5 miałby się ostać, o czym szerzej w dalszej części opracowania) możliwość zaimplementowania do Kodeksu karnego mechanizmu znanego z art. 18 § 2 k.k.s.²⁷ – niepodlegania wpisowi do KRK określonego wyroku. Postulat taki wydaje się o tyle zasadny, że zarówno w przypadku czynnego żalu okazanego po popełnieniu przestępstwa skarbowego, jak i po popełnieniu przestępstwa niealimentacji to fiskalny interes pokrzywdzonego nabiera znaczenia priorytetowego, o czym świadczy zresztą kolejna cecha instytucji przewidzianych w § 4 i 5 art. 209 k.k.

Niezwykle interesującym zabiegiem legislacyjnym jest rezygnacja ustawodawcy z niemal nieodłącznego elementu czynnego żalu – dobrowolno-

²⁵ Tj. Dz.U. 2017, poz. 678 i 1475.

²⁶ P. GENSIKOWSKI: *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*. Warszawa 2011.

²⁷ § 1. Sąd, udzielając zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, orzeka: 1) tytułem kary grzywny kwotę uiszczoną przez sprawcę; 2) przepadek przedmiotów tylko w takich granicach, w jakich sprawca wyraził na to zgodę, a w razie niemożności ich złożenia – uiszczył ich równowartość pieniężną. § 2. Prawomocny wyrok o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego.

ści. Dobrowolność, jako szczególna cecha strony podmiotowej, wkomponowana została zarówno w instytucje czynnego żalu powiązanego z przygotowaniem i usiłowaniem, jak i nielicznymi postaciami czynnego żalu okazanego po dokonaniu. Nawet w przypadku przestępstw o charakterze majątkowym (przeciwko mieniu i przestępstw gospodarczych) odpowiednie przepisy przewidują wymóg dobrowolności (por. art. 295, art. 296 § 5, art. 307 k.k.). Jedynie przepis art. 252 k.k. (porwanie dla okupu), przewidując dwie różne postaci czynnego żalu w § 4 i § 5, różnicuje je m.in. w oparciu o istnienie lub brak przesłanki dobrowolności²⁸. Pojawia się więc pytanie, dlaczego w przypadku przestępstwa niealimentacji wśród wymogów bezkarności brak jest dobrowolności. I odpowiedź jest jasna²⁹ – taka konstrukcja czynnego żalu czyni mechanizm bardziej skuteczny. To potwierdza, że cel kompensacyjny i finansowy przepisu art. 209 k.k. jawi się jako pierwszoplanowy³⁰. Nawiasem mówiąc, taka konstatacja może stanowić argument za dekryminalizacją niealimentacji jako takiej, w przypadku zaprogramowania skuteczniejszych metod egzekwowania należności alimentacyjnych. Brak przesłanki dobrowolności każe zapytać o znaczenie prawne spłaty zadłużenia alimentacyjnego przez osobę trzecią na prośbę samego sprawcy. Dotychczas w orzecznictwie i doktrynie panował zgodny pogląd, że zapobiegnięcie skutkowi będzie miało walor dobrowolnego czynnego żalu nawet w przypadku uczynienia tego przez osobę trzecią (np. zabieg wykonany przez lekarza), o ile z inicjatywą taką wystąpił sam sprawca (np. wezwał pogotowie po oddaniu strzału). Wydaje się, że silny kompensacyjny charakter instytucji przewidzianych w § 4 i § 5 art. 209 przemawia za możliwością dopuszczenia spłaty zadłużenia alimentacyjnego przez osobę trzecią skutkującą bezkarnością dla sprawcy.

Na marginesie niniejszych rozważań, niejako w ślad za treścią przepisów § 4 i § 5 art. 209 k.k., musi się też pojawić pytanie o rolę i znaczenie dobrowolności w innych (wspomnianych) konstrukcjach czynnego żalu.

Znowelizowany przepis art. 209 k.k. z założenia miał również, oprócz zwiększenia skuteczności regulacji zaległych wierzytelności alimentacyjnych, uwolnić organy stosujące prawo od wszystkich zgłaszanych w piś-

²⁸ Por. szerzej O. SITARZ: *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*. Katowice 2016, s. 400–402. Innym przykładem rezygnacji z dobrowolności przy kształtowaniu instytucji czynnego żalu jest przepis art. 169 § 3 k.k., odnoszący się do przestępstwa piractwa morskiego.

²⁹ Chociaż sam projektodawca w uzasadnieniu o tym nie wspomina.

³⁰ Por. jednak ciekawe uwagi na temat wymogu dobrowolności w przypadku naprawiania szkody przez sprawcę i znaczenia tej dobrowolności dla reżimu odpowiedzialności karnej – E. HRYNIEWICZ: *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu*. Warszawa 2017, s. 212–216.

miennictwie trudności i wątpliwości rodzących się na tle tej typizacji. Wydaje się jednak, że ten zabieg całkowicie się nie powiódł. Uczynienie z pewnego dotychczasowego znamienia „jedynie” znamienia kwalifikującego nie rozwiązało, ani nawet nie usunęło problemu, a wręcz je spotęgowało. Obok wspomnianego już problemu konieczności każdorazowego ustalania wystąpienia (lub nie) „narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” wciąż pozostaje aktualny problem oceny momentu dokonania przestępstwa niealimentacji, który to moment przesądza o możliwości zastosowania przepisu bądź art. 15 k.k., bądź art. 209 § 4 lub § 5 k.k. Zagadnienie to nabiera szczególnego znaczenia na tle § 5. Inne są bowiem – przewidziane w § 5 – przesłanki bezkarności (bardziej rygorystyczne niż w przepisie art. 15) i inne konsekwencje prawnokarne (mniej dogodne dla sprawcy), a równocześnie fraza stanowiąca o narażeniu sprawia, że ustalenie granicy między usiłowaniem a dokonaniem jest szalenie trudne. *Prima facie* wydawać by się mogło, że typ podstawowy, z proporcjonalnie określonym znamieniem rzecz całą w tym zakresie rozwiązuje. Gdy bowiem sprawca uchyła się od płacenia alimentów, ale jego dług nie przekracza wartości trzech świadczeń okresowych, mamy do czynienia z usiłowaniem, co do którego ma ewentualnie zastosowanie przepis art. 15 § 1 k.k. W przypadku przekroczenia tej kwoty jest to już dokonanie i – stosownie do poczynionych ustaleń – czyn taki będzie wypełniał znamiona § 1 lub § 1a, a co za tym idzie zastosowanie będzie miał § 4 lub § 5, gdy sprawca okaże czynny żal. Jednak jakiej należy dokonać prawnokarnej oceny, gdy sprawca, uchylając się od płacenia alimentów, nie przekroczył wspomnianego progu wartości, ale jednak naraził uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych? I która postać czynnego żalu została zrealizowana, jeśli sprawca swoje zaległości spłacił? Treść przepisu § 1a świadczy o tym, że zachowanie sprawcy ma być oceniane zarówno na płaszczyźnie § 1, jak i § 1a – przepis § 1a jest typem kwalifikowanym, czyli o wzbogaconych znamionach w stosunku do typu podstawowego. To oznacza, że narażenie na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a nawet spowodowanie niezaspokojenia tych potrzeb, tak długo jak sprawca nie przekroczy swoim długiem trzykrotnej wartości świadczeń okresowych będzie ciągle jedynie usiłowaniem³¹, co do którego – w przypadku okazania czynnego żalu – ma zastosowanie przepis art. 15 k.k.

Na tle analizowanych przepisów, regulujących konsekwencje czynnego żalu okazanego po dokonaniu przestępstwa niealimentacji, pojawiają się jeszcze inne problemy o większym lub mniejszym znaczeniu. Pierwszy w nich odnosi się do znaczenia uiszczenia przez sprawcę w całości za-

³¹ Trudno dociec, czy takie było zamierzenie ustawodawcy.

ległych alimentów w terminie 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania go w charakterze podejrzanego. Rodzi się bowiem pytanie o ocenę zachowania sprawcy, który zrealizował wymogi przewidziane w § 4 i § 5, niemniej przed ostatecznym rozstrzygnięciem spowodował ponownie zaległości alimentacyjne, o których mowa w art. 209 § 1 k.k. W takiej sytuacji przyjąć należy, iż sprawca dopuszcza się nowego przestępstwa niealimentacji. Spłata zadłużenia w ciągu 30 dni zamyka czas popełniania przestępstwa wieloczynnościowego i bezkarność odnosi się do tego zachowania. Ponowne uchylanie się od alimentacji otwiera popełnianie nowego przestępstwa, odnośnie do którego na nowo wszczęte powinno zostać postępowanie karne.

O wiele poważniejszy problem lokuje się w swoistym konflikcie z perspektywy sprawcy czynu zabronionego, który jest sprowokowany relacją między przepisami § 1 i § 1a a przepisami § 4 i § 5 analizowanego przepisu. Ustawodawca, kryminalizując niealimentację, posłużył się (zgodnie z legislacyjną tradycją) znamieniem czasownikowym „uchyla się”. W piśmiennictwie, orzecznictwie, a także w uzasadnieniu do projektu nowelizacji zgodnie podnosi się, że czasownik ten oznacza, iż sprawca „mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku (dysponując środkami finansowymi), nie dopełnia go ze złej woli”³². Równocześnie koniecznym warunkiem bezkarności jest wyrównanie całej zaległości w terminie 30 dni od daty pierwszego przesłuchania sprawcy. Ponieważ, jak wyżej wykazano, ostatecznie obie postaci bezkarności mają względnie obligatoryjny charakter, o zastosowaniu przepisu art. 209 § 4 lub § 5 zadecyduje organ prowadzący postępowanie. To oznacza, że jeśli sąd dojdzie do przekonania, iż popełnione przestępstwo zrealizowało znamiona przepisu art. 209 § 1a, a stopień winy i społecznej szkodliwości nie pozwalają na odstąpienie od wymierzenia kary, błyskawiczna spłata zadłużenia (jeszcze przecież przed rozprawą sądową) stanie się dla sądu potwierdzeniem możliwości finansowych sprawcy, innym słowy – potwierdzeniem uchylania się od alimentacji. Bezprzedmiotowe będą ewentualne argumenty o słabszej kondycji finansowej sprawcy w chwili czynu, utracie pracy czy nadzwyczajnych koniecznych wydatkach z tytułu choroby. Taki sposób regulacji musi więc osłabić skuteczność przepisu § 5, a z uwagi na wspomniane wyżej powiązania – i § 4 przepisu art. 209 k.k.

Krótki termin (30 dni od dnia pierwszego przesłuchania sprawcy) *de facto* bardzo ogranicza możliwości zastosowania przepisów § 4 lub § 5 i trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego rozwiązania. Jeśli celem omawianych przepisów ma być zaspokojenie roszczeń uprawnionego do alimentacji za cenę bezkarności sprawcy, to warto wydłużyć ten czas przynajmniej

³² Por. uzasadnienie i przytoczone tam orzecznictwo – s. 4–5.

o tyle, o ile nie spowodowałyby to przedłużenia postępowania karnego. Przecież alternatywą niezachowania 30-dniowego terminu jest (dość odległy) wyrok skazujący z nałożonym na sprawcę obowiązkiem naprawienia szkody (czyli powrót do sytuacji sprzed nowelizacji) o niepewnej skuteczności. Określenie przez ustawodawcę sposobu regulacji zaległych zobowiązań (tzn. w całości i w określonym ustawowo terminie) oraz ich wysokości nie zostawia żadnej przestrzeni na mediacje i rozwiązanie zaistniałego konfliktu, co przy sprawach rodzinnych (a praktyka wskazuje, że przede wszystkim chodzi o zobowiązania rodzica wobec dziecka pozostającego pod opieką drugiego rodzica) staje się szczególnie istotne.

Podsumowanie niniejszych analiz poprzedzić należy jeszcze próbą ustalenia relacji pomiędzy przepisami § 4 i § 5 art. 209 k.k. i przepisem art. 59 k.k. Ten ostatni stanowi, że jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione. Zagrożenie karą przewidziane zarówno w § 1, jak i w § 1a omawianego przepisu powoduje, że ogólna konstrukcja odstąpienia od wymierzenia kary może być zastosowana w przypadku przestępstwa niealimentacji.

Wydawać by się mogło, że bezwzględny charakter bezkarności przewidziany w przepisach art. 209 plasuje te regulacje na wyższym poziomie w perspektywie opłacalności dla sprawcy, co – siłą rzeczy – przekłada się na korzyści dla pokrzywdzonego (w postaci otrzymania zaległych alimentów). Przeprowadzona jednak wcześniej analiza pozwala na stwierdzenie, iż ta „wyższość” (tzn. większa opłacalność) jest pozorna, ponieważ bezwzględność bezkarności jest mocno ograniczona przepisami art. 209 k.k., zwłaszcza w przypadku § 5. Ponadto przepis art. 59 zawiera jedynie nieliczne ograniczenia – społeczna szkodliwość nie jest znaczna, a orzeczony środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny spełni cele kary. Biorąc pod uwagę, zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym przez projektodawcę, iż przyczyną kryminalizacji niealimentacji jest „wzmocnienie realizacji obowiązku opieki przez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić”, obowiązek naprawienia szkody znakomicie cele kary zrealizuje, a zatem zostanie zrealizowana przesłanka stosowania art. 59 k.k. Równocześnie przepis art. 59 k.k. nie ustanawia rygorystycznie terminu naprawienia szkody, jego sposobu, zostawiając miejsce na pertraktacje nawet podczas mediacji. Przepis ten nie odwołuje się też do stopnia winy jako negatywnej przesłanki zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. To oznacza, że przepis art. 59 k.k. jest „mocną” alternatywą dla rozwiązania przyjętego w przepisie art. 209 § 5 k.k.

Reasumując, z pewnością należy docenić depenalizację niealimentacji w przypadku uiszczenia przez sprawcę całego długu alimentacyjnego. Projektodawca, mimo iż do uzasadnienia projektowanych zmian dołączył analizę statystyczną, odnoszącą się do przestępstwa niealimentacji, nie wskazał, jak dotychczas wyglądała skuteczność egzekucji obowiązku naprawienia szkody orzeczanego przy skazaniu za przestępstwo niealimentacji. Pojawić się musi więc pytanie, czy możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej okaże się skuteczniejsza niż egzekucja obowiązku naprawienia szkody orzekana dotychczas. Pozytywnie należy ocenić też fakt, że to nie prewencja ogólna jest negatywną przesłanką odstąpienia od wymierzenia kary. Niemniej nowelizacja nie jest pozbawiona błędów, w tym również i takich, które mocno osłabiają mechanizm oddziaływania na sprawcę w celu samodzielnego i szybkiego spłacenia długu alimentacyjnego.

W świetle przywołanych wad legislacyjnych przepisu art. 209 § 5 k.k. oraz jego relacji do przepisu art. 59 k.k. stwierdzić należy, iż z **perspektywy techniki legislacyjnej § 5 jest niewłaściwy, a z perspektywy polityki kryminalnej – zbędny**. Wydaje się, że zakładaną funkcję – zapewnienie zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego – znakomicie pełniłby po prostu przepis § 4 art. 209 k.k., oczywiście po usunięciu zasygnalizowanych wad³³.

Bibliografia

Literatura

- GAJDUS D.: *Czynny żal w polskim prawie karnym*. Toruń 1984.
- GENSIKOWSKI P.: *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*. Warszawa 2011.
- HIRSCH H.J.: *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*. RPEiS 2002, nr 1.
- HRYNIEWICZ E.: *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu*. Warszawa 2017.
- MAKAREWICZ J.: *Prawo karne ogólne*. Kraków 1914.
- MAŁECKI M.: *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*. CPKNP 2016, nr 4.
- MOZGAWA M.: *Komentarz aktualizowany do art. 209 kodeksu karnego*. LEX.
- POHL Ł.: *Charakterystyka i prawnokarne konsekwencje czynnego żalu według art. 298 §2 kodeksu karnego*. W: *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*. Red. B. JANISZEWSKI. Poznań 2004.

³³ Inne sposoby realizacji zakładanych celów poprzez wprowadzenie konstrukcji czynnego żalu przedstawia M. Małecki – M. MAŁECKI: *Przestępstwo niealimentacji...*, s. 55–60.

- POHL Ł.: *Zakres i skutki depenalizacji wywołanej nowelizacją przepisu określającego znamiona przestępstwa nie alimentacji*. RPEiS 2017, nr 4.
- PRENGEL M.: *Dobro prawne – centralne pojęcie prawa karnego*. „Jurysta” 2002, nr 5.
- ROSIĄK Ł.: *Nowelizacja art. 209 kodeksu karnego. Analiza proponowanych zmian*. „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2017, nr 17.2.
- SITARZ O.: *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej i karnej*. „Archiwum Kryminologii” 2009, nr XXXI.
- SITARZ O.: *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*. Katowice 2016.
- ŚWIATŁOWSKI A.R.: *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r.* CPKP 2002, nr 2.
- ZABŁOCKI S.: *V Bielańskie Kolokwium Karnistyczne „Nadzwyczajny wymiar kary”, Warszawa 14 maja 2008 – zapis dyskusji*. W: *Nadzwyczajny wymiar kary*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2009.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 27 marca 1987 r., V KRN 54/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 103.

Źródła internetowe

Druk Sejmowy nr 1193. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1193> [dostęp: 11.09.2018].

KATARZYNA SYCHTA
Uniwersytet Śląski

Względna przyczyna odwoławcza związana z błędem w rekonstruowaniu podstawy faktycznej orzeczenia w perspektywie prawnomiędzynarodowej i konstytucyjnej

Abstract: From the perspective of legal-international and constitutional guarantees of a two-instance procedure one should consider admissible the exclusion of the control of the actual basis in reference to guilt and punishment when such an adjudication constituted the object of a lawsuit-related contract, for the right to instance-based control of adjudications is relinquishable, and the limitations of the challengeability of contractual rulings was regulated in the Polish criminal procedure as not to exclude the right of the parties to bring about control of contractual rulings in a general manner, but only to constrain the catalogue of the admissible appeal-based accusations. However, the complete liquidation of the instance-based control of the establishment of the actual state of affairs contradicts the legal-international and constitutional guarantees, for the reconstruction of the actual state of affairs constitutes a component of the adjudication about someone's culpability in the trial-related sense, and the control of the solution of this problem is guaranteed at the international level. The abolishment of instance-based control of the establishment of the actual state of affairs, being a manifestation of the pursuit of praxeological economical arrangements, also results in the reduction of the probability of reaching material truth. Moreover, it changes the model of a multi-faceted verification-based activities realised within the framework of a typical instance-based course into control which is similar to an analysis and correction peculiar to the extraordinary modes of control-related proceedings.

Key words: Appeal-related proceedings, error in the establishment of the actual state of affairs, contractual ruling, the two-instance nature of proceedings

1. Syntetyczne i analityczne definicje podstawy faktycznej wyroku

Struktura logiczna wszystkich decyzji sądowego stosowania prawa ma postać tzw. sylogizmu prawniczego będącego na płaszczyźnie stosowania prawa egzemplifikacją sylogizmu decyzyjnego prostego. W jego konstrukcji można wyodrębnić trzy elementy:

- 1) przesłankę większą, dotyczącą znaczenia reguły prawnej znajdującej zastosowanie w konkretnym przypadku rozstrzygania (założeniem jest więc to, że określona norma przewidująca konsekwencje zaistnienia określonych faktów obowiązuje i ma ustalone znaczenie),
- 2) przesłankę mniejszą, odnoszącą się do faktów składających się na procesową rekonstrukcję zaszłości, w związku z którą toczy się proces karny (założeniem jest istnienie faktu sprawy objętego normą znajdująca zastosowanie *in concreto*) oraz
- 3) konkluzji rozstrzygającej sprawę według schematu, zgodnie z którym fakt zgodny z normą sprawy pociąga za sobą konsekwencje określone w tejże normie prawnej¹.

Rozstrzygnięcie sprawy poprzez podjęcie decyzji sądowego stosowania prawa oznacza więc zastosowanie konsekwencji prawnych przewidzianych w normie prawnej znajdującej zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym. Podstawa faktyczna sylogizmu prawniczego nie jest jednak pojęciem jednoznacznym, może być bowiem ujmowana w sposób syntetyczny lub analityczny. Syntetyczne rozumienie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia obejmuje zakresem denotacji tej nazwy zarówno ustalone fakty, jak i przeprowadzone dowody oraz ich ocenę. Zbiorcze ujęcie podstawy faktycznej orzeczenia inkluduje w jej obręb całość procesu dowodzenia, który finalizuje deskrypcja faktu sprawy wyróżnionego normatywnie, odpowiadającą opisowi faktów prawnych określonych w hipotezie stosowalnej normy prawnej. Syntetycznie ujmowaną podstawę faktyczną stanowią więc fakty sprawy sprzężone z operacjami logicznymi i psychologicznymi do-

¹ M. CIEŚLAK: *Dzieła wybrane*. T. II: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. W: M. CIEŚLAK: *Dzieła wybrane*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011, s. 260; J. GREGOROWICZ: *Z problemów logicznych stosowania prawa (Résumé: Application de la Loi: Problèmes Logiques)*. ZNUŻ 1963, seria I, z. 32, s. 5 i nast.; W. LANG, J. WRÓBLEWSKI, S. ZAWADZKI: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa 1986, s. 474; K. OPAŁEK, J. WRÓBLEWSKI: *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa 1969, s. 308; J. WRÓBLEWSKI: *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa 1972, s. 274; IDEM: *Wartości a decyzja sądowa*. Wrocław 1973, s. 37; IDEM: *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*. PiP 1967, z. 6, s. 375 i nast.; inne miejsce publikacji: J. WRÓBLEWSKI: *Pisma wybrane*. Red. M. ZIRK-SADOWSKI. WARSZAWA 2015, s. 313 i nast.; IDEM: *O tak zwanym sylogizmie prawniczym*. W: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora W. Woltera*. Warszawa 1959, s. 227 i nast.; Z. ZIEMBA: *Logika deontyczna jako formalizacja rozumowań normatywnych*. Warszawa 1969, s. 54 i nast.

tyczącymi postępowania dowodowego oraz oceny dowodów². Podstawa faktyczna sprawy ujmowana syntetycznie stanowi pojęcie o konotacji materialnoprosesowej, aspekt procesowy koncentruje się wokół procesu gromadzenia i selekcjonowania podstawy dowodowej orzeczenia oraz weryfikacji prawdziwości dowodów dopuszczalnych, natomiast perspektywa materialnoprawna akcentuje znaczenie zrekonstruowanej zaszłości zdanej do poddania jej dalszym procesom decyzyjnym. Wcielenie do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia procesu gromadzenia i aposteriorycznej oceny materiału dowodowego sfinalizowanego ustaleniem stanu faktycznego sprawy oznacza konsolidację różnych sekwencji sądowego stosowania prawa, wieloelementowa treść podstawy faktycznej rozstrzygnięcia jest więc wyrazem akceptacji dla globalnego, nieodróżnionego sekwencyjnie traktowania faktów w procesie³. Emblematyczną definicję syntetycznie ujmowanej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sformułowała J. Klich-Rump, twierząc *tout court*, że: „(...) w rozumieniu prawnoprosesowym podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowią nie same tylko ścisłe ustalenia (wskazanie faktów ustalonych przez sąd), lecz także wskazanie przyczyn, dla których sąd tych ustaleń dokonał, a więc zajęcie przez sąd stanowiska wobec zgromadzonego materiału”⁴. Analityczne rozumienie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia obejmuje zakresem denotacji tej nazwy wyłącznie ustalenia faktyczne dokonane przez sąd, ekskludując tym samym poza pojęcie podstawy faktycznej orzeczenia materiał faktyczny i związane z nim rozumowania o charakterze logicznym czy też psychologicznym, odnoszące się do aposteriorycznej oceny dowodów. Wąskie rozumienie faktycznej kanwy orzeczenia opiera się na ścisłej separacji rezultatu w postaci samych ustaleń faktycznych od materiału faktycznego i wszystkich operacji niezbędnych dla krytycznej rekonstrukcji historycznej faktów czy też ustaleń faktycznych⁵. Ekspozentem tezy o konieczności oddzielenia ustaleń faktycznych od substratu dowodowego będącego przedmiotem rozumowań logicznych, *quasi*-logicznych oraz ocen jest W. Siedlecki. Autor ten twierdzi bowiem, że: „Podstawę faktyczną wyroku stanowi ustalony przez sąd w toku postępowania stan faktyczny sprawy. Ustalenie to jest w zasadzie wynikiem oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd w cza-

² J. JAŚKIEWICZ: *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym...*, s. 110–111; J. KLICH-RUMP: *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*. Warszawa 1977, s. 46; P. RYLSKI: *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*. Warszawa 2009, s. 154.

³ K. PIASECKI: *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*. Warszawa 1981, s. 84.

⁴ J. KLICH-RUMP: *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym...*, s. 155.

⁵ W. SIEDLECKI: *Zarys postępowania cywilnego*. Warszawa 1966, s. 318; IDEM: *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*. Warszawa 1957, s. 230; K. PIASECKI: *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*. Warszawa 1981, s. 84.

sie procesu. Sąd bowiem, jak wyraźnie stanowi Kodeks, musi wskazać fakty, które uznał za udowodnione, i dowody, na których się oparł⁶. Kształt podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w wąskim rozumieniu będzie więc swoistym odbiciem deskrypcji faktów wyróżnionych normatywnie w hipotezie stosowalnej normy prawnej. Analityczne ujęcie faktycznej kanwy orzeczenia nie oznacza deprecjacji procesowego aspektu ustaleń faktycznych, ustalenie podstawy faktycznej wyroku ściśle łączy się przecież z całością pracy sądu w toku postępowania, w szczególności postępowania dowodowego, wąsko zakresowa definicja jedynie odmiennie rozkłada materialne i procesowe akcenty, podkreślając to, że podstawę faktyczną wyroku stanowi ustalony przez sąd w toku postępowania stan faktyczny rozpoznawanej sprawy. Skondensowana definicja faktycznych fundamentaliów sprawy akcentuje więc materialnoprawne konotacje faktów sprawy; ustalone fakty tkwiące w podstawie mają bowiem znaczenie jurydyczne przede wszystkim z perspektywy normy materialnej zawierającej deskrypcję jakiegoś faktu, z którego zaistnieniem prawo łączy określone konsekwencje. Materialne konotacje faktu sprawy podkreśla S. Kalinowski, wskazuje on bowiem *in extenso*, że: „W procesie dowodzenia, a więc w procesie poznawczym, zmierzającym do ustalenia prawdy rzeczywistej, interesują nas fakty, do stwierdzenia których dochodzimy poprzez ustalenia faktyczne”⁷. Analityczne ujęcie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia jako jedyne koreluje z kwestyjnym ujęciem przedmiotu procesu karnego. W klasycznych kategoriach objaśniania *genus proximum* kwestyjnego ujęcia przedmiotu procesu karnego stanowi pewna kwestia prawna. W literaturze oznaczano ją synonimicznie jako sprawę prawną⁸, sprawę życiową, temat badania i rozstrzygnięcia⁹ czy też zagadnienie lub zespół zagadnień¹⁰. W pełni kwestyjną definicję przedmiotu procesu zaproponował M. Cieślak¹¹, sugerując,

⁶ W. SIEDLECKI: *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym...*, s. 230. W. Siedlecki twierdzi natomiast, że: „Sąd musi zająć stanowisko wobec całego materiału procesowego oraz uzasadnić jasno i należycie swoje zdanie, a w szczególności na jakiej podstawie uznał pewne fakty za prawdziwe (...). Wszelkie zaś luki i niejasności, które ujawnia się przy zestawieniu podstawy wyroku z materiałem procesowym, muszą budzić uzasadnioną wątpliwość, czy ustalenie podstawy faktycznej nastąpiło prawidłowo” – zob. W. SIEDLECKI: *Zarys postępowania cywilnego...*, s. 318.

⁷ S. KALINOWSKI: *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa 1981, s. 158.

⁸ W. SAUER: *Grundlagen des Prozessrechts*. Stuttgart 1929, inne miejsce publikacji: „Scientia Verlag” 1970 (przedruk wydania z 1929 r.), s. 187.

⁹ E. BELING: *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*. Berlin–Lipsk 1928, s. 104 i nast.

¹⁰ M. CIEŚLAK: *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”*. W: M. CIEŚLAK: *Dzieła wybrane*. T. IV: *Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011, s. 90, inne miejsce publikacji: PiP 1957, z. 8–9.

¹¹ Koncepcja M. Cieślaka bazowała na poglądach L. Schaffa; to w jego pracach pojawia się twierdzenie, zgodnie z którym autonomiczną cechą kwestii prawnej stanowiącej przedmiot procesu karnego, a więc tego, na ustalenie i rozstrzygnięcie czego nakierowany jest proces,

by różnicy gatunkowej (*differentia specifica*) kwestii prawnej stanowiącej przedmiot procesu karnego upatrywać w tym, do czego się odnosi, tj. w odpowiedzialności prawnej za określony czyn przestępny. Odpowiedzialność karna rozumiana jako zasada ponoszenia ujemnych konsekwencji przewidzianych w ustawie karnej za popełnienie czynów, które są zabronione przez ustawę, opiera się na dwóch podstawach, tj. faktycznej i prawnej. Fundament faktyczny odpowiedzialności karnej stanowi czyn przestępny, natomiast prawną podstawą odpowiedzialności ustalonej w procesie są odpowiednie przepisy prawne¹².

2. Model kontroli odwoławczej wykluczający weryfikację faktów sprawy

Z perspektywy teoretycznej instancyjna kontrola ustaleń tkwiących w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia może być ukształtowana na różne sposoby, jeden z nich całkowicie wyklucza weryfikację faktów sprawy. Model został nadbudowany na heurystycznym założeniu o niemożności dokonania dyferencjacji pomiędzy naruszeniem prawa materialnego, wadliwością procedury i błędem w ustaleniach faktycznych. Ciąg wnioskowań prowadzących do tezy o niemożności autonomicznego zaskarżenia ustaleń faktycznych rozpoczyna założenie, zgodnie z którym błąd w ich rekonstrukcji może zaistnieć dopiero na etapie rozumowania w oparciu o całokształt prawidłowo ocenionego materiału dowodowego w procesie wolnym od uchybień proceduralnych¹³, a więc wówczas, gdy ustalenia faktyczne korelują z materiałem dowodowym¹⁴. Ponieważ równocześnie samoistny zarzut obrazy prawa materialnego i niewspółmierności kary można sformułować dopiero wówczas, gdy orzeczenie oparto na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych – wyeksplikowane wprost subiektywne twierdzenie o zaistnieniu błędu w ustaleniach faktycznych zawsze będzie się sprowadzało do pozbawionej argumentów prezentacji odmiennej oceny materiału dowodowego¹⁵. *At consequences* każdy błąd

stanowi orzekanie o istnieniu lub nieistnieniu obiektywnym (rzeczywistym) okoliczności czy przestępstwa, na którego byt powołuje się wersja oskarżenia. Zob. L. SCHAFF: *Wszczęcie postępowania karnego a problem podstawy i przedmiotu procesu*. PiP 1959, z. 2, s. 247 i nast.; IDEM: *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*. Warszawa 1961, s. 45 i nast.

¹² M. CIEŚLAK: *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”...*, s. 93; IDEM: *Proces karny. Zagadnienia podstawowe*. Kraków 1952, s. 46; IDEM: *Przewodnik do nauki procesu karnego*. Warszawa 1957, s. 100.

¹³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2005 r., II AKa 340/05, LEX nr 171971.

¹⁴ H. FURMANKIEWICZ, M. MAJSTER, L. PENNER: *Akty oskarżenia i rewizje*. Warszawa 1955, s. 113; J. WASZCZYŃSKI: *O podstawach rewizji według k.p.k.* ZNUŁ 1959, seria I, z. 14, s. 107.

¹⁵ O niedopuszczalności sprowadzenia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia wyłącznie do forsowania własnej oceny materiału dowo-

orzeczenia jest równocześnie błędem postępowania, komasacja obu rodzajów usterek jest możliwa w każdej konfiguracji – przebieg likwidujący konflikt prawny zgodnie z zasadą rzetelnego procesu koherentnie połączony z oceną zgromadzonego materiału odpowiednio do nakazów implikowanych logiką, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy nie może wygenerować niepoprawnych z punktu widzenia procesowego rekonstrukcji faktycznych, prawnie relewantnych¹⁶, jakiegokolwiek wadliwości popełnione w fazie decyzyjnej ostatecznie zaś można kwantyfikować jako przekroczenie uniwersalnej normy prawa procesowego, nakazującej arbitrowi rozstrzyganie konfliktów prawnych stosownie do treści przepisów prawa (*iudex secundum ius iudica*)¹⁷. Reminiscencje poglądu o fuzji błędów postępowania i orzekania funkcjonują współcześnie zarówno w judykaturze¹⁸, jak i w doktrynie – w dziedzinie nauki stanowiąc teoretyczną podwalinę postulatu eliminacji z zakresu kontroli odwoławczej błędów popełnionych przy rekonstruowaniu faktów tkwiących u podstaw orzeczenia¹⁹. Poza pełną lub mającą miejsce w przeważającej liczbie

dowego zob. postanowienie SA z dnia 9 kwietnia 2008 r., V KK 301/07, LEX nr 398555; uchwała SN z dnia 10 maja 2007 r., SNO 24/07, LEX nr 568916; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II KK 81/06, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 758; wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., WA 8/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 559; wyrok SN z dnia 10 maja 2005 r., 12/05, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949; wyrok SN z dnia 10 maja 2005 r., WA 10/05, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 947; uchwała SN z dnia 23 czerwca 2003 r., SNO 40/03, LEX nr 568957.

¹⁶ W. WASSERMAN: *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*. Prok. i Pr. 2010, z. 6. Autor na potwierdzenie tezy zakładającej tożsamość naruszenia przepisów postępowania z błędami rekonstrukcji stanu faktycznego odwołuje się do orzeczeń Sądu Najwyższego, *in casu* stwierdzającego, że kontroli kasacyjnej podlegają nie same ustalenia faktyczne, lecz sposób ich dokonania, a błąd w ustaleniach faktycznych może stanowić podstawę kasacji, jeżeli jest następstwem rażącego naruszenia przepisów postępowania. Zob. postanowienie SN z dnia 13 lipca 2005 r., IV KK 57/05, postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., II KK 375/05; postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2004 r., V KK 336/04; postanowienie SN z dnia 14 października 2004 r., II KZ 44/04.

¹⁷ Teorię negującą odrębności błędów orzeczenia i postępowania sformułowano w doktrynie cywilnego prawa procesowego, oczywistym jest jednak jej ekstrapolacja na grunt procedowania w sprawach karnych. Zob. M. WALIGÓRSKI: *Podstawy kasacyjne procedury cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*. Lwów 1936, s. 60 i nast.

¹⁸ *In extenso* teza z orzecznictwa: „Błąd w ustaleniach faktycznych jest jednoczesnym stwierdzeniem, że wystąpił jakiś błąd w zakresie dowodów. Chodzi o to, że istnieje z pewnością jakiś margines błędu w ustaleniach faktycznych niepowiązany z obrazą przepisów postępowania, ale margines ten jest bardzo wąski i może dać o sobie znać w wypadkach sporadycznych”. Zob. Wyrok SO w Ostrołęce z dnia 9 października 2013 r II Ka 245/13, LEX nr 1718417.

¹⁹ Takie założenie przyjęła M. Klejnowska, uznając dopuszczalność generalnego wyłączenia z zakresu kontroli odwoławczej stanu faktycznego, motywując wyrugowanie podstawy odwoławczej związanej bezpośrednio z faktami sprawy (art. 438 pkt 3 k.p.k.) ze względu na jej zbędność. Najczęściej bowiem w skardze odwoławczej formułowane są tzw. zarzuty mieszane, których istotę stanowi naruszenie przepisów procedury (art. 438 pkt 2 k.p.k.) generujące błędne ustalenia faktyczne – w konsekwencji zaś w skardze odwo-

przypadków konsolidacją *errores in procedendo* i *errores facti in iudicando* współcześnie teza o generalnym wyabstrahowaniu kontroli instancyjnej od sprawdzania poprawności ustaleń faktycznych prakseologicznie ulega sprzężeniu z postulatem dążenia do przyspieszenia i usprawnienia procedury karnej, tak by opóźnione rozstrzygnięcie konfliktu prawnego nie niweczyło skutków możliwych do osiągnięcia przy działaniu bez zbędnej zwłoki (*justice delayed is justice denied*), a wyczekiwanie na wszczęcie i rozstrzygnięcie procedury likwidującej spór nie podważało zaufania co do tego, że prawo – w zamierzeniu służące organizacji życia zbiorowego – posiada zdolność do przeciwstawiania się działaniom naruszającym istniejący stan rzeczy²⁰. Trwała perspektywa dezaktualizacji instancyjnego kontrolowania ustaleń faktycznych motywowana dążeniem do realizacji prakseologicznych udogodnień oszczędnościowych może jednak generować obawy o zgodność stałego zamknięcia drogi do kontroli odwoławczej faktów sprawy z prawnomiędzynarodowym i konstytucyjnym wzorcem określającym zasadę dwuinstancyjnego modelu postępowania karnego²¹. Trwała perspektywa dezaktualizacji instancyjnego kontrolowania ustaleń faktycznych motywowana dążeniem do realizacji prakseologicznych udogodnień oszczędnościowych może jednak generować obawy o zgodność stałego zamknięcia drogi do kontroli odwoławczej faktów sprawy z prawnomiędzynarodowym i konstytucyjnym wzorcem określającym zasadę dwuinstancyjnego modelu postępowania karnego²².

ławczej apelujący niepotrzebnie mnoży zarzuty, inaczej je klasyfikując, choć dotyczą tego samego naruszenia. Zob. M. KLEJNOWSKA: *Opinia dr hab. Moniki Klejnowskiej – Uniwersytet Rzeszowski. Model postępowania odwoławczego i nadzwyczajnoskargowego w sprawach karnych*. „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 2, s. 82. Podobne stanowisko, jednak bez bliższego uzasadnienia, zajął A. Herzog. Zob. A. HERZOG: *Opinia Aleksandra Herzoga – Prokuratora Prokuratury Generalnej. Model postępowania odwoławczego oraz postępowania w sprawie nadzwyczajnych środków zaskarżenia*. „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 2, s.196.

²⁰ M. BORUCKA-ARCTOWA: *Zaufanie do prawa jako wartość społeczna i rola sprawiedliwości proceduralnej*. W: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*. Toruń 1998, s. 20; M. OSSOWSKA: *Normy moralne. Próba systematyzacji*. Warszawa 1985, s. 150; J. WRÓBLEWSKI: *Zmiany społeczne a prawo*. PiP 1984, z. 11, s. 25; R.A. TOKARCZYK: *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*. Białystok 1997, s. 199; IDEM: *Prawo natury jako uniwersalna podstawa ładu społecznego*. W: *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 11 i 12 czerwca 1991 r. w Katowicach*. Red. B. CZECH. Katowice 1992, s. 201; Z. ZIEMBIŃSKI: *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*. Poznań 1993, s. 89.

²¹ S. STEINBORN: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Prawa człowieka: wczoraj – dziś – jutro*. Red. J. ZAJĄDEO. GSP 2005, t. XIII, s. 382; P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011, s. 156.

²² S. STEINBORN: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag*

3. Standardy międzynarodowe w zakresie korzystania z prawa do zaskarżenia wyroków w sprawach karnych

Początkowo międzynarodowe fundamenty zabezpieczające zaskarżalność wyroków rozstrzygających w kwestii odpowiedzialności karnej ograniczały się do art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²³, gwarantującego każdej osobie skazanej za przestępstwo prawo odwołania się do sądu wyższej instancji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze, zgodnie z ustawą. Podobnych gwarancji zabrakło w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁴, tekst Konwencji Europejskiej nie formułuje bowiem prawa do dwuinstancyjnego postępowania, konwencyjne standardy procesowe obejmują jedynie prawo dostępu do sądu w sprawach cywilnych i karnych oraz prawo do rozstrzygnięcia sprawy, kategoryzowane jako element szeroko rozumianego prawa do rzetelnego procesu, tj. procesu sprawiedliwego i publicznego, prowadzonego przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC). Zarówno *explicite*, jak i *implicite* zasada rzetelnego procesu nie gwarantuje jednak dostępu do całego toku instancji, dostęp do sądu nie oznacza więc uprawnienia do żądania skontrolowania przez sąd wyższej instancji wydanego orzeczenia²⁵. Zespół

de lege lata i de lege ferenda). W: *Prawa człowieka...*, s. 382; P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011, s. 156.

²³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany oświadczeniem rządowym z dnia 23 kwietnia 1977 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 168.

²⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie, ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską, tekst Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 23 lipca 1968 r. w sprawie Belgian Linguistic Case; wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 1970 r. w sprawie Delcourt p. Belgii (skarga nr 2689/65); decyzja ETPC z dnia 1 lipca 1998 r. w sprawie Kopczyński p. Polsce (skarga nr 28863/95); wyrok ETPC z dnia 29 lipca 1998 r. w sprawie Omar p. Francji; wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie Khalfaoui p. Francji (skarga nr 34791/97); decyzja ETPC z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie Stawicki p. Polsce (skarga nr 47711/99); wyrok ETPC z dnia 11 października 2001 r. w sprawie Sommerfeld p. Niemcom; wyrok ETPC z dnia 11 października 2001 r. w sprawie Sommerfeld p. Niemcom; wyrok ETPC z dnia 14 lutego 2007 r. w sprawie Louis p. Francji (skarga nr 44301/02). Zob. też P. HOFMAŃSKI: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*. Białystok 1993, s. 250; P. HOFMAŃSKI, A. WRÓBEL. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*. T. I. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010, s. 289; T. JURCZYK: *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. Warszawa 2009, s. 97 i nast.; M.A. NOWICKI: *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa 2017, s. 492; F. RADONIEWICZ: *Prawo do*

obowiązujących Polskę standardów międzynarodowych gwarantujących zaskarżalność wyroków rozstrzygających w kwestii odpowiedzialności karnej został uzupełniony po ratyfikacji Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁶. Art. 2 ust. 1 Protokołu poszerzył bowiem minimalny poziom konwencyjnych gwarancji karnoprosesowych, konstytuując prawo każdego, kto został przez sąd pierwszej instancji uznany za winnego popełnienia przestępstwa, w prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Prawie homogeniczne w swej treści przepisy art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 statuują międzynarodowy wzorzec zaskarżalności orzeczeń, określając przedmiotowy i podmiotowy zakres zastosowalności międzynarodowych gwarancji dwuinstancyjnego procesu oraz zakres kontroli orzeczenia w postępowaniu odwoławczym. Przedmiotowy zakres prawnomiędzynarodowych wzorców określających zasadę dwuinstancyjnego modelu postępowania karnego obejmuje jedynie wyroki sądowe uznające oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa, tj. wyroki skazujące oraz inne orzeczenia oparte na pewnym ustaleniu co do sprawstwa i winy, których następstwem nie jest jednak wymierzenie kary²⁷, *exempli gratia* wyroki warunkowo umarzające postępowanie²⁸. Przynależność kategoriałna do orzeczeń objętych prawno-

sądu w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – zagadnienia wybrane (cz. I). „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, z. 2, s. 161 i nast.

²⁶ Protokół numer 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzono w dniu 22 listopada 1984 r. w Strasburgu. Protokół został ratyfikowany przez Rzeczpospolitą Polską, tekst ujednolicony, uwzględniający zmiany wprowadzone Protokołem numer 11 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności opublikowano w Dz.U. 2003, nr 42, poz. 364.

²⁷ P. VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOF: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague 1996, s. 685 i nast.; P. HOFMAŃSKI. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*. T. II. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2011, s. 632; S. STEINBORN: *Ograniczenie zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 365.

²⁸ O tym, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie obala domniemanie niewinności zob. E. SKRĘTOWICZ: *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności*. W: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*. Red. S. STACHOWIAK. Poznań 2002, s. 19 i nast.; A. TĘCZA-PACIOREK: *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa 2012, s. 245 i nast.; A. WĄSEK: *Krytyczne uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2000, P 1/99, dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego*. W: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana...*, s. 23. Ł. WOŹNIAK: *Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe*. W: *Zasady procesu karnego*

międzynarodową gwarancją kontroli instancyjnej jest niezależna od nomenklatury użytej dla nazwania czynu zabronionego, przestępstwo jako instytucja prawna nie jest bowiem konstytuowane przez semantykę języka²⁹, tylko przez samą naturę czynu oraz stopień surowości kary grożącej za realizację jego znamion³⁰. Kategoryzowanie zakresu przedmiotowego prawnomiędzynarodowego standardu instancyjnych środków odwoławczych abstrahuje też od rodzaju sądu ferującego karę, międzynarodowe prawo do dwuinstancyjnego postępowania dotyczy więc zarówno orzeczeń sądów karnych, jak i administracyjnych³¹, w tym orzeczeń sądów dyscyplinarnych³². Z perspektywy podmiotowej standard dwuinstancyj-

wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia. Red. J. CZAPSKA et al. Warszawa 2000, s. 356 i nast.

²⁹ W orzecznictwie strasburskim konsekwentnie przyjmuje się, że uzależnienie zastosowalności gwarancji w zakresie zaskarżalności orzeczeń w sprawach karnych od sposobu nazwania czynu zabronionego przez ustawodawcę krajowego prowadziłoby do wyłączenia standardu międzynarodowego dowolną i arbitralną decyzją państwa. Tak duża swoboda implikowałaby rezultaty sprzeczne z przedmiotem i celem Konwencji. Zob. wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie Cambell i Fell p. Wielkiej Brytanii; wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engell i inni p. Holandii; wyrok ETPC z dnia 2 września 1998 r. w sprawie Laukov p. Słowacji; wyrok ETPC z dnia 2 września 1998 r. w sprawie Kadubec p. Słowacji; wyroku ETPC z dnia 30 sierpnia 2016 r. w sprawie Igor Pascari p. Mołdowii.

³⁰ Raport Komisji z dnia 4 marca 1978 r. w sprawie Eggs p. Szwajcarii (skarga nr 7341/76), w którym stwierdzono że nie można uznać za przestępstwo czynu zagrożonego karą 5 dni ścisłego aresztu; z kolei w wyroku ETPC z dnia 3 października 2013 r. w sprawie Kasparov p. Rosji (skarga nr 21613/07) za sprawę karną uznano przypadek zastosowania aresztu administracyjnego, w ramach którego skarżący byli przetrzymywani tylko przez 2 godziny, ale mającego konotacje karne ze względu na to, że zarzut obejmował popełnienie wykroczenia polegającego na udziale w nielegalnej manifestacji. Na surowość kary jako kryterium definiujące przestępstwo Trybunał zwrócił uwagę także w wyroku z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni p. Holandii oraz w wyroku z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie Öztürk p. Niemcom. Z kolei w decyzji Komisji z dnia 31 sierpnia 1999 r. w sprawie Hubner p. Austrii (skarga nr 34311/96) uznano, że ze względu na surowość grożącej kary art. 2 ust 1 Protokołu nr 7 może znaleźć zastosowanie także w przypadku skazania za wykroczenie.

³¹ W wyroku ETPC z dnia 6 września 2005 r. w sprawie Gurepka p. Ukrainie za decyzję objętą standardem strasburskim uznano orzeczenie sądu administracyjnego nakładające izolacyjną sankcję o charakterze administracyjnym; z kolei w wyrokach ETPC z dnia 15 listopada 2007 r. w sprawie Galstyan p. Armenii oraz z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie Ashughyan p. Armenii za orzeczenia zaskarżalne w świetle art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 uznano decyzje administracyjne nakładające karę porządkową o charakterze izolacyjnym (areszt 15 dni); wyrokiem ETPC z dnia 23 września 1998 r. w sprawie Maligne p. Francji uznano, że obowiązujący we Francji środek polegający na odejmowaniu punktów za naruszenie przepisów o ruchu drogowym ze względu na swój prewencyjny i represyjny charakter stanowi karę karną, której wymierzenie podlega zaskarżeniu w oparciu o art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7.

³² M. KŁOPOCKA-JASIŃSKA: *Pojęcie sprawy w świetle art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, z. 3, s. 301

nej kontroli prawidłowości wyroków skazujących wydanych w sprawach karnych jest mocno ograniczony, pełne prawo do sądu przysługuje bowiem jedynie oskarżonemu, gwarancje zaskarżalności nie obejmują natomiast strony czynnej procesu karnego oraz pokrzywdzonego niebędącego stroną³³. Regulacje prawnomiędzynarodowe dotyczące zakresu kontroli orzeczenia w postępowaniu odwoławczym przewidują zróżnicowany zakres weryfikacji orzeczeń uznających winę oskarżonego, w art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zadekretowano *in extenso*, że przedmiotem zaskarżenia musi być jednocześnie zarówno rozstrzygnięcie w kwestii winy, jak i rozstrzygnięcie w przedmiocie wymierzonej kary, oba elementy objęte zakresem kontroli sądu odwoławczego łączy bowiem spójnik „i” (*and*), kategoryzowany w logice zdań jako funktor koniunkcji. Z kolei w art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 zadekretowano, że zakres działalności sprawdzającej i korygującej obejmuje rozstrzygnięcie co do winy lub rozstrzygnięcie co do kary. Użycie w przepisach eksplikujących rozstrzygnięcia podlegającego kontroli instancyjnej spójnika „lub” (*or*), będącego funktorem alternatywy nierozłącznej, sugeruje dopuszczalność ograniczenia kontroli sądu odwoławczego tylko do jednego z elementów orzeczenia objętych gwarancją zaskarżalności, ponieważ zaś ontologicznie nie jest możliwa sytuacja kwestionowania rozstrzygnięcia w kwestii dotyczącej przypisania odpowiedzialności za przestępstwo bez jednoczesnego podważania orzeczenia w przedmiocie wymierzonej kary, dopuszczalne zawężenie zakresu kontroli odwoławczej gwarantowanej prawnomiędzynarodowymi standardami może dotyczyć jedynie ograniczenia postępowania instancyjnego do kwestii wymiaru kary. Konwencyjny wzorzec prawa do zaskarżenia pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia gwarantuje więc różne warianty zbadania przez sąd wyższej instancji, prawnomiędzynarodowy standard w zakresie kontroli odwoławczej obejmuje bowiem zaskarżalność orzeczenia o karze oraz jednocześnie orzeczenia w przedmiocie winy i rozstrzygnięcia co do kary³⁴.

i nast.; M. WĄSEK-WIADEREK: *Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*. Rej. 2010, wyd. specjalne, s. 73; A. WASILEWSKI: *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji)*. PS 2001, z. 9, s. 27.

³³ Decyzja Komisji z dnia 16 maja 1985 r. w sprawie Wallen p. Szwecji (skarga nr 10877/84).

³⁴ Odmienne przyjmuje S. Steinborn, jego zdaniem konwencyjny standard przewidziany w art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 obejmuje zbadanie przez sąd wyższej instancji orzeczenia o winie lub o karze lub też zarówno o winie, jak i o karze. Zob. S. STEINBORN: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia proce-*

Standardy międzynarodowe w zakresie korzystania z prawa do zaskarżenia pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia nie mają charakteru absolutnego, istnieją bowiem zadekretowane w regulacjach międzynarodowych przypadki zezwoleń na wyłączenie w porządku krajowym zasady kontroli instancyjnej, ponadto zaś art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 2 ust. 1 zd. 2 Protokołu nr 7 nie wykluczają na poziomie ustawodawstwa wewnętrznego państw-sygnatariuszy limitów zawężających dwuinstancyjny przebieg procesu karnego. *Verba legis* wskazano bowiem, że realizacja prawa zaskarżalności wyroków skazujących w sprawach karnych, ukonstytuowanego w art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, następuje zgodnie z ustawą; wyraźny zapis konwencyjny określa również, że ustawa ma skodyfikować korzystanie z prawa do odwołania statuowanego w standardzie strasburskim, a w tym zasady, według których prawo to może być wykonywane³⁵.

Posługując się kryterium możliwości trwałego odstąpienia od zasady zaskarżalności orzeczeń, można dokonać dyferencjacji prawnomiędzynarodowych gwarancji dostępu do instancji odwoławczej na bezwzględne i względne. Najbardziej restryktywne są zabezpieczenia statuowane art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, normowane nim prawo oskarżonego do zakwestionowania wyroków skazujących za przestępstwo jest absolutne i nie może zostać wyłączone na poziomie ustawodawstwa wewnętrznego państw-sygnatariuszy. Już jednak mechanizm gwarancyjny wynikający z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności może zostać obniżony, regułą instancyjnej zaskarżalności wyroków skazujących można bowiem wyłączyć w porządkach krajowych w trzech przypadkach (art. 2 ust. 2 zd. 2). *In extenso* zadekretowano, że nie jest niezgodne z prawnomiędzynarodowymi gwarancjami wyłączenie prawa do zaskarżenia wyroku stwierdzającego winę oskarżonego w sprawach o drobne przestępstwa określone w ustawie, tj. o czyny niezagrożone karą izolacyjną³⁶, których przynależność kategorialną należy oceniać zależnie od

su karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag de lege lata i de lege ferenda). W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 371.

³⁵ J. PRADEL: *Rzetelny proces w Europejskim prawie karnym*. Prok. i Pr. 1996, z. 9, s. 11.

³⁶ W wyroku ETPC z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *Kamburov p. Bułgarii* (skarga nr 31001/02) uznano, że czyn karalny, za który prawo przewiduje karę grzywny lub aresztu do 15 dni, nie może być uznany za czyn drobny w rozumieniu art. 2 ust. 2 zd. 2 Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podobnie przyjęto w wyroku ETPC z dnia 1 października 2009 r. w sprawie *Stanchev p. Bułgarii* (skarga nr 8682/02).

surowości kary grożącej lub rzeczywiście wymierzonej³⁷, a także *a maiori ad minus* czyny drobniejsze i niekwalifikowane jako przestępstwa w rozumieniu prawa krajowego i standardu konwencyjnego³⁸. Drugi wyjątek umożliwiający odstępianie od kontroli instancyjnej jest możliwy w razie, gdy ze względu na rangę danej osoby objętej specjalnymi procedurami (prezydent, premier czy ministrowie) lub rodzaj zarzuczonego przestępstwa doszło do pierwszoinstancyjnego skazania przez Sąd Najwyższy³⁹. Rezygnacja z zabezpieczeń zaskarżalności wyroków skazujących w sprawach karnych jest ponadto dopuszczalna, gdy dana osoba została uznana za winną i skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu pierwszej instancji, etiologia wyjątku zaskarżalności skazania w rezultacie zakwestionowania wyroku uniewinniającego wiąże się z dążeniem do uniknięcia mnożenia instancji. U podstaw dopuszczenia derogacji prawa do instancji odwoławczej legło bowiem założenie, że zachowanie zasady dwuinstancyjnego postępowania w sytuacji skazania przez sąd odwoławczy kontrolujący wyrok uniewinniający oznaczałoby *de facto* otwarcie oskarżonemu drogi do trzeciej instancji⁴⁰.

Zapisy dopuszczające możliwość wewnątrz krajowego regulowania zasady instancyjnej kontroli orzeczeń z jednej strony oznaczają obowiązek unormowania na poziomie ustawodawstwa wewnętrznego państw-stron Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Protokołu nr 7 procedury odwoławczej, z drugiej zaś pozostawiają sygnatariuszom pewien zakres swobody co do wewnątrz krajowego kształtowania przedmiotowego i podmiotowego obszaru zastosowalności międzynarodowych gwarancji dwuinstancyjnego procesu oraz co do zasięgu kontroli orzeczenia w postępowaniu odwoławczym czy też warunków formalnych, jakie musi spełniać skarżący, bądź też terminów, jakie po-

³⁷ W orzecznictwie Trybunału brak jest jednolitości w zakresie kryterium wiążące się ze stopniem surowości sankcji, *in casu* Trybunał stosuje bowiem zarówno kryterium odwołujące się do wysokości kary grożącej, jak i kryterium oparte na wysokości kary efektywnie wymierzonej. Pierwsze kryterium zdecydowało o uznaniu za drobne przestępstwo czynu, za który wymierzono karę 200 franków szwajcarskich (postanowienie ETPC z dnia 28 czerwca 1995 r. w sprawie *Arx-Derungs p. Szwajcarii*), drugie było podstawą zakwalifikowania do kategorii drobnych przestępstw czynu, za który wymierzono karę 100 franków szwajcarskich przy maksymalnym zagrożeniu do 3 miesięcy pozbawienia wolności (postanowienie ETPC z dnia 5 kwietnia 1995 r. w sprawie *LKD p. Szwajcarii*).

³⁸ W postanowieniu ETPC z dnia 3 grudnia 1993 r. w sprawie *Putz p. Austrii* (skarga nr 18892/91) uznano, że dopuszczalne jest wyłączenie standardu dwuinstancyjnego postępowania w razie wymierzenia pieniężnej kary porządkowej przez sąd.

³⁹ Wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1980 r. w sprawie *Crociani p. Włochom*; wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie *Coëme i inni p. Belgii*.

⁴⁰ P. HOFMAŃSKI. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*. T. II..., s. 640.

winien zachować. Obowiązek wprowadzenia wewnątrz krajowych regulacji udostępniających procedurę odwoławczą wynika z jego istotności⁴¹, standard międzynarodowy uznaje bowiem prawo do zaskarżenia pierwszoinstancyjnych orzeczeń za niezbędny komponent demokratycznego społeczeństwa⁴². Swoboda normowania zasady zaskarżalności na poziomie ustawodawstwa wewnętrznego ma jednak charakter kontrolowany, ostateczna ocena tego, czy ograniczenia nałożone w krajowych porządkach prawnych spełniają prawnomiędzynarodowy standard kontroli instancyjnej, stanowi bowiem kompetencję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka realizowaną *in casu*⁴³. Kryterium oceny zachowania koherencji pomiędzy prawnomiędzynarodowymi gwarancjami dwuinstancyjnego postępowania i wewnątrz krajowymi regulacjami zasady zaskarżalności orzeczeń stanowi to, czy wprowadzony na poziomie krajowym środek weryfikacji orzeczeń implikuje skutki zbieżne z wymogami międzynarodowymi⁴⁴. W orzecznictwie strasburskim wskazano jedynie warunki brzegowe wewnętrznego ustawodawstwa krajowego ograniczającego zaskarżalność – ogół endemicznych ograniczeń nie może przekształcać realnego prawa do uruchomienia postępowania kontrolnego przed sądem usytuowanym w hierarchicznej strukturze sądownictwa na wyższym poziomie w uprawnienie fasadowe⁴⁵, *de facto* uniemożliwiające skuteczną naprawę błędów sądów niższej instancji⁴⁶, czy też uzależnione od arbi-

⁴¹ Orzeczenie ETPC z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder p. Wielkiej Brytanii, seria A, nr 18.

⁴² Orzeczenie ETPC z dnia 9 października 1979 r. w sprawie Airey p. Irlandii, seria A, nr 32; Orzeczenie ETPC z dnia 26 października 1984 r. w sprawie De Cubber p. Belgii; orzeczenie ETPC z dnia 13 maja 1989 r. w sprawie Artico p. Włochom, seria A, nr 37.

⁴³ Wyrok ETPC z dnia 19 maja 2009 r. w sprawie Kulikowski p. Polsce (skarga nr 18353/03); wyrok ETPC z dnia 22 marca 2007 r. w sprawie Siałkowska p. Polsce oraz w sprawie Staroszczyk p. Polsce (skarga nr 59519/00).

⁴⁴ Orzeczenie ETPC z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie Scordino p. Włochom (skarga nr 36813/97).

⁴⁵ Orzeczenie ETPC z dnia 24 października 1979 r. w sprawie Winterwerp p. Holandii; orzeczenie ETPC z dnia 2 grudnia 1985 r. w sprawie Welter p. Szwecji; decyzja Komisji z dnia 9 września 1992 r. w sprawie Nielsen p. Danii (skarga nr 19028/91); decyzja ETPC z dnia 22 października 2002 r. w sprawie Hewitson p. Wielkiej Brytanii (skarga nr 50015/99); wyrok ETPC z dnia 30 października 2014 r. w sprawie Shvydka p. Ukrainie (skarga nr 17888/12); decyzja ETPC z dnia 1 września 2015 r. w sprawie Dorado Baúlde p. Hiszpanii (skarga nr 23486/12). We wszystkich orzeczeniach Trybunał uznał, że regulacje wewnątrz krajowe muszą gwarantować możliwość skutecznej kontroli przez sąd odwoławczy procesu odbywającego się przed sądem *in meriti*.

⁴⁶ W wyroku ETPC z dnia 30 października 2014 r. w sprawie Shvydka p. Ukrainie (skarga nr 17888/12) stwierdzono, że standardy prawnomiędzynarodowe w zakresie dostępu do sądu odwoławczego narusza wprowadzenie w porządku krajowym apelacji o charakterze niesuspensywnym, tj. implikującej natychmiastowe wykonanie wyroku, a w konsekwencji rozpoznawanej dopiero po odbyciu przez skazanego całości kary.

tralnej decyzji władz oraz pozbawione wyraźnie zdefiniowanej procedury i terminów⁴⁷. Poza zakazem przekształcenia realnej kontroli spowodowania kontroli instancyjnej w model symulujący rzeczywistą weryfikację wymogiem wszelkich limitów lokalnych jest uzasadniony cel ograniczeń wprowadzonych w takim zakresie, by zachować rozsądne proporcje pomiędzy docelowym stanem mającym stanowić efekt restrykcji a środkami ograniczającymi zaskarżalność oraz nie wyłączać ścisłej istoty prawa do spowodowania kontroli instancyjnej⁴⁸. Wewnątrz krajowe regulacje mogą więc ograniczyć katalog przyczyn stanowiących podstawę zakwestionowania orzeczenia objętego gwarancją zaskarżalności, *exempli gratia* zawężając go do naruszeń procedury lub uzupełniając o kontrolę ustaleń faktycznych⁴⁹. Ze względu na to, że w regulacjach prawnomiędzynarodowych poszczególne zaskarżalne elementy orzeczenia łączy alternatywa nierozłączna, *de nomine* zgodne z wzorcem międzynarodowym wydaje się być także zawężenie zakresu kontroli odwoławczej do kwestii wymiaru kary. *Malgré lui* pełne wyłączenie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia w zakresie winy wydaje się być niezgodne z prawnomiędzynarodowym wzorcem dwuinstancyjnego postępowania, nie można bowiem co prawda zupełnie ignorować alternatywnego sposobu wskazania elementów orzeczenia podlegających kontroli, zakładając, że przedmiotem zaskarżenia musi być jednocześnie zarówno rozstrzygnięcie w kwestii winy, jak i rozstrzygnięcie w przedmiocie wymierzonej kary⁵⁰, jednak ukształtowanie zakresu

Niezgodność stwierdzono, mimo że skazany miał możliwość uzyskania odszkodowania w razie uchylecia przez sąd odwoławczy wyroku, w takiej konfiguracji prawo do odszkodowania stanowi bowiem tylko substytut prawa do odwołania nakierowanego na kontrolę prawidłowości orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

⁴⁷ Decyzja Europejskiej Komisji z dnia 6 października 1982 r., D.R., nr 31, s. 223; Wyrok ETPC z dnia 6 września 2005 r. w sprawie Gurepka p. Ukrainie (skarga nr 61406/00); wyrok ETPC z dnia 15 listopada 2007 r. w sprawie Galstyan p. Armenii (skarga nr 26986/03); wyrok ETPC z dnia 2 października 2012 r. w sprawie Kakabadze i inni p. Gruzji (skarga nr 1484/07).

⁴⁸ Decyzja ETPC z dnia 26 października 1995 r. w sprawie E.M. p. Norwegii (skarga nr 20087/92); orzeczenie ETPC z dnia 13 lutego 2000 r. w sprawie Krombach p. Francji (skarga nr 29731/96); decyzja ETPC z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie Poulsen p. Danii (skarga nr 32092/96); orzeczenie ETPC z dnia 25 lutego 2002 r. w sprawie Papon p. Francji (skarga nr 54210/00); wyrok ETPC z dnia 6 września 2005 r. w sprawie Gurepka p. Ukrainie (skarga nr 61406/00); wyrok ETPC z dnia 15 listopada 2007 r. w sprawie Galstyan p. Armenii (skarga nr 26986/03); wyrok ETPC z dnia 4 czerwca 2015 r. w sprawie Ruslan Yakovenko p. Ukrainie (skarga nr 5425/11). We wszystkich judykatach uznano, że przy zachowaniu istoty prawa do spowodowania kontroli instancyjnej ograniczeń w zakresie zaskarżalności orzeczenia skazującego są dopuszczalne.

⁴⁹ P. VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOFF: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights...*, s. 685.

⁵⁰ S. TRECHSEL: *Human Rights and Criminal Proceedings*. New York 2005, p. 360.

zaskarżenia nie może abstrahować od trybu, w jakim nastąpiło ustalenie winy. Korelatywne z prawnomiędzynarodowym standardem wydaje się być jednak wyłączenie prawa do spowodowania kontroli odwoławczej orzeczenia w przedmiocie winy tylko w tych przypadkach, w których ta nie była przedmiotem kontradyktoryjnego sporu sądowego⁵¹. By uniknąć dowolności w zakresie ustalania niespornych rozstrzygnięć w zakresie winy, skalibrowanie zakresu rozstrzygnięć nieobjętych kontrolą odwoławczą musi korelować z formalnym wyłączeniem kontradyktoryjnego sporu sądowego, zachowanie prawnomiędzynarodowego wzorca dwuinstancyjnego postępowania wymaga więc powiązania ograniczeń zakresu kontroli odwoławczej z przypadkami ustalenia winy w trybach szczególnych, opartych o konsens pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym zaakceptowanym następnie przez sąd⁵². Skazanie na podstawie „wytargowanego” przyznania się do winy może uzasadniać także wyłączenie prawa do apelacji w zakresie obu elementów objętych prawnomiędzynarodowym standardem kontroli⁵³. Akceptacja ugodowego ustalenia winy i kary może być bowiem odczytana nie tylko jako rezygnacja z prawa do merytorycznego zbadania zarzutów, ale także jako zrzeczenie się prawa do zwykłej kontroli w drodze apelacji⁵⁴. Oskarżony nie ma obowiązku korzystania ze zwyczajnego środka odwoławczego, prawo zaskarżenia orzeczenia do sądu drugiej instancji jest zatem zbywalne. Warunkiem musi być rzetelna ocena treści porozumienia i uczciwej metody jego wypracowania poprzedzająca zatwierdzenie konsensusu przez sąd oraz zgoda na szczególne warunki skazania, wyrażona przez oskarżonego w sposób autentycznie dobrowolny i z pełną świadomością stanu faktycznego oraz implikowanych przez nią konsekwencji prawnych; rezygnacja nie może być więc

⁵¹ Decyzja Komisji z dnia 9 września 1992 r. w sprawie Nielsen p. Danii (skarga nr 19028/91); decyzja Komisji z dnia 30 listopada 1994 r. w sprawie Jakobsen p. Danii (skarga nr 22015/93). W obu sprawach za niesprzeczne ze standardem strasburskim uznano regulacje redukujące dopuszczalność zaskarżenia orzeczeń skazujących za przestępstwo w trybie tzw. *guilty plea* wyłącznie do części odnoszącej się wymiaru kary.

⁵² P. HOFMAŃSKI. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*. T. II..., s. 635.

⁵³ M.A. NOWICKI: *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka...*, s. 920. Przeciwnego zdania jest P. Hofmański, który przyjmuje, że samo przyznanie się do winy nie powinno być odczytywane jako rezygnacja z prawa do zaskarżenia wyroku. Zob. P. HOFMAŃSKI. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*. T. II..., s. 632.

⁵⁴ W orzecznictwie strasburskim przyjmuje się, że istnieje możliwość zrzeczenia się przez zainteresowanego prawa do rzetelnego procesu. Zob. wyrok ETPC z dnia 30 listopada 2001 r. w sprawie Kwiatkowska p. Włochom (skarga nr 52868/99); wyrok ETPC w sprawie Hermi p. Włochom (skarga nr 18114/02); wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Strzałkowski p. Polsce (skarga nr 31509/02).

rezultatem przymusu czy też fałszywych obietnic ze strony oskarżyciela⁵⁵, nie powinna także korelować z istotnym interesem publicznym⁵⁶.

4. Konstytucyjny wzorzec zaskarżalności orzeczeń

Standard zaskarżalności orzeczeń ukonstytuowany na poziomie konstytucyjnym jest znacznie szerszy niż zespół zabezpieczeń międzynarodowych, art. 78 Konstytucji RP statuuje bowiem uniwersalną zasadę kontroli ogółu orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, tj. zarówno w postępowaniu sądowym, administracyjnym⁵⁷, jak i dyscyplinarnym⁵⁸, a w procesie karnym także orzeczeń i decyzji wydanych w postępowaniu przygotowawczym⁵⁹. Uniwersalna zasada kontroli gwarantuje prawo do zaskarżenia pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć każdej stronie postępowania – dyferencjację uprawnień w zakresie kwestionowania należałoby bowiem uznać za naruszenie zasady równości wobec prawa⁶⁰. Tę natomiast najczęściej definiuje się jako nakaz nadawania takich treści unormowaniom prawnym, które w jednakowy sposób będą kształtowały sytuację prawną podmiotów należących do tej samej kategorii istotnej⁶¹, zaś ewentualne różnicowanie podmiotów o tej samej cesze musi być posunięciem racjonalnie uzasadnionym, służącym zaspokojeniu interesu na tyle istotnego, by równoważył szkody powstałe wskutek wprowadzenia

⁵⁵ Wyrok ETPC z dnia 27 lutego 1980 r. w sprawie Deweer p. Belgii (skarga nr 6903/75); wyrok ETPC z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie Natsvlishvili i Togonidze p. Gruzji (skarga nr 9043/05).

⁵⁶ Wyrok ETPC z dnia 17 września 2009 r. w sprawie Scoppola p. Włochom (skarga nr 10249/03); wyrok ETPC z dnia 23 listopada 1993 r. w sprawie Poitrimol p. Francji (skarga nr 14032/88); wyrok ETPC w sprawie Hermi p. Włochom (skarga nr 18114/02)

⁵⁷ J. Boć. W: *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Red. IDEM. Wrocław 1998, s. 141; S. STEINBORN: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 375; P. WINCZOREK: *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2003, s. 96; IDEM: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Warszawa 2000, s. 101.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 7 marca 1994 r., K. 7/93, OTK 1994, cz. 1, s. 11; wyrok TK z dnia 11 kwietnia 1995 r., K. 112/94, OTK 1995, cz. I, s. 137a; wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K. 41/07, OTK ZU 1998, z. 7, poz. 117.

⁵⁹ Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK 2001, z. 3, poz. 52.

⁶⁰ P. WINCZOREK: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, s. 101.

⁶¹ L. GARLICKI: *Zasada równości i zakaz dyskryminacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa*. Red. B. OLIWIA-RADZIKOWSKA. Warszawa 1998, s. 65; P. WINCZOREK: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, s. 101.

wyjątku oraz znajdującym wsparcie w realizacji innych konstytucyjnych wartości i praw⁶². Równość jest ściśle sprzężona ze sprawiedliwością, afiliacje pomiędzy obiema wartościami eksplikował już Arystoteles, podnosząc, że „(...) zarówno człowiek niesprawiedliwy wykracza przeciw słuszności (czyli równości), jak i to, co niesprawiedliwe, jest niesłuszne (czyli nierówne). Jeśli więc to, co niesprawiedliwe, jest nierówne, w takim razie to, co sprawiedliwe, jest równe”⁶³. Nie ulega wątpliwości, że z perspektywy prawa do zaskarżenia orzeczenia strony postępowania są pomiotami równymi, równość dwóch lub większej liczby obiektów oznacza bowiem ich przynależność do co najmniej jednej tej samej klasy wyróżnionej ze względu na określoną cechę, relewantnym kryterium klasyfikującym obie strony procesu do tej samej klasy stanowi możliwe jednakowe naruszenie ich praw i interesów procesowych błędami, omyłkami i uchybieniami popełnionymi przez organ pierwszoinstancyjny. Konstytucyjnie wyeksplikowana ogólna zasada kontroli przewiduje zaskarżalność orzeczeń wydawanych przez pierwszoinstancyjne sądy oraz organy pozasądowe, ponieważ zaś zaskarżenie stanowi pewną kategorię ogólną, z konstytucyjnym wzorcem koresponduje zaskarżalność pierwszoinstancyjnych orzeczeń i decyzji ogółem, tzw. środków zaskarżenia, umożliwiającących podmiotowi doznającemu niekorzystnych skutków wygenerowanych przez wydane orzeczenie podjęcie akcji kontestacyjnej przeciwko szkodliwej dla niego decyzji⁶⁴. Prawo do zaskarżenia pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia może być więc realizowane za pomocą rozmaitych środków prawnych, posiadających wspólną cechę, tj. umożliwienie stronie, poprzez ich wniesienie, weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji⁶⁵. W art. 176 ust. 1 Konstytucji, umieszczonym w rozdziale VIII „Sądy i Trybunały”, tę uniwersalną zasadę kontroli rozwinięto, wykształ-

⁶² Zob. wyrok TK z dnia 12 grudnia 1994 r., OTK 1994, cz. II, poz. 141; wyrok TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, OTK 1995, cz. II, poz. 93; orzeczenie TK z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK ZU 1996, poz. 281; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 listopada 2005 r., III SA/Wa 2426/05, LEX nr 198985.

⁶³ ARYSTOTELES: *Etyka nikomachejska*. Tłum. D. GROMSKA. W: ARYSTOTELES: *Dzieła wszystkie*. T. V. Warszawa 2002, księga V, 1131 a, s. 173.

⁶⁴ W literaturze procesu karnego środki zaskarżenia określa się jako wnioski zainteresowanego podmiotu zmierzające do wywołania kontroli ściśle procesowej, tj. kontroli uruchamianej wskutek skargi uprawnionego podmiotu, której przedmiotem są decyzje procesowe, a jej celem jest usunięcie nieprawidłowości kontrolowanych decyzji. Zob. M. CIEŚLAK: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. W: IDEM: *Dzieła wybrane*. T. II..., s. 304. Nieco innym nazewnictwem posługuje się M. Lipczyńska. Autorka ogół środków przeciwko określonym przedmiotom kontroli, w szczególności czynnościom procesowym, określa bowiem jako środki kontroli. Zob. M. LIPCZYŃSKA: *Model postępowania kontrolnego w k.p.k. z 1969 r.* PiP 1971, z. 2, s. 298 i nast.

⁶⁵ Wyrok TK z dnia 3 lipca 2002 r., SK 31/01, OTK-A 2002, z. 4, poz. 49.

cając w sprawach w całości objętych kognicją sądownictwa zasadę co najmniej dwuinstancyjnego postępowania. Przepis o dwuinstancyjnym postępowaniu staje się komponentem prawa do sądu, *ergo* zawiera pierwiastek gwarancyjny w postaci rękojmi zaskarżalności orzeczeń w sprawach objętych prawem do sądu środkiem zaskarżenia uruchamiającym nie jakkolwiek kontrolę orzeczenia i decyzji, a kontrolę spełniającą dalej idące wymogi, tj. kontrolę cechującą się instancyjnością⁶⁶. Konstytucyjny wzorzec zaskarżalności orzeczeń ma bardzo szeroki zakres, na poziomie konstytucyjnym uprawnienie do skorzystania ze zwyczajnego środka odwoławczego zostało ukształtowane jako prawo każdej strony posiadającej legitymację do zakwestionowania wszystkich szkodliwych dla niej rozstrzygnięć sądu – niezależnie od charakteru (cywilnego, karnego czy też administracyjnego) sprawy rozstrzygniętej przez sąd i bez względu na przedmiot kwestionowanych orzeczeń. Usytuowanie przepisu o co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu w przepisach dotyczących ustroju sądów nie pozwala kategoryzować go jako dekretacji podmiotowego prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania, *ergo* prawo do zaskarżenia orzeczeń sądowych nie musi być realizowane poprzez środki prawne uruchamiające kontrolę instancyjną (tok instancji), a więc poprzez środki odwoławcze o charakterze dewolutywnym⁶⁷. Prawo do zaskarżenia

⁶⁶ Pogląd o podwójnym ustrojowo-gwarancyjnym charakterze przepisu art. 176 ust. 1 Konstytucji RP jest mocno ugruntowany w orzecznictwie konstytucyjnym oraz w doktrynie prawa. Stanowisko o podwójnym znaczeniu przepisu o dwuinstancyjnym postępowaniu Trybunał Konstytucyjny wyeksplikował w następujących judykatach: wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK – A 2009, nr 1, poz. 1; wyrok z dnia 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK – A 2009, nr 7, poz. 109. Na gruncie doktryny prawa cywilnego pogląd o podwójnym charakterze art. 176 ust. 1 Konstytucji wyraziła M. Michalska-Marciniak. Zob. M. MICHALSKA-MARCINIAK: *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2012, s. 187. W dziedzinie prawa karnego procesowego identyczny pogląd sformułowali G. Artymiak, K. Marszał, S. Steinborn, P. Wiliński. Zob. G. ARTYMIAK: „Instancja pozioma” jako jedna z propozycji usprawnienia postępowania karnego – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*. W: *Funkcje Procesu Karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*. Red. T. GRZEGORCZYK. Warszawa 2011, s. 592; K. MARSZAŁ: *Zaskarżalność decyzji wydanych w procesie karnym*. PS 2007, z. 3, s. 63; IDEM: *Konstytucyjna zasada zaskarżalności decyzji w procesie karnym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, z. 3, s. 10 i nast.; S. STEINBORN: *Ograniczenie zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 375 i nast.; P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle Konstytucji...*, s. 154.

⁶⁷ Przeciwnego zdania jest Trybunał Konstytucyjny, który zakłada, że art. 78 Konstytucji RP gwarantuje jednostce, której statusu prawnego dana sprawa dotyczy, prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji do organu wyższej instancji w celu sprawdzenia (skontrolowania) prawidłowości orzeczenia. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego użyte w art. 78 Konstytucji RP sformułowanie „orzeczenia i decyzje wydane w I instancji” sugeruje, że chodzi o środki prawne uruchamiające kontrolę instancyjną. Nie wydaje się jednak

pierwszoinstancyjnego orzeczenia sądu może być urzeczywistnione za pomocą środków prawnych nieprzesuwających rozstrzygnięcia sprawy do drugiej instancji, tylko implikujących ponowne jej rozpatrzenie przez organ wydający zaskarżone orzeczenie lub decyzję (np. niedewolutywne sprzeciwy kasujące *ex lege* zaskarżone orzeczenie i powodujące ponownie rozpoznanie sprawy w sądzie *in meriti*)⁶⁸. Konstytucyjne zabezpieczenia zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji pozbawione są absolutnego charakteru, uniwersalną zasadę kontroli wyeksplikowano, tworząc jednocześnie delegację do określenia trybu zaskarżenia oraz zakresu wyjątków na poziomie ustawodawstwa zwykłego (art. 78 zd. 2 Konstytucji RP). Konstytucyjna delegacja do ustawowego ukształtowania wyjątków od zasady zaskarżalności pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć nie zawiera wskazań co przedmiotowego zakresu ograniczeń, ustawowy porządek prawny może więc całkowicie wyłączyć zaskarżalność niektórych pierwszoinstancyjnych orzeczeń i decyzji; na poziomie ustawodawstwa zwykłego dopuszczalne jest także ograniczenie katalogu przyczyn stanowiących podstawę zakwestionowania orzeczenia objętego gwarancją zaskarżalności. Swoboda ustawodawcy zwykłego do kształtowania kontroli pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć nie jest nieograniczona, ekscepcje od uniwersalnej reguły kontroli ogółu orzeczeń i decyzji nie mogą bowiem całkowicie wyłączyć zaskarżalności wyroku wydanego

zasadne, by zasadę kontroli instancyjnej wywodzić z przepisu, który nie zawiera żadnych odniesień do przebiegu postępowania przed dwoma hierarchicznie nierównorzędnymi sądami, stanowiącego immanentną cechę zasady dwuinstancyjnego postępowania. Użycie sformułowania „instancja” nastąpiło w kontekście określania poziomu, na jakim w strukturze sądownictwa ulokowany jest sąd podejmujący zaskarżalną decyzję. Rację ma też S. Steinborn wskazujący, że wywodzenie zasady dwuinstancyjnego postępowania z art. 78 Konstytucji RP prowadzi do uznania przepisu art. 176 ust. 1 Konstytucji RP za *superfluum*. Zob. wyrok TK z dnia 15 maja 2000 r., SK 29/99, OTK 2000, z. 4, poz. 110; wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, z. 4, poz. 41; wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, z. 4, poz. 42. O krytyce stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zob. S. STEINBORN: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 375. O nadregulacji w prawie zob. M. KŁODAWSKI: *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*. „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, z. 2, s. 39; A. MAŁOCHA-KRUPA: *Słowa w lustrze. Pleonazm – semantyka – pragmatyka*. Wrocław 2003, s. 19.

⁶⁸ W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie kategoryzuje niedewolutywne środki zaskarżenia skutkujące ponownym rozpoznanie sprawy przez sąd wydający zaskarżone orzeczenie jako wyjątki od zasady dwuinstancyjnego postępowania dopuszczalne na podstawie art. 78 zd. 2 Konstytucji RP, a nie inny sposób realizacji prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w I instancji. Zob. wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK 1999, z. 7, poz. 158; wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, z. 4, poz. 42.

w pierwszej instancji, derogować zaskarżalność tylko niektórych rodzajów wyroków odwołując się do ich treści⁶⁹ czy też przekształcać uprawnienia do zakwestionowania pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć w instytucję fikcyjną⁷⁰. Ponadto powinny być dyktowane wyłącznie szczególnymi okolicznościami usprawiedliwiającymi pozbawienie strony postępowania środka zaskarżenia⁷¹.

5. Wyłączenie instancyjnej kontroli faktów sprawy stanowiących podstawę wyroków kontraktowych w perspektywie międzynarodowej

Z perspektywy prawnomiędzynarodowych i konstytucyjnych gwarancji dwuinstancyjnego postępowania derogacja instancyjnego kontrowania *errores facti in iudicando* na poziomie ustawodawstwa zwykłego nie budzi wątpliwości w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie w przedmiocie winy i kary stanowiło przedmiot kontraktu procesowego. Konwencyjny wzorzec w zakresie prawa do skorzystania ze zwyczajnego środka odwoławczego dopuszcza bowiem ekscepcję od prawa spowodowania kontroli instancyjnej orzeczenia w przedmiocie winy, a nawet jednoczesne wyłączenie rozstrzygnięcia w kwestii winy i kary wówczas, gdy jeden lub oba elementy orzeczenia nie stanowiły przedmiotu kontradyktoryjnego sporu sądowego. Korelatywne z prawnomiędzynarodowym standardem zaskarżalności orzeczeń są więc ukonstytuowane na poziomie polskiego ustawodawstwa ograniczenia zaskarżalności wyroku kontraktowego, polegające na zakazie formułowania w apelacji atakującej zarzutu określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k., tj. subiektywnego twierdzenia o rzekomych błędach popełnionych przez pierwszoinstancyjnego decydenta w zakresie

⁶⁹ S. STEINBORN: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 380.

⁷⁰ W wyroku z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZU 2002, z. 2A, poz. 14, Trybunał Konstytucyjny uznał, że prawo strony do rozpatrzenia sprawy przez sąd drugiej instancji może być naruszone zarówno bezpośrednio (poprzez wyłączenie możliwości wniesienia apelacji), jak i pośrednio (poprzez ustanowienie takich formalnych warunków wniesienia apelacji, które czyniłyby tę czynność nadmiernie utrudnioną. Podobnie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z dnia 12 września 2006 r., SK 21/95, OTK ZU 2006, z. 2A, poz. 103. Z kolei w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, z. 4, poz. 42 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z punktu widzenia regulacji zawartych w Konstytucji środek zaskarżenia powinien być skuteczny w tym sensie, iż powinien umożliwiać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Na konieczność zapewnienia realnego prawa spowodowania kontroli pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę w wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK ZU 2004, z. 2A, poz. 2.

⁷¹ Wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, z. 4, poz. 42.

rekonstrukcji tkwiących u podstaw wyneogocjowanego wyroku wydanego we wszystkich trybach konsensualnych – tj. uproszczonym, samoistnym albo konsensualnym trybie uproszczonym (art. 335 §1 k.p.k.) – w pełnym lub zwykłym trybie skazania bez rozprawy (art. 335 §2 k.p.k.) – w ramach konstrukcji niekiedy kwalifikowanej jako inna forma skazania bez rozprawy⁷², innym zaś razem jako instytucja hybrydalna, stanowiąca wypadkową konsensualnego skazania na posiedzeniu bez rozprawy i dobrowolnego poddania się karze⁷³, w istocie zaś będąca formą poszerzenia zakresu stosowalności instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 338a k.p.k.)⁷⁴ – oraz w ramach tradycyjnego modelu instytucji dobrowolnego poddania się karze na rozprawie (art. 387 k.p.k.). W perspektywie teoretycznoprawnej tryby konsensualne można kategoryzować jako pewien sposób rozwiązania konfliktu pomiędzy prawami jednostki (oskarżonego) i dobrem wspólnym naruszonym w wyniku popełnienia przestępstwa przez jednostkę. Ujmując ten konflikt w nurcie filozofii poli-

⁷² K. DĄBKIEWICZ: *Merytoryczne orzekanie sądu pierwszej instancji poza rozprawą główną*. „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2016, z. 1, s. 109; B. WÓJCICKA: *Kilka uwag na temat zmian dotyczących sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym*. W: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*. Red. T. GRZEGORCZYK, J. IZDORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2014, s. 248; IDEM: *Sytuacja pokrzywdzonego w procesie karnym po zmianach w prawie karnym w latach 2015–2016 (wybrane zagadnienia)*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017, s. 516.

⁷³ R. KOPER: *O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym (art. 338a i art. 343a k.p.k.)*, Pal. 2014, z. 7–8, s. 9; IDEM: *Brak wątpliwości dotyczących okoliczności popełnienia przestępstwa i winy jako warunek stosowania regulacji konsensualnych w procesie karnym*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny...*, s. 162 i nast.

⁷⁴ B. BACHURSKA: *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej z art. 387 k.p.k. w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.* „Ius et Administratio” 2013, z. 4, s. 8; A. BUŁAT: *Skazanie w trybach konsensualnych – sposób na przyspieszenie postępowania karnego czy zagrożenie dla interesu oskarżonego?*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny...*, s. 870; T. GRZEGORCZYK: *Kodeks postępowania karnego. T. I: Komentarz do art. 1–467*. Warszawa 2014, s. 1187; IDEM: *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*. PiP 2012, z. 11, s. 22; W. JASIŃSKI: *Porozumienia procesowe w znolizowanym kodeksie postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2014, z. 10, s. 20; P. KRUSZYŃSKI, M. ZBROJEWSKA: *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.* Pal. 2014, z. 1–2, s. 64; J. ŁAWNICKI: *Konsensualizm procesowy po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*. „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, z. 3, s. 96; L.K. PAPRZYCKI: *Rzetelność trybów konsensualnych po nowelizacji 2013–2015*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*. Red. M. ROGACKA-RZEWNICKA, H. GAJEWSKA-KRACZKOWSKA, B.T. BIEŃKOWSKA. Warszawa 2015, s. 365; B.J. STEFAŃSKA: *Skazanie na posiedzeniu bez przeprowadzania postępowania dowodowego*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny...*, s. 790.

tycznej, jego modelowe rozwiązanie jest sprzężone z dwoma odmiennymi doktrynami, tj. liberalizmem i komunitaryzmem.

Fundament filozofii liberalnej stanowi priorytet praw i wolności jednostkowych ujmowanych negatywnie („wolność od”) nad dobrem wspólnym (*in dubio pro libertate*) oraz nad takimi wartościami perfekcjonistycznymi jak zaspokojenie pragnień czy też przyjemności, bądź interesów jednostki⁷⁵. Konsensualizm liberalny może więc akceptować porozumienia procesowe modyfikujące na korzyść oskarżonego reguły wymiaru kary przewidziane w prawie karnym materialnym, mimo że tego typu kontrakty oznaczają deprecjację dobra wspólnego i praw pokrzywdzonego. W trybach konsensualnych skonstruowanych według założeń filozofii liberalnej jakiegokolwiek ograniczenia dotyczące zaskarżalności wyroku kontraktowego są nie do pomyślenia, oznaczają bowiem naruszenie prawa do jak najszerszego zakresu wolności, dającej każdemu człowiekowi możliwość działania stosownie do własnych decyzji i preferencji. Tymczasem w systemie aksjologicznym liberalizmu wolność jest wartością autoteliczną i absolutną, jak twierdził F.A. Hayek – musi być więc przyjęta za najwyższe dobro niezależnie od swoich faktycznych konsekwencji w konkretnych przypadkach. „Musi być ona zaakceptowana jako wartość sama w sobie, jako zasada, która winna być respektowana bez rozstrząsania, czy konsekwencje w każdym przypadku będą dobroczynne”⁷⁶.

Konstrukcja trybów konsensualnych nie powinna być ani radykalnie liberalna, ani fundamentalnie komunitarna, rozstrzygnięcie konfliktu prawami jednostki i dobrem wspólnym powinno bowiem zakładać „(...) staranny i rozważny proces ważenia argumentów pro i contra”⁷⁷. Konkretnie rozwiązania wymagają starannego wyważenia obu zantagonizowanych dóbr, tak by koncepcja porozumień karnoprocessowych nie opierała się na apriorycznym założeniu przewagi jednostki i jednoczesnej deprecjacji dobra wspólnego⁷⁸. Bilans wartości liberalnych i komunitar-

⁷⁵ J. RAWLS: *Liberalizm polityczny*. Tłum. A. ROMANIUK. Warszawa 1998, s. 396; IDEM: *Teoria sprawiedliwości*. Tłum. M. PANUFNIK, J. PASEK, A. ROMANIUK. Warszawa 1994, s. 39 i nast.

⁷⁶ F.A. HAYEK: *Konstytucja wolności*. Tłum. M. KUNIŃSKI. Warszawa 2006, s. 31. O założeniach liberalizmu i neoliberalizmu zob. Z. RAU: *Liberalizm. Zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*. Warszawa 2000, s. 125; W. SADURSKI: *Neoliberalny system wartości politycznych*. Warszawa 1980, s. 33 i nast.

⁷⁷ L. MORAWSKI: *Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitaryzm)*. PiP 1998, z. 11, s. 242.

⁷⁸ L. MORAWSKI: *Liberalizm, komunitaryzm i republikanizm*. W: L. MORAWSKI: *Filozofia prawa*. Warszawa 2014, s. 113 i nast.; IDEM: *Prawa jednostki a dobro wspólne...*, s. 26. O zagrożeniach dla praw pokrzywdzonego związanych z zawarciem porozumienia w trybie konsensualnym zob. również M. McCONVILLE: *The victims of plea bargaining*. W: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława*

nych nie wyklucza ograniczenia czy też ustalenia zakresu zastosowalności zasady *in dubio pro libertate*, na gruncie procesu karnego staranna rekapitulacja założeń filozofii liberalnej i komunitarnej dopuszcza pewne więc limitacje prawa jednostki do spowodowania kontroli instancyjnej wyroków konsensualnych pod warunkiem, że będą one zgodne z koniecznością prawnokarnej ochrony dobra wspólnego zaburzonego lub zagrożonego wskutek realizacji przestępstwa. Prawo jednostki do spowodowania wieloaspektowej kontroli odwoławczej może być zatem ograniczone, ze względu na rachunek społecznych interesów wymagających szybkiego przywrócenia homeostazy społecznej, korzyści w zakresie ekonomii procesowej oraz sprawność funkcjonowania instytucji państwowych powoduje, że zakaz podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando* w apelacji od wyroków kontraktowych może być uznany za rozwiązanie sprzyjające zaspokojeniu tak rozumianych wartości prowsópnotowych.

Zakaz podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando* w apelacji od wyroków objętych porozumieniem karnoprocesowym dotyczy partycypantów porozumienia oraz pokrzywdzonego występującego w roli oskarżyciela posiłkowego, mimo że pokrzywdzony formalnie nie jest stroną kontraktu karnego; partycypantami porozumienia pozostają bowiem organy procesowe oraz oskarżony. Symetryczne ograniczenie prawa do podnoszenia w apelacji od wyroku kontraktowego zarzutu *errores facti in iudicando* realizuje zasadę równości wobec prawa; w ten sposób zostaje zrównana sytuacja prawa wszystkich podmiotów zainteresowanych treścią porozumienia. Zarówno bowiem pokrzywdzony, jak i oskarżony, odpowiednio niesprzeciwiający się (art. 343 § 2, 387 § 2 *in fine* k.p.k.) albo partycypujący w negocjowaniu wyroku kontraktowego (art. 335 § 1–2, 338 a oraz 387 § 1 k.p.k.) opartego na ustaleniach faktycznych, z założenia niebudzących wątpliwości, z pewnością przynależą do tej samej kategorii istotnej wykształconej ze względu na aprobatywny stosunek do rekonstrukcji dokonanych przez pierwszoinstancyjnego arbitra. Derogacja instancyjnego kontrolowania błędów odtworzeniowych wyklucza jakąkolwiek kontrolę stanu faktycznego co do zasłóci objętej porozumieniem. *Malgré lui* stanowisko orzecznictwa strasburskiego, dopuszczające zbywalność prawa do instancyjnej kontroli orzeczeń, nie implikuje pewności co do koherencji pomiędzy rezygnacją z kontrolowania rekonstrukcji tkwiących u pod-

Waltosia..., s. 524 i nast.; R. KMIĘCIK: *O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (Uwagi z związku z tzw. konsensualizmem procesowym)*. W: *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*. Red. M. PŁACHTA. GSP 2003, t. XI, s. 103; IDEM: *Pokrzywdzony jako oskarżyciel a „sprawiedliwość naprawcza” – rys historyczny z perspektywy współczesnej*. AUMCS 2009/2010, sectio G, vol. LVI/LVII, s. 94 i nast.; J. ZAGRODNIK: *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*. Warszawa 2013, s. 148.

staw wyroku kontraktowego a prawnomiędzynarodowym standardem zaskarżalności orzeczeń. W literaturze zakwestionowano założenie, zgodnie z którym akceptacja porozumienia procesowego znajdującego odzwierciedlenie w zapadającym wyroku wystarcza do przyjęcia, że tym samym strony rezygnują ze zbadania przez sąd odwoławczy okoliczności faktycznych leżących u podstaw zawartego porozumienia. Nie da się bowiem wykluczyć sytuacji, w której sąd pierwszej instancji błędnie zanalizował materiał dowodowy, przyjmując spełnienie kryteriów przemawiających za konsensualnym zakończeniem postępowania⁷⁹. W świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko negujące możliwość traktowania akceptacji porozumienia procesowego za równoznaczne ze zrzeczeniem się prawa do eksplikowania w skardze odwoławczej zarzutu błędu rekonstrukcyjnego nie wydaje się jednak zasadne. Ustawodawca tak ukształtował przepisy nakierowane na przygotowanie strony do niepodnoszenia w apelacji zarzutów kwestionujących rekonstrukcję prawnie relewantnej zaszłości, że zgoda oskarżonego na rezygnację z prawa do podnoszenia zarzutu błędu odtworzeniowego następuje z pełną świadomością konsekwencji prawnych implikowanych w zakresie postępowania odwoławczego. Beneficjent porozumienia karnoprosesowego jest bowiem konsekwentnie przysposabiany do ograniczonego charakteru kontroli wyroku kontraktowego, zaś zaniechanie działań uprzedzających o wyłączeniu wieloaspektowej kontroli konsensualnego wyroku, nie mogą wygenerować ujemnych dla oskarżonego skutków (art. 16 § 1 k.p.k.), uprawnia oskarżonego do eksplikacji zarzutu kwestionującego rekonstrukcję czynu przestępnego.

Partycypant porozumienia obejmującego wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki oraz zasądzenia od niego kosztów na ustalonych zasadach jest aż dwukrotnie, być może więc nawet nadmiernie, informowany o zakazie podnoszenia w apelacji zarzutów eksplikujących błędy. Po raz pierwszy potencjalny beneficjent kontraktu procesowego jest informowany o ograniczonym zakresie kontroli odwoławczej przez prokuratora już w trakcie negocjowania treści kontraktu na etapie postępowania przygotowawczego (art. 335 § 2a k.p.k.), a tę samą informację potencjalny beneficjent wyroku kontraktowego uzyskuje od sądu tuż przed, *de nomine* po podjęciu decyzji o uwzględnieniu wniosku (art. 434 § 5a k.p.k.), *de facto* jednak – celem skutecznego uświadomienia go o redukcji zakresu kontroli odwoławczej – jeszcze przed jego

⁷⁹ W. JASIŃSKI, M. KUŻMA: *Granice zaskarżalności porozumień procesowych*. W: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*. Red. Z. CWIĄKAŁSKI, G. ARTYMIAK. Warszawa 2009, s. 328.

rozpoznaniem⁸⁰. Potencjalnego beneficjenta instytucji dobrowolnego poddania się karze, bez względu na forum wydania wyroku kontraktowego, uprzedza się także o zakazie eksplikowania w apelacji *errores facti in iudicando* oraz *errores poena* najpóźniej przed uwzględnieniem wniosku o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie zestawu zaproponowanych środków reakcji karnej, tj. w czasookresie poprzedzającym podjęcie decyzji o zastosowaniu instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 343a § 2 *in fine* w zw. z art. 343 k.p.k. oraz art. 387 § 1a k.p.k.)⁸¹. Obowiązki sądu nakierowane na wytworzenie takiej sytuacji informacyjnej, by zawarcie kontraktu następowało w warunkach pełnej świadomości implikowanego nim zakazu podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando*, pozwalają przyjąć, że fakt rezygnacji ze zbadania przez sąd odwoławczy okoliczności faktycznych stanowi czynność objętą przynajmniej domniemaniem faktycznym w znaczeniu materialnym. Mimo że pokrzywdzony nie partycypuje w zawarciu kontraktu procesowego, jego sytuacja procesowa została ukształtowana w sposób pozwalający domniemywać akceptację rekonstrukcji leżących u podstaw faktycznych wyroku kontraktowego. *De lege lata* stanowisko pokrzywdzonego dotyczące treści porozumienia procesowego ma fundamentalne znaczenie dla dopuszczalności jego zawarcia, skazanie we wszystkich trybach konsensualnych jest bowiem uzależnione od braku sprzeciwu pokrzywdzonego. Jednocześnie sytuacja informacyjna pokrzywdzonego jest ukształtowana na tyle dobrze, by przyjąć, że akceptacja rozstrzygnięć wynegocjowanych przez uczestników kontraktu następuje z pełną świadomością co do deskrypcji czynu w ujęciu procesowym. Pokrzywdzony posiada bowiem wszelkie instrumentarium pozwalające mu na pozyskanie informacji o opisie stanu faktycznego stanowiącego podstawę zarzutu stawianego potencjalnemu uczestnikowi porozumienia karnoprosesowego; wiedzę o okolicznościach faktycznych sprawy pokrzywdzony może bowiem uzyskać *motu proprio*, składając już w stadium przygotowawczym wnioski o dostęp do informacji co do zarzutów stawianych wobec oskarżonego oraz o prawo dostępu do akt sprawy, w tym do przeglądania akt oraz samodzielnego sporządzania z nich odpisów i kopii. Ponadto w razie, gdy szansa na skazanie wyrokiem kontraktowym rysuje się już w postępowaniu przygotowawczym, tj. w razie, gdy treść porozumienia ustalono już w toku postępowania przygotowawczego w negocjacjach pomiędzy prokuratorem i podejrzanym, pokrzywdzony otrzymuje informacje dotyczące rekonstrukcji czynu objętego try-

⁸⁰ B. AUGUSTYNIAK et al.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2016, s. 337 i 399.

⁸¹ M. FINGAS: *Zakres rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy w przypadku zaskarżenia przez tzw. stronę prywatną orzeczenia wydanego w trybie konsensualnym*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny...*, s. 600 i nast.

bem konsensualnym *ex officio*. Prezes sądu (przewodniczący wydziału, inny upoważniony sędzia) albo referendarz sądowy jest bowiem zobowiązany do doręczenia ujawnionemu pokrzywdzonemu samodzielnego wniosku o skazanie składanego w konsensualnym trybie uproszczonym oraz odpisu aktu oskarżenia i dołączonego do niego wniosku o skazanie składanych łącznie w pełnym trybie skazania bez rozprawy (art. 338 § 1b k.p.k.).

Zarówno wniosek o skazanie bez rozprawy, jak i akta oskarżenia powinny zawierać identycznie dane odnoszące się do deskrypcji czynu objętego zarzutem, w konkluzji obu skarg powinno bowiem znaleźć się dokładne określenie inkryminowanego oskarżonego czynu, wraz ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz opisem danych dotyczących pokrzywdzonego⁸², a także charakterystyką im-

⁸² Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na konieczność wskazania danych dotyczących pokrzywdzonego w konkluzji aktu oskarżenia ze względu na znaczenie tożsamości pokrzywdzonego dla określenia granic oskarżenia. Zob. postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2403. Zdaniem Sądu Najwyższego obowiązek określenia danych pokrzywdzonego aktualizuje się także w sprawach, w których zastosowano instytucję świadka incognito. Zakres dopuszczalnej anonimizacji okoliczności umożliwiających identyfikację świadka incognito wyklucza bowiem możliwość nadania takiego statusu pokrzywdzonemu. Zob. uchwała SN z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, OSNKW 1999, z. 1–2, poz. 3; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., II KKN 391/99, OSNKW 2000, z. 1–2, poz. 13; Ł. WOŹNIAK: *Glosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r.*, I KZP 21/98. OSP 1999, z. 6, s. 316; B. SZYPROWSKI: *Glosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r.*, I KZP 21/98. OSP 1999, z. 9, s. 418; B. KOLASIŃSKI, T. KULIKOWSKI: *Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r.*, I KZP 21/98. Prok. i Pr. 2000, z. 4, s. 99; T. GRZEGORCZYK: *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*. Warszawa 2008, s. 422; P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego. T. I: Komentarz do artykułów 1–296*. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2004, s. 856; P. HOFMAŃSKI: *Świadek anonimowy w procesie karnym*. Kraków 1998, s. 119; IDEM: *Świadek anonimowy w procesie karnym*. PPol 1994, z. 2–3, s. 13; P. HOFMAŃSKI, S. ZABŁOCKI: *Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje*. W: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia...*, s. 678; A. KOŁODZIEJCZYK: *Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego*. Prok. i Pr. 2007, z. 1, s. 60 i nast.; R. NETCZUK: *Świadek anonimowy w polskim procesie karnym (zakres przedmiotowy utajnienia a skuteczność ochrony)*. PPol 2002, z. 1, s. 97; H. PRACKI: *Instytucja świadka anonimowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów polskich*. Prok. i Pr. 2003, z. 2, s. 7; A. SZKLARCZYK: *Przedmiotowy zakres utajnienia świadka anonimowego na tle przepisów ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r.* Probl. Prawa Karnego 2004, z. 25, s. 162 i nast.; S. WALTOŚ: *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*. PiP 1995, z. 4, s. 40; J. TYLMAN: *Instytucja świadka incognito*. AUL 1997, T. 65, s. 41; IDEM: *Dylematy instytucji świadka incognito*. W: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana...*, s. 76; A. WĄSEK: *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym*. W: *Kierunki i stan reformy prawa karnego*. Red. T. BOJARSKI, E. SKRĘTOWICZ. Lublin 1995, s. 77; P. WILIŃSKI: *Świadek incognito w polskim procesie karnym*. Kraków 2003, s. 536.

plikowanych przez przestępstwo skutków, zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Prawo pokrzywdzonego do informacji o opisie czynu zarzucanego oskarżonemu może się urzeczywistnić także poprzez zgłoszenie przez pokrzywdzonego żądania przedstawienia mu przez sąd informacji o zarzutach stawianych oskarżonemu oraz o ich kwalifikacji prawnej. Gwarancja dostępu do informacji dotyczących deskrypcji czynu objętego wnioskiem o konsensualne skazanie może być przez pokrzywdzonego realizowane w każdym momencie sądowego procedowania w trybie kontraktowym.

We wszystkich trybach konsensualnych oraz w sprawach, w których postępowanie kontraktowe może zostać zainicjowane dopiero na rozprawie, pokrzywdzony jest odpowiednio wcześniej informowany o możliwości konsensualnego sfinalizowania postępowania oraz o przysługującym mu uprawnieniu do zablokowania kontraktu pomiędzy oskarżonym i organami procesowymi. We wszystkich sytuacjach, w których rysuje się szansa na skazanie wyrokiem kontraktowym już w postępowaniu przejściowym, tj. w razie, gdy treść porozumienia ustalono w negocjacjach pomiędzy prokuratorem i podejrzanym już w toku postępowania przygotowawczego albo gdy sprawa jest objęta zakresem zastosowalności instytucji dobrowolnego poddania się karze, pokrzywdzony uzyskuje odpowiednie informacje od oskarżyciela publicznego już w chwili zainicjowania postępowania jurysdykcyjnego (art. 334 § 3 k.p.k.). Pokrzywdzony może także uczestniczyć we wszystkich forach sądowych, w trakcie których dokonuje się konsensualne zamknięcie postępowania.

Uprawnienie pokrzywdzonego ma charakter bezwzględny, jednak obowiązek doręczenia zawiadomienia o ich czasie i miejscu materializuje się dopiero po złożeniu przez pokrzywdzonego wniosku o przesłanie mu takiej informacji, i to w terminie poprzedzającym wyznaczoną datę forum konsensualnego i w czasie umożliwiającym realne przesłanie pokrzywdzonemu odpowiednich danych⁸³. Wezwanie lub zawiadomienie o terminie odbywania się forum procesowego w przedmiocie konsensualnych wniosków oskarżyciela publicznego lub samego oskarżonego musi być połączone z informacją o możliwości zakończenia postępowania w trybie kontraktowym oraz o uprawnieniu do sprzeciwienia się treści porozumienia pomiędzy oskarżonym a organami procesowymi. Zarówno wówczas, gdy kwestia konsensualnego skazania jest przedmiotem procedowania na

⁸³ K. EICHSTAEDT. W: B. AUGUSTYNIAK et al.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016...*, s. 351; M. ŁASKOWSKI: *Status pokrzywdzonego w procesie karnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.* W: *Wielka Nowelizacja procesu karnego*. Red. J. GODYŃ, M. HUDZIK, L.K. PAPRZYCKI. Warszawa 2014, s. 110; M. ROGACKA-RZEWNICKA: *Obrońca i pełnomocnik wobec instytucji dobrowolnego poddania się karze. W: Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2013 r. Przewodnik po zmianach*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2015, s. 270.

posiedzeniu, jak i na rozprawie pokrzywdzony przed przystąpieniem do rozpoznania wniosku o skazanie kontraktowe może złożyć oświadczenie konstytuujące go jako oskarżyciela posiłkowego.

Bez względu na procesowy status pokrzywdzony może na każdym z forum rozpoznania wniosku o wydanie wyroku kontraktowego korzystać z pomocy prawnej pełnomocnika ustanowionego z wyboru, natomiast usytuowanie się jeszcze przed rozprawą lub na rozprawie w roli strony otwiera mu możliwość ubiegania się o pomoc prawną z urzędu. Procesowa pozycja pokrzywdzonego została więc tak ukształtowana, by jeszcze przed rozpoczęciem forum procedowania konsensualnego wniosku o skazanie dysponował on kompletem informacji pozwalających mu na świadome zablokowanie uwzględnienia wniosku o skazanie za przestępstwo, którego opis jest pokrzywdzonemu znany⁸⁴.

6. Wyłączenie instancyjnej kontroli faktów sprawy stanowiących podstawę porozumień karnoprocesowych w perspektywie konstytucyjnej

Podobnie kształtuje się zagadnienie koherencji zakazu podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando* w apelacji od wyroków kontraktowych z konstytucyjnie dopuszczalnymi wyjątkami od zasady zaskarżalności pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć. Oskarżony nie zostaje bowiem pozbawiony w sposób generalny prawa do spowodowania kontroli przed sądem usytuowanym w hierarchicznej strukturze sądów wyżej niż sąd rozstrzygający spór prawny, zakaz kwestionowania rekonstrukcji tkwiących u podstaw wyroku kontraktowego jedynie zawęży katalog dopuszczalnych zarzutów odwoławczych. *Ratio* przepisów wykluczających kontrolę rekonstrukcji tkwiących w podstawie faktycznej wyroków konsensualnych pozwala z kolei kategoryzować przyczyny ekscencji od zasady kontroli pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć jako okoliczności na tyle ekstraordynaryjne, by w świetle wymogów orzecznictwa konstytucyjnego usprawiedliwić pozbawienie strony postępowania prawa do spowodowania wielo-

⁸⁴ W dyskusjach toczących się przed nowelizacją k.p.k. wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego w trybach konsensualnych traktowano jako warunek jednoczesnego ograniczenie zaskarżalności wyroków kontraktowych poprzez limitowanie podstaw odwoławczych. Ponieważ pokrzywdzony nie bierze udziału w porozumieniu zawierającym w trybie art. 335 k.p.k. dla wprowadzenia limitów dopuszczalnych podstaw odwoławczych niezbędne jest, podobnie jak w art. 387 k.p.k., przyznanie pokrzywdzonemu możliwości sprzeciwienia się tej instytucji. Zob. S. STEINBORN: *Sprawozdanie z dyskusji podczas konferencji „Model postępowania odwoławczego i kasacyjnego” – Warszawa 28 września 2010 r. (analiza problemowa)*. „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 2, s. 294.

aspektowej kontroli instancyjnej. Powodem ukonstytuowania zakazu podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando* było bowiem wykluczenie instrumentalnych zachowań partycypantów porozumienia procesowego, najpierw akceptujących kontrakt procesowy, następnie zaś zrywających dokonane ustalenia, po to by walczyć o korzystniejsze dla siebie rozstrzygnięcia w instancji odwoławczej. Niebezpieczeństwo nadużycia prawa jest szczególnie prawdopodobne w przypadku oskarżonego – uzgadniającego treść kontraktu przedkładanego następnie sądowi przez oskarżyciela publicznego albo wręcz samodzielnie sponującego zawartość treściową porozumienia procesowego. Istotą zachowań oskarżonego, przed którymi zabezpiecza zakaz podnoszenia zarzutu eksplikującego błąd rekonstrukcyjny, jest manipulowanie treścią oświadczeń dotyczących stanu faktycznego sprawy, by po zerwaniu kontraktu doprowadzić do uniewinnienia w sądzie odwoławczym lub rozpoznającym sprawę raz jeszcze⁸⁵. Regulacje

⁸⁵ Pierwsza wersja przepisów statuujących ograniczenia zaskarżalności wyroków wydanych w trybie konsensualnym wyłączała działanie bezpośredniego i pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Wyłączenia działania zakazu *reformationis in peius* spowodowało jednak nieakceptowalne konsekwencje. Posłużenie się sformułowaniem łączącym wyłączenie mechanizmu zabezpieczającego procesową pozycję oskarżonego wyłącznie z wydaniem wyroku kontraktowego, zgodnie z zasadą pierwszeństwa wykładni językowej, zaskutkowało bowiem zdjęciem ochrony wynikającej z zakazu *reformationis in peius* we wszystkich przypadkach skarg na wyroki konsensualne – *lege non distinguente* także tych, w których sąd samowolnie naruszył dokonane uzgodnienia, błędnie zastosował prawo materialne lub procedował z naruszeniem *ordo processus*. Dla zapobieżenia niepożądanym konsekwencjom wyłączenia zakazu *reformationis in peius* odpowiednie przepisy uzupełniono o opis przypadków zakwalifikowanych jako zachowania o charakterze instrumentalnym – *verba legis* założono, że czysto taktyczny charakter zgody na określone warunki skazania ma miejsce w każdym przypadku, gdy przedmiotem kontestacji korzystającego z benefitów porozumienia karnoprosesowego było rozstrzygnięcie co do winy lub wynegocjowanych środków penalnych (art. 434 §3 w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2010 r.). Przepisy te funkcjonowały do dnia 30 czerwca 2015 r., nowelizacja przyjęta w dniu 27 września 2013 r. zastąpiła dotychczasowy mechanizm zabezpieczający przed instrumentalnymi zachowaniami oskarżonego zastąpiła art. 447 §5 k.p.k. Zob. P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego*. T. II: *Komentarz do artykułów 297–467 k.p.k.* Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2004, s. 586; M. KLEJNOWSKA: *Wyjątki od zakazu reformationis in peius*. W: *Problemy znowelizowanej procedury karnej*. Red. Z. SOBOLEWSKI, G. ARTYMIĄK. C. P. KŁAK. Warszawa 2004, s. 377 i nast.; IDEM: *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu odwoławczym*. W: *Zasada prawdy materialnej*. Red. Z. SOBOLEWSKI, G. ARTYMIĄK. Warszawa 2006, s. 260; IDEM: *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*. Rzeszów 2008, s. 301; W. KOCIUBIŃSKI: *Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 §3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub art. 387 kodeksu postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2004, z. 10, s. 148; S. ZABŁOCKI: *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*, Pal. 2003, z. 7–8, s. 125; IDEM: *Procesowe aspekty instrumentalnych poczynań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius*. W: *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości*. Księga ku czci prof.

ograniczające zaskarżalność wyroków konsensualnych ze względu na instrumentalne zachowania beneficjenta kontraktu procesowego nietrudno zakwalifikować jako zgodne z konstytucyjną regułą proporcjonalności, wyznaczającą modelowy sposób limitowania ogółu określonych ustawą zasadniczą praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ogół praw konstytucyjnych musi pozostawać w stanie wzajemnej koherencji, efektywność ich realizacji, może zatem wymagać swoistego balansowania pomiędzy nimi (*balancing of interest*) tak, by ewentualny konflikt antagonizowanych praw wyeliminować poprzez wskazanie dobra uzyskującego przewagę nad drugim – i zapewnić mu silniejszą ochronę kosztem zawężenia prawa słabszego, wyważając zakres wzmocnienia i ograniczenia ochrony na tyle, by nie unicestwić możliwości korzystania z prawa słabszego, a jedynie ograniczyć zakres jego realizacji⁸⁶. Poszczególne elementy delegacji dopuszczalnych ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności obejmują kolejno: 1) ustawową formę wprowadzenia zawężeń, 2) potrzebę zabezpieczenia przynajmniej jednej ze wskazanych wartości, tj. bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej oraz ochrony praw i wolności innych osób, oraz 3) zakaz naruszania istoty zawężanych praw, tj. minimalnej treści konkretnej wolności i prawa oraz nakaz zachowania zasady proporcjonalności pomiędzy rozmiarem ingerencji a wagą naruszonego prawa lub wolności⁸⁷. Dokonanie operacji *balancing of interests* uzasadnia twierdzenie, że ograniczenie katalogu zarzutów mogących stanowić przedmiot apelacji od wyroku kontraktowego nie stanowi zbyt wygórowanej ceny za przeciwdziałanie manipulacyjnym zachowaniom partycypantów kontraktu. Wykluczenie możliwości skarżenia podstaw porozumienia przyczynia się bowiem w istotny sposób do usprawnienia i przyspieszenia postępowania karnego, tym samym zaś pozwala na za-

Kazimierza Marszała. Red. P. HOFMAŃSKI, K. ZGRYZEK. Katowice 2003, s. 502; S. WALTOŚ: *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*. PiP 2003, z. 4, s. 17.

⁸⁶ L. GARLICKI: *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*. PiP 2001, z. 10, s. 5; A. ŁABNO: *Ograniczenie praw i wolności człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*. W: *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Red. B. BANASZAK, A. PREISNER. Warszawa 2002, s. 693 i nast.; M. WYRZYKOWSKI: *Granice praw i wolności – granice władzy*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa...*, s. 58.

⁸⁷ L. GARLICKI: *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)...*, s. 13; A. ŁABNO: *Ograniczenie praw i wolności człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP...*, s. 704 i nast.; K. WOJTYCZEK: *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków 1999, s. 140; IDEM: *Zasada proporcjonalności*. W: *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP...*, s. 682; P. WILIŃSKI: *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym...*, s. 444 i nast.; M. WYRZYKOWSKI: *Granice praw i wolności – granice władzy*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa...*, s. 50.

chowanie istoty trybów kontraktowych. Z perspektywy konstrukcyjnej konsensualne formy wyrokowania stanowią zredukowane postępowania szczególne, tj. postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej różniące się w sposób istotny i przewidziany z góry przez ustawodawcę od formy zasadniczej. Zgodnie z typologią przyczyn uzasadniających wprowadzenie postępowań szczególnych racją istnienia trybów konsensualnych jest to, że sprawy będące ich przedmiotem nie wymagają sformalizowanej procedury, dla ich sfinalizowania – zgodnego z zasadą prawdy i trafnej represji – wystarczająca jest bowiem procedura uproszczona⁸⁸. Cel ukonstytuowania postępowań konsensualnych stanowiło bowiem odformalizowanie i skrócenie postępowania w tych sprawach, w których ze względu na odtworzenie okoliczności faktycznych na poziomie niebudzącym wątpliwości co do zgodności z obiektywnym przebiegiem zdarzenia faktycznego oraz zdolności oskarżonego do ponoszenia winy oskarżyciel i oskarżony osiągnęli konsensus co do treści rozstrzygnięcia sądowego⁸⁹. Szczególny układ okoliczności faktycznych spowodował, że bez obawy o ograniczenie lub zdyskwalifikowanie zasady prawdy i trafnej

⁸⁸ D. GIL: *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*. Warszawa 2011, s. 37; D. KALA: *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów reprezentowanych w doktrynie i judykaturze*. Toruń 2005, s. 20; A. GABERLE, S. WALTOŚ: *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym. Model a praktyka*. „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1977, z. 7, s. 137; A. ŚWIATŁOWSKI: *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*. Sopot 2009, s. 109.

⁸⁹ T. GRZEGORCZYK: *Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie*. PS 2001, z. 1, s. 16 i nast.; W. JASIŃSKI: *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego*. Prok. i Pr. 2005, z. 9, s. 15 i nast.; R. KOPER: *Warunki skazania oskarżonego wyrokiem bez rozprawy...*, s. 78; J. MENTEL: *Wniosek oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.)*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. 9. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997, s. 119 i nast.; D. NOWOCIEŃ: *Instytucja „dobrowolnego poddania się karze” w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. 1. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997, s. 177 i nast.; R. PONIKOWSKI: *Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, T. I..., s. 181; P. ROGOZIŃSKI: *Dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej*. PiP 2000, z. 9, s. 54; R.A. STEFAŃSKI: *Skazanie bez rozprawy znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2003, z. 6, s. 28; S. STEINBORN: *Porozumienia w polskim procesie karnym*. Warszawa 2005, s. 261 i nast.; L. WILK: *Instytucja skróconej rozprawy jako przykład konsensualnego zakończenia procesu karnego – art. 387 k.p.k.* Prok. i Pr. 2005, z. 1, s. 87 i nast.; IDEM: *Instytucja skróconej rozprawy w trybie art. 387 k.p.k.* PS 2005, z. 1, s. 152 i nast.; A. ZACHUTA: *Proces karny skrócony*. Pal. 2000, z. 7–8, s. 58 i nast.; M. ZBROJEWSKA: *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*. Białystok 2002; IDEM: *Dobrowolne poddanie się karze w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. PS 2001, z. 11–12, s. 206 i nast.

represji ustawodawca mógł potraktować wprowadzenie trybów konsensualnych jako sposób na potencjalne oszczędności procesowe, tj. ograniczenie zakresu postępowania przygotowawczego (art. 335 §1 k.p.k.), rezygnacji z przeprowadzenia rozprawy i skazanie oskarżonego na posiedzeniu bez przeprowadzania postępowania dowodowego (art. 335 w zw. z art. 343 k.p.k. oraz art. 338a w zw. z art. 343a k.p.k.) lub ograniczenie zakresu postępowania dowodowego na rozprawie i skazanie oskarżonego na podstawie jego wyjaśnień oraz – nieprzeprowadzonych przed sądem, a tylko ujawnionych na rozprawie – dowodów wymienionych w akcie oskarżenia lub dokumentów przedłożonych przez strony (art. 387 §5 k.p.k.)⁹⁰. Zakaz podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando* w apelacji od wyroków objętych porozumieniem karnoprocesowym gwarantuje też efektywność postępowania, niemożność zaatakowania ustaleń faktycznych tworzących ramę do wyrażenia zgody na konsensualne zakończenie postępowania oraz niemożność oprotestowania treści wynegocjowanych ustaleń, pozwala bowiem chronić trwałość konsensusu. Osiągnięcie obu prakseologicznych względów stanowiących immanentne cechy trybów konsensualnych, tj. usprawnienia i przyspieszenia postępowania karnego oraz zapewnienia mu efektywność, niewątpliwie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, ich realizację – nawet kosztem ograniczenia pewnych gwarancji procesowych – można więc potraktować jako niezbędne dla ochrony porządku prawnego oraz wolności i praw innych osób, tj. dla osiągnięcia konstytucyjnych kryteriów pozytywnego wyniku testu proporcjonalności.

7. Całkowita likwidacja kontroli faktycznej podstawy orzeczenia w kontekście prawnomiędzynarodowej i konstytucyjnej zasady zaskarżalności wyroków pierwszoinstancyjnych

O równie pewne wnioski trudno w przypadku kwestii trwałego zniesienia instancyjnego kontrolowania *errores facti in iudicando* na poziomie ustawodawstwa zwykłego. W doktrynie wyrażono⁹¹ i konsekwentnie pod-

⁹⁰ P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRZYK: *Kodeks postępowania karnego*. T. II..., s. 407; A. MURZYNOWSKI: *Ogólna charakterystyka nowego Kodeksu postępowania karnego*. PiP 1997, z. 9, s. 7; T. GRZEGORCZYK: *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym Kodeksie postępowania karnego*. PS 1997, z. 9, s. 9; S. WALTOŚ: *Nowa polska procedura karna a oczekiwania społeczne*. PiP 1998, z. 9–10, s. 104; Z. GOSTYŃSKI: *Zasada szybkości w nowym Kodeksie postępowania karnego*. W: *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*. Red. E. SKRĘTOWICZ. Kraków 1998, s. 381.

⁹¹ S. STEINBORN: *Ograniczenie zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Gdańskie Studia Prawnicze. Prawa człowieka...*, s. 382.

trzymywano stanowisko⁹², że wyłączenie z zakresu kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych, *de nomine* koherentne ze standardem strasburskim, *de facto* uniemożliwia gwarantowane art. 2 ust. 1 Protokołu numer 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zweryfikowanie prawidłowości rozstrzygnięcia o winie. Pogląd o rzeczywistej niezgodności zakazu podważania stanu faktycznego ze standardem konwencyjnym opiera się na założeniu, że prawidłowa analiza i korekta orzeczenia o winie jest immanentnie sprzężona z kontrolą ustaleń faktycznych stanowiących podstawę przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu. Sprzeczność trwałego usunięcia instancyjnej kontroli ustaleń faktycznych miałyby więc dyktować przede wszystkim względy natury technicznej, związane z niemożnością odseparowania analizy prawidłowości przypisania winy i rekonstrukcji tkwiących u podstawy tego rozstrzygnięcia⁹³. Wydaje się jednak, że sprzeczność trwałego zamknięcia drogi do kontroli odwoławczej faktów sprawy z prawnomiędzynarodowym standardem wynika z różnego rozumienia terminów użytych na oznaczenie elementów wyroku objętych gwarancją zaskarżenia, tj. orzeczenie w przedmiocie winy i⁹⁴/lub⁹⁵ rozstrzygnięcia co do kary. Ponieważ zarówno art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, jak i art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności używają formuł odwołujących się do odpowiednich fragmentów orzeczenia, przyjąć należy, że termin „orzeczenie o winie” oznacza odpowiednią część struktury części dyspozytywnej wyroku sądu pierwszej instancji⁹⁶. Formuła „orzeczenie o winie” ma charakter autonomiczny, wina w ujęciu procesowym (wina *sensu largo*) posiada swoistą treść proceduralną i nie wykazuje symetrii wobec karno-materialnego pojęcia winy⁹⁷. Wina w aspekcie procesowym obejmuje bowiem całokształt przesłanek odpowiedzialności karnej, *ergo* wina w sensie procesowym jest realną zaszczością historyczną, tj. czynem o określonych

⁹² P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011, s. 158; W. JASIŃSKI, M. KUŹMA: *Granice i zaskarżalność porozumień procesowych*. W: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*. Red. Z. CWIĄKAŁSKI, G. ARTYMIAK. Warszawa 2009, s. 328.

⁹³ P. VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOF: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights...*, s. 686.

⁹⁴ W art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

⁹⁵ W art. 2 ust. 2 Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

⁹⁶ O strukturze części dyspozytywnej wyroku zob. M. KOŚCIELNIAK-MARSZAL: *Wyrok sądu I instancji*. Warszawa 2017 r., s. 102 i nast.

⁹⁷ P. HOFMAŃSKI. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*. T. II..., s. 635.

cechach⁹⁸. Odpowiedzialność karna sprawcy może się urzeczywistnić dopiero w razie zaistnienia winy w płaszczyźnie materialnoprawnej i procesowej, tj. w razie zarzucalności winy traktowanej jako pewna właściwość powstająca w chwili czynu przestępnego i przypisywalności winy w drodze procesu karnego. Proces karny stanowi bowiem wyłączną płaszczyznę postawienia zarzutu popełnienia danego czynu, ewentualnego przyznania się oskarżonego do winy oraz pozytywnego lub negatywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy. Komponenty orzeczenia o winie w ujęciu procesowym stanowi więc zarówno wina w aspekcie materialnoprawnym, jak również bezprawność zaszłości historycznej, stopień jej społecznej szkodliwości, a ponadto takie kwestie jak: wyczerpanie zachowaniem sprawcy wszystkich znamion czynu zabronionego, strona podmiotowa czynu zabronionego, postać zjawiskowa i forma stadialna przestępstw, kwalifikacja prawna czynu czy też istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem czynu, a także dowodowe ustalenie sprawstwa czynu zabronionego⁹⁹. Rozstrzygnięcie przypisujące winę czy też uznające oskarżonego za winnego – eksplikowane poprzez formułę „oskarżonego uznaje się za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu” – oznacza spełnienie ogółu materialnoprawnych i procesowych warunków odpowiedzialności karnej. Substratem procesowego ujęcia winy jest jej przypisywalność, pozytywne rozstrzygnięcie w przedmiocie winy następuje więc po stwierdzeniu wszystkich warunków odpowiedzialności ustalanych *ex post* w procesie karnym, tj. warunków subiektywnych i, przy założeniu spełnienia warunków obiektywnych, możliwości przypię-

⁹⁸ M. CIEŚLAK: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. W: M. CIEŚLAK: *Dzieła wybrane*. T. III. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011, s. 248; L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 2011, s. 53; R. KMIECIK. W: *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*. Red. R. KMIECIK. Kraków 2005, s. 139, przyp. 61; IDEM: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1997 r.*, V KKN 266/97. OSP 1997, z. 12, s. 634; IDEM. W: R. KMIECIK, E. SKRĘTOWICZ: *Proces karny. Część ogólna*. Warszawa 2009, s. 294, przyp. 94; W. SIERACKI: *Próba określenia zakresu części wyroku „dotyczącej orzeczenia o winie” (art. 395 k.p.k.)*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, z. 1, s. 58 i nast.; S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa 2011, s. 273; D. ŚWIECKI: *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*. Prok. i Pr. 2009, z. 11–12, s. 10 i nast.; A. WĄSEK: *O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*. W: *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu...*, s. 58 i nast.; A. JEZUSEK: *„Domniemanie winy” w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności*. RPEiS 2016, z. 2, s. 166.

⁹⁹ M. CIEŚLAK: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. W: M. CIEŚLAK: *Dzieła wybrane*. T. III..., s. 248; D. ŚWIECKI: *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym...*, s. 9; IDEM: *Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 §1 i art. 443 k.p.k.* PS 2009, z. 5, s. 68 i nast.; S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym...*, s. 273;

sania czynu¹⁰⁰. Orzeczeniem o winie nie jest zatem orzeczenie, w którym sąd jedynie stwierdza zawinienie w rozumieniu prawa materialnego, tylko orzeczenie przypisujące osobie oskarżonej sprawstwo zarzucanego jej czynu. Rekonstrukcję zdarzenia przestępnego należy kategoryzować więc jako komponent orzeczenia o winie w znaczeniu procesowym znajdującą się strukturze części dyspozytywnej wyroku sądu pierwszej instancji. Weryfikacja sposobu odtworzenia faktów prawnie relewantnych stanowi więc komponent prawnomiędzynarodowych gwarancji instancyjnej kontroli orzeczenia o winie, co na poziomie ustawodawstwa zwykłego wyklucza zniesienie kontrolowania *errores facti in iudicando* w sposób trwały i powszechny, tj. w zakresie wszystkich wyroków skazujących. Dokonanie operacji *balancing of interests* uzasadnia twierdzenie, że wykluczenie z katalogu zarzutów mogących stanowić przedmiot apelacji od każdego wyroku karnego, błędu rekonstrukcyjnego stanowiłoby wyraźną preferencję zasady szybkości postępowania. Skrócenie czynności sądowego stosowania prawa poprzez eliminację kontroli faktów tkwiących w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia niewątpliwie mocno sprzyja realizacji prakseologicznych wartości arbitralnego rozstrzygania konfliktów¹⁰¹. Uznanie jakiegoś faktu za rzeczywisty bez możliwości poddania weryfikacji prawdziwościowej procesowego wyobrażenia o czynie zwiększa więc szybkość sądowego stosowania prawa¹⁰². Czynniki dynamizujące lub hamujące przebieg procesu

¹⁰⁰ I. ANDREJEW: *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*. PiP 1982, z. 7, s. 49.

¹⁰¹ J. WRÓBLEWSKI: *Wartości a decyzja sądowa...*, s. 166 i nast.

¹⁰² O konieczności zdynamiczowania przebiegu poszczególnych etapów sądowego stosowania prawa zob. M. CIEŚLAK: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. W: M. CIEŚLAK: *Dzieła wybrane*. T. I. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011, s. 228–229; *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*. Red. S. WALTOŚ, J. CZAPSKA. Warszawa 2005; *Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu*. Red. S. WALTOŚ, J. CZAPSKA. Warszawa 2007. Starania o przyspieszenie czynności umożliwiających sądowe rozstrzygnięcie konfliktu stanowi *ratio legis* poszczególnych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. zob. w szczególności *Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego*. W: *Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy: nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*. Red. I. FREDRICH-MICHALSKA, B. STACHURSKA-MARCIŃCZAK. Warszawa 1997, s. 393 i nast.; *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw* (Druk Sejmowy nr 870). Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> [dostęp: 27.09.2018]; J. GRAJEWSKI et al.: *O tak zwanym upraszczaniu procesu karnego*. W: *Węzłowe problemy procesu karnego*. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2010, s. 713 i nast.; A. KRYŻE: *Nowe instytucje mające wpływ na sprawność postępowania i procedury dowodowej*. „Jurysta” 1999, z. 11–12; R.A. STEFAŃSKI: *Przyszły model postępowania przygotowawczego*. IN 2009, z. 1, s. 28; IDEM: *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*. W: *Węzłowe problemy procesu karnego*. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2010, s. 146 i nast.; S. WALTOŚ: *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*. PiP 2003, z. 4, s. 5 i nast.; W. GRZESZCZYK: *Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (cz. II)*. Prok. i Pr. 2003, z. 6, s. 7 i nast. O negatywnych aspektach procesu dynamizowania modelu sądowe-

poznawania faktów relewantnych dla sądowego rozstrzygnięcia konfliktu wiąże się bowiem zarówno z czynnościami rekonstrukcyjnymi, cechami materiału prawnego i faktycznego składających się na mniejszą i większą przesłankę sylogizmu prawniczego, właściwościami podmiotu poznającego i decyzyjnego, ale również z obowiązującym modelem decyzyjnym. Dążenie do realizacji prakseologicznych udogodnień oszczędnościowych nie może jednak skutkować brakiem możliwości, czy chociażby zmniejszeniem prawdopodobieństwa dotarcia do prawdy materialnej. Dążenie do szybkiego przeprowadzenia procesu jest możliwe jedynie o tyle, o ile nie koliduje z zasadą prawdy materialnej. Jej realizację powinna gwarantować całość przepisów karnoprocesowych, bowiem skoro przedmiotem procesu karnego jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego za zarzucony mu czyn, rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu jest bezpośrednio zależne od dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych¹⁰³. Względ na samą sprawność procedury z pewnością jednak nie może mieć bezwzględnie priorytetowego charakteru, prakseologiczne zalecenie symplifikacji działań celowych za pomocą jak najprostszyc form, oszczędzających zasób wydatkowanych w procesie realizacji zamierzonego stanu rzeczy własnych sił, ofiar, strat czy też wkładów¹⁰⁴ nie może bowiem stanowić na gruncie procesu karnego wartości autotelicznej¹⁰⁵, tak by dla jej realizacji w sposób trwały silnie limitować uprawnienia stron wiążące się z obroną ich praw i wolności. Prakseologia określonych rozwiązań nie może więc sta-

go stosowania prawa zob. A. GABERLE: *Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe*. W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 1993, s. 538 i nast.; W. GLINIECKI: *Przyspieszanie i upraszczanie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*. Prok. i Pr. 2007, z. 2, poz. 66 i nast.; J. GRAJEWSKI, S. STEINBORN: *Zasada prawdy materialnej jako granica upraszczania procesu karnego*. W: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasieczyn 15–16 października 2005 r.* Red. Z. SOBOLEWSKI, G. ARTYMIAK. Kraków 2006, s. 207 i nast.; A. MURZYNOWSKI: *Refleksje na temat przestrzegania zasady prawdy materialnej a zachowanie sprawności postępowania karnego*. W: *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu...*, s. 110 i nast.

¹⁰³ J. GRAJEWSKI, S. STEINBORN: *Zasada prawdy jako granica upraszczania procesu karnego...*, s. 209.

¹⁰⁴ T. KOTARBIŃSKI: *Traktat o dobrej robocie*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Łódź 1982, s. 386; IDEM: *Zasady dobrej roboty*. Łódź 1946, s. 623 i nast.; IDEM: *Abecadło praktyczności*. Warszawa 1974, s. 44 i nast.; IDEM: *Hasło dobrej roboty*. Warszawa 1975, s. 48 i nast.; T. PSZCZÓŁKOWSKI: *Zasady sprawnego działania*. Warszawa 1975; IDEM: *Dylematy sprawnego działania*. Warszawa 1982, s. 175 i nast.; T. TYSZKA: *Prakseologia podejmowania decyzji*. „Prakseologia” 1977, z. 1–2, s. 209 i nast.; Z. WASIUTYŃSKI: *O zasadach najmniejszego i największego wysiłku i o współzawodnictwie*. „Prakseologia” 1971, z. 39–40, s. 3.

¹⁰⁵ Wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14; wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2004 r., 10/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 20 września 2006 r., SK 63/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 108.

nowić samoistnej przesłanki legitymizującej legalność uszczuplenia konstytucyjnego prawa do instancyjnej kontroli orzeczenia.

Przeciwskazaniem dla wyabstrahowania kontroli instancji od analizy prawidłowości stanu faktycznego stanowi ponadto, generowane tego typu redukcją, przemodelowanie wielopłaszczyznowej działalności weryfikacyjnej realizowanej w ramach typowego przebiegu instancyjnego, gwarantowanego standardem międzynarodowym i konstytucyjnym, w kontrolę zbliżoną do analizy i korekty specyficznej dla nadzwyczajnych trybów postępowania kontrolnego. Prawo do skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie stanowi zasady konstytucyjnej; konstytucyjna zasada dostępu do sądu (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP) gwarantuje co prawda, że na poziomie ustawodawstwa zwykłego niedopuszczalne jest zamknięcie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw, jednak, ze względu na ograniczenie konstytucyjnego standardu do kontroli instancyjnej, przepis o dostępie do sądu nie daje podstawy do wywodzenia reguły dochodzenia praw poza tokiem instancji. Konstytucja RP statuując wymóg co najmniej dwuinstancyjnego postępowania w pozostałym zakresie pozostawia zatem swobodę w kształtowaniu modelu systemu środków pozainstancyjnej kontroli orzeczeń na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Ograniczenie dostępności do nadzwyczajnego środka odwoławczego nie narusza też prawno międzynarodowego standardu kontroli orzeczeń, art. 2 ust 1 Protokołu numer 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych jednoznacznie dekretnie wyłączają instancyjną zaskarżalność wyroków skazujących w sprawach karnych, żaden z nich nie rozciąga zatem prawa do sądu na rozpoznanie sprawy poza tokiem instancji¹⁰⁶. Kontrola w trybach nadzwyczajnych, nieobjętych minimalnym standardem instancyjnej weryfikacji orzeczeń, może więc podlegać redukcjom w zakresie dostępu do sądu, pod warunkiem jednak ich niearbitralności, zachowania odpowiedniej proporcjonalności i racjonalności¹⁰⁷ oraz korelacji z konstytucyjnym porządkiem¹⁰⁸.

¹⁰⁶ P. HOFMAŃSKI, A. WRÓBEL. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*. T. I..., s. 290; T. ERECIŃSKI: *Ograniczenia w dostępności kasacji w sprawach cywilnych*. W: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*. Red. Z. BANASZCZYK. Warszawa 2000, s. 79.

¹⁰⁷ O tym, że ograniczenia dostępu do drogi sądowej są dopuszczalne, o ile nie naruszają istoty prawa do sądu, nie są nieproporcjonalne i mają racjonalne uzasadnienie zob. wyrok ETPC z dnia 23 listopada 1993 r. w sprawie Smyk p. Polsce (skarga nr 895/04), LEX nr 511261; wyrok ETPC z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie Garcia Manibardo p. Hiszpanii (skarga nr 38695/97), LEX nr 76901.

¹⁰⁸ Wyrok TK z dnia 17 maja 2004 r., SK 32/03, wraz z glosą aprobującą: A. ŚWIATŁOWSKI: *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2004 r., SK 32/03*. Prok. i Pr. 2005, z. 5, s. 121 i nast.

Potencjalne ograniczenia w zakresie prawa do skorzystania z nadzwyczajnych środków odwoławczych są nieweryfikowalne z perspektywy uniwersalnej zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji w instancyjnym przebiegu procesu; przepisy limitujące mogą być jednak kontrolowane z innymi konstytucyjnymi wzorcami, *exempli gratia* konstytucyjny wzorzec umożliwiający kontrolę konstytucyjności ograniczeń w dostępie do kontroli pozainstancyjnej może stanowić przewidziany w art. 2 Konstytucji RP kanon demokratycznego państwa prawnego¹⁰⁹, określona w art. 32 ust. 1 zasada równości wobec prawa¹¹⁰ czy też eksplikowana normą art. 42 ust. 1 Ustawy Zasadniczej gwarancja rzetelnego procesu¹¹¹. Tymczasem immanentnym atrybutem kontroli apelacyjnej jest jej wieloaspektowość, przedmiot zainteresowania sądu odwoławczego może stanowić bowiem analiza zgodności zakwestionowanego orzeczenia z prawem materialnym i procedurą, sprawdzanie zgodności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę kontrolowanego orzeczenia z obiektywną rzeczywistością oraz analiza trafności i sprawiedliwości rozstrzygnięć zawartych w zakwestionowanym orzeczeniu (art. 438 k.p.k.)¹¹². Właściwa równowaga pomiędzy stabilnością prawomocnych orzeczeń sądowych i potrzebą eliminacji najpoważniejszych błędów je obciążających determinuje ograniczenie zakresu kontroli odbywającej się w trybach nadzwyczajnych wyłącznie do analizy zgodności treści wyroku z prawem materialnym oraz istotnych uchybień proceduralnych popełnionych w postępowaniu poprzedzającym jego wydanie. Delimitacja kontroli ustaleń faktycznych i prawidłowości w stosowaniu prawa stanowi fundamentalny atrybut kontroli odwoław-

¹⁰⁹ *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* Red. P. KRUSZYŃSKI. Warszawa 1999, s. 411.

¹¹⁰ Wyrok TK z dnia 17 maja 2004 r., SK 32/03.

¹¹¹ Zasada rzetelnego procesu stanowi uznany w orzecznictwie ETPC wzorzec kontroli poprawności przepisów limitujących w danej kategorii spraw dostęp do sądu odwoławczego lub kasacyjnego, utrwalona linia orzecznictwa przyjmuje bowiem, że jeżeli wewnątrz krajowy porządek prawny umożliwia dostęp do procedur nadzwyczajnych kontrola pozainstancyjna powinna być zgodna z zasadą rzetelnego procesu określoną w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; zob. decyzja ETPC z dnia 14 grudnia 1989 r. w sprawie X. p. Austrii (skarga nr 16598/89); decyzja ETPC z dnia 9 stycznia 1995 r. w sprawie M.M. p. Francji (skarga nr 20373/92). O tym, że regulacje dostępu do sądu odwoławczego oraz kasacyjnego muszą być tak skalibrowane, by kontrola instancyjna i pozainstancyjna spełniała standardy wynikające z zasady rzetelnego procesu zob. też A. ŁAZARSKA: *Rzetelny proces cywilny*. Warszawa 2012, s. 305.

¹¹² K. ŁOJEWSKI: *Apelacja karna*. Warszawa 2003, s. 3 i nast.; K. MARSZAŁ: *System apelacyjno-kasacyjny w polskim procesie karnym*. SI 1997, z. XXXIII, s. 164; Z. MURAS: *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425–467 k.p.k. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 126; S. PAWEŁA: *Względne przyczyny odwoławcze*. Warszawa 1970, s. 10; W. GRZESZCZYK: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*. Z. 5. Warszawa 1997, s. 73.

czej w apelacyjno-kasacyjnym modelu zwyczajnej i nadzwyczajnej ewaluacji orzeczeń; w ramach tak skonstruowanego systemu apelacja implikuje sprawdzalność słuszności odtworzeń tkwiących w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia oraz zgodności zaskarżonego orzeczenia z obowiązującym prawem, natomiast kasacja nakierowuje się wyłącznie na weryfikację rozstrzygnięcia pod względem prawnym¹¹³. Statuowanie ograniczeń eliminujących z trybu kontroli instancyjnej weryfikację poprawności ustaleń faktycznych, implikując pozbawienie strony możliwości poddania orzeczenia sprawdzeniu i korekcie z perspektywy uchybień weryfikowalnych wyłącznie w toku kontroli apelacyjnej, niesprawdzalnych już w nadzwyczajnym trybie odwoławczym, istotnie koliduje więc z modelem dwuinstancyjnego przebiegu postępowania karnego.

Bibliografia

Literatura

- ANDREJEW I.: *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*. PiP 1982, z. 7.
- ARTYMIAK G.: „Instancja pozioma” jako jedna z propozycji usprawnienia postępowania karnego – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*. W: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*. Red. T. GRZEGORCZYK. Warszawa 2011.
- ARYSTOTELES: *Etyka nikomachejska*. Tłum. D. GROMSKA. W: ARYSTOTELES: *Dzieła wszystkie*. T. V. Warszawa 2002.

¹¹³ Z. DODA, J. GRAJEWSKI, A. MURZYNOWSKI: *Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz*. Warszawa 1996, s. 18; P. HOFMAŃSKI, S. ZABŁOCKI: *Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*. W: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*. Red. E. SKRĘTOWICZ. Warszawa 1997, s. 67; W. GRZESZCZYK: *Kasacja w sprawach karnych*. Kraków 2001, s. 142; IDEM: *Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. Prok. i Pr. 2002, z. 11, s. 153; R. KMIECIK: *Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia wyroku (kilka uwag de lege ferenda w związku z unormowaniami k.p.k. z 1997 r.)*. W: *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*. T. 2. Red. L. ANTONOWICZ et al. Lublin 1998, s. 289 i nast.; IDEM: *Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna?*. W: *Kierunki i stan reformy prawa karnego...*, s. 66 i nast.; A. KORDIK: *Kasacja w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego. Uwagi dyskusyjne*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997, s. 134 i nast.; K. MARSZAŁ: *System apelacyjno-kasacyjny w polskim procesie karnym*. W: *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*. SI 1997, t. 33. Red. P. KRUSZYŃSKI; A. MURZYNOWSKI: *Rozważania na temat modelu kasacji*. W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 1993, s. 519 i nast.; L.K. PAPRZYCKI: *Model kasacji w polskiej procedurze karnej*. Pał. 2008, z. 7–8, s. 9 i nast.; M. ROGACKA-RZEWNICKA: *Kasacja w polskim procesie karnym*. Warszawa 2001, s. 206; M. ZBROJEWSKA: *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*. Warszawa 2013, s. 264.

- AUGUSTYNIAK B. et al.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2016.
- BACHURSKA B.: *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej z art. 387 k.p.k. w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. „Ius et Administratio” 2013, z. 4.*
- BELING E.: *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*. Berlin–Lipsk 1928.
- BOĆ J. W.: *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Red. IDEM. Wrocław 1998.
- BORUCKA-ARCTOWA M.: *Zaufanie do prawa jako wartość społeczna i rola sprawiedliwości proceduralnej*. W: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*. Toruń 1998.
- BUŁAT A.: *Skazanie w trybach konsensualnych – sposób na przyspieszenie postępowania karnego czy zagrożenie dla interesu oskarżonego?*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- CIEŚLAK M.: *Dzieła wybrane. T. II: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. W: CIEŚLAK M.: *Dzieła wybrane*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011.
- CIEŚLAK M.: *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”*. W: CIEŚLAK M.: *Dzieła wybrane. T. IV: Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011; również w: *PiP 1957, z. 8–9*.
- CIEŚLAK M.: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. W: CIEŚLAK M.: *Dzieła wybrane. T. III*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011.
- CIEŚLAK M.: *Proces karny. Zagadnienia podstawowe*. Kraków 1952.
- CIEŚLAK M.: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. W: CIEŚLAK M.: *Dzieła wybrane. T. I*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011.
- DĄBKIEWICZ K.: *Merytoryczne orzekanie sądu pierwszej instancji poza rozprawą główną*. „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2016, z. 1.
- DIJK VAN P., HOOF VAN G.J.H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague 1996.
- DODA Z., GRAJEWSKI J., MURZYNOWSKI A.: *Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz*. Warszawa 1996.
- ERECIŃSKI T.: *Ograniczenia w dostępności kasacji w sprawach cywilnych*. W: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*. Red. Z. BANASZCZYK. Warszawa 2000.
- FINGAS M.: *Zakres rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy w przypadku zażalenia przez tzw. stronę prywatną orzeczenia wydanego w trybie konsensualnym*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- FURMANKIEWICZ H., MAJSTER M., PENNER L.: *Akty oskarżenia i rewizje*. Warszawa 1955.
- GABERLE A.: *Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe*. W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 1993.

- GABERLE A., WALTOŚ S.: *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym. Model a praktyka*. „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1977, z. 7.
- GARDOCKI L.: *Prawo karne*. Warszawa 2011.
- GARLICKI L.: *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*. PiP 2001, z. 10.
- GARLICKI L.: *Zasada równości i zakaz dyskryminacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa*. Red. B. OLIWIA-RADZIKOWSKA. Warszawa 1998.
- GARLICKI L.: *Zasada równości i zakaz dyskryminacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa*. Red. B. OLIWIA-RADZIKOWSKA. Warszawa 1998.
- GIL D.: *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*. Warszawa 2011.
- GLINIECKI W.: *Przyspieszanie i upraszczanie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*. Prok. i Pr. 2007, z. 2.
- GOSTYŃSKI Z.: *Zasada szybkości w nowym Kodeksie postępowania karnego*. W: *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*. Red. E. SKRĘTOWICZ. Kraków 1998.
- GRAJEWSKI J., PAPKE-OLSZAUSKAS K., STEINBORN S., WOŹNIEWSKI K.: *O tak zwanym upraszczaniu procesu karnego*. W: *Węzłowe problemy procesu karnego*. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2010.
- GRAJEWSKI J., STEINBORN S.: *Zasada prawdy materialnej jako granica upraszczania procesu karnego*. W: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasiczyn 15–16 października 2005 r.* Red. Z. SOBOLEWSKI, G. ARTYMIAK. Kraków 2006.
- GREGOROWICZ J.: *Z problemów logicznych stosowania prawa (Résumé: Application de la Loi: Problèmes Logiques)*. ZNUŁ 1963, seria I, z. 32.
- GRZEGORCZYK T.: *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*. Warszawa 2008.
- GRZEGORCZYK T.: *Kodeks postępowania karnego. T. I: Komentarz do art. 1–467*. Warszawa 2014.
- GRZEGORCZYK T.: *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym Kodeksie postępowania karnego*. PS 1997, z. 9.
- GRZEGORCZYK T.: *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*. PiP 2012, z. 11.
- GRZEGORCZYK T.: *Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie*. PS 2001, z. 1.
- GRZESZCZYK W.: *Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (cz. II)*. Prok. i Pr. 2003, z. 6.
- GRZESZCZYK W.: *Kasacja w sprawach karnych*. Kraków 2001.
- GRZESZCZYK W.: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze. Z. 5*. Warszawa 1997.
- GRZESZCZYK W.: *Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. Prok. i Pr. 2002, z. 11.
- HAYEK F.A.: *Konstytucja wolności*. Tłum. M. KUNIŃSKI. Warszawa 2006.

- HERZOG A: *Opinia Aleksandra Herzoga – Prokuratora Prokuratury Generalnej. Model postępowania odwoławczego oraz postępowania w sprawie nadzwyczajnych środków zaskarżenia*. „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 2.
- HOFMAŃSKI P.: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*. Białystok 1993.
- HOFMAŃSKI P.: *Świadek anonimowy w procesie karnym*. PPol 1994, z. 2–3.
- HOFMAŃSKI P.: *Świadek anonimowy w procesie karnym*. Kraków 1998.
- HOFMAŃSKI P., WRÓBEL A. W.: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*. T. I. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010.
- HOFMAŃSKI P. W.: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*. T. II. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2011.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks postępowania karnego*. T. I: *Komentarz do artykułów 1–296*. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2004.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks postępowania karnego*. T. II: *Komentarz do artykułów 297–467 k.p.k.* Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2004.
- HOFMAŃSKI P., ZABŁOCKI S.: *Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*. W: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*. Red. E. SKRĘTOWICZ. Warszawa 1997.
- HOFMAŃSKI P., ZABŁOCKI S.: *Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje*. W: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*. Red. J. CZAPSKA et al. Warszawa 2000.
- JASIŃSKI W.: *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego*. Prok. i Pr. 2005, z. 9.
- JASIŃSKI W.: *Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2014, z. 10.
- JASIŃSKI W., KUŹMA M.: *Granice zaskarżalności porozumień procesowych*. W: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*. Red. Z. CŹWIĄKAŁSKI, G. ARTYMIĄK. Warszawa 2009.
- JAŚKIEWICZ J.: *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2013.
- JEZUSEK A.: „Domniemanie winy” w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności. RPEiS 2016, z. 2.
- JURCZYK T.: *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. Warszawa 2009.
- KALA D.: *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów reprezentowanych w doktrynie i judykaturze*. Toruń 2005.
- KALINOWSKI S.: *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa 1981.
- KLEJNOWSKA M.: *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*. Rzeszów 2008.
- KLEJNOWSKA M.: *Wyjątki od zakazu reformationis in peius*. W: *Problemy znowelizowanej procedury karnej*. Red. Z. SOBOLEWSKI, G. ARTYMIĄK, C.P. KŁAK. Warszawa 2004.

- KLEJNOWSKA M.: *Opinia dr hab. Moniki Klejnowskiej – Uniwersytet Rzeszowski. Model postępowania odwoławczego i nadzwyczajnoskargowego w sprawach karnych*. „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 2.
- KLEJNOWSKA M.: *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu odwoławczym*. W: *Zasada prawdy materialnej*. Red. Z. SOBOLEWSKI, G. ARTYMIAK. Warszawa 2006.
- KLICH-RUMP J.: *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*. Warszawa 1977.
- KŁODAWSKI M.: *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*. „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, z. 2.
- KŁOPOCKA-JASIŃSKA M.: *Pojęcie sprawy w świetle art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, z. 3.
- KMIECIK R. W.: *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*. Red. R. KMIECIK. Kraków 2005.
- KMIECIK R. W.: R. KMIECIK, E. SKRĘTOWICZ: *Proces karny. Część ogólna*. Warszawa 2009.
- KMIECIK R.: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1997 r., V KKN 266/97*. OSP 1997, z. 12.
- KMIECIK R.: *Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia wyroku (kilka uwag de lege ferenda w związku z unormowaniami k.p.k. z 1997 r.)*. W: *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*. T. 2. Red. L. ANTONOWICZ et al. Lublin 1998.
- KMIECIK R.: *O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (Uwagi z związku z tzw. konsensualizmem procesowym)*. W: *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*. Red. M. PEACHTA. GSP 2003, t. XI.
- KMIECIK R.: *Pokrzywdzony jako oskarżyciel a „sprawiedliwość naprawcza” – rys historyczny z perspektywy współczesnej*. AUMCS 2009/2010, sectio G, vol. LVI/LVII.
- KMIECIK R.: *Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna?*. W: *Kierunki i stan reformy prawa karnego*. Red. T. BOJARSKI, E. SKRĘTOWICZ. Lublin 1995.
- KOCIUBIŃSKI W.: *Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub art. 387 kodeksu postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2004, z. 10.
- KOLASIŃSKI B., KULIKOWSKI T.: *Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98*. Prok. i Pr. 2000, z. 4.
- KOŁODZIEJCZYK A.: *Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego*. Prok. i Pr. 2007, z. 1.
- KOPER R.: *Brak wątpliwości dotyczących okoliczności popełnienia przestępstwa i winy jako warunek stosowania regulacji konsensualnych w procesie karnym*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- KOPER R.: *O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym (art. 338a i art. 343a k.p.k.)*. Pal. 2014, z. 7–8.

- KORDIK A.: *Kasacja w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego. Uwagi dyskusyjne*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997.
- KOŚCIELNIAK-MARZEAŁ M.: *Wyrok sądu I instancji*. Warszawa 2017.
- KOTARBIŃSKI T.: *Abecadło praktyczności*. Warszawa 1974.
- KOTARBIŃSKI T.: *Hasło dobrej roboty*. Warszawa 1975.
- KOTARBIŃSKI T.: *Traktat o dobrej robocie*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Łódź 1982.
- KOTARBIŃSKI T.: *Zasady dobrej roboty*. Łódź 1946.
- KRUSZYŃSKI P., ZBROJEWSKA M.: *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.* Pal. 2014, z. 1–2.
- KRYŻE A.: *Nowe instytucje mające wpływ na sprawność postępowania i procedury dowodowej*. „Jurysta” 1999, z. 11 – 12.
- LANG W., WRÓBLEWSKI J., ZAWADZKI S.: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa 1986.
- LASKOWSKI M.: *Status pokrzywdzonego w procesie karnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.* W: *Wielka Nowelizacja procesu karnego*. Red. J. GODYŃ, M. HUDZIK, L.K. PAPRZYCKI. Warszawa 2014.
- LIPCZYŃSKA M.: *Model postępowania kontrolnego w k.p.k. z 1969 r.* PiP 1971, z. 2.
- ŁABNO A.: *Ograniczenie praw i wolności człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*. W: *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Red. B. BANASZAK, A. PREISNER. Warszawa 2002.
- ŁAWNICKI J.: *Konsensualizm procesowy po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*. „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, z. 3.
- ŁAZARSKA A.: *Rzetelny proces cywilny*. Warszawa 2012.
- ŁOJEWSKI K.: *Apelacja karna*. Warszawa 2003.
- MAŁOCHA-KRUPA A.: *Słowa w lustrze. Pleonazm – semantyka – pragmatyka*. Wrocław 2003.
- MARZEAŁ K.: *Konstytucyjna zasada zaskarżalności decyzji w procesie karnym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, z. 3.
- MARZEAŁ K.: *System apelacyjno-kasacyjny w polskim procesie karnym*. SI 1997, z. XXXIII. Red. P. KRUSZYŃSKI.
- MARZEAŁ K.: *Zaskarżalność decyzji wydanych w procesie karnym*. PS 2007, z. 3.
- MCCONVILLE M.: *The victims of plea bargaininng*. W: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*. Red. J. CZAPSKA et al. Warszawa 2000.
- MENTEL J.: *Wniosek oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.)*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. 9. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997.
- MICHALSKA-MARCINIAK M.: *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2012.
- MORAWSKI L.: *Liberalizm, komunitaryzm i republikanizm*. W: L. MORAWSKI: *Filozofia prawa*. Warszawa 2014.
- MORAWSKI L.: *Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitaryzm)*. PiP 1998, z. 11.
- MURAS Z.: *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym*. Artykuły 425–467 k.p.k. *Komentarz*. Warszawa 2004.

- MURZYNOWSKI A.: *Ogólna charakterystyka nowego Kodeksu postępowania karnego*. PiP 1997, z. 9.
- MURZYNOWSKI A.: *Refleksje na temat przestrzegania zasady prawdy materialnej a zachowanie sprawności postępowania karnego*. W: *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*. Red. M. PŁACHTA. GSP 2003, t. XI.
- MURZYNOWSKI A.: *Rozważania na temat modelu kasacji*. W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 1993.
- NETCZUK R.: *Świadek anonimowy w polskim procesie karnym (zakres przedmiotowy utajnienia a skuteczność ochrony)*. PPol 2002, z. 1.
- Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* Red. P. KRUSZYŃSKI. Warszawa 1999.
- NOWICKI M.A.: *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa 2017.
- NOWOCIEŃ D.: *Instytucja „dobrowolnego poddania się karze” w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.* W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. 1. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997.
- OPALEK K., WRÓBLEWSKI J.: *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa 1969.
- OSSOWSKA M.: *Normy moralne. Próba systematyzacji*. Warszawa 1985.
- PAPRZYCKI L.K.: *Model kasacji w polskiej procedurze karnej*. Pal. 2008, z. 7–8.
- PAPRZYCKI L.K.: *Rzetelność trybów konsensualnych po nowelizacji 2013–2015*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*. Red. M. ROGACKA-RZEWNICKA, H. GAJEWSKA-KRACZKOWSKA, B.T. BIEŃKOWSKA. Warszawa 2015.
- PAWELA S.: *Względne przyczyny odwoławcze*. Warszawa 1970.
- PIASECKI K.: *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*. Warszawa 1981.
- PONIKOWSKI R.: *Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. I. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 1997.
- PRACKI H.: *Instytucja świadka anonimowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów polskich*. Prok. i Pr. 2003, z. 2.
- PRADEL J.: *Rzetelny proces w Europejskim prawie karnym*. Prok. i Pr. 1996, z. 9.
- PSZCZÓŁKOWSKI T.: *Dylematy sprawnego działania*. Warszawa 1982.
- PSZCZÓŁKOWSKI T.: *Zasady sprawnego działania*. Warszawa 1975.
- RADONIEWICZ F.: *Prawo do sądu w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – zagadnienia wybrane (cz. I)*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, z. 2.
- RAU Z.: *Liberalizm. Zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*. Warszawa 2000.
- RAWLS J.: *Liberalizm polityczny*. Tłum. A. ROMANIUK. Warszawa 1998.
- RAWLS J.: *Teoria sprawiedliwości*. Tłum. M. PANUFNIK, J. PASEK, A. ROMANIUK. Warszawa 1994.
- ROGACKA-RZEWNICKA M.: *Kasacja w polskim procesie karnym*. Warszawa 2001.

- ROGACKA-RZEWNICKA M.: *Obrońca i pełnomocnik wobec instytucji dobrowolnego poddania się karze*. W: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2013 r. Przewodnik po zmianach*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2015.
- ROGOZIŃSKI P.: *Dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej*. PiP 2000, z. 9.
- RYLSKI P.: *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*. Warszawa 2009.
- SADURSKI W.: *Neoliberalny system wartości politycznych*. Warszawa 1980.
- SAUER W.: *Grundlagen des Prozessrechts*. Stuttgart 1929; inne miejsce publikacji: „Scientia Verlag” 1970 (przedruk wydania z 1929 r.).
- SCHAFF L.: *Wszczęcie postępowania karnego a problem podstawy i przedmiotu procesu*. PiP 1959, z. 2.
- SCHAFF L.: *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*. Warszawa 1961.
- SIEDLECKI W.: *Zarys postępowania cywilnego*. Warszawa 1966.
- SIEDLECKI W.: *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*. Warszawa 1957.
- SIERACKI W.: *Próba określenia zakresu części wyroku „dotyczącej orzeczenia o winie” (art. 395 k.p.k.)*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, z. 1.
- SKRĘTOWICZ E.: *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności*. W: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*. Red. S. STACHOWIAK. Poznań 2002.
- STEFAŃSKA B.J.: *Skazanie na posiedzeniu bez przeprowadzania postępowania dowodowego*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- STEFAŃSKI R.A.: *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*. W: *Węzłowe problemy procesu karnego*. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2010.
- STEFAŃSKI R.A.: *Przyszły model postępowania przygotowawczego*. IN 2009, z. 1.
- STEFAŃSKI R.A.: *Skazanie bez rozprawy znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2003, z. 6.
- STEINBORN S.: *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwag de lege lata i de lege ferenda)*. W: *Prawa człowieka: wczoraj – dziś – jutro*. Red. J. ZAJĄDŁO. GSP 2005, t. XIII.
- STEINBORN S.: *Porozumienia w polskim procesie karnym*. Warszawa 2005.
- STEINBORN S.: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa 2011.
- STEINBORN S.: *Sprawozdanie z dyskusji podczas konferencji „Model postępowania odwoławczego i kasacyjnego” – Warszawa 28 września 2010 r. (analiza problemowa)*. „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 2.
- SZKLARCZYK A.: *Przedmiotowy zakres utajnienia świadka anonimowego na tle przepisów ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r.* Probl. Prawa Karnego 2004, z. 25.
- SZYPROWSKI B.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98*. OSP 1999, z. 9.

- ŚWIATŁOWSKI A.: *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrzznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*. Sopot 2009.
- ŚWIATŁOWSKI A.: *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2004 r., SK 32/03*. Prok. i Pr. 2005, z. 5.
- ŚWIECKI D.: *Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.* PS 2009.
- ŚWIECKI D.: *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*. Prok. i Pr. 2009, z. 11–12.
- TECZA-PACIOREK A.: *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa 2012.
- TOKARCZYK R.A.: *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*. Białystok 1997.
- TOKARCZYK R.A.: *Prawo natury jako uniwersalna podstawa ładu społecznego*. W: *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 11 i 12 czerwca 1991 r. w Katowicach*. Red. B. CZECH. Katowice 1992.
- TRECHSEL S.: *Human Rights and Criminal Proceedings*. New York 2005.
- TYLMAN J.: *Dylematy instytucji świadka incognito*. W: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*. Red. S. STACHOWIAK. Poznań 2002.
- TYLMAN J.: *Instytucja świadka incognito*. AUL 1997, t. 65.
- TYSZKA T.: *Prakseologia podejmowania decyzji*. „Prakseologia” 1977, z. 1–2.
- WALIGÓRSKI M.: *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*. Lwów 1936.
- WALTOŚ S.: *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*. PiP 1995, z. 4.
- WALTOŚ S.: *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*. PiP 2003, z. 4.
- WALTOŚ S.: *Nowa polska procedura karna a oczekiwania społeczne*. PiP 1998, z. 9–10.
- WASILEWSKI A.: *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji)*. PS 2001, z. 9.
- WASIUTYŃSKI Z.: *O zasadach najmniejszego i największego wysiłku i o współzawodnictwie*. „Prakseologia” 1971, z. 39–40.
- WASSERMAN W.: *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*. Prok. i Pr. 2010, z. 6.
- WASZCZYŃSKI J.: *O podstawach rewizji według k.p.k.* ZNUŁ 1959, seria I, z. 14.
- WĄSEK A.: *Krytyczne uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2000, P 1/99, dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego*. W: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*. Red. S. STACHOWIAK. Poznań 2002.
- WĄSEK A.: *O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*. W: *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*. Red. M. PŁACHTA. GSP 2003, T. XI.
- WĄSEK A.: *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym*. W: *Kierunki i stan reformy prawa karnego*. Red. T. BOJARSKI, E. SKRĘTOWICZ. Lublin 1995.

- WĄSEK-WIADEREK M.: *Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*. Rej. 2010, wyd. specjalne.
- WILIŃSKI P.: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011.
- WILIŃSKI P.: *Świadek incognito w polskim procesie karnym*. Kraków 2003.
- WILIŃSKI P.: *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*. Kraków 2006.
- WILK L.: *Instytucja skróconej rozprawy jako przykład konsensualnego zakończenia procesu karnego – art. 387 k.p.k.*. Prok. i Pr. 2005, z. 1.
- WILK L.: *Instytucja skróconej rozprawy w trybie art. 387 k.p.k.* PS 2005, z. 1.
- WINCZOREK P.: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Warszawa 2000.
- WINCZOREK P.: *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2003.
- WOJTYCZEK K.: *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków 1999.
- WOJTYCZEK K.: *Zasada proporcjonalności*. W: *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Red. B. BANASZAK, A. PREISNER. Warszawa 2002.
- WOŹNIAK Ł.: *Glosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98*. OSP 1999, z. 6.
- WOŹNIAK Ł.: *Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe*. W: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*. Red. J. CZAPSKA et al. Warszawa 2000.
- WÓJCICKA B.: *Kilka uwag na temat zmian dotyczących sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym*. W: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. Urodzin*. Red. T. GRZEGORCZYK, J. IZDORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2014.
- WÓJCICKA B.: *Sytuacja pokrzywdzonego w procesie karnym po zmianach w prawie karnym w latach 2015–2016 (wybrane zagadnienia)*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- WRÓBLEWSKI J.: *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa 1972.
- WRÓBLEWSKI J.: *O tak zwanym sylogizmie prawniczym*. W: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora W. Woltera*. Warszawa 1959.
- WRÓBLEWSKI J.: *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*. PiP 1967, z. 6; również w: WRÓBLEWSKI J.: *Pisma wybrane*. Red. M. ZIRK-SADOWSKI. Warszawa 2015.
- WRÓBLEWSKI J.: *Wartości a decyzja sądowa*. Wrocław 1973.
- WRÓBLEWSKI J.: *Zmiany społeczne a prawo*. PiP 1984, z. 11.
- WYRZYKOWSKI M.: *Granice praw i wolności – granice władzy*. W: *Obywatel – jego wolności i prawa*. Red. B. OLIWA-RADZIKOWSKA. Warszawa 1998.
- ZABŁOCKI S.: *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*. Pal. 2003, z. 7–8.
- ZABŁOCKI S.: *Procesowe aspekty instrumentalnych poczynań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius*. W: *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszała*. Red. P. HOFMAŃSKI, K. ZGRYZEK. Katowice 2003.

- ZACHUTA A.: *Proces karny skrócony*. Pal. 2000, z. 7–8.
- ZAGRODNIK J.: *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*. Warszawa 2013.
- Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*. Red. S. WALTOŚ, J. CZAPSKA. Warszawa 2005.
- Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu*. Red. S. WALTOŚ, J. CZAPSKA. Warszawa 2007.
- Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego*. W: *Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy: nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*. Red. I. FREDRICH-MICHALSKA, B. STACHURSKA-MARCIŃCZAK. Warszawa 1997.
- ZBROJEWSKA M.: *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*. Białystok 2002.
- ZBROJEWSKA M.: *Dobrowolne poddanie się karze w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. PS 2001, z. 11–12.
- ZBROJEWSKA M.: *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*. Warszawa 2013.
- ZIEMBA Z.: *Logika deontyczna jako formalizacja rozumowań normatywnych*. Warszawa 1969.
- ZIEMBIŃSKI Z.: *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*. Poznań 1993.

Źródła internetowe

- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw* (Druk Sejmowy nr 870). Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> [dostęp: 27.09.2018].

STANISŁAW TROCIUK

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Konstytucyjne aspekty procesu karnego w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich

Abstract: The changes in the broadly conceived criminal procedure which were introduced in recent years refer to the problems which are crucial from the perspective of the protection of human rights, such as the scope of the authority of the services due to operational control which is conducted secretly, the model of the functioning of the public prosecution service or the unlawful acquiring of evidence in a criminal procedure. The evaluation of these changes, conducted by the Ombudsman from the point of view of the constitutional standards of the protection of the rights of the individual is not positive. The new regulations reduce the quality of these standards and they do not contain sufficient guarantees of protection against the arbitrariness of the activities engaged in these terms by the organs of public authority. This phenomenon imposes a particular duty on the courts – which hear criminal cases – to see that the final decision in a criminal case respects the universal standards of the protection of human rights.

Key words: human rights, the protection of the rights of the individual, operational control, illegal evidence

Zmiany wprowadzane w ostatnim czasie w obowiązującym prawie dotyczą tak kluczowych z punktu widzenia ochrony praw jednostki zagadnień jak: zakres uprawnień przysługujących poszczególnym służbom w związku z zarządzaną kontrolą operacyjną oraz sięganiem przez te służby w sposób niejawny po dane telekomunikacyjne, model funkcjonowania prokuratury czy też model pozyskiwania w postępowaniu karnym dowodów z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Wszystkie te zagadnienia, jako że bezpośrednio dotyczą sfery ochrony praw człowieka, stanowią przedmiot zainteresowania i oceny ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich. Ocena ta jest dokonywana przede wszystkim z punktu widzenia dochowania przez polskie prawo-

dawstwo standardów wynikających z Konstytucji RP oraz z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ocena ta, niestety, nie wypada pozytywnie, Rzecznik dostrzega bowiem szereg zagrożeń dla praw lub wolności człowieka, których źródłem jest obowiązujące prawodawstwo.

Ramy wystąpienia nie pozwalają na szczegółowe przedstawienie wszystkich zagadnień, które są przedmiotem zainteresowania Rzecznika. Stąd też jedynie w formie przykładu trzeba zwrócić uwagę na Ustawę z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 147), na tle której ujawniły się problemy konstytucyjne dotyczące niejawnej ingerencji przez poszczególne służby w prawa podmiotowe jednostki. Ustawa ta miała służyć wykonaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11), jednak jej przepisy nie tylko nie realizują tego wyroku, lecz wręcz prowadzą do utrwalenia stanu naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw człowieka oraz standardów wyznaczonych przez prawo międzynarodowe. Wątpliwości konstytucyjne, zwłaszcza w kontekście wspomnianego wyroku, budzą przepisy pozwalające poszczególnym służbom na pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych, danych pocztowych oraz danych internetowych nie stanowiących treści przekazu, a także zezwalające na przetwarzanie tych danych bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą. Uprawnienia do ich pozyskiwania zostały przyznane poszczególnym służbom w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych.

Zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnego standardu ochrony prawa do prywatności wywołuje to, że cel pozyskiwania danych został określony zbyt szeroko (dane są pozyskiwane „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw”). Tymczasem ograniczenie prawa do prywatności czy też uszczegółowionego jego komponentu w postaci wolności i tajemnicy komunikowania się może nastąpić – jak wskazuje Konstytucja – jedynie w przypadkach określonych w ustawie. Ustawa musi zatem zapewnić w tym zakresie odpowiednią precyzję i nie może odwoływać się do tak pojemnych katalogów jak ogólne pojęcie „przestępstwa”; musi wskazywać w każdym przypadku, jakie konkretne czyny zabronione uzasadniają niejawne pozyskiwanie danych o jednostce. Ta myśl znalazła swój wyraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 kwietnia 2014 r. w połączonych sprawach: *Digital Rights Ireland (C-293/12)* i *Kärtner Landesregierung i in. (C-594/12)*, dotyczącym retencji danych telekomunikacyjnych, w którym to wyroku stwierdzono naruszenie wymogu proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych.

Również wprowadzona tymi przepisami kontrola sądowa niejawnych czynności dotyczących pozyskiwania danych telekomunikacyjnych ma charakter pozorny. Sąd otrzymuje bowiem jedynie zbiorczą informację na temat pozyskanych przez służby danych. Nie dysponuje on natomiast żadnym efektywnym narzędziem pozwalającym na ochronę praw jednostki. Ustawodawca zezwala bowiem sądowi wyłącznie na poinformowanie odpowiednich służb o wynikach kontroli, nie zezwala zaś np. na zarządzenie zniszczenia danych, które zostały zebrane w sposób sprzeczny z ustawą, co stanowiłoby narzędzie umożliwiające realizację prawa wynikającego z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, a więc prawa do usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Ponadto ustanowiona procedura kontrolna musi budzić zastrzeżenia w kontekście powołanego wyroku TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r. W wyroku tym TSUE opowiedział się za uprzednią kontrolą sądu lub innego niezależnego organu, który pilnowałby, aby udostępnianie i wykorzystywanie danych ograniczało się do przypadków, gdy jest to ściśle konieczne dla realizacji zamierzonego celu. Brak uprzedniej kontroli sądu lub niezależnego organu TSUE uznał za nieuzasadnioną ingerencję w prawa określone w Karcie Praw Podstawowych UE.

Mając na uwadze opisane powyżej naruszenia standardów ochrony podstawowych wolności i praw jednostki, Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 18 lutego 2016 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę konstytucyjności owych nowych rozwiązań dotyczących niejawnego pozyskiwania informacji przez poszczególne służby (sprawa zawisła przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. akt K 9/16).

Poważne zastrzeżenia budzi także nowe brzmienie art. 168a k.p.k. nadane ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437). Stanowi on, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, iż został on uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Na tle tego przepisu powstaje uzasadniona wątpliwość, czy w świetle standardów konstytucyjnych (w tym prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd) dopuszczalne jest, aby organ państwa mógł oprzeć akt oskarżenia, czy też inne czynności procesowe, na dowodach uzyskanych niezgodnie z prawem, w tym na dowodach uzyskanych w wyniku popełnienia czynu zabronionego. Z perspektywy zasady praworządności wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP art. 168a k.p.k. podważa tę zasadę. Obala bowiem konstytucyjne domniemanie, że organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa. Ustawodawca przyjął, że organy władzy publicznej, odpowiadające prze-

cież za praworządne postępowanie, mogą działać w sposób niezgodny z prawem, natomiast wymiar sprawiedliwości powinien akceptować te niepraworządne działania.

Art. 168a k.p.k. narusza też konstytucyjne prawo do obrony, gdyż uniemożliwia przewidzenie sposobu działania oskarżyciela publicznego, który wcale nie musi działać w granicach prawa i na jego podstawie. Natomiast nałożenie na sąd obowiązku uwzględnienia dowodu uzyskanego w sposób niezgodny z przepisami prawa lub za pomocą czynu zabronionego daje organom prowadzącym postępowanie karne możliwość wnioskowania o włączenie dowodów, które zostały pozyskane w sposób wypełniający znamiona tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania, co pozostaje w kolizji z art. 40 Konstytucji RP oraz z art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Niedopuszczalność korzystania w procesie z dowodów pozyskanych nielegalnie, z naruszeniem art. 3 Europejskiej Konwencji, potwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka m.in. w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawie Gäfgen p. Republice Federalnej Niemiec (skarga nr 54810/00), stwierdzając, że z procesu należy wyłączyć nie tylko wyjaśnienia złożone pod przymusem, ale także dowody rzeczowe uzyskane dzięki tym wyjaśnieniom.

W efekcie stwierdzonych i opisanych powyżej naruszeń Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 6 maja 2016 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o ocenę art. 168a k.p.k. z punktu widzenia konstytucyjnych standardów ochrony praw jednostki (sprawa o sygn. akt K 27/16).

Wskazać jednak trzeba, że sądy poszukują takiej wykładni prawa w obszarze objętym oddziaływaniem art. 168a k.p.k., która jest w stanie zapewnić ochronę standardu konstytucyjnego i standardu wynikającego z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Przykładowo w wyroku z dnia 27 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II AKa 213/16) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został wyzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji. W takiej sytuacji – zdaniem sądu – ograniczenie ustawowe wyrażone zwrotem „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego” nie ma zastosowania, gdyż naruszone w tym zakresie zostały także normy prawa konstytucyjnego.

W omawianym kontekście zwrócić też trzeba uwagę na art. 137 §2 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawa o prokuraturze (Dz.U. 2017, poz. 1767 ze zm.), zgodnie z którym nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Oznacza to, że prokurator nie ponosi odpowiedzialności

dyscyplinarnej za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności urzędu, jeśli działał wyłącznie w interesie społecznym.

Art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze, ustanawiając ten swoisty kontratyp odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie przewiduje jakiegokolwiek ważenia wartości. Nie ma więc znaczenia to, czy interes społeczny był na tyle ważny, że uzasadniał dopuszczenie się oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa. Stąd też każde działanie lub zaniechanie prokuratora uczynione wyłącznie w interesie społecznym nie stanowi przewinienia dyscyplinarne niezależnie od wagi dobra, które zostanie naruszone w wyniku tego działania lub zaniechania. W istocie więc przepis ten wyraża kolektywistyczną wizję prawa, w której dobro zbiorowe ma zawsze przewagę nad dobrem jednostki.

Należy również zwrócić uwagę na inny aspekt redakcji art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze. Otóż obowiązek przestrzegania prawa przez prokuratora ma swój konstytucyjny wymiar (art. 7 Konstytucji RP), dlatego oczywista i rażąca obraza przepisów prawa stanowi nie tylko naruszenie praw jednostki, lecz mieści się także w kategorii naruszenia interesu społecznego. W interesie społecznym leży przecież to, aby prokurator przestrzegał prawa, nie uchybiał godności urzędu i nie dopuszczał się przewinień służbowych. Trywializując nieco problem, art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze można także odczytać w ten sposób, że nie stanowi naruszenia interesu społecznego (choć obiektywnie do takiego naruszenia doszło) działanie podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Stąd też Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 5 sierpnia 2016 r. zdecydował się zaskarżyć ten przepis do Trybunału Konstytucyjnego (sprawa o sygn. akt K 42/16).

Gwarancje prawa do sądu narusza ponadto brak możliwości zaskarżenia do sądu postanowienia prokuratora o zarządzeniu ekshumacji (art. 210 k.p.k.). Ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich dokonywana na zarządzenie prokuratora stanowi władcze wkroczenie w sferę prawnie chronionych dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej. Oznacza to, że osobom bliskim muszą służyć środki prawne w celu ustalenia, czy wkroczenie przez prokuratora w tę prawnie chronioną sferę nie ma charakteru ekscesywnego. Każda osoba, która uważa, że jej konstytucyjne prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) zostało naruszone w wyniku zarządzenia ekshumacji, musi mieć możliwość skorzystania z sądowej ochrony prawnej. Jak bowiem wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. (sygn. akt K 38/07) w konstytucyjnym pojęciu sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP mieszczą się zagadnienia dotyczące rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności. Stąd też ustawa nie może zamykać drogi sądowej w przypadku, gdy osoba bliska uważa, że zarządzenie przez pro-

kuratora ekshumacji narusza kult osoby zmarłej. Jednak aktualnie obowiązujące przepisy k.p.k. (art. 210 i art. 459 § 2) nie przewidują zażalenia na zarządzenie ekshumacji, co narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Takie też stanowisko przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich osobom, które zwracały się do niego w związku z zarządzanymi przez prokuraturę ekshumacjami ofiar katastrofy smoleńskiej. Przedstawiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich argumentacja posłużyła do wszczęcia przez te osoby przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka postępowania mającego na celu ochronę ich praw (sprawy E. Solska i M. Rybicka p. Polsce, skargi nr 30491/17 i 31083/17).

Liczne wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczą ponadto przepisów regulujących pozaprocesowe stosowanie kontroli operacyjnej przez Policję oraz pozostałe służby, a także art. 168b i art. 237a k.p.k., będących wynikiem nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i wprowadzających całkowicie nowe zasady wyrażania zgody następczej na wykorzystanie w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, dotyczących innego przestępstwa lub innej osoby niż objęte sądową kontrolą operacyjną. Również wiele przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. poz. 904) narusza prawo do prywatności i autonomię informacyjną jednostki, a także prawo do sądu. Sprawy te w wyniku działań podjętych przez Rzecznika Praw Obywatelskich (wnioski do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2016 r. oraz z dnia 11 lipca 2016 r. są przedmiotem rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny – sygn. akt K 24/16 i K 35/16).

Także ostatnie propozycje legislacyjne, zawarte m.in. w przedstawionym przez Prezydenta RP projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym, wywołują wątpliwości konstytucyjne. Projekt ustawy o Sądzie Najwyższym przewiduje m.in. wprowadzenie skargi nadzwyczajnej, co spowoduje, że w istotnej części spraw sądowych dopuszczalne będzie postępowanie w czterech instancjach, przy czym dwa szczeble tego postępowania będą obejmowały postępowanie nadzwyczajne już po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, tj. postępowanie kasacyjne i postępowanie ze skargi nadzwyczajnej wnoszonej przez uprawione podmioty. Już sama ta okoliczność budzi wątpliwości z punktu widzenia rzeczywistej realizacji prawa stron postępowania sądowego do rozpatrzenia ich sprawy w rozsądnym terminie, skoro nawet nadzwyczajne postępowanie kasacyjne nie zawsze będzie kończyło definitywnie sprawę.

Proponowany model skargi nadzwyczajnej budzi także zasadnicze wątpliwości z perspektywy osób, które były oskarżone w procesie karnym. Z art. 524 § 3 k.p.k. wynika, że niedopuszczalne jest uwzględnienie

kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Jednak to, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, według zamysłu projektodawcy staje się następnie dopuszczalne w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Z art. 86 § 1 projektu wynika bowiem, że niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W ten sposób zawarta w art. 524 § 3 k.p.k. gwarancja dla osoby oskarżonego traci na znaczeniu, co stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP). To, co z woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach k.p.k. jest i w dalszym ciągu będzie niedopuszczalne, stanie się dopuszczalne na mocy proponowanego modelu skargi nadzwyczajnej.

Przedstawione przykłady wskazują, że obecnie funkcjonują (bądź są projektowane) przepisy, które budzą istotne zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnych standardów ochrony praw jednostki. Nakłada to na sądy rozpoznające sprawy karne szczególny obowiązek dbania o to, aby finalne rozstrzygnięcie wydawane w sprawach karnych respektowały owe standardy, co w wielu wypadkach wymaga dokonywania wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją oraz z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ewentualnie odmowy zastosowania ustawy, jeśli nie da się jej pogodzić z Europejską Konwencją (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Europejska Konwencja ma bowiem pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się z nią pogodzić.

MARTA TUMIDALSKA
Uniwersytet Wrocławski

Granice dozwolonej prowokacji w świetle art. 24 k.k.

Abstract: The institution of provocation in criminal law is an extremely interesting phenomenon, for it may refer both to people who do not perform any public functions as well as to people who hold such a position. In this perspective, it was necessary to indicate in the article the origin of the word provocation and its etymology. Therefore, one conducted an analysis of various definitions and their components. One also indicated the origin of the eponymous institution and the examples manifested in international body of rulings. In a description of such phenomena as provocation, it is necessary to indicate the responsibility of the person who commits the offence(s) mentioned in Art. 24 of the Penal Code. An interesting element has to do with the indication – in one of the subchapters – of the utilisation of provocation in operation- and situation assessment-related activities, which are a result of the act of law about the Police and about other services.

Finally, one should ask oneself the question about the extent to which one may shift the application of regulations about responsibility, considering the catalogue of institutions which may employ such technique(s)? Therefore, should not one delimit the scope of the competence of organs such as the Public Prosecutor General/Minister of Justice, in order to enhance the efficiency of the system which was mentioned above? The conclusion of the article constitutes an attempt at answering the question about the aforementioned questions and to consider the plausibility of the combining these positions in the context of the subject which is discussed.

Key words: provocation, the one who engages in provocation, police, minister of justice, public prosecution service, public prosecutor general, operation- and situation assessment-related activities, proceeding

1. Pochodzenie i znaczenie słowa „prowokacja”

Analizując aspekt prowokacji na poziomie granic prawnych oraz granic moralnych, należy zastanowić się najpierw nad znaczeniem i poję-

ciem takiego zachowania. Ogólnie rzecz ujmując, jest to zachowanie mające na celu uzyskanie informacji bądź wymuszenie jakiegoś zachowania u potencjalnego obiektu/ofiary w sposób podstępny i celowy.

Analizując etymologię zjawiska prowokacji, zauważyć można, iż *provocator* (łac.) wskazuje na osobę wywołującą coś (w dosłownym znaczeniu oznacza „wywołujący do walki”), natomiast *provocatio* – „wywołanie” – wyrazy te pochodzą od łacińskiego słowa *provocare*, czyli wywoływać, wzywać¹. Jeśli chodzi o psychologiczne rozumienie tego słowa, wskazać należy, iż jest to świadome wymuszenie określonych przez prowokatora zachowań, działań czy też reakcji u osoby trzeciej, która jest jednocześnie ofiarą. Metody takiego oddziaływania skupiają się na reakcjach nagłych i częstokroć agresywnych. Wymuszane podstępem zachowanie ma na celu wywołanie skutków zwykle szkodliwych dla ofiary i osób powiązanych z nią². Wreszcie, jeśli mowa o znaczeniu pojęcia wykorzystywanego w prawie karnym, prowokacja polega na nakłanianiu osoby do popełnienia przestępstwa, mającego na celu doprowadzenie do wszczęcia postępowania karnego przeciwko tej osobie³.

Zdefiniowania tego zjawiska podjął się także A. Taracha, za którym stwierdzić należy, iż są to czynności podejmowane przez państwowe organy, których umocowanie wynika z ustawodawstwa i obejmuje działania tajne lub poufne i które to spełniają funkcje informacyjną, dowodową, wykrywczą, a także profilaktyczną⁴.

Nauka wypracowała także inne spojrzenie na tę kwestię w związku z nawiązaniem do szerszego zjawiska, jakim są czynności operacyjno-rozpoznawcze. Mianowicie wskazuje się również taką cechą jak np. przedprocesowy charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych. L. Schaff opracował właśnie taką definicję, dodając do niej także to, że czynności tego typu mają wykonawczą funkcję w stosunku do postępowania przygotowawczego i rozpoznawczego⁵. W innych definicjach wskazuje się na takie elementy jak:

- pozaproposowość,
- zbieranie informacji,
- działanie w celu ustalenia zamiarów, jak również działalności przestępczej,

¹ R. JANISZOWSKI-DOWNAROWICZ: *Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym*. Prok. i Pr. 2009, nr 3, s. 87.

² <http://sjp.pwn.pl/sjp/prowokacja;2509134.html> [dostęp: 11.03.2017].

³ Ibidem.

⁴ A. TARACHA: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*. Lublin 2008.

⁵ L. SCHAFF: *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania rozpoznawczego*. NP. 1957, nr 12.

- ujawnianie przestępstw dotąd nieznanym funkcjonariuszom,
- drogę przepływu informacji o przestępstwach i zagrożeniach,
- niejawnosć działań,
- kompetencje organów znajdują umocowanie w ustawach,
- celowość i świadomość w działaniu funkcjonariuszy,
- służebny charakter tychże działań w stosunku do procesu karnego,
- system działań⁶.

W literaturze wyróżnia się podział na prowokację czynną i bierną, w oparciu o kryterium interakcji działań. Pierwszy rodzaj charakteryzuje rodzaj uprawnień, które w Polsce posiada Policja. Może ona podejmować działania zmierzające do realizacji zakupu kontrolowanego w każdym z jego rodzajów, w szczególności jeśli chodzi o zbycie przedmiotów, które pochodzą z przestępstwa, a które to zawierają element bezpośredniego, a zatem aktywnego, oddziaływania na nabywców. Zalicza się tu czynności takie jak silna sugestia, oferowanie czy nakłanianie⁷. Drugie z wymienionych odnosi się do innych służb, takich jak np. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, które to przecież nie mają tak rozległych uprawnień jak Policja, ale mogą podejmować czynności operacyjno-rozpoznawcze⁸.

2. Geneza prowokacji

Samej genezy omawianego zjawiska doszukiwać się można już w polskim ustawodawstwie karnym z lat 1932 i 1969. Umieszczono je wówczas w postaci odrębnych paragrafów w przepisach dotyczących czynnego żalu w sytuacji podżegania i pomocnictwa. Kodeksy te wyłączały możliwość bezkarności czy też nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w stosunku do osoby prowokatora, jeśli chodzi o sytuacje, w których osoba ta zapobiegła dokonaniu czynu zabronionego lub też starała się mu zapobiec (w przypadku gdy wcześniej nakłoniła do dokonania czynu przestępczego) w celu skierowania przeciwko niemu postępowania karnego⁹.

⁶ Zob. T. HANAUSEK: *Kryminalistyka. Zarys wykładu*. Kraków 1998; J. KRWAJICZ, M. LIPKA: *O rozpracowaniach operacyjnych*. Warszawa 1963; S. PIKULSKI: *Urząd Ochrony Państwa. Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*. Red. S. SAGAN. Katowice 1992; Z. UNISZEWSKI: *Żargon zawodowy pracowników śledczych i operacyjnych. Problematyka kryminalistyczna*. Wrocław 1999.

⁷ J. MAKA: *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*. Prok. i Pr. 2010, nr 1–2, s. 154.

⁸ Ibidem, s. 155.

⁹ Chodzi o art. 30 § 3 k.k. z 1932 r. i o art. 21 § 3 k.k. z 1969 r. Przepisy te normowały także kwestie dotyczące wystąpienia czynnego żalu ze strony podżegacza pod warunkiem, że był on skuteczny. Wówczas umożliwiano odstąpienie od kary. Natomiast jeśli

W polskim prawie karnym instytucja ta jest określona art. 24 Kodeksu karnego¹⁰. Tym samym, przepisem tym reguluje się odpowiedzialność, gdy chodzi o działanie polegające na nakłanianiu innych osób do popełnienia czynu zabronionego, mającego na celu skierowanie przeciwko tej osobie postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem celem takiego działania nie jest faktyczne dokonanie czynu zabronionego prawem przez osobę, którą się nakłania, ale uzyskanie rezultatu w postaci konsekwencji podjęcia przez tę osobę zachowania będącego przestępstwem i wszczęcie postępowania. Zatem jeśli nie określi się takiego celu, nie można mówić o prowokacji. Jak wskazuje R. Janiszowski-Downarowicz, wskazane przepisy umożliwiały podleganie odpowiedzialności karnej nie tylko osobie sprowokowanej, ale zakładały również odpowiedzialność prowokatora, którego wyłącznym celem była chęć pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby prowokowanej¹¹. Janiszewski-Downarowicz wskazuje także, iż był to swoisty błąd ustawodawcy, bowiem przepisy nie wskazywały rodzaju odpowiedzialności karnej prowokatora i tym samym czyniły go podżegaczem szczególnego rodzaju.

Doktryna zrównuje prowokatora, czy też podżegacza, do osoby agenta policyjnego, którego celem jest wykazanie się skutecznością ujawniania i ścigania przestępstw. W konsekwencji więc najpierw nakłaniali oni przestępców do popełniania czynów zabronionych, aby później im zapobiec. Wyłączenie bezkarności takich osób ma swoje uzasadnienie w interesie społecznym szeroko rozumianym, bowiem u podstaw takiego interesu leży unikanie, a w efekcie eliminowanie zachowań zmierzających do łamania prawa, a nie tworzenie sztucznych okoliczności zmierzających do pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności karnej. Motywami owych agentów policyjnych częstokroć było promowanie własnej osoby jako wyróżniającej się wykryciem i zapobieżeniem przestępstwu. Nie można tu także zapomnieć o takich cechach jak zwykła złośliwość czy chęć zemsty¹².

Kluczowym w tym miejscu może być wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 czerwca 1998 r., orzeczony w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalii¹³. Sprawa dotyczyła prowokacji agentów, w której mieli oni nakłonić skarżącego do nabycia trzech porcji heroiny. Wskazano, iż policja zastosowała tę metodę pomimo faktu, że nie miała

czynny żal okazał się bezskuteczny, zakładano możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia – za: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. T. I. Red. A. ZOLL. Kraków 2004, s. 447.

¹⁰ Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹¹ R. JANISZOWSKI-DOWNAROWICZ: *Granice dozwolonej prowokacji...*, s. 88.

¹² *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. G. REJMAN. Warszawa 1999, s. 671.

¹³ Wyrok z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie 44/1997/828/1034, Teixeira de Castro p. Portugalii.

żadnych podstaw, by podejrzewać de Castro o taką działalność. Policja wskazała tym samym, że de Castro uczestniczy w nielegalnym obrocie narkotykami i jest człowiekiem, który miał ułatwić zdobycie narkotyków. W sprawie uczestniczyła także V.S., która stwierdziła, że ułatwił on jej dostęp do środków odurzających, wskazując także, że tylko słyszała o de Castro od innej osoby. W przypadku skarżącego wykazano, iż nie był on wcześniej karany oraz że nie znaleziono substancji tego typu w jego mieszkaniu. Trybunał stwierdził w tej sprawie, że funkcjonariusze dopuścili się czynności, która ostatecznie spowodowała nierzetelność postępowania, bowiem dopuścili się podburzenia skarżącego do popełnienia przestępstwa. Trybunał wskazał także naruszenie art. 6 §1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wyrok ten jest wyraźnym przykładem naruszenia granicy wyznaczonej moralnością i etyką zawodową funkcjonariuszy. Pokazuje również, jak różnie można interpretować przepisy o granicy dozwolonej prowokacji.

Wracając do zagadnienia prowokacji, regulowanego art. 24 k.k., wskazać należy, iż błędnie myli się sens znaczenia potocznego przepisu, który odnosi się do działania, które podjęte jest bez zamiaru wszczęcia przeciw osobie prowokowanej postępowania karnego. Wówczas mówi się o zwykłym wyzwaniu kogoś do podjęcia działań przestępczych¹⁴. Jak wskazuje Janiszowski-Downarowicz: „W takiej sytuacji mamy do czynienia z instytucją prowokacji (a także retorsji) w rozumieniu art. 216 §3 k.k., art. 217 §2 k.k., art. 222 §2 k.k. i art. 226 §2 k.k. Jest to działanie inicjowane przez drugą stronę czynu zabronionego, a więc przez pokrzywdzonego, który pomimo wyzywającego zachowania nie staje się jednak podmiotem przestępstwa”¹⁵. Nie uchyla się tym samym bezprawności czynu, jednak umożliwia się sądom odstępnie od kary.

Zgodnie z powyższymi rozważaniami nakłanianie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego w celu wszczęcia postępowania karnego nie spełnia podmiotowych przesłanek odpowiedzialności za podżeganie. W tym przypadku celem prowokatora nie jest doprowadzenie osoby trzeciej do popełnienia czynu zabronionego. Głównym celem jest stworzenie solidnych podstaw dających umocowanie do wszczęcia postępowania przeciwko osobie popełniającej czyn zabroniony. W związ-

¹⁴ „Prowokacja jest to działanie podjęte w celu skłonienia innej osoby do popełnienia przestępstwa, aby przeciwko tej osobie skierowane zostało postępowanie karne (art. 24 k.k.). Błędnie używa się w języku potocznym tego określenia odnośnie działania podjętego bez takiego zamiaru polegającego na zachowaniu wyzywającym” – Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, nr 7–8, poz. 47.

¹⁵ R. JANISZOWSKI-DOWNAROWICZ: *Granice dozwolonej prowokacji...*, s. 89.

ku z brakiem pierwszego ze wskazanych celów nie można więc mówić o prowokacji¹⁶.

Jak już zaznaczono wcześniej, prowokator jest zainteresowany jedynie rezultatem podjętych przez niego działań. Osoba ta nie chce, aby sprowokowany dokonał czynu zabronionego jako takiego, więc zapobiega temu poprzez skierowanie na drogę postępowania sądowego. Na kanwie powyższych rozważań uwidacznia się wyraźna różnica między prowokacją a podżeganiem. Mianowicie, jeśli mowa o pierwszym, przestępstwo wykonane może być w każdej fazie rozwoju, natomiast jeśli chodzi o drugie, istotnym celem jest wykonanie przestępstwa bezpośrednio przez inną osobę. W rzeczywistości omawiane przepisy wprowadzają tylko usiłowanie popełnienia przestępstwa – w przypadku prowokacji – z uwagi na zatrzymanie tego procederu w stosownym czasie, umożliwiającym postawienie sprowokowanego w stan oskarżenia¹⁷.

3. Odpowiedzialność prowokatora w świetle art. 24 k.k.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność prowokatora, która usankcjonowana została przepisem art. 24 k.k., wskazuje na jej podstawę jako „odpowiedzialności jak za podżeganie”. Mianowicie chodzi o to, aby prowokator wypełnił znamiona przestępstwa określonego właśnie tym przepisem, a także w przepisie, który wskazuje znamiona przestępstwa, czy czynu zabronionego, który to z kolei jest objęty zamiarem prowokatora. Wskazane wcześniej sformułowanie odsyła do przepisu art. 19 §1 k.k.¹⁸.

Warto nadmienić, że odpowiedzialność określoną art. 24 k.k. można wyłączyć przepisami szczególnymi. Chodzi mianowicie o sytuację, w której przepisy *lex specialis* wskazują na zasady funkcjonowania organów wykrywających i ścigających przestępstwa. Tym sposobem legalizuje się bowiem działania zmierzające do nabycia w sposób niejawny przedmiotów lub przejęcie przedmiotów, które pochodzą z przestępstwa. To może być także wręczenie korzyści majątkowej osobie trzeciej. Wszystko to do-

¹⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 września 2000 r., II AKa 152/00, KZS 2000, nr 10, poz. 30.

¹⁷ Potwierdzeniem jest wyrok ETPC z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie 74420/01, Ramanauskas p. Litwie, w którym Trybunał stwierdził, iż „z prowokacją policyjną (podżeganiem) mamy do czynienia wówczas, gdy funkcjonariusze służb bezpieczeństwa lub osoby działające na ich wniosek nie ograniczają się do wykrywania działalności przestępczej w sposób co do zasady bierny (*in an essentially passive manner; d'une maniere purement passive*), lecz wywierają taki wpływ na osobę poddaną prowokacji w celu uzyskania dowodów i ścigania jej, aby ją nakłonić do popełnienia przestępstwa, którego w innym wypadku by nie popełniła”.

¹⁸ R. JANISZOWSKI-DOWNAROWICZ: *Granice dozwolonej prowokacji...*, s. 91.

tyczy sytuacji, kiedy mowa o czynnościach zmierzających do sprawdzenia wiarygodności i prawdziwości posiadanych przedmiotów czy informacji lub gdy celem jest pozyskanie dowodów umożliwiających wykrycie sprawców. Odnosi się to do czynności podejmowanych przez organy policyjne w różnych krajach. Mianowicie przy pomocy instrumentów tego typu dochodzi do rozpracowywania groźnych grup zorganizowanych. Wyłącza się tym samym funkcjonariuszy spod wykorzystania przeciwko nim znamion wynikłych z art. 24 k.k.

4. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w świetle ustawodawstwa polskiego

W związku z powyższym nawiązać należy w tym miejscu do art. 19 ust. 1 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁹. Mowa tutaj o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, które zmierzają do sprawdzenia pozyskanych wcześniej informacji, ustalenia sprawców i pozyskania dowodów przestępstwa. Mogą one opierać się na czynnościach mających na celu niejawne nabycie, zbycie czy też przejęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa, a także takich, których przewożenia, posiadania czy wytwarzania zabroniono. Czynności o tym charakterze mogą polegać też na propozycji nabycia, zbycia czy przejęcia przedmiotów, które pochodzą z przestępstwa.

Tego samego typu przepisy można znaleźć w ustawach o innych służbach. Są to takie organy jak: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu²⁰, Żandarmeria Wojskowa²¹, Centralne Biuro Antykorupcyjne²² oraz Straż Graniczna²³. Czynności operacyjne, o których mowa, mogą zostać zarządzane przez komendantów służb wskazanych wyżej. Na wszczęcie takich czynności we wszystkich sprawach niezbędna jest zgoda właściwego miejscowo prokuratora okręgowego, wyrażona na piśmie. Z kolei jeśli mowa o CBA i ABW, to pisemną zgodę na podjęcie czynności przez te organy wyrazić musi Prokurator Generalny, który zastrzega również konieczność informowania o przebiegu takich czynności. Co ważne ustawy zawierają klauzję, iż czynności, o których mowa, nie mogą wyczerpać znamion przestępstwa. Ważne jest tutaj, aby czynności,

¹⁹ Dz.U. 1990, nr 30, poz. 179 z późn. zm.

²⁰ Art. 29 Ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Dz.U. 2002, nr 74, poz. 676 z późn. zm.

²¹ Art. 32 Ustawy o Żandarmerii Wojskowej, Dz.U. nr 123, poz. 1353 z późn. zm.

²² Art. 19 Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. 2006, nr 104, poz. 708 z późn. zm.

²³ Art. 9f Ustawy o Straży Granicznej, Dz.U. 1990, nr 78, poz. 48 z późn. zm.

które podejmują agenci czy funkcjonariusze, nie przybrały negatywnego, bezprawnego wydźwięku, sprowadzającego się do nakłaniania do popełnienia przestępstwa osób przypadkowych.

Nadmienić w tym miejscu należy, iż wskazane wcześniej przepisy, pochodzące z ustaw, umożliwiają zastosowanie dozwolonej prowokacji wyłącznie w przypadku, gdy uzyskają wiarygodne umocowanie w postaci informacji o popełnionym przestępstwie i opierać się będą na ocenie tej wiarygodności przez pryzmat kategorii prawdopodobieństwa, pochodzących z Kodeksu karnego.

Granica dopuszczalnej prowokacji legalnej wyrażona została przez Janiszowskiego-Downarowicza w słowach: „w wypadku działania na podstawie regulacji dopuszczających prowokację niezbędnym warunkiem ich legalności jest brak działania funkcjonariusza stosującego tę metodę w celu skierowania postępowania karnego przeciwko osobie prowokowanej. Funkcjonariusz nie może więc nakłaniać do popełnienia przestępstwa bądź organizować albo kierować działaniami przestępczymi”²⁴.

Powyższe rozważania sprowadzają się do stwierdzenia, iż omawiane zjawisko jest wyższym poziomem działalności, sferą, która powinna być następstwem stosowania metody podsłuchu, współpracy z różnorakimi źródłami informacji, a także obserwacji. Do szczególnych rodzajów prowokacji policyjnej należy także zaliczyć wyliczone w ustawodawstwie wręczenie kontrolowane, nadzorowaną niejawnie przesyłkę czy też zakup kontrolowany.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2002 r. w sprawie szczególnych zasad i trybu wydawania, posługiwania się, przechowywania i ewidencji dokumentów, które uniemożliwiają ustalenie danych identyfikujących policjanta lub osobę udzielającą pomocy Policji oraz środków, którymi posługują się przy wykonywaniu zadań służbowych²⁵ wszystkie działania operacyjno-rozpoznawcze, w tym prowokacja jako taka, są zabezpieczone klauzulą zapewnienia wszystkim przedsięwzięciom policyjnym środków koniecznych do zagwarantowania całkowitego i kompleksowego bezpieczeństwa osobistego zarówno funkcjonariuszy, jak również osób udzielających pomocy. Jest to związane z faktem, iż umożliwia się udział w takich działaniach także osobom, które nie są funkcjonariuszami. Możliwość taką zakłada wspomniany wcześniej art. 19a ustawy o Policji. Dane identyfikacyjne osoby pomagające policjantom/agentom w rozpracowywaniu grup przestępczych opatrzone są klauzulą ścisłej tajemnicy. Ujawnienia takich danych może żądać wyłącznie prokurator, również w związku z podejrze-

²⁴ R. JANISZOWSKI-DOWNAROWICZ: *Granice dozwolonej prowokacji...*, s. 93.

²⁵ Dz.U. nr 74, poz. 684.

niem dotyczącym popełnienia przez tę osobę przestępstwa, które jest ściągane z oskarżenia publicznego. Zakres obowiązków należących do takich osób ogranicza się do przyjęcia korzyści majątkowych, udziału w zakupie kontrolowanym czy też w kontrolowanym przyjęciu korzyści²⁶.

5. Podsumowanie

Na koniec należy sobie zadać pytanie, jak daleko można przesunąć stosowanie przepisów o odpowiedzialności, zważywszy na katalog instytucji mogących stosować takie techniki. Tutaj warto wspomnieć o ustawodawstwie amerykańskim, które umożliwia agentowi tak podżeganie, jak i czynne uczestniczenie w procederze. W tym przypadku bada się i ocenia predyspozycje i skłonności osoby podżeganej i jeśli ustalony zostanie brak oznak do popełnienia przestępstwa przed poznaniem agenta, wówczas uniewinnia się taką osobę. Jeśli natomiast sytuacja jest odwrotna i sprawca miał wcześniej do czynienia z przestępstwami podobnego typu, wówczas nie ma możliwości uniewinnienia go. Musi tu natomiast istnieć realne ryzyko, iż osoba dopuści się przestępstwa w normalnych warunkach. Można więc mówić o swoistej weryfikacji obywateli przez Policję i nie jest konieczne wypełnienie przesłanki posiadania wcześniej wiarygodnych informacji o możliwości dokonania czynu zabronionego²⁷.

Wnioskując powyższe rozważania, przytoczyć można konkluzje cytowanego wcześniej autora. Mianowicie, że poszerzenie funkcjonujących w obecnych warunkach granic uprawnień prowokatora z tytułu moralności jest niezasadne. Zasadne natomiast wydaje być w tym miejscu powiedzenie, że im więcej ma się uprawnień i możliwości, tym bardziej prawdopodobne staje się zepsucie. Możliwość taka otwierałaby drzwi dla wykorzystywania omawianej instytucji do walki politycznej, która w dzisiejszych czasach i tak angażuje różne źródła pozyskiwania informacji niewygodnych dla opozycji. Wyobraźmy sobie bowiem sytuację, gdy obóz opozycji, czy to w Polsce, czy w jakimkolwiek innym kraju, wykorzystuje prowokację w celu uzyskania informacji na temat osób rządzących. Nietrudno się domyślić, że informacje takie byłyby chętnie wykorzystywane, co prowadziłyby do kolejnych patologii i wynaturzeń. Powyższe sprzeczne prowadzi do utraty zaufania do wymiaru sprawiedliwości oraz ustawodawstwa, co z kolei prowadzi do wszelkich wynaturzeń związanych z demokracją i prawami człowieka, a także ochroną tych syste-

²⁶ T. CZYŁOK, P. PODSIEDLIK: *Zakup kontrolowany, przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*. Katowice 2012, s. 16.

²⁷ W. GONTARSKI: *Jednoaktówka CBA*. Gazeta Sądowa 2007, nr 7–8, s. 3.

mów. Zadajmy sobie więc pytanie, czy połączenie organu Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości w zakresie sprawowania kontroli i zezwalania na wykonywanie czynności operacyjnych nie jest zręcznym narzędziem w rękach osoby sprawującej ten urząd. Odnośnie do tej kwestii warto przytoczyć Ustawę z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze²⁸. Ustawa ta poza koniecznością informowania o liczbie prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych i kontrolą prokuratora nad tymi czynnościami zakłada także możliwość poznania materiałów dotyczących tychże czynności wraz z możliwością zniesienia klauzuli tajności po zasięgnięciu informacji od organu prowadzącego czynności i poinformowaniu o tym Prezesa Rady Ministrów. Tym samym nie zagwarantowano niezależności Prokuratora Generalnego / Ministra Sprawiedliwości. Co istotne, kompetencje te poszerza się o możliwość przekazania otrzymanych tak informacji także innym osobom, co oznacza, że są to osoby, które nie muszą pełnić funkcji organów władzy publicznej, jeśli tylko informacje takie mogą okazać się ważne czy istotne dla bezpieczeństwa państwa. Założono tym samym kontrolę parlamentarną nad tą kwestią²⁹.

Biorąc pod uwagę powyższe, dostrzec można instrumentalizację prawa, podlegającą ocenie przez władzę zwierzchnią. Siłąc się w tym miejscu na ocenę skuteczności, stwierdzić należy, iż dotychczasowe próby zmierzające do polepszania systemu działań operacyjno-rozpoznawczych w efekcie doprowadzają do poszerzania uprawnień funkcjonariuszy w tym zakresie. Wiąże się z tym wspomniany wcześniej proces zepsucia, czy może łagodniej – pogarszania się jakości pracy uprawnionych służb. Widoczne jest tutaj zastosowanie przytoczonego wcześniej powiedzenia. Jaki będzie efekt końcowy tego procesu? Ciężko stwierdzić, nie jest bowiem widoczne nagminne nadużywanie uprawnień przez funkcjonariuszy w omawianym zakresie, ale nie mogą na tym etapie wyraźnie i z przekonaniem stwierdzić, czy konsekwencje w takiej postaci nie nastąpią za trzy, pięć czy dziesięć lat.

Kolejną kwestią pozostaje pytanie, czy nie powinno się zatem rozgraniczyć zakresów kompetencji tych organów w celu usprawnienia systemu, o którym mowa wyżej? Jeśli chodzi o moje osobiste przekonanie – należy rozgraniczyć funkcję Ministra Sprawiedliwości od Prokuratora Generalnego, nie tylko z uwagi na problem kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale także z innych względów. Konkretnie chodzi tutaj o zjawisko wiarygodności osoby w opinii publicznej suwerena. W moim przekonaniu naruszenie tej zasady przez Ministra Sprawiedliwości godzi

²⁸ Dz.U. 2016, poz. 177.

²⁹ B. GRABOWSKA-MOROZ, A. PIĘTRYKA: *Służby specjalne, policyjne i skarbowe a prawa człowieka – standardy konstytucyjne i międzynarodowe oraz kierunki niezbędnych zmian legislacyjnych*. HFPCzł, Warszawa 2016, s. 16. Źródło: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/SluzbyaPrawaCzlowiekaHFPC.pdf> [dostęp: 11.03.2017].

w autorytet Prokuratora Generalnego, którego sylwetka winna być nieskażitelna. Jak więc osoba, której wizerunek z jakiś względów został obciążony zachwianiem zaufania, może pełnić jednocześnie funkcję niezawisłego Prokuratora? W mojej ocenie osoba taka nie jest wiarygodna w pełnieniu swojej doniosłej prawnie funkcji, z uwagi na niemożność rozdwojenia się jednej osoby. Bo albo się jest wiarygodnym w całej okazałości, albo się nie jest godnym zaufania wcale. Odnosi się to także do przepisów umożliwiających przekazanie pozyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych informacji osobom trzecim, wyłączających klauzulę tajności w określonych przypadkach. W moim przekonaniu działanie takie jest nacechowane negatywnie. Opinię tę potwierdza także wspomniany wyżej raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

I najważniejsze, czy nie usprawniłoby to działania służb w tym zakresie i skuteczności ścigania przestępczości? Zmiany ustawodawstwa odnoszące się do funkcjonowania służb i poszerzania ich kompetencji w dużym stopniu mogą pozytywnie wpływać na skuteczność wykrywania i ścigania, a w konsekwencji eliminowania przestępstw, bowiem umożliwia działanie w szerszych kręgach w odniesieniu do ewolucji przestępczości jako takiej.

Stawiając powyższe pytania, należy także wziąć pod uwagę, iż omawiana instytucja jest ochroną dla obywateli przed rosnącą falą przestępczości, ale także przed nieuprawnioną ingerencją w prawa i wolności, zagwarantowane Konstytucją RP, a nie narzędziem zmierzającym do poszerzania zakresu kompetencji organów czy osoby rządzącej.

Bibliografia

Literatura

- CZYŁOK T., PODSIEDLIK P.: *Zakup kontrolowany, przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*. Katowice 2012.
- GONTARSKI W.: *Jednoaktówka CBA*. „Gazeta Sądowa” 2007, nr 7–8.
- HANAUSEK T.: *Kryminalistyka. Zarys wykładu*. Kraków 1998.
- JANISZOWSKI-DOWNAROWICZ R.: *Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym*. Prok. i Pr. 2009, nr 3.
- KRWAWICZ J., LIPKA M.: *O rozpracowaniach operacyjnych*. Warszawa 1963.
- MĄKA J.: *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*. Prok. i Pr. 2010, nr 1–2.
- PIKULSKI S.: *Urząd Ochrony Państwa. Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*. Red. S. SAGAN. Katowice 1992.
- SCHAFF L.: *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania rozpoznawczego*. NP. 1957, nr 12.
- TARACHA A.: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*. Lublin 2008.

UNISZEWSKI Z.: *Żargon zawodowy pracowników śledczych i operacyjnych. Problematyka kryminalistyczna*. Wrocław 1999.

Orzecznictwo

Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 września 2000 r., II AKa 152/00, KZS 2000, nr 10, poz. 30.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, nr 7–8, poz. 47.

Wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie 44/1997/828/1034 Teixeira de Castro p. Portugalii.

Źródła internetowe

GRABOWSKA-MOROZ B., PIETRYKA A.: *Służby specjalne, policyjne i skarbowe a prawa człowieka – standardy konstytucyjne i międzynarodowe oraz kierunki niezbędnych zmian legislacyjnych*. HFPCzł, Warszawa 2016. Źródło: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/SluzbyaPrawaCzlowiekaHFPC.pdf> [dostęp: 11.03.2017].

<http://sjp.pwn.pl/sjp/prowokacja;2509134.html> [dostęp: 11.03.2017].

RADOSŁAW KOPER
Uniwersytet Śląski

Jawność rozprawy głównej a gwarancje przewidziane w Konstytucji

Abstract: The principle of openness, as one of the foremost principles of criminal proceedings, is realised above all during the main trial. The amendment act of law to the code of criminal procedure issued on 10 June 2016 introduced model changes in this regard. The article is devoted to a discussion of mainly these changes in the context of their consistency with the Constitution. The first change has to do with the fact that the public prosecutor has the right to express his or her objection toward the holding of a trial in camera, while such an objection is binding for the court. This regulation is a source of reservations of constitutional nature, for it violates the constitutional right to a fair adjudication of a case by the court. The second fundamental change consists in the establishment, as a principle, of audio-visual registering of the court session by the representatives of media outlets. In these terms, a critical analysis should be conducted upon the removal of the condition of the respect of the important interest of the participant of a criminal proceeding. However, a basically positive evaluation was received by the extension of the scope of the openness of the main trial, expressing a thesis about the constancy of this regulation with the Constitution.

Key words: openness, main trial, guarantees, the Constitution, criminal procedure

Zasada jawności jest trwałym elementem struktury procesu karnego, objętym powszechną afirmacją. Jakiegokolwiek próby dezawuowania lub obniżania jej wartości i znaczenia, a w konsekwencji relatywnego rugowania jej z procesu karnego z góry są skazane na niepowodzenie, bo nie miałyby żadnego racjonalnego i aksjologicznego uzasadnienia.

Bezsprzeczna i zarazem szczególna rola jawności jest wyeksponowana w wypadku rozprawy głównej. W państwie demokratycznym jest ona z natury rzeczy otwarta dla społeczeństwa – albo poprzez dopuszczenie reprezentacji społecznej obserwującej bezpośrednio jej przebieg (reguła publiczności), albo w wyniku umożliwienia dziennikarzom relacjonowa-

nia przebiegu rozprawy, a tym samym pełnienia funkcji swoistych pośredników między procesem a społeczeństwem. W obu aspektach jawności zewnętrznej punktem odniesienia uzasadniającym udostępnienie procesu dla społeczeństwa jest przede wszystkim fundamentalny interes zbiorowości w weryfikowaniu prawidłowego wykonywania władzy sądowej, a nawet można twierdzić, że chodzi tutaj także o ochronę tej zbiorowości w sensie zapobiegania kontynuacji działalności przestępczej przez oskarżonych¹. System demokracji politycznej nie tylko bowiem zezwala na kontrolę władzy publicznej sprawowaną przez opinię publiczną, ale wręcz tej kontroli wymaga. W tym kontekście trudno sobie wyobrazić nadmierne ograniczenie swoistego prawa społecznego do kroniki sądowej i prawa do krytyki. Gdyby to miało nastąpić, odbiłoby się negatywnie na potrzebie przejrzystości w wykonywaniu przez sąd funkcji jurysdykcji karnej, co odczuliby zarówno uczestnicy procesowi bezpośrednio uwikłani w zdarzenie sądowe, jak i obywatele neutralni względem procesu². Nie dziwi więc fakt, że jawność jest tradycyjnie zaliczana w poczet gwarancji sprawiedliwości i wolności, ponadto tworzy także dla oskarżonego ochronę przed bezprawnością i stronniczością, skoro reprezentuje jeden ze środków prawnych ukierunkowanych na zagwarantowanie zaufania do wymiaru sprawiedliwości, a poza tym, z powodu owej transparentności, jaką nadaje działalności sądowej, przyczynia się do realizacji idei rzetelnego procesu³. Nie da się więc zakwestionować tezy, że jawność rozprawy głównej jest inspirowana nie tylko potrzebami zbiorowości, ale także koniecznością poszanowania interesu indywidualnego.

Co ważne, tak nakreślona podstawowa rola pełniona przez jawność nie może powodować niemożności wprowadzenia jej ograniczeń, gdy w grę wchodzi dobra lub wartości pozostające wprawdzie w sytuacji kolizyjnej, ale zarazem o analogicznej doniosłości⁴. Skoro bowiem zasada jawności w całej swej rozciągłości zmierza do realizacji możliwości poznania przez każdego działalności rozwijanej w interesie wszystkich, ta perspektywa stanowi zawsze punkt wyjścia podczas konstruowania stosownych ograniczeń. Konkluzja, jaka się pojawia w tego typu rozważaniach, musi być więc zawsze tożsama: tylko kwestia granic respektowania jawności

¹ D. MANZIONE. W: *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Red. M. CHIAVARIO. T. V. Torino 1991, s. 59; R. BIANCO: *Il diritto del giornalismo*. Padova 1997, s. 64; M. MERCONE: *Diritto processuale penale*. Milano 2000, s. 60.

² L. GIULIANI: *Rimessione del processo e valori costituzionali*. Torino 2002, s. 197.

³ Wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 1983 r., cytowany i omówiony w: G. UBERTIS: *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*. Milano 2000, s. 29. O tej podwójnej wartości jawności wspomina także m.in. M. CIAPPI: *Pubblicità (principio della)*. „Digesto delle Discipline Penalistiche” 1995, nr 10, s. 458.

⁴ L. SCOMPARIN: *La tutela del testimone nel processo penale*. Padova 2000, s. 135.

w ogóle, w tym jawności rozprawy głównej, może być przedmiotem sporów mieszczących się w ramach racjonalnej i dopuszczalnej dyskusji.

Jest rzeczą oczywistą, że zakres dopuszczalnych ograniczeń jawności rozprawy głównej wyznaczają w pierwszej kolejności normy zawarte w konstytucji. Najwyższa moc prawna konstytucji i jej największa siła oddziaływania promieniująca na cały porządek prawny stanowią zasadnicze determinanty przyznania konstytucji szczególnej roli w systemie prawnym. W rezultacie ostatecznie w normach konstytucyjnych poszukujemy zawsze potwierdzenia wartości danej regulacji ustawowej albo wręcz przeciwnie – negacji takiego uregulowania, podważającej rację jego bytu w ramach systemu prawa. Analiza norm ustawowych z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją służy zatem nie tylko wyznaczeniu zakresu dozwolonych działań ustawodawcy w aspekcie normowania relacji władza publiczna – jednostka, ale także działaniu na rzecz zagwarantowania jedności porządku prawnego.

Jedynie dla porządku formalnego należy podkreślić, że Konstytucja RP wyraźnie powiązała ideę jawności postępowania sądowego z prawem do sądu. W tym kontekście jawność funkcjonuje jako szczególna gwarancja tego prawa. Niezależnie od tego można – jak się wydaje – zasadnie twierdzić o wykreowaniu w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd⁵. Co ważne, art. 45 ust. 2 Konstytucji odnosi się już tylko do jawności, wskazując zestaw dopuszczalnych przyczyn wyłączenia jawności rozprawy oraz statuując regułę publicznego ogłoszenia wyroku.

Warto więc poddać analizie przepisy regulujące jawność rozprawy głównej w aspekcie konstytucyjnym, zwłaszcza że zasada jawności wcale nie jest odporna na oddziaływanie rozmaitych zjawisk prawnych i społecznych. W konsekwencji albo mamy do czynienia ze stanem dynamizmu prawnego, ponieważ ulegają zmianie przepisy normujące jawność rozprawy głównej, albo ze stanem dynamizmu faktycznego, gdy silnie dają znać o sobie przemiany społeczne, które jednak nie implikują modyfikacji normatywnych. W niniejszym artykule uwaga zostanie skierowana wyłącznie na te regulacje prawne, które wzbudzają określone wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją (niezależnie od wyniku analiz).

W pierwszej kolejności trzeba poddać analizie przepis art. 360 § 2 k.p.k. Jego treść jest konsekwencją zmian legislacyjnych objętych ustawą z dnia

⁵ Szerzej na ten temat zob. R. KOPER: *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*. Warszawa 2010, s. 33–39. Por. J. SKORUPKA: *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy jawności procesu karnego*. W: *Jawność procesu karnego*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2012, s. 88–94.

10 czerwca 2016 r.⁶. W myśl powołanego przepisu, jeśli prokurator sprzeciwi się wyłączeniu jawności rozprawy, odbywa się ona jawnie.

Zauważyć należy, że wykreowano tutaj szczególne uprawnienie przysługujące wyłącznie prokuratorowi, które to uprawnienie nie stanowi jednak jakiegokolwiek środka zaskarżenia. Omawiany sprzeciw to w istocie zawołowana forma zgody uczestnika procesu na zastosowanie określonej instytucji proceduralnej. Należy wszak doprecyzować, że owa zgoda lub jej brak mają znaczenie decydujące w aspekcie dopuszczalności wyłączenia jawności rozprawy. Wykładnia literalna art. 360 § 2 k.p.k. pozwala bowiem na przyjęcie jedynie takiego sposobu interpretacji tego przepisu, który akcentuje związaną z sądem stanowiskiem prokuratora w przedmiocie wyłączenia jawności rozprawy. W rozważanym przepisie owo uprawnienie prokuratora zostało ukształtowane jako kategoriyczne, ostatecznie przesądzające o dopuszczalności wyłączenia jawności albo determinujące konieczność prowadzenia jawnej rozprawy. W tym sensie oznacza to, że prokurator uzyskał uprawnienie do modyfikacji projektowanej decyzji sądu. Przed podjęciem decyzji w przedmiocie wyłączenia jawności sąd powinien zwrócić się do prokuratora obecnego na rozprawie o zajęcie stanowiska w tej kwestii⁷. Za takim rozwiązaniem przemawia wykładnia językowa i logiczna. Prokurator nie ma jednak obowiązku uzasadnienia swego sprzeciwu, gdyż ustawodawca nie nałożył nań takiego wymogu, co stanowi wyraźną różnicę w stosunku do sądu wydającego postanowienie o wyłączeniu jawności rozprawy⁸. Wydaje się, że nowa treść art. 360 § 2 k.p.k. oznacza *de facto* modyfikację modelu obowiązywania zasady jawności w odniesieniu do rozprawy głównej.

Podjętą próbę oceny tego nowego rozwiązania, trzeba mocno podkreślić, że problem, jaki tutaj powstaje, jest wieloznaczny.

Ustawodawca w uzasadnieniu do powołanej wyżej ustawy nowelizacyjnej z 2016 r. powołał się na fakt pełnienia przez prokuratora funkcji rzecznika praworządności⁹. Trudno to stwierdzenie poddać kontestacji, bo nie ma wątpliwości, że na etapie postępowania sądowego prokurator

⁶ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2016, poz. 1070.

⁷ W. JASIŃSKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2016, s. 887–888.

⁸ M. BŁASZYK, H. PALUSZKIEWICZ: *Jawność rozprawy głównej po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*. W: *Verba volant. Scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017, s. 301; W. JASIŃSKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 888.

⁹ To uzasadnienie poniekąd odtwarzają: A. WAŻNY. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Warszawa 2016, s. 847; M. ZIMNA: *Wyłączenie jawności*

ma obowiązek występować w obronie interesu społecznego jako uczestnik tego postępowania o szczególnym statusie. Idąc tym tokiem rozumowania, można rozważać przyznanie prokuratorowi uprawnienia w zakresie współdecydowania o zakresie poszanowania jawności rozprawy.

Bliższa analiza tego problemu pozwala na sformułowanie określonych wątpliwości. Nikt nie jest w stanie zakwestionować faktu, że w płaszczyźnie formalnoprawnej na etapie postępowania jurysdykcyjnego prokurator występuje w roli strony, co prawda szczególnej, ale w dalszym ciągu strony procesowej. Uwagę zwraca fakt, że – jak już wyżej zaakcentowano – prokurator jest jedyną stroną procesową wyposażoną w tak „silne” uprawnienie. Pominięto w tym zakresie oskarżonego, a nawet pokrzywdzonego będącego oskarżycielem posiłkowym. Tok niniejszych wywodów nie zmierza bynajmniej do postulowania analogicznej zmiany w odniesieniu do wymienionych podmiotów, ale do wskazania pierwszego zasadniczego zastrzeżenia. Jest bowiem niewątpliwe, że alternatywa: jawność rozprawy albo jej brak może mieć pierwszorzędne znaczenie dla oskarżonego czy w mniejszym stopniu pokrzywdzonego z punktu widzenia stworzenia optymalnych warunków do prowadzenia sporu mającego doprowadzić do wydania najkorzystniejszego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. W wypadku oskarżonego mocno uwidacznia się tutaj konieczność realizacji prawa do obrony, a w wypadku pokrzywdzonego – ogólnie rozumiana potrzeba realizacji interesu prawnego. Skoro zatem inne strony nie zostały wyposażone w analogiczne uprawnienie, podczas gdy kwestia zakresu respektowania jawności rozprawy nie jest dla nich obojętna w sensie realizacji ich interesów prawnych, ustawodawca wprowadza wyłom w zakresie realizacji reguły równości broni¹⁰ (w wypadku oskarżonego), czy w ogóle zapewnienia w sensie formalnoprawnym wszystkim stronom swobody w zakresie prowadzenia sporu i odpowiednich warunków do korzystania z dobrodziejstw kontradiktoryjnego procesu. W tym kontekście można zatem mówić o pewnym naruszeniu równowagi na etapie postępowania przed sądem. Sytuację pogarsza fakt, że na prokuratorze nie ciąży obowiązek uzasadnienia sprzeciwu, co z kolei oznacza, że pojawia się ryzyko arbitralnego działania prokuratora, który korzystając z nieograniczonego zakresu swobody, rozstrzyga relatywnie o sytuacji prawnej innych stron, a nawet uczestników procesowych nieposiadających statusu strony (świadek).

Warto też podkreślić, że omawiany sprzeciw dotyczy wszystkich podstaw wyłączenia jawności rozprawy wyszczególnionych w art. 360

rozprawy jako gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania karnego. Prok. i Pr. 2016, nr 9, s. 99.

¹⁰ Tak również W. JASIŃSKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 888.

§ 1 k.p.k. W rezultacie odnosi się także do tych przesłanek wyłączenia jawności, które wiążą się z ochroną dóbr osobistych oskarżonego, pokrzywdzonego czy świadka (np. obawa obrażenia dobrych obyczajów, obawa naruszenia ważnego interesu prywatnego). Realna staje się więc obawa zbyt daleko idącej ingerencji w sferę prywatności lub czci wymienionych podmiotów, i to warunkach objętych bardzo szerokim marginesem dyskrecjonalnej oceny. To ryzyko może być szczególnie zauważalne w wypadku pokrzywdzonego. Może się bowiem zdarzyć, że pokrzywdzony złoży wniosek o wyłączenie jawności rozprawy z uwagi na konieczność ujawnienia dotyczących go informacji o charakterze prywatnym (lub nawet intymnym, a zatem ściśle osobistym), natomiast sprzeciw prokuratora zniweczy możliwość prowadzenia rozprawy przy drzwiach zamkniętych (art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k.). Analogiczne ryzyko może być dotkliwe także dla innych uczestników procesu.

Nasuwa się wniosek, że prokurator otrzymał status gwaranta jawności rozprawy głównej. W tym kontekście staje się on także gwarantem respektowania interesów prawnych innych uczestników procesu, w tym ochrony ich dóbr osobistych (oczywiście na tle jawności rozprawy). Z kolei formułując sprzeciw wiążący dla sądu, prokurator jest w stanie podważyć rolę sądu jako organu prowadzącego postępowanie jurysdykcyjne i posiadającego na tym etapie pozycję nadrzędną. A ponieważ rozstrzygnięcie dylematu: jawne czy niejawnie rozpoznanie sprawy łączy się z rozstrzygnięciem konfliktu wartości, często antynomicznych i konkurencyjnych¹¹, o wyłączeniu jawności rozprawy powinien decydować sąd jako organ niezależny i bezstronny. Te cechy ze swej istoty nie znamionują prokuratora w postępowaniu sądowym, gdyż występuje on wówczas jako jedna ze stron stosunku prawnego. Za przyznaniem sądowi ostatecznego głosu w sprawie zakresu poszanowania jawności rozprawy przemawia jeszcze jedna okoliczność. To sąd, podejmując rozstrzygnięcie co do przedmiotu procesu, odpowiada w ostatecznym rozrachunku za realizację celów postępowania (art. 2 k.p.k.), a zatem powinien odpowiadać także z tytułu urzeczywistnienia funkcji zasady jawności, skoro między tymi celami i funkcjami zachodzi nierozzerwalny związek. Innymi słowy, realizacja zadań przypisywanych jawności lub relatywne odstąpienie od ich realizacji nie jest i nigdy nie były kwestiami indyferentnymi z punktu widzenia konieczności osiągnięcia celów postępowania jako takiego.

Wydaje się, że powstają wątpliwości co do zgodności art. 360 § 2 k.p.k. z Konstytucją. Rzecz dotyczy się prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jest to niezbędny element treściowy prawa do sądu, co wielokrotnie podkreślał TK w swym

¹¹ Na co celnie zwraca uwagę W. JASIŃSKI – *ibidem*.

orzecznictwie¹². Jak wskazuje też TK, każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości, przy czym chodzi tutaj o zapewnienie stronom uprawnień procesowych stosownie do przedmiotu postępowania¹³. Prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogiem sprawiedliwości obejmuje zapewnienie skutecznej ochrony praw stron w warunkach obowiązywania zasady kontradiktoryjności¹⁴. Sprawiedliwość proceduralna jako wartość uniwersalna oznacza m.in. przewidywalność działań organów procesowych przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym dany uczestnik postępowania jest poddany¹⁵. Dotyczy ona celu postępowania i w tym aspekcie w myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji każdemu przysługuje prawo do orzeczenia w sprawie, ale z zachowaniem podstawowych gwarancji umożliwiających urzeczywistnienie takiego stanu¹⁶.

Regulacja art. 360 §2 k.p.k. nie stwarza gwarancji tego rodzaju, ponieważ o niebagatelnej na ogół kwestii w postaci rozstrzygnięcia o jawności lub jej braku, powiązanej ze stworzeniem optymalnych warunków do wydania orzeczenia w sprawie, decyduje jedna ze stron postępowania, a tym samym podmiot pozbawiony atrybutu niezależności i bezstronności, a na dodatek dzieje się to w warunkach świadczących o możliwości arbitralnego decydowania. Nie da się zatem w tym kontekście twierdzić o umożliwieniu utrzymywania zaufania uczestników procesu do tak ukształtowanej procedury, gdyż oddanie w ręce prokuratora kwestii zakresu respektowania jawności rozprawy osłabia w tym aspekcie stan zaufania. Strony procesowe stają się tutaj całkowicie uzależnione od decyzji innej strony postępowania, z pominięciem kierowniczej roli sądu jako organu powołanego w sposób naturalny do zabezpieczenia przed naruszaniem praw i wolności oraz nakładaniem na jednostkę niewspółmiernych obowiązków. Istota kontradiktoryjności zostaje zachwiana w następstwie swoistego pomieszania ról procesowych. Wszak prawo do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy może mieć sens o tyle, o ile sąd jest w stanie zapewnić odpowiednie warunki do rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, czyli ma możliwość zagwarantowania tych warunków w swym orzekaniu. W przeciwnym razie standard prawa do sądu ulega relatywnemu osłabieniu. Niezapewnienie należytych warunków rozpoznania sprawy przed są-

¹² Np. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36.

¹³ Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 84, wyrok cytowany i omówiony przez P. Wilińskiego w: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2009, s. 304, 311.

¹⁴ P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011, s. 119–120.

¹⁵ Ibidem, s. 100.

¹⁶ Ibidem, s. 106.

dem odbywa się w tym wypadku w sytuacji stwarzającej zagrożenie ochrony praw i wolności uczestników postępowania.

Należy jeszcze podkreślić, że w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji znajduje swe dopełnienie pojęcie wymiaru sprawiedliwości, do którego w kontekście działalności sądów odwołuje się art. 175 ust. 1 Konstytucji¹⁷. Co prawda drugi z przytoczonych przepisów nie tworzy w analizowanej sytuacji bezpośredniego odniesienia, niemniej jednak wyznacza dodatkową perspektywę, którą też należy uwzględniać. Jeśli bowiem wymiar sprawiedliwości odczytujemy przez pryzmat pojęcia sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, to nie ma wątpliwości, że wzrasta ranga zadania ustawodawcy zobowiązanego do adekwatnego (tzn. zgodnego z Konstytucją) uwzględnienia prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej.

Powstaje pytanie: w jaki sposób osiągnąć ten stan rzeczy, który prawdopodobnie zamierzano osiągnąć, wprowadzając przepis art. 360 §2 k.p.k. w aktualnym brzmieniu? Wydaje się, że chodziło o wyeliminowanie ryzyka arbitralności decyzji sądowej w przedmiocie wyłączenia jawności rozprawy.

Z jednej strony chyba nie ma potrzeby działania w tym kierunku. Sędziowie raczej dość powściągliwie podejmują decyzje w tej kwestii, a nawet można odnieść wrażenie, że pryncypialnie postrzegają zasadę jawności, chcąc w ten sposób bronić się przed ewentualnymi zarzutami uchybień lub nieprawidłowości¹⁸ i zarazem odczuwając głęboko zakorzoną potrzebę zderzenia się z opinią publiczną. Z drugiej strony zapewne nie da się całkowicie wyeliminować ryzyka arbitralności podczas podejmowania decyzji przez sąd. Praktycznie jedynym remedium w tym zakresie może być rozważenie możliwości składania zażalenia na postanowienie sądu dotyczące wyłączenia jawności rozprawy. W tym też kierunku zmierzała pierwotna wersja projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 10 czerwca 2016 r.¹⁹. Trzeba jednak rzetelnie przyznać, że jest to rozwiązanie dyskusyjne i kontrowersyjne. Wprawdzie art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wymusza potrzebę istnienia skutecznego środka odwoławczego tam, gdzie już doszło do naruszenia praw i wolności zagwarantowanych przez EKPC, a zatem dotyczy to naruszenia tych uprawnień w następstwie przeprowadzenia jawnej rozprawy, podczas gdy zadekretowanie możliwości wnoszenia zażalenia na samo postanowienie w przedmiocie wyłączenia jawności

¹⁷ Na temat wzajemnych relacji między obydwoma przepisami zob. np. L. GARLICKI: *Komentarz do art. 175 Konstytucji*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 5–6; P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP. Komentarz*. Red. M. SAFJAN, L. BOSEK. T. II: Art. 87–243. Warszawa 2016, s. 978 i powołane tam orzecznictwo.

¹⁸ H. JUNG: *Zasada jawności w postępowaniu karnym RFN*. Probl. Prawa Karnego 1988, nr 14, s. 19.

¹⁹ Na ten temat zob. A. WAŻNY. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 847.

odnosiłoby się do innego kontekstu sytuacyjnego, nie mówiąc o tym, że wywołałoby sporo zamieszania i działałoby na rzecz wydłużenia postępowania²⁰. Jak widać – problem jest niełatwy w rozstrzygnięciu, zaś bliższa jego analiza przekracza ramy niniejszego opracowania²¹.

Druga regulacja ustawowa objęta zakresem analiz została unormowana w art. 357 k.p.k. Rzecz dotyczy się rejestrowania przebiegu rozprawy za pomocą aparatury utrwalającej obraz i dźwięk. Także w tym wypadku kształt stosownego uregulowania uległ zmianie w następstwie wejścia w życie wspomnianej ustawy nowelizacyjnej z dnia 10 czerwca 2016 r.

Warto zauważyć, że pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów rejestracja audiowizualna była dopuszczalna, gdy zezwolenia w tej mierze udzielił sąd analizujący spełnienie trzech warunków: 1) musiał za tym przemawiać uzasadniony interes społeczny, 2) taka rejestracja nie mogła utrudniać prowadzenia rozprawy, 3) nie wystąpiła przeszkoda w postaci uwzględnienia ważnego interesu uczestnika postępowania. Wydaje się, że było to rozwiązanie kompromisowe i zarazem udane, próbujące pogodzić sprzeczne dobra i interesy²².

De lege lata stylizacja art. 357 § 1 k.p.k. wprost wskazuje, że kompetencja sądu w zakresie zezwolenia na rejestrację audiowizualną zmienia swój charakter, gdyż staje się obligatoryjna, co oznacza, że sąd ma obowiązek dopuścić przedstawicieli środków społecznego przekazu do rozprawy, jeśli tylko zwrócą się oni do sądu o wydanie takiego zezwolenia. Rejestracja audiowizualna staje się już bardziej regułą w tym sensie, że to dziennikarze dokonują wyboru spraw karnych, które będą relacjonowane w tym szczególnym trybie, bo wystarczy złożenie przez nich stosownego wniosku do sądu, który musi wniosek uwzględnić. W takim układzie sąd nie przeprowadza już oceny wniosku złożonego przez przedstawicieli mediów²³. Inaczej mówiąc, sąd jest w dużym stopniu takim wnioskiem związany.

²⁰ Szeroko na ten temat R. KOPER: *Jawność rozprawy...*, s. 313–317. Por. nadto K. NOWICKI: *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego*. W: *Jawność procesu karnego*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2012, s. 368–370.

²¹ Problemu raczej nie załatwi wprowadzenie możliwości wnoszenia odwołania od sprzeciwu prokuratora do sądu, a to z uwagi na fakt, że zgoda prokuratora lub jej brak nie stanowią rozstrzygnięcia ujętego w ramy decyzji procesowej. Wprawdzie k.p.k. zna wypadki składania środka zaskarżenia na czynność faktyczną lub nawet na zaniechanie czynności (art. 467 § 1 k.p.k.), ale nie wydaje się, aby w rozważanej sytuacji było to rozwiązanie w pełni adekwatne. Wspomnianą możliwość odwołania od sprzeciwu dopuszcza M. Zimna zob. M. ZIMNA: *Wyłączenie jawności rozprawy jako gwarancja ochrony interesów...*, s. 99.

²² R. KOPER: *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego*. W: *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*. Red. W. JASIŃSKI, K. NOWICKI. Warszawa 2013, s. 112.

²³ M. BĘASZYK, H. PALUSZKIEWICZ: *Jawność rozprawy głównej...*, s. 303.

Analiza treści art. 357 k.p.k. prowadzi do wniosku, że jedynym warunkiem dopuszczalności rejestracji audiowizualnej, czyli jedyną przesłanką zdatną wyłączyć lub ograniczyć możliwość jej przeprowadzenia, są powody techniczno-organizacyjne. Krótko mówiąc, chodzi o to, że dokonywanie utrwał obrazu i dźwięku będzie utrudniać prowadzenie rozprawy. O tego rodzaju powodach wspomina się wprost w art. 357 § 3 k.p.k. Mogą one stanowić podstawę zarządzenia wydawanego w trybie art. 357 § 4 k.p.k., a ponadto wydaje się, że takie względy wypełniają treść wyrażenia językowego „sąd może określić warunki udziału” w rozumieniu art. 357 § 2 k.p.k.

Nie jest potrzebna wnikliwa obserwacja, aby zauważyć, że w treści art. 357 k.p.k. nie wymaga się już analizy uzasadnionego interesu społecznego. Ustawodawca w ramach uzasadnienia omawianej zmiany argumentował, że zachodzi konieczność wzmocnienia transparentności procesu karnego w wyniku zapewnienia kontroli społecznej nad prawidłowością przebiegu postępowania, a biorąc także pod uwagę kontekst dotyczący społeczeństwa informacyjnego, *ex definitione* za tym nowym rozwiązaniem przemawia uzasadniony interes społeczny²⁴. Należy mocno zaakcentować, że te tezy są w swej istocie trafne, gdyż nie sposób nie dostrzegać rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Jeśli jednak punktem odniesienia dla tych słusznych założeń jest gwałtowna ekspansja mediów elektronicznych, to pojawiają się określone zastrzeżenia związane z niską nierzadko jakością realizacji funkcji informacyjnej prasy w Internecie. Z drugiej strony można też zapewne kontrargumentować, że wady tej sytuacji muszą być usuwane innymi metodami czy sposobami, podczas gdy rozwój mediów elektronicznych jest faktem i z tym należy się pogodzić. Postęp technologiczny i potrzeby „globalnej wioski” zmodyfikowały reguły i obyczaje dotyczące jawności pośredniej do tego stopnia, że nawet mówi się niekiedy o zastąpieniu tej formy jawności „jawnością techniczną”²⁵.

Na gruncie poprzedniego stanu prawnego wymóg istnienia uzasadnionego interesu społecznego stanowił wszakże tamę przed wystąpieniem negatywnego zjawiska kulturowego polegającego na nieracjonalnym czy emocjonalnym zainteresowaniu społecznym określonymi sprawami karnymi. We włoskiej literaturze karnoprocesowej i orzecznictwie wyraźnie przyjmuje się, że interes społeczny nie może być zamienny z ciekawością dotyczącą zdarzeń prywatnych, a element powszechnej znajomości oskarżonego bez jakiegokolwiek odniesienia w obciążających go faktach nie jest wystarczający w wydaniu sądowego zezwolenia na omawianą for-

²⁴ Na tę argumentację powołuje się A. WAŻNY. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 844.

²⁵ *Commento al codice di procedura penale*. Red. P. Corso. Piacenza 2008, s. 3313.

mę rejestracji²⁶. Jeśli naczelną zasadą współczesnego dziennikarstwa jest zasada sensacyjności („newsowości”), to w warunkach normatywnych nowej regulacji art. 357 k.p.k. należy się spodziewać zwiększonego zainteresowania ze strony prasy tymi właśnie sprawami, w których będzie można zaspokoić to swoiste, często „niezdrowe” zaciekawienie społeczne. Doszło chyba w ten sposób do prawnej legitymizacji owego nieuzasadnionego zainteresowania społecznego. Z drugiej strony także w tym wypadku da się kontrargumentować, że sygnalizowane zjawisko nie jest nowe, a punkt ciężkości wypadałoby przesunąć w stronę analizy dotyczącej sposobów neutralizacji tego zjawiska. Być może zwiększony dostęp społeczeństwa do rozpraw karnych sprawi, że zacznie być dostrzegalna zarówno ta szkodliwa, jak i odpowiedzialna strona przestępstwa, tzn. wynikająca z uwzględnienia elementów edukacyjnych czy związanych z kształtowaniem świadomości prawnej i moralnej. Poza tym mimo wszystko dziennikarze wykazują zainteresowanie niektórymi sprawami karnymi²⁷.

W wyniku wejścia w życie powołanej wyżej ustawy nowelizacyjnej ważny interes uczestnika postępowania również nie stanowi już warunku dopuszczalności rejestracji audiowizualnej. Jedynym znakiem respektowania tego interesu jest unormowanie art. 357 §5 k.p.k., w którym to przepisie zadekretowano wyjątkową możliwość zarządzenia opuszczenia sali rozpraw przez przedstawicieli prasy na czas przesłuchania świadka, gdy zachodzi obawa, że ich obecność mogłaby oddziaływać krępująco na jego zeznania. Otwarta pozostaje natomiast kwestia ochrony dóbr osobistych uczestników procesu. W zasadzie mogłoby się wydawać, że żadnego niebezpieczeństwa tutaj nie ma. Obowiązuje zakaz publikacji w prasie danych osobowych i wizerunku oskarżonego, pokrzywdzonego i świadka (art. 13 ust. 2 ustawy – Prawo prasowe), który to zakaz pozostaje niezależny w stosunku do zezwolenia na rejestrację audiowizualną w rozumieniu art. 357 §1 k.p.k. Wprawdzie ta kwestia nie jest jednoznaczna, ale za trafny trzeba uznać dominujący w doktrynie pogląd, że art. 357 k.p.k. dotyczy tylko rejestracji rozprawy, a nie publikacji utrwalonych w ten sposób treści, zaś art. 13 ust. 2 Prawa prasowego wprowadza ograniczenia w sferze publikowania²⁸. Trzeba wszak zauważyć, że dziennikarze nie mogą publikować określonych informacji, ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby je ujawniali w formie, która nie będzie rozpowszechnianiem (czyli nie będzie polegać na publikowaniu). I tu można kontrargumentować, że zakres szkodliwości tego zjawiska może nie mieć szerokiego odzwiercie-

²⁶ Ibidem, s. 3315, 3317.

²⁷ A. GERECKA-ŻOŁYŃSKA, P. GÓRECKI: *Rola środków społecznego przekazu na tle zasady domniemania niewinności*. W: *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*. Red. E. DYNIA, Cz.P. KŁAK. Rzeszów 2005, s. 415.

²⁸ R. KOPER: *Jawność rozprawy...*, s. 342–345 i wskazana tam literatura.

dlenia. Może się także zdarzyć, że dziennikarz zdecyduje się opublikować dane osobowe i wizerunek, czyli naruszyć zakaz statuowany w art. 13 ust. 2 Prawa prasowego, w szczególności gdy kryją się za nimi informacje „atrakcyjne” w sensie komercyjnym. Nie są to obawy przesadzone – takie przypadki w polskiej rzeczywistości prasowej już miały miejsce. Wówczas relacja prasowa z procesu tworzy stan tzw. neorealizmu telewizyjnego, czyli dochodzi do tego, że postępowanie przed sądem zamienia się w degradującą scenę, na której występują obywatele uwikłani w proces²⁹.

Podjmując próbę oceny uregulowania art. 357 k.p.k. w relacji do norm konstytucyjnych, należy zaryzykować twierdzenie, że jest to przepis zgodny z Konstytucją. Zważyć wszak należy, że wyszczególnione ujemne aspekty ewentualnego stosowania art. 357 k.p.k. bardziej tkwią w negatywnych zjawiskach socjo-kulturowych lub w praktyce medialnej. Gdyby oczekiwać wyeliminowania lub przynajmniej ograniczenia występowania tych zjawisk w przestrzeni społecznej albo gdyby oczekiwać od dziennikarzy skrupulatnego i uważnego przestrzegania obowiązujących przepisów, wówczas ostrze krytyki zostałoby mocno stępione. Mamy do czynienia z sytuacją, gdy przepis ustawowy – sam w sobie – nie jest może idealny, ale jest do obrony w świetle przepisów Konstytucji. Opierając się o normy konstytucyjne, dałoby się zapewne wykazać, że poszerzenie zakresu dopuszczalnego rejestrowania przebiegu rozprawy w trybie art. 357 k.p.k. leży w interesie społecznym, co ma istotne znaczenie w dobie rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Aktywność informacyjna nigdy nie jest kulturowo obojętna, a skoro jest konstytucyjnie zagwarantowana, ma przyczyniać się do rozwoju człowieka i jego efektywnego udziału w życiu wspólnym³⁰. Inaczej mówiąc, przepis nie budzi wątpliwości w aspekcie Konstytucji, natomiast niewłaściwa jest praktyka medialna jako konsekwencja zastosowania tego przepisu. Można co prawda rozważyć wprowadzenie do art. 357 k.p.k. warunku ochrony ważnego interesu indywidualnego, bo byłoby to zasadne w kontekście powyższych wywodów, ale brak takiej przesłanki w sensie normatywnym też raczej nie oddziałuje w stronę stwierdzenia niekonstytucyjności tego przepisu.

Wątpliwości natury konstytucyjnej wzbudza jeszcze norma zawarta w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Chodzi w zasadzie o brak regulacji normatywnej odnoszącej się do możliwości uchylenia zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku w stosunku do osób publicznych. W tej mierze jest zauważalny wyjątkowy chaos³¹, bo zdarzają się

²⁹ Tak metaforycznie, z powołaniem się na orzecznictwo włoskich sądów: A. BEVERE, A. CERRI: *Il diritto di informazione e i diritti della persona*. Milano 1995, s. 126; A. SCALISI: *Il diritto alla riservatezza*. Milano 2002, s. 467.

³⁰ C. RIDOLFI: *Persona e mass media*. Padova 1990, s. 97.

³¹ R. KOPER: *Jawność zewnętrzna...*, s. 114.

przypadki samowolnego upublicznienia takich danych przez dziennikarzy, pomimo braku zezwolenia prokuratora lub sądu albo sytuacje, w których następuje uchylenie tego zakazu przez organ procesowy w wyniku automatycznego (czyli błędnego) postawienia znaku równości między statusem osoby publicznej a ważnym interesem społecznym wymaganym przez art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Tymczasem zakaz określony w art. 13 ust. 2 ustawy prasowej dotyczy także osób publicznych, ponieważ nie doszło do wyłączenia tej kategorii podmiotów spod zakresu jego obowiązywania. W rozważanej sytuacji nie chodzi więc tylko o niewłaściwą praktykę, lecz problem jest głębszy, ponieważ immanentnie tkwi w zaniechaniu ustawodawczym. Inaczej ujmując tę myśl – zaniechanie legislacyjne sprzyja petryfikacji niewłaściwego zakresu ochrony dóbr osobistych osób publicznych. Jest, a przynajmniej powinno być, oczywiste, że także osoby publiczne korzystają z ochrony prywatności i wizerunku, choć granice tej ochrony są *in abstracto* zawężone. Granice zacieśnienia tej ochrony musi wskazać ustawodawca podczas normowania regulacji ustawowych zezwalających na ingerencję *in concreto*. W konsekwencji ingerencja w sferę dóbr osobistych tych osób powinna odnajdywać wyraźną podstawę prawną, zwłaszcza poprzez wskazanie, które kategorie osób w ramach zróżnicowanej grupy osób publicznych i przy spełnieniu jakich warunków podlegają zmniejszonej ochronie prywatności i wizerunku (tak jak to ma miejsce np. w art. 14 ust. 6 Prawa prasowego, art. 81 ust. 2 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Chodzi o zagwarantowanie pewności prawnej, która będzie sprzyjać właściwemu ukształtowaniu ochrony prywatności (art. 47 i 51 Konstytucji) oraz z drugiej strony zapewni jednolitość w zakresie respektowania prawa obywateli do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne w rozumieniu art. 61 Konstytucji³². Utrzymywanie obecnego stanu rzeczy, gdy nie jest to uporządkowane normatywnie, oznacza w wielu wypadkach nadmierne poświęcenie prywatności, powodujące uciążliwości, które nie pozostają w odpowiedniej proporcji do celu, jaki ma zostać zrealizowany (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

W pozostałym zakresie przepisy normujące jawność rozprawy głównej nie wywołują zastrzeżeń o charakterze konstytucyjnym.

³² Szeroko w tej kwestii R. KOPER: *Jawność rozprawy...*, s. 405–411 i podana tam literatura. Por. W. JASIŃSKI: *Jawność zewnętrzna procesu karnego – uwagi na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*. W: *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*. Red. W. JASIŃSKI, K. NOWICKI. Warszawa 2013, s. 135–136.

Bibliografia

Literatura

- BEVERE A., CERRI A.: *Il diritto di informazione e i diritti della persona*. Milano 1995.
- BIANCO R.: *Il diritto del giornalismo*. Padova 1997.
- BŁASZYK M., PALUSZKIEWICZ H.: *Jawność rozprawy głównej po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*. W: *Verba volant. Scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- CIAPPI M.: *Pubblicità (principio della)*. „Digesto delle Discipline Penali” 1995, nr 10.
- Commento al codice di procedura penale*. Red. P. CORSO. Piacenza 2008.
- GARLICKI L.: *Komentarz do art. 175 Konstytucji*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2005.
- GERECKA-ŻOŁYŃSKA A., GÓRECKI P.: *Rola środków społecznego przekazu na tle zasady domniemania niewinności*. W: *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*. Red. E. DYNIA, C.P. KŁAK. Rzeszów 2005.
- GIULIANI L.: *Rimessione del processo e valori costituzionali*. Torino 2002.
- JASIŃSKI W.: *Jawność zewnętrzna procesu karnego – uwagi na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*. W: *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*. Red. W. JASIŃSKI, K. NOWICKI. Warszawa 2013.
- JASIŃSKI W. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2016.
- JUNG H.: *Zasada jawności w postępowaniu karnym RFN*. *Probl. Prawa Karnego* 1988, nr 14.
- KOPER R.: *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*. Warszawa 2010.
- KOPER R.: *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego*. W: *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*. Red. W. JASIŃSKI, K. NOWICKI. Warszawa 2013.
- MANZIONE D. W.: *Commento al nuovo codice di procedura penale*. Red. M. CHIAVARIO. T. V. Torino 1991.
- MERCONE M.: *Diritto processuale penale*. Milano 2000.
- NOWICKI K.: *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego*. W: *Jawność procesu karnego*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2012.
- RIDOLFI C.: *Persona e mass media*. Padova 1990.
- SCALISI A.: *Il diritto alla riservatezza*. Milano 2002.
- SCOMPARI L.: *La tutela del testimone nel processo penale*. Padova 2000.
- SKORUPKA J.: *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy jawności procesu karnego*. W: *Jawność procesu karnego*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2012.
- UBERTIS G.: *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*. Milano 2000.
- WAŻNY A. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Warszawa 2016.

- WILIŃSKI P.: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011.
- WILIŃSKI P. W: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2009.
- WILIŃSKI P., KARLIK P. W: *Konstytucja RP. Komentarz*. Red. M. SAFJAN, L. BOSEK. T. II: *Art. 87–243*. Warszawa 2016.
- ZIMNA M.: *Wyłączenie jawności rozprawy jako gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania karnego*. Prok. i Pr. 2016, nr 9.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.
- Wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36.
- Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 84.

SPRAWOZDANIA

MARTA PUSTUŁA
Uniwersytet Śląski

II Śląskie Forum Karnoprosesowe pt. „Konstytucyjne podstawy procesu karnego”. Katowice, 12 października 2017 r.

W dniu 12 października 2018 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Konstytucyjne podstawy procesu karnego”, która stanowiła drugą już odsłonę corocznego wydarzenia naukowego, jakim jest Śląskie Forum Karnoprosesowe. Konferencja zorganizowana została przez Katedrę Prawa Karnego Procesowego UŚ we współpracy z Kołem Naukowym Prawa Karnego Procesowego „IUSTITIA”, Okręgową Radą Adwokacką w Katowicach oraz Naczelną Radą Adwokacką. Patronat honorowy nad wydarzeniem objął m.in. Sąd Najwyższy, Rzecznik Praw Obywatelskich, Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”, Naczelna Rada Adwokacka oraz Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach.

Otwarcia konferencji w imieniu Władz Wydziału Prawa i Administracji UŚ dokonał Prodziekan dr hab. prof. UŚ Piotr Piniór, który powitał zebranych gości, a następnie podkreślił szczególne znaczenie przyjętego przez organizatorów konferencji tematu, mając na względzie ostatnie niepokojące zmiany wprowadzone na gruncie prawa konstytucyjnego oraz procesu karnego. Następnie głos zabrali Prezes Sądu Apelacyjnego Pani Barbara Suchowska oraz Dziekan Izby Adwokackiej w Katowicach adw. Roman Kusz, którzy także wskazali na szczególną doniosłość poruszanego tematu.

Konferencja podzielona została na dwa panele. Pierwszy z nich zaainaugurowany został wystąpieniem dr. hab. Mariusza Jagielskiego, z tytułowanym „Znaczenie i rola norm konstytucyjnych w kontekście procesu karnego”. Referat ten, dzięki spojrzeniu na proces karny z per-

spektywy prawa konstytucyjnego, stanowił doskonałe wprowadzenie do dalszych, szczegółowych rozważań. Jako kolejny głos zabrał dr hab. prof. UŚ Radosław Koper z Katedry Prawa Karnego Procesowego Uniwersytetu Śląskiego. W swym wystąpieniu dotyczącym jawności rozprawy głównej prof. R. Koper poruszył kwestię najnowszych zmian wprowadzonych do Kodeksu postępowania karnego, a dotyczących jawności zewnętrznej rozprawy głównej. Jednym z problemów zasygnalizowanych przez Profesora była zmiana art. 357 k.p.k., w wyniku której sąd zobowiązany jest dopuścić przedstawicieli mediów do udziału w rozprawie. Automatyzm tej decyzji może budzić wątpliwości na gruncie szeroko pojętego prawa do prywatności. W wystąpieniu nie zabrakło również odniesienia do zmiany art. 360 k.p.k., a zwłaszcza unormowania zawartego w dodanym § 2 tego przepisu, przewidującego, że sprzeciw prokuratora uniemożliwia sądowi wyłączenie jawności rozprawy w wypadkach przewidzianych w art. 360 §1 k.p.k. W opinii prelegenta powyższe rozwiązanie normatywne prowadzi do wyraźnego zaburzenia podziału ról pomiędzy oskarżycielem publicznym a sądem i czyni prokuratora rzeczywistym *dominus litis* postępowania jurysdykcyjnego w aspekcie podejmowania decyzji co do jawności rozprawy.

Ostatni referat w ramach pierwszego panelu wygłoszony został przez Zastępcę Rzecznika Praw Obywatelskich Stanisława Trociuka, który przedstawił konstytucyjne aspekty procesu karnego w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich. Wystąpienie miało na celu wypunktowanie najnowszych zmian normatywnych, które zwracają uwagę Rzecznika Praw Obywatelskich pod kątem ewentualnego naruszenia praw jednostki. S. Trociuk wskazał w tym względzie m.in. na treść art. 168a k.p.k., umożliwiającego wprowadzanie do procesu karnego tzw. dowodów nielegalnych, uznając, że w unormowaniu tym należy upatrywać naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności, zakładającej działanie organów państwa na podstawie i w granicach prawa. Zdaniem Rzecznika rozwiązanie prawne przewidziane w powołanym przepisie stanowi również ograniczenie prawa do obrony, ponieważ utrudnia oskarżonemu i jego obrońcy racjonalne przewidywanie działań oskarżyciela publicznego. W swoim wystąpieniu S. Trociuk podniósł ponadto wątpliwości nasuwające się na tle art. 137 §2 Prawa o prokuraturze, który to artykuł przewiduje wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora za działanie lub zaniechanie podjęte wyłącznie w interesie społecznym. W ocenie prelegenta przepis ten stanowi *sui generis* kontratyp odpowiedzialności dyscyplinarnej za oczywiste i rażące naruszenie prawa i uchybienie godności urzędu.

Po przerwie nastąpiło rozpoczęcie kolejnego panelu, zainaugurowanego wystąpieniem adw. dr Dominiki Lapawy, która przedstawiła problematykę pozaustawowego kontratypu działania w ramach uprawnień wyni-

kających z prawa do obrony w kontekście nowelizacji art. 233 § 1a k.k. D. Lapawa zwróciła uwagę na istotną kwestię ewentualnej odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez świadka będącego rzeczywistym sprawcą przestępstwa. Odwołując się do obowiązku zeznawania prawdy wyraziła pogląd, że regulacja ta stoi w sprzeczności z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wobec powyższego w swoim wystąpieniu prelegentka sformułowała postulat *de lege ferenda*, aby klauzula niekaralności z art. 233 k.k. adresowana była do świadków będących rzeczywistymi sprawcami przestępstwa. Taka proponowana klauzula mogłaby zostać zawarta w art. 233 § 3a k.k. w następującym brzmieniu: „Nie podlega karze sprawca przestępstwa, który w obawie przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu za popełniony czyn składa fałszywe zeznania dotyczące tego czynu”.

W roli kolejnego prelegenta wystąpił Mariusz Krasoń z Prokuratury Regionalnej w Krakowie. Jego referat dotyczył problematyki „owoców zatrutego drzewa”. W pierwszej części wystąpienia Pan Prokurator zarysował linię orzeczniczą Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego w zakresie dotyczącym możliwości wykorzystania dowodu uzyskanego nielegalnie. Następnie zwrócił uwagę na wprowadzony z dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 168a k.p.k., który w pierwotnym brzmieniu uniemożliwiał przeprowadzenie i wykorzystanie dla celów procesu karnego dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego z art. 1 k.k. Regulacja ta ustąpiła miejsca przekształconemu w ramach nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r. art. 168a k.p.k. i towarzyszącemu mu art. 168b k.p.k. M. Krasoń wskazał jednocześnie, że w wyniku powyższej zmiany ustawodawca dokonał modyfikacji w przedmiocie organu wyrażającego następczą zgodę na wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej w zakresie nieobjętym postanowieniem sądu – nastąpiło bowiem przeniesienie tego obowiązku z sądu na prokuratora, co w jego opinii może budzić wątpliwości z perspektywy konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu. Prelegent zauważył, że w wyniku omawianej zmiany pierwotna ingerencja w prawa i wolności obywatelskie następuje wskutek decyzji sądu, natomiast gdy w toku inwigilacji zajdzie potrzeba jej podmiotowego lub przedmiotowego rozszerzenia, zgodę podejmuje nie sąd, lecz prokurator. M. Krasoń podkreślił również to, że odstąpiono od sformułowanego wprost w przepisie wymogu, zgodnie z którym zgodą następczą mogą być objęte wyłącznie przestępstwa katalogowe – dotychczas bowiem zgoda tak mogła dotyczyć wyłącznie czynów enumeratywnie wymienionych w zamkniętych katalogach ujętych w przepisach kompetencyjnych. Pan Prokurator wyraził zapatrywanie, że powyższe rozwiązanie może budzić poważne wątpliwości w odniesieniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego czy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Panel drugi zamknęło wystąpienie dr Katarzyny Sychty z Katedry Prawa Karnego Procesowego Uniwersytetu Śląskiego, dotyczące konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych gwarancji kontroli instancyjnej. K. Sychta na wstępie wskazała, że regulacje prawnomiędzynarodowe dotyczące możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego nie mają charakteru absolutnego, bowiem w niektórych wypadkach zezwalają na wyłączenie zasady kontroli instancyjnej. Zdaniem prelegentki nie do zaakceptowania z perspektywy standardów międzynarodowych byłoby pełne wyłączenie kontroli instancyjnej w zakresie winy, jeśli byłaby ona przedmiotem kontradyktoryjnego sporu sądowego. Przyjmując inną perspektywę, K. Sychta podkreśliła, że nie musi pozostawać w kolizji z uregulowaniami prawa międzynarodowego wyłączenie kontroli instancyjnej w sprawach zakończonych w trybach konsensualnych, pod tym jednak warunkiem, że będzie temu towarzyszyła rzetelna ocena treści zawartego porozumienia oraz pełna i dobrowolna zgoda oskarżonego na warunki skazania.

W toku dyskusji, która miała miejsce po zamknięciu drugiego panelu, podniesiono m.in. szczególne znaczenie standardów konstytucyjnych oraz norm prawa międzynarodowego w kontekście wykładni i stosowania przepisów prawa karnego procesowego. Zaakcentowano, że ze względu na liczne i niejednokrotnie wielce dyskusyjne zmiany normatywne na gruncie prawa i procesu karnego, które miały miejsce w ostatnich latach, szczególnego znaczenia nabiera kwestia bezpośredniego stosowania konstytucji, a także norm prawa międzynarodowego w przypadku ich kolizji z prawem wewnętrznym.

Tytułem podsumowania należy wskazać, że II Śląskie Forum Karnoprosesowe stanowiło miejsce ożywionej dyskusji oraz wymiany poglądów zarówno przez praktyków, jak i akademików. Wśród prelegentów znaleźli się przedstawiciele palestry, prokuratury, biura Rzecznika Praw Obywatelskich, jak również teoretycy prawa, co pozwoliło na spojrzenie na przyjęty temat konferencji z rozmaitych perspektyw. Uczestnicy konferencji uznali wystąpienia oraz dyskusję za inspirujące i pouczające, zwłaszcza mając na uwadze szczególną doniosłość obranego tematu.

Redakcja
KATARZYNA KONDRACKA

Projektant okładki
JULIANNA ZYCH

Redakcja techniczna
MAŁGORZATA PLEŚNIAR

Korekta
LIDIA SZUMIGAŁA

Skład i łamanie
GRZEGORZ BOCIEK

Copyright © 2018 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 2353-9712

Publikacja na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach
4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)



od 2019 roku na podstawie decyzji Kolegium Wydawniczego Uniwersytetu Śląskiego
w Katowicach

Wersją pierwotną referencyjną pisma jest wersja elektroniczna

Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej
z identyfikatorem ISSN 0208-5577

Czasopismo dystrybuowane bezpłatnie

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 15,5. Ark. wyd. 17,5.

ISSN 2353-9712



8 5

9 772353 971801

Więcej o książce

