

Historyczny paradygmat wykładniczy a współczesne problemy stosowania prawa

Wielowątkowa twórczość naukowa Profesora dr. hab. W. Uruszczaaka w zasadniczej części obejmuje prace poświęcone historii prawa oraz historii ustroju¹, odnaleźć w niej można jednak także rozprawy, których przedmiotem jest analiza dogmatyczna współcześnie obowiązujących przepisów². Zakorzenie twórczości naukowej Jubilata w dwóch perspektywach: historycznoprawnej oraz dogmatycznej skłania do postawienia pytania o wzajemne relacje badań historycznoprawnych oraz analiz dogmatycznych, w szczególności zaś o znaczenie badań nad historią stanowienia i stosowania prawa dla rozważań poświęconych aktualnie obowiązującemu prawu³. Tej też problematyce, skoncentrowanej na zagadnieniu znaczenia historycznego paradygmatu wykładniczego⁴ dla procesu interpretacji współcześnie obowiązujących przepisów prawa są poświęcone zamieszczone niżej, dedykowane Jubilatowi, rozważania.

Truizmem będzie stwierdzenie, że stanowienie i stosowanie prawa, jakkolwiek stanowi rodzaj działalności uwikłanej w aktualne warunki społeczno-polityczne, wymaga bez wątpienia świadomości tego, co wynika z doświadczeń historycznych⁵. Aktualnie

¹ Zob. w szczególności znakomite prace poświęcone historii kodyfikacji prawa w Polsce: W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku. Korektura praw z 1532 r.*, Warszawa 1979; tenże, *Z dziejów polskiej myśli kodyfikacyjnej XVI wieku. Technika kodyfikacji w „Korekturze praw” z 1532 roku*, ZNUJ 1980, z. 86, s. 169 i n.

² Zob. szerzej W. Uruszczak, *Umowy w zakresie ubezpieczeń*, [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe. Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, t. 5, Warszawa 2001, s. 1023 i n.; tenże, *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, red. A. Wąsowicz, t. III, Bydgoszcz 1997.

³ Zob. interesujące uwagi W. Uruszczaaka na temat zadań i perspektyw historii prawa: *Zadania i perspektywy historii prawa na przełomie tysiąclecia*, CPH 2000, nr 1–2, s. 442 i n.

⁴ Co do zakresu znaczeniowego pojęcia „paradygmat” oraz sposobów posługiwania się tym terminem w prawoznawstwie zob. szerzej K. Pleszka, *O paradygmacie dogmatyki prawa*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora S. Waltosia*, Warszawa 2000, 765 i n.

⁵ Trafnie wskazuje W. Uruszczak, że „współczesny, zbudowany na modelu mieszanym będącym połączeniem procesu inkwizycyjnego i skargowego, proces karny wykształcił się w następstwie historycznego rozwoju”, poprzedzając tę myśl cytatem z wypowiedzi S. Waltosia wskazującego, że „nie ma dobrej znajomości świata współczesnego bez wiedzy o jego rodowodzie historycznym” – W. Uruszczak, *Model procesu karnego według Practica Nova Imperialis Saxonicae Criminalium Benedykta Carpozwa (1666)*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności...*, s. 154 i n.

obowiązujący system prawa stanowi bowiem rezultat historycznego procesu, na którego przestrzeni kształtowały się i ewoluowały podstawowe instytucje wyznaczające ramy regulacji prawnych, które z założenia mają pragmatyczny cel, jednak są uwikłane w elementy określające podstawowe zasady i gwarancje, których przestrzeganie ma służyć zapobieganiu instrumentalnego i zarazem godzącego w podstawowe prawa człowieka wykorzystywania norm prawnych przez osoby korzystające z instrumentarium państwa. Zrozumienie i prawidłowa wykładnia obowiązujących przepisów prawa wymaga więc w każdym wypadku świadomości historycznego rozwoju systemu prawa⁶. Przy czym ten element kultury prawnej jawi się jako istotny zarówno w systemie *common law*, opartym co do zasady na nabudowywanych latami precedensach, których zrozumienie i wykorzystywanie nie jest w ogóle możliwe bez uwzględnienia historycznych okoliczności, w jakich były kształtowane, jak i w systemie kontynentalnym, gdzie dominuje prawo stanowione przez ustawodawcę, nawiązujące jednak zawsze do doświadczeń z przeszłości⁷. Mimo wskazanego wyżej znaczenia badań nad historią prawa i ustroju w codziennej działalności prawniczej, zarówno tej o wyraźnie praktycznej konotacji, jak i analizach teoretycznych i dogmatycznych, rezultaty historycznych badań nad przeszłym prawem są wykorzystywane nader rzadko.

Świadomość historycznego rozwoju prawodawstwa nabiera jednak szczególnego znaczenia w momentach przełomu, gdy z uwagi na określone procesy społeczne i polityczne jest dokonywana zasadnicza zmiana systemu prawa. W ostatnim stuleciu polski system prawny poddawany był trzykrotnie zasadniczym przeobrażeniom. Najpierw wraz z odzyskaniem niepodległości pojawiła się potrzeba ukształtowania własnego systemu prawa, który miał zastąpić obowiązujące na terenach Rzeczypospolitej Polskiej rozwiązania zawarte w ustawodawstwach państw zaborczych. Ukształtowany na przestrzeni kilkunastu lat system prawny nawiązujący do dominującego w ówczesnej Europie standardu nie zdołał jeszcze obrosnąć doktryną i orzecznictwem, gdy z uwagi na zasadnicze zmiany stanowiące konsekwencję zakończenia II wojny światowej podjęto radykalne działania, zmierzające do przekształcenia wypracowanego w okresie dwudziestolecia międzywojennego systemu prawnego w model odpowiadający założeniom państwa komunistycznego. Modyfikacja dokonywana w okresie powojennym miała specyficzny charakter, w wielu bowiem wypadkach przejawiała się zmianą sposobu wykładni formalnie nieuchylonych

⁶ W niewielkim zakresie, dotyczącym interpretacji prawa materialnego w zakresie regulacji określających podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, rozważania odnoszące się do znaczenia historycznego kształtu określonych instytucji prawnych, w tym także znajomości przyjmowanych niegdyś przy stanowieniu prawa założeń teoretycznych dla interpretacji aktualnie obowiązujących rozwiązań, przedstawiłem w opracowaniu: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 12 i n.

⁷ Zupełnie odrębnym zagadnieniem jest kwestia swoistej konwergencji systemów prawnych, przejawiającej się zwłaszcza w okresach transformacji tendencją do wydawania precedensowych orzeczeń przez SN o wyraźnie prawotwórczym charakterze z jednej strony oraz z drugiej strony coraz silniejszą tendencją do uchwalania przez parlament prawa stanowionego w krajach zaliczanych tradycyjnie do kręgu *common law*. Co do prawotwórczego charakteru orzeczeń precedensowych zob. szerzej P. Kardas, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*, CzPKiNP 2005, nr 1, s. 23 i n.; W. Wróbel, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Prof. A. Wąska*, Lublin 2005, s. 383 i n.

przepisów pochodzących z okresu międzywojennego⁸. Co prawda w pewnym zakresie przejęte z poprzedniego okresu konstrukcje prawne były uzupełniane regulacjami szczególnymi, zawierającymi rozwiązania stanowiące przejaw odmiennego podejścia do systemu prawa⁹, jednak w dużej części przez dość długi okres państwo oparte na zasadniczo odmiennych założeniach funkcjonowało na podstawie niezmienionych przepisów pochodzących z innej epoki. Taki sposób wykorzystano w szczególności w sferze regulacji zaliczanych do prawa represyjnego, gdzie do 1970 roku formalnie obowiązywały kodeks karny z 1932 roku oraz kodeks postępowania karnego z roku 1928, w których co prawda dokonywano zmian cząstkowych, jednak nieprzejawiających się formalną derogacją tych aktów prawnych. Dla założonej i wynikającej z powodów politycznych modyfikacji systemu prawa zasadnicze znaczenie miał zatem przyjmowany paradygmat wykładniczy. To właśnie odmiennie założenia przyjmowane w procesie interpretacji, inaczej zdefiniowane cele oraz funkcje systemu prawa pozwalały w trakcie procesu wykładni na takie przekształcenie przepisów pochodzących z innej epoki, które umożliwiało ich wykorzystywanie w zupełnie innych realiach społecznych, gospodarczych i politycznych. Jakkolwiek zdolność dostosowawcza nieuchylonych przepisów prawa wprowadzonych w okresie międzywojennym do nowych warunków ustrojowych i politycznych, a w konsekwencji realizacji odmiennych celów i funkcji przypisywanych prawu, była wskazywana powszechnie w piśmiennictwie jako szczególna zaleta opracowanych i wprowadzonych w okresie dwudziestolecia międzywojennego rozwiązań prawnych, to jednak nie sposób stracić z pola widzenia, że zasadniczym elementem przesądzającym o adaptacji tych rozwiązań do nowych warunków i okoliczności był zmieniony paradygmat interpretacyjny powiązany z odmiennym kontekstem społecznym, gospodarczym i politycznym oraz innym systemem wartości, w jakim funkcjonowały te przepisy¹⁰.

Kolejna zmiana systemu prawa nastąpiła w okresie po 1989 roku, kiedy to rozpoczęto stopniowy proces transformacji systemu ustrojowego charakterystycznego dla państwa scentralizowanego, opartego na zasadach właściwych dla państw komunistycznych w demokratyczne państwo prawne. Z oczywistych powodów proces ten obejmował zasadniczą reformę systemu prawa we wszystkich jego dziedzinach. Szczególne znaczenie przywiązywano, zwłaszcza w początkowym okresie, do rekonstrukcji prawa represyjnego¹¹, którego zarówno formalne elementy konstrukcyjne, jak i ukształtowany przez lata paradygmat wykładniczy dominujący w praktyce stosowania prawa, były postrzegane

⁸ Warto pamiętać, że powstaniu Polski Ludowej towarzyszyła nieprzerwana ciągłość porządku prawnego powstałego przed 1939 rokiem. Należy zaznaczyć, że jakkolwiek przebudowa systemu prawnego została rozpoczęta już w pierwszym okresie funkcjonowania państwowości po zakończeniu II wojny światowej, to modyfikacje w sferze prawa represyjnego, zarówno materialnego, jak i procesowego, dokonywały się – jak zgrabnie ujmie to S. Waltoś – „obok procesu powszechnego” oraz obok powszechnego prawa karnego materialnego. Zob. uwagi S. Waltośa, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. IX, Warszawa 2008, s. 123–129.

⁹ Zob. w szczególności interesujące uwagi S. Waltośa dotyczące historii prawodawstwa karnego w okresie 1944–1989: *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 7 i n.

¹⁰ Zasadniczym elementem kształtującym paradygmat wykładniczy było uwikłane politycznie określenie celów i zadań prawodawstwa oraz celów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Zob. w tym zakresie znamieną pracę L. Schaffa, *Polityczne założenia wymiaru sprawiedliwości w Polsce Ludowej*, Warszawa 1950.

¹¹ Należy pamiętać, że pierwsze próby reformy prawa karnego podjęto w 1980 roku z jednej strony w ramach powołanej przez Ministra Sprawiedliwości Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego, z drugiej inicjując powstanie w Krakowie Centrum Inicjatyw Ustawodawczych „Solidarność”.

powszechnie jako instrumenty represji stosowanej w sposób naruszający obowiązujące we współczesnych państwach prawa standardy¹². Modyfikacje przeprowadzone w tej sferze prawa musiały niejako obejmować z konieczności dwa obszary: stanowienia i stosowania prawa. Przy czym z uwagi na niezbędne prace przygotowawcze poprzedzające zmiany ustawodawcze¹³, w pierwszym okresie zdecydowanie istotniejsze było dostosowanie regulacji prawnych pochodzących z poprzedniej epoki ustrojowej do nowych realiów konstytucyjnych w drodze ich modyfikującej wykładni.

Odwołując się do charakterystycznego dla demokratycznego państwa prawnego systemu wartości, odmiennych założeń i celów regulacji prawnej, rozpoczęto stopniowy proces modyfikacji, polegający na odmiennej od przyjmowanej w okresie 1944–1989 wykładni przepisów prawa, wprowadzonych do systemu w okresie funkcjonowania państwa nawiązującego do ideologii komunistycznej. Dla zmiany sposobu stosowania prawa pochodzącego z innego systemu zasadnicze znaczenie miały nie tylko realizowane od 1989 roku zmiany ustrojowe, lecz także stopniowo zmieniający się szerszy kontekst normatywny, w jakim funkcjonują regulacje z zakresu prawa represyjnego. Doświadczenia ostatniego stulecia, w którym zmiana systemu stanowiła stały element, wskazują, że wykładnia określonych instytucji prawnych w znacznej mierze jest uzależniona właśnie od kontekstu, w jakim są przeprowadzane czynności interpretacyjne. To właśnie przyjmowane w procesie wykładni założenia, zamierzone cele oraz funkcje przypisywane określonym regulacjom sprawiają, że funkcjonujące od wielu lat w niezmienionym kształcie ustawowym przepisy ulegają modyfikacji na płaszczyźnie wykładniczej. Proces dekodowania tekstów prawnych ulega zmianom także wtedy, gdy wykładnia jest prowadzona z uwzględnieniem regulacji zawartych w Konstytucji lub aktach prawa międzynarodowego, wyrażających adekwatne dla określonego modelu standardy minimalne¹⁴. Przyjęcie zasady, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, oraz uczynienie z tej zasady podstawowego elementu wzorca konstytucyjnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowiło przełom w wykładni, otwierając drogę do dostosowania przepisów pochodzących z okresu 1944–1989 do wymogów demokratycznego państwa prawnego. Nie ulega wątpliwości, że transformacja systemu prawnego po 1989 roku w sferze stosowania prawa, w początkowym okresie w zasadniczej części opierała się na zmianie paradygmatu wykładniczego, wynikającej ze zmiany kontekstu, w jakim był dokonywany proces wykładni. Ten specyficzny proces dostosowywania elementów systemu prawa

¹² Zob. szerzej w tej kwestii A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością*, Warszawa 1989; tenże, *Sądownictwo w PRL*, Londyn 1990; Z.A. Ziemia, *Prawo przeciw społeczeństwu*, Warszawa 1997; W. Kulesza, A. Rzepliński, *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2000.

¹³ Przygotowanie nowelizacji ustaw składających się na system prawa karnego było z założenia przedsięwzięciem wymagającym szeroko zakrojonych prac studyjnych i projektowych. Stąd też już w 1989 roku dokonano zasadniczej modyfikacji składu działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji do spraw reformy prawa karnego, której powierzono zadanie przygotowania kompleksowych projektów nowej kodyfikacji karnej, obejmujących kodeks karny, kodeks postępowania karnego oraz kodeks karny wykonawczy. Swoistym uzupełnieniem prac tej komisji było opracowanie w nieco późniejszym okresie projektu kodeksu karnego skarbowego, które kończyło proces kodyfikacji prawa karnego w III Rzeczypospolitej.

¹⁴ Trafnie wskazuje P. Wiliński, że wynikająca ze standardów minimalnych koncepcja rzetelnego procesu w zasadniczy sposób rzutuje na wykładnię obowiązujących przepisów, stanowiąc podstawę do dokonywania stopniowych zmian. Zob. szerzej P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 399 i n.

do zmienionego systemu wartości oraz standardów wynikających z konstytucji i aktów prawa międzynarodowego ma charakter trwały. Także obecnie analizując w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁵ oraz Sądu Najwyższego¹⁶, można dostrzec przykłady modyfikacji rozumienia wielu instytucji prawa karnego, wynikającej z dokonującego się na etapie wykładni procesu dostosowania regulacji prawa wewnętrznego do standardu wynikającego z konwencji międzynarodowych oraz orzecznictwa stosownych trybunałów orzekających na ich podstawie¹⁷, czego najnowszym przykładem jest znamienna linia orzecznicza Sądu Najwyższego w zakresie podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania¹⁸. Znaczenie standardu konwencyjnego jako kontekstu wyznaczającego sposób prowadzenia i konsekwencje decyzji interpretacyjnych objawia się także w analizach dogmatycznych dotyczących tych instytucji, których zastosowanie pociąga za sobą konsekwencje w postaci ingerencji w sferę chronionych konstytucyjnie praw i wolności obywatelskich¹⁹.

Niewątpliwie w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego szczególne znaczenie mają Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej określana jako Konwencja)²⁰ oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej określany jako Pakt)²¹, a w szczególności orzecznictwo organów stosujących regulacje zawarte w tych aktach prawa międzynarodowego²². Wynikające z tego orzecznictwa standardy wpływają bezpośrednio na przyjmowany w doktrynie

¹⁵ Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

¹⁶ Zob. w szczególności uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 151 i n.

¹⁷ Należy podkreślić, że podstawowym celem regulacji międzynarodowych określających standardy minimalne w zakresie praw człowieka jest stymulowanie ustawodawstwa wewnętrznego do dostosowania regulacji wewnętrznych do wymogów wynikających z rozwiązań przyjętych na płaszczyźnie międzynarodowej oraz określenie podstaw ochrony praw w sytuacjach naruszenia gwarancji wynikających z regulacji międzynarodowych. Zob. interesujące uwagi dotyczące funkcji i znaczenia regulacji międzynarodowych w sferze procesu karnego: P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 123 i n.; tenże, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 399 i n.

¹⁸ Zob. w szczególności: uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 155; M. Warchoł, *Głosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, WPP 2007, nr 3, s. 109 i n.; J. Czabański, M. Warchoł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 35 i n.

¹⁹ Zob. m.in. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 239 i n.; też: *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 55 i n.; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 74 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 109 i n.; tegoż, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 65 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, [w:] *Nauki penalne wobec współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 205 i n.; P. Nowak, *Głosa do postanowienia SO w Tarnobrzegu z dnia 31 lipca 2007 r.*, II Kz 144/07, CzPKiNP 2007, nr 2; T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 23 i n.

²⁰ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

²¹ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²² Na znaczenie regulacji zawartych w Konwencji i Pakcie oraz orzecznictwa trybunałów stosujących te akty prawne dla wykładni przepisów prawa wewnętrznego zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazu-

i orzecznictwie sposób wykładni poszczególnych instytucji²³. Określają one bowiem podstawowe zasady prawa, wyrażające wartości, na których jest oparty system prawny, stanowiący w założeniu spójną z prakseologicznego punktu widzenia całość²⁴. W zakresie prawa karnego procesowego specyficzną i szczególną, jak się wydaje, funkcję pełnią te regulacje Konwencji i Paktu, z których są wywodzone podstawowe (naczelne) zasady procesu karnego, w szczególności zaś zasada prawa do obrony²⁵, równości broni i zasada kontrydiktoryjności, uzupełniana zasadą jawności procesu²⁶, a więc elementy wyznaczające standard rzetelnego procesu²⁷. Mająca przez lata marginalne znaczenie zasada prawa do obrony jest aktualnie postrzegana w perspektywie nowszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego jako „fundamentalne prawo obywatelskie gwarantowane Konstytucją RP oraz przepisami konwencji międzynarodowych, które Polska podpisała i ratyfikowała, a które przez to stały się częścią wewnętrznego porządku prawnego (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP)”²⁸. Podkreśla się w nim doniosłość tego prawa, wskazując, że jest ono w swej istocie „prawem do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża bądź ze swej natury powoduje proces karny”, uznając, że „jest to zatem prawo do obrony człowieka, a nie jego roli czy

jąc między innymi, że nie sposób nie brać pod uwagę wynikającego z nich standardu przy wykładni przepisów prawa. Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

²³ Przyjmowany w powiązaniu ze standardami międzynarodowymi sposób wykładni określonych regulacji prawa wewnętrznego wyraźnie nawiązuje do instytucjonalnej koncepcji prawa, postrzegającej system prawny jako zespół instytucji regulujących określone zagadnienia. W tym ujęciu szczególne znaczenie mają kontekst, w jakim jest dokonywany proces wykładni, w tym także kontekst wynikający z regulacji międzynarodowych oraz zasad prawnych, określających podstawowe elementy aksjologiczne i prakseologiczne systemu. Co do znaczenia instytucjonalnej teorii prawa w prawie karnym zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2007. Zob. też M. Smolak, *Prawo. Fakt. Instytucja*, Poznań 1998; tegoż, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej*, Kraków 2003; T. Gizbert-Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 123 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

²⁴ Trafnie w powyższym kontekście podkreśla Sąd Najwyższy, powołując się na wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, że „interpretator powinien dążyć do takiego tłumaczenia norm, które by tworzyło spójny z prakseologicznego punktu widzenia system”, oraz akcentując, że „spójność systemu prawa przejawia się między innymi w tym, że system taki opiera się na wspólnych wartościach. Znajdują one wyraz przede wszystkim w zasadach prawnych. Nakaz wykładni przepisów prawa zgodnie z zasadami prawnymi, to jedna z reguł wykładni systemowej” – uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 156. Zob. też powoływane w tekście cytowanej uchwały opracowania M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 1. *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 42 i n.; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 161 i n. oraz uchwała TK z dnia 25 stycznia 1995 r., W 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19.

²⁵ Prawo do obrony jest wywodzone z art. 6 ust. 1 i art. 5 ust. 4 Konwencji oraz z art. 14 ust. 1 Paktu. Bezpośrednio zostało także wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

²⁶ W polskim piśmiennictwie procesowym są prezentowane dwa ujęcia tego zagadnienia. Wedle części autorów zasada wewnętrznej jawności procesu jest istotnym komponentem zasady kontrydiktoryjności (tak między innymi S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 283 i n.), w ujęciu alternatywnym zasada jawności procesu stanowi odrębną naczelną zasadę procesową (tak między innymi T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 152 i n.).

²⁷ O znaczeniu pojęcia rzetelnego procesu dla wykładni obowiązujących przepisów zob. szerzej P. Wieliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 399 i n.

²⁸ Uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 155.

statusu w procesie”²⁹. Prawo do obrony jest uznawane nie tylko za fundamentalną zasadę procesu karnego, ale także elementarny standard demokratycznego państwa prawnego³⁰.

Spoglądając na proces transformacji systemu prawa po 1989 roku w sposób całościowy, uwzględniający zarówno elementy konstrukcyjne systemu, jak i praktykę ich stosowania, łatwo dostrzec, że w obszarze stanowienia prawa represyjnego po długotrwałych pracach przygotowawczych i koncepcyjnych zasadnicza modyfikacja została ukończona w 1997 roku z chwilą uchwalenia nowych kodyfikacji karnych. Od 1 września 1998 roku, to jest od momentu wejścia w życie kodeksów z 1997 roku, w systemie w zasadzie nie pozostały regulacje sięgające korzeniami państwa totalitarnego z okresu 1944–1989, które zarówno z uwagi na towarzyszące ich wprowadzeniu do systemu założenia, jak i właściwości konstrukcyjne, istotnie odbiegałyby od standardu obowiązującego w demokratycznym państwie prawa.

Po upływie bez mała 20 lat od chwili rozpoczęcia procesu transformacji ustrojowej, wprowadzeniu pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia zasadniczych modyfikacji systemu prawa represyjnego oraz trwającego nieprzerwanie procesu modyfikacji sposobu wykładni obowiązujących przepisów prawa w duchu standardów charakterystycznych dla demokratycznego państwa prawa, wydawać by się mogło, że kwestia pozostałości przyjmowanych w okresie 1944–1989 sposobów wykładni prowadzących do określonego sposobu aplikowania poszczególnych instytucji prawnych została satysfakcjonująco zamknięta, paradygmat wykładniczy zaś, wykorzystywany niegdyś jako podstawa stosowania prawa w innych realiach ustrojowych ma już dzisiaj wyłącznie historyczne znaczenie. Twierdzenie to wydaje się *prima facie* tym bardziej zasadne, że przeprowadzone w systemie prawa karnego zmiany ustawodawcze są powszechnie uznawane za realizujące w dostatecznym stopniu zobowiązania wynikające z Konwencji i Paktu w zakresie ustawowego zagwarantowania standardów minimalnych³¹.

Tymczasem bliższa analiza orzecznictwa sądów powszechnych ujawnia istnienie takich obszarów, w których wykładnia zmienionych po 1989 roku przepisów prawa, uznawanych przy abstrakcyjnej ocenie za spełniające standardy minimalne i wyrażające odmienne od obowiązujących poprzednio założenia modelowe, prowadzi do konsekwencji co do zasady nieróżniących się od rezultatów wywodzonych z poprzednio obowiązujących przepisów, opartych na odmiennym modelu w okresie 1944–1989. W orzecznictwie sądów powszechnych wyraźnie jest widoczna również tendencja do odwoływania się w procesie wykładni do starszego, pochodzącego z okresu 1944–1989 orzecznictwa SN i wykorzystywania go dla uzasadnienia określonych konsekwencji decyzji interpretacyjnych. Wskazane wyżej zjawisko jest dostrzegalne we wszystkich działach prawa represyjnego i obejmuje wykładnię przepisów prawa materialnego, procesowego i wykonawczego. Przedstawienie szerszej analizy zarysowanego problemu, uwzględniającej zaczerpnięte z orzecznictwa przykłady oraz ich konfrontację z tezami prezentowanymi w doktrynie prawa karnego, wymagałoby obszernego opracowania monograficznego, znacznie przekraczającego ramy niniejszego szkicu. Dla zilustrowania zasadniczych problemów łączących się z przedstawioną wyżej tendencją orzeczniczą można się odwołać do plastycznego przykładu czyn-

²⁹ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202. Pogląd ten recypował SN w powołanej wyżej uchwale z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, s. 155.

³⁰ Por. wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

³¹ Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 426 i n.

ności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności zaś postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. W tym zakresie szczególne znaczenie mają te elementy regulacji prawnej określające podstawy i tryb stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, które mają na celu wyznaczenie granic ingerencji w wolność człowieka na etapie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, w którym nie doszło jeszcze do wstępnego chociażby przełamania zasady domniemania niewinności. Regulacje te stanowią bowiem bez wątpienia gwarancyjny trzon tej części systemu prawa, wyznaczając nieprzekraczalne dla organów państwa, w tym także sądów, granice ingerencji w konstytucyjnie chronione wartości podejrzanego lub oskarżonego. Niewątpliwie te właśnie części systemu prawa stanowią najbardziej wrażliwą, a przez to także interesującą płaszczyznę oceny zgodności obowiązujących przepisów prawa i praktyki ich stosowania z właściwym dla demokratycznego państwa prawnego standardem minimalnym. Stanowią zatem adekwatną podstawę weryfikacji procesu modyfikacji, dokonującego się na płaszczyźnie stosowania prawa. We współczesnym piśmiennictwie można bez trudu odnaleźć wypowiedzi krytyczne, których przedmiotem jest sposób interpretacji i stosowania w praktyce tych regulacji, które odnoszą się do zagadnień o czysto gwarancyjnym charakterze, zwłaszcza prawa dostępu do materiału dowodowego stanowiącego podstawę stosowania tymczasowego aresztowania oraz uprawnień i obowiązków sądu w ramach postępowania mającego za przedmiot tymczasowe aresztowanie. W tym obszarze można zaobserwować daleko idący rozdzwitek między ujęciami prezentowanymi w doktrynie prawa procesowego z jednej a praktycznymi sposobami stosowania określonych regulacji z drugiej strony. Poszukując odpowiedzi na pytanie o zasadnicze powody takiego stanu rzeczy, można w formie wymagającej weryfikacji hipotezy stwierdzić, że w znacznej części wynika on z nieuwzględnienia w praktyce stosowania prawa, a częstokroć braku świadomości istnienia, szerszego normatywnego kontekstu, w jakim funkcjonują aktualnie obowiązujące przepisy regulujące te kwestie oraz wykorzystywania w procesie wykładni paradygmatu sięgającego korzeniami okresu lat 1949–1950. Dwa elementy tego paradygmatu, niewątpliwie dzisiaj już o historycznym charakterze, lecz niestety ciągle żywego w praktyce orzecniczej, zdają się mieć istotne znaczenie z punktu widzenia konsekwencji decyzji interpretacyjnych. Pierwszy jest związany z silną tendencją do ograniczania, a wręcz marginalizacji roli sądu w obszarze postępowania przygotowawczego, wynikającą z mocno zakorzenionego w świadomości praktyków, a obecnie już całkowicie nieadekwatnego, przywiązania do zdecydowanej dominacji elementów inkwizycyjnych w postępowaniu przygotowawczym, a w konsekwencji przydawania prokuratorowi we wszystkich czynnościach realizowanych na etapie postępowania przygotowawczego dominującej roli, rozstrzygającej także w odniesieniu do tych kwestii, które z woli decyzji ustawodawcy zostały przekazane do wyłącznej kompetencji sądu. Drugi wynika z aksjomatycznego przywiązania do zasady sprawności postępowania, której realizacja usprawiedliwia poświęcenie innych wartości, w tym w szczególności określonych w obowiązujących przepisach prawa elementów gwarancyjnych o formalnym charakterze³². W konsekwencji

³² Odnosząc się do swoistej fetyszyzacji sprawności i pragmatyzmu w praktyce sądowej, S. Waltoś zasadnie podkreśla, że zwolennicy takiego podejścia zdają się zapominać, że „w trzeciej Rzeczypospolitej rządzi inny system wartości. Jedną i tylko jedną z nich jest pragmatyzm. Nie jest on wszakże tą wartością, która warta jest każdej ceny” – S. Waltoś, *Pragmatyczne wątki wielkiej nowelizacji procesu karnego*, [w:]

po 20 latach od rozpoczęcia transformacji ustrojowej można zaobserwować zaskakujące zjawisko. Z jednej strony oceniany abstrakcyjnie system prawa zawiera regulacje odpowiadające co do zasady standardom charakterystycznym dla demokratycznego państwa prawnego oraz wypełniające warunki minimalne określone w aktach prawa międzynarodowego, z drugiej w praktyce stosowania prawa wciąż ujawniają się sposoby wykładni wywołujące zastrzeżenia lub wręcz niepokój.

Podjmując próbę weryfikacji przedstawionej wyżej hipotezy, należy wskazać w pierwszej kolejności, że przyjęty przez polskiego ustawodawcę w 1997 roku mieszany model procesu karnego, w którym na etapie postępowania przygotowawczego dominują elementy inkwizycyjne, w postępowaniu sądowym zaś elementy kontradiktoryjne³³, mimo że *prima facie* wydaje się rozwiązaniem racjonalnym, nawiązującym do tradycji procesu mieszanego wypracowanej w okresie dwudziestolecia międzywojennego, powoduje swoiste trudności z wyjaśnieniem istoty i zasad prowadzenia czynności procesowych w postępowaniach incydentalnych. Szczególne znaczenie mają tutaj tak zwane czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym, których status, a zarazem dominująca zasada określająca ustawowy sposób ich wykonywania nie są w pełni klarowne. Z jednej bowiem strony nie budzi wątpliwości, że czynności te są wykonywane na etapie i w trakcie trwającego postępowania przygotowawczego i służą prawidłowemu wypełnieniu roli przypisywanej przez ustawodawcę temu etapowi procesu. Z drugiej strony są wykonywane przez sąd, nie zaś przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, w sposób połączony z istotną zmianą statusu i roli procesowej organu postępowania przygotowawczego, który z podmiotu posiadającego status *dominus litis*, staje się podmiotem uczestniczącym na prawach strony w czynnościach realizowanych na tym etapie postępowania przez sąd. Plastycznie rolę organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze przy realizacji tych czynności oddaje przepis art. 299 § 3 k.p.k., stanowiąc, że „w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi przysługują prawa strony”³⁴. Specyfika czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym nie stanowiła do tej pory szczególnego przedmiotu zainteresowania przedstawicieli doktryny prawa procesowego³⁵. W niewielkim też stopniu normatywną istotę tych specyficznych czynności

Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulisiewicza, Toruń 2004, s. 430 i n.

³³ Zob. interesujące uwagi S. Waltośa poświęcone modelom procesu karnego, stanowiącym podstawę obowiązujących w Polsce od 1928 roku rozwiązań ustawowych – *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 7–39. Zob. też S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 281 i n.; J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 245 i n.; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny*, Kraków 2006.

³⁴ Warto odwołać się w tym miejscu do stanowiska prezentowanego przez TK, że art. 96 k.p.k. „nie różnicuje pozycji procesowej prokuratora i innych stron postępowania” – wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

³⁵ W nowszym piśmiennictwie karnistycznym opublikowano jedną tylko rozprawę monograficzną poświęconą temu zagadnieniu, która nie zawiera jednak modelowej analizy tych szczególnych czynności wykonywanych przez sąd oraz wyjaśnienia ich istoty normatywnej powiązanej z przyjętym przez polskiego ustawodawcę mieszanym modelem procesu karnego. Opracowanie to, jakkolwiek zawiera szczegółowe rozważania dotyczące poszczególnych czynności przekazanych przez ustawodawcę do kompetencji sądu na etapie postępowania przygotowawczego, jest jednak pozbawione ogólnej analizy tych czynności, opisu normatywnego charakteru działania sądu w postępowaniu przygotowawczym oraz wyjaśnienia umieszczenia tych czynności w kontekście dominującej w postępowaniu przygotowawczym zasady inkwizycyjności,

wyjaśnia się w opracowaniach o charakterze podręcznikowym oraz w komentarzach do kodeksu postępowania karnego³⁶. Niewątpliwie różnorodność czynności objętych wspólną nazwą „czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym” utrudnia przedstawienie jednolitej charakterystyki tego etapu postępowania oraz określenie reguł, na podstawie których winny być one realizowane w praktyce stosowania prawa. Spoglądając na wszystkie czynności wykonywane przez sąd w trakcie postępowania przygotowawczego, można spostrzec, że powierzenie ich niezawisłemu i bezstronnemu sądowi ma swoje zakorzenienie przede wszystkim w elementach gwarancyjnych³⁷. Podstawowym celem, jaki zamierzał osiągnąć ustawodawca, pozbawiając kompetencji do przeprowadzenia tych czynności organ prowadzący postępowanie przygotowawcze i przekazując je do właściwości sądu, było zapewnienie należytego sposobu ich przeprowadzenia³⁸. Spośród wielu czynności przekazanych w trakcie postępowania przygotowawczego do kompetencji sądu niewątpliwie szczególne miejsce zajmuje stosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. W tym zakresie zawarta w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku regulacja wyraźnie wzmacnia elementy gwarancyjne, realizując jednocześnie zobowiązania wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁹. Jakkolwiek w piśmiennictwie nie budzi wątpliwości geneza oraz zasadniczy powód przekazania spraw w przedmiocie tymczasowego aresztowania do wyłącznej kompetencji sądu⁴⁰, to jednak polska nauka procesu karnego oraz orzecznictwo sądowe dalekie są od jednoznacznego ustalenia statusu normatywnego tego postępowania, w szczególności zaś przesądzenia, czy postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest sprawą

a także zakresu związanego istotowo z działaniami sądu wyjątku na rzecz kontrydiktoryjności. Nie zawiera także analizy sposobu kształtowania tych czynności w kontekście pozostałych zasad procesu karnego. Zob. szerzej K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008.

³⁶ Zob. szerzej S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 501 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 828 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 192 i n.

³⁷ Lakonicznie i bez wątpienia trafnie istotę normatywną czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym określa S. Waltoś, stwierdzając, że „(...) rolę czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym nie jest antycypowanie czynności sądu w czasie rozprawy, ale strzeżenie praw człowieka” – *Proces karny. Zarys systemu*, s. 502.

³⁸ Trafnie wskazuje S. Waltoś, że „stopień bezpośredniego oddziaływania sądu na postępowanie przygotowawcze zawsze jest miarą stopnia wolności obywatelskich. Prawie całkowite wyrugowanie sądu z postępowania przygotowawczego w 1949 r. wcale nie przypadkowo zbiegło się z apogeum stalinizmu w Polsce. Przywrócenie roli czynnika sądowego rozpoczęło się z chwilą wejścia w życie k.p.k. z 1969 r. pod dużym wpływem już podpisanego, ale wówczas jeszcze nieratyfikowanego Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Powstanie III Rzeczypospolitej zaznaczyło się także nowelami z lat 1989 i 1990 oraz 1995, rozszerzającymi rolę sądu w postępowaniu przygotowawczym. Punktem końcowym ewolucji jest k.p.k. z 1997 r. Kodeks ten zrealizował znakomitą większość postulatów w tej dziedzinie. Z wyjątkiem jednego, często wysuwanego: przywrócenia instytucji sędziego śledczego lub sędziego śledztwa” – *Proces karny. Zarys systemu*, s. 501.

³⁹ Zob. szerzej S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności...*, s. 23–25; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 501 i n.; P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993; tenże, *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 451 i n.

⁴⁰ Zob. szerzej P. Hofmański, *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma kodeksu postępowania karnego...*, s. 451 i n.

sądową w rozumieniu stosownych przepisów Konstytucji RP oraz kodeksu postępowania karnego⁴¹ oraz czy w zakresie tego postępowania obowiązują w pełni lub też z pewnymi ograniczeniami zasady: kontrydiktoryjności⁴² oraz wewnętrznej jawności postępowania⁴³. Ten stan dogmatycznego niedookreślenia funkcji i roli sądu w ramach czynności realizowanych w postępowaniu incydentalnym dotyczącym pozbawienia wolności sprawia, że w praktyce stosowania prawa wciąż niektóre regulacje ustawowe mające na celu stworzenie gwarancji orzekania o zasadności i legalności pozbawienia wolności przez niezawisły i bezstronny sąd, z zachowaniem zasady prawa do obrony, równości broni oraz kontrydiktoryjności postępowania sądowego, opartego na zasadzie wewnętrznej jawności postępowania, są interpretowane w sposób adekwatny dla modelu postępowania przygotowawczego i czynności związanych z pozbawieniem wolności przez tymczasowe aresztowanie, wypracowanego w latach 1949–1950, w którym ustawodawca całkowicie eliminował rolę sądu, pozostawiając wszelkie rozstrzygnięcia w kompetencji prokuratora, pozbawionego jakichkolwiek elementów kontroli przez niezawisły i bezstronny organ sądowy. Taki sposób podejścia sprawia, że mimo zasadniczej zmiany regulacji ustawowej oraz zupełnie odmiennego kontekstu normatywnego rzutującego na proces wykładni, w zakresie dostępu podejrzanego i jego obrońcy do materiałów sprawy stanowiących podstawę wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz w sferze uprawnień i obowiązków sądu co do oceny poprawności i zasadności przyjmowanej przez prokuratora wstępnej kwalifikacji zarzucanego podejrzanemu zachowania, w praktyce sądów powszechnych dominuje wykładnia, wedle której to prokurator jest wyłącznym podmiotem uprawnionym do arbitralnego decydowania o dostępie do akt sprawy w ramach postępowania incydentalnego, sąd zaś nie tylko nie jest zobowiązany, lecz wręcz pozbawiony możliwości dokonywania w ramach toczzonego postępowania wpadkowego oceny poprawności przyjmowanej przez prokuratora kwalifikacji prawnej. Konsekwencją takiego sposobu wykładni jest zasadnicze ograniczenie prawa do obrony na tym etapie postępowania, dominacja elementów inkwizycyjnych, eliminacja ograniczonej chociażby kontrydiktoryjności, tajność postępowania oraz marginalizacja zasady równości broni. Można mieć wątpliwości, czy taki sposób wykładni odpowiada pojęciu rzetelnego procesu.

Na kanwie wskazanej wyżej powszechnej praktyki sądów powszechnych w okresie ostatnich kilku lat w piśmiennictwie oraz orzecznictwie, w tym także orzecznictwie Try-

⁴¹ Co do pojęcia „sprawa sądowa” na gruncie przepisów Konstytucji RP oraz regulacji kodeksu postępowania karnego i znaczenia wyznaczenia zakresu znaczeniowego tego pojęcia do rozstrzygania kwestii szczegółowych pojawiających się na kanwie problematyki stosowania tymczasowego aresztowania zob. szerzej P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, CzPKiNP 2008, nr 2, s. 24 i n.

⁴² Postępowanie przed sądem w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania wskazuje się w piśmiennictwie jako jeden z przypadków koncesji na rzecz kontrydiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym. S. Waltoś uznaje postępowanie przed sądem w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a w szczególności „dopuszczenie udziału prokuratora i obrońcy w posiedzeniu sądu dotyczącym tymczasowego aresztowania oraz zażalenia na jego zastosowanie lub przedłużenie” za przejaw wyjątku od zasady inkwizycyjności postępowania przygotowawczego na rzecz kontrydiktoryjności. Zob. szerzej S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 286–287. Zob. szerzej P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, [w:] *Nauki penalne wobec współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 205; tenże, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie...*, s. 24 i n.

⁴³ Zob. szerzej P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie...*, s. 24 i n.

bunału Konstytucyjnego, szczegółowym analizom zostało poddane zagadnienie zasad dostępu podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, zakończone wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny w dniu 3 czerwca 2008 roku wyroku zakresowego⁴⁴, wskazującego na zgodny z wzorcem konstytucyjnym sposób wykładni art. 156 § 5 k.p.k., wedle którego „art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Jednocześnie w uzasadnieniu tego judykatu wskazano, że z uwagi na status i znaczenie, w tym także funkcję gwarancyjną postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, obowiązujące aktualnie przepisy kodeksu postępowania karnego określające zasady dostępu do akt na etapie postępowania przygotowawczego należy interpretować w ten sposób, że „w razie zainicjowania przez prokuratora postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek zapobiegawczy, ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że z uwagi na posłużenie się w sprawie dotyczącej oceny zgodności art. 156 § 5 k.p.k. z wzorcem konstytucyjnym konstrukcją tak zwanego wyroku zakresowego, konieczne było wskazanie w uzasadnieniu konsekwencji praktycznych wynikających z przyjętego przez Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnięcia. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że poddawany ocenie zgodności z wzorcem konstytucyjnym przepis art. 156 § 5 k.p.k. pozostaje w mocy. Zarazem w sentencji wyroku stwierdzono, że przepis ten jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które zostały wskazane we wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Pozostawienie w systemie prawa przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w powiązaniu z uznaniem tego przepisu za niezgodny z wzorcem konstytucyjnym w zakresie, w jakim jego wykładnia prowadzi do przyjęcia możliwości arbitralnego wyłączenia jawności tej części akt sprawy, która zawiera materiały stanowiące podstawę wniosku, sprawiła, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku jednoznacznie zaznaczył, że konsekwencją tego orzeczenia jest konieczność zmiany sposobu wykładni i stosowania tego przepisu w praktyce „(...) polegająca na wyeliminowaniu takiej możliwości jego interpretacji, która jest niezgodna z konstytucją”. Mimo wydania tego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w prak-

⁴⁴ Zob. wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., K 42/07. Zob. też wypowiedzi doktryny odnoszące się do powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie...*, s. 24 i n.; P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 23 i n.; J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 36 i n. Por. też P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 74 i n.; J. Skorupka: *Udostępnienie akt sprawy...*, s. 65 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie*, s. 205 i n.; P. Nowak, *Głosa do postanowienia SO w Tarnobrzegu z dnia 31 lipca 2007 r.*, II Kz 144/07, CzPKiNP 2007, nr 2; T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurydykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 38 i n.

tyce sądowej wciąż można obserwować kontynuację dominującego uprzednio modelu wykładniczego warunkującego dostęp do akt sprawy od zgody prokuratora. Tym samym mimo wyraźnej zmiany modelu procesowego w tym zakresie, przekazania kompetencji do stosowania tymczasowego aresztowania sądowi oraz rozstrzygnięcia kwestii dostępu do akt przez Trybunał Konstytucyjny w zasadzie nie doszło do istotniejszej zmiany praktyki stosowania prawa. Taki sposób aplikacji powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w praktyce sądów powszechnych⁴⁵ musi wywoływać zaniepokojenie⁴⁶, wyraźnie ujawnia także rozbieżność między odczytywaną *in abstracto* regulacją ustawową, która w tej perspektywie może być uznana za spełniającą minimalny standard, a sposobami jej aplikacji w praktyce. Wskazane napięcia między prezentowaną w piśmiennictwie wykładnią doktrynalną, opartą na elementach nawiązujących do wynikającego ze standardów międzynarodowych modelu praw człowieka i gwarancji procesowych oraz wykładnią tkwiącą korzeniami w tradycji procesowej, sięgającej początków drugiej połowy ubiegłego stulecia, wynikają z faktu automatycznego przenoszenia przez sądy sposobu wykładni przyjmowanego w okresie obowiązywania zupełnie innego modelu procesowego, funkcjonującego w zupełnie innym kontekście normatywnym i pozanormatywnym⁴⁷. W tym kontekście należy zaznaczyć zasadnicze odmienności między zarysowanymi wyżej ujęcia-

⁴⁵ Co do konstrukcji i znaczenia tak zwanych wyroków zakresowych zob. szerzej P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 67 i n.

⁴⁶ Wedle wiedzy autora niniejszego opracowania, nie przeprowadzono badań empirycznych mających na celu ocenę skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego w praktyce orzeczniczej. Tym samym trudno z uwagi na brak właściwego materiału empirycznego oraz wyników badań przedstawiać ogólniejsze stanowisko dotyczące sposobu aplikacji rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego przez sądy niższych instancji. Zarazem odwołując się do obserwacji uczestniczącej, obejmującej z natury rzeczy niewielką liczbę przypadków, można wskazać, że wyraźnie jest obserwowalna tendencja sądów powszechnych do kontynuowania w praktyce powszechnie dominującego przed wydaniem wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. i jednoznacznie krytykowanego w tym trybunale przez Trybunał Konstytucyjny oraz uznanego za niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP sposobu wykładni art. 156 § 5 k.p.k., polegającego na pozostawieniu decyzji w przedmiocie udostępnienia akt sprawy w części wskazanej we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania prokuratorowi oraz akceptowanie bez jakiegokolwiek procedury weryfikacyjnej decyzji prokuratora odmawiającej w całości dostępu do akt sprawy. Taka praktyka, pomijając w tym miejscu charakterystykę wykorzystywanych dla jej uzasadnienia konstrukcji wykładniczych, prowadzi do całkowitego ignorowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych oraz prowadzenia postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, opartego na wykładni przepisu art. 156 § 5 k.p.k., którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją i którą należało – w konsekwencji wydania wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. – wyeliminować. Niewątpliwie taka praktyka orzecznicza wymaga poważniejszej analizy zarówno w kontekście kompetencji sądów powszechnych w zakresie wykładni przepisów ustawy, znaczenia wyroków TK, sensu normatywnego orzeczeń zakresowych, wreszcie zgodności konsekwentnie kontynuowanego sposobu wykładni ze standardami konstytucyjnymi, konwencyjnymi oraz paradygmatem kultury prawnej państwa będącego członkiem Rady Europy i Unii Europejskiej.

⁴⁷ Na niebezpieczeństwa związane z automatycznym przenoszeniem określonych koncepcji wykładniczych wypracowanych w orzecznictwie na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów na grunt kodeksu postępowania karnego wskazuje się czasami w orzecznictwie sądowym. Tak na przykład SA w Lublinie, odnosząc się do wypracowanego na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. paradygmatu analizy szczególnych przesłanek tymczasowego aresztowania, wskazuje, odwołując się do treści art. 258 § 2 k.p.k. z 1997 r., że „(...) nie sposób przenieść na grunt obecnego k.p.k. stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z 19.11.1996 r. (IV KZ 119/96, OSP 1997, Nr 4, poz. 74), iż w kwestii tymczasowego aresztowania nie jest konieczne prognozowanie sądowego wymiaru kary. W ówczesnym stanie prawnym k.p.k. z 1969 r. nie zawierał przepisu stanowiącego odpowiednik normy z art. 259 § 2 k.p.k., co pozwalało Sądowi

mi. Pierwsze, aktualnie obowiązujące, oparte na modelu rzetelnego procesu, opiera się na dominującej roli czynnika sądowego, także w zakresie postępowania przygotowawczego, drugie, historyczne, pochodzące z okresu 1949–1950, wychodzi z założenia przydania organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze roli podmiotu zastępującego sąd w postępowaniu przygotowawczym, posiadającego wyłączną kompetencję do podejmowania większości decyzji kształtujących prawa podmiotu, wobec którego jest prowadzone postępowanie, jednocześnie pozbawionego jakiegokolwiek nadzoru czynnika sądowego⁴⁸. Nie sposób w tym kontekście przeoczyć, że w polskim procesie karnym prokurator posiadał wyłączne prawo stosowania wszystkich środków zapobiegawczych do 1996 roku, prawo zaś wniesienia zażalenia na decyzję o zastosowaniu tymczasowego aresztowania pojawiło się w Polsce dopiero w 1969 roku⁴⁹. Wprowadzone w 1996 roku do polskiego prawa procesowego rozwiązania nawiązujące do *ius commune* w postaci przekazania decyzji w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania do wyłącznej kompetencji sądów oraz skorygowanie podstaw stosowania tego środka w duchu regulacji zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵⁰, miało służyć zasadniczej zmianie sposobu postępowania, w szczególności zaś uczynieniu z sądu podmiotu decydującego o pozbawieniu wolności w ramach procedury realizującej zasady prawa do obrony, kontradyktoryjności, równości broni oraz wewnętrznej jawności postępowania. Z tego powodu, przydając sądowi wyłączną kompetencję do decydowania o pozbawieniu wolności przez tymczasowe aresztowanie jednocześnie w ramach tego postępowania, realizowanego w toku postępowania przygotowawczego, dokonano zasadniczej modyfikacji statusu i roli prokuratora, czyniąc z niego podmiot nieposiadający statusu *dominus litis*, lecz działający przed sądem na prawach strony. Wydawać by się mogło, że po takiej zmianie ustawowej powiązanej ze zmianą modelu postępowania, systemu wartości oraz szerszego kontekstu normatywnego, dojdzie do modyfikacji praktyki w tym zakresie. Tymczasem do dzisiaj w omawianym zakresie wyraźnie jest widoczna rozbieżność między rozwiązaniem ustawowym a sposobem jego aplikacji w praktyce. W ujęciu doktrynalnym, dobrze oddanym w powołanym wyżej wyroku TK, sprawa przedstawia się klarownie, odczytane w kontekście wzorca konstytucyjnego oraz standardów międzynarodowych rozwiązanie zawarte w art. 156 § 5 k.p.k. spełnia wymagania wynikające ze standardu minimalnego, wynikającego ze sformalizowanych regulacji praw człowieka. W ujęciu pragmatycznym, dominującym w praktyce stosowania prawa, kwestia dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym jest rozstrzygana identycznie jak w okresie 1949–1989⁵¹. Trudno

Najwyższemu na takie twierdzenie; obecny – od 1.9.1998 r. – stan prawny na takie stwierdzenie nie pozwala” – postanowienie SA w Lublinie z dnia 3 października 2007 r., II Akz 321/07, Lex nr 357179.

⁴⁸ Por. S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności...*, s. 11 i n.

⁴⁹ Tamże, s. 11.

⁵⁰ Zob. szerzej P. Hofmański, *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 451 i n.

⁵¹ Odnosząc się do powodów przekazania do wyłącznej kompetencji sądu decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, S. Waltoś podkreśla, że „reguły te zostały wprowadzone do polskiego procesu karnego już z dniem 4 sierpnia 1996 r. na podstawie noweli k.p.k. z 1995 r. Uzyskano w ten sposób wreszcie zgodność przepisów k.p.k. z art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 9 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Przepisy te wymagają postawienia osoby aresztowanej lub zatrzymanej przed sędzią lub osobą uprawnioną przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Są

pozbyć się wrażenia, że w drugiej ze wskazanych perspektyw istotną, o ile nie zasadniczą rolę odgrywa paradygmat wykładniczy związany z przepisami stanowiącymi ustawowy przejaw innej tradycji procesowej⁵².

Podobnie przedstawia się zagadnienie uprawnienia i obowiązku sądu do oceny prawidłowości przyjętej przez prokuratora we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania kwalifikacji prawnej. Także w tym obszarze w orzecznictwie sądów powszechnych zdecydowanie dominuje wykładnia nawiązująca do stanowiska wyrażonego w orzecznictwie SN w drugiej połowie lat sześćdziesiątych, w którym zdecydowanie odrzuca się nie tylko obowiązek, lecz także wręcz uprawnienie sądu do oceny poprawności przyjętej kwalifikacji prawnej. Znamienne dla tego ujęcia wykładniczego jest powoływane w orzecznictwie sądów powszechnych dla uzasadnienia konsekwencji podejmowanych decyzji interpretacyjnych stanowisko Sądu Najwyższego, w którym wskazuje się, że sąd w postępowaniu incydentalnym nie ma kompetencji do dokonywania oceny zasadności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu, podnosząc, że „do kompetencji prokuratora należy podjęcie decyzji w zakresie zmiany zarzutu i jego opisu (...) w zależności od wyników postępowania przygotowawczego. Sąd nie jest uprawniony (...) do zmiany zarzutu lub jego opisu nawet wówczas, gdy sposób działania podejrzanego – opisany w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów – nie w pełni odpowiada rzeczywistemu sposobowi jego działania w świetle zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, którym sąd, rozpoznając zażalenie, dysponował”⁵³. Na poziomie orzecznictwa sądów apelacyjnych, już po zmianach systemowych dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania wprowadzonych w 1996 roku, koncepcja wypracowana w orzecznictwie SN w latach siedemdziesiątych przejawia się stanowiskiem, zgodnie z którym „orzekając co do tymczasowego aresztowania podejrzanego, sąd nie bada trafności kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu”⁵⁴, bowiem „nie jest rzeczą sądu orzekającego w przedmiocie tymczasowego aresztowania (w tym i o przedłużeniu go) badanie trafności kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu,

wynikiem rozsądnego przeświadczenia, że obok ścisłego określenia podstaw tymczasowego aresztowania rozstrzygające znaczenie dla jego legalności ma powierzenie jego stosowania organom niezawisłym, a zarazem operatywnym. Takim organem jest właśnie sąd. Sprawiedliwość zależy nie tylko od brzmienia norm prawnych, ale także od rozsądku i sumienia ludzi je stosujących” – *Proces karny. Zarys systemu*, s. 426–427.

⁵² Dokonując analizy przyjmowanych w orzecznictwie sposobów wykładni obowiązujących przepisów prawa, a tym samym dekodując obowiązujący w danym momencie w praktyce stosowania prawa paradygmat wykładniczy, należy pamiętać, że orzecznictwo sądowe jest jedną z najbardziej konserwatywnych i niepodatnych na zmiany sfer związanych ze stosowaniem prawa. Zarówno silne przywiązanie do zasady stałości orzecznictwa, postrzeganej zwłaszcza w kręgach sądowych jako samoistna wartość, jak i sposób kształcenia kadry sędziowskiej oraz model kontroli instancyjnej i droga awansu powodują, że modyfikacja paradygmatu wykładniczego w sądownictwie wymaga nie tylko czasu, ale i nadzwyczajnych zabiegów. Jednocześnie czynniki te sprawiają, że nawyki wykładnicze, bez wątpienia archaiczne i oparte na paradygmacie pochodzącym z niechlubnego okresu pierwszej połowy ubiegłego stulecia, dominują w praktyce stosowania prawa. Stąd też częstokroć, właśnie z uwagi na stałość określonych sposobów rozumienia i stosowania instytucji prawnych, ustawodawca, zamierzając osiągnąć istotną zmianę koncepcji wykładniczych, jest zmuszony do dokonywania radykalnych modyfikacji regulacji ustawowych, które bez owego przywiązania do „tradycji” trudno byłoby uzasadnić. Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemowego ujęcia...*, s. 434 i n. Por. też L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądowym*, Toruń 2002, s. 67 i n.; J. Leszczyński, *Legitymizacja instytucji ujednolicających orzecznictwo sądowe*, [w:] *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 29 i n.

⁵³ Postanowienie SN z dnia 5 listopada 1977 r., III KZ 133/77, niepublikowane.

⁵⁴ Tak SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 9 listopada 1994 r., II Akz 386/94, KZS 1994, nr 11, poz. 13.

choćby ta budziła wątpliwości. Rzeczą sądu jest orzec co do czynu w granicach jego tożsamości, choć także przewidując ewentualnie grożącą karę, ta zaś wynika nie tyle z sankcji przepisu szczególnego, co z treści materialnej przestępstwa⁵⁵. W konsekwencji, w zakresie przesłanki dowodowej w orzecznictwie sądów powszechnych dominuje stanowisko, wedle którego sąd jest zobowiązany do zbadania, czy zarzucany czyn jest przestępstwem, jednak bez potrzeby badania trafności jego kwalifikacji prawnej⁵⁶.

Przedstawione wyżej stanowisko jest powszechnie wykorzystywane w orzecznictwie sądów wszystkich szczebli, w którym rozstrzygnięcie w zakresie zarzutów dotyczących podstawy prawnokarnej kwalifikacji jest kwitowane ogólną i nieprecyzowaną bliżej formułą, że nie jest zasadne wdawać się w polemikę co do stawianych zarzutów, albowiem to stanowić będzie przedmiot postępowania głównego po wniesieniu aktu oskarżenia i w ramach postępowania incydentalnego ocena w tym zakresie jest zarówno przedwczesna, jak i formalnie niemożliwa⁵⁷. W świetle przedstawionych uwag, brak kompetencji sądu do badania trafności i poprawności kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez oskarżyciela publicznego jest wywodzony przede wszystkim z tego, że zarówno opis czynu, jak i jego kwalifikacja prawna zostały określone w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, które pozostaje w wyłącznej kompetencji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, przy niedostrzeganiu wprowadzonych zmian w modelu postępowania.

W konsekwencji przywołanego stanowiska prezentowanego w orzecznictwie sądowym okazuje się, że w praktyce stosowania prawa, odwołując się do koncepcji wykładniczej wypracowanej w orzecznictwie SN w latach siedemdziesiątych, dokonano zasadniczej redukcji elementów podlegających ocenie sądu przy stosowaniu tymczasowego aresztowania. Trudno oprzeć się wrażeniu, że dążąc do wyłączenia aspektów jurydycznych z zakresu

⁵⁵ Tak SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 26 lutego 1998 r., II Ako 8/98, KZS 1998, nr 3, poz. 48.

⁵⁶ Zob. interesujące uwagi J. Kosonogi, przytaczającego stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądów apelacyjnych – *Podstawy stosowania środków zapobiegawczych*, Prok. Pr. 2003, nr 10, s. 34 i n. W powyższym kontekście musi się pojawić pytanie, w jaki sposób ma być przeprowadzona procedura weryfikacji przesłanki dowodowej, jeżeli pomija się ocenę trafności przyjętej przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze kwalifikacji prawnej i jednocześnie w prawie materialnym mamy do czynienia z formalnym ujęciem przestępstwa jako „czynu o znamionach określonych w ustawie karnej”, co wiąże ocenę z konkretnym typem czynu zabronionego przewidzianym w kodeksie karnym lub ustawach pozakodeksowych.

⁵⁷ Trzeba jednak zaznaczyć, że stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądów apelacyjnych odbiega nieco od koncepcji prezentowanej w połowie lat siedemdziesiątych w orzecznictwie SN. O ile bowiem sądy apelacyjne stoją na stanowisku, że „nie jest rzeczą sądu orzekającego w przedmiocie tymczasowego aresztowania (w tym i o przedłużeniu go) badanie trafności kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu, choćby ta budziła wątpliwości” (postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 lutego 1998 r., II Ako 8/98), lub że „orzekając co do tymczasowego aresztowania podejrzanego sąd nie bada trafności kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu” (postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 listopada 1994 r., II Akz 386/94, KZS 1994, z. 11, poz. 13), o tyle SN wskazuje, że w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania „(...) sąd nie jest uprawniony do zmiany zarzutu lub jego opisu (...)” (postanowienie SN z dnia 5 listopada 1977 r., III KZ 133/77) lub akcentuje, że „nie jest uprawniony do zmiany opisu i kwalifikacji prawnej zarzucanego podejrzanemu czynu” (postanowienie SN z dnia 3 maja 1979 r., Z 17/79). Nie ulega wątpliwości, że czym innym jest kwestionowanie uprawnienia sądu do badania trafności przyjętej przez prokuratora w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów kwalifikacji prawnej, a czym innym wskazanie, że sąd w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie jest uprawniony do zmiany opisu i kwalifikacji prawnej zawartych w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Z tego drugiego twierdzenia nie wynika wprost, że sąd nie ma kompetencji do badania trafności i zasadności kwalifikacji w postępowaniu incydentalnym, a jedynie że nie ma możliwości dokonania w ramach tego postępowania formalnej zmiany opisu lub kwalifikacji. Kwestia ta ma zasadnicze znaczenie dla analizowanego zagadnienia i będzie przedmiotem uwag w dalszej części niniejszego opracowania.

kompetencji sądu rozpoznającego sprawę w przedmiocie tymczasowego aresztowania, tym samym wyeliminowano z zakresu kontroli sądu w sposób odpowiadający modelowi stosowania tymczasowego aresztowania, przed zmianą systemu dokonaną w 1996 roku, wiele elementów decydujących o ocenie zasadności pozbawienia wolności. Tym samym zaś praktyka wykładnicza prowadzi w konsekwencji do ignorowania istotnych regulacji gwarancyjnych i marginalizacji roli sądu, stającego się w tym modelu wykładniczym organem „automatycznie” zatwierdzającym wnioski prokuratora⁵⁸.

Wydaje się, że wskazana wyżej w odniesieniu do dwóch przykładów rozbieżność między wykładnią doktrynalną dokonywaną *in abstracto* przez teoretyków prawa oraz wykładnią operatywną, realizowaną w ramach procesu stosowania prawa przez sądy, wynika ze specyficznego nakładania się dwóch tradycji i sposobów myślenia o procesie karnym: nawiązującego do modelu wypracowanego na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 roku i obudowanego współczesną koncepcją praw człowieka oraz elementami europeizacji z jednej strony oraz tkwiącego korzeniami w modelu procesu wypracowanego w latach 1949–1950, przejętego przez przepisy kodeksu postępowania karnego z 1969 roku i rzutującego w wyraźny sposób na wykładnię przepisów kodeksu postępowania karnego z 1997 roku z drugiej. Te dwa, w wielu aspektach skrajnie przeciwstawne modele procesu, kształtujące paradygmat wykładniczy polskich karnistów, determinują w znacznym stopniu sposób rozumienia poszczególnych instytucji procesowych. Pierwszy zdecydowanie dominuje w doktrynie. Drugi stanowi niezmienny punkt odniesienia dla praktyki stosowania prawa. Trafnie podkreśla S. Waltoś, że szczególnie istotna jest tradycja związana z modelem procesu wypracowanym w latach 1949–1950, która co prawda została w latach późniejszych poddana pewnym korekturom, jednak – i to wydaje się najistotniejsze – jest „ciągle żywa, zakorzeniona w bieżącej świadomości podtrzymywanej codzienną praktyką”⁵⁹. Tej ciągle żywej tradycji związanej z pochodzącym z połowy ubiegłego stulecia epizodem w rozwoju polskiego procesu karnego nie udało się wyeliminować przez kolejne zmiany ustawodawcze.

Dążąc do zmiany tego stanu rzeczy w trakcie kolejnych modyfikacji ustawowych rozwiązań określających zasady stosowania tymczasowego aresztowania, do kodeksu postępowania karnego wprowadzono przepisy, których celem było odejście od związanej z poprzednim kształtem ustawowych rozwiązań praktyki⁶⁰. Krytyczna ocena praktyki stosowania tymczasowego aresztowania przez polskie sądy prezentowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz przygotowywanych na zlecenie organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka instytucji międzynarodowych sprawa,

⁵⁸ Znamienne dla tego nurtu wykładniczego jest stanowisko SA w Krakowie, zawierające kuriozalne stwierdzenie, że na etapie postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania „(...) niedopuszczalne jest merytoryczne odniesienie się do stawianych oskarżonemu zarzutów”, uzupełnione – jak można przypuszczać w celu rozwiania wszelkich wątpliwości tezą – że „nie jest dopuszczalnym ustalenie (...) czy przyjęta w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna jest trafna” – postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2008 r., II Akz 632/08, niepublikowane.

⁵⁹ Zob. S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności...*, s. 7.

⁶⁰ Przykładem takiej regulacji może być przepis art. 251 § 3 k.p.k., wprowadzony, by „(...) ostatecznie przećwiczyć praktykę zdawkowych uzasadnień (postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania – dopisek mój PK), art. 251 § 3 k.p.k. wymaga, by zawierało ono przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność zastosowania środka zapobiegawczego” – S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 434–435.

że zasadne jest pytanie, czy z uwagi na wadliwą praktykę, której zmiany nie udało się skutecznie przeprowadzić na przestrzeni 20 lat, obowiązujące przepisy prawa w sposób dostateczny gwarantują właściwą wykładnię w perspektywie elementów konstytucyjnych dla aktualnego modelu sądowego stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego czy też wymagają – podobnie jak na przykład niegdyś kwestia uzasadnienia decyzji o tymczasowym aresztowaniu – ustawowego doprecyzowania zmierzającego do wyeliminowania niezgodnej z aktualnym modelem ustawowym praktyki⁶¹.

W świetle przedstawionych wyżej rozważań można, jak się wydaje, zaryzykować hipotezę, że w okresie ostatnich 20 lat w niedostatecznym stopniu uwzględniano ustalenia z zakresu historii prawa w analizach dogmatycznych oraz ocenach praktyki stosowania prawa. W szczególności za niewystarczające można uznać te elementy rozważań służących kształtowaniu odmiennego paradygmatu wykładniczego, które wynikały z krytycznej analizy przyjmowanych w latach 1944–1989 sposobów wykładni określonych instytucji, opartego na wypracowanym w pierwszej połowie ubiegłego stulecia modelu procesu karnego. Nie ma potrzeby szerszego wykazywania, że ten model oraz związana z nim praktyka jest całkowicie nieadekwatny z punktu widzenia aktualnego stanu ustawodawstwa oraz kontekstu normatywnego związanego z regulacjami chroniącymi prawa człowieka. Nawiazuje do przedstawionego na wstępie rozważań pytania o znaczenie badań nad historią prawa dla współczesnych analiz dogmatycznych, wydaje się uprawnione twierdzenie, że na przestrzeni ostatnich 20 lat w niedostatecznym stopniu dostrzegano i wykorzystywano wyniki badań historycznych. W szczególności wydaje się, że w niewystarczającym stopniu w dogmatyce prawa oraz kształceniu prawników wykonujących funkcje w praktyce akcentowano związek określonych sposobów wykładni z paradygmatem interpretacyjnym wypracowanym w latach 1949–1950, służącym do realizacji innego modelu procesu, opartym na odmiennym systemie wartości oraz realizującym specyficznie ujęte cele i zadania w procesie stosowania prawa. Niewystarczające okazały się także tkwiące w wykorzystaniu ustaleń wynikających z badań historycznych wskazania na nieadekwatność odwoływania się współcześnie do tego paradygmatu. Można także zaryzykować twierdzenie, że szersze uwzględnienie w badaniach dogmatycznych oraz procesie kształtowania nowego paradygmatu wykładniczego ustaleń wynikających z analiz historycznoprawnych mogłoby zapobiec szkodliwemu wykorzystywaniu w praktyce historycznego paradygmatu interpretacyjnego. Być może zapobiegłoby także ciągowi nieprzynoszących chluby orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zawierających krytyczne uwagi o praktyce stosowania prawa przez polskie sądy oparte na stwierdzaniu naruszeń regulacji gwarancyjnych zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pozwala to konstatować,

⁶¹ Na marginesie należy dodać, że w polskim sądownictwie powszechnym nad wyraz żywa jest tradycja wykładnicza nabadowana na poprzednio obowiązującym modelu stosowania tymczasowego aresztowania. Dobrym przykładem jej żywotności jest kwestia recepcji w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. Mimo wyraźnego uznania za niezgodną z Konstytucją RP wykładni prowadzącej do arbitralnej odmowy dostępu do tej części akt sprawy, która została wskazana we wniosku prokuratora jako podstawa stosowania tymczasowego aresztowania, w zasadzie w praktyce nie doszło do istotnej zmiany sposobu wykładni art. 156 § 5 k.p.k., w której wciąż dominuje wykładnia przyznająca prokuratorowi prawo decydowania o odmowie dostępu do akt. Wskazana w uzasadnieniu wyroku TK zasada jawności tej części akt, jako prawidłowy sposób wykładni przepisu art. 156 § 5 k.p.k., nie „przyjęła się” w praktyce sądów powszechnych, osiągnięcie zaś wskazanego przez Trybunał Konstytucyjny stanu wymaga ingerencji ustawodawcy.

że w pewnych sytuacjach ustalenia wynikające z badań nad historią prawa mają istotne znaczenie w analizach prowadzonych nad prawem aktualnie obowiązującym. Odnosząc się do przedstawionego na wstępie pytania o znaczenie historycznego paradygmatu wykładniczego dla procesu interpretacji obowiązującego współcześnie prawa, można stwierdzić, że jego znajomość oraz krytyczna analiza okazuje się co najmniej w pewnych sytuacjach równie istotna, jak znajomość składających się na aktualny paradygmat wykładniczy reguł dekodowania tekstu prawnego, określających standard jego metodologicznej nienaganności oraz merytorycznej poprawności. Ciągłe przypomnianie o historii stanowienia i stosowania prawa represyjnego w okresie 1944–1989 i uczynienie z tego istotnego elementu procesu kształcenia prawników na wszystkich etapach ma zatem zasadnicze znaczenie dla budowania właściwego dla demokratycznego państwa prawnego modelu wykładni, jest bez wątpienia nie tylko celowe, lecz wręcz niezbędne, stanowiąc element poszukiwania korzeni współczesnego kształtu prawa represyjnego, bez świadomości których, jak ujął to niegdyś Jubilat, nie można osiągnąć dobrej znajomości współczesnego świata normatywnego, a tym samym i zadowalającego stanu jego stosowania.

SUMMARY

Historical interpretative paradigm and the present-day problems of law-applying process

The present contribution discusses the mutual relations between the legal history research and the dogmatic analysis. In particular the paper tries to establish the significance of the discussion devoted to the history of law creation and law application from the perspective of reflections over the law that is binding at present. While invoking the changes in law introduced in Poland following World War II and those made after the constitutional transformation of 1989, the present paper analyses the legal interpretation models functioning over the years 1950–1955 and those applied in 1990–2009. The paper analyses also the associations of the aforementioned models with the political context as well as with the assumptions made by the legislator. Likewise, the paper tries to evaluate the potential modifications of certain institutions of law that might be introduced at the stage of legal interpretation. The paper exploits for the discussion two questions connected with the institutions that smuggle the guarantees to the parties in the proceedings. These are: the question of an access of the party involved in incidental proceedings to the files of the case, and the question of the competence of the court to examine legal qualification of the perpetrator's act in the proceedings of the habeas corpus type. In this context the paper considers the possibility of transferring a specific mode of interpreting law, as rooted in the axiology acceptable in different constitutional circumstances and different legislator's aims, on to the system functioning when the situation changed. The paper comments on the consequences of such transfer. The judicial decisions based on the formulas waked out over the last 20 years following the constitutional transformation and referring to the aforementioned questions, are discussed in the paper. What is presented is the expressly detectable process of interpreting the institutions of law in the spirit of enlarging the guarantees conferred on the parties in the proceedings, the enlargement being done according to the doctrine that provided for their understanding in the period over 1950–1955. While trying to detect the causes of this situation, the paper emphasizes that in the process of educating lawyers and in the research focused on the law that is in force at present, there is an insufficient use made of the conclusions arising from the research made on the recent history of law-creating and law-applying.