



VII.519.2.2016.AJK

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	05. 08. 2016
L.dz.	L.zał.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I

Przedmiotem niniejszego wniosku jest instytucja kontratypu deliktu dyscyplinarnego wprowadzona w art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (dalej jako: P.o.p.). Art. 137 § 1 P.o.p. określa znamiona deliktu

dyscyplinarnego przewidując, że „za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienia dyscyplinarne)”. Natomiast § 2 art. 137 P.o.p. wyłącza tego rodzaju odpowiedzialność ze względu na szczególne okoliczności. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym”.

W art. 137 § 2 P.o.p. uregulowana została więc sytuacja, gdy zachowanie o cechach przewinienia dyscyplinarnego traci przymiot bezprawności ze względu na zaistnienie dodatkowej okoliczności legalizującej to zachowanie i wyłączającej możliwość pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Okoliczność tę stanowi szczególnie ukierunkowanie zachowania, przejawiające się podjęciem przez prokuratora działania lub zaniechania formalnie odpowiadającego cechom przewinienia służbowego w szczególnej sytuacji motywacyjnej, uwzględniającej korzystny walor tego zachowania dla „interesu społecznego”.

Analizując zgodność art. 137 § 2 P.o.p. z konstytucyjnymi standardami wskazanymi w *petitum* wniosku należy wyodrębnić dwie płaszczyzny rozważań. Pierwsza dotyczy analizy samego dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości uchylenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu na podstawie klauzuli generalnej „interesu społecznego”. W tym celu konieczna staje się rekonstrukcja konstytucyjnych standardów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz stosowania klauzul generalnych w systemie prawa.

Dru ga płaszczyzna analizy nakazuje zastanowić się nad tym, czy funkcjonowanie w porządku prawnym art. 137 § 2 P.o.p. nie prowadzi pośrednio do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek wtórnej legalizacji bezprawnych działań prokuratora, głównie w postępowaniu przygotowawczym, ale również w innych sferach jego działania bądź zaniechania.

II

Jak wskazano powyżej, na gruncie art. 137 § 2 P.o.p. wyłaniają się dwie płaszczyzny analizy. Przed przystąpieniem do omówienia pierwszej z nich, a więc zasadności posłużenia

się przez ustawodawcę pojęciem „interesu społecznego” w tym konkretnym przypadku, warto poczynić kilka uwag odnoszących się do natury samych deliktów dyscyplinarnych.

Przewinienie dyscyplinarne jest konstrukcją złożoną zarówno z elementu normatywnego (umocowanie w ustawie) oraz płaszczyzny pozaprawnej, jaką stanowi odesłanie do zasad deontologii wykonywania zawodu obecnych w środowisku przedstawicieli danego zawodu (por. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 229). Oceniając przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne Trybunał Konstytucyjny (dalej jako: TK) zwracał uwagę na odrębności zachodzące między postępowaniem dyscyplinarnym i postępowaniem karnym *sensu stricto*, w szczególności podkreślając ograniczone zastosowanie zasady ustawowej określoności czynu. W ocenie bowiem Trybunału: „Nie istnieje wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych. Podstawą odpowiedzialności są czyny godzące w dobro danej służby czy też godność związaną z wykonywaniem danej funkcji” (orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93).

Podobne stanowisko zawarte zostało w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r. (sygn. akt K 22/00), gdzie Trybunał stwierdził, że „(...) gdy chodzi o delikty dyscyplinarne (w odróżnieniu od przestępstw określonych w kodeksie karnym), nie jest możliwa precyzyjna typizacja czynów zabronionych. Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych, czy zachowaniu godności zawodu. Nie jest zatem możliwe proste porównywanie postępowań karnych i dyscyplinarnych w aspekcie unormowań o charakterze gwarancyjnym. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z postępowaniem sprzecznym z zasadami deontologii zawodowej, powagą i godnością wykonywanego zawodu, z czynami godzącymi w prestiż zawodu albo uchybiającymi obowiązkowi (...). Delikt dyscyplinarny oceniany musi być nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej, etycznej (...)”. Konsekwencją tego spostrzeżenia jest stwierdzenie, iż nie można przenosić na grunt postępowania dyscyplinarnego wszystkich unormowań o charakterze gwarancyjnym, stworzonych na potrzeby odpowiedzialności karnej. Dotyczy to zwłaszcza sposobu określenia przedmiotowego zakresu odpowiedzialności. Trybunał podkreślił, że mimo wymagania

wyrażonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, nauka prawa karnego akceptuje „niedoskonałość” typizacji przestępstw, formułując postulat ich maksymalnej określoności. Powszechnie jest jednak przekonanie, że nawet w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozaustawowych czynu. Skoro ten sposób unormowania jest dopuszczalny, w niezbędnym zakresie, na gruncie prawa karnego, tym bardziej należy uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego. Powszechnie stosowana klauzula, określająca ten delikt jako zachowanie uchybiające godności zawodu, nie tylko nie narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale wręcz – należy uznać – wyraża istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej; stanowi jedynie możliwe ogólne określenie, które wypełnia się treścią adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji (wyrok TK z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00).

Bardzo pomocne dla określenia obowiązków dotyczących przedstawicieli danej grupy zawodowej są uchwalane przez dany samorząd zawodowy lub organ przedstawicielski danego zawodu kodeksy bądź zbiory zasad etyki zawodowej. W przypadku prokuratorów określone one zostały w „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów” (dalej jako: Zbiór), który stanowi załącznik do uchwały nr 468/2012 z dnia 19 września 2012 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów podjętej przez Krajową Radę Prokuratury.

Zbiór ten opiera się na spójnym systemie wartości: obiektywizmu, sprawiedliwości, rzetelności, uczciwości, bezstronności, niezależności, przestrzegania tajemnicy zawodowej i poszanowania godności człowieka. Imperatyw kierowania się zasadami zgodnymi z uczciwością, godnością i honorem został wymieniony na początku Zbioru, aby osoby wykonujące zawód prokuratora miały świadomość, że wkraczają w obszar podwyższonych standardów moralnych, a także obszar specyficznych zadań. Stworzono w ten sposób kanon oceny zachowania prokuratora według takich właśnie znormalizowanych kryteriów (por. uchwała Nr 294/2016 Krajowej Rady Prokuratorów z dnia 2 marca 2016 r. w sprawie zakończenia działalności Krajowej Rady Prokuratury).

Zasady skodyfikowane w Zbiorze nie mogą oczywiście przewidzieć i uregulować wszystkich okoliczności, z którymi prokurator może się zetknąć w trakcie wykonywania swoich obowiązków służbowych, jak i w życiu prywatnym. Dlatego też § 26 Zbioru,

przewiduje, że w razie uzasadnionych wątpliwości co do tego, jak się zachować w danych okolicznościach, prokurator kieruje się najwyższymi, powszechnie akceptowanymi standardami moralnymi, bacząc jednocześnie, aby nie naruszyć żadnej z zasad etyki zawodowej określonych wprost w postanowieniach Zbioru. Wzorcem zachowania prokuratora powinny być zatem standardy nie tylko powszechne, lecz wręcz „najwyższe”. Wątpliwości co do tego, jak się zachować, prokurator musi przy tym rozstrzygnąć na własne ryzyko. Nie powinien zasłaniać się poradami innych prokuratorów, a nawet poleceniem, zarządzeniem lub wytycznymi prokuratora przełożonego.

W świetle zaprezentowanych rozważań uznać należy, że zastosowanie klauzul generalnych służących określenia strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego znajduje aprobatę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślić jednak przy tym trzeba, że mimo iż delikty dyscyplinarne są ze swej natury ustawowo niedookreślone, to wypełnianie ich treścią powierzone zostało sądom dyscyplinarnym, a nie organom władzy wykonawczej.

III

Pojęcie kontratypów, choć istnieje w literaturze polskiego prawa karnego, nie jest rozumiane jednolicie. W. Wolter pod pojęciem kontratypów rozumiał okoliczności, w których, mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, powodują, iż czyn nie jest społecznie szkodliwy, a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn generalnie uznany za bezprawny (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163).

Wyróżniamy kontratypy, których znamiona zostały określone w ustawach, zaliczając do nich przede wszystkim: obronę konieczną (art. 25 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: k.k.; art. 423 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej jako: k.c.), dozwoloną samopomoc (art. 423 § 2 k.c.), stan wyższej konieczności (art. 26 k.k., art. 424 k.c.). Istnieją również kontratypy, których znamiona zostały ustalone w drodze praktyki wymiaru sprawiedliwości lub zostały sformułowane w drodze koncepcji doktrynalnych w nauce prawa karnego. Są to kontratypy pozaustawowe, wśród których należy wyróżnić zgodę pokrzywdzonego, zabiegi lecznicze, karcenie nieletnich i ryzyko

sportowe. Na dopuszczalność odwoływania się do tych pozaustawowych okoliczności przy rozważaniach dotyczących odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego wskazywano w doktrynie prawa karnego (por. A. Gubiński: *Ryzyko sportowe*, „Nowe Prawo” 1959, nr 10, s. 1185; M. Bojarski: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za wypadki w sporcie*, „Nowe Prawo” 1970, nr 10, s. 1450; A. J. Szwarc: *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 115-134). W piśmiennictwie podnoszono, że dominujące znaczenie merytorycznej strony przestępstwa (społeczna szkodliwość czynu) obliguje, aby wyłączać przestępczość czynu w sytuacjach, w których nie może być mowy o jego społecznej szkodliwości, chociaż żadna ustawa nie określa odpowiedniego kontratypu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07). Zasada *nullum crimen sine lege poenali* zakazuje tylko uznać za czyn zabroniony taki czyn, który nie wykazuje ustawowych znamion czynu zabronionego, z czego nie wynika, aby ustawa musiała określać te okoliczności, które spełniają tę samą funkcję co ustawowe kontratypy (W. Wolter, *op. cit.*, s. 164).

Na możliwość uwzględnienia innych okoliczności niż wymienione w ustawie dla wyłączenia odpowiedzialności karnej powoływano się w czasie prac nad Kodeksem karnym z 1969 r. Twierdzono, że zawarty w kodeksie katalog okoliczności wyłączających przestępczość nie jest zamknięty, że poza wymienionymi w Kodeksie występować mogą również okoliczności tzw. pozaustawowe, takie jak zgoda pokrzywdzonego, działanie w granicach uprawnień lub obowiązków, dopuszczalne ryzyko, przyjęte zwyczaje. Podkreślano nadto, że wypadki działania w granicach ryzyka (np. ryzyko w medycynie, sporcie itp.) będą ekskulpowane na podstawie przepisów części ogólnej projektu, ponieważ działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, która - choć nie występuje wśród wymienionych przykładowo w projekcie takich okoliczności - jest jednak uznawana zarówno przez naukę prawa karnego, jak i przez orzecznictwo (por. *Projekt Kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 102 i 151, za: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07).

Również w uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r. (s. 130) stwierdzono, że określenie w Kodeksie karnym okoliczności wyłączających

odpowiedzialność karną nie jest wyliczeniem wyczerpującym. Mogą one być określone w innych rozdziałach kodeksu lub ustawach szczególnych, a także mieć charakter pozaustawowy. Uzasadnieniem dla istnienia takich kontratypów jest dynamika zmian w zakresie warunków życia, usprawiedliwione potrzeby i oczekiwania społeczne. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07).

W piśmiennictwie podnosi się, że – co do zasady – przepisy dyscyplinarne nie przewidują instytucji kontratypu. Ich obowiązywanie jednak było i jest wyrowadzane poprzez odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej jako: k.p.k.), w tym m.in. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., który stanowi, że: „postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa”. Takiego właśnie zwrotu użyto w art. 25-27 Kodeksu karnego zawartych w Rozdziale III, zatytułowanym „Wyłączenie odpowiedzialności karnej”. Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. pociąga za sobą również konieczność odpowiedniego stosowania - na zasadzie *analogii iuris* - podstawowych instytucji prawa karnego materialnego, niezbędnych z punktu widzenia kluczowych zasad procesu karnego (por. P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 232).

Zdaniem R. Giętkowskiego: „niewątpliwie byłoby niesprawiedliwe pociąganie do odpowiedzialności za naruszenie formalnego zakazu dyscyplinarnego, w sytuacjach gdy to naruszenie jest obiektywnie, społecznie uzasadnione (...)” (por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 235). W świetle powyższego należy zauważyć, że kontratypy przewidziane w Kodeksie karnym znajdują zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym. Analogiczne zastosowanie znajdują też tzw. kontratypy pozaustawowe (nieskodyfikowane) wynikające z prawa zwyczajowego, dookreślone przez doktrynę i orzecznictwo (por. P. Józwiak, *Zgoda pokrzywdzonego, jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność dyscyplinarną*, za: R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 236). Co więcej, zdaniem autorów zajmujących się zagadnieniem prawa dyscyplinarnego, „(...) w prawie dyscyplinarnym mogą występować kontratypy nieskodyfikowane, typowe tylko dla tego prawa, które dotyczą charakterystycznych dla niego kolizji dóbr prawnych, w przypadku których za usprawiedliwione uznaje się naruszenie jednego dobra prawnego lub stworzenie zagrożenia dla niego w celu ochrony innego dobra” (por. R. Giętkowski, *op.*

cit., s. 236). Jako przykład takiej sytuacji wskazano na kontratyp działania w granicach niezawisłości sędziowskiej, który wyłącza bezprawność deliktów polegających na wadliwej wykładni prawa przez sędziego z uwagi na ochronę niezawisłości sędziowskiej. Wskazuje się przy tym, że chodzi tu w szczególności o sytuacje, gdy „przepisy zawierają luzy decyzyjne i pojęcia wymagające interpretacji” (por. R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 234-236 oraz P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 232-233).

W świetle powyższego uznać należy, że w postępowaniu dyscyplinarnym dopuszcza się stosowanie kontratypów przewidzianych w Kodeksie karnym na zasadzie *analogii iuris*, kontratypów pozaustawowych, jak również kontratypów charakterystycznych tylko dla prawa dyscyplinarnego. *Prima facie* wydaje się, że odwołując się do jednej z fundamentalnych zasad wnioskowania prawniczego, *a maiori ad minus*, należy uznać, że skoro ustawodawca dopuszcza funkcjonowanie w porządku prawnym kontratypów pozaustawowych, które nie mają ustawowo określonych okoliczności stanowiących przesłankę do uchylecia bezprawności czynu; to tym bardziej dopuszczalne jest posłużenie się w takim przypadku – przy konstruowaniu kontratypu – zwrotem niedookreślonym w postaci przesłanki „interesu społecznego”. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy jednak zwrócić uwagę na to, że adresatem kontratypu przewidzianego w art. 137 § 2 P.o.p. jest szczególna grupa zawodowa – prokuratorzy, od których, z założenia wynikającego z pełnionej przez nich roli w demokratycznym państwie prawa, wymaga się tego, aby działali w interesie społecznym, a jednocześnie przestrzegali przepisów prawa i dbali o godność tego urzędu, a więc oczekuje się od nich przestrzegania wyższych standardów moralnych, niż od „przeciętnego” obywatela. Pozostałe rodzaje kontratypów o których była mowa powyżej skierowane są natomiast – co do zasady – do obywateli (jednostek), którym nie stawia się wskazanego podwyższonego standardu zachowań. W związku z powyższym wydaje się, iż mimo dopuszczalności stosowania kontratypów pozaustawowych w systemie prawa, w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów nie jest zasadne posłużenie się kontratypem ustawowym skonstruowanym w oparciu o przesłankę „interesu społecznego”.

IV

Obecność zwrotów niedookreślonych w tekście prawnym jest efektem działania prawodawcy, podjętego w celu umożliwienia elastyczności rozwiązania i zapewnienia luzu decyzyjnego. Funkcjonalnie zwroty te są nośnikiem klauzul generalnych, „otwierających” prawo stanowione na inne systemy normatywne. To otwarcie dokonuje się jednak tylko *in concreto* i tylko w momencie jednostkowego zastosowania przepisu zawierającego stosowny zwrot czy klauzulę, w ramach rozstrzygania konkretnej sprawy. Zatem „otwarcie” systemu prawa dokonywane przez te zwroty urzeczywistnia się w momencie i akcie stosowania prawa. Innymi słowy, klauzula generalna to zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym i odsyłający do ocen pozaprawnych. Oceny pozaprawne to pewne cechy funkcjonujące w danej grupie społecznej, do których odesłanie następuje przez ich uwzględnianie przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę. Klauzule generalne odwołują się zazwyczaj do takich ocen pozaprawnych, jak: zasady słuszności, dobrej wiary, uczciwego obrotu, dobrych obyczajów, zasady współżycia społecznego, kryterium interesu publicznego. Dlatego też w doktrynie podkreśla się, że klauzula generalna to konstrukcja formułująca w języku prawnym upoważnienie do wydania decyzji na podstawie kryteriów wyrażonych w tekście prawnym, ale nienależących do systemu prawnego. Prawodawca, tworząc tego rodzaju przepisy, upoważnia jednocześnie podmioty stosujące prawo do ich doprecyzowania przez wypełnienie klauzuli generalnej konkretną treścią. Czyni tym samym podmioty decyzyjne współodpowiedzialnymi za treść obowiązującego prawa. Wprowadzanie do systemu prawa klauzul generalnych bez akceptacji elementu ocenego przy ich stosowaniu, mija się z ich zasadniczym celem. W doktrynie podkreśla się, że żadna inna konstrukcja prawna nie otwiera prawa tak wyraźnie i nie wiąże procesu jego stosowania z otoczeniem prawnym, niemniej dowolność ocen organu orzekającego na podstawie kryteriów określonych klauzulą nie może przekraczać granic formalnych i materialnych prawa pozytywnego.

Oceniając poprawność decyzji ustawodawcy o posłużeniu się klauzulą generalną (zwrotem niedookreślonym) należy zauważyć, że organami stosującymi prawo bywają zarówno sądy, jak i organy administracji. Istotne znaczenie ma to, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Istnienie zwrotów niedookreślonych daje bowiem organom stosującym prawo (z reguły powinno to dotyczyć sądów) większą swobodę i kompetencję interpretacyjną. Zdaniem

prof. E. Łętowskiej, powinno się unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślenia w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji – za trafniejsze uważa się tu kierowanie jej do sądu, który cechuje się bezstronnością i niezawisłością, a także jest wyposażony w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością (E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrzych*, „Państwo i Prawo” Nr 7-8/2011, s. 18-19).

Również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że status ustrojowy podmiotu stosującego klauzule generalne lub zwroty niedookreślone ma kluczowe znaczenie dla oceny konstytucyjności przepisu, który ten podmiot upoważnia do ingerencji w prawa obywatelskie (wyroki z: 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05 - „oczywiście bezzasadna kasacja”; 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05 - „prawda”; 3 czerwca 2003 r., K 43/02 - „służba wojskowa”; 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 27/01 - „zła wiara”; 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99 - „zasady współżycia społecznego”; 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00 - „wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu”; 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99 - „funkcjonariusze organów, do których właściwości należał nadzór nad organami aparatu represji”). Należy przyjąć, że jeśli w ogóle klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej, to przede wszystkim właśnie niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Jest to swoista rękojmia sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji niewątpliwie nawiązuje (por. wyrok TK z 8 maja 2006 r., sygn. akt P 18/05).

Należy także zaznaczyć, że klauzule generalne są konstrukcją dość kontrowersyjną z uwagi na fakt, że mogą sprawiać problemy interpretacyjne. Jedną z takich klauzul jest klauzula generalna „interesu publicznego”. W doktrynie wskazuje się, że czasem klauzula ta stanowi podstawę ograniczania praw i wolności, a czasem jest przesłanką wdrażania mechanizmów służących ochronie wybranych wartości. Zasadniczo jest ona dyrektywą kierowaną do organów publicznych, które swoje zadania wypełniają w interesie publicznym (por. A. Kunkiel-Kryńska, *Naruszenie dobrych obyczajów a praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów*, Krajowa Konferencja Konsumentcka, 9-10 maja 2016 r., Katowice, s. 3-4 oraz. E. Łętowska, *op.cit.*, s. 17-18).

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że Trybunał Konstytucyjny dopuszcza posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi, ale w przypadku, gdyby okazało się, że sądowe gwarancje stosowania prawa są za słabe, iluzoryczne lub nieproporcjonalne, możliwe jest orzeczenie niekonstytucyjności. W tym miejscu podkreślić należy, że art. 137 § 2 P.o.p. decyzję co do zakwalifikowania zachowania prokuratora pozostawia nie sądom dyscyplinarnym, posiadającym przymiot niezawisłości, a rzecznikom dyscyplinarnym podległym Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu.

W tym miejscu dla oceny konstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p. zasadne jest również krótkie omówienie trybu postępowania dyscyplinarnego na gruncie obecnej ustawy – Prawo o prokuraturze i zależności jakie na jego tle występują pomiędzy rzecznikiem dyscyplinarnym, a Prokuratorem Generalnym.

Zgodnie z art. 153 § 1 P.o.p., rzecznikami dyscyplinarnymi są:

- 1) rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego,
- 2) pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz
- 3) zastępcy rzecznika dyscyplinarnego,

po jednym dla każdego okręgu regionalnego. Rzeczników dyscyplinarnych powołuje Prokurator Generalny na okres kadencji, spośród prokuratorów.

Rzecznik dyscyplinarny wszczyna i prowadzi postępowania wyjaśniające oraz dyscyplinarne, w toku których, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego. Rzecznik dyscyplinarny jest oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym uprawnionym do składania wniosków i oświadczeń oraz wnoszenia i popierania środków odwoławczych (art. 153 § 3 p.o.p).

Zgodnie z art. 144 P.o.p., przełożonym dyscyplinarnym jest Prokurator Generalny w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, prokurator regionalny w stosunku do prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych i prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury regionalnej, a także prokurator okręgowy w stosunku do prokuratorów prokuratury okręgowej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej.

Art. 145 § 1 P.o.p. przewiduje, że w sprawach wskazanych w Rozdziale 3 zatytułowanym: „Odpowiedzialność karna, dyscyplinarna i służbowa prokuratorów” orzekają sądy dyscyplinarne działające przy Prokuratorze Generalnym:

- 1) w pierwszej instancji - Sąd Dyscyplinarny;
- 2) w drugiej instancji - Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny.

Art. 145 § 4 P.o.p. wyraża zasadę niezawisłości członków sądów dyscyplinarnych w zakresie orzekania, stanowiąc, że podlegają oni tylko ustawom.

Z punktu widzenia oceny konstytucyjności analizowanej sprawy szczególnie istotne znaczenie mają postanowienia zawarte w art. 153 § 4, 6 i 7 P.o.p. i 154 § 1 i 2 P.o.p. Należy bowiem wskazać, że Prokurator Generalny może odwołać rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego, pierwszego zastępcę rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz zastępcę rzecznika dyscyplinarnego powołanego dla danego okręgu regionalnego z pełnionej funkcji przed upływem kadencji w przypadku uzasadnionego podejrzenia dopuszczenia się oczywistego i rażącego naruszenia przepisów prawa lub uchybienia godności urzędu, w szczególności w związku z działaniami lub zaniechaniami pozostającymi w związku z postępowaniem wyjaśniającym lub dyscyplinarnym, jak też w przypadku wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 161 § 1 (art. 153 § 4 P.o.p.)

Art. 153 § 6 P.o.p. stanowi, że rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego, pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla danych okręgów regionalnych są związani wskazaniem organu uprawnionego w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego.

Równie ważny z perspektywy oceny konstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p. jest przepis § 7 art. 153 P.o.p., który stanowi o tym, że rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego oraz pierwszy zastępca rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego są uprawnieni do przejęcia każdej sprawy prowadzonej przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego dla danego okręgu regionalnego, jeżeli uznają to za uzasadnione interesem prokuratury lub wymiaru sprawiedliwości. W szczególności mogą oni osobiście wszcząć i prowadzić postępowanie dyscyplinarne, złożyć wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, występować w charakterze oskarżyciela przed sądem dyscyplinarnym, wnosić środki odwoławcze oraz dokonywać innych, przewidzianych w ustawie, czynności.

Zgodnie z art. 154 § 1 P.o.p. rzecznicy dyscyplinarni podejmują czynności wyjaśniające na żądanie Prokuratora Generalnego, właściwego prokuratora regionalnego lub okręgowego, a także z własnej inicjatywy, po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a także złożeniu przez prokuratora oświadczenia lub wyjaśnień na piśmie, chyba że ich złożenie nie jest możliwe.

W każdym przypadku wszczęcia czynności wyjaśniających właściwy rzecznik niezwłocznie informuje o tym rzecznika dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego, który może powierzyć dalsze prowadzenie czynności innemu rzecznikowi (art. 154 § 1 P.o.p.) Art. 154 § 2 P.o.p. stanowi, że po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w § 1, jeżeli nie zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o odmowie jego wszczęcia. Odpis postanowienia doręcza się Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych. Art. 154 § 3 P.o.p. przewiduje że, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, o którym mowa w § 2, Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych, służy odwołanie do sądu dyscyplinarnego.

Prima facie wydaje się, że skoro w art. 154 § 3 P.o.p. ustawodawca przewidział możliwość kontroli ze strony sądu dyscyplinarnego w przypadku wydania przez rzecznika dyscyplinarnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, także w sytuacji o której mowa w art. 137 § 2 p.o.p, to można by uznać, że istnieje proceduralny mechanizm gwarancyjny w zakresie kontroli rozstrzygnięć rzeczników dyscyplinarnych przez sąd dyscyplinarny, któremu przysługuje atrybut niezawisłości. Niemniej jednak należy zauważyć, iż zainicjowanie takiego mechanizmu ograniczone zostało do Prokuratora Generalnego oraz organu, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych. Należy podkreślić przy tym, że w przypadku postępowań dyscyplinarnych prokuratorów pokrzywdzony nie jest stroną tych postępowań. Za strony postępowania dyscyplinarnego uważa się jedynie obwinionego i rzecznika dyscyplinarnego. Żadne inne podmioty nie mogą uczestniczyć w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratora na prawach strony. Stanowi to zamierzone działanie ustawodawcy. Pokrzywdzony występuje w tym postępowaniu wyłącznie jako osobowe źródło dowodowe. W tak ukształtowanym trybie postępowania pokrzywdzony nie ma uprawnienia do zaskarżenia postanowienia rzecznika

dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, ani dostępu do akt sprawy.

Z analizy powyższych przepisów, stanowiących zręby postępowania dyscyplinarnego prokuratorów, wynika, że rzecznicy dyscyplinarni niższej rangi (z uwagi na zależności wskazane w art. 153 § 4 i 7 P.o.p. oraz art. 154 § 1 P.o.p.) są w pełni zależni od woli Prokuratora Generalnego. W konsekwencji, to od woli tego podmiotu, który pełni jednocześnie funkcję Ministra Sprawiedliwości, a więc jest reprezentantem władzy wykonawczej, zależeć będzie „ułaskawienie” prokuratora, któremu zarzucono popełnienie deliktu dyscyplinarnego. W przypadku, gdy Prokurator Generalny wyrazi wolę, aby dany prokurator nie podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej, z uwagi na fakt, iż jego działania motywowane były „interese społecznym”, mechanizm umożliwiający kontrolę zasadności takiego rozstrzygnięcia jest iluzoryczny, gdyż podmioty uprawnione do jego zainicjowania (rzecznicy dyscyplinarni) są w pełni zależne od Prokuratora Generalnego. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny niższego szczebla będzie konsekwentnie obstawał przy stanowisku, że należy wszcząć i prowadzić postępowanie dyscyplinarne wobec innego prokuratora, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, a który w opinii Prokuratora Generalnego działał w okolicznościach wyłączających bezprawność tego czynu, mając świadomość, że zgodnie z art. 153 § 4 P.o.p. może on zostać odwołany z pełnionej funkcji przed upływem kadencji (zasada hierarchicznego podporządkowania rzeczników dyscyplinarnych względem Prokuratora Generalnego).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że art. 137 § 2 P.o.p. nie spełnia wskazanych powyżej gwarancji odnoszących się do stosowania klauzul generalnych.

W polskim prawodawstwie nie ma zaś definicji legalnej terminu „interes społeczny”. Pojęcie to, utożsamiane częstokroć z „interese publicznym”, jest pojęciem zaczerpniętym z języka potocznego. Znaczna część doktryny utożsamia interes społeczny i publiczny oraz stawia znak równości pomiędzy nimi, stosując oba pojęcia wymiennie, jednakże nie ma co do tego pełnej zgodności (por. m.in. T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 358, R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*. Warszawa 2006, s. 175; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2008 r., s. 130).

„Interes społeczny” jest terminem spotykanym w naukach społecznych i to głównie w obszarze socjologii, politologii, psychologii i ekonomii. Pojawia się również w różnych gałęziach i dyscyplinach prawa. Ustawodawca wielokrotnie odwołuje się do terminu „interes społeczny” w Kodeksie postępowania karnego. Jest o nim mowa np. w art. 60 § 1 k.p.k., art. 64 k.p.k., art. 90 § 1 k.p.k., art. 357 § 1 k.p.k., art. 465 § 2a k.p.k., art. 661 § 2 k.p.k. oraz w art. 661 § 4 k.p.k.

Punktem wyjścia do zrozumienia terminu „interes społeczny” powinno być dobro wspólne. Pojęcie to również nie zostało określone w systemie prawa w definicji legalnej. Można jednak założyć, że interes społeczny ma prowadzić do wspólnego dobra poprzez kształtowanie pozycji jednostki. Jest interesem, który zgodnie z tym założeniem, ma odnosić się do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot. Na wykładnię tego pojęcia mają wpływ czynniki zewnętrzne, polityczne, społeczne, gospodarcze i konkretyzuje je określona sytuacja. Warto również wspomnieć, że zachodzą przypadki, w których interes społeczny nie jest tożsamy z interesem indywidualnym. Niekiedy stoi wręcz w opozycji do tego interesu (por. A. Matusiak, *Pojęcie interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu*, „Zeszyty Prawnicze” 13/3, s. 2 oraz 6 - 7).

W wyroku z 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05) Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny konstytucyjności art. 213 § 2 k.k., w którym ustawodawca posłużył się pojęciem „uzasadniony interes społeczny”, wskazał na trudności związane z dookreśleniem, co oznacza to pojęcie oraz na pojawiające się w doktrynie rozbieżności dotyczące tego pojęcia. W orzeczeniu tym zwrócono uwagę, że „interes społeczny” stanowi rodzaj odesłania pozaprawnego, którego znaczenie normatywne jest konkretyzowane jest *a casu ad casum*, z uwzględnieniem dowiedzionego w danym postępowaniu karnym stanu faktycznego oraz argumentacji aksjologicznej. Trybunał zaznaczył również, że interpretacja kategorii „społecznie uzasadnionego interesu” powinna nawiązywać do aksjologii przyjętej w obowiązującym prawie, w tym zwłaszcza w Konstytucji. Niejednoznaczność tego odesłania polega również na tym, jak stwierdził Trybunał, że nie pozwala ono w sposób pewny i bezdyskusyjny ustalić rozległość odniesienia społecznego, o którym mowa, a więc to od uznania organu oceniającego dany czyn z punktu widzenia znamion kontratypu wymienionych w art. 213 § 2 k.k. zależeć będzie, czy uwzględniony będzie interes całego

społeczeństwa (jeden zgeneralizowany zakres wspólny dla obywateli), czy np. jedynie interes jakiejś grupy środowiskowej lub zawodowej. W efekcie Trybunał orzekł, że ustawodawca, dając sądom możliwość doprecyzowania na tle konkretnego stanu faktycznego pojęcia „społecznie uzasadnionego interesu”, nie naruszył standardu określoności przepisów prawnych w stopniu przekraczającym dopuszczalne konstytucyjnie granice (A. Żurawik, „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*” i „*interes społecznie uzasadniony*”. *Próba dookreślenia pojęć*. [w:], „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Wydział Prawa i Administracji UAM, Poznań 2013, Zeszyt 2, s. 65).

Mając powyższe na względzie należy zauważyć, że w przypadku art. 137 § 2 P.o.p. przyznanie rzecznikowi dyscyplinarnemu (podległego Prokuratorowi Generalnemu) kompetencji polegającej na ocenie, czy dany czyn prokuratora należy uznać za kontratyp z art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić do niebezpiecznych konsekwencji polegających na tym, że w zależności od sytuacji uwzględniony zostanie albo interes całego społeczeństwa (jeden zgeneralizowany zakres wspólny dla obywateli), albo jedynie interes grupy środowiskowej lub zawodowej (prokuratorów).

Ustalając treść interesu społecznego jako przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 60 § 1 k.p.k.), wskazuje się, iż należy się odwołać nie tyle do znaczenia tych dwóch wyrazów, również w języku potocznym, co do funkcji instytucji powództwa cywilnego i procesu adhezyjnego w procesie karnym oraz – szerzej – do celów, jakim mają służyć przepisy Kodeksu, wśród których jest także konieczność ukształtowania postępowania karnego tak, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (L.K. Paprzycki, [w:] L.K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz postępowania karnego*, red. J. Grajewski, Kraków 2006, s. 261). W świetle tych uwag uzasadnione wydaje się więc rozpatrywanie pojęcia „interesu społecznego” zawartego w art. 137 § 2 P.o.p. przez pryzmat aksjologii Prawa o prokuraturze oraz roli prokuratury w systemie prawa.

Zgodnie z art. 2 P.o.p., „prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności”. Z powyższego płynie wniosek, że działanie w interesie społecznym jest więc wpisane w istotę zawodu prokuratora i działalności prokuratury jako organu ochrony prawnej. Z kolei postępowanie dyscyplinarne ma na celu stwierdzenie, czy dany prokurator dopuścił się uchybień

obejmujących zarówno przewinienia związane z wykonywaniem obowiązków służbowych, jak i stojących w sprzeczności z charakterem sprawowanego urzędu. Mając na względzie powyższe, rozwiązanie przyjęte w art. 137 § 2 P.o.p. uznać należy za nieporozumienie wynikające z niezrozumienia istoty działalności prokuratury, bowiem każde działanie stanowiące rażącą obrazę przepisów prawa stanowi w tym przypadku uchybienie godności urzędu i powinno stanowić delikt dyscyplinarny (por. opinia Sądu Najwyższego w sprawie projektu ustawy - Prawo o prokuraturze, pismo z dnia 8 stycznia 2016 r. pkt XII, s. 13). Skoro zaś zgodnie z dyspozycją art. 2 P.o.p. prokurator wykonuje zadania całkowicie pozostające w zakresie interesu społecznego, to uprawniony jest wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. wprowadza co do zasady wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, gdy w ramach wykonywania tych zadań dopuszczają się oni oczywistej i rażącej obrazie przepisów.

Przeprowadzona analiza prowadzi do konkluzji, że każde działanie prokuratora z definicji powinno być podejmowane w celu zapewnienia ochrony interesu społecznego. Nieuzasadnione jest zatem wprowadzenie do prokuratorskiego postępowania dyscyplinarnego kontratypu przy posłużeniu się klauzulą generalną „interesu społecznego” w art. 137 § 2 P.o.p.

Warto w tym miejscu odnieść się również do uwag Ministra Sprawiedliwości (pismo z dnia 12 kwietnia 2016 r. skierowane do RPO, do sprawy sygn. VII.519.2.2016; dalej jako: „pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 2016 r.”), w ocenie którego „posłużenie się pojęciem „interesu społecznego” przy określaniu przesłanki legalizującej zachowanie o cechach przewinienia służbowego nie powinno prowadzić do zaistnienia istotnych trudności interpretacyjnych, w szczególności odnoszących się do zakresu normy wynikającej z art. 137 § 2 P.o.p. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, polski system prawny niejednokrotnie posługuje się pojęciami o charakterze ocennym i nieostrym, w tym również przy formułowaniu przepisów o charakterze klauzul generalnych. Minister podnosi, że dostrzec przy tym należy, iż pojęcie interesu społecznego od lat znajduje zastosowanie w postępowaniu karnym (art. 60 k.p.k.), zaś prawo karne materialne analogicznym pojęciem posługuje się w art. 213 § 2 Kodeksu karnego, depenalizującym zachowania mające charakter pomówienia, jeżeli zostały podjęte w obronie społecznie uzasadnionego interesu”.

Odnosząc się do tak postawionego problemu należy zadać pytanie, komu ustawodawca zdecydował się powierzyć decyzję o tym, czy dane zachowanie określonego podmiotu jest ukierunkowane na realizację „interesu społecznego” oraz w jakich okolicznościach. W przypadku art. 137 § 2 P.o.p. decyzja powierzona została rzecznikowi dyscyplinarnemu (w praktyce w pełni zależnego od Prokuratora Generalnego), natomiast w przypadku powołanego przez Ministra art. 60 k.p.k – prokuratorowi, który w obecnym stanie prawnym również jest w pełni zależny od Prokuratora Generalnego.

Podkreślić jednak trzeba, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „interesu społecznego” w określonym przepisie prawnym nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla konstruowania uprawnienia do posługiwania się tym terminem również w innych okolicznościach, nawet na gruncie tej samej procedury (karnej czy represyjnej). Przy ocenie konstytucyjności danego przepisu należy mieć bowiem na względzie rodzaj regulowanej materii; kategorię adresatów, do których przepisy są kierowane; a przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „interes społeczny” w art. 60 k.p.k i art. 213 § 2 k.k. nie może służyć jako argument przemawiający za tym, aby uznać, że działanie lub zaniechanie podjęte w „interesie społecznym” może stanowić podstawę wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora. Art. 137 P.o.p. § 2 stanowi bowiem wyłom w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów i w nieuzasadniony sposób zezwala na unikanie przez nich tej odpowiedzialności.

Należy również zwrócić uwagę, że ze skarg kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, iż obowiązywanie wskazanego kontratypu w obecnym kształcie prowadzi do podważenia zaufania społecznego do instytucji jaką jest prokuratura. Trzeba bowiem pamiętać, że przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej pełnią istotną funkcję, przekładającą się na kwestię statusu prokuratora, możliwości jego rozwoju zawodowego oraz ponoszenia konsekwencji sprzecznych z prawem działań podejmowanych w ramach służby prokuratorskiej (por. M. Madziak, *Zmiany w prokuraturze: zamiast usprawnienia działania, pogorszenie sytuacji uczestników postępowania*, [w:] „Forum Obywatelskiego Rozwoju. Analiza”, Nr 7/2016, s. 19). Z pola widzenia nie można tracić kontekstu społecznego, w którym funkcjonuje prokuratura. Potrzeba funkcjonowania efektywnej odpowiedzialności dyscyplinarnej leży w interesie zarówno obywateli, jak i budowy

wizerunku prokuratury. W celu zapewnienia autorytetu prokuratury w oczach opinii publicznej należy dążyć do stanowienia takich norm prawnych, które zapewnią, że prokuratura postrzegana będzie jako instytucja, która w sposób transparentny i konsekwentny rozwiązuje problemy związane z nieprzestrzeganiem norm deontologicznych przez jej członków. Prawo zezwalające na uniknięcie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora w zależności od arbitralnej decyzji rzecznika dyscyplinarnego podległego organowi władzy wykonawczej z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji).

V

Znaczenie zasady określoności przepisów prawa wymaga odwołania się do wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego. Z zasady tej wynika obowiązek państwa zapewnienia bezpieczeństwa prawnego swoim obywatelom. Opiera się ona bowiem na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Zasada ta określana jest także jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych, ponieważ ma ona służyć zagwarantowaniu adresatom unormowań maksymalnej przewidywalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy stosujące prawo.

Istota zasady określoności przepisów prawa sprowadza się do ustanowienia obowiązku organu wyposażonego w kompetencje prawotwórczą do konstruowania przepisów w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Wskazane kryteria składają się na tzw. „test określoności prawa”. Jego przeprowadzenie pozwala na ocenę zgodności sformułowanego przepisu z wymogami prawidłowej legislacji. Jednakże rola poszczególnych kryteriów przy ocenie konstytucyjności danego przepisu zależy jeszcze od takich czynników, jak rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, a przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa (por. wyrok TK z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt K 19/06).

Poprawność przepisu oznacza jego prawidłową konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego i jest warunkiem podstawowym, pozwalającym na ocenę przepisu w aspekcie pozostałych kryteriów - jasności i precyzyjności. Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (wyrok TK z 11 grudnia 2009 r., sygn. akt Kp 8/09).

Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (wyroki TK z: 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00 i 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05). Stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu (wyrok TK z 29 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08).

Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza gdy stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę (a nawet dowolność) interpretacji, które – w zakresie tych zagadnień, które ustawodawca uregulował w sposób niejasny i nieprecyzyjny – mogą prowadzić do wcielania się w rolę prawodawcy lub jego zastępowania. Ustawodawca nie może więc poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (wyroki TK z: 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06 i 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, wyrok z 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 50/07).

Nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają wyeliminowanie go z obrotu prawnego w wyniku orzeczenia TK. Do wyjątków

należą sytuacje, gdy dany przepis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, posługując się różnymi metodami wykładni, nie można go interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją. Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, że wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności stosowania prawa (postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 oraz wyroki TK z: 16 grudnia 2003 r., sygn. akt SK 34/03, 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04). Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymogami poprawnej legislacji istotne jest, aby przepis ten był na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jego jednolita wykładnia i stosowanie (wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00 i 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02).

Ustawodawca nie może jednak poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Dziedzina, w której nakaz określoności wymaga szczególnego zaakcentowania jest prawo karne. Ustawa dotycząca praw i wolności konstytucyjnych musi jasno i precyzyjnie ustanawiać ograniczenia tych praw, tak aby adresat na podstawie samej tylko ustawy mógł zorientować się co do treści wszystkich istotnych ograniczeń swojego konstytucyjnego prawa lub wolności. W zakresie regulacji dotyczących konstytucyjności praw i wolności ogólna zasada określoności regulacji prawnych zbiega się z wymogiem określoności ustaw ustanawiających ograniczenia w zakresie korzystania z tych praw i wolności (wyrok TK z 10 czerwca 2009 r., SK 54/08).

Ocena dopuszczalności posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami ocennymi w przepisach o charakterze karnym (sankcyjno-represyjnym, a więc również przepisów dyscyplinarnych), powinna następować *in casu*. Kwestionując precyzyjność danego pojęcia, nie wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że w języku ogólnym jest ono potencjalnie wieloznaczne, ale należy wykazać, że zachowuje ono taką wieloznaczność w języku prawnym, funkcjonując w określonym kontekście normatywnym i funkcjonalnym (wyrok TK z 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04).

Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że „(...) niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter <<kwalifikowany>>, przez wystąpienie

określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. (...) skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu” (wyroki TK z: 3 grudnia 2002 r., P 13/02 i 10 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 54/08).

Nie sposób przy tym *in abstracto* wyznaczyć granicę pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego, tym bardziej, że w zależności od gałęzi prawa i regulowanej materii przebiega ona w nieco inny sposób. Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym, a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim wypadku należy wyróżnić prawo administracyjne, prawo podatkowe i prawo karne, gdyż poziom wymaganej precyzji powinien wzrastać w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości (wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11).

Co jednak szczególnie istotne z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, każda regulacja prawna dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać wymóg dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji (orzeczenie TK z 19 czerwca 1992 r., U 6/92 i 7 czerwca 2005 r., K 23/04).

Zasada określoności, wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego, nie wyklucza *a priori* posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi, jeżeli ich desygnaty można ustalić. Znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu (wyroki TK z: 28 czerwca 2005 r., SK 56/04 16 stycznia 2006 r., SK 30/05).

Niebezpieczeństwem, jakie wiąże się ze stosowaniem zwrotów niedookreślonych i nieostrych, jest to, iż praktyka stosowania tych przepisów stosunkowo łatwo może ulegać

wypaczeniu, na skutek powoływania się na takie zwroty, bez próby wypełnienia ich konkretną treścią wynikającą z okoliczności danej sprawy i bez rzetelnego uzasadnienia komunikowanego adresatom rozstrzygnięcia (wyroki TK z: 31 marca 2005 r., SK 26/02 i 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07).

Z takim właśnie niebezpieczeństwem mamy właśnie do czynienia w przypadku art. 137 § 2 P.o.p. Łatwo można wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny uzna dany czyn - mogący zostać zakwalifikowany jako delikt dyscyplinarny - za popełniony w okolicznościach kontratypowych, a żaden z podmiotów uprawnionych do ewentualnego zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia do sądu dyscyplinarnego nie zaskarży postanowienia o odmowie wszczęcia wobec takiego prokuratora postępowania dyscyplinarnego, nie dlatego, że będzie to leżało w interesie społecznym”, lecz dlatego, że nie będzie to leżało w interesie prokuratury.

Interpretacja art. 137 § 2 P.o.p. w powiązaniu z definicją przewinienia dyscyplinarnego przewidzianą w art. 137 § 1 P.o.p. prowadzi do wniosku, że w imię niedookreślonego interesu społecznego prokurator, a więc funkcjonariusz publiczny szczególnie zobligowany do działania na podstawie prawa i w jego granicach, może posunąć się do oczywistego i rażącego naruszenia prawa lub uchybienia godności urzędu bez zagrożenia sankcją dyscyplinarną. Posłużenie się wyjątkowo nieostrym i ocennym kryterium interesu społecznego w ramach art. 137§ 2 P.o.p. wprowadza w istocie dowolność w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów (por. wypowiedź posłanki Ewy Kołodziej na posiedzeniu Sejmu nr 9 w dniu 27 stycznia 2016 r. dotyczącą sprawozdania Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka o poselskim projekcie ustawy Prawo o prokuraturze (druki nr 162, 162-A i 197) oraz projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze (druki nr 163 i 198)).

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić trzeba, że wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęcia „interesu społecznego” zawartego w art. 137 § 2 P.o.p., jak również niepewność co do sposobu jego stosowania przez rzeczników dyscyplinarnych oraz brak kontroli sądów dyscyplinarnych w tym zakresie wskazują na to, że niejasność tego przepisu ma charakter kwalifikowany.

VI

Uzasadnienie projektu ustawy– Prawo o prokuraturze nie wskazało na przesłanki, jakimi kierował się ustawodawca wprowadzając do systemu prawa art. 137 § 2 P.o.p. Warto jednak wskazać, że w ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości regulacja zawarta w art. 137 § 2 P.o.p. kształtuje rozwiązanie o charakterze *sui generis* stanu wyższej konieczności, przejawiającego się poświęceniem wartości, jaką stanowi przestrzeganie przepisów normujących zakres obowiązków i uprawnień prokuratora w sytuacji, gdy tylko w ten sposób możliwe jest uchylenie zagrożenia dla innej wartości, jaką stanowi interes społeczny. „Prokurator może stanąć przed takim wyborem, np. w sytuacji niesłusznego czy wręcz bezprawnego polecenia godzącego w wartości, których ochrona leży w interesie społecznym. Przepis ten ma więc istotny walor gwarancyjny, pozwalający uchronić prokuratora przed dyscyplinarnymi skutkami takiego zachowania, stanowiącego niewykonanie polecenia służbowego, a więc działanie formalnie sprzeczne z art. 7 § 2 Prawa o prokuraturze.” (pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 2016 r.).

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę na § 5 Zbioru, a w szczególności na nakaz zawarty w § 5 ust. 3 w zw. § 4 ust. 1 Zbioru dotyczący powinności reakcji na naruszenie norm Zbioru w przypadku naruszenia tych postanowień przez innego prokuratora. Dla przypomnienia, przepis § 4 ust. 1 Zbioru stanowi, że „prokurator przełożony powinien powstrzymać się od wydawania poleceń, zarządzeń oraz wytycznych, których wykonanie naruszałoby jakąkolwiek zasadę etyki zawodowej prokuratorów”.

Przepis § 5 ust. 1 Zbioru stanowi, że prokurator powinien oczekiwać i wymagać od innych prokuratorów respektowania postanowień Zbioru bez względu na stosunek podległości służbowej. Zgodnie z § 5 ust. 3 Zbioru, „za odpowiednią reakcją uważa się również uzasadnioną odmowę wykonania, w całości albo w części, polecenia, zarządzenia lub wytycznych prokuratora przełożonego, o których mowa w § 4 ust. 1”. Odmowa taka następuje w formie pisemnej i wymaga wskazania powodów. Istotne jest zaliczenie do tej reakcji także odmowy wykonania naruszającego zasady etyczne polecenia, zarządzenia lub wytycznych prokuratora przełożonego. W § 5 Zbioru wskazano, że odmowa powinna następować z zachowaniem formy pisemnej i ze wskazaniem jej powodów, co ma niewątpliwie znaczenie dla celów dowodowych, umożliwiając ocenę zasadności takiej decyzji.

W świetle powyższego należy podkreślić, że wprowadzenie art. 137 § 2 P.o.p., z powołaniem się na przedstawiony powyżej argument gwarancyjny, pozwalający uchronić prokuratora przed dyscyplinarnymi skutkami takiego zachowania, stanowiącego niewykonanie polecenia służbowego, nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy ze Zbioru wynika, że w przypadku wydania przez prokuratora przełożonego polecenia, zarządzenia oraz wytycznych, których wykonanie naruszałoby jakąkolwiek zasadę etyki zawodowej prokuratorów, prokurator powinien odmówić jego (ich) wykonania. Nie można zatem uznać, aby w takiej sytuacji prokurator, któremu wydano tego rodzaju polecenie i który odmówił jego wykonania zgodnie z nakazu płynącego ze Zbioru mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za działania, a właściwie zaniechania, które są zgodne z zasadami deontologii prokuratora określonymi w Zbiorze. Przyjęcie tego typu rozumowania prowadziłoby do powstania swoistego paradoksu prawnego.

Ponadto, co niezwykle istotne, analizowana regulacja w żadnym stopniu nie ogranicza możliwości wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora wyłącznie do przypadków odmowy wykonania polecenia wydanego przez przełożonego; klasa zachowań objęta art. 137 § 2 P.o.p. jest bowiem potencjalnie nieograniczona (por. M. Madziak, *op. cit.*, s. 19-20).

W tym miejscu przejść należy do analizy drugiej, pośredniej sfery niekonstytucyjności art. 137 § 2 P.o.p., wynikającej z nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą zostać naruszone na skutek pozostawiania tej normy w systemie prawa.

Jak wskazał adw. Radosław Baszuk, Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, działaniami lub zaniechaniami podjętymi przez prokuratora w interesie społecznym mogą być: „zarządzenie tzw. zatrzymania prokuratorskiego i przymusowego doprowadzenia, mimo braku upoważniających do tego przesłanek ustawowych; bezprawne pozbawienie wolności zatrzymanego poprzez nie zwolnienie go, mimo nieprzekazania do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania po upływie 48 godzin od chwili zatrzymania; uniemożliwianie zatrzymanemu kontaktu z adwokatem i bezpośrednio z nim rozmowy, mimo zgłoszenia takiego żądania; uniemożliwianie obrońcy udziału w czynnościach procesowych z udziałem podejrzanego lub w tzw. czynnościach niepowtarzalnych, więc decyzje procesowe bezpośrednio ingerujące w takie

chronione konstytucyjnie dobra jak: wolność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), czy prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP)” (por. wypowiedź adw. R. Baszuka, która to została przytoczona w artykule pt. „Nietykalność prokuratorów w zamian za posłuszeństwo” autorstwa red. E.M. Radlińskiej, opublikowanym w dniu 29 grudnia 2015 r. na następującej stronie internetowej: <http://www.prawnik.pl/wiadomosci/prokuratorzy/artykuly/915216,nietykalnosc-prokuratorow-w-zamian-za-posluszenstwo.html>; dostęp z dnia 21 czerwca 2016 r.). Bezprawne pozyskiwanie dowodów przez organy władzy publicznej poprzez inwigilację obywateli może zatem także naruszać art. 47 Konstytucji RP.

Wskazać ponadto należy, że zobowiązanie sądu do uwzględnienia dowodu, który został pozyskany przez prokuratora z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego narusza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, będące elementem prawa do sądu, implikuje istnienie prawa nie tylko do unormowanego prawnie postępowania przed sądem, ale także do tego, aby procedura kierująca danym postępowaniem była ukształtowana w sposób zgodny z Konstytucją RP. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika tym samym wymóg nie tylko stworzenie warunków, w których obywatel może domagać się, aby jego sprawa została rozpoznana przez sąd. Z tej zasady wynikają także wymogi materialne, których odrzucenie może oznaczać nie tylko niezgodność procedury z Konstytucją RP, ale także może prowadzić w konsekwencji do zaprzeczenia zasady sprawiedliwości, a więc sprzeniewierzenia się fundamentalnej funkcji procesu karnego, a także prawa karnego materialnego.

Art. 137 § 2 P.o.p może prowadzić także do naruszenia prawa do obrony. Aby mogło być ono skutecznie realizowane, wymaga możliwości przewidywania sposobu działania oskarżyciela publicznego. Taką możliwość daje tylko gwarancja, że ten uczestnik postępowania działa w sposób praworządny, a więc w granicach i na podstawie prawa.

Należy także przywołać normy rekonstruowane w oparciu o art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji RP. Po pierwsze, władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Po drugie, każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Konstytucja

wskazuje zatem wprost, że dane zebrane w sposób sprzeczny z ustawą powinny być usunięte na żądanie osoby, której dotyczą. Przepis, który wyłącza odpowiedzialność prokuratora za tego typu działania, prowadzące do naruszeń wskazanego standardu jest niezgodny również z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Ponadto, wprowadzenie do systemu prawa konstrukcji, która wyłącza odpowiedzialność prokuratora za naruszenie art. 40 Konstytucji (zakaz tortur) jest również niezgodne ze standardem konstytucyjnym (por. zarzuty podniesione w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6 maja 2016 r., II.510.360.2016.KŁS, sprawa w TK o sygn. akt K 27/16).

Wszystkie wymienione powyżej naruszenia praw i wolności jednostki można uzasadnić „interese społecznym”, „sprawnością postępowania”, czy „bezpieczeństwem publicznym”. Ich wspólnym mianownikiem jest to, że w opozycji do niedookreślonego „interesu społecznego” stoją uprawnienia i gwarancje procesowe konkretnego człowieka, naruszane przez przedstawicieli instytucji powołanej ustawowo do stania na straży praworządności” (wypowiedź adw. R. Baszuka, która to została przytoczona w artykule pt. *„Nietykalność prokuratorów w zamian za posłuszeństwo”* autorstwa red. E.M. Radlińskiej, opublikowanym w dniu 29 grudnia 2015 r. na stronie internetowej: <http://www.prawnik.pl/wiadomosci/prokuratorzy/artykuly/915216,nietykalnosc-prokuratorow-w-zamian-za-posluszenstwo.html>; dostęp z dnia 21 czerwca 2016 r.)

Dla jeszcze lepszego zobrazowania możliwości naruszenia przez prokuratora praw i wolności jednostki, które mogą wystąpić w toku postępowania przygotowawczego, warto wskazać na wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt SDI 11/11). W powołanej sprawie prokuratorowi zarzucono to, że dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisów ówczesnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 169, poz. 1189 ze zm.), m.in. przez podjęcie w toku prowadzonego śledztwa decyzję o zatrzymaniu podejrzanych ocenionych następnie przez sąd rejonowy jako bezzasadne i nielegalne; wydanie postanowienia o zastosowaniu wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego z odstępniem od jego uzasadniania, czy wydanie postanowienia o przedłużeniu śledztwa z naruszeniem przepisu art. 310 § 2 k.p.k. Ze względu na dużą ilość błędów w wydanych postanowieniach wskazano, że mogło to stworzyć w stronach

postępowania uzasadnione obawy, że podejmowane decyzje są nieprzemyślane i pochopne, co potwierdzone zostało analizami dowodowymi akt postępowania, a taki sposób procedowaniu uchybił godności urzędu prokuratorskiego - to stanowiło przewinienie służbowe z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt SDI 11/11) Sąd Najwyższy dokonując wykładni art. 66 prawa o prokuraturze podkreślił, że każde naruszenie - w sposób oczywisty i rażący - obowiązującego prawa stanowi przewinienie służbowe mogące skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną prokuratora. Równocześnie przepis ten przewiduje też jeszcze inną postać deliktu dyscyplinarnego, w postaci „uchylenia godności urzędu prokuratorskiego”. Będą nim wszelkie zachowania prokuratora - w służbie i poza służbą - przynoszące ujmę godności prokuratora lub osłabiające zaufanie do instytucji którą reprezentuje. Z pewnością zaistnieje on wówczas, gdy prokurator - z pełną świadomością dla uzyskania innych celów, niż te dotyczące prowadzonego postępowania, określonych ustawą procesową - nadużyje przysługujących mu praw, podejmując czynności procesowe - wprawdzie nawet w sposób formalnie dozwolony - ale instrumentalnie rażąco niesumiennie, ignorując przy tym tak ich aktualną merytoryczną potrzebę i podstawę dowodową, jak też ich niekorzystne następstwa, nie tylko dla osób, których one bezpośrednio dotyczą, ale i w sposobie społecznego postrzegania prokuratury, jako instytucji stojącej na straży praworządności.

Ponadto, Sąd Najwyższy uznał, że sąd odwoławczy nie odniósł się do tego, że sam obwiniony w swoich wyjaśnieniach przyznał, że poprzez zatrzymanie zmierzał do uzyskania dowodów na popełnienie przez podejrzanych przestępstw nie objętych prowadzonym postępowaniem, a tym samym przyznał w istocie to, że rażąco naruszył przepisy o stosowaniu środków przymusu w procesie karnym. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania wyjaśniającego przedstawił cel owej czynności procesowej zatrzymania mówiąc, że „Rafał W. był na krawędzi tzw. załamania”, „realnie bliskie było uzyskanie dowodów na (...) przestępstwa wówczas nie zarzucane podejrzanemu” i gdyby to „najślabsze ogniwo” pękło, dziś Minister wręczałby mu (to jest obwinionemu) nagrodę” .

Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego wyraźnie ilustruje w jaki sposób działania prokuratora podejmowane w „interesie społecznym” mogą prowadzić do naruszeń praw i wolności człowieka i obywatela w postępowaniu przygotowawczym. Jednocześnie nie trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy w opisanej powyżej sprawie, postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec obwinionego prokuratora, w oparciu o art. 137 § 2 P.o.p., zostałyby umorzone, czy też w ogóle nie zostałyby wszczęte, albowiem działania obwinionego prokuratora podjęte zostały wyłącznie w „interesie społecznym”.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na poważne zagrożenie dla praw i wolności jednostki wynikające z zestawienia art. 137 § 2 i art. 143 § 1 P.o.p. w zw. z art. 168a k.p.k. Stosownie do brzmienia art. 168a k.p.k.: „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”.

Argument podnoszony w obronie art. 168a k.p.k., wskazujący na ewentualną odpowiedzialność karną, jaką mogą ponieść funkcjonariusze publiczni pozyskujący dowody w sposób niezgodny z prawem, jest trudny do obrony, jeżeli weźmie się pod uwagę właśnie art. 137 § 2 P.o.p. Do wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora wystarczy bowiem przyjąć, że pozyskując dowody, z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego prokurator działał „wyłącznie w interesie społecznym”. Taka konkluzja może także uniemożliwić pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z art. 143 § 1 P.o.p., jeżeli przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny wydaje zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Przepisy te wywołują wątpliwości interpretacyjne przy ustalaniu czy możliwe jest wydanie zgody na pociągnięcie prokuratora odpowiedzialności karnej także wtedy, gdy na podstawie art. 137 § 2 P.o.p. ustalone zostanie, że działał on wyłącznie w interesie społecznym. W konsekwencji, uzasadniony wydaje się wniosek, że art. 137 § 2 P.o.p. może prowadzić pośrednio do wtórnej legalizacji bezprawnego działania prokuratury względem jednostki w toku postępowania karnego.

Warto również wskazać na treść art. 231 § 1 k.k. Przepięstwo urzędnicze opisane we wskazanym przepisie jest warunkowane działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Z kolei uznanie w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 137 § 2 P.o.p.), że prokurator działał w interesie społecznym *de facto* depenalizuje ten czyn. Należy więc zauważyć, że - w przeciwieństwie do konstrukcji zawartej w art. 137 § 2 P.o.p - art. 231 k.k. chroni w równym stopniu interes publiczny i interes prywatny. W ocenie Rzecznika, ustawodawca nie powinien zatem w art. 137 § 2 P.o.p przeciwstawiać tych wartości, dając bezwarunkowy prymat interesowi społecznemu nad interesem prywatnym.

Procedura karna powinna być skonstruowana w taki sposób, aby gwarantowała sprawiedliwe rozpoznanie sprawy, a więc w poszanowaniu prawa, a także uprawnień stron i uczestników postępowania, a przede wszystkich ich prawa do podmiotowego traktowania (por. wyroki TK z: 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Najważniejszą, a także jedną z niewielu, szansą na ochronę dóbr człowieka – pokrzywdzonego, sprawcy, innych uczestników postępowania – jest zapewnienie właściwych standardów postępowania, dających jednostce szansę na uzyskanie pomocy państwa i gwarancję zaniechania naruszania jej praw. W przeciwnym razie organy państwa, z istoty wykazujące tendencję ku omnipotencji, będą mogły dowolnie ingerować w podstawowe dobra jednostki, nie dając jej szans na skuteczną obronę.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to powinność organu władzy publicznej przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki. Organy muszą zatem znać przepisy regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki (por. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., sygn. akt P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47, pkt III.6 i cytowana tam literatura)” (postanowienie TK z 4 października 2011 r., sygn. akt P 9/11).

Art. 137 § 2 P.o.p. narusza tak rozumianą zasadę praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP. Z zasady praworządności wynika domniemanie, że organy państwa działają

na podstawie i w granicach prawa. Domniemanie to ma charakter wzruszalny w tym sensie, że w praktyce działania organów państwa, w tym także w praktyce prawodawczej, może dojść do naruszenia prawa. Jednak naruszenie prawa ze strony funkcjonariusza publicznego, właśnie w imię realizacji zasady praworządności, powinno spotkać się ze stosowną sankcją. W przypadku przewinienia dyscyplinarnego popełnionego przez funkcjonariusza publicznego jakim jest prokurator, nie chodzi zaś o zwykłe naruszenie prawa, lecz o oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa (art. 137 § 1 P.o.p.). Dodać należy, że ta oczywista i rażąca obraza przepisów prawa z reguły, ze względu na zadania realizowane przez prokuraturę, oznacza również oczywiste i rażące naruszenie konstytucyjnych wolności lub prawa jednostki.

Z preambuły Konstytucji RP wynika, że została ona ustanowiona m. in. w wyniku „gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane” i w celu zagwarantowania na zawsze praw obywatelskich. Art. 5 Konstytucji RP czyni natomiast zasadą ustrojową zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela. W związku z tym wprowadzenie bezkarności funkcjonariuszy publicznych, w sytuacji, w której dopuścili się oni oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa, nawet wówczas, gdy uczynili to wyłącznie w interesie społecznym, w istocie stanowi powrót do lat minionych, o których mówi preambuła Konstytucji RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich to właśnie interes społeczny wysłowny w powołanych postanowieniach preambuły Konstytucji RP oraz w art. 5 Konstytucji RP, a także w Rozdziale II Konstytucji RP regulującym wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela przemawia za tym, aby oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, której dopuścili się prokuratorzy, była ścigana z całą mocą. Ustawodawca nie może dawać funkcjonariuszom publicznym przyzwolenia na łamanie praw człowieka, uznając, że istnieje jakiś bliżej niezidentyfikowany interes społeczny, który uzasadnia takie działania. W ten sposób sprzeniewierza się bowiem podstawowym wartościom, które legły u podstaw idei demokratycznego państwa prawnego.

VII

Przestawione powyżej argumenty prowadzą do wniosku, że art. 137 § 2 P.o.p. jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa i zasadą określoności prawa wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP, a także z zasadą praworządności określoną w art. 7 Konstytucji RP, gdyż wprowadza bezkarność prokuratorów, w sytuacji, gdy motywowani bliżej nieokreślonym interesem społecznym dopuścili się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich