

Dagmara Gruszecka

---

# Granice prywatyzacji procesu karnego

W poszukiwaniu sprawności  
i sprawiedliwości systemu

# Granice prywatyzacji procesu karnego

W poszukiwaniu sprawności  
i sprawiedliwości systemu



Dagmara Gruszecka

---

# Granice prywatyzacji procesu karnego

W poszukiwaniu sprawności  
i sprawiedliwości systemu

Recenzent wydawniczy: prof. dr hab. Jacek Giezek

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne 4.0 Międzynarodowe. Treść licencji dostępna jest na stronie: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego ze środków Narodowego Centrum Nauki, projekt badawczy Sonata 2015/19/D/HS5/00518 „Granice prywatyzacji procesu karnego - w poszukiwaniu sprawności i sprawiedliwości systemu”, Nr 0202/2041/16, UMO-2015/19/D/HS5/00518.

Wydanie I

Warszawa 2022

ISBN: 978-83-7627-219-1; ISBN ebook: 978-83-7627-220-7

Instytut Wydawniczy EuroPrawo Sp. z o.o.

Al. Solidarności 117/207

00-140 Warszawa

tel. 602 222 348; redakcja@iwep.pl

[www.iwep.pl](http://www.iwep.pl)

# Spis treści

Wstęp .....	7
-------------	---

## Rozdział I

<b>Zjawisko prywatyzacji postępowania karnego na tle współczesnego dyskursu nad modelem relacji między sferą publiczno- a prywatnoprawną .....</b>	<b>11</b>
1. Wprowadzenie .....	11
2. Prywatyzacja prawa i jej rodzaje – podstawowe uwagi terminologiczne .....	14
3. Relacje między prawem publicznym a prywatnym w propozycjach strukturyzacji systemu prawnego .....	32
4. System prawa wobec zmian rzeczywistości społecznej – zamkniętość czy otwartość prawa karnego procesowego? .....	53
5. Prywatyzacja prawa karnego a publicyzacja prawa cywilnego – w kierunku reżimów mieszanych? .....	73

## Rozdział II

<b>Prywatyzacja jako „ucywilnianie” procesu karnego – przejawy i granice symetryczności procedury karnej i cywilnej .....</b>	<b>93</b>
1. Wprowadzenie .....	93
2. Wpływ koncepcji komunikacyjnych na postrzeganie relacji między instytucjonalnymi i nieinstytucjonalnymi uczestnikami postępowania karnego .....	96
3. Rozwój instytucji konsensualnych – zasada konsensualizmu jako nowa zasada procesowa? .....	118
4. Nurt wiktymologiczno-kompensacyjny i „zwrot” konfliktu stron? .....	140
5. Problem „cywilizacji” procesu karnego a zasada legalizmu – zaprzepaszczone szanse umorzenia kompensacyjnego? .....	169

**Rozdział III**

**Prywatyzacja jako kooperacja ze stronami nieinstytucjonalnymi  
w realizacji funkcji ścigania i oskarżenia – zasadność**

<b>i granice delegacji zadań państwa .....</b>	<b>187</b>
1. Wprowadzenie .....	187
2. Konstytucyjne granice prywatyzacji zadań w obszarze postępowania karnego .....	191
3. Prywatna aktywność dowodowa stron i delimitacja możliwej prywatyzacji i postępowania przygotowawczego .....	217
4. Tak zwane dochodzenia wewnętrzne jako szczególny problem aktualnych kierunków prywatyzacji postępowania karnego .....	237
 <b>Podsumowanie .....</b>	 <b>275</b>
 <b>Summary .....</b>	 <b>297</b>
 <b>Bibliografia .....</b>	 <b>319</b>

# Wstęp

Jeżeli przyjąć, że współczesny model postępowania karnego przestaje być zorientowany ku przeszłości, w rozumieniu koniecznej realizacji aktu ukarania sprawcy przestępstwa jako pewnego faktu historycznego, lecz coraz bardziej wyróżnia go orientacja przyszłościowa, prewencyjna, dopuszczająca różnorodne formy porozumienia i pojednania, wreszcie gotowość kierowania się w pierwszej kolejności pragmatyzmem i zapewnieniem efektywności wymiaru sprawiedliwości, a nie podtrzymywaniem jego tradycyjnego paradygmatu<sup>1</sup>, nie powinny dziwić coraz częstsze rozważania nad adaptacją wybranych rozwiązań o prywatnoprawnej genezie, jak też nad powierzeniem stronom coraz większej możliwości aktywnego współkształtowania przebiegu procesu. Tezę badawczą, którą można w związku z tym postawić, a która podlegać będzie weryfikacji w toku dalszych analiz, stanowić będzie założenie o postępującej aktualnie erozji etatystyczno-inkwizycyjnego modelu procesu karnego wyrażającej się w coraz częstszym przenoszeniu tradycyjnie zawarowanych dla organów państwowych, zwłaszcza organów ścigania i oskarżenia, zadań i funkcji procesowych na nieinstytucjonalnych uczestników postępowania (z czego zasadnicza rola w tak zmodyfikowanej procedurze przypada nie tylko oskarżonemu, lecz coraz aktywniej występującemu pokrzywdzonemu). Poszukiwanie wspólnego mianownika dla wszystkich wyżej opisanych zmian prowadzi zaś do zjawiska tzw. prywatyzacji procesu karnego. Przybiera ona wprawdzie różną postać w systemach kontynentalnych i systemach obszaru *common law*, wszędzie jednak staje się coraz mocniej zauważalna. Konieczne wydaje się zatem dokładne zdefiniowanie zjawiska prywatyzacji i określenie jego determinantów.

---

<sup>1</sup> W. Hassemer, *Sicherheit durch Strafrecht*, „Strafverteidiger” 2006, nr 6, s. 327.



Podjęcie rozważań nad powyższymi kwestiami w obecnym czasie nie może być uznane za przypadkowe. Współczesny proces karny staje przed szeregiem wyzwań, którym coraz trudniej sprostać jego klasycznym formom, a czego – jak się wydaje – coraz mniej świadomy pozostaje ustawodawca. Niewykorzystany potencjał reformy polskiego procesu karnego, dokonanej 1 lipca 2015 r. – którą starano się wprowadzić szereg rozwiązań mających służyć aktywizacji dowodowej stron i poszerzeniu ich dyspozycyjności, zwiększeniu zakresu wykorzystania porozumień procesowych, rozszerzeniu możliwości przeprowadzania tzw. dowodów prywatnych oraz wreszcie wzmocnieniu wpływu pokrzywdzonego na przebieg procesu – staje się najlepszym dowodem na to, jakie niebezpieczeństwa niesie za sobą dezawuowanie zmieniającej się rzeczywistości społecznej wraz z ignorowaniem postulatów doktryny oraz praktyki, w imię starań o utrzymanie w procesie jak największego monopolu państwa. Taka wizja procesu coraz bardziej roznija się też z deetatyzacyjnymi i prywatyzacyjnymi dążeniami, które można zaś zauważyć w procedurach karnych innych państw. Wynikają one zresztą z szerszego tła politycznego, ekonomicznego i społecznego, przede wszystkim z przewartościowania roli państwa oraz koncepcji dyskursu i sprawiedliwości naprawczej. Z tego względu jako zasadne jawi się właśnie zbadanie tak genezy, jak i aktualnego zasięgu samego procesu prywatyzacji, co z kolei umożliwi określenie, jakie instytucje w polskiej procedurze karnej stanowiłyby już jego przejawy. Równocześnie płaszczyzna komparatystyczna stwarza możliwość odniesienia do analogicznych w swoim podłożu i kierunku zmian w innych wybranych systemach procesowych, dając asumpt do wyprowadzenia ogólniejszych wniosków o istnieniu pewnej, dość zresztą stałej, tendencji prywatyzacyjnej w obszarze reakcji procesowej na popełnione przestępstwo. Wyodrębnienie wreszcie czynników determinujących prywatyzację i skonfrontowanie ich z podstawowymi założeniami kształtującymi regulacje karnoprosesowe pozwoli uzyskać odpowiedź na pytanie, czy i w jakim ewentualnie stopniu prywatyzacja może stanowić rozwiązanie współczesnych problemów procesu karnego oraz jak dalekie jej granice bylibyśmy w stanie zaakceptować.

Należy bowiem pamiętać, że jakiegokolwiek „przekazywanie procesu stronom” w przypadku rozstrzygania problemu odpowiedzialności karnej

pozostaje najściślej zrelatywizowane do ujęcia celów postępowania karnego, a także celów i istoty samej kary kryminalnej. Dowolna eskalacja prywatyzacji skutkowałaby koniecznością redefinicji tychże, dlatego tak istotnym zagadnieniem staje się wyznaczenie jej granic. Mając przy tym pełną świadomość, że przyjęte cele badawcze wymusiły pewne ograniczenia i pozostawiły poza zasadniczym tokiem narracji szereg ważkich kwestii, z całą pewnością zasługujących na dalsze naukowe opracowanie, warto zastrzec, że prezentowany tekst należałoby traktować raczej jako zaproszenie do podjęcia nowego i interesującego tematu.

Przygotowanie niniejszego opracowania w jego obecnym kształcie byłoby zaś niemożliwe gdyby nie wsparcie Narodowego Centrum Nauki, które m.in. zapewniło możliwość szerokiej kwerendy, badań oraz konsultacji, w tym wyjazdów zagranicznych. Chciałabym również najserdeczniejsze podziękowania przekazać Kierownikowi Katedry Prawa Karnego Materiałnego Uniwersytetu Wrocławskiego – Profesorowi Jackowi Giezkowi, dziękując mu za niezawodną pomoc oraz wartościowe uwagi w recenzji, pozwalające spojrzeć na niektóre z poruszanych problemów z nieco innej perspektywy czy wziąć pod uwagę także alternatywne rozwiązania, wobec początkowo zakładanych.



# Rozdział

## Zjawisko prywatyzacji postępowania karnego na tle współczesnego dyskursu nad modelem relacji między sferą publiczno- a prywatnoprawną

### 1. Wprowadzenie

Nie sposób nie zgodzić się z Stanisławem Waltosem i Piotrem Hofmańskim, że prognozowanie w obszarze postępowania karnego o tyle nie jest łatwe, iż doświadczenia gromadzone przez szeroko rozumiane organy wymiaru sprawiedliwości, funkcjonujące w ramach różnych systemów prawnych, skłaniają do poszukiwania rozmaitych nowych rozwiązań, a na sam proces karny i modyfikacje jego modelu wpływ ma wiele czynników, w tym także zupełnie nieprzewidywalnych lub chociażby trudnych do przewidzenia<sup>2</sup>. Niemniej jednak, starając się nakreślić zasadnicze kierunki możliwego rozwoju instytucji procesowych w perspektywie krajowej, autorzy istotne miejsce przyznają potrzebie przyspieszenia postępowania, rozwojowi form konsensualnych, utrzymaniu gwarancji kompensacji szkody i wreszcie coraz szerszemu wykorzystaniu dowodów

<sup>2</sup> P. Hofmański, S. Waltoś, *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia Ogólne. Cz. 1*, Warszawa 2013, s. 401; zob. też S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej Popowo 26-28 października 2001 r.*, Warszawa 2002, s. 13 i nn.

prywatnych, ich postępującej legalizacji oraz pojawienia się nowych form współpracy podmiotów prywatnych z organami procesowymi w postaci np. korzystania z usług prywatnych firm detektywistycznych<sup>3</sup>. Niezależnie od tych przemian, mających zwiększyć efektywność postępowania, podkreślają zarazem niemożność „skasowania” paradygmatu gwarancji praw człowieka i podważania wynikających z niego zasad<sup>4</sup>. Przekształcenia dotychczasowego obrazu procesu karnego są bowiem również implikacją swoistego zwrotu aksjologicznego<sup>5</sup> w percepcji instytucji procesowych, wyrażającego się w coraz większym zainteresowaniu kwestiami wartości leżących u podstaw wykonywania przez państwo prawa karania oraz decydujących o sposobach rozstrzygnięcia kolizji między przymusem a sferą wolności obywatelskiej. Ponadto także europeizacja prawa karnego (zarówno materialnego, jak i procesowego) staje się silnym źródłem idei humanitarnych i gwarancyjnych, a także wyrывa proces z separacji wyłącznie krajowej płaszczyzny regulacji, ułatwiając przenikanie z innych systemów prawnych zwłaszcza elementów odnoszących się do pozycji prawnej jednostek w procesie i standardów postępowania organów procesowych<sup>6</sup>. Efektem powyższego okazuje się coraz szersza dyskusja wokół zagadnień takich jak wspomniane: kontradiktoryjność postępowania karnego, konsensualizm, uprawnienia oskarżonego do aktywnego wpływu na swoją sytuację procesową oraz przywrócenie ofierze przestępstwa jej roli pełnoprawnego podmiotu procesu. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę, że nie tylko krytyczne refleksje filozoficzna czy teoretycznoprawna

---

<sup>3</sup> P. Hofmański, S. Waltoś, dz. cyt., s. 423.

<sup>4</sup> Tamże. Należy się przy tym zgodzić, że współczesne prawo procesowe w największym stopniu kształtowane jest przez idee ochrony praw człowieka rozwijane na płaszczyźnie międzynarodowej, a nie np. procesy państwowotwórcze – M. Rogacka-Rzewnicka, *Wokół dogmatów współczesnego postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka, I. Haýduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 17 i nn.; zob. też J. Skorupka, *Paradygmat współczesnego polskiego procesu karnego – próba ujęcia*, [w:] tamże, s. 17 i nn.

<sup>5</sup> Zob. K.J. Kaleta, *Rola i znaczenie wartości we współczesnym dyskursie konstytucyjnym*, [w:] M. Dudek, M. Stępień (red.), *Aksjologiczny wymiar prawa*, Kraków 2015, s. 122 i nn.

<sup>6</sup> Zob. interesujące uwagi G. Dannecker, *Europäische Grundrechtsstandards bei der Verhängung repressiver Sanktionen: Verfahrensfairness und Beweisverbote im Recht der Europäische Union*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 185.

nad akceptowalnym poziomem represyjności systemu skłaniają do jego modyfikacji. Równoczesnym i – wypada dodać – równie mocnym, o ile nawet nie najmocniejszym bodźcem jest jego zmniejszająca się efektywność, tym wyraźniejsza, im większe zagrożenia pociąga za sobą zmiana struktury przestępczości<sup>7</sup>. Postępującą dysfunkcjonalność tradycyjnych układów wymusza poszukiwanie rozwiązań zdatnych do odciążenia tak organizacyjnego, jak i ekonomicznego służb i organów procesowych. Nie można pozostać obojętnym zwłaszcza wobec kosztów, jakie generują ich obowiązki ukształtowane bezwzględnością dominacją zasadą legalizmu i klasyczną konstrukcją procesu karnego wraz z dotychczasowym wzorcem relacji między jego uczestnikami.

Źródła koncepcji prywatyzacyjnych tkwią zatem w problemach, które dla współczesnego wymiaru sprawiedliwości stwarza nowoczesne społeczeństwo ryzyka, a które powstają na styku dążeń do wprowadzania wolnościowo, gwarancyjnie zorientowanego modelu prawa i procesu karnego, a koniecznością maksymalizacji skuteczności ochrony prawnokarnej (skądinąd coraz częściej obecnej na obszarach dalekiej prewencji, co dodatkowo angażuje znaczne siły i środki wzmacniając postulaty optymalizacji wydajności i szukania nowych form realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości)<sup>8</sup>. Jak stwierdza Winfried Hassemer, weszliśmy w epokę „prewencyjnego paradygmatu” prawa i procesu karnego, z nastawieniem

<sup>7</sup> Wszystkie te argumenty silnie przewijały się zwłaszcza w dyskusji nad nowelą z 27 września 2013 r. – por. P. Hofmański, *Model kontryktoryjny w świetle projektu zmian kpk z 2012 r.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontryktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 39; S. Waltoś, *Perspektywa prac kodyfikacyjnych w zakresie prawa karnego w Polsce* [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 11; K. Dudka, *O konieczności zmian w przepisach kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego* [w:] M. Mozgawa, K. Dudka (red.), *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywa zmian*, Warszawa 2009, s. 244 i nn. Zob. też uzasadnienie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.

<sup>8</sup> Por. J. Pipek, *Offizielles oder weitgehend privatisiertes Strafverfahren*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltośa*, Warszawa 2000, s. 75; A. Eser, *Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen: Auf dem Weg zur „Reprivatisierung” des Strafverfahrens?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1992, nr 2, s. 376–384; A. Dessecker, *Privatisierung in der Strafrechtspflege: Einführung und Überblick*, [w:] tegoż (red.), *Privatisierung in der Strafrechtspflege*, Wiesbaden 2008, s. 11 i nn.

dyskursu na ochronę bezpieczeństwa, co powoduje, że instrumenty służące szybkiemu i skutecznemu zapewnieniu bezpieczeństwa na przyszłość, takie jak choćby porozumienia procesowe, zyskują olbrzymią „siłę przekonywania” i z łatwością dominują nad dawnymi dogmatami<sup>9</sup>. Stanowią zarazem wynik przenikania się porządków prawnych: kontynentalnego *common law*, wraz z właściwym temu drugiemu pragmatyzmem<sup>10</sup>. Procedura karna, której mechanizmy oscylują pomiędzy aksjologią i prakseologią, między efektywnością oraz sprawnością a sprawiedliwością i rzetelnością, już choćby z tego powodu są podatne na zmiany, na ciągłe samoorganizowanie się i dopasowywanie do wyzwań społecznych. Z drugiej strony – jak trafnie pisał swego czasu Marian Cieślak – „nie ma jednak dziedziny prawa, która byłaby w równym stopniu obciążona tradycją historyczną oraz przyzwyczajeniami praktyki jak sfera procedury”<sup>11</sup>. Dlatego tytułowa „prywatyzacja” odzwierciedlać ma z jednej strony dynamiczny potencjał postępowania karnego, z drugiej – napotyka na nieprzekraczalne granice tam, gdzie jakiegokolwiek zmiany stanowiłyby zagrożenie dla współczesnego, znamiennego dla demokratycznego państwa prawa wzorca relacji między jednostką a państwem. W pierwszej kolejności warto zatem, choćby pokrótce, przeanalizować miejsce „prywatyzacji postępowania karnego” w rzeczywistości złożonej ze sfery publiczno- i prywatnoprawnej właśnie.

## 2. Prywatyzacja prawa i jej rodzaje – podstawowe uwagi terminologiczne

W opracowaniach hasła „prywatyzacja prawa”, poczynając nawet od tych o charakterze słownikowym, już na wstępie zwraca uwagę zastrzeżenie, że jest to pojęcie dalekie od jednoznaczności, pozbawione – jak na razie – jednej, powszechnie uznawanej definicji i obejmujące swoim zakresem znaczeniowym szereg najróżniejszych fenomenów: prywatyzacji wymiaru

<sup>9</sup> W. Hassemer, dz. cyt., s. 322, 327.

<sup>10</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, dz. cyt., s. 403–404.

<sup>11</sup> M. Cieślak, *W kwestii międzynarodowej unifikacji prawa karnego*, [w:] tegoż, *Dzieła wybrane. Tom V. Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, Kraków 2011, s. 323.

sprawiedliwości jako tendencji do zapewniania coraz szerszego udziału w jego sprawowaniu podmiotów prywatnych, upodabniania instytucji procesu karnego do instytucji procesu cywilnego, jak też – wreszcie – zastępowania konstrukcji materialnego prawa publicznego rozwiązaniami o charakterze prywatnoprawnym<sup>12</sup>. Równa, o ile nie większa jeszcze „mgławicowość” cechuje sam termin „prywatyzacja”, przejęty z nauki administracji<sup>13</sup>. Wskazuje się na szerokie granice jego denotacji jako możliwie synonimicznego dla charakterologicznie zróżnicowanych tendencji do „odpubliczniania”, „odformalizowywania”, czy też „dejurydyzacji” odpowiedniego fragmentu urzeczywistniania zadań publicznych<sup>14</sup>. Ma ono odpowiadać „przejściu od uprawnień publicznoprawnych do prawa prywatnego” i „odpaństwowieniu”<sup>15</sup> lub „przeniesieniu aktywności państwa w obszar prywatnej działalności gospodarczej”<sup>16</sup>. Spotkać wreszcie można jego tłumaczenia jako „odbiurakrytyzowanie” lub „deregulację”<sup>17</sup>. Wśród prób stworzenia definicji zakresowych, wylicza się zaś takie przejawy zjawiska jak: prywatyzację w sensie podmiotowym tj. sprowadzającą się do przekazywanie kompetencji zastrzeżonych dotychczas dla organów wymiaru sprawiedliwości w ręce innych grup zawodowych<sup>18</sup> (ang. *outsourcing*

<sup>12</sup> K. Koźmiański, „Prywatyzacja prawa”, [w:] A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa*, Warszawa 2016, s. 385.

<sup>13</sup> Takie zresztą jego postrzeganie występuje nie tylko w rodzimym piśmiennictwie – np. S. Barisch i H. Stoffer, określają termin jako złożony i enigmatyczny (*schillernd*) – S. Barisch, *Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug. Unter Einbeziehung des Jugendstrafvollzuges und unter Berücksichtigung entsprechender Entwicklungen in Großbritannien, Frankreich und den USA*, Münster, München, Berlin 2010, s. 21; H. Stoffer, *Wie viel Privatisierung „verträgt” das strafprozessuale Ermittlungsverfahren*, Tübingen 2016, s. 15; H. Jung, *Perspektiven der Strafrechtsentwicklung*, Baden-Baden 1996, s. 69; J.A. Kämmerer, *Privatisierung: Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen*, Tübingen 2001, s. 8-9.

<sup>14</sup> Zob. J. Kudła, „Prywatyzacja” postępowania cywilnego – analiza starych i nowych postulatów *de lege ferenda*, [w:] I. Gill (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017, s. 242 i nn.

<sup>15</sup> U. Di Fabio, *Privatisierung und Staatsvorbehalt*, Juristen Zeitung 1999, s. 585.

<sup>16</sup> E.M. Schimpfhauser, *Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben: Dargestellt am Beispiel des Strafvollzuges*, Frankfurt am Main 2009, s. 115.

<sup>17</sup> Tak na podstawie cytowanej literatury niemieckojęzycznej – S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa, Kraków 1994, s. 7.

<sup>18</sup> W cudzysłowie terminu „prywatyzacja” w odniesieniu do prywatnego gromadzenia dowodów używał też A. Ludwiczek, *Pozaprosesowa działalność adwokata prowadzona*



*of the dispensation of justice*) czy zwiększenie udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości<sup>19</sup>. Jakkolwiek jeszcze ogólnikowe i niedostatecznie klarowne byłyby powyższe starania definicyjne, nietrudno dostrzec, że ich wspólnym trzonem konstrukcyjnym jawi się opozycja: państwa i jego struktur wobec podmiotów prywatnych oraz reżimu prywatno-publiczno-prawnego. Trafnie bowiem zaznacza się w piśmiennictwie, że „Warunkiem wstępnym każdej prywatyzacji jest oddzielenie państwa od społeczeństwa, zróżnicowanie na podmioty publiczne i prywatne (...). Jak każda forma rozróżnienia między społeczeństwem a państwem, granica między państwem, na którym ciążyą obowiązki wynikające z ustawy zasadniczej, a społeczeństwem, będącym podmiotem gwarantowanych mu konstytucyjnie praw, nie jest ostro zarysowana i łatwa do demarkacji. Ponadto nie jest ona też nieprzekraczalna; możliwe są przesunięcia zarówno w kierunku republikańskiej, jak i prywatyzacji. Jednak granica ta wyznacza fundamentalny prawny podział, bez którego nie byłoby możliwe sprecyzowanie tych problemów prawnych, w szczególności dotyczących praw podstawowych, które mają zasadnicze znaczenie dla dychotomii prawa publicznego i prywatnego. Pod tym względem stanowi ona odpowiedni punkt wyjścia do analizy prawnej prywatyzacji. Od samego początku zwraca bowiem uwagę na centralne pytanie: kiedy państwo może poprzez prywatyzację luzować lub zerwać więzy wynikające z ciężących na nim zobowiązań w zakresie praw podstawowych?”<sup>20</sup>.

Szczególne zainteresowanie pojęciem „prywatyzacji zadań publicznych” pojawiło się w rodzimym piśmiennictwie administracyjnoprawnym – co zresztą nie może szczególnie dziwić – równoległe do przeobrażeń społeczno-ustrojowych doby transformacji<sup>21</sup>. Najogólniejsza istota wspo-

---

*w ramach tzw. »prywatnego gromadzenia dowodów« [w:] M. Nowak, M. Golec (red.), Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości, Katowice 2005, s. 86. Zob. też – A.H. Ochnio, Kilka refleksji na temat prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym, [w:] P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.) Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystanie w procesie karnym. Ausserprozessuale Beweiserhebung und ihre Verwertung im Strafprozess, Warszawa 2015, s. 321.*

<sup>19</sup> J. Kudła, dz. cyt., s. 244.

<sup>20</sup> G. Kirchhof, *Rechtsfolgen der Privatisierung. Jede Privatisierung lockert, löst öffentlich-rechtliche Bindungen*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 2007, t. 132, nr 2, s. 216.

<sup>21</sup> Sztandarową publikacją z tego zakresu stała się wskazywana już monografia S. Biernata z 1994 r.

mnianego procesu była sprowadzana do wycofania państwa z udziału w życiu gospodarczym i społecznym oraz do powstania alternatywnych sposobów zaspokojenia potrzeb społecznych<sup>22</sup>. Stanisław Biernat precyzyjnie definiował prywatyzację zadań publicznych jako „wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego”<sup>23</sup>, zaznaczając równoległe, że ma ona stanowić przeciwieństwo tradycyjnego sposobu wykonywania tychże zadań, opierającego się na współwystępowaniu dwóch warunków: statusu podmiotów realizujących, jako wyłącznie podmiotów administracji publicznej, tj. organów administracji państwowej, organów administracji samorządowej i zakładów administracyjnych, a także – zastrzeżenia działania wyżej wskazanych podmiotów w formach prawa publicznego, co oznacza stosowanie form określonych w przepisach prawa administracyjnego, relację między podmiotami świadczącymi a odbiorcami odpowiadającą stosunkowi administracyjnoprawnemu oraz finansowanie w całości lub w przeważającej części ze środków publicznych. Prywatyzacja ma w związku z tym polegać na „zmianie cech podmiotu wykonującego zadanie – miejsce podmiotu prawa publicznego zajmuje podmiot prawa prywatnego. (...) Po drugie, na zamianie form wykonywania zadań z form prawa publicznego na formy prawa prywatnego oraz zmianie charakteru stosunków łączących podmioty wykonujące zadania publiczne z obywatelami”<sup>24</sup>.

Przy uwidocznionej już choćby w przywołanym cytacie różnorodności postaci, w jakich mogą się przejawiać procesy prywatyzacyjne, niezbędna dla dalszego wyводу wydaje się próba wyjaśnienia, jakiego właściwie

<sup>22</sup> S. Biernat, dz. cyt., s. 7.

<sup>23</sup> Tamże, s. 25.

<sup>24</sup> Tamże, s. 26. Podobnie F. Schoch, *Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben*, „Juridica International” 2009, t. XVI, s. 15 – definiując prywatyzację jako przeniesienie zadań państwa, dotychczas realizowanych przez administrację publiczną względnie ich wykonywania na podmiot prawa prywatnego, co podlega reżimowi prawa cywilnego. Por. też U. Di Fabio, dz. cyt., s. 585; czy J.A. Kämmerer (tenże, dz. cyt., s. 37), który jednak mimo wielości wyróżnianych form prywatyzacji, ich wspólny mianownik upatruje w zmianie kompetencji do wykonywania działań objętych dotychczasowym monopolem państwa, nawet jeżeli wraz z taką delegacją własności (właściwie przydziałem – *Zurweisung*) nie następuje równoległe przeniesienie praw lub elementów *imperium*.

rodzaju prywatyzację można mieć na myśli w dyskusji nad stosownymi przeobrażeniami procesu karnego. W piśmiennictwie, zwłaszcza niemieckojęzycznym, wprowadza się różnorodne typologie modeli prywatyzacji<sup>25</sup>, z których na uwagę zasługiwałaby dystynkcja wedle kryterium przedmiotowego, tj. przedmiotu, podlegającego właściwej prywatyzacji zmianie podmiotu kompetentnego – na prywatyzację majątku oraz prywatyzację zadaniową oraz kryterium podmiotowego, a ściślej, podmiotu, na który państwo przenosi dany fragment swoich kompetencji: na tzw. prywatyzację organizacyjną (niem. *Organisationsprivatisierung*) – gdy samo państwo w celu wykonywania zadań publicznych ucieka się do tworzenia spółek prawa handlowego bądź prywatyzację „popularną” (niem. *Popularprivatisierung*) – jeżeli w roli wspomnianego podmiotu występują osoby fizyczne, także jako zarządzające osobami prawnymi lub stojące na czele innych jednostek organizacyjnych<sup>26</sup>. Najczęściej jednak spotykany jest czwórpodział wzorców procesów prywatyzacyjnych: na prywatyzacje 1) formalną, 2) materialną (rzeczową, zadaniową), 3) funkcjonalną oraz 4) majątkową<sup>27</sup>. Pojęcie prywatyzacji formalnej stosowane jest zamiennie do prywatyzacji organizacyjnej, a zatem wariantu zmiany na „prywatnoprawną” wyłącznie organizacyjnych form wykonywania

<sup>25</sup> Por. szczegółowo, zarazem rekapitulując wszelakie propozycje w doktrynie niemieckiego prawa administracyjnego – J.A. Kämmerer, dz. cyt., s. 36–53.

<sup>26</sup> Ostatnie pojęcie, mimo oczywistego nawiązania do francuskiej i łacińskiej podstawy etymologicznej, nie wydaje się najszcześliwiej ujęte, zatem można postulować, by w tłumaczeniu zastąpić je przykładowo terminem „prywatyzacja osób fizycznych”. Rzecz jednak w tym, że zgodnie z definicją „prywatyzacji popularnej” – chodzi w niej o „wszystkie te przypadki przejścia upoważnienia, dla których podmiotem odniesienia jest podmiot prawa prywatnego, a zatem osoba fizyczna, albo udziałowiec będący osobą fizyczną lub też osoba prawna, na której czele stoi osoba fizyczna. Inaczej rzecz ujmując, *ratione subiecti* prywatyzacją popularną są te przejawy prywatyzacji, których nie da się subsumować pod prywatyzację organizacyjną” – J.A. Kämmerer, dz. cyt., s. 44. Autor zresztą wysubtelnia jeszcze wprowadzoną przez siebie kategorię, wyróżniając jej dalsze trzy odmiany – tamże, s. 51. Zob. też co do wspomnianej propozycji podziału – J.A. Kämmerer, *Privatisierung und Staatsaufgaben: Versuch einer Zwischenbilanz*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2008, t. 123, nr 16, s. 1005 i nn.

<sup>27</sup> Zob. szerzej W. Weiß, *Privatisierung und Staatsaufgaben: Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz*, Tübingen 2002, s. 29 i nn. Jak wskazuje G. Kirchhof (tenże, dz. cyt., s. 225) w literaturze niemieckiej spotkać można do 13 odrębnych kategorii prywatyzacji.

zadań publicznych, tj. wykorzystania form prawa cywilnego lub prawa handlowego, niemniej przy zachowaniu dotychczasowych form własności (państwowej lub komunalnej)<sup>28</sup>. Jest to zatem prywatyzacja wstępnego etapu, najmniej zaawansowana, gdyż państwo tworzy do wykonywania swoich zadań podmioty prawa prywatnego (np. spółki Skarbu Państwa) i w ten sposób, za pomocą reżimu prywatnoprawnego, kontynuuje swoją tradycyjną działalność<sup>29</sup>. Przeciwnościem prywatyzacji formalnej jest prywatyzacja materialna (zadaniowa), którą znamionuje całkowite lub częściowe powierzenie zadań publicznych do wykonywania sektorowi prywatnemu<sup>30</sup>. W swojej czystej postaci oznacza to, że państwo przenosi na podmiot prywatny odpowiedzialność za realizację zadań i wycofuje się z danego obszaru swojej dotychczasowej aktywności. Prywatyzacja materialna bywa zatem postrzegana jako ostateczne, najdalej idące zrzeczenie się przez państwo swoich funkcji<sup>31</sup>. Najbardziej interesująco przedstawia się jednak tzw. prywatyzacja funkcjonalna, statuowana niekiedy pomiędzy dwoma wcześniejszymi modelami. Znamionuje ją bowiem z jednej strony pozostawienie właściwości, jak i odpowiedzialność przy dotychczasowych podmiotach prawa publicznego, z drugiej jednak – przeniesienie samej warstwy „wykonawczej” zadań na podmiot prywatny, posiadający

<sup>28</sup> W polskim piśmiennictwie zwykło się określać nadawanie dotychczasowym przedsiębiorstwom państwowym formy spółek prawa handlowego mianem „komercjalizacji”, niemniej jak zaznacza S. Biernat, prywatyzacja formalna jest jednak zjawiskiem o szerszym zasięgu. – S. Biernat, dz. cyt., s. 69.

<sup>29</sup> Może ona też polegać jedynie na zastosowaniu prywatnoprawnych form zarządzania podmiotami publicznymi – S. Biernat, dz. cyt., s. 69.

<sup>30</sup> F. Schoch, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1994, t. 109, nr 9, s. 962.

<sup>31</sup> Od razu należy zastrzec, że taka sytuacja jest możliwa w pełni tylko w przypadku „dobrowolnego zadania”, nie dotyczy natomiast zadań obowiązkowych administracji publicznej. Niejednokrotnie jednak, mimo prywatyzacji materialnej, na organach administracji publicznej wciąż z różnych powodów – przykładowo z uwagi na konieczność wypełniania obowiązku ochrony i opieki lub stosowania regulacji prawnych sektora publicznego – spoczywać może odpowiedzialność za zagwarantowanie wykonywania zadania. W takich sytuacjach stwierdza się konieczność zawarowania dopuszczalności „odzyskania” tych zadań na nowo – zob. szerzej M.-E. Geis, *Prywatyzacja zadań publicznych (partnerstwo publiczno-prywatne) w Niemczech*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, s. 264 i nn.

odtąd status tzw. pomocnika administracyjnego (niem. *Verwaltungshilfe*)<sup>32</sup>. Prywatyzacja funkcjonalna może przybierać wiele form, które oscylują między modelem zarządcy (podmiot prywatny ponosi ryzyko finansowe i sam występuje w imieniu sektora publicznego), modelem zarządzania (utrzymaniem i konserwacją urządzeń zajmuje się sektor prywatny, reprezentacją na zewnątrz – sektor publiczny, który też ponosi odpowiedzialność za realizację zadań), modelem doradztwa (sektor publiczny ponosi ryzyko finansowe przy przydzielaniu konkretnych zadań z zakresu doradztwa sektorowi prywatnemu), a modelem koncesyjnym (podmiot prywatny świadczy usługę samodzielnie i otrzymuje wynagrodzenie z tego tytułu od osób trzecich, a nie ze środków budżetowych)<sup>33</sup>.

Tak wyróżniane typy podstawowe mogą nie tylko wzajemnie się przenikać<sup>34</sup>, lecz – występując we wszelkich formach mieszanych – reprezentować sobą przypadki jedynie tzw. prywatyzacji częściowej. Należy również wspomnieć o układach tzw. równoległego wykonywania zadań publicznych. Ich cechą swoistą jest podejmowanie przez podmioty niepubliczne działalności, która zawsze lub w pewnych okolicznościach traktowana jest jako wykonywanie zadań publicznych, z własnej inicjatywy, nie zaś z mocy prawa lub inicjatywy organów<sup>35</sup>. Ponieważ nie ma jednak jednoznaczności co do rozumienia samego terminu „prywatyzacja”<sup>36</sup>, tym bardziej zawodne okazują się wszelki próby jej kategoryzacji, przy czym zakreślone wcześniej postaci uważa się często jedynie za odpowiednik „typów idealnych”<sup>37</sup>. Nie można również tracić z pola widzenia dynamiki procesu „prywatyzowania”, co pozwala wyszczególnione formuły prywatyzacyjne traktować w charakterze nie tyle osobnych rodzajów,

---

<sup>32</sup> F. Schoch, *Privatisierung...*, dz. cyt., s. 963.

<sup>33</sup> Zob. M.-E. Geis, dz. cyt., s. 268 i cyt. tam literatura.

<sup>34</sup> Zob. tamże; G. Kirchhof, dz. cyt., s. 224.

<sup>35</sup> Obszary takiej równoległej działalności, „współdomeny” organów państwowych i podmiotów niepublicznych traktowane są jako wspólny obszar zainteresowania państwa a organizacji społecznych, podmiotów gospodarczych czy wreszcie poszczególnych obywateli – tamże.

<sup>36</sup> S. Biernat uważa je za pojęcie heurystyczne stanowiące zbiorcze określenie dla zróżnicowanej grupy rozwiązań prawnych, pojęcie-narzędzie – tamże, s. 26.

<sup>37</sup> H. Gersdorf, *Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf*, „Juristische Zeitung” 2008, t. 63, nr 17, s. 831 i nn.

ile odmiennych stadiów rozwojowych<sup>38</sup>. Powyższe stanowi dodatkową komplikację w sprecyzowaniu formuły prywatyzacji w zakresie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Jako szczególnie problematyczny przypadek graniczny, wskazywany jest przykładowo zakład penitencjarny. W piśmiennictwie podkreśla się, że nie ma zasadniczych przeszkód, by prywatnie zagospodarować nieruchomości, jaką jest „więzienie”, niemniej jednak strażnicy musieliby być nadal zatrudniani przez państwo, jako że z uwagi na realizowanie przez system więziennictwa nieprzenoszalnych zadań władzy publicznej. Tym samym musiałaby być to zarówno pełna prywatyzacja majątkowa, jak i jakaś forma prywatyzacji funkcjonalnej<sup>39</sup>. Mimo nieostrości i dyskusyjności poszczególnych typów, wydaje się jednak, że w interesującym obszarze całkowicie odrzucić można prywatyzację

<sup>38</sup> Co do prywatyzacji jako dynamicznego procesu – zob. zwłaszcza H. Bauer, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, [w:] *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Privatisierung von Verwaltungsaufgaben Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Halle/Saale vom 5. bis 8. Oktober 1994*, Berlin, New York 1995, s. 254. Również S. Biernat podkreśla, w kontekście trudności zarówno terminologicznych, jak i kwalifikacji poszczególnych zjawisk, dwoistość rozumienia terminu prywatyzacja: zarówno jako procesu (prywatyzowania), a zatem kierunku przekształceń dotychczasowego sposobu wykonywania zadań, jak i samego wyniku wcześniejszego procesu – tenże, dz. cyt., s. 27. Jednocześnie autor ten, choć uznaje, że prywatyzacja w najszerszym rozumieniu jest stopniowalna, a zatem uprawnione staje się wskazywanie na większe lub mniejsze jej zaawansowanie, to jednak owego „nasilenia” nie da się przedstawić w postaci jednolitej, uporządkowanej skali wszystkich kolejnych jej postaci. Przejawy prywatyzacji pozostają bowiem zbyt heterogeniczne, dotyczą różnych elementów występujących ponadto w różnych powiązaniach. Ewentualne uszeregowanie przejawów prywatyzacji pozostaje możliwe (choć i tak niezbyt dokładnie) wyłącznie w odniesieniu do pojedynczych elementów – tamże. Wydaje się, że zastrzeżenie to jest trafne, choć to właśnie w odniesieniu do szczegółowych, wybranych przypadków prywatyzacji trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, które z nich będą formą bardziej, a które mniej „sprywatyzowaną”, bo wymagałoby to zgodny co do kryteriów kwantyfikacji – przykładowo czy o większym zaawansowaniu miałyby decydować wielkość udziału podmiotów prywatnych, np. całkowite przejście zadania czy istotność samego zadania dotąd wyłącznie publicznego. Choć zatem nie ma błędu w uznaniu prywatyzacji materialnej za bardziej zaawansowaną od formalnej, to jednak stwierdzenie takie da się obronić tylko na poziomie znacznej generalizacji. To na płaszczyźnie konkretnych fenomenów prywatyzacyjnych skalowanie staje się już dużo trudniejsze.

<sup>39</sup> M.-E. Geis, dz. cyt., s. 265.

formalną (organizacyjną)<sup>40</sup>. Należy przychylić się bowiem do tych poglądów, które punktują jedynie pozorny charakter takiej prywatyzacji<sup>41</sup>, określając ją jako niewłaściwą<sup>42</sup>, połowiczną<sup>43</sup>, bądź w ogóle odmawiając uznania jej za formę nawet szeroko pojętych mechanizmów prywatyzacyjnych. W istocie nie dochodzi tu ani do zmiany podmiotu świadczącego – jest nim nadal państwo tj. jego agendy, ani do przeniesienia odpowiedzialności i realizacji (choćby tylko w formie czynności realnych – wykonawczych) zadań publicznych. Sama modyfikacja – czysto organizacyjnej natury – w postaci utworzenia nowego podmiotu prawa prywatnego, zawsze wszak z zagwarantowaniem albo wyłączności statusu właścicielskiego państwa, albo wystarczającego pakietu udziałów lub akcji do sprawowania kontroli nad takim podmiotem, jest w istocie zmianą sztafażową, formalną, nie zaś merytoryczną<sup>44</sup>, tj. taką, która redukowałaby lub eliminowała element publicznoprawny w urzeczywistnianiu danego zadania<sup>45</sup>. Abstrahując już jednak nawet od uzasadnionych wątpliwości, jakie budzi odwoływanie się przy podobnych układach do pojęcia prywatyzacji, trudno sobie wyobrazić, by mogły one mieć miejsce poza przestrzenią usług i produkcji, tym bardziej zaś dotyczyć formy organizacyjnej na jakiej funkcjonują instytucjonalni uczestnicy postępowania. Wszak uzasadnieniem dla doko-

<sup>40</sup> Poza polem toczonych rozważań znajdzie się prywatyzacja majątkowa, choć – jak wyżej wspomniano – pewne jej przejawy również mogą mieć znaczenie w odniesieniu do stadium wykonawczego procesu.

<sup>41</sup> „Scheinprivatisierung” – S. Barisch, dz. cyt., s. 22; H. Stoffer, dz. cyt., s. 20.

<sup>42</sup> B. Weiner, *Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien 2001, s. 69.

<sup>43</sup> „Halbberzig” – P. Vest, *Die formelle Privatisierung öffentlicher Unternehmen – Eine Effizienzanalyse anhand betriebswirtschaftlicher Kriterien der Rechtsformwahl*, „Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen” 1998, nr 2, s. 201.

<sup>44</sup> S. Barisch, dz. cyt., s. 20; Di Fabio, dz. cyt., s. 585.

<sup>45</sup> Z powyższym wiąże się też zasadnicza niemożność realizacji na tej drodze pozytywnych celów związanych z prywatyzacją – odciążenie finansów publicznych jest właściwie niezauważalne, nie dochodzi też do wsparcia konkurencji na rynku ani do wymiany wiedzy, zwłaszcza nabycia przez organy administracji publicznej obcego *know-how* – por. S. Fehrentz, *Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug*, Frankfurt am Mai 2013, s. 25; A. Kulas, *Die gesetzlichen Grundlagen der Privatisierung im Strafvollzug*, [w:] R. Stober (red.), *Privatisierung im Strafvollzug?*, Köln, Berlin, Bonn, München 2001, s. 37.

nywania prywatyzacji/komercjalizacji jest zwiększenie konkurencyjności, elastyczności strukturalnej czy elastyczności finansowania.

Do diametralnie odmiennych wniosków prowadzić może jednak jednak analiza prywatyzacji zadaniowej (materialnej). Patrząc na całość procesu karnego, nasuwałoby się *prima facie* wrażenie, że jest ona równie nieodpowiednia – choć ze względów aksjologicznych – co prywatyzacja formalna. według niektórych propozycji terminologicznych zwana również prywatyzacją *sensu stricto*<sup>46</sup>. Implikuje ona bowiem definitywne wycofanie się państwa z danej dziedziny aktywności i utratę przez przekazane zadanie charakteru publicznego. W konsekwencji organy państwa nie ponoszą również żadnej odpowiedzialności za realizację takich zadań. Nie trzeba dodawać, że objęcie podobnym rozwiązaniem całości zadań składających się na mechanizm postępowania karnego, dałoby się traktować jako możliwe tylko z równoległą zmianą całego paradygmatu, na jakim opiera się wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, tj. wówczas, gdyby społeczeństwo przestało z jakichś względów być zainteresowane gwarancjami utrzymywania ładu społecznego, na którego straży stoi tradycyjna konstrukcja *ius puniendi* państwa. Pomijając zatem niektóre utopijne i abolicjonistyczne wizje w skrajnych koncepcjach nurtu sprawiedliwości naprawczej, na razie nie sposób znaleźć teoretycznego uzasadnienia dla ewentualności tak daleko idących koncesji na rzecz prywatnych struktur w omawianym obszarze.

Eliminacja prywatyzacji kolejno: majątkowej i formalnej (organizacyjnej) oraz częściowa akceptacja dla prywatyzacji materialnej, nie wyczerpuje jednak całości zagadnienia. W polu rozważań pozostaje jeszcze ostatni jej typ – tj. prywatyzacja funkcjonalna. O ile prywatyzację materialną trzeba by w niektórych układach odrzucić z uwagi na ustrojowe zastrzeżenie publicznego charakteru właściwych dla postępowania karnego zadań państwa, prywatyzacja funkcjonalna jest dopuszczalna nawet w ścisłej domenie publicznej<sup>47</sup>, gdyż podmioty prywatne jedynie pomagają organom w wykonywaniu ich funkcji. Podmioty publicznoprawne zachowują zatem rolę organizatorów i inicjatorów pewnych zadań, jak i zestaw swych

<sup>46</sup> S. Biernat, dz. cyt., s. 30.

<sup>47</sup> Jest to zresztą najczęściej występujący rodzaj prywatyzacji zadań publicznych – tamże.



kompetencji władczych. Jak wcześniej podkreślano, strona nieinstytucjonalna funkcjonuje jedynie jako faktyczni wykonawcy i do warstwy czysto wykonawczej (technicznej, realnej) ogranicza się „przeniesienie” zadania w sferę aktywności prywatnej<sup>48</sup>. W rozważaniach niemieckich wiele uwagi poświęca się statusowi owych „pomocników administracji” (niem. *Verwaltungshilfe*) i rozumieniu zakresu ich samodzielności. Można przy tym obserwować odchodzenie od postrzegania podmiotów prywatnych jedynie jako „narzędzi” (niem. *Werkzeugtheorie*)<sup>49</sup> aparatu urzędniczego, co ma dwie istotne konsekwencje: po pierwsze, w przyznaniu im pewnego marginesu uprawnień decyzyjnych, po drugie – i w najściślejszym związku z pierwszym – w określeniu powinności nadzoru i kontroli ze strony państwa. Rzeczą bowiem szczególnie problematyczną staje się funkcjonowanie tego rodzaju prywatyzacji zadań publicznych w obszarach wrażliwych z uwagi na ewentualność ingerencji w prawa i wolności konstytucyjne. Państwo / jego organy posiada, w jej określonych prawnie ramach, legitymację do działań inwazyjnych, z którą sprzężona jest odpowiedzialność za wszelkie bezprawie i szkody w ten sposób wyrządzone. Jednak prywatni wykonawcy zadań publicznych nie są – w przeciwieństwie do państwa – związani obowiązkami ochronnymi wynikającymi z publicznych praw podmiotowych, ale sami pozostają dzierżycielami praw i wolności. Ich status jest pod tym względem tożsamy z tymi jednostkami, wobec których mają realizować przekazane im zadania. Mimo tego zatem, że z punktu widzenia czysto faktycznego wchodzą w stosunki z jednostkami jako swoiste „przedłużenie” organów państwowych, działając z perspektywy władzy i tak też ich

---

<sup>48</sup> F. Schoch, *Privatisierung...*, dz. cyt., s. 974; tenże, *Die staatliche Einbeziehung...*, dz. cyt., s. 17. Przykładem może być lekarz w zatrudniony w prywatnym centrum medycznym, który na polecenie policji dokonuje pobrania krwi od oskarżonego czy prywatna firma, która – znowu na zlecenie policji – zajmuje się odholowywaniem pojazdów – H. Stoffer, dz. cyt., s. 17.

<sup>49</sup> Klasyczne ujęcie nakazuje uznać, że kooperacja państwa z podmiotami prywatnymi kończy się tam, gdzie wykonywanie zadań publicznych napotyka na barierę decyzyjności. Delegacja uprawnień decyzyjnych na podmiot prywatny nie może bowiem mieć miejsca. Działania pomocników administracji określani są tym samym jako „pozostające w związku funkcjonalnym z zadaniami państwa, jednakże poza organizacją państwowej administracji oraz bez własnych publicznoprawnych kompetencji” – M. Burgi, *Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe*, Tübingen 1999, s. 71 i nn.

działania – jako „władcze” – są odbierane, to oni mogą domagać się od państwa respektowania praw podstawowych<sup>50</sup>, sami nie będąc adresatami podobnych żądań ze strony jednostek. Powstająca w ten sposób luka, niezwykle niebezpieczna dla zachowania konstytucyjnego standardu relacji jednostka – państwo, może być rekompensowana jedynie przez uznanie, że państwo nie jest władne całkowicie wyzbyć się odpowiedzialności za wywiązanie się z zadań publicznych w drodze ich powierzenia prywatnym „narzędziom wykonawczym”. Jego dotąd bezpośrednia odpowiedzialność ulega wyłącznie przekształceniu w odpowiednie zobowiązania gwarancyjne odnoszące się do aktywności podmiotów prywatnych<sup>51</sup>. To na państwie ciążyć będzie powinność wdrożenia środków czy struktur, np. w postaci efektywnego systemu kontroli, zapewniających przykładowo zgodność realizacji przekazanych czynności realnych z wymogiem obiektywizmu, transparentności czy fachowości. Kwestia samodzielności prywatnych pomocników administracji i odpowiedzialności państwa stała się zresztą przedmiotem jednego z przełomowych orzeczeń niemieckiego Trybunału Federalnego (BGH), wydanego na tle współpracy policji z prywatnym przedsiębiorstwem zajmującym się odholowywaniem zatrzymanych pojazdów<sup>52</sup>. Trybunał podkreślił, że „koncepcja narzędzia” (niem. *Werkzeugtheorie*) nie może stanowić dla sektora publicznego zachęty do „ucieczki do prawa prywatnego”, zauważając równocześnie, że choć poszczególne formy przeniesienia na podmioty prywatne świadczenia w ramach zadań publicznych mogą różnić się zarówno co do charakteru powierzonego im zadania, stopnia pokrywania się realizowanej czynności realnej z tym zadaniem czy też zaangażowania podmiotu prywatnego w obowiązki urzędnicze, to im bardziej na pierwszy plan wysuwa się zastrzeżony dla władzy państwowej charakter zadania, tym ściślejszy staje się związek powierzonej czynności z takim zadaniem i tym bardziej ograniczone jest pole decyzyjne podmiotu prywatnego. Z perspektywy odpowiedzialności władzy publicznej, podmiot taki powinien być więc postrzegany jako część jej aparatu. Tym samym, przynajmniej w obszarze administracji inter-

<sup>50</sup> Por. M. Burgi, *Funktionale...*, dz. cyt., s. 339.

<sup>51</sup> J.A. Kämmerer, *Privatisierung...*, dz. cyt., s. 474.

<sup>52</sup> Sprawa dotyczyła rozstrzygnięcia, który z podmiotów zobowiązany jest do wypłacenia odszkodowania, z uwagi na wypadek, do którego doszło w trakcie usuwania pojazdu.

wencyjnej, sektor publiczny nie może uchylić się od odpowiedzialności, przekazując wykonanie zarządzanego przez siebie środka prywatnemu wykonawcy<sup>53</sup>. Należy dodać, że – jak przypomniano w judykacie – element prywatnego wykonywania dotyczył tu tak istotnie inwazyjnego zadania, jakim jest stosowanie przez policję środków przymusu procesowego. Interes publicznoprawny wyklucza zatem pozostawienie choćby jakiegoś fragmentu realizacji tego zadania, poza systemem gwarancji i odpowiedzialności władzy publicznej.

Powyższa perspektywa zbliża zatem kategorię „samodzielnych” pomocników administracji, za których zachowania ponosi odpowiedzialność państwo<sup>54</sup>, do innej istotnej instytucji wyróżnianej w niemieckim prawie administracyjnym, tj. tzw. *Beleihung*<sup>55</sup>. Uznaje się ją za zbliżoną w strukturze i funkcjach do koncesji. Jej istota sprowadza się do przekazywania osobom prywatnym nie jakichś fragmentarycznych uprawnień, lecz wręcz traktowania ich jako prywatnych instytucji realizujących przeważającą część albo nawet całą swoją, zaliczaną do sfery wykonywania ustaw, działalność w formach władczych<sup>56</sup>. Skutkiem tego „osoby upoważnione” (niem. *Beliehene*) poddawane są zdecydowanie intensywniejszemu nadzorowi co do wypełniania przekazanych im zadań publicznych, a ponadto – podporządkowani są zasadom odpowiedzialności państwowej w celu zabezpieczenia osób prywatnych przed szkodami wyrządzonymi w wyniku sprawowania przez instytucje publiczne ich funkcji władczych<sup>57</sup>. Realizacja kompetencji władczych musi też zostać wyraźnie określona w ustawie, a nie mieć jedynie podstawę umowną, jaką są np. wszelkie

---

<sup>53</sup> Wyrok BGH (Bundesgerichtshof) z dnia 21 stycznia 1993 r., III ZR 189/91, BGHZ 121, 161, tzw. „Opel-Commodore-Fall”.

<sup>54</sup> Zgodnie z wielokrotnie później cytowaną tezą orzecznictwa, że o zakresie odpowiedzialności decyduje charakter zadania publicznoprawnego, a nie osoba jego wykonawcy (wyrok BGH z dnia 4 czerwca 1992 r., III ZR 93/91, BGHZ 118, 304).

<sup>55</sup> B. Weiner, dz. cyt., s. 72 i nn.

<sup>56</sup> Choć tradycyjnie *Beleihung* uważa się za jedną z formuł prywatyzacji, dokładnie prywatyzacji funkcjonalnej, to jednak na uwagę zasługuje konstatacja, że w istocie przecież może być ona postrzegana jako dokładne przeciwieństwo prywatyzacji w rozumieniu „upublicznienia” podmiotu dotąd o statusie podmiotu prywatnego – H. Stoffer, dz. cyt., s. 21.

<sup>57</sup> D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000, s. 124–125.

umowy outsourcingu<sup>58</sup>. W polskim piśmiennictwie zagadnienie to zostało zresztą częściowo dostrzeżone w postaci rozróżnienia na zlecenie zadań a zlecenie funkcji, przy czym tylko z tymi ostatnimi wiązałoby się stosowanie kompetencji władczych. Stanisław Biernat wprost proponuje zresztą w takich układach analogię do konstrukcji *Beleihung*, akcentując, że dochodzi tu do wymagającej szczególnej rozwagi „prywatyzacji władztwa państwowego”, a nie jedynie „prywatyzacji zadań”<sup>59</sup>. Mając na uwadze zapewnienie odpowiedniego standardu stosunków między podmiotem niepublicznym, który przejął wykonywanie zadań, a obywatelami, należałoby uznać, iż podmiot niepubliczny przejmuje równocześnie stosowne kompetencje, tj. spełnia funkcję organu. Obowiązują go też w takich układach „te same rygory proceduralne”<sup>60</sup>. Pozycja obywateli wobec podmiotów prywatnych wykonujących zadania publiczne powinna być bowiem taka sama jak wobec organów państwa. „Odnosi się to zwłaszcza do przysługujących obywatelom środków proceduralnych, służących ochronie ich praw”<sup>61</sup>. Uprawnia to do dalszej konstatacji, że

<sup>58</sup> Tak też – za wyłączości ustawy – gdy wraz z powierzeniem określonych czynnością ma miejsce przekazanie pewnych kompetencji publicznoprawnych – S. Biernat, dz. cyt., s. 93, 104.

<sup>59</sup> Tamże, s. 93. „Obejmuje ona [prywatyzacja władztwa państwowego] np. upoważnienie podmiotów niepublicznych do wydawania aktów administracyjnych lub do wymierzania kar administracyjnych. Mniej kontrowersyjna jest prywatyzacja zadań, które są realizowane przez czynności administracyjne, ale nie przejawiające bezpośrednio władczego charakteru. Jako przykłady mogą tu służyć czynności polegające na wydawaniu opinii (...). Tego typu czynności, mimo że nie są wiążące prawnie i mają tylko charakter pomocniczy, a nie samodzielny charakter przy wykonywaniu zadań publicznych, posiadają przecież znaczenie prawne. W szczególności niektóre z nich mają określony walor proceduralny”.

<sup>60</sup> Tamże, s. 102–103.

<sup>61</sup> Tamże, s. 104. Innym aspektem owego zrównania w stosunkach z jednostką upoważnionego podmiotu prywatnego z podmiotem publicznym jest na gruncie niemieckiego kodeksu karnego odpowiednie zaliczanie tych pierwszych, w zakresie wykonywania powierzonych im zadań, do funkcjonariuszy publicznych (§ 11(1) pkt 2c StGB). Ponieważ krąg podmiotów przestępstw z art. 245, 246 czy 247 k.k. jest bardziej elastycznie ukształtowany (art. 245 k.k. ma charakter przestępstwa powszechnego, natomiast podmiotem czynu z art. 246 k.k. może być nie tylko funkcjonariusz publiczny, lecz również osoba działająca na jego polecenie), wydaje się, że polskie prawo karne materialne nie wymaga tu odnoszenia się do szczególnej kategorii podmiotów prywatnych.

dyrektywa nieumniejszenia zakresu ochrony praw i wolności jednostki w sytuacjach jej interakcji z niepublicznym wykonawcą zadań publicznych musi być uznana za centralny punkt odniesienia przy konstruowaniu normatywnych ram angażowania podmiotów prywatnych w prowadzenie postępowania karnego. Kwestia ta w sposób szczególny wiąże się również z konstytucyjnoprawną problematyką bezpośredniego, wertykalnego a horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych<sup>62</sup>.

Jak już jednak na wstępie wspomniano, w ogólnym pojęciu „prywatyzacji prawa” uwidaczniają się dwa wątki problemowe. Obok bowiem opisanych tendencji do poszerzania partycypacji podmiotów niepublicznych w realizacji zadań objętych dotąd wyłącznością kompetencji organów państwa, równolegle dochodzi do przenikania do prawa i procesu karnego konstrukcji o prywatnoprawnym rodowodzie. Dla odróżnienia tego wymiaru prywatyzacji można za Marią Rogacką-Rzewnicką<sup>63</sup> posłużyć się pojęciem „cywilizacji”, czy też – stosownie do, zbliżonych zresztą, propozycji terminologicznych – „ucywilniania”<sup>64</sup>, w którym dostatecznie wydaje się wybrzmiewać idea zwrotu ku tej tradycyjnie przeciwstawnej prawu karnemu gałęzi prawa. Można zresztą pokusić się przy tej okazji o uwagę, że rozważania nad prywatyzacją prowadzone są również w obszarze procedury cywilnej, dotycząc przykładowo problematyki tzw. umów dowodowych. Jeżeli zatem chcielibyśmy zachować konsekwencję, trzeba by w tym przypadku przyjmować, że chodzi o uczynienie procesu cywilnego jeszcze bardziej cywilnym i jakąś jego (super)cywilizację<sup>65</sup>,

<sup>62</sup> Implikacją szczególnego statusu *Beliebene* jest bezpośrednie związanie tych podmiotów prywatnych powinnościami wynikającymi z ochrony praw podmiotowych. Choć zagadnienia te będą szerzej omawiane, już w tym miejscu warto wskazać, że upoważniony podmiot prywatny, a zatem podmiot prywatny dopuszczony do wykonywania zadań władczych i traktowany pod tym względem jak organ państwa.

<sup>63</sup> Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *O zjawisku „prywatyzacji” („cywilizacji”) prawa karnego w świetle koncepcji celu postępowania karnego. Krótki rys historycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1-2, s. 235 i cytowana tam liczna literatura francuskojęzyczna.

<sup>64</sup> Tak wskazując, że pojęcie „prywatyzacji prawa” stosowane jest do trendu „ucywilniania” instytucji prawa procesowego – K. Koźmiański, dz. cyt., s. 387.

<sup>65</sup> Szerzej J. Kudła, dz. cyt., s. 244, autor zachęca, by docenić ogromną elastyczność umów, za pomocą których strony mogłyby dostosować reguły procesu do swoich potrzeb. Umowa taka byłaby umową dotyczącą postępowania cywilnego i mającą bezpośrednio zastosowanie w procesie, wiążącą sąd w ten sposób, że w prowadzeniu procesu musi się on do jej postanowień stosować, chyba że zostanie w procesie

Ponadto prywatyzacja prawa obejmuje wreszcie proces ekspansji norm stanowionych i interpretowanych przez inne podmioty niż państwo, co może dotyczyć zarówno norm cywilistycznych, jak i karnistycznych<sup>66</sup>.

Przy pełnej świadomości wspomnianych zastrzeżeń, a także dalszych kontrowersji, już teoretycznoprawnej natury, o których będzie jeszcze mowa, ujęcie omawianego wymiaru prywatyzacji w kontekście procesu karnego jako „cywilizacji” odznacza się jednak tym istotnym atutem, że od razu kieruje skojarzenia ku wszelkim rozwiązaniom negocjacyjnym i opartym na aktywizacji nieinstytucjonalnych podmiotów postępowania. Można zatem przypisać mu zaletę pewnej intuicyjności. Do zbioru owych „prywatnoprawnych” inkluzji w proces karny włącza się zaś różnorodne przejawy wzmocnienia zasady dyspozycyjności, pozwalającej na rozporządzenie przez same strony przedmiotem procesu, zasady równości stron czy akcentowanie typowo cywilistycznej zasady autonomii woli stron wraz z maksymalizacją roli konsensualizmu i kontradiktoryjności postępowania karnego, co w najdalej posuniętej postaci przyjąć może formę rozwiązań legislacyjnych pozwalających na ugodowe, a w istocie – umowne, załatwianie spraw karnych<sup>67</sup>. Z pewnością powyższe wyliczenie należałoby

---

ustalone, że nie znajduje ona zastosowania. Stąd autor posługuje się pojęciem „kontraktualizacji” procesu cywilnego. Przenoszenie podobnych pomysłów na grunt postępowania karnego wydaje się z góry niemożliwe, by nie powiedzieć – niedorzeczne i to z wielu względów: od zupełnie praktycznych po dotyczących najgłębszych pokładów wartości, na jakich opiera się akceptowany standard procesu. Ocena ta może jednak ulec pewnemu zmiękczeniu, jeżeli wyobrazimy sobie, że podmiot zbiorowy, jako podmiot przyszłej odpowiedzialności represyjnej, mógłby wprowadzać – w ramach wewnętrznych reguł *compliance* – również szczegółowe przepisy regulujące postępowanie dowodowe, które następnie wiązałyby go przed sądem (np. przewidujące pierwszeństwo dowodów z dokumentów – jednym z filarów dbania o zgodność z prawem jest wszak rzetelna dokumentacja – tj. zaburzające zasadę równości wszystkich środków dowodowych, choć nie prowadząc do obniżenia standardu postępowania dowodowego).

<sup>66</sup> Powyższe zostanie szerzej omówione przy zagadnieniach dotyczących systemów zarządzania zgodnością. Prywatyzacja w tym aspekcie wydaje się jednak bardziej odpowiadać prywatyzacji organizacyjnej, jako pewnemu zrzeczeniu się swojej funkcji przez organy państwa na rzecz podmiotów prywatnych, niż prywatyzacji rozumianej jako cywilizacja, choć z uwagi na autonomię podmiotów w kreowaniu własnych reguł proceduralnych często symetrycznych do procesu karnego tak jednoznaczna kategoryzacja może być dyskusyjna.

<sup>67</sup> K. Koźmiański, dz. cyt., s. 387.

traktować jako możliwe najszersze ujęcie katalogu konstrukcji, instytucji czy dyrektyw, którym dałoby się przypisać cywilistyczną proveniencję, nie sposób jednak nie dostrzec wątpliwości, które mogą się zarysować odnośnie do niektórych z nich. Dobrą ilustracją dyskusyjności takiej kategoryzacji jest choćby umiejscowienie zasady kontradiktoryjności i sprzężenie z nią zasady równości stron<sup>68</sup>. Kojarzenie inkwizycyjności procesu karnego ze wzmocnieniem roli państwa stanowi raczej kwestię przyjęcia określonej wizji ustrojowej tegoż państwa i właściwej aprobaty dla nurtów autorytarnych szczególnie jednostronnego postrzegania „siły” państwa czy relacji państwo-jednostka. Jest zatem w pierwszej kolejności implikacją odrzucenia modeli funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości wywodzonych z zasady demokratycznego państwa prawnego, nie zaś „czystości” publicznoprawnego charakteru procedury karnej czy też gotowości na jej modyfikację w duchu prywatnoprawnym. Jakkolwiek zagadnienia te wykazują zatem punkty styeczne, to jednak nie należy ich ze sobą mylić. Niektóre natomiast z rozwiązań, pierwotnie prywatnoprawnych, są już tak mocno i od tak

<sup>68</sup> Relacje między zasadami kontradiktoryjności, równości broni, równości stron procesowych i „sporności” (jak zwykle tłumaczony jest angielski termin *adversarial*) w aspekcie prawnoporównawczym, zwłaszcza różnic między kontynentalnym modelem procesu karnego a modelem właściwym dla kultury prawnej *common law* interesująco i obszernie analizuje H. Kuczyńska (taż, *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradiktoryjnością z inkwizycyjnością*, Warszawa 2022, s. 123 i nn.). Jak m.in. zaznacza autorka – „(...) *adversarial trial* i *procédure contradictoire* mają inny zakres pojęciowy. Wychodzą ze wspólnego punktu wyjścia – równości broni i równego prawa do przedstawiania dowodów na swoją korzyść oraz konieczności wykluczenia dowodów nielegalnych. Jednak podczas gdy istotą procesu »adwersarialnego« jest bipolarna prezentacja sprawy i materiału dowodowego, który jest podważany przez przeciwną stronę, to procedura »kontradiktoryjna« oznacza istnienie określonego uprawnienia strony procesowej do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie przed bezstronnym sądem. I tak, zgodnie z tym podejściem, można oceniać proces kontynentalny jako kontradiktoryjny, jednak nie jako *adversarial trial*”. Tamże, s. 135–136. Szerzej na temat zasady „równości broni” w orzecznictwie ETPC zob. też zwłaszcza M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 151 i nn. W kontekście rodzimej zasady kontradiktoryjności stwierdza się też często, że: „Prowadzenie postępowania w postaci sporu jest możliwe tylko pod warunkiem, że strony są równouprawnione, dlatego nie ma istotnych powodów do wydzielania zasady równouprawnienia stron jako odrębnej zasady. Równouprawnienie stron jest składnikiem kontradiktoryjności, a więc rzeczywistego sporu” – K. Zgryzek, [w:] J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019, s. 119.

relatywnie długiego czasu „wplecione” w konstrukcję procesu karnego, że kwalifikowanie ich jako systemowo obce, nawet jeżeli uznamy je za teoretycznie zasadne, przestaje odpowiadać powszechnej ich percepcji. Wreszcie na liczbę desygnatów prywatyzacji w ramach postępowania karnego może mieć wpływ ograniczenie pojmowania tego pojęcia jedynie do aspektu transmisji poszczególnych zadań lub funkcji na podmioty niepubliczne i nieinstytucjonalne. Powyższymi względami można też w jakiejś części tłumaczyć stanowisko negujące przynależność takich fenomenów jak rozszerzanie porozumień procesowych czy stosowanie form kompensacyjnego umarzania do idei prywatyzacji procesu. Paweł Wiliński, zdecydowanie polemizując nie tylko ze wskazywaną ekstensją terminu „prywatyzacja”, lecz również – jak się wydaje – z samą potrzebą odwoływania się do tej koncepcji, stwierdza przykładowo, że w rozwiązaniach kompensacyjnych, restytucyjnych czy konsensualnych nie chodzi ani o przekazanie decyzji w ręce prywatne, ani o abolicjonizm, lecz o wypracowanie efektywnych form rozstrzygnięcia konfliktu za pomocą instrumentów prawa karnego, które wszak nadal muszą zachować adekwatność do samego popełnionego przestępstwa, oraz – przede wszystkim – zagwarantować efektywność w zapewnieniu sprawiedliwości dla stron konfliktu i jego realnego zakończenia<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 246. Z kolei P. Kardas – wskazując na charakter mechanizmów redukcyjnych w kontekście relacji między prawem karnym materialnym a procesowym – pisze, że mechanizmy, do których grupy będą należeć choćby umorzenie absorpcyjne z art. 11 k.p.k. czy tzw. umorzenie kompensacyjne, które było uregulowane przez krótki czas obowiązywania nowelizacji z 27 września 2013 r. w art. 59a k.p.k., a które mogłoby stanowić niezwykle plastyczny przykład tendencji określanych tu właśnie jako „prywatyzacyjne”, można wyróżnić właśnie ze względu na ich funkcję redukcji konsekwencji prawnych wynikających z faktu popełnienia przestępstwa w związku właśnie np. ze sposobem rozwiązania konfliktu między sprawcą a ofiarą. Tym samym „Drugie stanowią wyraz redukcji konsekwencji, tj. przede wszystkim wymiaru kary lub środków karnych, ale także na poziomie przypisania odpowiedzialności; opierają się na założeniu, że rozwiązanie konfliktu społecznego wywołanego faktem popełnienia przestępstwa, naprawienie szkody, zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie, pojednanie się z pokrzywdzonym załatwia materialnoprawną potrzebę karania, a tym samym stanowi podstawę i uzasadnienie odstąpienia od typowej karnoprawnej reakcji na przestępstwo”. P. Kardas, *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa...*, dz. cyt., s. 667.



Wydaje się, że obiekcje te będzie można lepiej zrozumieć, gdy nieco głębiej przeanalizuje się kwestię mechanizmu „przenikania” zmian prywatyzacyjnych do modelu procesu karnego i to, czy ostatecznie pozostają one w nim jakimiś elementami obcymi, czy też stają się po prostu nowymi formami funkcjonowania systemu rozstrzygnięcia konfliktu karnego.

Posłużenie się zatem w powyższej argumentacji odwołaniem do istoty prawa karnego *sensu largo* (w tym zaś również relacji między prawem procesowym a materialnym<sup>70</sup>) wymaga szerszego odniesienia się do podziału na prawo publiczne i prawo prywatne oraz kwestii autonomiczności gałęziowej prawa. Przede wszystkim wspomniana dychotomia *ius privatum / ius publicum* przedstawiana bywa jako jedno z fundamentalnych założeń kontynentalnej kultury prawnej i właściwych jej systemów normatywnych, stąd nie powinno dziwić, że problematyka prywatyzacji pozostaje w to zagadnienie silnie uwikłana<sup>71</sup>.

### 3. Relacje między prawem publicznym a prywatnym w propozycjach strukturyzacji systemu prawnego

Prawo karne, zarówno materialne, jak i procesowe, doktrynalnie przyporządkowywane jest domenie prawa publicznego. Stwierdzenie to w istocie jednak może odznaczać się jakąkolwiek naukową doniosłością dopiero wówczas, gdy można będzie w ślad za nim wskazać, co właściwie oznacza takie przyporządkowanie. Jeżeli bowiem to jakieś szczególne cechy danych

<sup>70</sup> Powołując się dalej na P. Kardasa, wypada przyjąć, że relacje te mogą być badane na wielu płaszczyznach: genetycznej, treściowej, formalnej, instytucjonalnej oraz funkcjonalnej. Przyjęcie perspektywy funkcjonalnej pozwala przewyżczyć nieoperatywność przekonania o całkowitej autonomiczności i separacji obydwu działów prawa, równocześnie wskazując na dwukierunkowość relacji pomiędzy nimi i zachodzącą komplementarność. Dopiero rozstrzygnięcie złożonej kwestii wyważenia funkcji przypisywanych prawu materialnemu i procesowemu, oparte na regule prymatu funkcji materialnoprawnych, otwiera perspektywę badania relacji na płaszczyźnie instytucjonalnej, w jej zaś obrębie – także treściowej i formalnej, ujawniając kolejne obszary współzależności. Ich wyjaśnienie staje się zaś decydujące dla racjonalnej wykładni – zob. P. Kardas, *Relacje...*, dz. cyt., s. 671–672.

<sup>71</sup> H. Stoffer, dz. cyt., s. 11.

gałęzi prawa implikują ich przynależność do jednej ze wspomnianych dwóch kategorii, to należałoby założyć, że mamy do czynienia z kwestią w zasadzie zdeterminowaną i zamkniętą, a w każdym razie już na wstępie negującą dopuszczalność jakichkolwiek fluktuacji w tym obszarze, „zacierania granic” czy występowania kategorii „pośrednich”. Ponadto dałoby się jednoznacznie określić atrybuty publiczności i prywatności w odniesieniu do danych konstrukcji normatywnych czy też całych zespołów norm. Nie sposób zatem kwestionować, że wstępem dla jakiegokolwiek rzetelniejszej analizy problemu prywatyzacji prawa publicznego, powinno być wskazanie, co właściwie kryje się za – jak się wydaje niejednokrotnie utrwaloną na poziomie najgłębszych intuicji<sup>72</sup> – skłonnością przeciwstawianiem tego co „prywatne” temu co „publiczne” w próbie dualistycznego opisu systemu prawa, zwłaszcza, że zagadnienie to od lat budzi w nauce rozliczne kontrowersje.

Powszechnie żywione przekonanie<sup>73</sup> o konstytutywnym i wręcz pierwotnym charakterze dla współczesnego prawa kontynentalnej Europy omawianego podziału jako *summa divisio*<sup>74</sup> znajdować ma swoje źródło

<sup>72</sup> Jak podkreśla I. Zachariasz, musi budzić zrozumiałe zaniepokojenie równoczesna niejasność stanowisk teoretycznych w kwestii podziału prawa na publiczne i prywatne oraz właśnie intuicyjne przyjmowanie tego podziału, zwłaszcza że następstwem tej intuicji stają się wszelkie próby naukowego wykorzystania omawianej dychotomii – I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Warszawa 2016, s. 61.

<sup>73</sup> W kwestii powszechności wykorzystywania powyższej dychotomii w praktyce stosowania prawa przez sądy i organy administracji publicznej – zob. zwłaszcza R. Szczepaniak, *Przyczyny odwoływania się do podziału na prawo publiczne i prywatne przez polskie organy stosujące prawo*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1, s. 3 i nn.

<sup>74</sup> Zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018, s. 153; T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 91; H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1998, s. 91; A. Jamróz stwierdza wręcz, że we współczesnych demokratycznych państwach europejskich, opartych na modelu prawa stanowionego podział porządku prawnego na prawo publiczne i prawo prywatne pozostaje, mimo wszelkich wątpliwości, podziałem fundamentalnym, co wynika m.in. z ciągłości metodologicznej właściwej zachodnioeuropejskiej doktrynie prawniczej. Jest też on podziałem zasadniczym na gruncie polskiego porządku prawnego. – A. Jamróz, *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 66; por też J. Łętowski, *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym* [w:] B. Koradiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985,

w zamieszczonej w „Digestach” wypowiedzi Ulpiana<sup>75</sup>, że prawem publicznym zostało nazwane to prawo, które dotyczy państwa rzymskiego,

s. 354. W piśmiennictwie podkreśla się też najczęściej, że kwestia owych systemowych rozróżnień na płaszczyznę publiczno- i prywatnoprawną w systemie *common law* nie tylko nie ma znaczenia wobec monistycznego jego charakteru, ale wręcz traktowana jest z całym sceptycyzmem dla konceptualnych ekstrawagancji kontynentalnej jurysprudenencji – por. M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna* [w:] J. Kasiński i in. (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwanie. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa, Łódź 2019, s. 80 i nn. Przy całej aprobachie dla tego rodzaju uwag, należy jednak zastrzec, że respektowanie znaczenia powyższego podziału staje się zresztą stopniowo wspólne nie tylko prawodawstwu kontynentalnemu (jego znaczenie jest szczególnie silne w prawodawstwie francuskim), lecz również systemowi *common law*, i to pomimo że w państwach anglosaskich tradycyjnie dominował pogląd o homogeniczności porządku prawnego – zob. P. Cane, *Accountability and the Public/Private Distinction*, [w:] N. Bamforth, P. Leyland (red.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford 2003, s. 247 i nn.; M. Freedland, *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law*, [w:] M. Freedland, J.-B. Auby (red.), *The Public Law/Private Law Divide, Une entente assez cordiale?*, Oxford, Portland Oregon 2006, s. 93 i nn.; J.W.F. Allison, *Variations of view on English legal distinctions between public and private*, „The Cambridge Law Journal” 2007, t. 66, nr 3, s. 698 i nn. oraz przede wszystkim obszerne stadium tegoż – *A Continental Distinction in the Common Law: a Historical and Comparative Perspective in English Public Law*, Oxford 2000. (Co do historycznych uwarunkowań zasadniczego odrzucania przez porządek anglosaski tego podziału zob. jednak M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej...*, dz. cyt., s. 80; R. Szczepaniak zwraca jednak zasadnie uwagę, że w ostatnich dziesięcioleciach zapożyczone z prawa kontynentalnego odróżnianie *ius publicum* od *ius privatum* zyskało w takich państwach jak Wielka Brytania czy Australia dość powszechną akceptację – tenże, *W zaklętym kręgu podziału na prawo publiczne i prywatne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 3, s. 53).

<sup>75</sup> Lub też tylko jemu przypisywanej – zob. szerzej J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8 z powołaniem na H. Müllejans, *Publicus und privatus im römischen Recht und im alteren kanonischen Recht, unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum und Ius privatum*, München 1962, s. 17; H. Rot zauważał jednak, że podobny podział nie był tej już obcy Arystotelesowi czy Demostenesowi – H. Rot, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 91. Co do wątpliwości dotyczących autorstwa podziału i innych podziałów równoległe stosowanych w prawie rzymskim – też – B.A. Czech-Jezińska, *Ius publicum i ius privatum w poglądach tzw. romanistyki marksistowskiej (przykład Czechosłowacji)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CVIII, s. 43–46; J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011, s. 15–19; M. Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 40; A. Kania-Chramęga, *Ius publicum a ius privatum – między kontradycją a koherencją*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2021, z. 1, s. 118. Zwraca się również uwagę, że znaczenie tego

które odnosi się do tegoż państwa (łac. *quod ad statum rei Romanae spectat*), prawem prywatnym zaś to, które chroni korzyści czy interesy jednostek, które służyży pożytkom bądź interesom jednostek (łac. *quod ad singulorum utilitatem*)<sup>76</sup>. W bezpośrednim nawiązaniu do powyższego również obecni obrońcy zasadności takiego podziału powtarzają, że podstawowe znaczenie pozwalające go przeprowadzić ma kategoria „interesu”<sup>77</sup>, jak najczęściej tłumaczone są pojęcia „*utilitas*”, „*utilia*”<sup>78</sup>. Konstytutywną cechą prawa publicznego byłaby zatem zwrócenie ku interesom, korzyściom czy celom publicznym, które należałoby rozumieć jako interesy nieindywidualne bądź ponadindywidualne. Tu zresztą konieczność uniknięcia tautologii w definicji prawa publicznego prowadzi do znacznych rozbieżności w próbach sprecyzowania, czym są w istocie te interesy publiczne, skoro pewne wydaje się tylko to, że nie są prywatne. Mowa zatem o interesie lub w liczbie mnogiej – interesach: ogółu, państwa, społeczeństwa, społecznych, ustanawianych w interesie wszystkich, dla dobra całości czy służących korzyści ogółu albo odnoszących się do społecznej strony życia<sup>79</sup>. Prawo publiczne w przeciwieństwie do prywatnego miałoby, innymi słowy, charakteryzować w pierwszym rzędzie cel, jakim jest „zaspokojenie interesów zbiorowych społeczeństwa poprzez zorganizowane rządzenie oraz zarządzanie służbami publicznymi. Jako zupełnie przeciwstawny jawi się cel prawa prywatnego, którym jest (wyłącznie) zaspokojenie interesów indywidualnych”<sup>80</sup>. Dalszych wskazówek co do charakterystyki prawa publicznego jako opozycji do prawa prywatnego dostarczyć może spojrzenie

---

podziału dla prawa nowożytnej Europy zostało ponownie „odkryte” w dobie oświecenia – J. Helios, *Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Łódź 2014, s. 30 i nn.

<sup>76</sup> Zob. zwłaszcza T. Giaro, *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 34 i nn.

<sup>77</sup> Co do tzw. teorii interesu – zob. szerzej J. Nowacki, dz. cyt., s. 12 i nn. oraz przytaczana tam literatura niemieckojęzyczna, jako że do zwolenników teorii interesu właśnie należy zaliczyć m.in. F.C. von Savigny’ego, A. Merkla czy R. von Jehrिंगa.

<sup>78</sup> A. Łopátka odnotowuje nawet, że wprawdzie niektórzy autorzy proponują podział na prawo publiczne i prywatne według innych jeszcze kryteriów, lecz te „nie mają jednak tego wartościującego ładunku emocjonalnego, jaki wiąże się z podziałem zaproponowanym przez Ulpianusa” – A. Łopátka, *Prawoznawstwo. Wprowadzenie*, Warszawa 2002, s. 206.

<sup>79</sup> Zob. szersze jeszcze wyliczenie w J. Nowacki, dz. cyt., s. 13–14.

<sup>80</sup> A. Jamróz, dz. cyt., s. 67.

na inne jeszcze kryteria podziału. Wśród najczęściej przywoływanych wymienić wypada: typ regulowanych stosunków społecznych (zgodnie z powyższym do prawa publicznego zalicza się prawo karne, administracyjne i konstytucyjne a do prawa prywatnego – szeroko rozumiane prawo cywilne, w tym handlowe czy rodzinne), sposób ochrony prawnej<sup>81</sup> czy sposób dochodzenia roszczeń [roszczenia publicznoprawne są dochodzone z urzędu tj. z inicjatywy państwa, natomiast roszczenia prywatnoprawne z inicjatywy zainteresowanych<sup>82</sup>, podmiot regulacji (stosownie do kryterium podmiotowego do prawa publicznego należy zaliczyć wszelkie normy regulujące stosunki, których przynajmniej jedną stroną jest organ państwa, natomiast prawo prywatne zajmuje się stosunkami wyłącznie między jednostkami) czy przedmiotu regulacji (prawo publiczne zajmuje się stosunkami hierarchicznego podporządkowania, prawo prywatne – stosunkami formalnej równorzędności)]<sup>83</sup>. Niekiedy kryteria różnicujące prezentowane są w formie czwórpodziału na: organiczne, celowościowe, materialne i formalne. Stosownie do kryterium organicznego normy publicznoprawne wykazują dwojaki związek z państwem: jest ono równocześnie i ich autorem i adresatem. W stosunkach publicznoprawnych władza publiczna pojawia się jako podmiot równorzędny lub nadrzędny,

<sup>81</sup> W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, (ciż, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 411) przyznawali przykładowo tzw. teorii ochrony prawnej (ochrona z inicjatywy stron lub z urzędu, przez państwo) znaczenie podstawowe.

<sup>82</sup> Przy powyższej kategorii warto również nawiązać do wprowadzanego przy okazji pojęcia „roszczenia publicznoprawnego”. Do prawa publicznego przynależą zatem te normy, których naruszenie uzasadnia powstanie roszczeń publicznoprawnych. Roszczenia publicznoprawne oznaczają zaś, że w przypadku naruszenia normy, obowiązek podjęcia przez organ państwowy określonych działań następuje z mocy samego prawa, bez wniosku jakiegokolwiek strony – zob. szerzej co do poglądów A. Thona i innych autorów niemieckich – J. Nowacki, dz. cyt., s. 32-33.

<sup>83</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 79. S. Wronkowska władczy lub równorzędny charakter stosunków przyporządkowuje jednak do kryterium podmiotowego – zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Część I*, Poznań 2002, s. 136-137, wskazując też, że szczególnej doniosłości opozycja prawo prywatne – prawo publiczne nabrała wraz z rozwojem ustroju kapitalistycznego z uwagi na znaczenie własności prywatnej oraz pojawienie się potrzeby zagwarantowania jednostce sfery praw i wolności, w które władza publiczna nie może ingerować – tamże, s. 136. Tak też A. Łopatka, dodatkowo uzasadniając znaczenie podziału po zmianach ustrojowych w Polsce – A. Łopatka, dz. cyt., s. 65-66.

zależy to od charakteru stosunku. Zgodnie z kryterium celowościowym, normy prawa publicznego nakierowane są na ochronę interesu publicznego, podczas gdy prawo prywatne stoi na straży interesów prywatnych. W oparciu zaś o kryterium materialne stwierdza się, że prawo publiczne konstruowane jest z norm impersonalnych, natomiast normy powstające za pomocą umów prywatnoprawnych są konkretne i indywidualne. Ostatnie – kryterium formalne przyjmuje, że podział o charakterze idealizacyjnym przypisuje podmiotom prawa publicznego posługiwanie się w podejmowaniu decyzji aktami jednostronnymi, prawa prywatnego, pozostawiając techniki kontraktualne<sup>84</sup>.

Powyższe pozwala zatem na przyporządkowanie parze prawo publiczne – prawo prywatne odpowiednio takich par cech jak: państwo a jednostka, relacja subordynacji a koordynacji, *ius cogens* a *ius dispositivi*<sup>85</sup>. Istotne znaczenie wydaje się mieć zwłaszcza atrybut władczości – wykonywania „imperium”, władztwa nad osobami jako przeciwieństwa władztwa nad rzeczami, jednostronności decyzji kształtującej stosunki między danymi podmiotami, aktami władczymi a umowami, wreszcie – zgodnie z tzw. teorią funkcjonalną – realizacja zadań publicznych czy – stosownie do teorii solidaryzmu społecznego – realizację podstawowej dla państwa funkcji społecznej, jaką jest monopolizacja przymusu i stosowanie sankcji<sup>86</sup>. Z powyższym najpełniej korespondują zatem stwierdzenia, że „natura” prawa publicznego pozostaje imperatywna (władcza), podczas gdy prawo prywatne pozostawia szeroką sferę wolności indywidualnej<sup>87</sup>, oraz że „odróżnienie prawa publicznego i prywatnego wiąże się ściśle z odróżnieniem tej sfery, w której obywatel podlega zwierzchnictwu organów państwowych od tej sfery, w której obywatel jest wolny w tym sensie, że nie podlega on poleceniom władzy publicznej”<sup>88</sup>. Prawo publiczne reguluje zatem stosunki między państwem a obywatelami i organami państwowymi, jego

<sup>84</sup> Tak T. Chauvin, *Próba wprowadzenia do teorii umów prawotwórczych*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, s. 85 i nn.; J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. XCII, s. 24.

<sup>85</sup> J. Nowacki, dz. cyt., s. 74 i nn.

<sup>86</sup> Tamże, s. 19–47.

<sup>87</sup> A. Jamróz, dz. cyt., s. 67.

<sup>88</sup> L. Morawski, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 78.

przepisy zaś mają charakter imperatywny. Następstwem ich naruszenia staje się ingerencja władcza państwa, mająca na celu przywrócenia określonego porządku prawnego. Ponadto prawu publicznemu przypisywany jest charakter niemajątkowy, zaś jego normom – charakter bezwzględnie obowiązujący (łac. *ius cogens*). W stosunku prawnym wynikającym z norm prawa publicznego brak wreszcie równorzędności podmiotów, jednostka jest podporządkowana władzy (organowi administracji publicznej). Na zasadzie przeciwieństwa – prawo prywatne w swojej treści zawiera normy dyspozytywne regulujące stosunki między obywatelami, będącymi w stosunku prawnym podmiotami równorzędnymi. Regulacje te pozwalają na swobodne zawieranie stosunków umownych w ramach obowiązującego prawa i bez naruszania zasad współżycia społecznego. Większość norm prawa prywatnego nie ma charakteru imperatywnego i dotyczy spraw majątkowych<sup>89</sup>. Ujmując zaś rzecz jeszcze inaczej – w relacjach prawnych (stosunkach prawnych) prawa prywatnego panuje zasada równości; prawo prywatne jest więc prawem uzgodnień (koordynacji), a sprawiedliwość ma charakter komutatywny. Natomiast w stosunkach prawa publicznego podmiot prawa podporządkowany jest władzy, jest w stanie zależności wobec niej; relacja prawna między takim podmiotem a podmiotem władzy, wykonującym wobec niej działania władcze jest relacją nierównorzędną. Prawo publiczne przedstawia się zatem jako prawo podporządkowania, a sprawiedliwość w ten sposób realizowana ma charakter dystrybutywny (odgórny i imperatywny)<sup>90</sup>. Analogicznie sprowadza się też prawo publiczne do obowiązków, podczas gdy prawo prywatne stanowi sferę praw i wolności, przeprowadzając to rozróżnienie w ślad za rozróżnieniem dokonany przez Kazimierza Opałka na objęcie bezwarunkową i bezpośrednią kwalifikację normatywną sytuacji prawnych w prawie publicznym oraz kwalifikacją pośrednią i warunkową w prawie prywatnym<sup>91</sup>.

Podsumowując – tradycyjne odwołanie do teorii interesu, jako chronologicznie najstarszej, wskazuje, że prawo publiczne służy interesom publicznym, natomiast prawo prywatne – odpowiednio prywatnym. We-

---

<sup>89</sup> W. Nowak, *Wybrane zagadnienia wiedzy o prawie*, Warszawa 2010, s. 30–31.

<sup>90</sup> A. Jamróz, dz. cyt., s. 68.

<sup>91</sup> A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1996, s. 126; H. Rot, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 92.

dług teorii subordynacji prawo publiczne charakteryzują stosunki władcze podrzędności oraz nadrzędności (konkretnie – wynikające z nadrzędności państwa), prawo prywatne wprowadza zaś równouprawnienie podmiotów. Teoria podmiotowa nakazuje przyjąć, że z prawem publicznym mamy do czynienia wówczas, gdy jedną ze stron stosunku prawnego jest państwo lub organ państwowy, w pewnej zaś z jej odmian, tj. teorii podporządkowania – do prawa publicznego należą te normy, które odnoszą się do podmiotów dysponujących władztwem państwowym, natomiast normy dotyczące każdego należą do prawa prywatnego. Wreszcie kryterium rozgraniczania porządków publiczno- bądź prywatnoprawnego może być majątek czy kwestie majątkowe, które będą przedmiotem jedynie regulacji prawa prywatnego (tzw. teoria fiskusa)<sup>92</sup>. Tak prezentujący się binarny kod porządku prawnego „publiczne”/„prywatne”, oparty nadto na założeniu, że dysponujemy zamkniętymi i rozłącznymi zbiorami cech „publiczności” i „prywatności”, wydaje się oferować prostą odpowiedź na pytanie, jakie normy miałyby mieć charakter publiczny, a jakie prywatny. W dalszej kolejności pozwalałoby to bez ryzyka większego błędu zidentyfikować elementy prywatne w prawie publicznym, a zatem określić przejawy i zakres jego prywatyzacji. Rzecz jednak w tym, że równoczesne założenie o rozłączności podziału, powodowałoby, iż wspomniana identyfikacja elementów prywatnych w prawie publicznym z teoretycznego punktu widzenia w ogóle nie powinna mieć miejsca. Ze względów logicznych zatem każdy przejaw prywatyzacji prawa publicznego powinno się traktować jako tymczasową, bo wymagającą usunięcia, anomalię.

*Prima facie* wyjściem z sytuacji mogłoby się stać zwrócenie ku głosom negujących jakąkolwiek naukową zasadność i użyteczność dzielenia systemu prawa na prawo publiczne i prywatne<sup>93</sup>, skądinąd coraz częstszych

<sup>92</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 52.

<sup>93</sup> Można wspomnieć, że podział na prawo publiczne i prawo prywatne był zasadniczo negowany w prawoznawstwie socjalistycznym z powodów związanych z postrzeganiem stosunków własności. Tam, gdzie nie było miejsca dla prywatnej własności, brakowało również uzasadnienia dla istnienia jakiegoś innego niż ogólnospołeczne, państwowe, prawa prywatnego – por. H. Rot, *Prawo publiczne a prawo prywatne w systemie socjalistycznym*, [w:] K. Opałek, F. Ryszka, W. Sokolewicz (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 47 i nn.; J. Nowacki, dz. cyt., s. 99; I. Zachariasz, dz. cyt.; A. Łopatka, dz. cyt., s. 205; L. Morawski, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 78. Jak przypomina B.A. Czech-Jeziarska, socjalistyczne prawo cywilne w wyniku odejścia od skutecznej



w piśmiennictwie. Należy jednak zdać sobie sprawę, że całkowite odrzucenie opisywanego podziału również będzie miało tylko ten skutek, iż dyskusja o prywatyzacji stanie się bezprzedmiotowa. Jeżeli normom nie można przydawać waloru prywatno- ani publicznoprawnego, to nie ma podstaw, by posługiwać się pojęciami prywatyzacji czy publicyzacji danej dziedziny prawa w rozumieniu pojawiania się w niej unormowań odmiennego rodzaju od tradycyjnie jej przyporządkowywanych. Powyższe doskonale ilustrują zarzuty czynione na gruncie teorii normatywistycznej przez Hansa Kelsena, który, odmawiając podziałowi prawa na publiczne i prywatne racji jakiegokolwiek naukowej użyteczności, dowodził, że tenże jest wyłącznie wyrazem nieuprawnionej ingerencji polityki w naukę prawa. Kto posługuje się np. kryteriami interesu czy równorzędności podmiotów przyjmuje po prostu ideologiczny, metaprawny punkt widzenia, nie odnosi się zaś do cech immanentnych norm<sup>94</sup>. Wszelkie normy prawa pozytywnego chronią bowiem zarówno interesy tak indywidualny, jak i społeczny. Każda też przynależy w równym stopniu do jednolitego porządku prawnego, bez względu na fakt jej „wytworzenia się z woli państwa” czy z woli podmiotów prywatnych<sup>95</sup>. Łudzą się zatem ci autorzy, którym wydaje się, że za pomocą podziału na prawo publiczne i prywatne odkrywają jakąś rzeczywiście istniejącą różnicę, lub że różnicę taką w ogóle można by odkryć<sup>96</sup>. Naukową wartość ma jedynie „twierdzenie o ideologicznym (politycznym) charakterze wszelkich prób podziału prawa na publiczne i prywatne. Jego podstawa tkwi w świadomości przyjętym

---

ochrony praw indywidualnych na rzecz organizacji państwowej przybierało postać tzw. prawa obrotu uspołecznionego – tam, dz. cyt., s. 47. W konsekwencji albo uznawano dychotomię *ius publicum* i *ius privatum* za „przestarzałą”, albo – w najlepszym razie – deprecjonowano znaczenia prawa prywatnego, przyjmując, że w socjalistycznym społeczeństwie naturalnym zjawiskiem jest dominacja prawa publicznego nad prawem prywatnym (tamże, s. 50 i nn.). Nie zawsze jednak dzielano to zapatrywanie, przyznając, że oddzielenie prawa publicznego od prywatnego również w prawodawstwie socjalistycznym odznaczać by się mogło metodologiczną, celowością oraz pewną doniosłością ideologiczno-polityczną – tak W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, dz. cyt., s. 410.

<sup>94</sup> Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Warszawa 2014, s. 61 i nn. W znacznej mierze poglądy te akceptuje też J. Nowacki – zob. tenże, dz. cyt., s. 44–47.

<sup>95</sup> H. Kelsen, dz. cyt., s. 62.

<sup>96</sup> J. Nowacki, dz. cyt., s. 47.

i jasno wyrażonym poglądzie, że podział na tak zwane prawo publiczne i prywatne (tak, jak i wszelki inny podział) może być przeprowadzany ze względu na immanentne cechy dzielonego obiektu, a nie według kryteriów transcendentnych, którymi kierują się różnorakie »teorie« odróżniające owe dwa »rodzaje« prawa. Wskazywanie na przykład na odmiennosc sposobów tworzenia prawa jest czymś innym niż wykazanie, że elementy należące do zbioru »prawo« różnią się takimi to a takimi cechami. Różnica w metodach powstawania prawa nie wpływa na odmiennosc cech jego elementów, nie należy więc do jego cech immanentnych i nie może stanowić kryterium podziału samego już prawa<sup>97</sup>.

Kategoryczny kelsenowski pozytywizm nie wyczerpuje jednak całości krytyki ulpianowskiej dychotomii. Dyferencjacja na dwa olbrzymie obszary prawa publicznego i prawa prywatnego bywa też określana jako historyczna i zastępowana – bardziej współczesnym – rozróżnieniem na wielość gałęzi prawa, rozumianych jako odpowiednio usystematyzowane grupy przepisów prawnych, regulujących w sposób w miarę kompleksowy daną dziedzinę życia społecznego<sup>98</sup>. Przy akceptacji tego sposobu poziomej strukturyzacji porządku prawnego uprawnione wydawałoby się np. posługiwanie się pojęciem cywilizacji prawa karnego procesowego, a zatem przenikania prawa i procesu cywilnego do gałęzi prawa karnego procesowego. Część autorów przyjmuje, że niezmiernie istotną rolę przy wyodrębnieniu poszczególnych gałęzi prawa pełni charakterystyczny dla nich zespół zasad i instytucji prawnych<sup>99</sup>. Jako najistotniejsze kryterium podziału wskazuje się jednak metodę regulacji (odpowiednio: cywilistyczną, administracyjną i karną). Metodę cywilistyczną wyróżnia centralne założenia o niemożności kształtowania przez jeden podmiot stosunku prawnego sytuacji drugiego podmiotu tegoż stosunku za pomocą aktu jednostronnego. Regulując daną dziedzinę metodą cywilistyczną, respektuje się zatem autonomię woli podmiotów – tj. zasadę, że w granicach wyznaczonych przez normy

<sup>97</sup> Tamże, s. 102–103; zob. też uwagi krytyczne na temat wielości i niejasności kryteriów podziału – S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 4, s. 11; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020, s. 129.

<sup>98</sup> Zob. A. Bator, *Gałęź prawa*, [w:] tegoż (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016, s. 196; A. Redelbach, dz. cyt., s. 124–125.

<sup>99</sup> J. Winczorek [w:] A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień (red.), *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013, s. 87.

imperatywne pozostawia się zainteresowanym swobodę kształtowania stosunków prawnych. Metoda administracyjna regulacji zakłada przede wszystkim nierównorzędną pozycję podmiotów uwikłanych w stosunki prawne, natomiast zasadniczym rysem metody karnej jest centralna pozycja państwa, które z własnej inicjatywy określa zachowania zabronione, ściga i osądza ich sprawców oraz wykonuje przewidziane przez siebie kary. Metoda ta ma na celu wpływanie na zachowania ludzi poprzez wyznaczanie im obowiązków i określanie form, w jakich ma być egzekwowane ich naruszanie<sup>100</sup>. Nie trudno dostrzec, że konsekwencje odwołania się do różnic w metodach regulacji stanowią w znacznej mierze powtórzenie tożsamyh uwag, jakie towarzyszyły wcześniej wskazywanym kryteriom podziału prawa na publiczne i prywatne. Nadal jest to przeciwstawienie cech równości – podległości, wolności i przymusu, jednostek i organów/państwa<sup>101</sup>. Również pomocnicze wskazanie na rodzaje instytucji prawnych nie zapewnia satysfakcjonujących rozwiązań, choćby z uwagi na wątpliwości definicyjne, a przede wszystkim zmienny w czasie obraz owych instytucji<sup>102</sup>. Ponownie uwidaczniają się zatem wątpliwości co do

---

<sup>100</sup> S. Wronkowska, dz. cyt., s. 139-140.

<sup>101</sup> Jak przykładowo precyzują T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek: odwołanie się do „metody regulacji (odpowiednio: karnoprawnej, administracyjnoprawnej i cywilnoprawnej) pozwalać ma zaś na skoncentrowanie się na sposobie organizacji stosunków prawnych, stopniu ingerencji w ich kształtowanie, dominującym imperatywnym lub dyspozytywnym charakterze norm oraz rodzaju ewentualnych sankcji” – T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, dz. cyt., s. 154; też A. Bator, dz. cyt., s. 197-198, L. Morawski, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 74.

<sup>102</sup> Instytucja prawa bywa zwykle rozumiana jako „usystematyzowany zbiór norm, regulujących określoną kwestię prawną” – Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa 1980, s. 88, „kompleks norm stanowiących funkcjonalną całość, które regulują jakiś typowy zespół stosunków społecznych”. – J. Winczorek [w:] A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień (red.), dz. cyt., s. 87. Trafnie jednak zastrzega się, że na gruncie nauk socjologicznych jako „instytucję prawną” można jednak definiować zarówno określoną doktrynę prawniczą, jak i zbiór norm prawnych regulujących daną kwestię, system sądownictwa, jak i utarte sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów prawnych (np. mediację) – tamże, s. 87. Co jednak jeszcze istotniejsze w literaturze socjologicznoprawnej zwraca się również uwagę na dynamiczny charakter instytucji, ich zmienność w czasie i różnorodność nieformalnych czynników mających wpływ na ich kształt – M. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja: koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Poznań 1998.

naukowej operatywności kryteriów podziału. Stąd trudno polemizować z konstatacją, że koncepcje podziału wielodzielnego systemu prawa są odległe od wymogów podziału logicznego<sup>103</sup>. Nawet wielość nowych wyróżnionych kategorii (w opozycji do kanonicznych dwóch) może ostatecznie okazać się pozorna, ponieważ zasadnicza granica wciąż przebiega między metodą cywilistyczną pozwalającą wyodrębnić szeroko rozumiane prawo cywilne a metodami karną i administracyjną. Wprawdzie te ostatnie nie są już traktowane łącznie jako wyróżniki nadrzędnego nad nimi prawa publicznego, lecz wciąż w równym stopniu stanowią opozycję dla metody cywilistycznej, same zaś mogą współwystępować w takich dziedzinach właśnie jak prawo karne procesowe. Z tego zresztą względu niektórzy autorzy stwierdzają, że oba podziały mogą nakładać się na siebie, wówczas zaś otrzymujemy dyferencjację na gałęzi prawa publicznego (konstytucyjne, karne, administracyjne wraz z działami prawa procesowego) oraz prawo cywilne jako „klasyczny przykład dziedziny prawa prywatnego”<sup>104</sup>. Innymi słowy, dochodzimy odmienną drogą do w istocie identycznego rezultatu. Warto również mieć na uwadze, że nie zanika i sam problem rozłączności oraz zamkniętości kategorii, co z kolei jest pochodną problematyki autonomii poszczególnych dziedzin prawa<sup>105</sup>.

Dużo bardziej trafiają do przekonania argumenty wskazujące z kolei, że nie da się wyróżnić „czystych” dziedzin publiczno- lub prywatnoprawnych, gdyż współwystępowanie elementów o różnej genezie jest zjawiskiem powszechnym. Zamiast zatem stosunku przeciwieństwa i wyłączenia się zakresów zbiorów praw prywatnego i publicznego, otrzymywalibyśmy stosunek krzyżowania się lub wyodrębnialibyśmy wielość innych jeszcze zbiorów np. różnych kategorii „mieszanych”<sup>106</sup>

<sup>103</sup> H. Rot, dz. cyt., s. 87-88.

<sup>104</sup> L. Morawski, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 79, zastrzegając jednak, że w przypadku części dziedzin klasyfikacja taka również okaże się nietrafna.

<sup>105</sup> Zob. M. Suska [w:] A. Dyrda (red.), *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021, s. 119 oraz interesujące uwagi S. Kaźmierczyk, *Kryteria autonomii gałęzi prawa*, [w:] W. Gromski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, Wrocław 2001, s. 117 i nn. Do tej z punktu widzenia możliwej prywatyzacji/cywilizacji prawa karnego procesowego szczególnie interesującej wypada zresztą powrócić w kolejnym podrozdziale.

<sup>106</sup> „Nie bez racji wskazuje się więc, że wobec złożoności życia społecznego w ustawodawstwach wielu państw pewną prawidłowością stała się obecność regulacji (instytucji) normatywnych o charakterze eklektycznym, wyraźnie spajających elementy

czy wszelakich instytucji „hybrydowych”<sup>107</sup>. Stanowisko to nawiązuje do myśli wyrażonej jeszcze przez Georga Jellinka na gruncie teorii interesu, który zasadnie przekonywał, że interesy prywatny i publiczny nie tylko nie muszą się wykluczać, lecz niejednokrotnie zachodzi pomiędzy nimi zgodność, gdyż interesów państwowych nie da się ostatecznie wyobrazić w oderwaniu od interesów indywidualnych. Zasadniej zatem co najwyżej mówić o pewnej przewadze interesu publicznego lub przewadze interesu prywatnego w określonych gałęziach prawa<sup>108</sup>. Warto jednak i tu zaznaczyć pewne dyferencjacje w poglądach, mających zresztą swoje źródło w kontrowersjach, co do samego przedmiotu podziału<sup>109</sup>. Zarzuty mogą być bowiem zwrócone zarówno przeciwko samej dychotomii na rzecz podziału typologicznego, jak również wyłącznie przeciwko dzieleniu całych dziedzin prawa czy zespołów norm, przyjmując, że podział dychotomiczny ma sens na poziomie przyporządkowywania pojedynczej normy<sup>110</sup>. Jak się wydaje, relacja między oboma stanowiskami jest o tyle

---

publicznoprywatne. Powyższe stwierdzenie sprawia, że sztywne, pryncypialne zaliczanie niektórych instytucji do dziedziny publiczno- lub prywatnoprawnej pozostawałoby zatem w znacznej mierze utrudnione (...)” – A. Kania-Chramęga, dz. cyt., s. 124. Por. też interesujące uwagi na gruncie angielskiego systemu prawnego M. Freedland, dz. cyt., s. 107 i nn., który wyraźnie przyznaje, że współczesne prawo publiczne należy traktować jako przecinające się, w bardzo istotny sposób, z prawem prywatnym (a także z obszarami regulacji prawnych, które nie pozwalają się wyraźnie zidentyfikować jako znajdujące się pomiędzy prawem publicznym i prywatnym).

<sup>107</sup> R. Szczepaniak, *Zagadnienie praw podmiotowych na styku prawa prywatnego i publicznego. Rozważania de lege ferenda na przykładzie opłat należnych komornikowi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3, s. 75.

<sup>108</sup> J. Nowak w sposób przekonujący wywodzi też, że również tekst Ulpiana dopuszcza interpretacje dalekie od klasycznej i wcale nie musi być odczytywany na rzecz podziału dychotomicznego całego porządku prawnego. Pojęcia *ius publicum* oraz *ius privatum* nie służyły raczej celom systematyki całego prawa, jak też przeprowadzania podziału rozłącznego. Ponadto oddzielanie prawa publicznego od prywatnego wedle jakiejś generalnej zasady było obce stosowanej wówczas metodzie praktycznego rozwiązywania poszczególnych przypadków. Zatem o tworzeniu generalnych rozgraniczeń pojęciowych nie mogło raczej być mowy. J. Nowacki, dz. cyt., s. 10–12.

<sup>109</sup> Zob. interesujące uwagi co do zasadniczego braku jednolitości w ujmowaniu przedmiotu – tamże.

<sup>110</sup> S. Wronkowska pisze np., że poprawniej jest zaliczać określone normy, nietrudno bowiem dostrzec, że w każdej niemal gałęzi prawa występują elementy publiczno- i prywatnoprawne, tyle że w różnym natężeniu. Zarazem jednak broni praktycznej doniosłości „wstępnego” zaliczania norm do prawa publicznego lub prywatnego.

niesymetryczna, że pogląd o istnieniu wyłącznie norm publiczno- lub prywatnoprawnych, nie zaś całych dziedzin prawa odpowiadających tej charakterystyce, implikuje krytykę rozłączności podziału na poziomie systemu prawnego lub jego większych składowych. Ta ostatnia jednak może być równie dobrze wspierana przez przekonanie, że także normy mogą wykazywać charakter mieszany – niepozwalający na ich jednoznaczne przyporządkowanie do żadnej z dwóch rozłącznych kategorii. Niemniej wspólnym mianownikiem obu koncepcji pozostaje zwrócenie uwagi na nie tylko na brak podstaw (zarówno logicznych, o których wspominają normatywiści, jak i nawet aksjologicznych), by zdecydowanie przeciwstawiać sobie sfery *ius publicum* oraz *ius privatum*, lecz wręcz na wzajemne sprzężenie tychże i komplementarność w poszczególnych dziedzinach tak elementów publiczno-, jak i prywatnoprawnych. Jak wyjaśnia Lech Morawski: „Dzieje się tak z tego powodu, że w praktyce te dwie sfery są bardzo ściśle powiązane. Wystarczy tutaj tylko wskazać na fakt, iż większość uprawnień prywatnoprawnych jest chroniona za pomocą instrumentów publicznoprawnych i może być ze względu na interes publiczny w taki lub inny sposób ograniczona<sup>111</sup>. Gałęzie te mają wyraźnie mieszany charakter łącząc w sobie elementy publiczno- i prywatnoprawne. (...) Wydaje się zresztą, iż bardziej sensowne od dogmatycznego dzielenia gałęzi prawa na gałęzie prawa publicznego i prywatnego (żadna gałąź prawa nie jest ani czystym prawem publicznym ani czystym prawem prywatnym) jest wyróżnienie w ramach każdej gałęzi elementów publiczno- i prywatnoprawnych. Wtedy możemy sensownie powiedzieć, że pewne gałęzie są bardziej nasycone elementem publicznoprawnym a inne z kolei elementem prywatnoprawnym<sup>112</sup>. Ujęcie zagadnienia właśnie jako określonego „nasylenia” elementami tradycyjnie kojarzonymi, kwalifikowanymi jako publicznoprawne bądź prywatnoprawne jest dodatkowo o tyle trafne, że

---

jednak wskazuje, że podział na prawo prywatne i publiczne „choć niedający się przeprowadzić w sposób bezsporny, jest bardzo doniosły praktycznie. Wstępne zaliczenie jakiś przepisów do prawa prywatnego lub publicznego ma wpływ na sposób ich interpretacji, ponieważ w obu tych dziedzinach przyjmuje się nieco inne reguły interpretacyjne” S. Wrótkowska, dz. cyt., s. 137-138.

<sup>111</sup> L. Morawski, *Wstęp...*, dz. cyt., s. 79.

<sup>112</sup> Tamże, zastrzegając jednak, że w przypadku części dziedzin klasyfikacja taka również okaże się nietrafna.

cały czas możemy mówić wyłącznie o fluktuacji ich proporcji w danych interesujących nas obszarach systemu prawa. Zmienność mogąca cechować takie „nasycenia” jest też przeciwieństwem dążenia do przedstawienia jakiegoś spetryfikowanego porządku dychotomicznej kategoryzacji<sup>113</sup>, pozwalając dostrzec przeobrażenia zachodzące wewnątrz poszczególnych dziedzin<sup>114</sup>. W tym kontekście granica między prawem publicznym a prywatnym nie tyle zatem nawet „zacierą się”, ile staje się ruchoma. Wówczas zaś odwoływanie się do zastanego porządku dwupodziału systemu prawa powinno być postrzegane jako odwoływanie się do pewnej tradycji, po to, by jeszcze mocniej uwypuklić kierunek dokonujących się przemian.

W świetle wcześniejszych uwag wydaje się znaczące, że kategoryczność rozbijania prawa na dwa antynomiczne i odrębne zbiory norm i bezrefleksyjne wytyczanie nieprzekraczalnych linii demarkacyjnych pomiędzy prawem publicznym a prywatnym przyrównywane jest do „gorsetu” przesadnie ograniczającego efektywność<sup>115</sup>. W piśmiennictwie wielokrotnie omawiano też negatywne konsekwencje „absolutyzowania” znaczenia dychotomii prawo publiczne / prawo prywatne w procesie stosowania prawa przez sądy i organy administracji publicznej, dowodząc, że powyższe przyczynia się do wewnętrznej dezintegracji systemu prawnego, a w efekcie osłabia jego spójność<sup>116</sup>. Można jednak sformułować ostrożny wniosek, że przy – omówionej powyżej – perspektywie, da się jednak w pewnym zakresie

<sup>113</sup> Należy się zaś zgodzić z E. Łętowską, że to właśnie tkwienie w świecie zamkniętych schematów i stereotypów jest podstawową barierą w myśleniu o prawie, nie pozwalając dostrzec m.in. jego wielowymiarowości – por. E. Łętowska, *Bariony naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 4-5, s. 46.

<sup>114</sup> Zob. szerzej S. Włodyka, dz. cyt., s. 11-12; J. Helios, *Publicyzacja prawa...*, dz. cyt., s. 18 i nn.; A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 5, s. 32 i nn.; A. Jurkowska, *O „prywatyzacji” prawa wspólnotowego i jej skutkach*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 12; A. Kania-Chramęga, dz. cyt., s. 126.

<sup>115</sup> R. Szczepaniak, *Zagadnienie...*, dz. cyt., s. 76. Tak samo – tenże, *W zaklętym kręgu...*, dz. cyt., s. 55.

<sup>116</sup> Obszernie – R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 5, s. 31 i nn.; tenże, *Przyczyny odwoływania się do podziału na prawo publiczne i prywatne przez polskie organy stosujące prawo*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1, s. 3 i nn.; tenże, *W zaklętym kręgu podziału na prawo publiczne i prywatne*, *Studia Prawa Prywatnego* 2015, nr 3, s. 52 i nn.; tenże, *Zagadnienie...*, dz. cyt., s. 65 i nn.; tenże, *Podział...*, dz. cyt., s. 90.

utrzymać zasadność rozróżnienia na regulacje o publicznoprawnym/prywatnoprawnym rysie czy ściślej rodowodzie, nie tylko – jak to zarzucał Józef Nowacki – „nie przechodząc do porządku nad zarzutami teorii normatywistycznej”, lecz nawet w pełni je aprobując. Jeżeli godzimy się na pozostawienie omawianych dwóch kategorii to raczej po to, by oznaczyć ekstrema na skali różnych modyfikacji poszczególnych dziedzin prawa. Akceptacja tego rozróżnienia nie musi zaś wcale oznaczać, że uznaje się go za podział umotywowany racjami logicznymi, jak również że aspiruje się do nadawania orzecznikom „publiczny” czy „prywatny” walor empirycznej sprawdzalności<sup>117</sup>. Względy ideologiczne czy polityczne jawią się bowiem jako wystarczające, by nadal odwoływać się zarówno do poszczególnych kryteriów podziału, jak i niego samego, gdy celem nie jest już naukowe uporządkowanie systemu prawnego i tworzenie „naukowych” teorii, lecz – jak już podkreślano – zobrazowanie pewnych występujących tendencji

<sup>117</sup> Nawiązując do zarzutów wysuwanych przez J. Nowackiego – np. tenże, dz. cyt., s. 94: „Posługiwanie się różnymi transcendentnymi, oceniająco zdeterminowanymi miernikami tego, co publiczne i prywatne, daje efekt w postaci sformułowania różnych »teorii« podziału prawa na publiczne i prywatne. Owe mierniki nie są indyferentne aksjologicznie, a »odróżniają« prawo publiczne od prywatnego, nie formułują twierdzeń, którym przysługują wartości prawdy i fałszu”. Zob. też tamże, s. 107. Podobnie również J. Zimmermann wskazujący, że rozgraniczenie prawa publicznego od prywatnego nie stanowi kwestii poznania – J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 55 i nn. Przeciwnego poglądu stara się jednak ostatnio bronić I. Zachariasz, twierdząc właśnie, że granica między prawem prywatnym a publicznym jest zarówno ostra, jak i poznawalna naukowo – por. I. Zachariasz, *Prawo...*, dz. cyt., s. 10. Tyle tylko, że autor ten czyni to z pozycji akceptacji pewnych założeń teoretycznych dotyczących językowych narzędzi poznawczych, tj. w ścisłym nawiązaniu do koncepcji poznawczych K. Ajdukiewicza [zob. K. Ajdukiewicz, *Obraz świata i aparatura pojęciowa* [w:] tenże, *Język i poznanie. Wybór pism z lat 1920-1939, t. 1*, Warszawa 1985, s. 175]. W takim jednak razie akceptuje równocześnie pogląd, że poznanie jest pochodną owych przyjmowanych językowych narzędzi poznawczych, a tym samym, iż poznanie w swej istocie ma charakter konwencjonalny. Nie wydaje się zatem, by zastrzeżenie, iż podział na prawo publiczne i prywatne jest kwestią poznania, lecz jedynie wówczas gdy „przyjmiemy określoną konwencję terminologiczną”, mogło być podstawą do kwestionowania wcześniejszej konstatacji J. Nowackiego czy J. Zimmermanna (tak też R. Szczepaniak, *Podział...*, dz. cyt., s. 85 wraz z dalszymi szczegółowymi uwagami krytycznymi z punktu widzenia teorii i dogmatyki prawa cywilnego).



w jego rozwoju<sup>118</sup>. Stąd w najmniejszym stopniu nie razi stwierdzenie, że podział na sferę publicznoprawną czy prywatnoprawną stanowi jedynie wyraz pewnej konwencji, iż „walory »publiczny« i »prywatny« nie są elementami czy cechami przepisów prawa (stosunków prawnych, norm, obowiązków, uprawnień, zachowań, rozstrzyganych spraw itd.), odkrywanych w tychże przepisach, lecz są im przypisywane według określonych założeń całkowicie zewnętrznych w stosunku do prawa<sup>119</sup>. Podobnie zresztą zaznacza się, że również podział na gałęzie prawa poprzez odwołanie do metody regulacji lub specyfiki przedmiotu regulacji, ma w przeważającym stopniu charakter konwencjonalny, decyduje o nim zatem wykształcony wśród prawników zwyczaj<sup>120</sup>. Zrozumienie faktu, że poza pewną konwencją nie istnieją żadne kompleksy norm z natury publiczno- bądź prywatnoprawne, podobnie jak akceptacja tezy o co najwyżej typologicznym charakterze podziału i istnieniu wielu sfer pośrednich, niedających się nim objąć, można jednak śmiało uznać za warunek wstępny dla obserwacji i analizy procesów wymiany zachodzącej pomiędzy poszczególnymi sferami. Aby w ogóle móc stwierdzić zachodzenie wymiany, potrzeba wszak jakiejś klasyfikacji badanych elementów w celu określenia ich stanu wyjściowego. Zaszeregowanie ich wedle cech ustalanych w oparciu o kryteria podmiotu, przedmiotu, sposobu ochrony interesów itp. – niezależnie nawet od kontrowersji dotyczących nieostrości i wieloznaczności tychże – do czystej sfery *ius publicum* bądź do czystej sfery *ius privatum* staje się tym samym metodologiczną koniecznością. Klasyczny dualizm ma zatem sens jako oznaczenie warunków początkowych, a właściwie pewnej pierwotnej konwencji. Z drugiej strony należy sobie zdać sprawę, że poza wspomnianą rolą nie można mu przydawać żadnej innej. Pomijając już nawet całość

<sup>118</sup> Wówczas zaś nawiązanie do podziału przestaje być też narzędziem ograniczającym perspektywę badawczą poprzez tworzenie sztywnych kategorii pojęciowych i niewzruszalnych barier.

<sup>119</sup> J. Nowacki, dz. cyt., s. 106.

<sup>120</sup> M. Suska, dz. cyt., s. 119-120. Warto w tym miejscu przywołać również stanowisko J. Zimmermanna, że „Rozgraniczenie prawa publicznego od prywatnego nie jest sprawą poznania, a sprawą pewnej konwencji, aprobaty, uznania pewnych wartości, określonej ideologii społeczno-gospodarczej. Granica wyodrębnienia nie jest jasna i pewna” – J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, dz. cyt., s. 55; podobnie H. Rot, podnosząc, że nie mamy do czynienia ze spełnieniem warunków klasyfikacji logicznej, a stosowane kryteria mają charakter konwencjonalny – H. Rot, dz. cyt., s. 89.

krytyki czynionej z pozycji normologicznych, klasyczna dychotomia odpowiada wyłącznie statycznemu obrazowi porządku prawnego, podczas gdy prywatyzacja rozumiana jako proces wymaga zaakceptowania dynamizmu wzajemnych relacji między pierwotnym charakterem przypisywanym danej gałęzi prawa a rozwiązaniami wprowadzanymi w ramach kolejno dokonywanych modyfikacji<sup>121</sup>. Jeżeli w tym kontekście da się traktować pojęcie „prywatyzacji prawa publicznego” jako uprawnione, to nie dlatego, że ma ono oddawać nieusuwalną wewnętrzną opozycję między łączonymi elementami (a już zwłaszcza stosunek przeciwieństwa), ale ponieważ obrazuje właśnie zmianę w prymarnym podejściu do łączenia tych elementów, tj. gotowość pewnej akceptacji<sup>122</sup> wspomnianego procesu.

<sup>121</sup> Nawet zdecydowani obrońcy zasadności podziału przyznają, że „Żadne z proponowanych kryteriów podziału nie może być precyzyjne, a żaden z podziałów nie może być w pełni jednoznaczny. Jest to przede wszystkim efekt tego, że wskutek ewolucji współczesnych państw demokratycznych ewoluuje również granica między obszarem prawa publicznego i prawa prywatnego(...)” – A. Jamróz, dz. cyt., s. 68–69.

<sup>122</sup> Pewnej – gdyż kwestia granic owej akceptacji pozostaje w tym momencie otwarta. Wydaje się jednak, że ową wynikającą z konwencjonalności podziału elastyczność obrazują ostatnie przemiany procesu karnego w kierunku kontradiktoryjności czy uznania dla aktywnej roli pokrzywdzonego. Nadal bowiem nie przeszkadzają one w uznawaniu publicznoprawnego charakteru tej dziedziny prawa, mimo że wyraźnie stanowiłyby odstępstwo prywatnoprawne. Coraz trudniej nawet nam zaakceptować fakt, że jedynie do prawa publicznego mogłyby się odnosić następujące przykładowo stwierdzenie: „Mówiąc bardzo luźno – prawo cywilne dostarcza podmiotom prawa instrumentów prawnych, którymi mogą się posłużyć, układając swoje sprawy według własnej woli i na swoją odpowiedzialność. Ideą tego prawa jest to, by podmioty zainteresowane, działając w granicach wyznaczonych przez obowiązujące normy, podejmowały działania służące ich interesom, dobrowolnie spełniały przyjęte zobowiązania, a ewentualne spory między sobą rozwiązywały z własnej inicjatywy przed niezależnym od nich arbitrem, w szczególności sądem” (S. Wronkowska, dz. cyt., s. 139) czy też stwierdzenie J. von Jehringa, wskazującego, że istotnym momentem definiującym prawo prywatne jest to, że „Ochronę własnych interesów powierza się uprawnionemu, który nie jest uzależniony w kwestiach tej ochrony od łaskawości kogokolwiek innego, lecz sam może przejąć inicjatywę. Ta inicjatywa nazywa się w prawie rzymskim skargą [powództwem], tj. odwołaniem się do zobowiązanego do zagwarantowania owej ochrony sędziego cywilnego. Tym samym prawo może być definiowane jako samoobrona [Selbstschutz] swojego interesu” (R. von Jehrung, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Thl. 3, Leipzig 1971, s. 339). Takie całkowite zanegowanie podmiotowej roli nieinstytucjonalnych uczestników procesu karnego wydaje się nam już wręcz nie do pogodzenia z wizją

Warto też podkreślić, że pojęcie to odnosi się do procesu właśnie, a nie jego ostatecznego rezultatu w postaci powstania jakiejś nowej gałęzi czy gałęzi w dany sposób „zanieczyszczonej”. Powyższe wydaje się wreszcie zgodne z wyrażanym przekonaniem, że omawianą dystynkcję: „prawo prywatne / prawo publiczne należałoby postrzegać w charakterze podziału multifunkcjonalnego oraz kontekstowego”<sup>123</sup>. Rozumienie zatem „orzecznika »publiczny« (np. »interes publiczny«, »dobro publiczne«) pozostaje całkowicie uzależnione od tego, co dany podmiot w danym kontekście ocenia jako publiczne”<sup>124</sup>.

Podsumowując, odejście od pewnych kategoryzacji za pomocą określeń „prywatno-” i „publicznoprawne” trudno uznać za rozwiązanie uzasadnione tak ze względów teoretycznych, jak i praktycznych<sup>125</sup>. Argumenty przemawiające za takim stanowiskiem nie opierają się jednakże na przekonaniu, że podział na *ius publicum* oraz *ius privatum* determinuje strukturę systemu prawnego, a zwłaszcza, że stanowi on coś więcej niż efekt technicznego procesu klasyfikacji czy też typologii w oparciu o jakiś utrwalony siłą tradycji klucz, tj. iż system ten zgodnie ze swą naturą rozбивa się na dwie wielkie części odpowiednio prawa publicznego i prawa prywatnego, odnoszące się do odmiennych dziedzin życia społecznego i cechujące się daleko idącą autonomią<sup>126</sup>. Jeżeli utrzymanie podziału mogłoby być

---

współczesnego prawa karnego procesowego i to właśnie dlatego, że nie tak wyobrażamy sobie relację – najogólniej – między państwem a obywatelem.

<sup>123</sup> Zob. G. Jurgens, F. van Ommeren, *The Public-Private Divide in English and Dutch Law: A Multifunctional and Context – Dependant Divide*, „Cambridge Law Journal” 2012, t. 71, nr 1, s. 172 i nn.; P. Cane, *Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept*, [w:] J. Eekelaar, J. Bell (red.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series*, Oxford 1987, s. 78.

<sup>124</sup> J. Nowacki, dz. cyt., s. 132.

<sup>125</sup> Słusznie zwraca uwagę M. Szczepaniak, że pomimo, jak mogłoby się wydawać, abstrakcyjnego charakteru podziału na prawo publiczne i prywatne oraz kontestowania jego sensu przez część doktryny, w praktyce orzecniczej jego doniosłość zazwyczaj nie tylko nie jest kwestionowana, ale podział ten odznacza się nawet dość dużą żywotnością – R. Szczepaniak, *Podział...*, dz. cyt., s. 83; tenże, *Przyczyny...*, dz. cyt., s. 13.

<sup>126</sup> Tak R. Szczepaniak, *Podział...*, dz. cyt., s. 83. Wypada też w pełni podzielić obawy autora, że zasklepianie się przez przedstawicieli nauk prawnych w obrębie tzw. prawa publicznego lub prywatnego tylko osłabia możliwości wszechstronnego i kompleksowego rozwiązania danego przypadku oraz dogłębnego zrozumienia istoty poszczególnych instytucji prawnych – tenże, *W zaklętym kregu...*, dz. cyt., s. 58.

usprawiedliwiane, to właśnie z uwagi na obrazowanie przez niego pewnej tradycji<sup>127</sup>, zgodnie z którą takie atrybuty poszczególnych rozwiązań normatywnych jak: regulowanie stosunków między państwem/jego organami a obywatelami, imperatywny charakter przepisów i następująca z urzędu ingerencja władcza państwa w razie ich naruszenia, brak równorzędności podmiotów, przewaga interesu publicznego, brak wreszcie dyspozytywności i inicjatywy stron oraz jednostronność oświadczeń woli w miejsce regulacji umownych – pozwalają na ich kwalifikację jako publicznoprawnych<sup>128</sup>, a w konsekwencji wprowadzanie ich przeciwieństw, może być właśnie opisywane jako „prywatyzacja”. Kontekstowość i umowność granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym, powoduje, że nie ma podstaw, by bronić tezy o jakiejś jedynej akceptowalnej, „czystości” kategoryjnej czy z góry wykluczać przenoszenie do danej dziedziny prawa publicznego rozwiązań, których źródło byłoby prywatnoprawne, z uwagi na ryzyko, że taka „transplantacja” spowoduje zaburzenie charakteru całości owej dziedziny. Z drugiej wszakże strony, najistotniejszym kontekstem, decydującym o postrzeganiu wspomnianego podziału pozostaje kontekst aksjologiczny<sup>129</sup>. Każda przeprowadzana delimitacja stanowi bowiem pochodną czynników wobec prawa zewnętrznych, społecznych i politycznych<sup>130</sup>, ma

<sup>127</sup> J. Łętowski, *W sprawie granicy...*, dz. cyt., s. 361.

<sup>128</sup> Tym samym można się zgodzić z twierdzeniem, że jeżeli we współczesnych definicjach prawa publicznego nawiązuje się do klasycznego ujęcia tego terminu, to po to, by wyeksponować przy objaśnianiu jego istoty m.in. pozycję interesu publicznego (państwowego), znaczenie naczelnych zasad kształtujących subordynacyjne stosunki prawne (tj. zasadę podległości kompetencji, nadrzędności podmiotów prawnych) czy możliwość zastosowania przymusu państwowego w celu realizacji nałożonych obowiązków” – tak A. Kania-Chomęga, dz. cyt., s. 119. Jest to jednak odwołanie do pewnego klasycznego obrazu, a nie próba opisu aktualnych tendencji rozwojowych np. procesu karnego. Zresztą wspomnianą charakterystykę autorka podaje, bazując na stwierdzeniach z publikacji poświęconych wyłącznie prawu prywatnemu.

<sup>129</sup> Wypada zgodzić się z J. Nowackim, że „jedynie od aksjologicznie zdeterminowanych postaw zależy, czy całemu prawu przypisuje się walor »publiczne« – jak czynią to jedni, czy też pewnej jego części – jak czynią inni – przypisuje się walor »prywatne«. Sprowadza się to do żywienia określonych przekonań ideologicznych i znajduje najjaskrawszy wyraz w głoszonych przeciwstawnych koncepcjach ideologicznych”. J. Nowacki, dz. cyt., s. 108.

<sup>130</sup> K. Zeidler, *Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji do sporu pomiędzy liberalizmem a komunitaryzmem*, „Prawo i Więź” 2014, nr 1, s. 55.

swoje korzenie w zmianach postaw aksjonormatywnych towarzyszących zmianom prawa. Trafnie zatem konstatuje Peter Cane, że podział prawo publiczne / prawo prywatne musi być zawsze traktowany przede wszystkim jako podział bazujący na określonych wartościach<sup>131</sup>. Również w rodzimym piśmiennictwie występuje zasadnicza zgoda co do tego, że wybór jednej z przeciwstawnych metod normowania, tj. prywatno- lub publicznoprawnej, nie jest sprawą aksjologicznie obojętną<sup>132</sup>. Myśl można by uzupełnić jeszcze rekapitulacją, że: „Siła i żywotność tego podziału bierze się stąd, iż dość dobrze wyraża on nie zawsze wyartykułowane, lecz gruntownie zakorzenione trafne przekonanie, że specyfika państwa i będących jego emanacją innych podmiotów publicznych wymaga szczególnych unormowań ich funkcjonowania, odbiegających od reguł tzw. prawa powszechnego, za które od kilkuset już lat wielu prawników uważa prawo cywilne (...). Świadomość ta jest większą wartością niż kultywowanie podziału. Same pojęcia »prawo publiczne«, »prawo prywatne« można wówczas uznać za niedoskonałe hasła, mające w gruncie rzeczy na celu przypomnienie o specyfice funkcjonowania państwa i innych podmiotów stanowiących jego emanację”<sup>133</sup>. Innymi słowy, bez nawiązania do tego podziału, nie tylko trudno o samą deskrypcję procesów prywatyzacji, lecz – przede wszystkim – o ich ocenę w relacji do zasad i wartości respektowanych w danym obszarze, relacji między instytucjami państwowymi a prywatnymi i jednostkami oraz determinujących ich jurydyczny kształt. Takie zwrócenie uwagi na kwestie realizacji określonych oczekiwań społecznych czy odzwierciedlenia danych wartości przez prawo publiczne bądź prawo prywatne otwiera wreszcie drogę do rozważań nad granicami uzasadnio-

---

<sup>131</sup> „Value-based distinction” – P. Cane, *Accountability...*, dz. cyt., s. 275.

<sup>132</sup> Wybór ten zakłada pewien model stosunków między zbiorowością a jednostką. Model oparty na aksjologii może znaleźć się w konflikcie z uznawanymi w społeczeństwie zapatrywaniami, np. co do uprawnionego zakresu kompetencji władczych państwa – J. Helios, *Prawo prywatne...*, dz. cyt., s. 26-27, zob. też M. Furtek, *Prawo cywilne w dobie kryzysu czy kryzys prawa cywilnego*, [w:] B. Banaszkiewicz (red.), *Kultura prawna i dysfunkcjonalność prawa*, Warszawa 1988, s. 383. Również A. Żurawik akcentuje, że problem ten „jest tylko jednym z efektów działań władzy, mających charakter prawno-ustrojowy; stanowi jednak papierek lakmusowy, za pomocą którego można stwierdzić, jak daleko władza stara się wkraczać w sferę prywatną (wolnościową) obywateli”. A. Żurawik, *Problem publiczności...*, dz. cyt., s. 41.

<sup>133</sup> R. Szczepaniak, *Podział...*, dz. cyt., s. 94.

nej i legitymowanej prywatyzacji, choć tematyce tej zostaną poświęcone szczególowsze uwagi w dalszej części pracy<sup>134</sup>. W tym zaś miejscu warto sformułować inne pytanie – gdyż dotąd nie było ono jeszcze przedmiotem refleksji. Skoro bowiem, każdorazowe wytyczenie granicy między sferą publiczno- a prywatnoprawną, a nawet ewentualne zacieranie się tego podziału czy częściowa z niego rezygnacja miałyby stanowić pochodną czynników wobec prawa zewnętrznych, społecznych i politycznych, to dlaczego dzieje się tak, że prawo w ogóle na te czynniki reaguje, co więcej zaś reaguje w sposób prowadzący – jak się wydaje – właśnie do ekspansji form prywatyzacyjnych?

#### **4. System prawa wobec zmian rzeczywistości społecznej – zamkniętość czy otwartość prawa karnego procesowego?**

Jak zauważa M. Rogacka-Rzewnicka: „Dialektyczna zmienność rzeczywistości jest naturalnym czynnikiem przeobrażeń prawa. Sferę procesu karnego dotykają one częściej i w większym stopniu niż inne dziedziny ze względu na konieczność funkcjonalnego i pragmatycznego dostosowania jego rozwiązań do aktualnych warunków. Doraźne zmiany regulacji procesowej mają zwykle swe źródło w dysfunkcjach systemu sprawiedliwości, lecz w przypadku przeobrażeń o zasięgu modelowym i globalnych rozmiarach jest konieczna poważniejsza motywacja ideologiczna oraz sprzyjające warunki polityczno-społeczne. Moc sprawczą tych warunków widać na wielu przykładach z historii powszechnego procesu karnego”<sup>135</sup>. Choć jednak – naturalną niejako kolejnością rzeczy – zmiany społeczne zawsze mają miejsce przed ewentualnymi zmianami prawa – to niekiedy asynchroniczność ta może przybrać tak znaczne rozmiary, że dla rozwiązania problemu dezaktualizacji obowiązujących rozwiązań normatywnych, nie da się już poprzestać na oczekiwanej powolnej ich ewolucji. W analizach z zakresu teorii prawa wskazuje się na przynajmniej kilka powodów zjawiska, jakie można by w uproszczeniu nazwać „nienadążaniem” prawa za rozwojem społecznym. Sam zresztą rozwój również

<sup>134</sup> Zob. rozdział III.

<sup>135</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej...*, dz. cyt., s. 85.

## Rozdział

# Prywatyzacja jako „ucywilnianie” procesu karnego – przejawy i granice symetryczności procedury karnej i cywilnej

## 1. Wprowadzenie

W poprzednim rozdziale wskazano, że granice pomiędzy sferą prawa publicznego a sferą prywatnoprawną są nie tylko ruchome i konwencjonalne, lecz również na swój sposób mało „szczelne”. Poszczególne rozwiązania, instytucje czy zasady, dotąd występujące tylko w jednym z obszarów, mogą zatem przenikać do drugiego, o ile tylko będzie to zgodne z wewnętrzną logiką, tj. spójnością nowego „przyjmującego” podsystemu – każdy podsystem musi bowiem utrzymać różnicę dzieląca go od innych podsystemów. W ten sposób też przemiany, u których podstaw znajdują się zapożyczenia z innych gałęzi prawa, co do zasady nie przekreślają utrzymania autonomii gałęziowej np. przez gałąź prawa karnego procesowego. Te zastrzeżenia powinno się mieć na uwadze, posługując się pojęciem prywatyzacji jako „ucywilniania” („cywilizacji”) procedury karnej. Przypominając znaczenie tego terminu, jakie zaproponowała M. Rogacka-Rzewnicka, trzeba wskazać, że określać ma ono zmierzanie współczesnego prawa karnego ku ucywilnieniu jego założeń i procedur<sup>235</sup>, tj. penetrację konstrukcji publicznego procesu karnego

<sup>235</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *O zjawisku...*, dz. cyt., s. 236.

przez instytucje o stricte cywilistycznej genezie, wymieniając choćby mediację czy ugodę powiązane z kontrykcyjnością jako zasadniczą charakterystyką procedowania<sup>236</sup>. Takie jego rozumienie jest, zwłaszcza dla przyjętej tu typologii form prywatyzacji, wyjątkowo użyteczne, z tym wszakże zastrzeżeniem, że przenoszone w obszar procesu karnego elementy cywilnoprawne, tracą swoją pierwotną „obcość”. Zmiana w stosunku do wyżej wymienionej propozycji definicyjnej dotyczy zatem uznania nawiązania do cywilistyki jako punktu wyjścia, nie zaś jako kierunku czy efektu. Ujmując rzecz inaczej – „ucywilnianie” nie musi wcale prowadzić do „ucywilnienia”, gdyż prawo cywilne nie zaczyna dominować nad prawem karnym, a to drugie nie ztraca jakiejś swej „istoty”. Nawet jeżeli procedury w danych aspektach przyjmują podobne rozwiązania, to dlatego, że obie funkcjonują w identycznych warunkach społeczno-polityczno-aksjologicznych, które owe modyfikacje wymuszają. Jest jednak interesujące, jakiego rodzaju są to rozwiązania i jakie szczegółowe względy wpływają na ich symetryczność w obu analizowanych porządkach. Zaraz za tym pojawia się zaś pytanie, jak daleko owa symetryczność może sięgać i czy np. w prawie cywilnym dałoby się wyróżnić takie elementy, których nie da się w żaden sposób zaadoptować na potrzeby sfery procesu karnego.

We wskazywanych wcześniej rozważaniach dotyczących publicyzacji sfery cywilnoprawnej podkreślano m.in., że mimo poszerzającej się ingerencji państwa, prawo cywilne nadal pozostaje prawem, które kształtuje relacje społeczne między jednostkami na zasadzie wolności i równorzędności. Tym samym fundamentalną rolę odgrywa w nim zasada swobody umów. Trybunał Konstytucyjny podkreślił zresztą przynależność właśnie do prawa prywatnego tej zasady oraz jej w nim wagę, wskazując, że pozostaje ona znamieną dla stosunków prawnych pomiędzy podmiotami prawa cywilnego. Zasada swobody umów nie ma przy tym charakteru normy prawa publicznego, ponieważ – oczywiście w pewnym uproszczeniu – nie dotyczy wyłącznie relacji państwa lub innego podmiotu prawa publicznego występującego z pozycji władczej w stosunku do innych podmiotów prawa prywatnego. Tym samym „prawo

---

<sup>236</sup> Tamże, s. 241.



prywatne skonstruowane zgodnie z jego znaczeniem tradycyjnym – jako poszanowanie wolnej woli stron kontraktu, a nie przedmiot zewnętrznej interwencji – jest przeciwstawne prawu publicznemu<sup>237</sup>. Podobnie immanentny dla sfery cywilistycznej charakter mają też: indywidualizm, liberalizm i decyzyjność jednostek. Joanna Helios podkreśla, że oparcie się na indywidualizmie oznacza, iż podmiot prawa wyposażony jest w autonomię, a obowiązki wynikające z postulatu ochrony interesu nadrzędnego (zbiorowego) nie są uwzględniane bezpośrednio. Unormowania prawa prywatnego mają też najpełniej odzwierciedlać ideę liberalnego państwa demokratycznego, które stawia wolność człowieka jako najwyższą wartość. Wreszcie prawo prywatne ma być niejako własnym prawem jednostek, żywiących przekonanie, iż każde zwiększenie sfery interwencji państwowej, silniej uzależniającej jednostkę od państwa, w sposób naturalny powinno powodować opór<sup>238</sup>. Choć jednak nie budzi wątpliwości zakwalifikowanie wymienionych elementów do sfery prywatnoprawnej, to mogą już zachodzić pewne obawy co do wyłączności takiego ich przyporządkowania. Prawdziwsza wydaje się bowiem konstatacja, że w formie skrajnej, bezwzględnej (np. jako pełna równorzędność czy autonomiczność podmiotów) pozostaną one wprawdzie *signa specifica* prawa cywilnego, zarazem jednak również proces karny będzie w coraz większej liczbie rozwiązań starał się realizować pewne znamienne dla nich postulaty, które na potrzeby dalszych rozważań dałoby się wstępnie powiązać z kolejno: 1) osłabianiem władczej pozycji organów procesowych względem zaangażowanych w proces jednostek w kierunku równorzędności podmiotów sporu i równości broni; 2) rozpowszechnianiem form porozumień procesowych w miejsce jednostronności decyzji i ich władczego narzucania; 3) pojawienia się nowego podmiotu w postaci pokrzywdzonego i usamodzielnieniu jego roli; 4) możliwości uwzględniania dyspozycyjności stron także co do samej potrzeby prowadzenia postępowania, a zatem możliwości przełamania zasady legalizmu wraz z pierwszeństwem, a nawet wyłącznością interesu publicznego.

<sup>237</sup> J. Helios, *Prawo prywatne...*, dz. cyt., s. 48–49.

<sup>238</sup> Tamże, s. 44 i nn.

## 2. Wpływ koncepcji komunikacyjnych na postrzeganie relacji między instytucjonalnymi i nieinstytucjonalnymi uczestnikami postępowania karnego

O ile proceduralna realizacja norm prawa cywilnego od razu może być powiązana ze sporem stron, odbywającym się zresztą albo w trybie sądowym, albo z wykorzystaniem rozwiązań alternatywnych, w ramach jednak równorzędności oraz swobody w kształtowaniu wzajemnych relacji<sup>239</sup>, o tyle tradycyjnie naznaczony dominacją elementów inkwizycyjnych wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych albo w ogóle jest pozbawiony owego rysu sporności czy konfliktu, albo schodzi on w nim zdecydowanie na dalszy plan. Najprościej rzecz ujmując, taka optyka stanowi, zdecydowanie uproszczone, pojmowanie rozstrzygania o winie i karze jako jednokierunkowej, władczej transmisji. Jednostronność aktu skazania (uniewinnienia), podobnie jak istnienie tylko jednej tzw. obiektywnej prawdy i „słuszności” tylko po jednej stronie, z opisanego punktu widzenia, istotnie koliduje z wyjściowymi przesłankami sporności, którymi są co najmniej dwie racje, z których każda zasługuje w jakimś stopniu na obronę<sup>240</sup>. Dlatego przemiany procesu karnego w kierunku zwiększenia jego „kontrydaktoryjności” uznawane są już same w sobie za przejawy zbliżenia z procedurą cywilną i prywatyzacji rozumianej właśnie jako ucywilnianie<sup>241</sup>. Kontrydaktoryjność, rozpatrywana jako ogólnie pożądany

<sup>239</sup> Por. np. I. Gill (red.), *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, Warszawa 2020, s. 28–29.

<sup>240</sup> Jak w kontekście wyróżnianych przez siebie postaci konfliktu i ich rozwiązywania w procesie karnym pisze o tej optyce prawa i procesu karnego P. Wiliński: „Proces karny jest zaś w konsekwencji niemal wyłącznie drogą ustalenia, czy oskarżony popełnił czyn zabroniony stanowiący przestępstwo, i pociągnięcia go do odpowiedzialności w razie udowodnienia oskarżenia. Tradycyjna forma konfrontacyjno-punitywnej koncentruje się w konsekwencji na oskarżonym, a kara wymierzona sprawcy przestępstwa rozumiana jest jako odpłata wymierzona w imieniu społeczeństwa i dla jego dobra. Im wyższe zagrożenie karą, tym społeczeństwo jest lepiej chronione, a im wyższa wymierzona kara, tym sprawiedliwość głośniejsz triumfuje”.

<sup>241</sup> Aprobując przyjmowane w literaturze zastrzeżenie, że w istocie kontrydaktoryjność, tak jak ją należy rozumieć na gruncie kontynentalnego modelu procesu, jest stopniowalna. Można zatem do niej dążyć, a nawet osiągnąć dany jej poziom na określonym etapie procedowania (np. kontrydaktoryjność rozprawy głównej), nawet

- choćby ze względu na swoje zakorzenienie w konstytucyjnej zasadzie równości, a także najpełniejsze odzwierciedlenie prawa jednostki do procesu rzetelnego - wyznacznik schematu wzajemnych relacji pomiędzy uczestnikami postępowania<sup>242</sup>, obecnie pozostaje właściwie postulatem wspólnym wszystkim procedurom sądowym, kształtującym je wedle przekonania o istotności zagwarantowania, by równouprawnione strony toczyły spór przed bezstronnym sądem, którego werdyktowi obowiązane są następnie się podporządkować. Z zasady tej wszak bezpośrednio wynika wymóg, by strony miały zagwarantowaną jednakową możliwość obrony swych praw i interesów poprzez zgłaszanie żądań i wniosków, przedstawianie twierdzeń i dowodów oraz korzystanie ze środków zaskarżenia<sup>243</sup>. „Ogólnie rzecz biorąc kontrydiktoryjność procesu oznacza, że w założeniu

---

gdy sam model nie zachowuje wszelkich cech idealnej kontrydiktoryjności, w tym także pełnej równości uprawnień i obowiązków procesowych stron - H. Kuczyńska, dz. cyt., s. 134. Autorka dodaje też, że: „Jeśliby rozumieć zasadę kontrydiktoryjności na sposób anglosaski i absolutystyczny, to niewątpliwie należałoby dojść do wniosku, że nie obowiązuje ona w systemie kontynentalnego procesu. Lektura poglądów doktryny na temat zasady kontrydiktoryjności przekonuje, że zasada kontrydiktoryjności w procesie kontynentalnym nie obowiązuje nigdy w pełni i mamy do czynienia zawsze z kontrydiktoryjnością ograniczoną” - tamże, s. 137. Podobnie K. Zgryzek - „W procesie karnym typu europejskiego, kontynentalnego, dyrektywa wynikająca z zasady kontrydiktoryjności, a w szczególności założenie, że proces karny jest konstrukcją sporu między równouprawnionymi podmiotami, nie może się w pełni urzeczywistniać w całym jego przebiegu” - K. Zgryzek [w:] J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019, s. 119.

<sup>242</sup> Trafnie K. Zgryzek zaznacza, że zasada kontrydiktoryjności nazywana też niekiedy zasadą sporności, stanowi obok zasady skargowości najważniejszy czynnik decydujący o ukształtowaniu modelu procesu. Tamże, s. 119.

<sup>243</sup> Zob. wyroki TK: z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01; z dnia 20 grudnia 2007 r., P 39/06; z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02: „Proces karny jest ze swej istoty kontrydiktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem”. Co do związków zasady kontrydiktoryjności z art. 6 EKPC należy przede wszystkim wskazać na orzeczenie ETPC z 27 października 1993 r., w sprawie *Dombo Beheer B. V. v. Holandia*, skarga nr 14448/88, w którym Trybunał podkreśla, że prawo do rzetelnego procesu sądowego wymaga, aby każda ze stron w postępowaniu karnym mogła przedstawić w należyty sposób swoją sprawę sądowi, w warunkach, które nie stawiają jej w wyraźnie niekorzystnej sytuacji wobec strony przeciwnej (por. też orzeczenie ETPC z dnia 23 października 1996 r., w sprawie *Ankerl v. Szwajcaria*, skarga nr 17748/91; zob. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 176; por. też S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 291-293.

proces powinien być walką równoprawnych stron, które mają ustawowe prawo do prowadzenia sporu przed bezstronnym sądem. Dla podmiotów uwikłanych w konflikt i zainteresowanych w rozstrzygnięciu procesu kontradiktoryjność umożliwia walkę o swoje prawa i interesy oraz korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sporu<sup>244</sup>. Podkreśla się również, że „jest oczywiste, że sporność nie może oznaczać fikcji, lecz powinna być cechą rzeczywistego konfliktu polegającego na sprzeczności interesów. Strona uwikłana w tym konflikcie powinna być bezpośrednio zainteresowana treścią rozstrzygnięcia i ma prawo walczyć z przeciwnikiem o to, aby było ono dla niej najkorzystniejsze”<sup>245</sup>. Z drugiej wszakże strony w postępowaniu karnym dyrektywa ta nabiera dodatkowego znaczenia, ze względu na publiczny czy też lepiej – społeczny wymiar sporu sądowego, w którego zasadniczej formie strony nie reprezentują tylko własnych partykularnych interesów, ale realizowany musi być – i to przede wszystkim – interes społeczny, który najogólniej można by sprowadzić do zaspokojenia potrzeby sprawiedliwości. Zarówno przedmiot postępowania, jakim jest rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej jednostki, jak i specyfika układu stron: jednostka – państwo, oraz nakładanie się na siebie interesu czysto osobistego jednostki w uniknięciu czy przynajmniej umniejszeniu grożących jej konsekwencji prawnych z interesem już ogólnospołecznym w respektowaniu jej prawa do obrony, a także inną postacią interesu, znowu o walorze społecznym, generalnym – w postaci trafności represji, rodzi szczególny stosunek napięcia. Tym samym w postępowaniu karnym uwidoczniony zostaje konflikt, którego rozwiązywanie musi przebiegać wedle reguł zarówno aksjologicznej, jak i prakseologicznej optymalizacji. Ogólnie zaaprobowanym kluczem staje się wówczas kontradiktoryjność – właśnie jako pewien model optymalizacyjny<sup>246</sup>.

Pogłębienie refleksji nad istotą konfliktu w procesie karnym, stanowiącą zresztą jeden z aktualniejszych obszarów dociekań procesualistyk<sup>247</sup>,

<sup>244</sup> J. Skorupka [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2022, s. 173.

<sup>245</sup> K. Zgryzek, dz. cyt., s. 120.

<sup>246</sup> „Prowadzenie postępowania w formie sporu stron dobrze oddaje istotę przestępstwa jako konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym z jednej strony oraz oskarżonym a państwem (reprezentowanym przez oskarżyciela publicznego)”. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, dz. cyt., s. 176.

<sup>247</sup> Zob. P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 128 i nn.

pozwała jednakże wyróżnić inne jeszcze, niż związane z kontrydiktoryjnością, kierunki prowadzenia sporów. Modelowanie rozwiązań procesowych w tym zakresie staje się tym samym współwyznaczone przez podejście konsensualne, a da się nawet – o czym będzie jeszcze mowa – dostrzec również pewne przejawy kierunku polubowno-mediacyjnego. W warunkach nieustannie zachodzących zmian społecznych, dynamicznego rozwoju i specjalizacji poszczególnych dziedzin, dochodzi bowiem do zdynamizowania wzrostu złożoności i multiplikacji rodzajów konfliktów. Żadna procedura nie jest już zatem procedurą jednego typu konfliktu. Co więcej, trafnie zastrzega się, że „trudno oczekiwać, iż możliwe jest znalezienie sposobu, inaczej – stworzenie procedury, która będzie idealna dla wszystkich tego typu zdarzeń. Odpowiedzią jest swoisty pluralizm form i sposobów”<sup>248</sup>. Zmiany te są zresztą wprost związane z teorią społeczeństwa aktywnego i teorią komunikacyjną działań społecznych<sup>249</sup>. Komunikacja pełni szczególną funkcję właśnie w procesie rozwiązywania konfliktów, co wynika z interakcyjności sytuacji konfliktowych. To tzw. komunikacyjny zwrot w socjologii prawa doprowadził do wykształcenia się interakcjonistycznego paradygmatu społeczeństwa oraz przekonania o podmiotowym charakterze interakcji społecznych, co trwale naznaczyło z kolei podejście do kształtowania instytucji prawnych<sup>250</sup>, z interesującej nas zarazem perspektywy – stanowiąc zasadniczy bodziec zmian prywatyzacyjnych. Zgodne z kierunkiem tych zmian jest zatem zbudowanie postępowania karnego jako adekwatnej struktury komunikacyjnej. Mając jednak na uwadze wcześniej wskazaną niejednorodność konfliktów, jakie w owym postępowaniu będą rozwiązywane i rozstrzygane, należy bliżej przeanalizować ich rodzaje i – w związku z tym – możliwość zastosowania do nich określonych rodzajów komunikacji i zasad rządzących dyskursem. W tej próbie systematyzacji kierować się można bowiem założeniem, że pełne urzeczywistnienie dyskursu wraz z osiągnięciem konsensu, jako jego efektem, da się bezpośrednio utożsamiać z czystą postacią „cywilistycznej”/ „prywatnoprawnej” konstrukcji procedury. Im bardziej jednak zbliżać

<sup>248</sup> A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 17.

<sup>249</sup> Tamże.

<sup>250</sup> Zob. W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na perspektywę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012, s. 77.

się będziemy do zasadniczego przebiegu procedowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednostki, tym owe elementy dyskursywne w strukturze komunikacyjnej procesu będą słabsze, co oczywiście nie oznacza jednak, że w ogóle nie wystąpią<sup>251</sup>. Przyjmując kolejne stopnie tak rozumianej prywatyzacji w odniesieniu do uwarunkowań sporu i pozycji jego uczestników, można zarówno próbować znaleźć odpowiedź na pytanie, jak dalece da się wprowadzić modyfikacje zbliżające zasadnicze postępowanie sądowe do warunków dyskursu oraz czy dalsze „ucywilnianie” procedury jest już możliwe wyłącznie poprzez wprowadzanie obok wspomnianej konstrukcji modeli alternatywnych, odnoszących się do innych typów konfliktów i w znacznie większym stopniu dyskursywnych.

Tak określony punkt wyjścia wymaga jednak poczynienia pewnych rekapitulacji co do samego rozumienia pojęć sporu oraz konfliktu i odpowiednio: rozwiązywania a rozstrzygania. Na gruncie teorii prawa spór definiuje się jako sytuację, w której jedna ze stron występuje z twierdzeniem, roszczeniem, żądaniem czy skargą kwestionowaną przez drugą stronę<sup>252</sup>. Pojęcie konfliktu stanowi natomiast zasadniczy przedmiot badań nauk społecznych, jako złożony oraz dynamiczny proces interakcji, u którego podstaw znajdują się sprzeczne interesy stron. Spór zgodnie z powyższym socjologicznym ujęciem stanowiłby zatem jedynie etap konfliktu, ten zresztą, w którym dochodzi do manifestacji sprzeczności, gdyż powstaje on na skutek eskalacji i zakomunikowania konfliktu innej osobie<sup>253</sup>. Rozwiązanie sporu oraz związanego z nim konfliktu przedstawia sobą te wszystkie

<sup>251</sup> Należy raczej się zgodzić, że aksjologia współczesnego procesu karnego (znajdująca odzwierciedlenie choćby w unormowaniach konstytucyjnych i konwencyjnych) przekreśla powrót do historycznej postaci procesu inkwizycyjnego. Wprowadzenie zaś modelu inkwizycyjnego oparte jest na założeniu kompensacji zredukowanej samodzielności procesowej stron przez rozbudowany system ochrony ich praw – zob. szerzej P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt. Jest to jednak twierdzenie o tyle prawdziwe, o ile utrzymamy ową społeczną zgodę co do wyznawanych wartości, lub nie zostaną one siłą zmienione z uwagi na doraźne potrzeby polityczne.

<sup>252</sup> L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 12.

<sup>253</sup> J. Kurczewski, *Spór i sądy*, Warszawa 1982, s. 51-52; zob. też J. Sztumski, *Konflikt społeczny*, Katowice 1987, s. 104; M. Magoska, *Spoleczno-kulturowe podłoże konfliktów prawnych*, Wrocław 1991, s. 11 i nn. Należy zaznaczyć, że szersze niż „spór” znaczenie terminu „konflikt” pozwala też na odróżnienie samego stanu istnienia sprzeczności od sytuacji podjęcia działań – A. Jakubiak-Mirończuk, dz. cyt., s. 83.

działania, które w sposób niewładczy zapewnić mają trwałą lub czasową eliminację sporu. Różnica z pojęciem rozstrzygnięcia sporu staje się lepiej widoczna, gdy uzmysłowimy sobie, że ten ostatni termin wcale nie musi wiązać się ani z brakiem władczości, ani z uzgodnieniem przeciwstawnych interesów. Oznacza on bowiem proces arbitralnego podjęcia decyzji kończącej spór przez osobę trzecią. Podsumowując, rozstrzygnięcie ma podstawę w faktach i jest chronologicznie ukierunkowane na przeszłość i teraźniejszość, obowiązuje w nim paradygmat „wygranej/przegranej”, zaś decyzja i kontrola są heterogeniczne – pochodzą z zewnątrz. Podstawą rozwiązania są dążenia i interesy samych stron zorientowane prospektywnie, kontrola pozostaje w gestii stron, a decyzja ma charakter autonomiczny, strategia działań nie opiera się już na wzorcu „ja wygrywam, ty przegrywasz”, lecz dążeniu do naprawienia/zachowania relacji, opracowania porozumienia i tym samym zbliżenia się do „podwójnej wygranej”<sup>254</sup>. Teoria i praktyka rozwiązywania sporów skupiają się na kwestiach dyskursu oraz formułowaniu zasad, narzędzi i technik. Zastrzega się przy tym, że powyższe wymaga multidyscyplinarnego podejścia, uwzględniającego refleksję filozoficzną, socjologiczną, a nawet polityczną. W rozważaniach systemowych przyjmuje się natomiast następującą klasyfikację<sup>255</sup> zasadniczych trybów rozwiązywania konfliktów charakterystycznych dla porządków prawnych: trybu kontraktowego, mediacyjno-koncyliacyjnego, arbitrażowego oraz adjudykacyjnego. Tryb kontraktowy i adjudykacyjny stanowią typy o tyle skrajne, że zachodzą pomiędzy nimi najpoważniejsze różnice. Ten pierwszy jest formą bezpośrednią, w której rozstrzygnięcie następuje w drodze porozumienia, bez udziału osób trzecich, strony zaś są autonomiczne w wyborze reguł i procedury. arbitra, jego władczymi uprawnieniami i możliwością przymusowego wykonania rozstrzygnięć. Przeciwnie założenia charakteryzują tryb adjudykacyjny, w którym spór toczy się przed z góry wybraną osobą, działającą na podstawie ustalonych reguł i procedur. Wydana decyzja ma charakter władczy, a sam model

<sup>254</sup> Szerzej A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 23; M. Araszkiewicz, K. Płaszka, *Pojęcie alternatywnego rozwiązywania sporów*, [w:] K. Płaszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękała (red.), *Mediacja. Teorie, normy praktyka*, Warszawa 2017, s. 129 i nn.

<sup>255</sup> Opiera się ona na następujących kryteriach: stopnia sformalizowania procedur, liczby i statusu osób zaangażowanych i ewentualnych uprawnień władczych.

jest ściśle sformalizowany i zinstytucjonalizowany, odpowiadając zresztą zasadniczej postaci procesu sądowego. Pomiędzy dwoma powyższymi wyróżnia się jeszcze tryb mediacyjno-koncyliacyjny (strony zachowują swobodę co do zasad i procedury oraz wybierają bezstronnego mediatora, pozbawionego wszakże uprawnień władczych) oraz tryb arbitrażowy (arbiter jest już tu wyposażony w uprawnienia władcze, choć jego wybór, podobnie jak wybór reguł postępowania pozostawione są swobodnemu uznaniu stron). Już ściśle w kontekście procesu karnego Paweł Wiliński proponuje odróżnienie następujących trzech zasadniczych modeli rozwiązywania konfliktu opartych na: 1) walce procesowej i konfrontacji odpowiadających formie konfrontacyjno-punitywnej, 2) metodzie konsensualnej oraz 3) metodzie koncyliacyjnej, bazującej na mechanizmach mediacyjnych<sup>256</sup>. Modele konsensualny i koncyliacyjny odnoszą się do takich rozwiązań procesowych jak właśnie porozumienia procesowe oraz instrumenty kompensacyjne i mediacja<sup>257</sup>. Zasadniczy przebieg rozstrzygania konfliktu karnoprawnego to nadal jednak forma konfrontacyjno-punitywna (dlatego też zwana klasyczną), związana z nieuchronną sprzecznością interesów procesowych, karą jako zaspokojeniem społecznej potrzeby sprawiedliwości oraz najpełniejszą realizacją władzy karania państwa<sup>258</sup>, obejmująca inkwizycyjną bądź kontradyktoryjną formą zorganizowania procesu karnego. Koncentrując się na tej ostatniej, warto wskazać na postrzeganie samego celu postępowania w kontekście „zapewnienie stronom możliwości przedstawienia prawdziwości własnego stanowiska – trafności oskarżenia oraz słuszności stanowiska obrony. Zadaniem sądu jest rozstrzygnięcie sprawy i wydanie wyroku, a ustalenie prawdy odbywa się poprzez weryfikację przedstawianych przez strony dowodów”<sup>259</sup>.

<sup>256</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 244. Stosownie również do trzech podstawowych modeli rozstrzygania konfliktu przez prawo karne, tj.: 1) formy konfrontacyjno-punitywnej; 2) formy konsensualnej, 3) formy kompensacyjnej – zob. szczegółową charakterystykę – tamże, s. 217 i nn.

<sup>257</sup> Będą one zresztą przedmiotem szczegółowszych rozważań w kolejnych rozdziałach.

<sup>258</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 218: „Nazywamy ją formą klasyczną, ponieważ dominuje współcześnie w myśleniu o prawie karnym i kształtowaniu sposobu rozstrzygania konfliktu. Nazywamy ją także formą imperatywną, ponieważ stanowi najsilniejszy ze wszystkich form wyraz dominacji władzy państwowej nad jednostką”.

<sup>259</sup> Tamże, s. 228. Z zastrzeżeniem jednak różnych wzorów roli sądu – od niez zaangażowanego obserwatora oceniającego, czuwającego nad przebiegiem postępowania



Ponieważ proces karny stanowi jednak również procedurę społeczną, jego kształt powinien być równocześnie oceniany z perspektywy spełniania wymogów optymalizacyjnych modelu dyskursywnego, zwłaszcza gdy chcemy odpowiedzieć sobie na pytanie, jaka jego postać modelowa jest najmocniej podatna na „ucywilnienie”. Na pierwszy rzut oka zresztą wspomniane dwa kierunki modelowania: kontradiktoryjność i dyskursywność zdają się jednak rozmijać, czego nie można już powiedzieć o konsensualizmie, a zwłaszcza koncyliacyjności<sup>260</sup>. Nawiązując do koncepcji działania komunikacyjnego J. Habermasa, przywołać należy dwa zasadniczo przeciwstawne modele komunikacji, do których można odnieść powyżej wspomnianą kontradiktoryjność procesu. Pierwszy, to model celowo-racjonalny, w którym wyróżnia się dwa typy działań: strategiczne i instrumentalne. Drugim natomiast pozostaje właściwy model komunikacyjny<sup>261</sup>. Zwraca się uwagę, że „podstawą teoretycznego określenia działania komunikacyjnego jest właśnie przeciwstawienie go działaniu celowo-racjonalnemu [strategicznemu], opierające się na założeniu, że działanie społeczne można klasyfikować według tego, czy działający orientują się na założony cel, czy też na osiągnięcie porozumienia, przy czym sami działający powinni intuicyjnie mieć tę wiedzę”<sup>262</sup>. To aktywność strategiczną charakteryzuje traktowanie przedmiotu działania jako środka do osiągnięcia zamierzonego celu, a nie jako celu samego w sobie, to zaś wiąże się z takim manipulowaniem uczestnikami komunikacji, by narzucić im własne racje czy też skłonić do przyjęcia określonej postawy. Nastawienie tego rodzaju działania na inne podmioty implikuje przede wszystkim takie organizowanie ich stosunku do świata zewnętrznego oraz do siebie nawzajem, jakie opiera się na instrumentalnym wykorzystaniu. Działanie strategiczne jest zatem

---

i ferującego rozstrzygnięcie, po różne stopnie aktywności w zakresie inicjatywy dowodowej i przeprowadzania dowodów.

<sup>260</sup> Stąd tradycyjne odnoszenie modelu dyskursywny w procedurze karnej do konsensualizmu, a nie kontradiktoryjności.

<sup>261</sup> Nie wdając się w pełną typologię modeli, dla potrzeb dalszych rozważań poprzestać można jedynie na dystynkcji między tymi dwoma podstawowymi i najbardziej reprezentatywnymi rodzajami.

<sup>262</sup> K. Stasiuk, *Krytyka kultury jako krytyka komunikacji. Pomiędzy działaniem komunikacyjnym, dyskursem a kulturą masową*, Wrocław 2003, s. 49.

warunkowane szczególnie dla siebie racjonalnością ukierunkowaną na osiągnięcie przez dany podmiot wiedzy lub na skłonienie pozostałych interlokutorów do zachowania użytecznego z punktu widzenia przyjętych przez niego zamierzeń. Jako takie podlega zaś jedynie kryteriom wyboru najskuteczniejszych środków do osiągnięcia danego celu oraz wzajemnej spójności owych środków<sup>263</sup>.

Z dość oczywistych powodów w demokratycznym państwie prawa przyporządkowanie procesu karnego kategoriom tak pojętej racjonalności strategicznej jawi się niedopuszczalnym. Uczestnik postępowania nie może bowiem w szczególności stać się dla szeroko rozumianego aparatu państwowego, w którego gestii pozostaje forma postępowania, środkiem do realizacji celu, nawet gdyby cel ten miał mieć *in abstracto* tak niepodważalną i ogólnospołeczną doniosłość jak przykładowo: prawda, ochrona porządku i obowiązywania prawa czy merytoryczna słuszność rozstrzygnięcia. Jest to tym bardziej warte podkreślenia, że właśnie ta właściwość wskazywana jest niejednokrotnie jako podstawa odróżnienia prawa cywilnego od prawa publicznego, mającego przedstawiać sobą „zespół dyrektyw instrumentalnych służących do skutecznej realizacji założonych celów społecznych” i sprowadzanego do „techniki racjonalnego – czyli opartego na wiedzy empirycznej i logicznej – sterowania i zarządzania procesami społecznymi”<sup>264</sup>. Należy pamiętać, że o ile poszczególne strony mogą i nawet w praktyce będą realizować pewną strategię działania, obliczoną na przeforsowanie właściwego dla ich roli stanowiska czy interesu, to postać ich działań nigdy nie przybierze skrajnie

---

<sup>263</sup> Trafnie zwraca się uwagę na pokrewieństwo tego modelu działania ze strategią gry. „Tym, co różni działanie strategiczne od instrumentalnego, jest jego charakter społeczny: tu podmiot działający z zamierzeniem osiągnięcia swojego celu musi wziąć pod uwagę istnienie racjonalnego partnera, na decyzje którego próbuje wywrzeć wpływ, sprawiając, by działał zgodnie z założonym przez niego (działającego) celem. Racjonalność tego typu działania jest racjonalnością gry strategicznej, której podstawą są: gracze jako suwerenne jednostki zmierzające do osiągnięcia swych celów, reguły gry, strategie oraz rezultaty końcowe. Zasadnicza różnica między racjonalnością działania instrumentalnego a strategicznego polega więc na tym, że w drugim wypadku chodzi więc nie tyle o wybór pojedynczych, jak najbardziej skutecznych posunięć, ile całej strategii działania” – K. Stasiuk, *Krytyka kultury...*, s. 50–51.

<sup>264</sup> J. Helios, *Prawo prywatne...*, dz. cyt., s. 44 i nn.

instrumentalnego podejścia aktywności strategicznej<sup>265</sup>. Zatem wymienione wcześniej cele ogólnospołeczne zarówno nie mogą stać się pretekstem dla usprawiedliwienia manipulacji w komunikacji karnoprocesowej, jak i w istocie dla takich wypaczeń dyskursu stają się najskuteczniejszą blokadą. Także celowość aktywności strategicznej ogranicza się wyłącznie do celów fragmentarycznych, odbiegających tym samym od zasadniczych celów procesu. Swoiste zaś dla ujęcia strategicznego „uprzedmiotowienie” podmiotu dyskursu wydaje się zaś ostatecznie przekreślać możliwość odnoszenia go do jakiegokolwiek akceptowalnego modelu procedury karnej.

Przeciwieństwo modelu celowo-strategicznego stanowi model komunikacyjny. Już w tym momencie warto poczynić niezbędną dla dalszych analiz uwagę, że sporność roszczeń czy sam stan konfliktu pozostawać muszą na płaszczyźnie działań komunikacyjnych rozpatrywane jedynie jako punkt wyjścia dla samego powstania sytuacji komunikacji, nie przesądzając jeszcze o przyporządkowaniu danej aktywności do jednego z wymienionych modeli<sup>266</sup>. Działanie komunikacyjne w swej najczystszej postaci – celowo określanej przez J. Habermasa jako idealna<sup>267</sup> – obejmuje taki rodzaj interakcji, w której uczestnicy prawdziwie i szczerze formułują swoje intencje, jedynym zaś celem nie jest skuteczność, ta bowiem jest miarą racjonalności modelu strategicznego, ale osiągnięcie konsensu, czyli racjonalnej zgody. Chodzi o wszelkie akty kooperacyjne, przy pełnej dobrowolności i braku przymusu zwrócone nie na realizację indywidualnych celów, ale ku dialogowości, otwarciu na innego oraz wzajemnej orientacji na porozumienie<sup>268</sup>. W działaniu komunikacyjnym „uczestnicy w zgodnej

<sup>265</sup> Lub też trafniej z rudymenarnych względów gwarancyjnych przyjąć takiego podejścia – przynajmniej gdy odnosimy się do rozwiązań modelowych – nie może.

<sup>266</sup> Przeciwności czy sporność nie mogą zatem być traktowane jako czynnik determinujący rodzaj działań komunikacyjnych. Ponadto również próba przekonania do swojego stanowiska, charakteryzująca zachowania podejmowane przez uczestników komunikacji, właściwa jest każdemu aktowi komunikacji. Przy wyróżnianiu obu modeli istotny jest raczej sposób podejścia do owego przekonania do własnej racji, jako celu samego w sobie czy jako podstawy do wypracowania dającego się zaakceptować przez wszystkich uczestników rezultatu komunikacji.

<sup>267</sup> *Ideale Sprechsituation* – idealna sytuacji porozumienia się językowego, idealna sytuacja mowy.

<sup>268</sup> „Uczestniczący w wymianie argumentów muszą powszechnie zakładać, że – z racji właściwości, które można opisać czysto formalnie – struktura ich komunikowania się

współpracy zmierzają do realizowania swoich planów na podstawie wspólnej definicji sytuacji”<sup>269</sup>. Należy wobec tego jednak z całą stanowczością podkreślić, że również model działania komunikacyjnego jest modelem celowościowym, nastawionym nie wyłącznie na sam akt komunikacji, ale na realizację dzięki niemu określonych rezultatów, koordynację działań i dojście do danego celu<sup>270</sup>. Pełne urzeczywistnienie powyższych cech możliwe jest ponadto wyłącznie w układzie wzorcowym i wpisane pozostaje w założenia tzw. „idealnej sytuacji porozumienia się językowego czy też idealnej sytuacji mowy”<sup>271</sup>. Sam J. Habermas zastrzega nawet, że jeżeli aspekty mówienia operującego argumentami postrzega się jako proces, to jedynie mówić możemy o zbliżaniu się do sytuacji idealnej<sup>272</sup>.

wyklucza wszelki przymus (czy to z zewnątrz oddziałujący na proces dochodzenia do porozumienia, czy też wypływający z samego tego procesu) poza przymusem ze strony lepszego argumentu”. Dla Habermasa oznacza to „wyłączenie wszelkich innych motywacji poza kooperatywnym poszukiwaniem prawdy”. Sam przy tym zaznacza, że „patrząc z tej perspektywy argumentowanie można pojmować, jako zwróconą refleksywnie kontynuację działania ukierunkowanego na porozumienie przy użyciu innych środków”; J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Tom 1: Racjonalność działania a racjonalność społeczna*, przekład A.M. Kaniowski, Warszawa 1999, s. 59.

<sup>269</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Tom 2: Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego*, przekład A.M. Kaniowski, Warszawa 2002, s. 225.

<sup>270</sup> Jak zauważa T. Maślanka – struktura celowościowa wpisana w działanie teleologiczne jest realizowana we wszystkich modelach działania, włączając w to działanie komunikacyjne. T. Maślanka, *Racjonalność i komunikacja. Filozoficzne podstawy teorii społecznej Jürgena Habermasa*, Warszawa 2011, s. 99.

<sup>271</sup> Idealna sytuacja komunikacyjna charakteryzowana jest przez cztery warunki: 1) używanie komunikacyjnych aktów mowy powodujące, że w każdym czasie może zostać zapoczątkowana dyskusja opierająca się na zgłaszaniu tez i antytez, pytań i odpowiedziach itp.; 2) tematyzacja i krytyka wszelkich przedwyobrażeń, czyli używanie wszelkich środków komunikacyjnych do podniesienia roszczeń ważnościowych; 3) wyrażanie prawdziwych odczuć, wrażeń i emocji (warunek prawdziwości, szczerości); 4) brak przymusu, wyrażający się w zasadzie przewagi lepszego argumentu i przysługiwanie każdemu prawa do krytyki oraz odpierania argumentacji innych uczestników. Idealna sytuacja komunikacyjna może nawet pozostać względem rzeczywistego przebiegu aktów komunikacyjnych kontrfaktyczna, ale aby dążyć przynajmniej do realizacji warunków racjonalności komunikacyjnej, musi być ona antycypowana przez strony komunikacji.

<sup>272</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Tom 1...*, dz. cyt., s. 58. Por. tamże, s. 89: „(...) tylko w dyskursie praktycznym, teoretycznym i eksplikującym muszą uczestniczący w argumentowaniu wychodzić z (często kontrfaktycznego) założenia,

Idealna sytuacja dyskursu, przy podejściu uwzględniającym maksymalne napięcie wszystkich jej elementów, stanowić może zatem pewien punkt odniesienia, wyznacznik tendencji, a nie rzeczywisty wymóg, tym bardziej wobec realiów komunikacji karnoprocesowej. Na poziomie realności oczekiwania istotna jest natomiast rola, jaką J. Habermas przypisuje uczciwości we wzajemnych interakcjach komunikacyjnych. Owa uczciwość wydaje się zaś mieć zasadnicze znaczenie dla dalszych rozważań o aplikowalności modelu dyskursywnego do modelu postępowania karnego i jego użyteczności dla wyznaczania jego standardów. W modelu dyskursu największy nacisk zostaje położony na możliwość artykułowania swych interesów przez wszystkich uczestników oraz uzasadnianie ich twierdzeń poprzez odwoływanie się do argumentów. Z tego względu działanie komunikacyjne zostaje ściśle sprzężone z Habermasowską teorią argumentacji: „Argumentacją nazywamy ten typ mówienia, w wypadku którego uczestnicy tematyzują sporne roszczenia ważnościowe oraz próbują za pomocą argumentów im zadośćuczynić bądź je skrytykować. Argument zawiera racje systematycznie powiązane z ekspresją danego roszczenia ważnościowego. (...) miarą »mocy« argumentu jest w danym kontekście trafność racji, unaocznia się ona w tym, czy argument może przekonać uczestników dyskursu, tzn. motywować do przystania na dane roszczenie ważnościowe”<sup>273</sup>. Należy w tym miejscu wyjaśnić, co rozumiane jest właśnie przez owe roszczenia ważnościowe. Otóż najogólniej w roszczeniu ważnościowym można zauważyć ekspresję swoich stanowisk czy interesów wyrażoną przez uczestników. Ponieważ wymiana tych opozycyjnych twierdzeń przebiega jednak w warunkach (postulatywnej) gotowości do osiągnięcia jakiegoś porozumienia, a przynajmniej w warunkach zaakceptowania pewnych uczciwych reguł dyskursu i równości wzajemnej wobec tych reguł, to korzystają one właśnie z mocy uznania roszczenia co do swej ważności<sup>274</sup>. Habermas zakłada, że prowadzenie dyskursu

---

iż w dostatecznie przybliżonym stopniu spełnione są warunki idealnej sytuacji językowego porozumiewania się”.

<sup>273</sup> Tamże, s. 46.

<sup>274</sup> „Dochodzenie do porozumienia funkcjonuje jako mechanizm koordynacji działań tylko w ten sposób, że uczestnicy interakcji zgadzają się co do postulowanej (*beanspruchte*) prawomocności swych ekspresji, tzn. intersubiektywnie uznają wzajemnie podnoszone roszczenia ważnościowe. Mówiący zgłasza poddawalne krytyce rosz-

powinno opierać się na dokładnie trzech roszczeniach ważnościowych, a mianowicie roszczeniu do tego, że:

- wydany sąd jest prawdziwy (bądź, że rzeczywiście spełnione są założenia co do istnienia wspomnianej jedynie zawartości propozycyjalnej);
- akt językowy jest – zważywszy na obowiązujący kontekst normatywny – słuszny (bądź, że sam kontekst normatywny, któremu ma on czynić zadość, jest prawowity);
- manifestowana intencja mówiącego jest zamierzona tak, jak została wyrażona<sup>275</sup>.

Jak się podkreśla, w przypadku działania komunikacyjnego jego uczestnicy dokonują uzasadnienia swoich wypowiedzi z punktu widzenia prawdziwości, szczerości, a także normatywnej słuszności, co oznacza wskazanie normatywnej podstawy, na której się one opierają<sup>276</sup>. Roszczenia ważnościowe formują zatem ramy wspomnianej uczciwości aktu komunikacyjnego – uczciwości, która wszak pozostaje także podstawowym znamieniem współczesnego procesu karnego podległego zasadzietelności<sup>277</sup>. Już to pozwala na poszukiwanie punktów stycznych między ujęciem dyskursywnym postępowania a rozwiązywaniem konfliktu prawnokarnego.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że działanie komunikacyjne i jego racjonalność uwarunkowane są czterema dalszymi założeniami co do: wzajemnej symetrii partnerów, ich zasobu wiedzy, dialogowości w samych

---

czenie, ustosunkowując się swą ekspresją do przynajmniej jednego ze »światów« oraz wykorzystując przy tym okoliczność, iż ta relacja między aktorem a światem z zasady podlega obiektywnemu osądowi, po to, aby wezwać drugą stronę (*seines Gegenübers*) do zajęcia racjonalnie umotywowanego stanowiska”; tamże, s. 186.

<sup>275</sup> Tamże, s. 187.

<sup>276</sup> R. Wonicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 105.

<sup>277</sup> Należy uznać za P. Wilińskiego, że tzw. zasada rzetelnego procesu karnego nie stanowi o celu postępowania, ale właśnie o jego metodzie, zob. P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] A. Garecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model postępowania karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 399 i nn.; tenże, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 90–91.

aktach ekspresji oraz uzasadnialności tych aktów. Każdy kompetentny użytkownik języka musi zakładać, że powyższe przesłanki są w stopniu dostatecznym spełnione, o ile w ogóle myśli on o przystąpieniu do argumentowania. Jeżeli roszczenia, które są zawarte w wypowiedziach, nie są akcentowane przez uczestników komunikacji, mamy do czynienia z sytuacją dyskursu, zakładającego przyjęcie idealnej sytuacji komunikacyjnej. Tylko wtedy bowiem jest możliwy spór o prawdziwość danych faktów (taką sytuację J. Habermas określa mianem dyskursu teoretycznego) bądź spór o słuszność wskazanych norm (a więc – według niemieckiego filozofa – przypadek dyskursu praktycznego<sup>278</sup>). W warunkach dyskursu rozstrzygnięte zostają roszczenia ważnościowe, których nie obejmuje pierwotna zgoda podmiotów uczestniczących<sup>279</sup>. Symetria i zasób wiedzy stanowią uwarunkowania o tyle tradycyjne, co dość oczywiste w modelu zakładającym dyskurs z orientacją na porozumienie. Szczególnie istotne wydają się jednak pozostałe przesłanki dialogowości i uzasadnialności, czyli z jednej strony w ogóle dopuszczenie do możliwości nawiązywania dialogu i gotowość do jego prowadzenia (tu zaś następuje ściśle zespolenie z wymienionym wcześniej warunkiem symetrii), z drugiej zaś gwarantujące jego prawidłowy przebieg motywowanie zgłaszanych twierdzeń, pozwalających na spełnienie warunku wiedzy i czyniące założenie porozumienia przynajmniej możliwym do zrealizowania. Jest zupełnie oczywiste, że w idealnej sytuacji komunikacyjnej wykluczone jest stosowanie przymusu, „wygrać” bowiem ma nie siła, lecz lepiej uzasadniona argumentacja: „Uczestniczący w wymianie argumentów muszą powszechnie zakładać, że – z racji właściwości, które można opisać czysto formalnie – struktura ich komunikowania się wyklucza wszelki przymus (czy to z zewnątrz oddziałujący na proces dochodzenia do porozumienia, czy też wypływający z samego tego procesu) poza przymusem ze strony lepszego argumentu”<sup>280</sup>. U J. Habermasa konsens musi być oparty na uzasadnieniu. „Miarą zaś racjonalności tych, którzy uczestniczą w praktyce komunikacyjnej jest to, czy w stosownych okolicznościach potrafiliby uzasadnić swe ekspresje”

<sup>278</sup> Stosowana przez Habermasa terminologia nawiązuje do filozofii Kantowskiej, w której sądy w odniesieniu do zjawisk wydawał rozum teoretyczny, a w odniesieniu do norm – rozum praktyczny.

<sup>279</sup> R. Wonicki, dz. cyt., s. 106.

<sup>280</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Tom 1...*, dz. cyt., s. 59.

sama zaś uzasadnialność odpowiada po stronie uczestników dyskursu „gotowości do wystawienia się na krytykę i prawidłowego uczestniczenia w razie potrzeby w wymianie argumentów”<sup>281</sup>. Poza brakiem przymusu warunkiem dyskursu jest równość szans i równoprawny dostęp do argumentacji, oznaczający symetryczny w nim udział podmiotów toczących spór<sup>282</sup>. W swej teorii J. Habermas skupia się na regułach dyskursu, których charakter jest proceduralny i które doprowadzić mają do konsensusu. To racjonalna procedura warunkuje bowiem sprawiedliwość rozstrzygnięcia w odniesieniu do roszczeń ważnościowych<sup>283</sup>. W przekonaniu Habermasa takie właśnie rozstrzygnięcie oparte jest na zasadach rozumu, a nie sile czy emocjach<sup>284</sup>.

Osiągnięcie konsensu w drodze komunikacji równorzędnych podmiotów może być oczywiście w pełni adekwatne dla modelu koncyliacyjno-mediacyjnego, najczęściej jednak – na co wskazuje zresztą sama zbieżność nazw – rozpatrywane jest w kontekście modelu konsensualnego właśnie. Maria Rogacka-Rzewnicka, gdy pisze o porozumieniach proce-

<sup>281</sup> Tamże, s. 46.

<sup>282</sup> J. Habermas, *Faktyczność...*, dz. cyt., s. 247–248.

<sup>283</sup> Por. R. Wonicki, dz. cyt., s. 107–108. Należy wskazać, że w kierunku jeszcze większego niż Habermas akcentowania proceduralnej strony dyskursu kieruje się R. Alexy, wyszczególniając szereg reguł rozstrzygnięcia, które dzieli na reguły ogólnego, praktycznego dyskursu argumentacyjnego oraz reguły dyskursu prawniczego. Alexy wierzy, że słuszność czy też racjonalność wypowiedzi ma związek z procedurą, w której wyniku zostały one sformułowane. Zatem kryterium, za pomocą którego będą weryfikowane wypowiedzi, wbudowane jest w proces ich formułowania. Żeby zaś zapewnić racjonalność dyskursu prawniczego, musi on być powiązany ogólnym dyskursem praktycznym. Innymi słowy: rozstrzygnięcie jest słuszne, jeżeli zapadło w racjonalnym dyskursie. Dlatego też teorię Alexy’ego wypada uznać za czysto formalną. Zob. M.M. Bieczyński, *Teoria dyskursu prawniczego w niemieckiej filozofii prawa*, Poznań–Opole 2010, s. 55–75; R. Alexy, *Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, translated by R. Adler and N. McCormick, Oxford University Press 2010, s. 177–295.

<sup>284</sup> Habermas wprowadza tu pojęcie „rozumu komunikacyjnego”, który umożliwia pewne orientowanie się na roszczenia ważnościowe; por. J. Habermas, *Faktyczność...*, dz. cyt., s. 18 i nn. To on wskazuje, że działający komunikacyjnie musi wysłuchiwać racji swych przeciwników i zarazem przedstawiać oraz uzasadniać racje własne, broniąc swojego stanowiska lub też stosownie do przebiegu wymiany racji je rewidując. Por. też A. Romaniuk, *Spółczesność i rozum. O filozofii prawa i demokracji Jürgena Habermasa*, Warszawa 2005, s. 60.



sowych, pojmując „ucywilenie” procesu w tym zakresie jako przekazywanie części przynajmniej kompetencji do decydowania i przebiegu i rezultacie procesu podmiotom niebędącym organom: „Dotychczas niepodzielnie publiczny proces karny ulega przeobrażeniom w kierunku ucywilenia, dzięki instytucjom powierzającym, w znacznym zakresie, prywatnym stronom postępowania zadania rozwiązanie sprawy karnej. Imperatywność procedur jest zastępowana środkami porozumiewania się uczestników procesu co do wyniku postępowania, w tym z udziałem oskarżyciela publicznego i sądu”<sup>285</sup>. Ponieważ wspomniane rozwiązania nadal pozostają jednak dopuszczalne na zasadzie pewnego uzupełnienia klasycznego, tj. konfrontacyjno-punitivego wzorca procedowania jako walki procesowej, szczególnie interesująca wydaje się kwestia skonfrontowania przesłanek dyskursu z wymienianymi w piśmiennictwie warunkami kontradiktoryjności procesu, stosownie do powszechnego przekonania, że to właśnie kontradiktoryjność przedstawia sobą „klasyczną metodę konfrontacyjną walki procesowej stron w warunkach procesowej równości, a zatem umożliwiającą dojście do realnego rozstrzygnięcia konfliktu wynikającego z przestępstwa”<sup>286</sup>. Warunki te najsyntetyczniej ujmowane są w postaci czterech wskazań szczegółowych, obejmujących: 1) istnienie stron procesowych; 2) rozdział funkcji procesowych między różne podmioty, 3) zasadę równości broni, 4) dyspozycyjność stron<sup>287</sup>. Nie trudno zaś tu dostrzec jedynie ograniczoną paralelność wyznaczników zarówno aktywności w procesie kontradiktoryjnym, jak i aktywności komunikacyjnej na poziomie dyskursu. Może ona zachodzić co do samej istoty

<sup>285</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *O zjawisku...*, dz. cyt., s. 248.

<sup>286</sup> P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2022, s. 313.

<sup>287</sup> K. Dudka, H. Paluszkiwicz, dz. cyt., s. 177. Por. też, w nieco innym ujęciu, cytowani wcześniej S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, dz. cyt., s. 291–293; nawiązując też do autorów, J. Skorupka wskazuje, że cztery warunki kontradiktoryjności dotyczą: 1) występowania przeciwstawnych sobie stron prowadzących spór oraz organu procesowego spór rozstrzygającego, umożliwiających rozdzielenie funkcji procesowych oskarżenia (ścigania), obrony i orzekania, 2) wiedzy stron, o co toczy się proces i o konsekwencjach, jakie z niego dla nich wynikają, 3) posiadania przez strony takich samych uprawnień, 4) posiadania przez strony możliwości wpływania swoim zachowaniem na przebieg i wynik procesu – J. Skorupka [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny...*, dz. cyt., s. 174.

sporności<sup>288</sup>. Dyskurs rodzi się ze sporności – polemiczność jest w nim niejako pierwotnym bodźcem uruchamiającym proces wymiany racji, przy wysuwaniu wzajemnych roszczeń ważnościowych. Nie ma chyba zatem żadnych wątpliwości, że to właśnie te instytucje i unormowania procesowe, które w pierwszej kolejności nastawione są na zapewnienie jak najpełniejszej polemiczności, stanowią pomost pomiędzy procedurą karną a dyskursem jako postulowanym kształtem sytuacji komunikacyjnej. Zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, że: „Paradoksalnie przeciwstawność interesów oskarżyciela i obrońcy charakteryzująca w pełni kontradiktoryjny model procesu karnego może okazać się najlepszą podstawą współdziałania oskarżenia i obrony w ramach procesu karnego, współdziałania, którego celem jest zachowanie reguł rządzących rzetelnym procesem karnym i doprowadzenia poprzez własną aktywność procesową do najkorzystniejszego – z punktu widzenia możliwych w świetle obowiązującego prawa – rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Ostatecznie zatem kontradiktoryjność [opierając się na odmienności celów oskarżenia i obrony – dop. D.G.] (...) zarazem gwarantuje współdziałanie rozumiane jako najpełniejszą realizację funkcji wymiaru sprawiedliwości”<sup>289</sup>. Model dyskursywny, jako nakierowany na konsens, zdecydowanie jednoznaczniej niż model kontradiktoryjny określa pozycję sądu. Nie może on – nawet subsydiarnie względem zasadniczej aktywności dowodowej stron – sam poszukiwać i przeprowadzać dowodów. Gdyby zachować pozycję sądu jako podmiotu wraz ze stronami ingerującego w przebieg procesu ar-

<sup>288</sup> Sporność określa w najbardziej podstawowy sposób istotę kontradiktoryjności. W zasadzie jednolicie definiuje się zasadę kontradiktoryjności, jako nieskodyfikowaną dyrektywę, zgodnie z którą proces jest prowadzony w formie sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. Por. podstawowe definicje zasady kontradiktoryjności (zasady sporności czy zasady spornego rozprawiania stron przed sądem): A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 171; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 254; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 265; P. Wiliński (red.), *Polski...*, dz. cyt., s. 314; C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 37; J. Skorupka (red.), *Proces karny...*, dz. cyt., s. 173; K. Dudka, H. Paluszkiwicz, dz. cyt., s. 176.

<sup>289</sup> P. Kardas, *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontradiktoryjności a możliwość współpracy*, [w:] J. Giezek (red.), *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych. Tom IV*, Warszawa 2011, s. 61–62.

gumentacyjnego, trzeba by również porzucić ułudę jego obiektywizmu i bezstronności, ponieważ już przystępując do dyskursu, musiałby on posiadać jakieś presupozycje słuszności danej racji i przynajmniej początkowo jej bronić<sup>290</sup>. Nie chodzi przy tym o same założenia gwarancyjne postulatu bezstronności, tak jak postrzegalibyśmy je z punktu widzenia zasad procesowych, ale o niedopuszczalność rzezonej roli sądu ze względu na założenia konstrukcyjne dyskursu. Ponieważ jednocześnie ten sam sąd ustalałby obowiązującą treść finalnej decyzji dotyczącej przedmiotu procesu, to ze względu na spójność koncepcji dyskursywnej albo byłby on uczestnikiem i wówczas nie miałby władzy samodzielnego formułowania rozstrzygnięcia, a jedynie współuczestniczyłby w wypracowywaniu konsensu na równi z innymi uczestnikami, albo nie byłby uczestnikiem, jego zaś funkcja mogłaby wówczas sprowadzać się do odczytania i potwierdzenia swoim autorytetem tej decyzji, co do której strony osiągnęły najdalej idącą zgodę<sup>291</sup>. W nakierowanym na konsens modelu dyskursywnym sędzia nie narzuca decyzji procesowej, gdyż to przeczyłoby istocie zmierzania do osiągnięcia porozumienia, ale ją odczytuje – odtwarza z wyniku starcia argumentacyjnego stron. Z drugiej jednak strony konsens jest także wyłącznie pewnym założeniem idealnym<sup>292</sup>. Sam Habermas stwierdza, że: „O dyskursach będę mówił tylko wówczas, kiedy sens roszczenia ważnościowego, z którego uczyniony został problem, zmusza uczestników – z racji konceptualnych – do zakładania, że racjonalnie

<sup>290</sup> Jak podsumowuje K. Zgryzek: „Należy jednak pamiętać, że każda aktywność dowodowa sądu ogranicza lub nawet eliminuje jego bezstronność, każdy bowiem dowód jest nacechowany wektorem interesu – na korzyść oskarżonego lub na jego niekorzyść” – K. Zgryzek, dz. cyt., s. 122.

<sup>291</sup> Podobnie zauważa J. Skorupka: „W sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny nie realizuje swojej podstawowej funkcji, sąd wyręcza go w tym kierując się nakazem dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością (...) co prawda sąd nie zastępuje oskarżyciela w popieraniu oskarżenia, niemniej »sprzyja« oskarżeniu przeprowadzając z urzędu dowody »korzystne« dla oskarżenia, a »niekorzystne« dla oskarżonego. Dowody istotne dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego mogą być zatem uzyskane w następstwie aktywności sądu, a nie aktywności oskarżyciela, a wcześniej organów ścigania. W takiej sytuacji sąd traci jednak rolę arbitra w sprawie. Rodzi to także wątpliwość, co do obiektywnego i bezstronnego orzekania”; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego* [w:] J. Skorupka (red.), *Rzeczony proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 61.

<sup>292</sup> Zob. krytyczne uwagi – W. Cyrul, dz. cyt., s. 81.

umotywowana zgoda zasadniczo mogłaby zostać osiągnięta, przy czym słowo „zasadniczo” wyraża idealizujące założenie: jeżeli wymiana argumentów mogłaby być prowadzona w sposób dostatecznie otwarty oraz mogłaby być dostatecznie długo kontynuowana<sup>293</sup>. Dlatego rzeczywiste warunki konsensu mogą zostać uznane za spełnione już w momencie przynajmniej wypracowywania takiego poziomu wymiany wzajemnych racji i podnoszenia roszczeń ważnościowych, w którym strony osiągną najdalej idącą możliwą zgodę co do danej treści, a precyzyjniej – co do jej mocy obowiązującej.

Z jednej strony nie powinno się zatem upraszczająco identyfikować warunków dyskursu i konsensu jedynie z przejawami szeroko rozumianych porozumień procesowych. Przy przestrzeganiu reguł dyskursu, wzajemnej uczciwości, otwartości i gotowości do lojalnej wymiany argumentów każdy wyrok powinien odznaczać się zasadniczymi walorami konsensu, przynajmniej w tym rozumieniu w jakim stanowiłby efekt rzetelnego procedowania i tym samym odznaczał się cechą sprawiedliwości<sup>294</sup>. Jak zaznacza J. Skorupka: „Dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych nie stanowi celu samego w sobie ani też celu procesu karnego. Podstawowym obowiązkiem sądu powinno być obiektywne i bezstronne rozpoznanie skargi wniesionej przez uprawnionego oskarżyciela. Oskarżony oczekuje wszak, że sąd rzetelnie i sprawiedliwie rozstrzygnie jego sprawę<sup>295</sup>. Z drugiej jednak – na powyższym możliwe zbieżności się kończą. Zasadniczym momentem kolizji nie jest tu nawet wspomniana już kwestia prawdziwości

<sup>293</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Tom I...*, dz. cyt., s. 89.

<sup>294</sup> Zgodnie z ujęciem choćby S. Steinborna, mianowicie że „z punktu widzenia porozumień procesowych podstawowa wartość koncepcji J. Habermasa sprowadza się zatem do akcentowania wymogu prowadzenia dyskursu w sposób uczciwy i zrozumiały dla drugiej strony, tak aby osiągnięty konsensus był rzeczywisty”. Autor zastrzega przy tym, że pełna realizacja idei Habermasa nie jest możliwa w stosunku do procedury karnej, gdyż obecność w niej „Państwa” powoduje, że nie może być spełniony zasadniczy warunek dyskursu, jakim jest równość stron, podkreśla równocześnie, iż „koncepcja Habermasa, kładąc nacisk na problem uczciwej komunikacji w stosunkach społecznych, próbuje chociaż zapobiegać tego rodzaju zjawiskom społecznym [tj. narzucaniu woli przez oskarżyciela jako stronę silniejszą – dopisek DG]. Tym samym wskazuje na potrzebę mechanizmów kompensowania i neutralizacji faktycznej nierówności stron. S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 30.

<sup>295</sup> J. Skorupka [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny...*, dz. cyt., s. 177.

ustaleń, na których opiera się rozstrzygnięcie<sup>296</sup>, lecz instytucja ciężaru dowodu, jaki spoczywa wyłącznie na oskarżycielu ze względu na interes publiczny. Jak podkreśla się w piśmiennictwie to on właśnie „decyduje w istocie o układzie i relacjach walki procesowej stron”<sup>297</sup>. To on też równolegle stanowi punkt graniczny dla cywilizacji tej klasycznej formy procedowania. Wydaje się ponadto, że w przypadku kontrydiktoryjności nacisk zostaje położony na kwestie prakseologiczne – jak najefektywniejszego osiągnięcia rezultatu stanowiącego przedmiot postępowania. Zespół gwarancji, równość stron procesowych w środkach i obronie swych praw oraz interesów zdaje się stanowić tutaj jedynie środek dla ogólnej sprawności procesu decyzyjnego, a że jego sprawność odnosi się także do trafności rozstrzygnięć, to kwestie sprawiedliwościowe osiąmane są niejako na zasadzie efektu ubocznego – choć efektu niewątpliwie przewidywanego i pożądanego. Natomiast J. Habermas zdecydowanie protestuje przeciwko postrzeganiu prawa jako narzędzia „społecznej gry, które służy wyłącznie stabilizacji oczekiwań co do zachowań graczy kierujących się jedynie względami powodzenia własnego bądź grupy (a więc względami

<sup>296</sup> Zgodnie podkreśla się, że „spór równorzędnych podmiotów (stron procesowych), w toku którego mogą one przedstawiać swoje racje, najlepiej służy realizacji zasady prawdy” – K. Dudka, H. Paluszkiwicz, dz. cyt., s. 176 czy „istnienie zasady kontrydiktoryjności, wpisującej się w koncepcje rzetelnego procesu karnego, stwarza sprzyjające warunki do wykrycia prawdy materialnej, a jednocześnie pozwala na należyte zabezpieczenie praw jednostki w procesie karnym” – P. Wiliński [w:] tegoż (red.), *Polski...*, dz. cyt., s. 314. Zresztą prawda w rozumieniu Habermasa nie stanowi zresztą czysto proceduralnego tworu – jakiejś prawdy kontrfaktycznej czy „pozafaktycznej”, ale pozostaje ściśle zakorzeniona w przekonaniu o potrzebie jej moralnego uznania. Nie ma tu zatem jednoznacznego i bezwzględniego przeciwstawienia prawdy formalnej prawdzie materialnej. Procedura oparta na zasadach dyskursu nie służy eliminacji prawdy w sensie materialnym, lecz legitymacji rozstrzygnięcia w taki sposób, aby zostało ono uznane przez strony, których dotyczy. Jak bowiem pisze sam Habermas, postrzeganie argumentowania jako procedury oznacza ujmowanie jej jako szczególnej, regulowanej formy interakcji. Argumentowanie zatem jest „Nastawione na tworzenie trafnych – przekonujących z racji swych właściwości wewnętrznych – argumentów, z pomocą których można czynić zadość roszczeniom ważnościowym bądź je oddalać. Argumenty są tymi narzędziami, z pomocą których można doprowadzić do zaistnienia intersubiektywnej akceptacji zrazu hipotetycznie zgłaszanego przez proponującego roszczenia ważnościowego” – J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Tom I...*, dz. cyt., s. 59.

<sup>297</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 227.

strategicznymi, nakazami rozumu pragmatycznego)<sup>298</sup>. Odwołując się tyleż do Maxa Webera, co do Kanta, J. Habermas poszukuje legitymacji dla prawa jako zbioru norm racjonalnie regulujących społeczne współdziałanie<sup>299</sup>. Źródłem legitymacji jest właśnie racjonalny dyskurs – „teoria dyskursowa wyjaśnia prawowitość prawa za pomocą – ze swej strony prawnie zinstytucjonalizowanych – procedur i założeń komunikacyjnych, które uzasadniają domniemanie, że procesy stanowienia i stosowania prawa prowadzą do racjonalnych rezultatów. (...) Prawa potwierdzone przez wymiar sprawiedliwości okazują się treściowo »racjonalne« ze względu na to, że adresaci zostają potraktowani jako wolni i równi członkowie wspólnoty podmiotów prawa”<sup>300</sup>.

Próbując podsumować podstawowe tezy, wypada zatem w pierwszej linii stwierdzić, że komunikacja jest wpisana w samą istotę procesu karnego, a to pozwala na poszukiwanie uzasadnienia rozwiązań proceduralnych w postulatach racjonalności komunikacyjnej. Zdecydowanie na plan pierwszy wybija się tu kwestia związku między racjonalnością komunikacyjną a uznaniem decyzji procesowej. Zarówno teorie J. Habermasa, jak i Roberta Alexego, Karla-Otto Apla czy N. Luhmanna są bowiem w tym względzie w pierwszej kolejności koncepcjami legitymizacji prawa, poprzez kreowanie takich norm proceduralnych, które zapewnia powszechne uznanie, ważność i obowiązywanie określonego efektu procedowania, wtórnie zaś założenia ich koncepcji znajdują przełożenie na proces stosowania norm. O ile jednak w każdym z przyjmowanych modeli rozstrzygania konfliktu w procesie karnym wspomniane względy będą przemawiać za zasadnością wprowadzenia pewnych elementów dyskursywnych (np. tych pokrywających się z organizacją procesu według dyrektywy kontradiktoryjności)<sup>301</sup>, o tyle będą one urzeczywistniane w różnym stopniu, najmocniej

<sup>298</sup> Por. A. Romaniuk, dz. cyt., s. 55.

<sup>299</sup> Zob. R. Wonicki, dz. cyt., s. 123–134.

<sup>300</sup> J. Habermas, *Faktyczność...*, dz. cyt., s. 435.

<sup>301</sup> W pełni słuszna byłaby zatem konkluzja, że uczynienie procesu karnego coraz bardziej kontradiktoryjnym powoduje zbliżenie go do warunków dyskursu, skoro cała idea dyskursu służy w istocie wyodrębnieniu kompleksu reguł, których pierwotnym i podstawowym celem jest legitymacja rozstrzygnięcia. Czym innym jednak jest tego rodzaju zbliżanie, a czy innym pełne urzeczywistnienie warunków dyskursu. Zresztą tak w przypadku pełnej kontradiktoryjności i pełnego dyskursu mamy wszak do czynienia ze stanami idealnymi.

w przypadku formy koncyliacyjnej. Jak trafnie konkluduje Mateusz M. Bieczyński: „Dyskurs toczy się nieustannie, mniej lub bardziej odbiegając od (...) idealnych wzorców jego prowadzenia. Nigdy nie jest jednak tak, że wskazane reguły są realizowane w sposób zupełny. Wskazują na to sami autorzy, pisząc o ich postulatywnym charakterze oraz pełnieniu przez nie roli pozytywnego kryterium oceny rzeczywistych dyskursów. Rekonstrukcyjna metoda konstruowania oraz optymalizujący charakter omawianych teorii wskazują na ścisłe powiązanie teorii i praktyki. Teorie te należy więc pojmować jako próbę ustabilizowania czy też ujednoczenia realnie prowadzonych dyskursów za pomocą reguł. Reguły wyróżniają zasadniczą cechę dyskursu, jaką jest przedmiotowa sporność<sup>302</sup>. Model komunikacji leżący u podstaw teorii racjonalnego dyskursu stanowi jednocześnie uzasadnienie przemian prywatyzacyjnych i wyznacza ich granicę. To on też bowiem wskazuje, że tam, gdzie odejście od klasycznej formy realizacji norm prawa karnego materialnego nie byłoby uzasadnione ani względami aksjologicznymi, ani prakseologicznymi, wprowadzanie form koncyliacyjnych czy konsensualnych traci swoją legitymację.

Cel, którego osiągnięcie jest zakładane przez działanie komunikacyjne, i cel, którego osiągnięcie zagwarantować ma kontrydiktoryjność postępowania – pozostają zgodne. Mając wszakże cały czas przed oczyma różnice między sferą cywilno- a karnoprawną, trzeba wyraźnie zaakcentować, że konsens jest zgodą na obowiązywanie danego rozstrzygnięcia, nie zaś kompromisem w przedmiocie jego treści. W odniesieniu do modeli dyskursywnych i modelu kontrydiktoryjnego mamy zatem do czynienia ze spójnością metody i celu, którą zamyka się w pojęciu sprawiedliwości proceduralnej i rzetelnego procesu. Sprawiedliwość proceduralna może być osiągnięta tylko poprzez działanie komunikacyjne, jako że to: „umożliwienie stronom walki o korzystną dla nich decyzję zaspokaja ich potrzebę sprawiedliwości<sup>303</sup>. W pełni słuszną byłaby zatem konkluzja, że uczynienie procesu karnego coraz bardziej „procesem stron” powoduje zbliżenie go do warunków dyskursu, skoro cała idea dyskursu służy w istocie wyodrębnieniu kompleksu reguł, których pierwotnym i podstawowym celem jest legitymacja rozstrzygnięcia. Czym innym jednak jest pewne

<sup>302</sup> M.M. Bieczyński, dz. cyt., s. 80.

<sup>303</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, dz. cyt., s. 291.

tego rodzaju zbliżanie, a czy innym pełne urzeczywistnienie, które uwagi na brak możliwości zaakceptowania prawdy wyłącznie formalnej, charakter odpowiedzialności karnej jako odpowiedzialności represyjnej czy niemożność całkowitego wyeliminowania elementów przymusu, nie będzie ani wykonalne, ani zasadne. Dlatego optymalnym wyborem jest współistnienie w modelu procesu różnych form, zarówno opartych na konsensie, jak i jednostronnym akcie ukarania. Jak zaznacza się w piśmiennictwie, forma klasyczna (punitywna) nie jest *in genero* „gorsza” od formy konsensualnej czy koncyliacyjnej (ani też od nich „lepsza”). Jej wykorzystanie pozostaje zaś zasadne we wszystkich układach procesowych, w których: 1) charakter konfliktu (popelnione przestępstwo) uniemożliwia zastosowanie metody koncyliacyjnej i metody konsensualnej; 2) strony konfliktu wywołanego przestępstwem nie dążą do jego rozstrzygnięcia i się na konsensualizm czy koncyliację nie godzą; 3) układ okoliczności faktycznych uniemożliwia skorzystanie z metod innych niż konfrontacyjne<sup>304</sup>. „W dziedzinie sporów i konfliktów życia codziennego podstawowym postulatem na przyszłość jest możliwie maksymalna wszechstronność podejścia pozwalającego na uzupełnienie ustandaryzowanych elementów”<sup>305</sup>.

### **3. Rozwój instytucji konsensualnych – zasada konsensualizmu jako nowa zasada procesowa?**

Próbując zastanowić się nad zagadnieniem teoretycznego i praktycznego znaczenia konsensualizmu jako zasadniczego elementu konsensualnego modelu procesu karnego, rozpocząć wypada od pewnego przybliżenia kwestii terminologicznych. „Konsensus” definiowany jest jako „porozumienie osiągnięte w wyniku dyskusji i kompromisu”, „zgodne stanowisko w jakiejś sprawie” czy choćby „tryb podejmowania decyzji w sprawach międzynarodowych przez ich uzgodnienie w drodze konsultacji i rokowań”. Często terminy „konsensus” oraz „porozumienie” używane są zamiennie, co prowadzić może do istotnych nieporozumień. Niewąt-

---

<sup>304</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 230.

<sup>305</sup> J. Kurczewski, dz. cyt., s. 31.



pliwie kluczowym pojęciem dla przyjęcia, że rozstrzygnięcie konfliktu relewantnego z punktu widzenia prawa karnego odbyć się może na drodze wspólnych ustaleń pomiędzy stronami, jest termin „porozumienie procesowe”<sup>306</sup>. Stanisław Waltoś wskazywał, że porozumienie procesowe jest w istocie umową zawartą pomiędzy oskarżonym a oskarżycielem publicznym, pokrzywdzonym, a nawet organem procesowym, w której w zamian za określone tam zachowanie oskarżonego zostaje wydana w stosunku do niego decyzja korzystniejsza w porównaniu z tą, jakiej mógłby się spodziewać bez takiego zachowania<sup>307</sup>. Zdaniem Andrzeja R. Świątłowskiego „porozumienia procesowe to układy polegające na tym, że działając w granicach swych uprawnień dwaj uczestnicy procesu karnego czynią sobie wzajemnie ustępstwa co do toku postępowania lub rozstrzygnięcia merytorycznego”<sup>308</sup>. Z kolei według Sławomira Steinborna, porozumieniem procesowym *sensu largo* jest „umowa zawarta przez co najmniej dwóch uczestników procesu karnego w granicach ich uprawnień, polegająca na tym, że działając w celu uzyskania dla siebie korzystniejszej sytuacji procesowej, zarazem czyniąc drugiej stronie ustępstwa, osiągnęli oni konsensus co do pewnej kwestii mającej znaczenie dla toku procesu lub rozstrzygnięcia merytorycznego”<sup>309</sup>. Wskazuje się też na konieczność takiego ukształtowania procesu karnego, aby umożliwiał on swobodne i oparte na zasadzie równości konsensualne rozstrzygnięcie konfliktów<sup>310</sup>.

Szczególną formą porozumień procesowych, określanych jako porozumienia formalne i finalne zarazem – inaczej właśnie jako porozumienia

<sup>306</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 231.

<sup>307</sup> S. Waltoś, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 38–39.

<sup>308</sup> A.R. Świątłowski, *Koncepcja porozumień karnoprosesowych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 55.

<sup>309</sup> S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 52.

<sup>310</sup> Zob. W. Daszkiewicz, *Dobrowolne poddanie się karze (de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 5, s. 13. W różny sposób dokonywali także prób klasyfikacji porozumień procesowych. Według propozycji P. Wilińskiego można wyróżnić:

1. porozumienia oskarżyciela z oskarżonym: (a) zawierane na etapie przedsądowym (postępowania przygotowawczego), (b) eliminujące albo redukujące potrzebę drobiazgowego prowadzenia śledztwa albo dochodzenia, (c) których surogat zastępuje akt oskarżenia albo (d) których surogat uzupełnia akt oskarżenia;
2. porozumienia oskarżonego z sądem: (a) zawierane na etapie sądowym i z inicjatywy oskarżonego, (b) eliminujące potrzebę prowadzenia rozprawy, (c) eliminujące potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie;

konsensualne, jest konsensualizm procesowy<sup>311</sup>. „Konsensualizm procesowy” rozumieć należy jako „zbiorcze określenie instytucji i instrumentów umożliwiających w ramach procesu karnego porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez jego uczestników”<sup>312</sup>. Rozróżnieniu podlega przy tym mediacja (rozumiana jako instrument służący osiągnięciu porozumienia, sama porozumieniem niebędąca) oraz formalne, w sposób wyraźny przewidziany przez ustawę procesową porozumienia *sensu stricto* (w szczególności instytucje skazania bez rozprawy, wydania wyroku skazującego bez potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego, czy znane prawu karnemu skarbowskiemu dobrowolne poddanie się odpowiedzialności). Można wreszcie wyróżnić w doktrynie oprócz ww. mediacji oraz porozumień formalnych tzw. porozumienia nieformalne i paraformalne<sup>313</sup>. Mieszczą się one w pojęciu „konsensualizmu” w znaczeniu *sensu largo*, przez które rozumie się każde uzgodnienie między uczestnikami procesu karnego, podjęte w ramach ich kompetencji, a dotyczące przebiegu procesu lub treści zapadłego w nim rozstrzygnięcia. Słusznie jednak zauważa się w doktrynie, że tak szerokie ujęcie idei konsensualizmu nie jest odpowiednio efektywne z teoretycznego punktu widzenia<sup>314</sup>. Nie obejmuje się także tym pojęciem tych „układów” procesowych, których treść nie zostaje ujawniona w toku postępowania (np. układ pomiędzy organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze a podejrzanym), słusznie wskazując, że wyłącza to jakąkolwiek kontrolę legalności takich działań oraz budzi obawy o przyzwolenie wprowadzenia do procesu karnego niedozwolonych zachowań patologicznych<sup>315</sup>. Wreszcie konsensualizm

---

3. porozumienia sądu z oskarżonym: (a) zawierane na etapie sądowym i z inicjatywy sądu, (b) wyrok nakazowy, (c) warunkowe umorzenie postępowania, (d) warunkowe zawieszenie wykonania kary;

4. porozumienia sądu ze stronami postępowania: (a) zawierane na etapie sądowym i z inicjatywy sądu, (b) polegające na wezwaniu stron do ustalenia zakresu kwestii niespornych, (c) otwierające drogę do zawarcia porozumienia co do kwestii procesowych i co do samego rozstrzygnięcia. P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 234.

<sup>311</sup> S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 52.

<sup>312</sup> W. Cieślak, K. Woźniewski (red.), *Leksykon prawa karnego procesowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 90 i nn.

<sup>313</sup> S. Waltoś, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 39 i nn.

<sup>314</sup> S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 53–55.

<sup>315</sup> S. Waltoś, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 40–44.

traktowany jest jako synonim porozumienia procesowego. Należy jednak zastrzec, że konsensualizm procesowy odnosi się jednak tylko do tych form porozumień procesowych, których zawarcie prowadzi do zasadniczego skrócenia postępowania i wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie głównym procesu<sup>316</sup>. Jak trafnie zauważa przy tym Paweł Wiliński, między pojęciem porozumienia procesowego a konsensualizmem zachodzi w istocie stosunek zawierania się<sup>317</sup>. Konsensualizm procesowy zawsze zostanie wyrażony w postaci porozumienia procesowego, lecz nie każde jednak porozumienie w toku procesu jest aktem konsensualizmu w rozumieniu nurtu konsensualnego rozstrzygania sporów (np. rezygnację z przeprowadzenia dowodu na rozprawie w trybie art. 388 k.p.k. czy stosowanie listu żelaznego). Konsensualizm jest więc w swej istocie nurtem procesowym, który wykorzystuje porozumienia procesowe jako podstawowy czynnik osiągnięcia i przyspieszenia ostatecznego rozstrzygnięcia<sup>318</sup>. Jak zatem uznać można na podstawie powyższej krótkiej analizy, pojęcie konsensualizmu używa się w różnych znaczeniach, odwołując się w szczególności do: 1) zjawiska polegającego na wprowadzeniu instrumentów opartych na porozumieniach uczestników postępowania; 2) nurtu rozważań zwolenników jego rozwoju (nurt konsensualny); 3) trybu dochodzenia do rozstrzygnięcia (tryb konsensualny); 4) instrumentów realizacji założeń konsensualizmu (form konsensualnych)<sup>319</sup>. Dla dalszych rozważań istotne wydaje się jednak pojęcie konsensualizmu w znaczeniu ograniczonym, gdyż w takim występuje ono w polskim procesie karnym.

<sup>316</sup> P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu w polskim procesie karnym* [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 604–605. Określane są one niekiedy mianem porozumień procesowych *sensu stricto* – zob. S. Waltoś, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 39; A.R. Światłowski, *Koncepcja...*, dz. cyt.; S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 54.

<sup>317</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 233.

<sup>318</sup> P. Wiliński, *Konsensualizm a kontradiktoryjność w polskim procesie karnym w świetle projektowanych zmian* [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura a modele procedur sądowych*, Warszawa 2013, s. 25–26.

<sup>319</sup> P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 604. Tenże, *Cel procesu karnego jako formy rozstrzygania konfliktów w prawie karnym*, [w:] J. Kasiński, A. Małolepszy (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzycyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa 2019, s. 115 i nn.

Odnosi się ono bowiem tylko do tych form porozumień procesowych, których zawarcie prowadzi do zasadniczego skrócenia postępowania oraz wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie głównym procesu<sup>320</sup>.

Niewątpliwie pierwotnych źródeł konsensualizmu procesowego funkcjonującego w polskim systemie prawnym poszukiwać należy w rozwiązaniach anglosaskich oraz kontynentalnych, ze szczególnym uwzględnieniem rozwiązań włoskich<sup>321</sup>. Nie można jednak całkowicie

<sup>320</sup> P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 604 i nn. Istota procesowego modelu konsensualnego polega na tym, że uczestnicy postępowania karnego – prokurator oraz oskarżony – mogą składać wzajemnie propozycje oraz prowadzić negocjacje (co do przewidywanej wysokości kary i środków karnych, a także sposobów kompensacji poniesionej przez pokrzywdzonego szkody). W wyniku zawartego porozumienia jego treść poddawana jest ocenie sądu, a w razie jej akceptacji staje się podstawą wyroku skazującego. Wszystkie strony porozumienia uzyskują wzajemne koncesje: dla oskarżyciela publicznego to skrócenie postępowania i procesowy sukces, dla wymiaru sprawiedliwości to znaczna redukcja zaangażowanego czasu i środków, dla oskarżonego to znacząco korzystniejszy wymiar kary, a dla pokrzywdzonego także nierzadko naprawienie szkody i zadośćuczynienie.

<sup>321</sup> Korzeni współczesnego konsensualizmu w procesie karnym poszukiwać należy w – znanej w prawie amerykańskim co najmniej od połowy wieku XIX – instytucji „*plea bargaining*”. Należy przy tym pamiętać o odmienności w zakresie określania celów procesu w anglosaskim systemie prawa, gdzie w pierwszej kolejności chodzi o rozstrzygnięcie sporu pomiędzy oskarżeniem a obroną przed bezstronnym arbitrem w osobie sądu. Spór kończy się z chwilą przyznania się oskarżonego do winy, a wówczas pozostaje kwestia ustalenia rozmiarów odpowiedzialności oskarżonego. Może to nastąpić także w drodze konsensualnej, ale wynik obustronnych porozumień wymaga już zatwierdzenia przez sędziego. (Por. J. Feldmeier, F. Schmallegger, *Criminal Law and Procedure for Legal Professionals*, Nowy Jork 2002, s. 383; T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996, s. 174; A. Bułat, *Udział obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w prawie federalnym USA, Anglii i Włoch*, „*Palestra*” 2014, nr 7–8, s. 186; A. Światłowski, *Zjawisko plea bargaining (wytargowane przyznanie się) w angielskim procesie karnym*, „*Palestra*” 1992, nr 9–10, s. 47–55.) W systemie kontynentalnym można zaś wyróżnić instytucje prawa włoskiego takie jak *patteggiamento* (porozumienie oskarżyciela z oskarżonym w kwestii wymiaru kary oraz wystąpienia do sądu ze stosownym wnioskiem) oraz *giudizio abbreviato*, czyli możliwości złożenia przez oskarżonego – bez konieczności uzyskania zgody prokuratora – wniosku do sądu o wydanie orzeczenia bez przeprowadzenia rozprawy. Wniosek złożony może być w końcowej fazie postępowania przygotowawczego (w formie pisemnej) lub ustnie w trakcie wstępnego przesłuchania przez sędziego. (F. Izzo, *Compendio di diritto processuale penale*, Napoli 2012; A. Bułat, *Udział...*, dz. cyt., s. 189–190; C. Kulesza, *Porozumienia procesowe w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010, s. 34–39). W niemieckim systemie prawa karnego do 2009 r. brak było instytucji

pomiąć roli prawa cywilnego. W postępowaniu cywilnym od dłuższego już czasu koncepcja porozumień stała się pożądaną alternatywą rozstrzygnięcia sporów sądowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że oparta jest ona na odmiennych od przyjętych w procedurze karnej założeniach równości stron stosunków cywilnoprawnych. Dlatego też uznać należy, że przyjęcie koncepcji konsensualizmu nie ma o tyle bezpośredniego związku z prawem cywilnym, lecz jest efektem przyjęcia koncepcji komunikacyjnych i naturalnym dążeniem do tego, aby wszelkie konflikty rozstrzygać w drodze porozumienia<sup>322</sup>. Porozumienie procesowe jest w procesie karnym rodzajem umowy stron, której warunki kontroluje, a przy braku przeszkód faktycznych i prawnych – uwzględnia sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Zasadnicza różnica pomiędzy nim a rozwiązaniami procesu cywilnego oraz znaną procesowi karnemu ugodą w sprawach z oskarżenia prywatnego zawiera się jednak w tym, że porozumienie oparte na art. 335 i 387 k.p.k. nie ma charakteru konstytutywnego. Nie rozstrzyga ona sporu między stronami, pozwalając tym samym umorzyć postępowanie, a stanowi fakt procesowy o określonych skutkach w postaci możliwości wydania przez sąd wyroku skazującego, czyli wydania orzeczenia o przedmiocie procesu mającego wpływ na jego kształt. Należy też dodać, że przedmiotem ugody jest treść i zakres stosunku cywilnoprawnego pomiędzy stronami, a dotyczyć ona może wyłącznie tych praw, którymi strony mogą swobodnie dysponować. Natomiast porozumienie jest tylko dokonaniem zgodnych ustaleń co do rodzaju i wymiaru kary lub środka karnego. Porozumienia są zatem rodzajem „umowy” zawieranej przez strony (za przyzwoleniem pokrzywdzonego),

---

wzorowanych na porozumieniach procesowych wywodzących się z modelu anglosaskiego. Istniała wprawdzie nieformalna instytucja *Absprachen* – czyli umowy, której stronami był sąd, oskarżyciel i oskarżony, a która mogła dotyczyć kwestii związanych tak z zarzutami, jak i wymiarem kary. Samo zawarcie porozumienia nie eliminowało rozprawy lecz mogło prowadzić do znacznego jej skrócenia. Z uwagi na nieformalizm instytucji oraz zarzuty co do jej zgodności z zasadą legalizmu w 2009 r. wprowadzono nową instytucję *Verständigungen* jako sformalizowaną formę porozumienia procesowego. Jej istota sprowadza się do możliwości porozumienia się sądu z uczestnikami postępowania co do jego dalszego przebiegu oraz wyniku. Przedmiotem porozumienia mogą być wyłącznie rozstrzygnięcia dotyczące kary oraz kwestii *stricto* procesowych.

<sup>322</sup> A. Jakubiak-Mirończyk, dz. cyt., s. 11.

której warunki kontroluje sąd i przy braku przeszkód prawnych, faktycznych lub procesowych może umowę taką uwzględnić jako czynnik istotnie kształtujący treść finalnego rozstrzygnięcia. Można tym samym mówić o wykorzystaniu pewnych elementów cywilnoprawnych o tyle, o ile umowa jest ze swej istoty instytucją cywilnoprawną<sup>323</sup>.

Starając się pokrótce podkreślić specyfikę przyjętego w Polsce modelu, zaznaczyć należy, że konsensualizm ograniczony jest wyłącznie do uzgodnień następczych, opartych na uprzednim uznaniu przez oskarżonego sprawstwa, ewentualnie także winy. Oznacza to, że – przynajmniej obecnie – nie obejmuje „targowania się” w zakresie winy, redukcji stawianych oskarżonemu zarzutów<sup>324</sup>. Oskarżony w zamian za współpracę z wymiarem sprawiedliwości oraz pożądaną społecznie postawę może – w ramach swistej nagrody – otrzymać określone redukcje co do żadnej kary lub środka karnego. Ważną rolę w realizacji powyższego schematu odgrywa sąd, którego zadaniem jest kontrola nad propozycjami oraz uzgodnieniami stron, mająca zapobiec orzekaniu z naruszeniem wymogu prawdy obiektywnej, zapewniając należytą ochronę zarówno interesu osoby pokrzywdzonej, jak i właściwą ocenę prawną czynu, a w konsekwencji zabezpieczenie prawidłowego i rzetelnego wymiaru sprawiedliwości w postępowaniach opartych na konsensualnym modelu orzekania<sup>325</sup>. Próbuując zaś zastanowić się nad znaczeniem funkcjonowania na gruncie procesu karnego instytucji konsensualnych, pamiętać należy, że niewątpliwie pierwszym i zarazem podstawowym motywem wprowadzenia ich do polskiego porządku prawnego była chęć przyśpieszenia oraz skrócenia postępowania<sup>326</sup>. Miano tutaj na uwadze tak konieczność racjonalnego gospodarowania czasem, jak i wysiłkiem organów postępowania, a w rezultacie i funduszami pu-

<sup>323</sup> D. Wysocki, *Instytucja „porozumienia” w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10, s. 96–98.

<sup>324</sup> P. Wiliński, *Zarys...*, dz. cyt., s. 234 – wraz z przywołaną tam literaturą.

<sup>325</sup> A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwania współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 73.

<sup>326</sup> Konieczność rozwiązania problemu przewlekłości postępowań karnych była motywem wprowadzenia włoskich instytucji *patteggiamento* i *giudizio abbreviato*, na których wzorowano rozwiązania przyjęte w postanowieniach kodeksu postępowania karnego z 1997 r. – por. tamże, s. 62–63.

blicznymi<sup>327</sup>, skracanie często niezmiernie długiego czasu postępowania deprecjonującego jego rezultat, czy wreszcie usprawnienie działania sądów gdzie powiększające się zaległości w rozpoznawaniu spraw przekreślały możliwość respektowania obowiązku rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, a więc i stosownych postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)<sup>328</sup>. Podkreślić należy, iż stworzenie mechanizmów skracających czas rozpoznawania spraw karnych w sytuacji kryzysu sądownictwa stanowiło także istotny element umożliwiający zachowanie w procesie karnym międzynarodowych standardów w zakresie ochrony praw człowieka oraz konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich<sup>329</sup>. Pojawiały się jednak także głosy wskazujące na inne niż tylko stricte pragmatyczne, a w konsekwencji doraźne (służące zapobieżeniu całkowitemu rozkładowi sądownictwa karnego)<sup>330</sup> względy wprowadzenia instytucji konsensualnych do procesu. Jak akcentował S. Waltoś, skuteczność procedury karnej oznacza poznanie prawdy nie tylko za sprawą inicjatywy oraz działania organów ścigania oraz sądu, ale także dzięki uruchomieniu mechanizmów samoczynnie niejako funkcjonujących w obrębie procesu,

<sup>327</sup> Zwrócono uwagę na wydłużenie się czasu trwania postępowań sądowych, w tym w sprawach nieskomplikowanych, ale kosztownych, gdyż trwających zbyt długo. Ponieważ wzrost nakładów na sądownictwo nie przekładał się bezpośrednio na jego wyniki, istotnym stało się zwrócenie uwagi na czynniki generujące wysokość kosztów ponoszonych w związku z prowadzonym postępowaniem przed sądem.

<sup>328</sup> Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284 ze zm. D. Wysocki, dz. cyt., s. 89.

<sup>329</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I, s. 22; zob. też A. Światłowski, *Czy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego jest miejsce dla konsensualizmu*, [w:] J. Kasiński, A. Małolepszy (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo - rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzycyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa 2019, s. 400 i nn. P. Kardas przypomina, że polskie sądownictwo karne znalazło się w połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia na pograniczu zapaści - wskazując na najistotniejsze przyczyny takiego stanu rzeczy w postaci m.in. znacznego zwiększenia ilości spraw rozpoznawanych przez sądy karne, pojawienia się nowych kategorii procesów karnych, w tym w szczególności o charakterze karno-gospodarczym, w których stopień skomplikowania rozpoznawanej materii znacznie przewyższa klasyczne procesy kryminalne, wreszcie niedostatecznych nakładów na wymiar sprawiedliwości - P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 32 i nn.

<sup>330</sup> P. Kardas, *Konsensualne...*, dz. cyt., s. 38.

do których zaliczał w pierwszej kolejności właśnie elementy konsensualizmu w sprawach z oskarżenia publicznego<sup>331</sup>. Trafnie wskazywano przy tym, że o ile samo porozumiewanie się uczestników postępowania nie było w polskiej procedurze karnej nowością, o tyle wiążący konsensus odnośnie kwestii wymiaru kary był przed 1997 r. rozwiązaniem polskiemu prawu karnemu procesowemu nieznanym<sup>332</sup>. Trafnie też dostrzegano we wprowadzeniu możliwości oparcia rozstrzygnięć sądowych w sprawach karnych na „uzgodnieniach” między stronami jako ustawowe odzwierciedlenie wyraźnie widocznej pod koniec ubiegłego stulecia w europejskiej doktrynie procesu karnego i niektórych ustawodawstwach europejskich tendencji do rozbudowywania mieszanego modelu procesu, a tym samym kolejny krok w kierunku unifikacji europejskiego i anglo-amerykańskiego modelu procesu, którego konsekwencją miała być swoista hybrydyzacja procedury karnej<sup>333</sup>. Niemal od początku zastrzegano przy tym, że przyjęcie w ustawodawstwie procesowym rozwiązań stanowiących podstawę do konsensualnego zakończenia sprawy karnej nie może samoistnie prowadzić do twierdzenia, iż tym samym zasady procesu kontynentalnego opartego na imperatywnym modelu orzekania zastąpione zostały w pełni kontrydiktoryjnymi, opartymi na autonomii stron zasadami zaczerpniętymi z procesu anglo-amerykańskiego, a w konsekwencji, że regulacja taka

<sup>331</sup> S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. - między tradycją a wyzwaniem współczesności* [w:] E. Skrętowicz (red.), *Nowa kodyfikacja karna, zagadnienia wybrane*, Kraków 1998, s.24 i nn. Według A. Ważnego „polski konsensualizm nie ma za zadanie przejęcia tradycyjnego procesu karnego, lecz jego celem jest skuteczne rozwiązywanie konfliktów w sytuacji wzrostu przestępczości” – A. Ważny, *Zgoda stron na dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, s. 69.

<sup>332</sup> W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelnych zasad procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 15. Dodać jednak należy, że wprowadzenie elementów konsensualnych do polskiego kodeksu postępowania karnego było o tyle ułatwione, że pewne rozwiązania konsensualne, w tym w szczególności instytucja dobrowolnego poddania się karze, znane były już wcześniej polskiemu ustawodawstwu karnemu skarbowemu, przewidywały je bowiem ustawy karne-skarbowe z lat 1926, 1932, 1936, dekret z 1947 r. oraz ustawy z 1960 i 1971 r. – T. Grzegorzczuk, *Instytucja dobrowolnego poddania się karze w procesie karnym skarbowym de lege lata i de lege ferenda*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1997, nr 65, s. 17 i nn.

<sup>333</sup> P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania ...*, dz. cyt., s. 32 wraz z przywołaną tam literaturą.



oznacza zmianę modelu procesowego<sup>334</sup>. Wreszcie zaś silnym argumentem za rozwiązaniami konsensualnymi stała się konieczność zmiany spojrzenia na rolę stron w procesie, w tym zwłaszcza na potrzebę wzmocnienia ich autonomii oraz stworzenia możliwości uwzględniania stanowiska stron w podejmowaniu decyzji procesowych, co w konsekwencji prowadzić miało do zwiększenia procesowej dyspozycyjności stron oraz wprowadzenia dodatkowych elementów kontradyktoryjności do modelu orzekania<sup>335</sup>. Rację ma zatem Piotr Kardas, wskazując, że brak jest podstaw do traktowania rozwiązań konsensualnych nie jako ustawowej reakcji na stan kryzysu wymiaru sprawiedliwości, lecz jako przejaw ogólnoeuropejskiej tendencji do modyfikacji kontynentalnego modelu procesu stanowiącej w pewnym przynajmniej sensie procesowe odzwierciedlenie formuły „trzeciej drogi” (niem. *Dritte Spur*) w prawie karnym materialnym, silnie akcentującej elementy rozwiązania konfliktu społecznego wywołanego popełnieniem przestępstwa opartego na naprawieniu przez sprawcę wyrządzonej ofierze szkody<sup>336</sup>.

Z drugiej strony, nie sposób pominąć obaw i kontrowersji związanych z rozwiązaniami konsensualnymi, wśród wielu z nich wymieniając choćby: obawę o zachowanie zgodności z obowiązującymi w europejskich i krajowych procedurach zasadami legalizmu, kontradyktoryjności, jawności, bezpośredniości, prawdy obiektywnej, swobodnej oceny dowodów, domniemania niewinności, prawa do obrony itp.<sup>337</sup>; uznanie za niepewne i wątpliwe aksjologicznych podstaw konsensualizmu karnoprosesowego, przy wskazaniu, że jedynym celem instytucji konsensualnych jest w praktyce wyłącznie realizacja zasady szybkości postępowania<sup>338</sup>; ryzyko wytworzenia

<sup>334</sup> Tamże, s. 32 i nn.; A. Ważny, dz. cyt., s. 69.

<sup>335</sup> S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 8, s. 27 i nn.; A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania...*, dz. cyt., s. 65.

<sup>336</sup> P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania...*, dz. cyt., s. 32 i nn.

<sup>337</sup> S. Waltoś, *Porozumienia w europejskim procesie karnym. Próba syntetycznego spojrzenia*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 22 i nn.; W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy...*, dz. cyt., s. 15 i nn.; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania...*, dz. cyt., s. 36–38; J. Duży, *Porozumienia procesowe określone w art. 335 i 387 k.p.k. a przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10, s. 87 i nn.

<sup>338</sup> Por. R. Koper, *Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 30 i nn.; tenże, *O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym (art. 338a i 343a k.p.k.)*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 7–9.

się w opinii społecznej przekonania o tzw. opłacalności popełniania nawet poważniejszych przestępstw, ponieważ wystarczy uzgodnienie treści wyroku z prokuratorem i uzyskanie zatwierdzenia sądu, by móc ponieść łagodniejszą odpowiedzialność karną<sup>339</sup>; niebezpieczeństwa pogłębiania się faktycznej nierówności między oskarżonymi, poprzez premiowanie oskarżonych o lepszym statusie majątkowym, którzy dzięki temu będą mogli korzystać z usług dobrych i skutecznych obrońców z wyboru, zapewniających skuteczne przeprowadzenie negocjacji z prokuratorem<sup>340</sup>; niemożność osiągnięcia stanu równości pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą<sup>341</sup>; zagrożeń dla idei sprawiedliwości implikowanych poszerzeniem zasięgu stosowania instytucji konsensualnych poprzez potencjalne zwiększenie liczby przestępstw, w odniesieniu do których oskarżony może liczyć na łagodniejsze potraktowanie, a tym samym wprowadzenie postulatu ograniczenia ich stosowania do spraw o drobne przestępstwa lub ewentualnie co do czynów o średnim ciężarze gatunkowym<sup>342</sup>; przekroczenia granic wyznaczonych fundamentalnymi zasadami rzetelnego procesu karnego<sup>343</sup> oraz – kwestię należytego uwzględnienia interesów pokrzywdzonego<sup>344</sup>. Niezależnie od powyższych wyrażano również zasadnicze wątpliwości

<sup>339</sup> R. Koper, *Dwa tryby...*, dz. cyt., s. 31.

<sup>340</sup> C. Kulesza, *Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 141.

<sup>341</sup> A. Światłowski, *Przydatność kryteriów aksjologicznych do oceny sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym – kilka uwag*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltośowi*, Warszawa 2022, s. 404 i nn.

<sup>342</sup> R. Koper, *Dwa tryby...*, dz. cyt., s. 32.

<sup>343</sup> S. Waltoś, *Nowe instytucje...*, dz. cyt., s. 28; Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego*, [w:] E. Skrętowicz (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Lublin 1997, s. 377-388.

<sup>344</sup> P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z dnia 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014, nr 1-2, s. 64; D. Świecki, *Realizacja prawa do obrony w trybach konsensualnych po nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 457.

co do określenia dopuszczalnych granic i przedmiotu porozumienia pomiędzy prokuratorem a oskarżonym<sup>345</sup>, stwierdzenia, czy elementem koniecznym dla stosowania instytucji konsensualnych jest przyznanie się oskarżonego do winy<sup>346</sup>, czy nawet dopuszczalności objęcia trybem konsensualnym innych postępowań, w tym postępowania o wydanie wyroku łącznego<sup>347</sup>. Obawy te skądinąd nie stanowią jakiejś specyfiki rodzimej debaty, gdyż w nieporównywalnie większym stopniu towarzyszyły przykładowo wprowadzaniu sformalizowanych porozumień procesowych do niemieckiego postępowania karnego<sup>348</sup>. Można je zresztą uznać za przejaw ogólniejszej obawy przed „mieszanym” systemem prawa kontynentalnego i *common law* oraz prawa karnego i prawa cywilnego<sup>349</sup>.

<sup>345</sup> A. Marek, *Porozumienia w angloamerykańskim procesie karnym i niektórych państwach Europy Zachodniej*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 8, s. 59 i nn.; D. Wysocki, dz. cyt., s. 91 i nn.

<sup>346</sup> D. Wysocki, dz. cyt., s. 93-95 i cytowana tam literatura; E. Kruk, *Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000 nr 1, s. 88; M. Jankowski, A. Ważny, *Instytucja dobrowolnego poddania się karze i skazania bez rozprawy w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich*, „Prawo w Działaniu” 2008, z. 3, s. 127 i cytowana tam literatura.

<sup>347</sup> A. Światłowski, *Czy w postępowaniu o wydanie wyroku...*, dz. cyt., s. 407; S. Steinborn [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015, komentarz do art. 574; Ł. Chojniak, *Porozumienia karnoprosesowe w świetle norwej filozofii prawa karnego*, [w:] A. Małolepszy, R. Olszewski (red.), *Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, Warszawa 2021, s. 263 i nn.; D. Świecki [w:] tegoż (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013, s. 963-964.

<sup>348</sup> Z najbardziej kategorycznych wymienić można choćby: „zamach na praworządność w procesie karnym”, „ostateczne zniszczenie rządów prawa – liberalnej procedury karnej”, czy „furtce do niegodnego teatru oszczerstw”, a nawet procesowych „machinacji” – zob. G. Duttge, *Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2003, z. 3, s. 540; też B. Schünemann, *Wohin treibt der deutsche Strafprozess?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2002, z. 1, s. 2 i nn.; szerzej T. Feichtlbauer, *Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess? Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des „fair-trial” - Grundsatzes*, Berlin 2021, s. 98 i nn.; M. Göttgen, *Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren*, Berlin 2019, s. 16 i nn.; M.S. Heller, *Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – no big deal?*, Hamburg 2012, s. 17 i nn.

<sup>349</sup> Por. S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 46-47, przywołujący choćby takie właśnie argumenty R. Kmiecika – R. Kmiecik, *O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (uwagi w związku z tzw. konsensualizmem procesowym)* [w:] M. Płachta

Wskazane powyżej zagadnienia, w szczególności zwiększająca się liczba spraw zakończonych w trybie konsensualnym<sup>350</sup>, akceptacja instytucji

(red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 102–103.

<sup>350</sup> Pragnąc choćby pokrótce spróbować zastanowić się nad praktycznym znaczeniem funkcjonujących w procesie karnym instytucji konsensualnych, zwrócić należy uwagę w pierwszej kolejności na częstotliwość ich wykorzystywania w praktyce procesowej. Według A. Świątłowskiego w 1999 r. instytucja z art. 335 k.p.k. występowała w co 55. akcie oskarżenia, a z art. 387 k.p.k. w co 8. sprawie. (A. Świątłowski, *Instrumenty konsensualne w procesie karnym jako elementy selekcyjne*, [w:] C. Kulesza (red.), *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 49). Tym samym uznać należy, że w pierwszych latach ich istnienia organy procesowe niezbyt chętnie korzystały z możliwości sięgania po nowe instytucje (P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 611). Jednakże konsekwencją rozszerzenia zakresu przedmiotowego obydwu ww. instytucji w 2003 r. był zasadniczy wzrost liczby spraw, w których znalazły one zastosowanie. W latach 2005–2007 wzrost ten osiągnął poziom ok. 40% spraw zakończonych wydaniem wyroku. (A. Świątłowski, *Instrumenty konsensualne...*, dz. cyt., s. 46–48; A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce*, Warszawa 2009, s. 108–109). W kolejnych latach dał się zauważyć dalszy, dynamiczny wzrost liczby spraw, w których rozpoznaniu i rozstrzygnięciu były one wykorzystywane. W 2014 r. tryby konsensualne znalazły zastosowanie w 50% spraw karnych zakończonych wyrokiem skazującym (P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 611. Dla pełniejszego zobrazowania tendencji konsensualnych w praktyce zob. dane statystyczne – tamże, s. 612–614; M. Jankowski, A. Ważny, dz. cyt., s. 118 i nn.). Niewątpliwie odejście w 2016 r. od rozwiązań przyjętych nowelizacją procesu karnego z 2013 r. wyhamowało ten także dynamiczny rozwój – jak oceniano zastosowanie w praktyce znowelizowanych przepisów (w szczególności rozszerzających zakres przedmiotowy funkcjonujących już instytucji, rozszerzenie koncesji uzyskiwanych przez oskarżonego składającego wnioski o dobrowolne poddanie się karze czy nowa instytucja tzw. umorzenia restytucyjnego zawarta w art. 59a k.p.k.) mogło doprowadzić do objęcia znowelizowanymi trybami docelowo nawet 80% wszystkich spraw karnych kierowanych do sądu (P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 616; tenże, *Konsensualizm a kontradiktoryjność...*, dz. cyt., s. 32; P. Karlik, *Postępowania konsensualne i szczególne w procesie karnym. Praktyczny przewodnik ze wzorami pism*, Warszawa 2017, s. 19). Nawet jednak uwzględniając odejście ustawodawcy od przyjętego w pewnym momencie rozszerzania konsensualizmu procesu karnego, biorąc pod uwagę dotychczasowe dane statystyczne, wraz z powszechną akceptacją dla jego instrumentów oraz przekonaniu o potrzebie jego stosowania, którą obserwować można w praktyce organów procesowych, zarówno prokuratur, jak i sądów. (Stanowisko praktyki oraz doktryny w tej kwestii przeszło swoistą ewolucję, wystarczy przypomnieć, iż w pierwszych latach funkcjonowania instrumentów konsensualnych z satysfakcją odnotowywano fakt niekładzenia nadmiernego nacisku na ich stosowanie w celu

konsensualnych w praktyce procesu karnego, utrzymująca się dyskusja na temat znaczenia oraz wpływu konsensualizmu na dalszy rozwój, uzupełnienie lub nawet modyfikację modelu procesu karnego, każe w pewnym momencie zastanowić się, czy możemy mówić już o kształtującej się, a może już funkcjonującej w praktyce, zasadzie konsensualizmu w polskim procesie karnym. Zgodzić należy się z tezą postawioną przez P. Wilińskiego, że konsensualizm jest już dominującym zjawiskiem procesu karnego w Polsce – stosowanym już nie jako wyjątek, ale forma podstawowa. Przyjmując, że zasady procesu karnego określają jego najważniejsze cechy, czyli konstrukcję procesu, jego model, sposób dochodzenia ostatecznych ustaleń, pozycję oraz zakres gwarancji jego uczestników<sup>351</sup>, propozycja wprowadzenia zasady konsensualizmu wydaje się wstępnie uzasadniona. Z uwagi na ewolucyjność kształtu przepisów prawnych, będących przecież nie tylko wyrazem woli ustawodawcy, ale także odbiciem potrzeb społeczeństwa oraz powszechnego przekonania o obowiązywaniu określonych wartości, katalog zasad nie jest wszak katalogiem zamkniętym i stałym. Tym samym zmiany w prawie będące odzwierciedleniem zmian społecznych w szerokim znaczeniu tego słowa tworzą podatny grunt na rozwój systemu zasad procesowych<sup>352</sup>. Podkreślić należy, że o ile kwestie analizy poszczególnych przejawów konsensualizmu procesowego pod kątem ich relacji względem najważniejszych instytucji i zasad procesu karnego były już przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie<sup>353</sup>, o tyle w dalszym ciągu rzadkością są próby oceny instytucji konsensualnych w kontekście

---

zmniejszenia zaległości w rozpoznawaniu spraw karnych przez sądy oraz prokuraturę – por. E. Kruk, *Korzenie i koncepcja konsensualizmu w postępowaniu karnym*, Annales UMCS 2001, t. LXVIII, Sectio G, s. 93).

<sup>351</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, dz. cyt., s. 202–211; A. Murzynowski, dz. cyt., s. 92–96; S. Waltoś, *Naczelnne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999; P. Wiliński, *Doniosłość zasad w procesie karnym*, [w:] tegoż (red.), *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, T. III, cz.1*, Warszawa 2014, s. 81–112 wraz z przywołaną tam literaturą.

<sup>352</sup> P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 593–594.

<sup>353</sup> Por. S. Waltoś, *Porozumienia w polskim procesie karnym...*, dz. cyt.; tenże *Porozumienia w europejskim procesie karnym...*, dz. cyt.; A. Światłowski, *Koncepcja porozumień karnoprosesowych...*, dz. cyt.; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji...*, dz. cyt.; K. Lewczuk, *Rola sądu w konsensualnym zakończeniu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4.

kształtowania się nowej zasady procesowej<sup>354</sup>. Nie budzi wątpliwości, że obecnie brak jest zarówno ustawowej definicji zasady konsensualizmu (a więc brak jednoznacznego sformułowania w postaci dyrektywy, z której bezpośrednio można wyprowadzić treść normy prawnej, zarazem przy rozproszeniu przepisów określających instytucje będące realizacją koncepcji), jak i jednoznacznego wyróżnienia i powszechnego uznania konsensualizmu jako zasady procesowej<sup>355</sup>. Paweł Wiliński jako podstawowe cechy zasady konsensualizmu wskazuje prawdziwość twierdzeń będących opisaniem następujących cech:

- zasada konsensualizmu realizuje szczególnie doniosłe procesowo cele, związane z efektywnym rozstrzygnięciem konfliktu wywołanego popełnionym przestępstwem, w warunkach:
  - a) skutecznego i szybkiego naprawienia szkody pokrzywdzonemu;
  - b) uzyskania przyspieszenia postępowania karnego, czyli zwiększenia operatywności i skuteczności działania organów wymiaru sprawiedliwości;
  - c) wzrostu zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości, jako organu szybko oraz skutecznie piętnującego zachowania przestępcze;
  - d) realizacji koncepcji tzw. sprawiedliwości proceduralnej w odniesieniu do uczestników porozumienia, mających nie tylko realny wpływ na kształt rozstrzygnięcia, ale także zyskujących poczucie, że ich interesy prawne zostały w należyty sposób uwzględnione<sup>356</sup>.

<sup>354</sup> Por. P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji...*, dz. cyt.; W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy...*, dz. cyt.

<sup>355</sup> P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2022, s. 310-311.

<sup>356</sup> Wskazując na najważniejsze wartości, jakie wynikają ze stosowania instytucji konsensualnych, nie można pominąć niezaprzeczalnych zalet porozumień procesowych dla oskarżonych, którzy w zamian za rezygnację ze sporu co do winy oraz zgodę na zasadnicze ograniczenie postępowania przed sądem otrzymują znaczące koncesje w wymiarze kary i środków karnych. Rezygnując dobrowolnie z części uprawnień procesowych, uzyskują korzystny wyrok, unikając zarazem szczególnego napiętnowania wynikającego z prowadzenia przed sądem pełnego i jawnego postępowania karnego – por. P. Wiliński, *Wola oskarżonego jako przesłanka wyłączająca ochronę wynikającą z konstytucyjnych gwarancji procesowych*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak,

Zastrzega on jednak, że zasada konsensualizmu ma wszakże cechy odmienne od innych zasad – w szczególności związanie formalnych reguł procesowych z wartościami (niewyrażonymi dotąd w żadnej z naczelných zasad procesu, a o które dbałość jest zarazem warunkiem koniecznym skuteczności postępowania karnego w ujęciu faktycznym) takimi jak: procesowe porozumienie stron konfliktu wywołanego przestępstwem, dążenie do rozstrzygnięcia procesu w wyniku konsensusu, dążenie do szybkiego i rzetelnego rozpoznania sprawy uwzględniającej zgodne stanowisko pokrzywdzonego i sprawcy. Co więcej, zasada konsensualizmu dekodowana jest pośrednio z treści obowiązujących przepisów, ma więc charakter dyrektywalny. Nie ma jednak podstaw, by twierdzić, że nie może ona pełnić funkcji istotnej i samodzielnej reguły interpretacyjnej w procesie wykładni obowiązujących przepisów. Zgodnie bowiem z tą regułą, organy procesowe zobowiązane są zapewnić stronom możliwość zawarcia porozumienia konsensualnego, a rozwiązanie to powinno być rozpatrywane jako pierwsza i podstawowa możliwość. Ponieważ reguła ta nie stanowi elementu żadnej innej podstawowej zasady procesu karnego, ma więc charakter autonomiczny i niezależny, podkreślając samodzielny byt zjawiska konsensualizmu i jego zdolności do wyodrębnienia się w postaci oryginalnej istotnej cechy procesu karnego. Należy również dodać, że zasada konsensualizmu opisuje cechę dominującą współczesnego procesu karnego. Dominacja tych trybów w zakresie postępowań obejmujących zarzuty popełnienia przestępstw kwalifikujących się do ich zastosowania jest zatem niewątpliwa. Wreszcie zaś, zasada konsensualizmu jest jednym z możliwych, wariantowych sposobów rozwiązania istotnej kwestii procesowej – możliwe do przyjęcia jest istnienie normy wyrażającej przeciwne wartości; rozstrzygnięcie o wysokości kary wymierzonej oskarżonemu w trybie konsensualnym, a zatem na podstawie porozumienia procesowego z jego udziałem, nie jest nieznaną przeciwieństwa cechą procesu, dla której zawsze alternatywą pozostaje podstawowy, oparty na sformalizowanej rozprawie głównej i rozbudowanym postępowaniu odwoławczym, tryb postępowania<sup>357</sup>. Popierając powyższe tezy argumentem

---

A. Tarach (red.), *Indicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 333–346; tenże, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 619.

<sup>357</sup> P. Wiliński (red.), *Polski...*, dz. cyt., s. 311–313.

o powszechnej wśród praktyków akceptacji dla konsensualizmu i przekonaniu o potrzebie jego stosowania – wskazując na funkcjonowanie w praktyce reguły, zgodnie z którą prowadzący bądź nadzorujący postępowanie przygotowawcze, bez względu na jego formę bada możliwość skorzystania z wniosku o skazanie bez rozprawy, zakładając, że staje się to rutynowym postępowaniem, a dopiero brak akceptacji ze strony podejrzanego albo istnienie innych szczególnych okoliczności powoduje odrzucenie konsensualnego rozstrzygnięcia – tezę o funkcjonowaniu i obowiązywaniu zasady konsensualizmu uznać należy za przekonującą i należyście uargumentowaną<sup>358</sup>. Paweł Wiliński pokusił się ponadto o przedłożenie kilku propozycji zdefiniowania ujęcia zasady konsensualizmu jako najbardziej przekonującej – z czym wypada się zgodzić – wskazując uznanie, że w myśl tej zasady proces karny powinien być tak ukształtowany, by umożliwił (konsensualne) rozstrzyganie konfliktów i wydanie wyroku skazującego w oparciu o porozumienie uzyskane w warunkach swobody i równouprawnienia stron postępowania<sup>359</sup>.

Pamiętać należy o tym, że nawet uznanie przedstawionych powyżej propozycji za tożsame ze skutecznym i przekonującym wyodrębnieniem konsensualizmu jako kolejnej, naczelnej zasady procesowej<sup>360</sup> – nie zamyka jednak w żadnym wypadku konieczności prowadzenia dalszej dyskusji dotyczącej konsensualizmu z co najmniej dwóch powodów. Pierwszym z nich jest kwestia zastanowienia się nad dalszą „karierą” funkcjonowania trybów konsensualnych, ze szczególnym uwzględnieniem możliwych zmian, czy to w stronę ich rozwoju, ewolucji, poszerzenia zwiększenia znaczenia procesowego (w powiązaniu m.in. z rozszerzeniem granic ich stosowania poprzez zmianę kryterium przedmiotowego, zwiększenia zakresu koncesji możliwych do uzyskania przez oskarżonego, większej aktywizacji uczestników postępowania w procesie negocjacji, w tym również osoby pokrzywdzonego itp.). Pokrótce tylko przedstawiając zarys podstawowych zagadnień i problemów względnie postulatów dla potrzeb dalszej, niezbędnej dyskusji, wskazać należy chociażby:

---

<sup>358</sup> Tenże, *Zasada konsensualizmu...*, dz. cyt., s. 616.

<sup>359</sup> Tamże, s. 622.

<sup>360</sup> Por. A. Bułat, *Udział obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w polskim...*, dz. cyt., s. 134.



- a) konieczność zastanowienia się nad dalszym rozbudowaniem instytucji konsensualnych znanych polskiemu procesowi karnemu, w szczególności poszerzeniem kryterium przedmiotowego poprzez objęcie możliwością zastosowania trybami konsensualnymi również przestępstw zagrożonych surowszą karą; dopuszczenie możliwości zakończenia w formule konsensualnej każdego postępowania, a więc nawet tego, w którym oskarżonemu zarzucono zbrodnię, niezależnie od wysokości grożącej oskarżonemu kary, powinno być rzecz jasna opatrzone zastrzeżeniem, że ta forma rozstrzygnięcia winna odnosić się do spraw prostych, jednoznacznych dowodowo, z warunkiem przyznania się przez oskarżonego do winy, z powinnością dokonania przez sąd wnikliwej oceny zebranego materiału dowodowego, w razie zaś powstania wątpliwości sprawa powinna być bezwarunkowo skierowana na rozprawę główną<sup>361</sup>. Środkiem służącym zaś dodatkowemu zabezpieczeniu interesu pokrzywdzonego mogłoby być w takiej sytuacji wprowadzenie obowiązkowego (lub dobrowolnego) udziału pokrzywdzonego na etapie negocjacji jako trzeciej strony, być może przy objęciu tej czynności przymusem adwokacko-radcowskim dla zapewnienia standardów rzetelnego postępowania oraz dbałości o interes pokrzywdzonego,
- b) rozważenie możliwości powiększenia ewentualnej koncesji dla oskarżonego, np. poprzez obniżenie kary o  $\frac{1}{4}$  w stosunku do zagrożenia ustawowego przewidzianego za dane przestępstwo,
- c) porzucenie powtarzających się obaw o naruszenie interesu pokrzywdzonego, jako bezzasadnych w świetle funkcjonowania instytucji sprzeciwu, dającej mu przecież możliwość storpedowania zarówno wyniku negocjacji w postaci porozumienia pomiędzy oskarżycielem a podejrzanym, jak i przyjęcia przez sąd wniosku złożonego w trybie art. 387 k.p.k. Prawo do sprzeciwu jest najlepszą gwarancją poszanowania jego interesu, choć pod rozwagę warto wziąć rozwiązania mogące oddalić niebezpieczeństwo nadużywania przez pokrzywdzonych swojego uprawnienia, choćby poprzez

<sup>361</sup> Ł. Chojniak, *Porozumienia karnoprosesowe...*, dz. cyt., s. 275–277.

pozostawienie sądowi możliwości oceny zasadności sprzeciwu wraz z kompetencją do jego odrzucenia<sup>362</sup>,

- d) dopuszczenie możliwości negocjacji w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego podejrzanemu czynu na etapie postępowania przygotowawczego, przy zastrzeżeniu, że ustalenia stron postępowania nie mogłyby dotyczyć sfery faktycznej, gdyż ta musi odpowiadać prawdzie. Jak przekonująco wykazuje Łukasz Chojniak negocjacje co do kwalifikacji prawnej czynu (co prowadziłyby do dużego już zbliżenia krajowych rozwiązań do angloamerykańskiego *plea bargaining*) mogłyby odbywać się wówczas, gdy przed oskarżycielem publicznym wyłania się możliwość zarzucenia niemal pewnego pod kątem oceny materiału dowodowego czynu łagodniej kwalifikowanego albo prowadzenie postępowania w celu podjęcia próby udowodnienia czynu poważniejszego, ale na etapie zawierania porozumienia, a po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, wciąż niepewnego w stopniu wyższym, niż wynikałby z treści art. 313 § 1 k.p.k. Nie chodzi tu więc tak naprawdę o zaprzeczenie przyjętą kwalifikacją prawną ustaleniom faktycznym w sprawie, lecz o zgodę na oportunizm w zakresie dalszego ścigania (próby udowodnienia poważniejszych przestępstw) i zakończenie postępowania na przyjęciu ustaleń faktycznych prawdziwych, choć korzystniejszych dla oskarżonego, niż mogłoby się to stać po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego przed sądem<sup>363</sup>,
- e) ugruntowanie modelu rozstrzygania konfliktu w prawie karnym w formie konsensualnej – jako modelu zakładającego pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, w którym w zamian za gotowość dobrowolnego i uprzedzającego rozstrzygnięcie przyjęcia odpowiedzialności za przestępstwo, przyznania faktów przez sprawcę (przyznanie się do sprawstwa i winy) i jego zgodę na redukcję procesowego formalizmu, przewiduje znaczącą redukcję wymiaru

---

<sup>362</sup> Mając na uwadze, że pokrzywdzony może mieć niewątpliwie powód i prawo do emocjonalnego stosunku do sprawy (sprawcy), ale jako istota ludzka, niekoniecznie już jako uczestnik, względnie strona postępowania.

<sup>363</sup> Ł. Chojniak, *Porozumienia karnoprosowe...*, dz. cyt., s. 270–274.

kary. Wymaga on wprowadzenia określonych form porozumienia procesowego między oskarżycielem a oskarżonym. Mogą one eliminować w ogóle potrzebę prowadzenia rozprawy albo potrzebę prowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego na rozprawie, albo wręcz zredukować całe postępowanie sądowe do form szcztkowych (np. posiedzenia zatwierdzającego porozumienie). Pokrzywdzony może być w tym układzie stroną czynną porozumienia albo jedynie bierną (wyrażenie zgody albo brak sprzeciwu)<sup>364</sup>,

- f) ewolucja modelu procesowego<sup>365</sup> w stronę postępowania karnego, w którym tylko niewielki procent najtrudniejszych dowodowo spraw, także takich, w których strony nie są w stanie zaproponować rozstrzygnięcia w oparciu o porozumienie (pojednanie) oraz spraw dotyczących szczególnie ciężkich przestępstw, powinien być kierowany na rozprawę<sup>366</sup>.

Niezależnie zaś od powyższych, warte pogłębionej dyskusji są również postulaty sformalizowania procedury negocjacji treści porozumienia pomiędzy podejrzanym a prokuratorem i (ewentualnie) pokrzywdzonym. Słusznie wskazuje się, że podejrzany, rozpoczynając negocjacje, nie tylko przyznaje się do zarzucanego mu czynu, ale często składa również obciążające, zwłaszcza jego samego, wyjaśnienia, co jest warunkiem zgody oskarżyciela publicznego na zastosowanie trybu konsensualnego, nie może być pewny, że finalnie oskarżyciel publiczny (abstrahując w tym momencie od ewentualnego negatywnego stanowiska pokrzywdzonego) wyrazi zgodę na zakończenie postępowania w trybie konsensualnym. Nie

<sup>364</sup> P. Wiliński, *Pożądan kierunki zmian procedury karnej - między konsensualizmem, kompensacją, kontrydiktoryjnością a inkwizycją w procesie*, [w:] A. Małolepszy, R. Olszewski (red.), dz. cyt., s. 123 i nn.

<sup>365</sup> Rozumiana jako element szerszego pojęcia, jakim jest niewątpliwie ewolucja systemu prawa karnego, poprzez którą rozumieć należy zmianę podejścia do prawa karnego jako instrumentu społecznego rozstrzygania konfliktów przez jego przebudowę i wzmocnienie instrumentów realnie zapewniających rozstrzygnięcie konfliktu, rozbudowę elementów restytucyjnych i kompensacyjnych, pozostawienie odwetu w ramach kary w zakresie nieobjętym restytucją i kompensacją oraz tam, gdzie są one niemożliwe albo nieefektywne - por. P. Wiliński, *Pożądan kierunki zmian procedury karnej...*, dz. cyt., s. 123 i nn.

<sup>366</sup> Tamże, s. 123-127.

można przecież wykluczyć sytuacji, że to organ postępowania przygotowawczego nie dotrzyma warunków wcześniej ustalonych i wycofa się z porozumienia procesowego, mimo że obciążające wyjaśnienia zostały już złożone przez podejrzanego. Tym samym rozsądny wydaje się postulat, aby wyjaśnienia składane w ramach uzgodnionego porozumienia przed organem postępowania przygotowawczego mogły być eliminowane z akt postępowania i niewprowadzane do materiału dowodowego, jeśli ostatecznie do zawarcia porozumienia nie dojdzie. W aktualnym stanie prawnym, jeśli po złożeniu, w ramach porozumienia procesowego, obciążających samego podejrzanego wyjaśnień organ zachowa się niełojalnie, podejrzany nie ma żadnej możliwości temu przeciwdziałać, a tak wprowadzony do postępowania dowód z trudem mógłby zostać zakwestionowany<sup>367</sup>.

Drugim – aczkolwiek powiązanim z zarysowanym powyżej – tematem dla ewentualnej dyskusji czy choćby refleksji jest kwestia aktualnej polityki ustawodawcy (tu w wąskim tylko kontekście trybów konsensualnych). Niestety wpisuje się ona w coraz bardziej widoczny regres systemu prawa karnego w Polsce<sup>368</sup> – m.in w zwiększeniu instrumentów penalnej odpłaty, wprowadzaniu i utrwalaniu rozwiązań nadających prawu karnemu charakter instrumentu podatnego na nadużycie ze strony władzy do represjonowania niepodporządkowanych członków społeczeństwa, kształtowaniu świadomości prawnej nie tyle poprzez uświadomienie nieuchronności, ile surowości kary, czy wreszcie będąca odzwierciedleniem dominującego, zwłaszcza w świecie polityki, wachlarza poglądów i wartości w zakresie funkcjonowania państwa instrumentalizacja, tj. wykorzystywanie prawa dla doraźnych korzyści, ubieranych w pozory legalizmu, a w rzeczywistości opierając się o rozwiązania populistyczne<sup>369</sup>, służących własnym intere-

<sup>367</sup> Ł. Chojniak, *Porozumienia karnoprocesowe...*, dz. cyt., s.274.

<sup>368</sup> Niestety nie tylko prawa karnego czy prawa w ogóle. Ze szczególnym ubolewaniem i niepokojem przyjąć należy powszechnie obserwowane zjawisko wypierania „z obiegu” – na płaszczyźnie publicznego przedstawiania poglądów – takich pojęć: jak dysputa, dyskurs, dialog toczony w warunkach swobodnej wymiany myśli z jednoczesnym poszanowaniem stanowiska drugiej strony, nie mówiąc o coraz bardziej „zapomnianych” (w warunkach postępującej polaryzacji społeczeństwa) terminów „konsensus” lub „porozumienie”.

<sup>369</sup> Można przywołać chociażby wykorzystywaną terminologię np. zniesienie instytucji umorzenia kompensacyjnego triumfalnie ogłoszono jako „Znika kupowanie bezkarności” – por. <https://www.rp.pl/prawo-karne/art3962621-znika-umorzenie>

som, a nie interesom społeczeństwa<sup>370</sup>. W odniesieniu do konsensualizmu procesowego należy tu zauważyć, że aktualny ustawodawca zdecydowanie nie sprzyja rozwiązaniom procesowym nakierowanym na poszukiwanie między stronami najlepszego sposobu rozwiązania powstałego między nimi sporu i naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Dowodem na to było wycofanie się w 2016 r. z wprowadzonych rok wcześniej uzupełnień i zmian w funkcjonującym systemie, mimo bardzo przychylnego ich przyjęcia zarówno ze strony praktyków, jak i teoretyków procesu.

Mimo powyższego nadal powinno się mówić o istotnej roli konsensualizmu choć najbliższa przyszłość musi rodzić obawy co do kierunków zmian obowiązującego modelu postępowania, również w zakresie procesowych instytucji konsensualnych, które mogą stać się marginalizowanymi sposobami rozstrzygnięcia w procesie karnym. Na takie traktowanie konsensualizm – jako najbardziej obecnie efektywna metoda rozstrzygania konfliktów w procesie karnym, najczęściej przy tym uwzględniająca interesy wszystkich stron oraz zapewniająca realne, a nie formalne zakończenie konfliktu wywołanego przestępstwem – po prostu nie zasługuje. Jak podkreślał już S. Steinborn, konsensualizm procesowy pełni bowiem ważną funkcję wygaszania konfliktu wywołanego przestępstwem<sup>371</sup>. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że aktualne pozostanie raczej stanowisko Stanisława Waltosia i Piotra Hofmańskiego, zgodnie z którym konsensualizm procesu karnego nadal będzie się rozwijać, mając szanse przetrwania w starciu tendencji do zaostrzania odpowiedzialności karnej z tendencją do indywidualizacji tej odpowiedzialności. Przyczynia się on bowiem i do przyspieszenia procesu i w razie racjonalnego wyniku porozumienia – do wydania wyroku akceptowanego przez wszystkich uczestników procesu. Oby prawdziwym okazało się poniższe twierdzenie

---

restytucyjne-w-polskim-prawie-karnym (dostęp: 15.12.2022); słowo „porozumienie” zastępowane jest zazwyczaj słowem „układ”, któremu aktualna retoryka polityczno-społeczna przypisuje jednoznacznie pejoratywne znaczenie.

<sup>370</sup> Ł. Chojniak, *Porozumienia karnoprosowe...*, dz. cyt., s. 263 i nn.; P. Wiliński, *Pożądanie kierunki zmian procedury karnej...*, dz. cyt., s. 123 i nn.

<sup>371</sup> Choć równocześnie krytykował podejście ustawodawcy, który nie dawał temu ujęciu dostatecznego wyrazu w regulacji ustawowej, i to mimo nacisku kładzionego na wspomniany aspekt konsensualizmu w koncepcjach teoretycznych – S. Steinborn, *Porozumienia...*, dz. cyt., s. 60.

przywołanych wyżej autorytetów – „konsensualizm zapuścił już tak głęboko korzenie w kontynentalnym procesie karnym, że wyrugowanie go pozostaje poza sferą wyobraźni”<sup>372</sup>.

#### 4. Nurt wiktymologiczno-kompensacyjny i „zwrot” konfliktu stronom?

Najdalej idące „ucywilnienie” konfliktu rozstrzyganego w procesie karnym wiązać należy nie tyle z samym dostrzeżeniem znaczenia porozumienia między oskarżonym a oskarżycielem i możliwości jego efektywnego formalnoprawnego wykorzystania, ile z pojawieniem się w obszarze zainteresowania procesualistów również sporu między stronami prywatnymi, zaangażowanymi weń z racji samego zaistnienia karnoprawnie relewantnego ataku na dobra prawne jednej z nich. Podstawowym warunkiem, aby w ogóle można było stwierdzić istnienie takiego sporu, stało się „wydobycie” osoby pokrzywdzonego i uczynienie zeń samodzielnego aktora procesowego, wbrew panującej przez długi czas, mniej lub bardziej bezkrytycznej akceptacji poglądu, że ofiara w postępowaniu karnym jest zasadniczo środkiem dowodowym i raczej niczym więcej<sup>373</sup>. Postrzeganie przestępstwa jako naruszenia obowiązku posłuchu wobec norm prawnych legitymowanych autorytetem państwa, nie zaś jako naruszenia chronionych interesów współobywateli, ograniczało proces karny do zdarzenia między państwem a oskarżonym. Zmiana dotychczasowego paradygmatu ukierunkowanego wyłącznie na osobę oskarżonego<sup>374</sup> ku tzw. upodmio-

<sup>372</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, dz. cyt., s. 419–420.

<sup>373</sup> R. Böttcher, *Perspektiven für den Opferschutz im Strafverfahren*, „Neue Kriminalpolitik” 2012, nr 4, s. 122.

<sup>374</sup> M. Rogacka-Rzewnicka przytacza słowa Ph. Conte, że oskarżony siłą faktu był zawsze „wielkim obecnym rzeczywistości penalnej, podczas gdy pokrzywdzony niekoniecznie i nigdy w podobnym co on zakresie, odkąd państwo przejęło monopol wykonywania sprawiedliwości” – Ph. Conte, *La participation de la victime au processus pénal: de l'équilibre procédural à la confusion des genres*, „Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal” 2009, nr 3, s. 539 za M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*, Warszawa 2021, s. 413. Można by do powyższego dodać stwierdzenia autorów niemieckich: P. Rießla – „w swym



## Rozdział

# Prywatyzacja jako kooperacja ze stronami nieinstytucjonalnymi w realizacji funkcji ścigania i oskarżenia – zasadność i granice delegacji zadań państwa

## 1. Wprowadzenie

Wskazywana już postępująca obecnie erozja etatystyczno-inkwizycyjnego modelu procesu karnego wyraża się w coraz częstszym przenoszeniu tradycyjnie zawarowanych dla organów państwowych, zwłaszcza organów ścigania i oskarżenia, zadań i funkcji procesowych na nieinstytucjonalnych uczestników postępowania (z czego zasadnicza rola w tak zmodyfikowanej procedurze przypada nie tylko oskarżonemu, lecz coraz aktywniej występującemu pokrzywdzonemu). Taka wizja przekształceń procesu w duchu właśnie prywatyzacji również nie jest do końca obca rodzimemu piśmiennictwu. Pomijając szeroki wybór literatury poświęconej tzw. prywatnym dowodom i prywatnemu ich gromadzeniu<sup>503</sup>, warto wskazać na niezwykle interesującą, a przy tym idącą zdecydowanie daleko w aprobacie dla możliwości współdziałania podmiotów państwowych z prywatnymi myśl S. Waltosia, który jako kolejny krok rozwoju kontradiktoryjnej formy postępowania, zgłasza propozycję zaadoptowania do

---

<sup>503</sup> Z opracowaniem A. Bojańczyka, *Dowód prywatny w perspektywie prawoporównawczej*, Warszawa 2011 na czele. Z pozostałych nie sposób zaś nie wymienić: A. Ludwiczek, dz. cyt., s. 86, który wprost pisze o „»prywatyzacji« czynności dowodowych stron i ich przedstawicieli ustawowych”.

polskiego prawa karnego procesowego angielskiego systemu powierzania przez prokuraturę oskarżenia publicznego podmiotom zewnętrznym, mianowicie adwokatom i radcom prawnym<sup>504</sup>. Wprowadzenia rzecznika oskarżenia publicznego oznaczałoby zatem zlecenie, rzecz jasna w określonych granicach, podmiotom będącym wprawdzie profesjonalnymi prawnikami, lecz zewnętrznymi względem państwowych organów wymiaru sprawiedliwości, tak istotnej funkcji, jaką jest oskarżanie przed sądem<sup>505</sup>. Jej wykonywanie oznaczałoby ponadto podjęcie współpracy – choćby w zakresie zapoznania z całością zebranego materiału dowodowego, jeszcze na końcowym etapie postępowania przygotowawczego. Co więcej, ten rodzaj szczególnej „prywatyzacji” zadań prokuratury dotyczyłby nie spraw bagatelnych, ale właśnie spraw większej wagi zastrzeżonych dla formy śledztwa, lub które odznaczałyby się zawiłością stanu faktycznego, gdyż zasadniczym powodem jej wprowadzenia byłaby racja fachowości. Argumentem, który przywołuje S. Waltoś, jest tu lepsze przygotowanie adwokatów i radców prawnych do aktywnej walki sądowej. Można zatem zauważyć, że zlecenie określonych zadań podmiotom prywatnym może być podyktowane już nie tylko poprawą efektywności sprawowania wymiaru sprawiedliwości rozumianą jako odciążanie organów państwowych w kwestiach stosunkowo mniej istotnych lub wypadkowych po to, by umożliwić ich maksymalną koncentrację w obszarach szczególnie problemowych, ale dostrzeżeniem, że podmioty prywatne mogą z tych samych zadań wywiązać się niekiedy rzetelniej i sprawniej<sup>506</sup>. Zresztą

<sup>504</sup> S. Waltoś, *O rzeczniku oskarżenia publicznego – nieco inna koncepcja oskarżania publicznego na rozprawie*, [w:] P. Hofmański, P. Kardas, P. Wiliński (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014.

<sup>505</sup> Warto wskazać, że w przeciwieństwie np. do rozwiązania niemieckiego, w Polsce nigdy nie doszło do podobnego przyznania obrońcom statusu organu wymiaru sprawiedliwości – zob. zwłaszcza rozważania P. Kardasa, szeroko odnoszącego się do problematyki statusu i funkcji przedstawicieli nieinstytucjonalnych stron procesu – tj. obrońców i pełnomocników w kontekście również podziału na prywatną i publiczną aktywność dowodową – P. Kardas, *Adwokat...*, dz. cyt., s. 67 i nn., jak też ze strony niemieckiej – R. Wittman, *Pozycja Adwokatury w systemie prawa niemieckiego*, [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura...*, dz. cyt., s. 109 i nn.

<sup>506</sup> Jak zaś celnie odpiera zarzuty co do realności swojej koncepcji S. Waltoś, jest ona wyrazem widocznego od pewnego czasu kierunku zrywania z szablonami i stereoty-



wszelkiego rodzaju korzystanie przez organy procesowe z pomocy podmiotów prywatnych i delegowanie na nich zadań związanych najczęściej ze sferą pozyskiwania i zabezpieczania materiału dowodowego w samym procesie karnym lub ściśle na jego potrzeby staje się zjawiskiem coraz powszechniejszym i to nawet w klasycznym, kontynentalnym modelu postępowania, czego doskonałym przykładem mogą być Niemcy. Można tu wymienić różne formy tzw. *public-private-partnership*, jak korzystanie z pomocy prywatnych firm rejestrujących ruch uliczny, prywatnych firm ochroniarskich czy prywatnych informatorów (tzw. *V-Leuten*)<sup>507</sup>. Poza powyższym, drugim znaczącym obszarem tematycznym tak rozumianej prywatyzacji postępowania karnego, jest prywatyzacja jego etapu wykonawczego i fenomen „prywatnych” więzień czy udziału podmiotów prywatnych w wykonywaniu izolacyjnych środków zabezpieczających – do tej pory właściwy świadczeniom brytyjskim i przede wszystkim amerykańskim<sup>508</sup>, lecz coraz wyraźniej zaznaczający się również w innych europejskich systemach prawnych<sup>509</sup>.

Jest to jednak szerokie rozumienie prywatyzacji, zdecydowanie przekraczające granice wyznaczonego tu obszaru badawczego, obejmujące

---

pami w dziedzinie prawa i kierunku poszukiwania metod najbardziej efektywnych. „Pierwszy krok został przecież zrobiony. Nowela Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. wprowadzająca do polskiego procesu klasyczny model kontradyktoryjnej rozprawy sądowej była przecież niczym innym, jak żegnaniem się z głębokimi koleinami tradycji” – S. Waltoś, *O rzeczniku...*, dz. cyt., s. 574. Warto tylko mieć nadzieję, że wycofanie się z zasadniczych założeń nowelizacji po 15 kwietnia 2016 r. będzie tymczasowe, zwłaszcza że powszechna jest jego krytyka w doktrynie.

<sup>507</sup> Por. obszernie R. Wieß, M. Plate (red.), *Privatisierung von polizeilichen Aufgaben*, Wiesbaden 1996; C. Geisler (red.), *Verdeckte Ermittler und V-Personen im Strafverfahren*, Wiesbaden 2001; G. Lutz, *Private Sicherheitsdienste in der Risikogesellschaft*, Freiburg im Breisgau 1999; H. Stoffer, dz. cyt., s. 62 i nn.

<sup>508</sup> Zob. M. Rayan, T. Ward, *Privatization and the penal system. The American experience and the debate in Britain*, Milton Keynes 1989; T. Daems, T. Van der Beken (red.), *Privatising punishment in Europe?*, London, New York 2021.

<sup>509</sup> Por. m.in. S. Barisch, dz. cyt.; N. Wadle, *Privatisierung im deutschen Strafvollzug*, Frankfurt am Main, Bern, Wien 2013; R. Stober (red.), *Privatisierung im Strafvollzug?*, Köln, Berlin, Bonn, München 2001; C. Roth, *Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung ausgesuchter Vollzugstätigkeiten*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles 2006; E.V. Schimpfhauser, *Das Gewaltmonopol...*, dz. cyt.; A. Dessecker (red.), *Privatisierung in der Strafrechtspflege*, Wiesbaden 2008.

zwłaszcza tzw. prywatyzację funkcjonalną, ponadto odnoszoną do wszelkich podmiotów niepublicznych czy niepaństwowych. Z wielu bowiem powodów, bardziej interesujące wydaje się zawężenie tego terminu i ograniczenie jego ekstensji wyłącznie do tych przypadków, w których dotychczasowa aktywność procesowa państwa zostaje choćby częściowo – tj. w drodze pewnego współdzielenia czy współrealizowania uprawnień – przeniesiona na same nieinstytucjonalne strony procesowe (w tym ich reprezentantów, np. w przypadku podmiotu zbiorowego) oraz ich profesjonalnych pełnomocników, jak to ma miejsce np. przy prywatnym gromadzeniu czy przeprowadzaniu dowodów. Ewentualnie pewne poboczne uwagi mogą też dotyczyć powierzania przez państwo zadań w procesie adwokatom lub radcom prawnym jako zawodom zaufania publicznego z istoty znajdującym się w szczególnej pozycji pomiędzy społeczeństwem a państwem. Takie założenie lepiej bowiem wpasowuje się w przedstawioną wcześniej heterogeniczność współczesnego modelu procesu karnego jako opartego na założeniu współistnienia odmiennych form rozwiązywania i rozstrzygania konfliktów prawnych, jego ewolucję w kierunku wzmocnienia pozycji stron procesowych, zwłaszcza ich dyspozycyjności, wraz z całym nurtem ochrony praw człowieka, w tym praw ofiary przestępstwa i sprawiedliwości naprawczej, i wreszcie, właściwego dla rozwoju porządku demokratycznego i wolnościowego, postępującego wycofywania się państwa ze sfer, w których jednostki we własnych sprawach zaczynają sobie radzić same i chcą sobie same radzić. W tym zatem znaczeniu poruszana dalej problematyka stanowić ma odbicie zagadnień zarysowanych w rozdziale poprzednim, tyle że analizowanych teraz w świetle prywatyzacji jako współdzielenia zadań państwa oraz częściowej prywatyzacji funkcjonalnej, nie zaś „prywatyzacji jako ucywilniania”, która odpowiadałaby prywatyzacji materialnej, choć równocześnie nie tracąc świadomości pewnego przenikania się obu perspektyw. Punktem wyjścia musi być tu jednak nakreślenie pewnych podstawowych granic, w jakich w ogóle istniałby obszar decyzyjnej swobody ustawodawcy co do dopuszczenia koncesji „prywatyzacyjnych” w postępowaniu karnym, co następnie pozwoli przejść do zasadniczych form, w jakich mogłyby się one przejawiać, zwłaszcza biorąc pod uwagę doświadczenia innych państw.

## 2. Konstytucyjne granice prywatyzacji zadań w obszarze postępowania karnego

Ukształtowanie procedury karnej, zwłaszcza wobec faktu, że mamy do czynienia z obszarem realizacji państwowej represji karnej, jest w pierwszym rzędzie kwestią zgodności z zasadami nakreślonymi w Konstytucji RP (KRP)<sup>510</sup>. W refleksji nad zjawiskiem tzw. konstytucjonalizacji procesu karnego zgodnie podkreśla się szczególnie głębokie zakorzenienie procesu w Ustawie zasadniczej, przejawiające się przede wszystkim w jej wpływie na: a) naczelną zasadę procesową, w tym zasadę domniemania niewinności, zasadę jawności, zasadę prawa do obrony, zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, zasadę bezpośredniości; b) prawa i wolności uczestników postępowania (tak oskarżonego, jak i pokrzywdzonego), wyznaczając standardy zachowań i granice ograniczeń praw procesowych, stosowanie środków zapobiegawczych; c) standardy rzetelności postępowania, zwłaszcza bezstronność sędziego, prawo do środka odwoławczego, udział w rozpoznaniu sprawy, publiczność wyroków<sup>511</sup>. Wśród unormowań konstytucyjnych mających podstawowe znaczenie dla modelowania wszelkich instytucji procesowych wymienić należy bez wątpienia: zasadę demokratycznego państwa prawnego – art. 2 KRP, zasadę legalizmu działania organów państwowych – art. 7 KRP, zasadę godności – art. 30 KRP, zasadę proporcjonalności – art. 31. ust. 3 KRP oraz zasadę równości i zakaz dyskryminacji art. 32 ust. 1 KRP. Ponadto do bardziej już szczegółowych zagadnień odnoszą się kolejne regulacje: 1) dotyczące łącznie postępowania sądowego (art. 176, 77 czy 78 KRP), pozycji organów sądowych czy wreszcie prawa do sądu (art. 45 ust 1 KRP), 2) związane z uprawnieniami oskarżonego w zakresie domniemania niewinności i prawa do obrony (art. 42 ust 2 i 3 KRP), c) obejmujące gwarancje związane z pozbawieniem wolności (art. 41 KRP) oraz 3) gwarancje odnoszące się do innych, relewantnych praw i wolności uczestników postępowania,

<sup>510</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm.

<sup>511</sup> Por. P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 22; tenże, *Konstytucjonalizacja współczesnego procesu karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego...*, cz. 1, dz. cyt., s. 690–681.

z którym wymienić wypada zwłaszcza zakaz tortur z art. 40 KRP, prawo do prywatności z art. 47 KRP czy ochronę informacji o osobie z art. 51 KRP. Jak już wspomniano normy konstytucyjne mogą stanowić oparcie dla większego uwzględniania udziału podmiotów prywatnych w postępowaniu karnym – przykładowo racje ochrony interesu pokrzywdzonego i jego aktywnego, podmiotowego statusu w procesie znajdują wsparcie (nawet przy świadomości wszelkich podnoszonych kontrowersji)<sup>512</sup> w prawie do sądu, z drugiej zaś strony np. prywatną aktywność dowodową oskarżonego można oprzeć na prawie do obrony w aspekcie materialnym, a także – jak się wydaje – formalnym, gdyby było ono realizowane przy wsparciu prawnika jako profesjonalnego, choć nieinstytucjonalnego, śledczego. Zagadnieniem, które nadal pozostaje jednak otwarte, są jednak wynikające z rekonstruowanego standardu konstytucyjnego rodzimego postępowania karnego bariery dla zmian prywatyzacyjnych.

Za Martinem Burgi wyróżnić można dwa rodzaje ograniczeń ewentualnej „deetatyzacji”, mających swoje zakotwiczenie konstytucyjne. Po pierwsze, granice o charakterze zadaniowym, wynikające z zadań zawarowanych dla państwa. Po drugie, granice prerogatyw, związane tym razem z zakresem uprawnień państwa<sup>513</sup>. Podział ten, jako wstępny, wydaje się dość klarowny, szczególnie że dość dobrze obrazuje on problemy, na jakie natrafia delimitacja zabiegów prywatyzacyjnych w obszarze postępowania karnego. Granice nakierowane na zadania państwa związane będą w omawianym tu obszarze z realizacją przez państwo tzw. funkcji wewnętrznej, jako całokształtu działalności państwa w wewnętrznej sferze stosunków społecznych, której istotnym elementem jest zapewnienie porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz realizacja zadań ochronnych<sup>514</sup>. Granice mające swoje oparcie w uprawnieniach państwa sprowadzają się zaś do ujęcia państwa jako podmiotu o wyłącznych prerogatywach władczych, a konkretnie jedyne podmiotu legitymowanego do stosowania

<sup>512</sup> Por. odwołanie w rozdziale II.

<sup>513</sup> M. Burgi, *Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag*, München 2008, s. 53 i nn.

<sup>514</sup> Zob. J. Oniszczyk, *Współczesne państwo w teorii i praktyce. Wybrane elementy*, Warszawa 2008, s. 401; por. też S. Sagan, V. Serzhanova, *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2013, s. 65–67; L. Dubel, J. Kostrubiec, G. Ławnikowicz, Z. Markwart, *Elementy nauki o państwie i prawie*, Warszawa 2011, s. 63.

przymusu. Już też najbardziej pobieżny rzut oka na taką dyferencjację, pozwala wysunąć tezę, że o ile granice zadaniowe, choćby przez obszerność pojęcia zadań państwa i różne stopnie konieczności ich zapewnienia, a co za tym idzie, wymaganego zaangażowania podmiotów publicznych w ich realizację, jawią się jako względnie elastyczne (innymi słowy to nie one będą stanowiły zasadniczą barierę dla prywatyzacji), o tyle nie da się tego samego powiedzieć o granicach prerogatyw, zwłaszcza prerogatywy użycia siły. Przymusowość pozostaje zaś jednym z zasadniczych atrybutów współczesnego państwa, gdyż organy państwowe mają możliwość egzekwowania własnych decyzji za pomocą przymusu państwowego<sup>515</sup>. Sięgając do koncepcji Maxa Webera można zatem zdefiniować państwo jako „tego rodzaju ludzką wspólnotę, która w określonych obszarach (...) skutecznie rości sobie monopol na wywieranie legalnej przemocy fizycznej”<sup>516</sup>. Chodzi dokładnie o przemoc fizyczną (niem. *Gewalt*), gdyż termin ten używany jest przez Webera w znaczeniu *vis*, a nie *potestas*<sup>517</sup>. Warto jednak dodać, że rozumienie przemocy w literaturze bywa też bliskie szerszemu pojęciu przymusu, a więc odnoszone np. do środków przymusu w postępowaniu karnym *sensu largo*, bo również czynności dowodowych z użyciem

<sup>515</sup> Zob. L. Dubel, J. Kostrubiec, G. Ławnikowicz, Z. Markwart, *Elementy...*, dz. cyt., s. 53.

<sup>516</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Studienausgabe*, Tübingen 1976, s. 822; tenże, *Polityka jako zawód i powołanie*, [w:] M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2011, s. 266.

<sup>517</sup> Zob. szerzej J. Zado, *Privatisierung der Justiz*, Berlin 2013, s. 157 i nn.; F. Schoch [w:] W. Kluth, M. Müller, A. Peilert (red.), *Wirtschaft - Verwaltung - Recht, Festschrift für Rolf Stober zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008*, Köln 2008, s. 567; D. Merten, *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, Tübingen 1975, s. 31 i nn.; R. Stober, *Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe - Plädoyer für eine Police-Private-Partnership*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1997, z. 14, s. 890; tenże, *Privatisierung öffentlicher Aufgaben - Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2008, z. 23, s. 2301 i nn.; J. Isensee, *Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte - Der Vorbehalt der Friedlichkeit als Kriterium des Grundrechtstatbestandes und der Schutzpflicht*, [w:] E. Franssen, K. Redeker, O. Schlichter (red.), *Bürger, Richter, Staat: Festschrift für Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, zum Abschied aus seinem Amt*, München 1991, s. 46 i nn.; J. Faller, *Gewaltmonopol des Staates und Selbstschutzrecht des Bürgers* [w:] H.J. Faller, P. Kirchhof, E. Träger (red.), *Verantwortlichkeit und Freiheit, Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag*, 1989, Tübingen 1989, s. 7.

przymusu<sup>518</sup>. Doktryna monopolu państwa na użycie przemocy głosi, że zastrzeżenie dla państwa oznacza istnienie fundamentalnego zakaz użycia siły *inter privatos*<sup>519</sup>, o ile samo państwo nie dopuszcza żadnego wyjątku w formie przekazania stosowanych uprawnień do stosowania przymusu fizycznego (do czego może dojść np. w przypadku norm regulujących prawo do zatrzymania obywatelskiego czy pracę prywatnych firm ochroniarskich). Monopol na użycie legalnej przemocy służy nie tylko ochronie obywateli przed przemocą prywatną<sup>520</sup> poprzez uregulowanie konfliktów wewnątrz społeczeństwa, lecz jest także warunkiem jedności władzy i podejmowania decyzji przez państwo, a więc „środkiem samozachowania państwa”<sup>521</sup>. Przyjmując powyższe ujęcie, należy jednak poczynić dwa istotne zastrzeżenia. Po pierwsze, wspomnianą wyłączność państwa uznaje się obecnie nie tyle za monopol *stricto* wykonawczy, co monopol decyzyjny – jedynie państwo rozstrzyga, czy i w jakim zakresie przemoc stosowana przez podmioty prywatne będzie dopuszczalna. O tyle istotnie relatywizuje to omawiany warunek, że nieprzekazanie kompetencji także w tym zakresie nie jest z samej istoty monopolu wyłączone, choć oczywiście trzeba się liczyć z restrykcyjnością przesłanek takiego ewentualnego przekazania<sup>522</sup>. Po drugie, należy pamiętać, że swoistym instrumentem, za pomocą którego nowoczesne państwo tworzy i utrzymuje swoją jedność, jest zasada państwa prawa (art. 2 KRP), w której bezwzględnie należy ulokować ów monopol na przemoc fizyczną, skoro ma być to przemoc legalna. Monopol na użycie przemocy może spełniać swoją funkcję w porządku demokratycznym tylko wtedy, gdy odpowiednio uwzględni się jego zakorzenienie w praworządności, co z kolei oznacza respektowanie jego granic wynikających z praw i wolności jednostki. Użycie przez państwo

<sup>518</sup> Tak B. Mende, *Grenzen privater Ermittlungen durch den Verletzten einer Straftat*, Berlin 2001, s. 82.

<sup>519</sup> M. Burgi, *Privatisierung...*, dz. cyt., s. 58. Jak trafnie zastrzega się jednak, nawet autorzy, którym użycie siły fizycznej wydaje się „absolutną prerogatywą państwa”, nie uważają samoobrony, samopomocy czy innych prywatnych środków przymusu za niekonstytucyjne – B. Kneih, *Verfassungsfragen des so genannten staatlichen Gewaltmonopols am Beispiel des österreichischen Rechts*, „Der Staat” 2005, t. 44, nr 2, s. 267.

<sup>520</sup> Tak J.A., Kämmerer, *Der lange Abschied vom staatlichen Gewaltmonopol*, [w:] W. Kluth, M. Müller, A. Peilert (red.), dz. cyt., s. 595.

<sup>521</sup> B. Weiner, dz. cyt., s. 117.

<sup>522</sup> Tak też J. A., Kämmerer, *Der lange Abschied...*, dz. cyt., s. 595.

środków przymusu może być uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim państwo działa w celu prawowitym dla wypełnienia ciężących na nim zadań i użycie to jest uzasadnione z punktu widzenia zasady proporcjonalności.

Jeżeli spojrzeć na powyższe z perspektywy prywatyzacji postępowania karnego, należałoby uznać, że monopol państwa na użycie przemocy o tyle stanowi nieprzekraczalną granicę dla prywatyzacji, o ile wszelkie ewentualne formy dopuszczenia podmiotów nieinstytucjonalnych do jakichś form przymusu fizycznego musiałyby być traktowane jako „przedłużenie” kompetencji państwa i działań samego państwa. Można by sobie wyobrazić taką aktywność na zasadzie „zlecenia” podobnego do omawianej już formy *Beleihung*, w której jednostka nadal byłaby traktowana jako reprezentant państwa. Monopol, jak już wspomniano, nie musi być wcale „własnoręcznym” wykonywaniem przez aparat państwowy, może pozostawać monopolem wyznaczania i kontrolowania ram prawnych, również dla elementów stosowania przemocy, lecz w konfrontacji z prawami i wolnościami jednostki wymaga on zachowania takiego samego standardu gwarancji, który obowiązuje aparat państwowy. Prywatyzacja w formie całkowitej rezygnacji z danych czynności przez państwo i powierzenia ich podmiotom nieinstytucjonalnym, niejako wyłączenia ich ze sfery zainteresowania państwa i prawa publicznego, a jedynie przy ewentualnym wykorzystaniu w procesie efektów ich pracy, nie byłaby zatem w omawianym obszarze dopuszczalna, i to pod żadnymi warunkami. Akceptowalne jawiłyby się najwyżej formy publiczno-prywatnej kooperacji, z traktowaniem jednak, w obszarze gwarancyjnym, prywatnych wykonawców tak, jak organów państwa, dla niezmiennej ochrony praw jednostki. Zgodzić się też należy, że o ile monopol państwa na użycie przemocy nie ma zostać sprowadzony do absurdu<sup>523</sup>, powierzanie uprawnień do stosowania przemocy podmiotom prywatnym, i to nawet niezależnie od wszelkich dalszych, wspomnianych uwarunkowań, musi mieć bardzo wąski zakres przedmiotowy, tak aby zachować stosunek wyjątku (podmioty prywatne) do reguły (państwo). Nie ma bowiem podstaw, by podważać generalny zakaz posługiwania się przemocą prywatną. Trafnie wydaje się ujmować znaczenie między prywatyzacją a przymusem państwowym w aspekcie zasad demokratycznego państwa prawa oraz gwarancji praw

<sup>523</sup> H. Stoffer, dz. cyt., s. 26.

i wolności konstytucyjnych Rolf Stober, który zaznacza, że z istoty państwa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej wynika brak sprzeciwu dla współpracy czy przekazywania zadań również w zakresie bezpieczeństwa. Od państwa należy wymagać jedynie zagwarantowania odpowiedniej jakościowo, kompleksowej realizacji zadań w tym zakresie. Z wymogu państwa demokratycznego nie można też wywodzić obowiązku bezpośredniego wykonywania zadań, lecz jedynie obowiązek dostatecznej legitymacji dla przypadków ich powierzenia. Z kolei obowiązki ochrony praw podstawowych są wystarczająco respektowane, jeśli państwo ustala i egzekwuje minimalne standardy. Państwo prawa opiera się wprawdzie na państwowym monopolu stosowania przemocy, służącym zapewnieniu bezpieczeństwa i porządku publicznego, lecz jego rzeczywiste znaczenie sprowadza się do możliwości prywatyzacyjnego powierzenia wykonywania nawet tego rodzaju aktywności, która może łączyć się z bezpośrednim przymusem fizycznym, jeżeli jest to cały czas władza wywodząca się od państwa i nie narusza się w ten sposób warunków funkcjonowania wspólnoty, lecz je optymalizuje. Warunkiem koniecznym jest też stosowne upoważnienie ustawodawcze dla władzy wykonawczej. W rezultacie można wówczas mówić o demokratycznie usankcjonowanym, sensownym podziale odpowiedzialności między państwo i sektor prywatny<sup>524</sup>. Stober ma jednak na myśli np. prywatne służby ochrony, podczas gdy w polu prowadzonych tu analiz pozostają raczej strony konfliktu prawnokarnego czy ewentualnie ich przedstawiciele procesowi. Dlatego należy stwierdzić, że wszelkie czynności w procesie karnym, które wiążą się ze stosowaniem przymusu, powinny pozostać poza zakresem prywatyzacji akceptowalnej w demokratycznym państwie prawnym. Jakiegokolwiek powierzenie zadań nie może bowiem prowadzić do pogorszenia poziomu gwarancji, zatem podmiot prywatny działać by tu musiał z upoważnienia i w imieniu państwa. Zresztą również roszczenie o ewentualne odszkodowanie za naruszenie dóbr jednostki powinno być w takim układzie kierowane wobec państwa<sup>525</sup>.

<sup>524</sup> R. Stober, *Sicherheit als offene Querschnittsaufgabe. Die deutsche Perspektive unter Berücksichtigung von Sicherheitsmärkten*, „SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis” 2014, z. 2, s. 74.

<sup>525</sup> Państwo, od strony władzy wykonawczej, ma też pozytywne obowiązki legislacyjne dotyczące dostatecznej regulacji ram prawnych działania takiego podmiotu prywatnego współpracującego z aparatem państwowym.



Monopol na użycie legitymowanej przemocy nie mówi jednak – przynajmniej bezpośrednio – o tym, kiedy państwo jest zobowiązane do użycia tego środka w związku z jednym z konstytucyjnie wiążących go zadań. Odpowiedniego limitu prywatyzacji należy zatem poszukiwać równocześnie na poziomie zadaniowym. Z punktu widzenia granic zadaniowych może się bowiem okazać, że ściganie karne przedstawia za sobą zadanie zarezerwowane wyłącznie dla państwa<sup>526</sup>. Jak zaś podkreśla M. Brugi: „przypisanie określonego zadania państwowego do tej kategorii jawiłoby się jako bariera nie do pokonania dla prywatyzacji”, podczas gdy w zakresie zadań, które państwo jedynie powinno wykonywać, różne przejawy prywatyzacji pozostają jednak możliwe<sup>527</sup>.

Konieczność lub wyłączność wywiązywania się przez państwo z określonych zadań, jeżeli ma stanowić ograniczenie prywatyzacji (dodajmy, rozumianej jako przeciwieństwo władczych nakazów państwa czy choćby paternalizmu państwowego, a zatem realizację

<sup>526</sup> Por. H. Stoffer, dz. cyt., s. 28. W niemieckiej doktrynie prawa konstytucyjnego dużo uwagi poświęca się kategoryzacji zadań państwa, odróżniając m.in. zadania państwowe konieczne oraz wyłączne, niezastępowalne (*unvertretbar*). Ustawa zasadnicza nie zawiera wyraźnego katalogu zadań wyłącznych, stawia jednak pewne wymagania państwu, które stanowi, jakie zadania musi wykonywać. Na przykład z postanowień art. 20 I i art. 20a GG dotyczących celów państwowa oraz z postanowień dotyczących obowiązku ochrony praw podstawowych można opracować pewien minimalny standard zadaniowy. Wyłączne zadania państwa pokrywają się częściowo z zadaniami koniecznymi, ale nie są z nimi tożsame. Te pierwsze charakteryzują się tym, że tylko państwo może je wypełniać (w sensie konstytucyjnego monopolu zadań), drugie tym, że państwo musi je wypełniać (w sensie konstytucyjnego obowiązku wykonywania zadań). „Niezbędne” w tym zakresie oznacza, że państwo jest zobowiązane do wykonywania swoich zadań – nie oznacza to jednak, że osoby prywatne są jednocześnie wyłączane z tego samego zakresu zadań. Właśnie ze względu na różne możliwości działania – w porównaniu z możliwymi działaniami prywatnymi – państwo musi być zawsze obecne w niezbędnych zadaniach państwowych. Z kolei w przypadku wyłącznych zadań państwa osoby prywatne nie mogą w ogóle działać (równoległe z państwem) w tym obszarze aktywności społecznej, którego dotyczy zadanie. Zgodnie bowiem z konstytucją jest to obszarem wyłącznej kompetencji państwa, który nie jest objęty obszarem wolności wynikającym z praw podstawowych. – por. tamże, s. 30–31 wraz z cytowaną literaturą i orzecnictwem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG).

<sup>527</sup> M. Brugi, *Privatisierung...*, dz. cyt., s. 53–54.

poprzez samoregulację i samorządność przez jednostki w pełniejszym stopniu swojej wolności)<sup>528</sup>, należałoby jednak w pierwszej kolejności rozpatrywać w kontekście konstytucyjnego sprzężenia między prawami obronnymi a ochronnymi<sup>529</sup>. Już R. Alexy zwracał bowiem uwagę na zasadniczą odmienność teoretyczno-strukturalną pomiędzy prawami do świadczeń a prawami obronnymi, zasadzającą się na rozróżnieniu między działaniem a zaniechaniem. Podczas gdy sprzężony z prawem obronnym obowiązek zaniechania ingerencji zawsze jest skonkretyzowanym powstrzymaniem się od czegoś, zakazem zniszczenia czegoś lub utrudniania czegoś, a więc każdy, dowolny sposób urzeczywistnienia tak określonego skutku będzie mógł być uznany za przekroczenie owego zakazu, to nie każde zachowanie powodujące pośrednio lub bezpośrednio ochronę stanowi analogicznie realizację nakazu ochrony<sup>530</sup>. Z powyższego wynikałyby dwie zasadnicze konkluzje istotne w perspektywie barier dla prywatyzacji. Po pierwsze, ponieważ prywatyzacja z natury poszerza sferę swobody obywatelskiej i przynajmniej częściowo wyłącza określone obszary aktywności społecznej z dotychczasowej, pełnej, dostępności dla organów władzy publicznej, musi mieścić się w tym obszarze, w którym rezygnacja ze świadczenia przez państwo nie tylko byłaby generalnie dopuszczalna, lecz ponadto nie przełoży się na zmniejszenie ochrony praw i wolności, w miejsce zapewnienia

<sup>528</sup> Jak zasadnie zaznacza H. Stoffer – prawa podstawowe wyrażają sobą „domniemanie wolności”, że każde zadanie państwa może być również realizowane jako zadanie prywatne w sensie współistnienia obok siebie aktywności publicznej i prywatnej, o ile tylko prawo konstytucyjne nie wyłącza pewnych zadań (ewentualnie tylko częściowo) z konkurencyjnej wobec państwa realizacji przez osoby prywatne – tam, dz. cyt., s. 30.

<sup>529</sup> R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 348.

<sup>530</sup> Tamże. Przykładowo, zakaz zabijania człowieka zabrania każdego zachowania, które zmierza do zabójstwa, natomiast nakaz ratowania życia (przykładowo człowieka tonącego), może być spełniony poprzez rzucenie niedoszłemu topielcowi koła ratunkowego, podpłynięcie do niego czy zabranie go łódką, ale nigdy przez te trzy działania równocześnie, lecz poprzez wybór jednego z nich. W tym rozumieniu R. Alexy uznaje, że struktura praw obronnych jest koniunktywna, zaś praw do działań pozytywnych – alternatywna lub dysjunktywna. R. Alexy, *Struktur der Grundrechte auf Schutz*, [w:] J.-R. Sieckmann (red.), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys*, Baden-Baden 2007, s. 105, 108.

ich szerszego zakresu<sup>531</sup>. Po drugie, mając na uwadze wielość sposobów, w jakich obowiązek świadczenia przez państwo może być realizowany oraz konieczność dokonania wyboru jednego z nich, należałoby się zastanowić, pod jakimi warunkami wybór ten musi być związany z bezpośrednim zaangażowaniem aparatu państwowego, nie zaś z delegacją sfery wykonawczej na podmioty prywatne.

Zgodnie z klasyfikacją statusów, w jakich mogą występować prawa podmiotowe, zaproponowaną przez G. Jellinka<sup>532</sup>, obok aspektu negatywnego, oznaczającego prawa obronne jednostki przed jakimkolwiek zaangażowaniem ze strony państwa<sup>533</sup>, trzeba mieć na uwadze aspekt

<sup>531</sup> Przyjmując, że to konstytucyjne prawa i wolności są właśnie determinantami istnienia środków ochrony – M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I – Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 233.

<sup>532</sup> G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, wyd. 2, Tübingen 1905, s. 87 i nn. – istnieją cztery rodzaje statusu: pasywny, aktywny, pozytywny i negatywny – zob. też B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 32. M. Bernaczyk, dz. cyt., s. 260; J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren*, wyd. 3, Heidelberg 2011, s. 418.

<sup>533</sup> W tym duchu Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że „Aspekt negatywny »wolności jednostki« polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach (...). Odstąpienie od respektowania »aspektu negatywnego« wolności konstytucyjnych jest możliwe tylko na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na wymienione tam – enumeratywnie – wartości i przy spełnieniu wymogu proporcjonalności ograniczeń” – wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, Dz.U. 2004 nr 34, poz. 303, s. 1829. Zob. też wyrok TK z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17, MP 2017, poz. 265: „Trybunał przypomina, że art. 57 Konstytucji wyraża wolność, a to oznacza, że poszczególne elementy przewidziane w tym przepisie trzeba postrzegać przez pryzmat sfery autonomicznego działania jednostek, które w tym zakresie powinny pozostać wolne od ingerencji władzy publicznej. Zadaniem państwa ma być zapewnienie warunków realizacji danej wolności, a ewentualna interwencja organów władzy publicznej powinna mieć charakter wyjątkowy. Może następować jedynie w sytuacjach zgodnych z zasadami wyrażonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji” i wyrok TK z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12; zob. też wyrok TK z dnia 11 października 2016 r. SK 28/15, OTK Seria A 2016, poz. 79. Zob. też J. Dietlein, *Die Lehre von den grundrechtlichen*

pozytywny praw podmiotowych, który upoważnia jednostkę – w największym skrócie – do świadczeń ze strony państwa i do korzystania z jego właśnie instytucji<sup>534</sup>. Wyraża on ideę, że roszczenie jednostki o poszanowanie swojej sfery wolności nie jest tak naprawdę roszczeniem do państwa o „pozostawienie w spokoju”, ale roszczeniem o troskę państwa, by jednostka mogła w owej sferze spokoju pozostać, o aktywne zachowania z jego strony, roszczeniem o wolność dzięki państwu, a tym samym już nie prawem chroniącym, ale prawem do ochrony<sup>535</sup>. Stanowi mianowicie realizację pozytywnych obowiązków państwa, które jest zobligowane do stworzenia instrumentów i procedur służących ochronie wolności jednostki przed naruszeniem ze strony innych podmiotów. Warto zwrócić uwagę, że zagrożenie dla sfery wolności i dóbr prawnie chronionych jednostki może mieć swoje źródło nie tylko w działaniach państwa, ale przede wszystkim w działaniach innych jednostek – podmiotów prywatnych<sup>536</sup>.

---

*Schutzpflichten*, Berlin 1992, s. 35; J. Kaspar, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, Baden-Baden 2014, s. 55; R. Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*, Tübingen 2003, s. 107 i nn., 155 i nn.

<sup>534</sup> B. Banaszak, *Ogólne wiadomości...*, dz. cyt., s. 32.

<sup>535</sup> J. Kaspar, *Verhältnismäßigkeit...*, dz. cyt., s. 56; A. Hopfauf, [w:] H. Hofmann, H.-G. Henecke (red.), *GG Kommentar zum Grundgesetz*, Köln 2014, s. 80; H.D. Jarass, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2016, s. 16, H. Maurer, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, München 2010, s. 261; G. Manssen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2016, s. 15; C. Callies, *Schutzpflichten*, [w:] D. Merten, H.-J. Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Heidelberg 2006, s. 965; L. Michael, M. Morlok, *Grundrechte*, Baden-Baden 2008, s. 255; J. Ipsen, *Staatsrecht II*, München 2016, s. 32. Rozważania w judykaturze na temat obowiązków pozytywnych wynikających z praw podstawowych zapoczątkowało słynne orzeczenie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego w sprawie Lüth z 1958 r.

<sup>536</sup> Zob. wyrok TK z dnia 4 listopada 2014 r., SK 55/13, OTK Seria A 2014 nr 10, poz. 110. Wyraźnie Trybunał Konstytucyjny podkreśla też tę funkcję ochronną np. w odniesieniu do prawa do prywatności: „Art. 47 Konstytucji określa prawo każdego do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. To znaczy, że państwo z jednej strony zobowiązuje się do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki, a z drugiej strony zapewnia jej w tym zakresie stosowną ochronę (zob. wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52). Prywatność, rozumiana jako prawo »do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej« (...) bywa nazywana »prawem do pozostawienia w spokoju« (zob. B. Banaszak, *Konstytucja*

Tym samym uwidoczniona zostaje swoista ambiwalentność obowiązku ochrony<sup>537</sup>, który musi świadczyć państwo, chroniąc już nie przed swoimi działaniami, ale przed działaniami osoby trzeciej, która jednak z kolei również względem państwa może powołać się na przysługującą jej ochronę. Tak ujęty obowiązek ochrony, jako obowiązek państwa stworzenia i zapewnienia skutecznego i stosownego standardu minimalnego w dziedzinie ochrony podlega kontroli w ramach wypełnienia warunku tzw. *Untermaßverbot*, a zatem zakazu ingerencji niewystarczającej (nakazie koniecznej ochrony<sup>538</sup>) ukształtowanego w opozycji do pierwszoplanowo wiążanego z zasadą proporcjonalności *Übermaßverbot*, czyli zakazu ingerencji nadmiernej<sup>539</sup>. *Untermaßverbot* wiązany jest tym samym ze statusem pozytywnym praw podstawowych, tak jak *Übermaßverbot* podkreśla znaczenie statusu negatywnego. Wymaga on od ustawodawcy, by ten nie tylko nie pozostawał bierny, co jako obowiązek powstrzymania się od ingerencji zakłada aspekt negatywny wolności, ale również, by zagwarantował odpowiedni stopień ochrony dóbr<sup>540</sup>. To oczywiście wymaga wyważenia owej odpowiedniości, cała trudność polega bowiem w ustaleniu, co właściwie stanowić ma owo minimum ochrony, poza którym państwu zarzucić można nieproporcjonalne wycofanie się z realizacji swoich zadań. Można tylko w największym skrócie przyjąć, że odpowiednio dla testu

---

*Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 246). Konstytucja, mówiąc o prawie do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ustanawia zakaz ingerencji państwa w życie prywatne jednostki, ale nakłada też na państwo obowiązki pozytywne”.

<sup>537</sup> Tak M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 290; J. Isensee, *Das Grundrecht...*, dz. cyt., s. 416.

<sup>538</sup> W tym ostatnim tłumaczeniu przyjętym w piśmiennictwie polskim – tak. P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki*, [w:] J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, s. 16, który jednak zastrzega, że termin ten nie ma dosłownego odpowiednika w języku polskim – por. tenże, *Konstytucyjnoprawne warunki granic legalności procesu karnego* [w:] D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego: legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 71.

<sup>539</sup> Zob. P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności...*, dz. cyt., s. 16, jak też np. orzeczenie BVerfGE z dnia 28 maja 1993 r., 2 BvF 2/90, BVerfG 88, 203; orzeczenie BVerfGE z dnia 22 października 1997 r., 1 BvR 479/92, BVerfG 96, 409.

<sup>540</sup> M. Kloepfer, *Verfassungsrecht. Band I*, München 2011, s. 342; B. Grzeszick, [w:] T. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, 79. EL. Dezember 2016, Beck-online.

proporcjonalności przyjmuje się w tym przypadku tzw. test proporcjonalności odwróconej, przy czym oceniany „środek” to zaniechanie ze strony państwa. Ocena wymaga wstępnej odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy mamy do czynienia z dobrem podlegającym ochronie, 2) czy istnieje sytuacja zagrożenia tego dobra, 3) czy państwo wypełnia swój obowiązek ochrony w wystarczającym stopniu. W tym ostatnim zakresie uwzględnić należy zarówno cel ochronny i możliwe kolidujące interesy, przydatność braku aktywności państwa do realizacji celu ochronnego, efektywność (zamiast konieczności) i wreszcie w ramach proporcjonalności *sensu stricto* wyważenie celu ochronnego, który nie został osiągnięty względem innych osiągniętych a kolidujących celów. Oczywiście z tego względu *Untermaßverbot* implikuje liczne i daleko idące problemy<sup>541</sup>.

Jeszcze bardziej skomplikowanym problemem jest określenie treści i zasięgu obowiązku ochrony ciążącego na państwie, nawet jeżeli powyższe rozważamy jedynie w kontekście sfery prawa i procesu karnego. Co więcej, jak podkreśla R. Alexy, można mówić nie tylko o obiektywnym nakazie ochrony przez państwo określonych wartości, lecz nawet formułować prawo podmiotowe do ich ochrony<sup>542</sup>, co zdecydowanie umacniałoby tylko ewentualną barierę dla prywatyzacji. W takim obszarze wykonywanie przez państwo danego zadania miałoby już nie tylko charakter konieczny, lecz i wyłączny, wykluczając jakąkolwiek równoległe (choćby w ramach częściowego podziału) realizowaną aktywność prywatną. Powstawałby obszar wyłącznej kompetencji państwa, który nie byłby już objęty obszarem wolności działania wynikającej z praw podstawowych. Skądinąd z tego też powodu trzeba, by ten obszar traktować jako wyjątek<sup>543</sup>. Jak już bowiem wspomniano, o ile prawa obrotowe wymagają po prostu pełnego powstrzymania się od zachowania naruszającego konstytucyjną sferę

<sup>541</sup> Zob. G. Manssen, dz. cyt., s. 15-17; L. Michael, M. Morlok, dz. cyt., s. 308-310; J. Ipsen, dz. cyt., s. 32-33. Jak tłumaczy R. Alexy: naruszenie zakazu ingerencji niedostatecznej ma miejsce, gdy zasadę proporcjonalności naruszają zaniechania państwa – zob. tenże, *Zur Struktur...*, dz. cyt., s. 115.

<sup>542</sup> R. Alexy, *Teoria...*, dz. cyt., s. 343. Zob. też obszernie rozważania J. Dietleina za istnieniem prawa podmiotowego do ochrony – tenże, dz. cyt., s. 133 i nn., stwierdzając wreszcie, że potencjał negatywnej oceny (niem. *Handlungsunwert*) związany z działaniem państwa w postaci ingerencji w prawa konstytucyjne, może być taki sam jak przy zaniechaniu – tamże, s. 174.

<sup>543</sup> H. Stoffer, dz. cyt., s. 30.

wolności, obowiązek ochrony zawiera w sobie mnogość opcji, z których należy dokonać wyboru, co otwiera dla państwa tzw. pola manewru<sup>544</sup>. Pola manewru wkomponowane są w istotę obowiązku ochronnego bez względu na to, czy postrzegamy go jako nakaz optymalizacyjny, czy jedynie gwarancję minimum ochrony<sup>545</sup>. Alexy wprowadza zresztą różne typy pola manewru, odróżniając pola manewru strukturalne od epistemicznych, w tych pierwszych zaś przeprowadzając dalsze dyferencjacje na pola manewru wyboru środka, określenia celu oraz wyważenia. Zasadniczo wszystkie one mogą wchodzić w grę przy obowiązku ochrony i prawach obronnych, jednak w przypadku działań pozytywnych państwa prymarne znaczenie dotyczy relacji środka do celu. Powołując się na tezę Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w orzeczeniu w sprawie Schleyer, że „o tym, w jaki sposób organy państwowe spełnią swoje zobowiązanie chronienia życia, decydują same na własną odpowiedzialność, gdyż ustalają one jakie środki ochrony będą służyć temu celowi i są nakazane w celu zapewnienia efektywnej ochrony”, R. Alexy wskazuje na dwie wynikające z powyższego dyrektywy: 1) po pierwsze, państwo musi zastosować przynajmniej jeden efektywny środek, 2) po drugie, gdy istnieje tylko jeden efektywny środek, państwo musi go zastosować (w tym ostatnim przypadku dochodzi do zawężenia pola manewru do wyboru tego jedynego środka, z uwagi na nieosiągalność efektywnej ochrony na innej drodze)<sup>546</sup>. Tym samym powiązane z obowiązkiem ochrony pole manewru wyboru środka, które przede wszystkim przysługuje ustawodawcy i oznacza możliwość rozstrzygnięcia sytuacji wielości środków prowadzących do urzeczywistnienia celu ochronnego<sup>547</sup>, zostaje powiązane z wymogiem efektywności<sup>548</sup>. Jest to istotne stwierdzenie w aspekcie dopuszczalnych

<sup>544</sup> R. Alexy, *Teoria...*, dz. cyt., s. 348. Termin „Spielraum” tłumaczony w polskim wydaniu *Teorii praw podstawowych* chyba najbliższej oryginałowi jako „pole manewru” można też oddać polskimi określeniami: swobody działania lub luzu decyzyjnego.

<sup>545</sup> M. Gerbig, *Grundrecht auf staatlichen Schutz*, Berlin 2014, s. 72.

<sup>546</sup> R. Alexy, *Teoria...*, dz. cyt., s. 349; tegoż, *Struktur der Grundrechte...*, dz. cyt., s. 105, 118.

<sup>547</sup> Takiej możliwości nie ma przy prawach obronnych.

<sup>548</sup> R. Alexy, *Teoria...*, dz. cyt., s. 349. Powyższe rodzi dalsze komplikacje, które wskazują na konieczność odwołania się do procedury wyważania i to przy modyfikacji formuły podstawowej. Z jednej bowiem strony prawa do ochrony mają charakter zasad, tym samym pozostając w kolizji z innymi zasadami, wymagają najdalej

granic prywatyzacji postępowania karnego, wskazuje ono bowiem jak mocne uzasadnienie zyskuje argument wzrostu efektywności ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych dzięki pewnym koncesjom prywatyzacyjnym.

Zapewnienie funkcjonalnego postępowania karnego, jako element ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, zawiera się zarówno w obligatoryjnych zadaniach państwa wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego, jak i stanowi jeden z celów prawowitych umożliwiających limitację sfery wolności obywatelskiej, a zatem – przynajmniej hipotetycznie – i limitację prywatyzacji. Artykuł 31 ust. 3 KRP wyraźnie dozwala w tym zakresie na ingerencję państwa, upoważniając do ograniczania konstytucyjnych praw i wolności dla ochrony konstytucyjnych praw i wolności innych osób, ponadto wprowadzając wśród wartości usprawiedliwiających taką czynną, realizowaną za pomocą działań pozytywnych ochronę – zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>549</sup>. Pytaniem pozostaje zatem, czy dozwolenie na ingerencję państwa przekłada się równocześnie na zakaz równoległego zaangażowania (współzaangażowania) podmiotów prywatnych, dodajmy dla optymalizacji sprawności i funkcjonalności systemu sprawiedliwości w sprawach karnych. Jak zaznacza się w piśmiennictwie niemieckim – chodzi o instytucjonalną gwarancję, a więc jakościowy i ilościowy standard systemu postępowania karnego prowadzonego przez państwo. Podstawowy związek między państwem pretendującym do monopolu na użycie legalnej przemocy

---

idącej ochrony zależnie od rzeczywistych i prawnych możliwości. Z drugiej – obok różnych rodzajów tej kolizji, także efektywność jest stopniowalna, zatem nie da się wyróżnić tylko dwóch rodzajów środków: efektywnych i nieefektywnych. W tym też kontekście problemy z wyważaniem i efektywnością wiążą wspomniane strukturalne pole manewru z poznawczym (epistemicznym) polem manewru wyważania i poznawczym polem manewru empirycznego problemu efektywności. W przeciwieństwie zatem do praw obronnych znaczącą rolę przy obowiązku ochrony pełnią owe poznawcze pola manewru, bazujące na niepewnych empirycznych i normatywnych przesłankach, uwypuklające zorientowanie obowiązków ochrony na zapobieganie przyszłemu ryzykom, na problemy z prognozowaniem, a w związku z tym wskazujące, że wypełnianie tych obowiązków dotknięte jest każdorazowo określonym stopniem naukowej nieweryfikowalności.

<sup>549</sup> M. Szydło, dz. cyt., s. 290. Tak też m.in. H. Maurer, dz. cyt., s. 261; J. Isensee, *Das Grundrecht...*, dz. cyt., s. 416.



a gwarantowanym przez nie bezpieczeństwem wewnętrznym, obejmuje właśnie rzetelne i sprawne egzekwowanie prawa. Wskazuje się, że jest to jedno z nadrzędnych zadań wspólnoty konstytucyjnej. „Istotnym filarem władzy państwowych organów ścigania jest wiara obywateli i większości profesjonalnych aktorów w funkcjonalność systemu”<sup>550</sup>. Roszczenie do państwa o skuteczne ściganie karne powstaje zatem tam, gdzie jednostka nie jest w stanie sama zapobiec naruszeniom swych dóbr, rezygnacja zaś przez państwo z wykonywania swych zadań w zakresie ścigania prowadziłyby do zachwiania zaufania do państwowego monopolu na użycie przemocy oraz ogólnego klimatu braku bezpieczeństwa prawnego i zaufania do prawa<sup>551</sup>.

Nadal jednak pozostaje wątpliwość, czy w takim razie z wymogu funkcjonalnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jako prawa zadaniowego można wywieść konieczność przeprowadzenia przez państwo samego postępowania? Odpowiedź można – jak należy sądzić – uzyskać jedynie poprzez rozważenie konstytucyjnie zakotwiczonych funkcji postępowania karnego, gdyż tylko w ten sposób da się wyciągnąć wnioski co do tego, jakie przesłanki są wymagane, aby postępowanie karne zachowało swoją funkcjonalność. Ważne jest też przy tym, by pochwycić nie zrównać pojęcia funkcjonalności z czystą efektywnością. Efektywność nie jest bowiem celem czy zadaniem samym w sobie, a istnieje jedynie jako zapewnienie możliwie najskuteczniejszej realizacji celów zasadniczych procesu karnego. Tym samym należy zatem wskazać na zagadnienia sprawiedliwości proceduralnej oraz rzetelności postępowania, rozpatrując w ich kontekście także cele postępowania karnego wskazane w art. 2 k.p.k. Jak wskazuje P. Wiliński: „Treścią konstytucyjnej sprawiedliwości proceduralnej na gruncie procesu karnego jest dążenie do osiągnięcia sprawiedliwości (słusznego rozstrzygnięcia) za pomocą odpowiednio ukształtowanych przepisów procesowych należycie chroniących, przysługujące w toku postępowania uprawnienia. Możemy więc powiedzieć, że realizacja konstytucyjnej sprawiedliwości proceduralnej w po-

<sup>550</sup> H.-U. Paeffgen, K. Wasserburg, *Geheimnisse des Systems der Kontrolle. Gedanken zur Gründen und Folgen des Beschlusses des BVerfG vom 23.05.2012 – 2 BvR*, Goldtdammer's Archiv für Strafrecht 2012, s. 535.

<sup>551</sup> Tamże, s. 535.

stępowaniu karnym ma polegać na takim ukształtowaniu przepisów postępowania, by w sposób najskuteczniejszy z możliwych zapewniała możliwość osiągnięcia sprawiedliwego rozstrzygnięcia<sup>552</sup>. Należy przy tym dodać, że miarą sprawiedliwości rozstrzygnięcia jest zadośćuczynienie przyjętym w społeczeństwie regułom wyrównawczym, zarazem jednak sprawiedliwość rozstrzygnięcia ściśle wiąże się z rzetelnością samej procedury, gdyż raczej nie byłibyśmy skłonni uznawać powyższą cechę za osiągniętą, gdy wynik postępowania nie zapewniałby poszanowania należnych praw i interesów (w tym procesowych) wszystkich jego uczestników w toku procesu<sup>553</sup>. Na powyższe dobitniej jeszcze uwagę zwraca Jerzy Skorupka: „Jednym z obowiązków państwa prawnego jest bowiem zagwarantowanie jasnych i precyzyjnych reguł postępowania, w relacjach między organami procesowymi a stronami. Ponieważ środki ochrony praw jednostki mają zasadniczo charakter proceduralny (...), to na znaczeniu zyskują procedury. W związku z tym, ważne są nie tylko wartości wyrażone w prawie materialnym, ale także procedura. (...) Podkreśla się wręcz, że procedura uznawana jest za »klucz do wolności« oraz stanowi jeden z podstawowych elementów demokratycznego państwa prawnego”, dodając ponadto, że sprawiedliwość proceduralna odgrywa zasadniczą rolę w racjonalizacji procesu komunikowania się w toku prowadzonego postępowania, dając stronom możliwość uczciwego stawiania postulatów i określenia celów oraz rzetelnego ich realizowania<sup>554</sup>. Nie wydaje się zatem, by zadania państwa w zakresie odpowiedniego ukształtowania procedury karnej sprzeciwiały się większemu zaangażowaniu podmiotów prywatnych, co więcej zaś – tam, gdzie chodzi o wzmocnienie ich procesowych możliwości realizacji własnych interesów, w tym dbałości o interes i podmiotowy status pokrzywdzonego, zadaniem państwa staje się zapewnienie warunków prywatyzacji sprzyjających. Możemy mówić wręcz o obowiązku państwa zwróconym w kierunku dokładnie przeciwnym do ograniczania prywatyzacji – mianowicie obowiązku stworzenia w postępowaniu, zasadniczo zawarowanym dla podmiotów publicznych,

<sup>552</sup> P. Wiliński, *Proces karny w świetle...*, dz. cyt., s. 99. Zob. też tenże, *Sprawiedliwość proceduralna...*, dz. cyt., s. 77 i nn.

<sup>553</sup> Por. tenże, *Proces karny w świetle...*, dz. cyt., s. 100.

<sup>554</sup> J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 332.

dostatecznej przestrzeni dla aktywności i samorealizacji uczestników nieinstytucjonalnych. Oczywiście ta „dostateczność”, podobnie jak wcześniejsze atrybuty „odpowiedniości”, „funkcjonalności” czy „rzetelności” ze swojej istoty odzwierciedlają rezultat wyważania, a nie absolutyzowanie danych dążeń, czy to prywatyzacyjnych, czy etatystycznych. Dlatego bezwzględny monopol państwa w omawianym obszarze jest w ich świetle tak samo nie do obronienia, jak twierdzenie – z wielu wszak powodów już nawet intuicyjnie nieakceptowalne – że proces karny w całości może stać się „procesem stron”, na pełne podobieństwo procedury cywilnej. Podobnie zresztą w piśmiennictwie niemieckim zagwarantowanie funkcjonalności postępowania w sprawach karnych z punktu widzenia dopuszczalnych granic prywatyzacji jest związane z przesłankami: 1) gwarancji dostatecznej i prawdziwej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, 2) gwarancji równego i zgodnego z zasadami (niem. *Justizförmig*) stosowania prawa oraz 3) zasady legalizmu ścigania przestępstw publiczno-skargowych<sup>555</sup>. W odniesieniu do pierwszej z nich podkreśla się, że zwłaszcza prywatna aktywność dowodowa nie może kolidować z zasadą prawdy jako warunkiem trafnej realizacji norm prawa karnego materialnego. Na jej straży stoi zaś obowiązek obiektywizmu śledczych oraz ich dostateczne przygotowanie zawodowe. Ustalenie prawdy materialnej służy przy tym nie tylko interesowi publicznemu, lecz także reprezentuje prawo podmiotowe oskarżonego w sensie zakazu ingerencji nadmiernej (niem. *Übermaßverbot*)<sup>556</sup>. Prawda nie może być jednak „ustalana za wszelką cenę”, stąd kolejna przesłanka dotyczy właśnie kwestii rzetelności proceduralnej. Generalny obowiązek prokuratury<sup>557</sup> wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego z urzędu postrzegany jest zaś jako niezbędny „korelat państwowego monopolu ścigania”. Gwarantuje bezpieczeństwo prawne – pewność prawa i równość egzekwowania jego norm. Nierównomierne egzekwowanie prawa karnego materialnego stanowiłoby zaś poważne zagrożenie dla całego systemu prawa karnego, ponieważ

<sup>555</sup> Por. H. Stoffer, dz. cyt., s. 39, 42, 43.

<sup>556</sup> BVerfG 193 i 194 przypisy.

<sup>557</sup> W celu uniknięcia nieporozumień, wypada zaznaczyć odmiennosć między niemieckim odniesieniem do prokuratury właśnie (niem. *Staatsanwaltschaft*) a rodzimym zastrzeżeniem, że prokuratura jest jedynie „jednostką organizacyjną”, natomiast w procesie działa prokurator.

zgodnie z powszechnym postrzeganiem sprawiedliwości, równość i sprawiedliwość są ze sobą ściśle powiązane<sup>558</sup>. W konsekwencji, za niekonstytucyjne uznaje się jedynie przekazanie postępowania karnego, także postępowania przygotowawczego, osobom prywatnym w zasadniczym zakresie. Mowa jest przy tym o nieakceptowalnej delegacji „suwerenności śledczej”, która przynależy wyłącznie państwu, a dokładnie reprezentującej państwo prokuraturze<sup>559</sup>. „Suwerenność śledcza” państwa mogłaby być zagrożona nawet w wyniku czysto faktycznego przejęcia obowiązków przez podmioty prywatne<sup>560</sup>. Zastrzeżenie to wspiera przekonanie, że byłoby całkowicie wykluczone, aby państwo choćby w najmniejszym stopniu mogło wywiązać się ze swojego obowiązku stania na straży gwarancji procesowych, gdyby pozostawiło czynności dochodzeniowo-śledcze i związane z tym procesy decyzyjne wyłącznie osobom prywatnym<sup>561</sup>. Należy się zgodzić, że również w prawie polskim tak rozumiana „suwerenność śledcza” pozostawiona powinna być prokuratorowi, przyjmując za art. 3 § 1 pkt 1 Prawa o prokuraturze, że prokuratorzy prowadzą lub

<sup>558</sup> Powyższe uwagi najlepiej podsumowuje chwytliwa formuła Eberharda Schmidta, zgodnie z którą państwo winne jest swoim obywatelom „zapewnienie zgodnego z zasadami prawa, rzetelnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ukierunkowanego na prawdę i sprawiedliwość”. Konstytucyjny nakaz ukształtowania i utrzymywania wymiaru sprawiedliwości mieści w sobie, obok dążenia do prawdy materialnej i bezstronnego egzekwowania państwowego roszczenia o ukaranie, również ideę rzetelności proceduralnej i w ten sposób zapobiega dążeniom czysto prakseologicznej skuteczności. Sformalizowanie postępowania karnego poprzez ściśle związanie prawem i jednolite stosowanie prawa powinno sprawić, że działalność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych będzie dla obywatela przewidywalna. W ten sposób zarówno charakter procedury, jak również zasada oficjalności i obowiązek wyjaśnienia sprawy (*Amtsaufklärungsmaxime*) oraz zasada legalizmu wnoszą ważny wkład w legitymację roszczenia państwa do zachowania pozycji władczej. H. Stoffer, dz. cyt., s. 45; tak też P. Rieß, *Sicherung einer effektive Strafrechtspflege – ein Verfassungsgebot?*, Strafverteidiger Forum 2000, s. 368–369.

<sup>559</sup> U. Di Fabio, dz. cyt., s. 592.

<sup>560</sup> Por. P. Reeb, *Internal Investigations: neue Tendenzen privater Ermittlungen*, Berlin, Freiburg 2013, s. 10. Problem ten pojawia się w odniesieniu do współpracy państwowych organów ścigania z wewnętrznymi organami śledczymi w ramach wewnętrznych postępowań wyjaśniających (ang. *Internal Investigations*) w podmiotach zbiorowych. Zagadnienie to zostanie nakreślone zresztą w osobnym rozdziale.

<sup>561</sup> Por. H. de Vries, *Privatisierung der Ermittlung – Ermittlungen durch Private*, „Kriminalistik” 2011, z. 2, s. 83.

nadzorują postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych oraz sprawują funkcję oskarżyciela publicznego przed sądami<sup>562</sup>. Prokurator pełni zatem rolę organu prowadzącego, nadzorującego i kontrolującego postępowanie przygotowawcze oraz pełni funkcję publicznego oskarżenia w toku postępowania sądowego, realizując tym samym zadania w zakresie ścigania przestępstw<sup>563</sup>. Samo jednak pojęcia ścigania przestępstw jest niezwykle szerokie – obejmuje bowiem całokształt walki z przestępczością, tj. wykrywanie sprawcy i jego ujęcie oraz zebranie i utrwalenie dowodów (przygotowanie oskarżenia), działania zmierzające do ukarania sprawcy (popieranie oskarżenia), a nawet, jak niekiedy się zaznacza, wykonywanie wobec niego orzeczonej kary<sup>564</sup>, w jego ramach da się więc wyróżnić poszczególne aspekty mogące być realizowane także przez podmioty prywatne, np. przyjmując rozłączność funkcji oskarżenia i ścigania. Poza tym delegacja zadań na podmioty prywatne jest podważana przy czynnościach odznaczających się wysokim stopniem inwazyjności w konstytucyjne prawa i wolności jednostek. Chodzi przy tym szczególnie o wszelkie czynności związane z ingerencją w prawo do prywatności polegające na obserwacji, rejestracji i dokumentowaniu faktów<sup>565</sup>. W pozostałym zakresie kontrowersyjnej sfery gromadzenia i zabezpieczania materiału dowodowego nacisk zostaje położony raczej na zachowanie dla państwa uprawnień kontrolnych lub nadzorczych, przede wszystkim egzekwowania ewentualnych decyzji wynikających z monitorowania czynności podmiotów prywatnych<sup>566</sup>. Na marginesie warto też zaznaczyć,

<sup>562</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz.U. poz. 177 ze zm.

<sup>563</sup> Por. A. Herzog, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze*, [w:] tegoż, *Nowelizacja ustawy o prokuraturze*, Lex/el. 2010, kom. do art. 2; A. Dziergawka [w:] P. Dremlowski (red.), *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 2 PrProk.

<sup>564</sup> Por. R.A. Stefański, *Oskarżyciel publiczny* [w:] P. Hofmański, C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016; M. Mistygacz, *Role procesowe prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego - zagadnienia wybrane*, [w:] T. Gardocka i in. (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 95; K. Sitkowska, *Pozycja ustrojowa i karnoprosowa prokuratury w Polsce na tle porównawczym*, Toruń 2012, s. 148.

<sup>565</sup> M. Ronellenfitch, *Private Verkehrsüberwachung*, Deutsches Autorecht 1997, s. 151 i nn.

<sup>566</sup> A. Mackeben, *Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit*, Baden-Baden 2004, s. 186.

że ewentualny administracyjnoprawny status podmiotów prywatnych jako „pomocników organów wymiaru sprawiedliwości”, nie prowadziłby do wyposażenia ich w żadne własne uprawnienia władcze, a jedynie stanowiłby transmisję uprawnień (i obowiązków) państwa. Wydaje się to rozwiewać w tym szczególnym zakresie obawy – formułowane na gruncie konstytucyjnej zasady legalizmu – że brak byłoby wystarczającego umocowania prawnego dla wykonywania przez podmioty prywatne zadań w postępowaniu karnym, niezależnie nawet od czynności przybierających postać ingerencji w prawa podstawowe<sup>567</sup>.

Bezwzględna pewność na gruncie konstytucyjnym, zarówno co do konieczności, jak i wyłączności, realizacji przez państwo dotyczy natomiast wykonywania władzy sądowniczej, którą wyróżnia zasada niezawisłości sędziowskiej; oparcie działalności wyłącznie na prawie (a nie na politycznych kryteriach celowości czy efektywności, jakie są podstawą działalności pozostałych władz), wytycznych celowościowych; powierzenie rozstrzygania spraw prawnych i sporów prawnych oraz oparcie tego rozstrzygania na sformalizowanych procedurach, silnie akcentujących zasadę kontradiktoryjności<sup>568</sup>. Artykuł 175 KRP *expressis verbis* wskazuje organy, które sprawują wymiar sprawiedliwości. Samo pojęcie – mimo zgłaszanych sporów definicyjnych i różnic między ujęciami: podmiotowym, przedmiotowym a mieszanym – odnosi się do ukierunkowanej działalności państwa zmierzającej do wiążącego rozstrzygania sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub podmiot do niej podobny<sup>569</sup>. Ujęcie podmiotowe na pierwszy plan wysuwa organ sprawujący wymiar sprawiedliwości, jakim jest wyłącznie sąd (trybunał) jako organ konstytucyjny, powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości poprzez wyposażenie go w pełne procesowe i ustrojowe gwarancje prawidłowego, niezawisłego orzekania. Kryterium przedmiotowe koncentruje się na działalności wymiaru sprawiedliwości jako rozpatrywaniu sporów wynikających ze stosunków prawnych. Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do konstytucyjności

<sup>567</sup> Co do tego rodzaju obaw – zob. szerzej U. Wastl, *Zwischenruf Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2011, z. 2, s. 58.

<sup>568</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 378.

<sup>569</sup> Por. tamże, s. 379.

sprawowania władzy sądowniczej przez asesorów sadowych – „Sąd każdej instancji powinien spełniać warunki niezależności, bezstronności i niezawisłości. Społeczna ocena sądu jako instytucji faktycznie niezawisłej wymaga wymierzania sprawiedliwości w sposób, który usuwa potencjalne zastrzeżenia uczestników postępowania co do bezstronności i niezawisłości sądu. Stanowisko to potwierdza Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazując, na wagę postrzegania sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sposób bezstronny i niezawisły<sup>570</sup>. Z konstytucyjną zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości łączy się zresztą ściśle zasada prawa do sądu. Konstytucyjne prawo do sądu oprócz trzech najczęściej wskazywanych elementów, tj. prawa do uruchomienia postępowania sądowego, prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej oraz prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, obejmuje bowiem również prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę<sup>571</sup>.

Niepodważalna pozycja państwa w obszarze wymiaru sprawiedliwości jest szczególnie wyraźna w sprawach karnych, wynikając bezpośrednio z przynależnego mu *ius puniendi*. Bernhard Weiner trafie wskazuje tu na „monopol w zakresie sankcjonowania oraz egzekwowania prawa karnego”. Sądownictwo karne zawdzięcza tę monopolistyczną pozycję faktowi, że chodzi o egzekwowanie tego, co ze swej natury stanowi wyłącznie państwowe uprawnienie do ukarania sprawcy ogółu społeczeństwa wobec sprawcy<sup>572</sup>. Władza sądownicza w rozumieniu ustawy zasadniczej musi być sprawowana osobiście przez sędziów państwowych, ponieważ jest ona przypisana materialnemu aspektowi władzy państwowej, która z kolei statuuje ją jako centralny instrument zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, to zaś stanowi jedno z fundamentalnych funkcji państwa<sup>573</sup>. Ustawowe delegowanie uprawnień sądowniczych na osoby niebędące sędziami, np. poprzez powierzenie rozstrzygania prywatnym organom arbitrażowym, jest niezgodne z bezwzględnym zastrzeżeniem wyłączności państwa dla zadań judykatury<sup>574</sup>. Stosownie do wskazanych twierdzeń, należy uznać, że

<sup>570</sup> Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 108.

<sup>571</sup> Tamże.

<sup>572</sup> B. Weiner, dz. cyt., s. 142.

<sup>573</sup> A. Mackeben, dz. cyt., s. 183.

<sup>574</sup> Ch. Gramm, *Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben*, Berlin 2001, s. 355.

w obszarze postępowania karnego, etap jurysdykcyjny stwarza najmniejsze szanse na prywatyzację jako współwykonywania zadań i można w jego ramach mówić jedynie o prywatyzacji, jako pewnych ustępstwach w kierunku „ucywiania”, np. poprzez omówione wcześniej instytucje konsensualne czy koncyliacyjne. W przypadku tych pierwszych kontrola i rozstrzygnięcie nadal przynależą ostatecznie do państwowego sądu, w przypadku tych drugich – nawet jeżeli aprobowalibyśmy jak najdalej idące powiązanie mediacji z rzeczywistymi konsekwencjami procesowymi np. w postaci umorzenia postępowania (niezależnie, że wspomniane miałyby jednak sens na etapie postępowania przygotowawczego) – to podmiotom prywatnym można by powierzyć w ten sposób najwyżej rozwiązanie konfliktu, nie zaś jego rozstrzygnięcie wraz z możliwością zapewnienia wykonalności sankcji. Metodą eliminacji, powyższe oznacza, że: po pierwsze – delegacja zadań na podmioty prywatne w postępowaniu karnym jawi się jako zasadniczo dopuszczalna jedynie na etapie postępowania przygotowawczego<sup>575</sup>; po drugie – sąd jest w swoich działaniach niezastępowalny w jakiegokolwiek postaci przez podmiot nieinstytucjonalny i od tej zasady ustrojodawca nie przewiduje żadnych wyjątków<sup>576</sup>.

<sup>575</sup> Względnie można by też rozważać postępowanie wykonawcze.

<sup>576</sup> Rzecz jasna, pewne wątpliwości może budzić tu zasada tzw. udziału czynnika społecznego i kwestia ławników (skądinąd trafnie wskazuje się, że instytucja ławnika wywodzi się jeszcze z przedkonstytucyjnego rozumienia pojęcia sędziego i odzwierciedla dążenie do osiągnięcia demokratycznej legitymacji sądownictwa za pomocą „nieeliminowania obywateli z władzy sądowniczej” – H. Satzger, *Die Schöffren im Strafprozess*, „Juristische Ausbildung” 2011, z. 7, s. 519). Pozostawiając jednak na marginesie tę instytucję, a także bliżej niesprecyzowane polityczne wizje np. „sędziów pokoju”, tytułem dużo ciekawszej polemiki, można by jednak rozważyć np. wprowadzenie możliwości pewnej delegacji władzy sądowniczej np. na zatrudnianych w tym celu profesjonalnych prawników, w sprawach błahych bądź właśnie wymagających bardzo szczególnego przygotowania – np. w zakresie przestępczości korporacyjnej. Szczególnie interesujące jawią się zaś uwagi, na jakie pozwolił sobie w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, wprawdzie wydanym jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji RP, niemniej już w warunkach demokratycznego państwa prawnego: „W doktrynie przeważa jednakże pogląd, że pojęcie »wymiar sprawiedliwości« należy raczej rozumieć przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych, a nie podmiotowo, jako wyłączną właściwość organów sądowych. Faktem jest natomiast, że konstytucja i ustawodawstwo zwykle przyznając sądom i sędziom szczególne uprawnienia i gwarancje, czynią sądy organami najbardziej wiarygodnymi dla sprawowania



Starając się zrekapitulować wcześniejsze rozważania, należy podkreślić, że istnieje tylko jeden obszar aktywności procesowej, w którym konstytucja bezpośrednio wprowadza bezwzględne zastrzeżenie wyłączności realizacji przez organy państwowe, a mianowicie wykonywanie władzy sądowniczej. Trzeba tym samym stwierdzić, że działalność orzecznicza, zwłaszcza rozstrzyganie spraw karnych w postaci możliwości skazania oskarżonego i nałożenia na niego kary lub innych środków reakcji prawnokarnej, nie może podlegać jakiegokolwiek delegacji na inne, poza sądami, podmioty, w tym też podmioty prywatne. Ten sam zakaz należy ponadto rozciągnąć na wszelkie zastrzeżone dla sądu czynności w postępowaniu przygotowawczym. Udział organów sądowych jest tu bowiem podyktowany ich szczególną pozycją – niezależnością, niezawisłością, obiektywizmem i profesjonalizmem – konieczną dla zapewnienia standardu ochrony praw i wolności jednostki wymaganych zasadą rzetelnego postępowania karnego, a zatem również ma swoje silne umocowanie konstytucyjne (przede wszystkim w art. 2 i 31 ust 3 KRP).

---

wymiaru sprawiedliwości. Z tych też względów przyjmuje się, że jeżeli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 1 MK [w:] Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1995, s. 16–17). Analiza polskiego systemu prawnego dowodzi, że zarówno ustrojodawca, jak też ustawodawca zwykły nie przekazał do wyłącznej kompetencji sądownictwa powszechnego orzecznictwa: kolegiów ds. wykroczeń, inspekcji pracy, urzędów skarbowych, urzędów celnych i wielu innych organów »quasi-sądowych« lub pozasądowych. Zwraca uwagę także fakt, że w polskim systemie prawnym istnieją jeszcze inne organy, których decyzji lub orzeczeń niepodobna wkomponować w ramy sądownictwa powszechnego. Należy tutaj wymienić chociażby stosujące postępowanie mandatowe i nakazowe organy administracji państwowej i samorządowej, izby morskie, Urząd Morski, Urząd Patentowy, Urząd Antymonopolowy itp. A. Ratajczak w dyskusji nad projektem konstytucji trafnie zauważa, »że na szczęście dla przeciążonych i niedoinwestowanych sądów, jak też dla sędziów, nigdy, nigdzie i nikomu nie udało się na dłużej wtłoczyć w ramy sądownictwa, rozstrzygania wszystkich konfliktów środkami przymusu prawnego (...). Dlatego między innymi tak ważne i istotne jest pozostawienie w konstytucji zapisu o możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości również przez inne organy, aby zapobiec ewentualnemu powoływaniu tych organów w trybie pozakonstytucyjnym, z wyłączeniem kontroli sądowej« (A. Ratajczak, *Trzecia władza w Konstytucji*, „Rzeczpospolita” z 27 września 1995 r., nr 224, s. 17)”. Orzeczenie TK z dnia 13 marca 1996 r., K 11/95, Z.U. 1996/2/9.

Podobny status konstytucyjnoprawny nie dotyczy prokuratury. Zgodnie z treścią art. 2 Prawa o prokuraturze, podstawowym zadaniem prokuratury jest ściganie przestępstw oraz stanie na straży praworządności. Stanowi ona zatem po prostu jeden z organów ścigania, co nie pozwala w jakimkolwiek stopniu przyrównywać jej pozycji do pozycji organów sądowych<sup>577</sup>. W piśmiennictwie jest wprawdzie rozważane zagadnienie „sądowego” lub „śledczego” charakteru prokuratury<sup>578</sup>, lecz trzeba przyznać rację autorom wskazującym na brak uzasadnienia dla tezy o funkcjonalnym i strukturalnym powiązaniu prokuratury z sądownictwem powszechnym<sup>579</sup>, na rzecz stwierdzenia, że zasadniczą rolą prokuratury jest wpływ prokuratora na postępowanie przygotowawcze i silne związki z policją oraz pozostałymi organami państwa powołanymi do ścigania przestępstw<sup>580</sup>. Analogicznie problem ustrojowej pozycji prokuratury w świetle art. 92 GG (odpowiednika art. 175 KRP) jest też ujmowany w piśmiennictwie niemieckim, w którym poglądy o szerokim rozumieniu „władzy sądenia” i „czynności orzeczniczych” należą do zdecydowanie odosobnionych<sup>581</sup>. Na marginesie można też dodać, że biorąc pod uwagę,

<sup>577</sup> Jak zaznacza np. A. Dziergawka - wykreślenie z ustawy sformułowania, że prokuratura „czuwa nad ściganiem przestępstw”, może oznaczać, że stała się ona obecnie jednym z licznych organów ścigania, jedynie z większymi uprawnieniami związanymi z nadzorem nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez inne organy (por. A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Lex/el. 2017, kom. do art. 2). Dodatkowo w prawie o prokuraturze zrezygnowano z wprowadzonej Ustawą z 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1375 ze zm.) definicji prokuratury jako organu ochrony prawnej. A. Dziergawka, dz. cyt., *komentarz do art. 2 PrProk*. Na temat terminu „organy ochrony prawnej” zob. J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, Warszawa 2008.

<sup>578</sup> Por. Z. Brodzisz, *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, Warszawa 2019, s. 509-513.

<sup>579</sup> Tak jak miało to miejsce w okresie międzywojennym.

<sup>580</sup> Por. A. Dziergawka, dz. cyt., *komentarz do art. 2 PrProk*.

<sup>581</sup> B. Mende próbuje przykładowo uznać czynności prokuratury za niezbędny element judykatury w rozumieniu art. 92 GG. Zaproponowana przez niego niezwykle ekstenywna wykładnia pojęcia „orzekania” ma służyć wykazaniu, że wszelkie czynności ścigania karnego mają być prowadzone wyłącznie przez urzędników państwowych - por. B. Mende, dz. cyt., s. 105 i nn. Słusznie przeciwko temu stanowisku, wskazując się jednak w doktrynie, że zastrzeżenie sędziego konstytucyjnego art. 92 GG nie powinno być „naciągane” poza rozsądny poziom. W przeciwieństwie np. do wy-

iż na etapie postępowania sądowego, oskarżyciel publiczny staje się po prostu stroną, dałoby się np. rozważać – przychyłając się do tej ciekawej i nowatorskiej propozycji S. Waltosia „rzecznika oskarżenia publicznego” – prywatyzację, w szerokim rozumieniu, właśnie w postaci zlecenia przez państwo funkcji oskarżenia prawnikom „prywatnym”.

Wspomniane nie oznacza, że działalność śledcza może być bez ograniczeń przekazana „w ręce” podmiotów nieinstytucjonalnych, które w każdym aspekcie procesu władni mogą zastąpić prokuratora lub inne organy państwowe. Konstytucyjne bariery dla prywatyzacji mogą bowiem równie skutecznie wynikać z ogólnego mechanizmu ochrony praw podstawowych, uwzględniając prawo do sądu i zasadę rzetelności postępowania. W tym jednak obszarze delimitacja nie ma charakteru sztywnego i opiera się na każdorazowym efekcie procedury wyważania, granice mogą zatem się zmieniać także w odpowiedzi na pojawiające się potrzeby kryminalnopolityczne, ekonomiczne czy zmianę ocen społecznych. Zastrzegając zatem, że zagadnienie to jest wysoce skomplikowane i pełne jego rozstrzygnięcie należałoby pozostawić dalszej naukowej dyskusji, dałoby się zaproponować kilka postulatów, traktując je jednak zdecydowanie w charakterze „punktu wyjścia” dla bardziej pogłębionych analiz.

- 1) Dla zachowania obecnego standardu konstytucyjnego (i konwencyjnego) postępowania karnego, prywatna aktywność może być dopuszczalna jedynie w takim zakresie, w jakim nie narusza istoty obowiązków państwa w ramach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz praw i wolności jednostek<sup>582</sup>. Im głębiej

---

kroczeń drogowych orzeczenie sądu karnego opiera się na dużej liczbie czynności dochodzeniowych, których wyniki sędzia musi ze sobą powiązać i odpowiednio ocenić. Przeczy to więc tezie o automatyzmie przełożenia wyników śledztwa (a zatem pracy prokuratora) na treść orzeczenia w sprawach karnych i nałożenia sankcji na jednostkę. Art. 92 GG nie nadaje się zatem z tego punktu widzenia do bycia barierą prywatyzacyjną dla czynności śledczych w ramach postępowania karnego – H. Stoffer, dz. cyt., s. 35–36 i cyt. tam literatura.

<sup>582</sup> Jak słusznie stwierdza F. Hammer, państwo „Musi pozostać centralną, racjonalnie ustrukturyzowaną władzą regulacyjną, dominującą nad życiem społecznym w celu zachowania porządku publicznego i prawa, strukturą, która zapewnia obronę wolności i demokracji. Prywatyzacja zadań państwowych nie może godzić w ten charakter państwa”. Na państwie spoczywa, jako niezbędne jego zadanie, podjęcie wszelkich środków w celu zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania karnego – F. Hammer,

dana czynność procesowa ingeruje w sferę wolności obywatela, tym mocniej uzasadniony staje się monopol państwa.

- 2) Obszarem, w jakim możliwość korzystania z aktywności prywatnej wydaje się najlepiej uzasadniona, jest sfera postępowania dowodowego – prywatnego gromadzenia, lecz i przeprowadzania dowodów. Z tego też powodu, jako najbardziej „podatne” na zmiany prywatyzacyjne, jawi się również postępowanie przygotowawcze.
- 3) Ponieważ to państwo pozostaje gwarantem bezpieczeństwa prawnego i zaufania do prawa (art. 2 KRP), nawet szeroka współpraca z podmiotami prywatnymi przy gromadzeniu i przeprowadzaniu dowodów, nie zmienia faktu, że prowadzenie postępowania, czuwanie nad jego prawidłowym przebiegiem, wszelkie decyzje o jego kierunku oraz wszelkie uprawnienia nadzorczo-kontrolne muszą pozostać przy organach państwowych.
- 4) Ewentualna „prywatyzacja” w postępowaniu przygotowawczym nie może ani podważać pozycji prokuratora jako „gospodarza postępowania”, ani zwalniać go z jego – wynikających z powyższego – obowiązków. To samo dotyczy również zastrzeżonych wyłącznie dla niego czynności dowodowych.
- 5) Niedopuszczalne jest prywatne stosowanie środków przymusu w procesie. W przypadku szczególnie inwazyjnych czynności dowodowych należy się opowiedzieć za ich całkowitym wyłączeniem spod aktywności prywatnej prowadzonej przez podmioty prywatne „z własnej inicjatywy”. Teoretycznie mogłyby być one co najwyżej wykonywane w ramach „zlecenia” przez państwo na podobieństwo konstrukcji *Beleihung*, wówczas bowiem tego rodzaju działalność traktowana jest na płaszczyźnie normatywnej jak działalność organów państwa wraz z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z konstytucyjnej zasady legalizmu.
- 6) Obecność aktywności prywatnej w ramach państwowych czynności śledczych zawsze ma charakter pewnego wyjątku, choć – z drugiej strony – nie należy powyższego interpretować jako zasadniczego zakazu.

---

*Private Sicherheitsdienste, staatliches Gewaltmonopol, Rechtsstaatsprinzip und „schlanker Staat”, Die Öffentliche Verwaltung 2000, s. 621; U. Di Fabio, dz. cyt., s. 592.*

## Summary

If it is assumed that the modern model of criminal procedure is no longer oriented towards the past (which should be understood as the necessity of carrying out the act of punishing the perpetrator of criminal lawlessness), and is increasingly distinguished by a forward-looking, preventive orientation, allowing various forms of agreement and reconciliation, it should not come as a surprise to see more and more frequent consideration of the adaptation of selected solutions with a private-law genesis, as well as the entrusting of the parties with an increasing possibility of actively co-shaping the course of the process. Changes in the existing image of the criminal process are an implication of a peculiar axiological turn in the perception of procedural institutions, expressed in an increasing interest in questions of the values underlying the state's exercise of the law of punishment and determining the ways of resolving collisions between coercion and the sphere of civil liberty. Also, the Europeanization of criminal law (both substantive and procedural) is becoming a strong source of humanitarian and guarantee ideas. It takes the process out of the separation of the exclusively national plane of regulation and facilitates the penetration from other legal systems, especially elements relating to the legal position of individuals in the process and the standards of conduct of procedural bodies. The influence of international law and comparative reflections, moreover, allow for the interpenetration of legal orders: continental versus common law, along with the pragmatism inherent in the latter. Indeed, cost and time efficiency are increasingly mentioned as an important argument in the debate on the model of individual procedural institutions, drawing attention to the overloading of procedural bodies with the classic form of procedure and the needs of the parties to obtain a resolution within a satisfactory timeframe.

In the face of all these rationales, criminal procedure cannot and does not remain indifferent. The common denominator of the changes toward increasing the adversarial nature of the proceedings, expanding the use of procedural agreements and mediation and alternative methods of resolving criminal disputes, the rights of the parties to actively influence their procedural situation through, among other things, the possibility of private collection of evidence, and the restoration of the victim of a crime to his role as a full-fledged subject of the trial, can be found in the concept of „privatization” of criminal proceedings. As already indicated, the origins of privatization concepts lie in the problems posed for the modern justice system by the modern risk society, which arise at the intersection of the aspiration to introduce a freedom-oriented, guarantee-oriented model of criminal law and process, and the need to increase the effectiveness of criminal law protection. But what would the concept of „privatization of criminal procedure” actually mean?

In the literature, various typologies of privatization patterns and various definitional proposals are reported. However, the most common is a fourfold division of privatization process patterns: into 1) formal, 2) tangible, (material), 3) functional and 4) property privatization. The concept of formal privatization is used interchangeably with organizational privatization, i.e., a variant of changing to „private-law” only organizational forms of performing public tasks, i.e., using forms of civil law or commercial law, but nevertheless retaining the existing forms of ownership (state or municipal). The opposite of formal privatization is material privatization (task privatization), which is characterized by the total or partial entrustment of public tasks to be performed by the private sector. In its pure form, this means that the state transfers responsibility for the performance of tasks to a private entity and withdraws from a given area of its previous activity. Material privatization is thus sometimes seen as the ultimate, most far-reaching relinquishment of the state’s functions. Functional privatization, on the other hand, is placed between the two previous models. It is characterized, on the one hand, by leaving the properties, as well as the responsibility with the existing public law entities, but on the other hand, by transferring the very „executive” layer of tasks to a private entity. The basic types thus distinguished may

not only intermingle, but – occur in all mixed forms – represent cases of only so-called „partial privatization”. Mention should also be made of arrangements of the so-called parallel performance of public tasks, whose peculiar feature, however, is that non-public entities undertake activities that are always or under certain circumstances treated as the performance of public tasks, on their own initiative, rather than by law or on the initiative of authorities. In turn, since there is no clarity on the understanding of the term „privatization” itself, all the more vague are any attempts to categorize it, and the forms outlined earlier are often considered only equivalent to „ideal types.”

Regarding the criminal process, formal (organizational) privatization should certainly be rejected, as well as task (material) privatization, insofar as, however, it would involve all or most of the procedural institutions, thus privatizing the entire criminal justice system. Material privatization of only some of the tasks that make up the mechanism of criminal procedure, however, is a different matter. It would mean that the state can, for example, delegate certain forms of resolving a criminal conflict (triggered by the fact that a crime has been committed) to the litigants themselves, withdrawing, or at least severely limiting, its – hitherto exclusive – participation in its resolution. And in some cases, where substantive privatization would be unacceptable due to the systemic reservation of the public nature of the state tasks inherent in criminal proceedings, functional privatization would finally present itself as possible. This is because it remains permissible even in the strict public domain, since private entities merely assist the authorities in carrying out their functions. Thus, public-law entities retain the role of organizers and initiators of certain tasks, as well as a set of their sovereign powers. The private entity then functions only as a *de facto* executor, and to the purely executive (technical, real) layer is limited the „transfer” of the task into the sphere of private activity. At the same time, it is extremely important to ensure that the status of such private contractors does not lead to the deterioration of the situation of individuals. Therefore, it is the state that must bear the responsibility to implement measures or structures, for example, in the form of an effective control system, ensuring, for example, the compliance of the performance of transferred activities with procedural

requirements. It is also the state that should be liable for any damage caused to the individual as a result of its performance of delegated tasks. The exercise of authority must also be clearly defined by law, and not merely have a contractual basis, such as any outsourcing contracts. With a view to ensuring an appropriate standard of relations between the non-public entity that has taken over the performance of tasks and citizens, it should be assumed that the non-public entity simultaneously assumes the relevant competencies, i.e., performs the function of an authority. It is also bound by the same procedural rigors in such arrangements. Indeed, the position of citizens vis-à-vis private entities performing public tasks is the same as vis-à-vis state bodies. This particularly applies to the procedural means available to citizens to protect their rights. This entitles one to conclude that the directive not to diminish the scope of protection of the rights of individual liberty in situations of their interaction with a non-public performer of public tasks must be considered a central point of reference when constructing the normative framework for the involvement of private entities in the conduct of criminal proceedings.

Thus, in the context of various forms of privatization, it can be pointed out that functional privatization and task-based privatization will be relevant to the criminal process. However, these terms – which have their roots in administrative law – seem to be inadequate when it comes to the specifics of the issue addressed here. Indeed, in the general concept of „privatization of law” two problematic strands become apparent in the first place. In addition to the described tendencies to expand the participation of non-state entities in the implementation of tasks hitherto covered by the exclusive competence of state bodies, there is a parallel penetration into law and the criminal process of constructions of private-law origin. In order to distinguish this dimension of privatization, one can use, following M. Rogacka-Rzewnicka, the concept of „civilization”, or – according to similar terminological proposals – „civilizing”, in which the idea of turning to this traditionally opposed to criminal law branch of law seems to sufficiently resonate. The collection of these „private law” inclusions in the criminal process includes various manifestations of strengthening the principle of disposition, allowing the parties themselves to dispose of the subject matter of the trial, the principle of equality of



the parties, or accentuating the typically civilist principle of party autonomy, along with maximizing the role of consensualism and adversarial nature of criminal proceedings, which, in its most far-reaching form, can take the form of legislative solutions allowing amicable settlement of criminal cases. It is impossible not to be tempted on this occasion to note that consideration of privatization is also carried out in the area of civil procedure. Privatization in the sense of „civilization” here refers to aspects that would be closest to material privatization, although it also exhibits peculiarities, causing the term „privatization” itself to be misleading here. Privatization in the form of broader cooperation with private parties, depending on whether these parties have the status of litigants or whether it amounts to forms of public-private partnership, could be considered functional privatization – when it comes to delegation of tasks in the latter case, or – with regard to increasing the scope of permissible activity of non-institutional parties, for example, in terms of their own „private” investigations – for parallel performance of public tasks by private parties.

Privatization, which on the one hand reflects the dynamic potential of criminal prosecution, on the other hand, however, encounters impassable boundaries. With all awareness of the contentiousness of such a division, it can be proposed that these boundaries can be assigned to three areas: 1) the place of criminal procedural law in the system of law, especially in view of the division into the domain of public law and private law, 2) the relationship between the state and the individual, protected by the constitutional standard, 3) the functionality of the criminal process and the need for different methods of resolving criminal conflicts to coexist within it. Accordingly, the boundaries would be systemic, constitutional-legal and functional.

Despite the long tradition of dichotomous division of the legal order, it is necessary to adhere to the position that the division into *ius publicum* and *ius privatum* does not determine the structure of the legal system and is of a purely conventional and technical nature. This is because the system, according to its nature, does not split into two large parts of public law and private law, respectively, relating to different areas of social life and characterized by far-reaching autonomy. It is

only because of the reflection of this tradition that one could defend the thesis that such attributes of individual normative solutions as the regulation of relations between the state/its bodies and citizens, the imperative nature of regulations and the subsequent ex officio sovereign interference of the state in the event of their violation, the lack of equality of subjects, the predominance of the public interest, the lack, finally, of disposability and initiative of the parties, and the unilateralism of declarations of intent in place of contractual regulations allow their qualification as public law, and consequently the introduction of their opposites will be able to be precisely described as „privatization.” The contextuality and contractuality of the boundary between public law and private law, means that there is no basis for defending the thesis of some single acceptable, categorical „purity” or to exclude in advance the transfer to a given area of public law of solutions whose source would be private law, because of the risk that such „transplantation” will disrupt the nature of the entirety of that area.

The above remarks are also supported by sociological considerations from the field of social systems. If one assumes that the system of procedural criminal law is a (sub)social system, then the infiltration of elements from other systems, such as civil law, but also from the system of the economy or the broader private law domain in general, can be seen in the context of the attributes of the autopoietic system and its relationship with the external environment (system environment). Well, since any institutions or solutions of originally civil/private-legal origin should be seen as messages of other systems, arriving from outside the criminal law system, and thus being at most „irritations” of the environment, the system can „receive” them only after „translating” them into its own internal code. At that point, however, they already become the system’s own messages, not foreign messages, as these would have to remain unintelligible. Therefore, there can be no question of any reception or „transposition” of anything directly from private law to the criminal procedural law system. Thus, no private law „exceptions” or „deviations” can function as components of the system, since the system rejects everything that does not fit into its structure and order. It should not be forgotten that the system is primarily characterized by its ability to accept

or reject an element that does /does not belong to it. The environment, in relation to which the autopoietic (self-generating and self-referential) system distances itself, does not provide any components relevant to the system itself. The adoption of private law constructs always takes place „indirectly,” i.e., through their conscious choice and adaptation by the system guided by its peculiarly autonomous principles. The resulting conclusions make it possible not only to place the manifestations of the privatization trend against the background of the general evolution of the law in a functionally diverse modern society, viewing it as an understandable and predictable consequence of development, but also to alleviate fears of this kind of private-law interference, which would disturb the order and very essence of the criminal process. Indeed, in addition to explaining why there is vulnerability to the influence of external stimuli (i.e., those generated by other systems), it seems more important to concede that this influence has its own necessary logic and therefore limits. It also takes the form of indirect influence only, all the said stimuli from the external environment can reach the system only on condition and to the extent that, they become the internal code of the system. To put it more concretely, what we perceive as manifestations of privatization in the criminal process was in fact private law only „at the beginning,” before penetrating the system, since it could penetrate only when the described „conversion” process took place. Thus, procedural law reacts to the socio-economic environment and adapts to changes in it, but this reacting and adapting takes place only according to the rules that are autonomous for this particular law. This, moreover, is also in line with Teuber’s view of its reflexivity. Thus, it loses nothing of its essence, and can even develop it further in its own peculiar way. The limits of so-called „privatization” are thus determined in this regard by the system itself, or more precisely by its „internal logic,” and this brings us back to the question of the functionality of the system.

A certain conventionality and mobility of system boundaries also does not mean that they cease to be boundaries. It should be agreed that in modern society the spheres of public law are increasingly intermingling, phenomena described as both «privatization of public law» and «publicization of private law» are observed, and various mixed forms of

these two regimes are emerging. However, it is also not the case that the question of the belonging of the criminal process to the public law sphere ceases to have any meaning. After all, the most important context that determines the perception of the said division is the axiological context. After all, any delimitation carried out is a derivative of factors external to the law, social and political, and it has its roots in the axionormative attitudes changes accompanying the changes in the law. The public law/private law division must always be considered first and foremost as a division based on certain values. Therefore, several provisions will remain with their strictly public law character and will never have the private law character. The choice of one of the opposing methods of normalization, i.e., private or public law, is not an axiologically indifferent matter. It expresses a thoroughly rooted and accurate conviction that the peculiarities of the state and the other public entities that emanate from it require special normalization of their functioning paying attention to sufficient protection of individual rights and freedoms. The axiological assumptions of the criminal process, in turn, are primarily derived from the axiology of the Constitution.

The constitutional limits on privatization can be twofold. First, limits of a task-oriented nature, arising from the tasks pledged to the state. Second, the limits of prerogatives, related this time to the scope of the state's powers. This division illustrates quite well the problems encountered in the delimitation of privatization procedures in the area of criminal procedure. Boundaries directed at the tasks of the state will be associated in the area discussed here with the implementation by the state of the so-called internal function, as the totality of the state's activities in the internal sphere of social relations, an important element of which is the provision of public order and security and the implementation of protective tasks. In turn, the boundaries grounded in the powers of the state come down to the state as an entity with exclusive sovereign prerogatives, specifically, the only entity legitimized to use coercion. Coerciveness remains one of the essential attributes of the modern state, as state bodies can enforce their own decisions through state coercion. Constitutional barriers to privatization can therefore arise from the state's monopoly on the use of legitimate violence and from the general mechanism for the

protection of fundamental rights, considering the right to a court and the principle of procedural fairness.

However, in the constitutional-legal area as well, the delimitation of „privatization” is not rigid and can be based each time on the effect of the balancing procedure. Thus, the boundaries may also change in response to emerging criminal-political, economic needs or changing social assessments. Therefore, reserving that the issue is highly complex, and its full resolution should be left to further scientific discussion, it would be possible to propose a few postulates, but treating them firmly as a „starting point” for more in-depth analysis.

- 1) To maintain the current constitutional (and convention) standard of criminal procedure, private activity can be permitted only to the extent that it does not violate the essence of the state’s obligations to protect public safety and order and the rights and freedoms of individuals. The deeper a given procedural activity interferes with the sphere of a citizen’s freedom, the more strongly the state’s monopoly becomes justified.
- 2) The area in which the possibility of private activity seems best justified is the sphere of evidentiary proceedings – the private gathering, but also the taking of evidence. For this reason, pretrial proceedings also appear to be the most „vulnerable” to privatization.
- 3) Since it is the state that remains the guarantor of security and confidence in the law, even extensive cooperation with private entities in gathering and conducting evidence does not change the fact that the conduct of the proceedings, overseeing their proper course, all decisions on their direction, and all supervisory and control powers must remain with state bodies.
- 4) Possible „privatization” must neither undermine the position of the prosecutor as „host of the proceedings” nor relieve him of his – consequent – duties. The same also applies to evidentiary activities reserved exclusively for him.
- 5) Private use of coercive measures in a trial is impermissible. In the case of evidentiary activities that are particularly invasive, one should advocate their complete exclusion from private

activity carried out by private entities „on their own initiative.” Theoretically, they could at most be carried out under „commission” by the state in the likeness of the „Beleihung” construction, in which case this kind of activity is treated on the normative level as the activity of state organs, with all the consequences arising from the constitutional principle of legalism.

- 6) Finally, the presence of private activity in the framework of state investigative activities always has the character of a certain exception, although – on the other hand – the above should not be interpreted as a fundamental prohibition.
- 7) However, there is no basis for any presumption that non-institutional actors must be a priori biased or that they are always characterized by an incomparably lower level of professionalism than state bodies.

Finally, the limits of privatization of a functional nature should be associated with the different types of conflicts in the criminal process and the coexistence of different forms of their resolution and settlement. Indeed, under the conditions of constantly occurring social changes, dynamic development and specialization of the various fields, there is a dynamization, increase in complexity and multiplication of types of conflicts. No procedure is therefore no longer a procedure for one type of conflict. Moreover, it is aptly stipulated that „it is difficult to expect that it is possible to find a way, in other words, to create a procedure that will be ideal for all such events. The answer is a kind of pluralism of forms and ways”. In turn, following P. Wilinski, three basic models of conflict resolution can be distinguished, based on: 1) procedural struggle and confrontation corresponding to the confrontation-punitive form, 2) consensual method, and 3) conciliation method, based on mediation mechanisms. The consensual and conciliatory models refer to such procedural solutions as precisely procedural agreements and compensatory instruments and mediation. However, the basic course of resolving a criminal-legal conflict is still the confrontation-punitive form (which is why it is called classical), related to the inevitable conflict of procedural interests, punishment as satisfaction of the social need for justice, and

the fullest realization of the state's punishment power, involving either an inquisitorial or adversarial form of organizing the criminal process.

The shift away from the homogeneity of the forms of resolving the conflict caused by the crime, and thus also the homogeneity of the criminal process, seems directly related to the theory of active society and the communicative theory of social action. Communication has a special function precisely in the process of conflict resolution, which is due to the interactivity of conflict situations. It was the so-called communicative turn in the sociology of law that led to the formation of the interactionist paradigm of society and the belief in the subjective nature of social interaction, which in turn permanently marked the approach to the formation of legal institutions. Communication is inscribed in the very essence of the criminal process, which allows this to seek justification of procedural solutions in the postulates of communicative rationality. The issue of the relationship between communicative rationality and recognition of the procedural decision definitely stands out here. However, while in each of the adopted models of conflict resolution in the criminal process, the above-mentioned considerations will support the legitimacy of the introduction of certain discursive elements (for example, those coinciding with the organization of the trial according to the adversarial directive), they will be able to be implemented to varying degrees, most strongly in the case of the conciliation form. In this regard, it was fully correct to conclude that making the criminal trial more and more a „process of the parties” results in its approximation to the conditions of discourse, since the whole idea of discourse in fact serves to isolate a complex of rules whose primary and fundamental purpose is the legitimacy of the settlement. However, it is one thing to have this kind of approximation, and another thing to fully realize it, which, given the unacceptability of purely formal truth, the nature of criminal responsibility as a repressive responsibility and the impossibility of completely eliminating coercive elements, does not seem feasible. Therefore, the optimal choice is the coexistence in the trial model of various forms, both consensual and unilateral act of punishment. As noted in the literature, the classical (punitive) form is not, in principle, „inferior” to (or „better” than) the consensual or conciliatory form. In turn, its use remains legitimate in

all procedural arrangements in which: 1) the nature of the conflict (the crime committed) prevents the use of the conciliation method and the consensual method; 2) the parties to the conflict caused by the crime do not seek to resolve it and do not agree to consensualism or conciliation; 3) the arrangement of the facts prevents the use of methods other than confrontation. Thus, the model of communication underlying the theory of rational discourse is at the same time a justification for privatization transformations and sets their limit, causing that where no departure from the classical form of implementation of the norms of substantive criminal law would be justified neither by axiological nor praxeological considerations, the introduction of conciliation or consensual forms loses its legitimacy.

With the framework of „privatization” set out in this way, it is also possible to formulate some conclusions about the various institutions that would or could constitute its manifestations in the Polish criminal process. The first of these is the issue of the functioning of consensual modes, with particular attention to the possible increase in their procedural significance in connection with, among other things, the expansion of the limits of their application by changing the subject criterion, increasing the scope of concessions possible for the accused, greater activation of the participants of the proceedings in the negotiation process, including the victim. With an awareness of the need for further in-depth discussion, at least point out:

- 1) the need to consider further expansion of consensual institutions known to the Polish criminal process, in particular, the expansion of the subject criterion by including the possibility of using consensual modes also for crimes threatened with a more severe penalty; Allowing the possibility of termination of any proceedings under the consensual formula, and thus even those in which the accused is charged with a crime, regardless of the amount of the threatened penalty, should of course be subject to the provision that this form of settlement should apply to simple cases, unequivocal in terms of evidence, with the condition of admission of guilt by the accused, with the obligation of the court to make a thorough assessment of the evidence collected,



- and in case of doubt the case should be unconditionally referred to the main hearing . And a measure to further secure the interest of the victim in such a situation could be the introduction of mandatory (or voluntary) participation of the victim at the stage of negotiations as a third party, perhaps with the inclusion of this activity under the compulsion of a lawyer to ensure the standards of due process and care for the interests of the victim,
- 2) Consideration of the possibility of enlarging the possible concession to the accused, for example, by a fractionally specified reduction in the penalty in relation to the statutory threat provided for the crime in question;
  - 3) abandonment of the repeated concerns about violating the interests of the victim as unfounded considering the operation of the institution of objection, which, after all, gives him the opportunity to torpedo both the outcome of negotiations in the form of an agreement between the prosecutor and the suspect and the court's acceptance of the motion filed under Article 387 of the Code of Criminal Procedure. The right to object is the best guarantee of respect for his interest, although it is worth considering solutions that can dismiss the danger of abuse of their right by the wronged, if only by leaving to the court the possibility of assessing the legitimacy of the objection along with the power to reject it;
  - 4) allowing the possibility of negotiations on the legal qualification of the alleged act of the suspect at the pre-trial stage, with the reservation that the findings of the parties to the proceedings could not concern the factual sphere, as this must correspond to the truth. As L. Chojniak convincingly demonstrated, negotiations as to the legal qualification of the act (which would lead domestic solutions to a very close approximation to the Anglo-American plea bargaining) could take place when before the public prosecutor emerges the possibility of alleging an almost certain, from the point of view of the assessment of the evidence, act of a milder qualification, or conducting proceedings to try to prove an act of a more serious nature, but at the stage of concluding an agreement, and after the preliminary proceedings, still uncertain to a higher

degree than would result from the content of Article 313 § 1 of the Code of Criminal Procedure. Thus, it is not really a matter of contradicting the accepted legal qualification of the factual findings in the case, but of agreeing to opportunism in terms of further prosecution (attempting to prove a more serious crime) and ending the proceedings with the adoption of factual findings that are true, albeit more favorable to the accused than they could have been after a full evidentiary hearing before the court;

- 5) The consolidation of the model of conflict resolution in criminal law in the consensual form – as a model involving criminal liability, in which, in exchange for the willingness of a voluntary and preemptive settlement of the acceptance of responsibility for the crime, the admission of facts by the offender (confession of guilt and culpability) and his agreement to reduce the procedural formalism, provides for a significant reduction in the penalty. It requires the introduction of certain forms of procedural agreement between the prosecutor and the accused. These may eliminate the need for a trial at all, or the need for detailed evidentiary proceedings at trial, or even reduce the entire court proceedings to residual forms (e.g., a meeting to approve the agreement). The victim can either be an active party to the agreement in this arrangement, or only a passive party (consenting or not objecting);
- 6) the evolution of the procedural model towards criminal proceedings, in which only a small percentage of the most difficult evidentiary cases, including those in which the parties are unable to propose a settlement based on agreement (reconciliation) and cases involving particularly serious crimes, should be sent to trial. Notwithstanding the above, also worthy of in-depth discussion are the calls for formalizing the procedure for negotiating the content of the agreement between the suspect and the prosecutor and (possibly) the victim. It is rightly pointed out that the suspect, when starting negotiations, not only admits to the alleged act, but often also makes incriminating, especially against himself, explanations, which is a condition for the public prosecutor's consent to the application of the consensual mode – he cannot

be sure that ultimately the public prosecutor (leaving aside at this point the possible negative position of the wronged party) will agree to terminate the proceedings in the consensual mode. After all, it cannot be ruled out that it is the pre-trial body that will not abide by the conditions previously agreed upon and will withdraw from the procedural agreement, even though incriminating explanations have already been given by the suspect. Thus, it seems reasonable to postulate that the explanations made in the framework of an agreed agreement before the pre-trial investigation authority can be eliminated from the investigation file and not introduced into evidence if, ultimately, the agreement is not reached. In the current state of the law, if after the submission, within the framework of a procedural agreement, of explanations incriminating the suspect himself, the authority behaves disloyally, the suspect has no way to counteract this, and the evidence so introduced into the proceedings could hardly be challenged.

The most far-reaching „civilization” of the conflict resolved in the criminal process should be associated not so much with the mere recognition of the importance of the consensus between the accused and the accuser and the possibility of its effective formal-legal use, but with the emergence in the area of interest of processionalists of a dispute between private parties, involved in it by virtue of the very existence of a criminally relevant attack on the legal goods of one of them. In this regard, a special role should be attributed to the „empowerment” of the victim and making him an independent procedural actor, as well as to the trend of restorative justice and the emergence, alongside the traditional functions of criminal law, of a new compensatory function, the implementation of which also had to be reflected in the goals of the criminal process. These changes directly influenced the development of mediation and conciliation forms in the criminal justice field. Conciliation-mediation forms are referred to as Alternative Dispute Resolution characterized precisely by such features as: greater or exclusive participation of the parties in working out a decision; no or weakened connection with the state when mastering a dispute; an effort to eliminate the causes and not just the

manifestations of a dispute, or a focus on the expectations of the parties rather than on facts and reasons. At the core of mediation, therefore, is „the assumption of a shift away from the traditionally understood administration of justice or criminal liability on behalf of society to individually realized justice, directed at and for the victim of the crime. The basic challenge associated with the use of mediation and conciliation methods is to change the perception of the act of administering justice, carried out by the court on behalf of society” . Mediation in the criminal process, however, should not be just some more or less idealized vision of reconciliation between the parties, but a fully effective instrument of the criminal process. Achievement of this goal, however, does not seem possible, without the introduction of such legislative changes, so that the resolution of the conflict implies its settlement at the procedural level. Thus, it is necessary to provide, because of mediation, the possibility of issuing a procedural decision that resolves the problem of further criminal prosecution (in this case, related to the discontinuation of proceedings), just as consensual methods are associated with a certain, more favorable to the defendant, content of the conviction. An excellent example of the practical implementation of the above postulate was, functioning for a short period of time, as from 1.05.2015 to 14.04.2016, the so-called compensatory remission, specified in Article 59a of the Criminal Code. For many reasons, it is worth returning to this or structurally analogous institution, especially since the reasons for its repeal can be considered primarily populist and political.

It is also worth noting again that in the case of the operation of solutions that characterize restorative justice, it is not a matter of abolishing criminal proceedings or introducing some substitute model of reaction, but of setting rational and socially useful limits to these proceedings, and thus also limits to the interference of its proper mechanisms and instruments in the social situation caused by the realization of the elements of a criminal act. It is necessary to agree with L. Morawski that these very methods are one of the most important undertakings that aim to adapt the justice system to the realities of post-industrial societies and, in particular to the processes of functional and cultural differentiation of social systems taking place in these societies. Their development is

an important complement to post-classical process theory, which should realize that the postulate of organizing modern justice cannot be based solely on judicial procedures.

As a form of permissible and legitimate „privatization” of the criminal process, it is also necessary to point to the broader cooperation of trial authorities with non-institutional parties in the framework of evidentiary proceedings. In fact, thanks to the amendment of 1.07.2015, there was even a major reevaluation in thinking about private evidentiary activity. The abandonment of this direction of change not only appears to be unauthorized, but it is even worth advocating, for example, the acceptance of non-institutional „investigations” of the accused, his defense counsel or – respecting the principle of equality – the victim. Only in this way will the parties be able to acquire material that will later be presented to the court and can be used in evidence. Such a solution cannot interfere with the monopoly of the pre-trial authorities, as it does not oppose the public interest in the best clarification of the circumstances of the case and in the fairness and efficiency of the proceedings. It also does not enter those areas (evidentiary decisions, the use of coercive measures, the determination of the nature of the proceedings or the taking of evidence) in which the social interest in entrusting the aforementioned tasks to the state appears unquestionable. It should be noted that the solution presented here concerns only the private evidentiary activity of the parties – evidentiary, because it is directed ultimately at obtaining evidence and undertaken with this intention, and not automatically leading to the obtaining of evidence, because this – at least within the limits of strict evidence – remains *de lege lata* impossible, although it cannot be ruled out that this view should also be reviewed in the future.

The above comments approving of the phenomenon of privatization do not imply an uncritical approach to the issue of control over private activity. Therefore, it is certainly necessary to postulate the strengthening and supplementation of norms corresponding even to the former (in the wording of 1.07.2015 – 14.04.2016) Article 168a of the Code of Criminal Procedure. For the fundamental problem with the approval of private evidentiary activity of the parties at present seems to be the fact that from the point of view of procedural standards of evidentiary

proceedings, including constitutional and convention principles relating to the protection of the rights of individuals, it is in the sphere of a clear regulatory gap. Although there are voices about certain possibilities of horizontal application of the Convention and constitutional norms, the introduction of evidentiary bans in the large sense and, for example, the elimination of evidence obtained in an unlawful manner based on Article 51 of the Criminal Code, still the impact of such solutions belongs rather to the demands of the doctrine, or is exceptionally limited – i.e., to the most serious violations, because the prohibition of torture. It should also be agreed that the activities of the so-called private collection of evidence do not have the nature of conventional actions, and thus it is impossible to assess their defectiveness based on conventionalization and formalization. Thus, there are no grounds for formulating any analogies to criminal-procedural or operational-recognition activities. Stressing both the potential benefits of private evidentiary activity and the inadmissibility of a solution that tolerates their obtaining in an illegal manner, as being detrimental to the very axiological assumptions of the criminal process, including the principle of equality of defense of the parties, it would therefore be worthwhile, in the first place, to call for an urgent amendment of the legislation in the area in question.

The controversy over the existence and possible limits of consent to consider private evidentiary activity in the criminal process also brings together the new issue of internal investigations, which is, moreover, one of the reflections of the phenomenon of the inevitable crossover between the criminal process and criminal compliance. Internal investigations, sometimes referred to as the „repressive dimension of compliance,” are conducted on behalf of a company, either by an internal investigative team or by external entities, when there is a suspicion of a violation of the law, especially one that may lead to criminal liability. They can involve various forms of obtaining relevant information: from inspection of company records, including personnel files, employee e-mails and any electronic data, records of conversations, recordings and their transcriptions, etc., to activities relating to „personal sources of evidence,” in which employees may be listened to by internal investigators, confronted with each other or with obtained „evidence” from documents. These interviews are

one of the key investigative procedures and can be conducted: 1) with witnesses/persons involved in the events and transactions under review, and their purpose is to gain information and obtain evidence; 2) with suspects, in which case the purpose is to confront identified evidence. They also raise the most serious doubts as to the admissibility of the procedural use of their results, due to the risk of violating the freedom from self-incrimination of the „interrogated” employee. Thus, the literature recognizes the importance of the question of whether within the internal investigations the guarantees characteristic of proceedings conducted by state bodies, in particular criminal proceedings, should apply in internal investigations. Indeed, it is worth adding that their conduct by corporations ceases to be only an „internal affair” of the companies themselves, but increasingly the investigative authorities themselves are also interested in cooperating with corporations, due to tangible benefits concerning, among other things, relief from the burden of extremely tedious and meticulous evidentiary activities concerning economic cases, which at the same time require very specialized knowledge. Reaching for the assistance of private entities, proves extremely useful due to the informational, organizational and financial advantages of the latter. Thus, without the personal, technical and knowledge resources at the disposal of private, strictly specialized individuals or bodies, it is difficult for the state to ensure the full realization of justice in cases involving corporations. And since the above allows one to be convinced of the increasing importance of internal investigations in Poland as well, and thus the tightening of cooperation between the state’s procedural bodies and private entities employed by or acting on behalf of corporations against this background, one can no longer completely reject the legitimacy of proposals for certain privatization concessions in this area. The above, moreover, can also be viewed – as with the general demand for increased private evidentiary activity – from the perspective of equalizing the information asymmetry between investigative bodies and private participants in the proceedings. In such a case, however, practice will increasingly argue for an unequivocal resolution of the indicated doubts on the legislative level. Thus, there is a return of, for example, the demand for the amendment of Article 168a of the Code of Criminal Procedure. In turn, the use of the assistance of

investigative auditors in evidentiary proceedings, and perhaps even in the taking of evidence, should be subject to at least the following general principles: 1) there must be no infringement of the essential monopoly of state bodies, in particular, taking over or even weakening the position of the prosecutor as the only one in charge of this stage of criminal proceedings and determining its direction; 2) even the transfer of specific, clearly indicated activities must still not apply to those of them that constitute particularly sensitive activities, as there is a fear of violating the constitutional rights and freedoms of those who would be subject to them in this way; 3) with regard to the remaining activities, appropriate legislative steps should be taken, triggering the possibility of relating to private investigators the relevant criminal-procedural norms with regard to violations of freedom of expression in particular, also making them addressees of evidentiary prohibitions. In turn, it is aptly argued in the literature that the legal uncertainty and reluctance to take this „privatization path” means that while in the US companies are extremely eager to provide evidence to the prosecution and even carry out numerous investigative activities on its behalf, the continental model of criminal trial still does not provide sufficient incentives for the development of evidentiary cooperation between companies and state authorities.

At the very end, it is also worth stating – somewhat perversely to the title of the work – that the term „privatization” of criminal procedure is not always appropriate to the changes described, and what is more, it can lead to certain, completely misleading, associations, such as that the criminal process is becoming more of a civil process. As already emphasized, the private-law genesis of some modifications does not mean that, as part of the criminal trial system, they still retain this civil-law identity. If this were the case, they would not become a component of the system or the system itself would disintegrate. Therefore, this concept should by no means be understood in terms of a kind of „contamination” of the originally pure form of the criminal process with foreign, civil law elements, and thus belonging to a completely different „world” of private law. „Privatization”, in particular, does not mean a departure from some categorical purity of criminal procedural law, or replacing it with some new hybrid branch. Speaking, moreover, of a „pure” form of



criminal trial is substantively questionable to the extent that, especially today, various methods and forms of settlement and resolution of criminal law conflict coexist in it. Thus, the changes, referred to in the necessary simplification as „privatization”, simply chart the course of the following evolution. However, by virtue of the fact that the process is evolving, or, more precisely, by virtue of the fact that it is evolving in this particular direction, it is not becoming „less” a criminal process. On the contrary, the transformations in question allow for better adaptation and adequacy of criminal control to the requirements of the changing social environment. Thanks to them, the criminal process becomes a more adapted and effective tool. Therefore, is there any point in keeping the mentioned term at all? It seems that with all the reservations mentioned (and a few for which there was no more room) – yes, because it already has its place in the literature and can be scientifically useful as a certain terminological key aptly focusing our attention on the issues of efficiency, pragmatism, expansion of the rights of the parties vs. weakening and narrowing of the imperative sphere of the state as determinants of the development of the modern criminal process.



# Bibliografia

1. Ajdukiewicz K., *Obraz świata i aparatura pojęciowa* [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie. Wybór pism z lat 1920-1939, t. 1*, Warszawa 1985.
2. Alexy R., *Struktur der Grundrechte auf Schutz*, [w:] J.-R. Sieckmann (red.), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys*, Baden-Baden 2007.
3. Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010.
4. Alexy R., *Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, translated by R. Adler and N. McCormick, Oxford University Press 2010.
5. Allison J.W.F., *A Continental Distinction in the Common Law: a Historical and Comparative Perspective in English Public Law*, Oxford 2000.
6. Allison J.W.F., *Variations of view on English legal distinctions between public and private*, "The Cambridge Law Journal" 2007, t. 66, nr 3.
7. Anders R.P., *Internal Investigations - Arbeitsvertragliche Auskunftspflicht und der nemo-tenetur-Grundsatz*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht” 2014, z. 9.
8. Anders R.P., *Privatisierung staatlicher Strafverfolgung durch interne Ermittlungen* [w:] R.P. Anders, K. Graalman-Scheerer, J.H. Schady (red.), *Innovative Entwicklungen in den deutschen Staatsanwaltschaft. Aufgaben und Zukunft der Staatsanwaltschaft im gesellschaftlichen Wandel*, Wiesbaden 2021.
9. Araszkiwicz M. Pleszka K., *Pojęcie alternatywnego rozwiązywania sporów*, [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiwicz, M. Pękała (red.), *Mediacja. Teorie, normy praktyka*, Warszawa 2017.
10. Arnold R., *Beweisverbote und Verfassungsrecht/Zakazy dowodowe a prawo konstytucyjne*, [w:] J. Skorupka, A. Drozd (red.), *Norwe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, Warszawa 2015.
11. Backer L.C., *Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation*, "ILSA Journal of International & Comparative Law" 2008, t. 14, nr 2.
12. Banaszak B., *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
13. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

14. Barisch S., *Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug: unter Einbeziehung des Jugendstrafvollzuges und unter Berücksichtigung entsprechender Entwicklungen in Großbritannien, Frankreich und den USA*, Münster, München, Berlin 2010.
15. Bator A., *Gałąż prawa*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016.
16. Bauer H., *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, [w:] *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Privatisierung von Verwaltungsaufgaben Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Halle/Saale vom 5. bis 8. Oktober 1994*, Berlin, New York 1995.
17. Baur A., Holle P.M., *Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – Eine erste Einordnung*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2019, z. 7.
18. Beck U., *Spoleczeństwo światowego ryzyka*, Warszawa 2012.
19. Beckemper K., *Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – Sanktionen und Einstellungsmöglichkeiten*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht” 2018, z. 10.
20. Bek D., Jaworska-Wieloch A., Sitarz O., *Kształtowanie środków penalnych a prawo pokrzywdzonego i sprawcy do samostanowienia*, Warszawa 2019.
21. Bergmoser U., Theusinger I., Gushurst K. P., *Corporate Compliance – Grundlagen und Umsetzung*, „Betriebs-Berater Special“ 2008, nr 5.
22. Bernaczyk M., *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I – Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010.
23. Besson S., *Fundamental rights and European private law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (red.), *European Private Law: A Handbook*, t. 1, Sellier, Munich 2009.
24. Beulke W., *Strafprozessrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.
25. Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
26. Bieczyński M.M., *Teoria dyskursu prawniczego w niemieckiej filozofii prawa*, Poznań–Opole 2010.
27. Bieńkowska E., *Istota i znaczenie mediacji w prawie karnym*, [w:] O. Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999.
28. Bieńkowska E., *Funkcja kompensacyjna polskiego prawa karnego*, *Iuris Effectus. Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, zeszyt specjalny – Ofiary przestępstw. Seminarium z okazji Dnia Ofiar Przestępstw nt. „Naprawienie szkody pokrzywdzonemu”, Warszawa 23 II 2009.

29. Bieńkowska E., *Wdrażanie instrumentów sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych: standardy międzynarodowe*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja w praktyce prokuratorskiej - dziś i jutro*, Warszawa 2012.
30. Bieńkowska E., *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym - nowe standardy Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 4.
31. Bieńkowska E., *Standardy ochrony praw pokrzywdzonego w świetle dokumentów europejskich i ustaw zasadniczych*, [w:] C. Kulesza (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
32. Bieńkowska E., *Wiktymologia*, Warszawa 2018.
33. Bieńkowska E., Kulesza C., *Europejskie standardy kształtowania się ofiar przestępstw*, Białystok 1997.
34. Bieńkowska E., Mazowiecka L. (red.), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014.
35. Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa, Kraków 1994.
36. Bock D., *Criminal Compliance*, Baden-Baden 2013.
37. Bock D., *Compliance und Aufsichtspflichten im Unternehmen*, [w:] L. Kuhlen, H. Kudlich, I. Ortiz de Urbina (red.), *Compliance und Strafrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2013.
38. Bockemühl J., *Private Ermittlungen im Strafprozeß: Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten*, Baden-Baden 1996.
39. Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., *Ustrój organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, Warszawa 2008.
40. Bojańczyk A., *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 9-10.
41. Bojańczyk A., *Jeszcze w sprawie konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2005, nr 1-2.
42. Bojańczyk A., *Dowód prywatny w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011.
43. Boratyńska K.T., Chojniak Ł., Jasiński W., *Postępowanie karne*, Warszawa 2018.
44. Böttcher R., *Wie viel Opferschutz verträgt der rechtsstaatliche Strafprozess?* [w:] D. Dölling, B. Götting, B.-D. Meier, T. Verrel (red.), *Verbrechen - Strafe - Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010*, Berlin, New York 2010.
45. Böttcher R., *Perspektiven für den Opferschutz im Strafverfahren*, „Neue Kriminalpolitik” 2012, nr 4.

46. Braithwaite J., *Encourage Restorative Justice*, "Criminology and Public Policy" 2007, nr 6.
47. Braithwaite J., Fisse B., *Self-regulation and the control of corporate crime*, [w:] C.D. Shearing, P.C. Stenning (red.), *Private Policing*, Newbury Park, London, New Delhi 1987.
48. Braun T., *Unormowania compliance w korporacjach*, Warszawa 2017.
49. Brodzisz Z., *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, Warszawa 2019.
50. Brunhöber B.B., *Privatisierung des Ermittlungsverfahrens im Strafprozess*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2010.
51. Buchert Ch., *Die unternehmensinterne Befragung von Mitarbeitern im Zuge repressiver Compliance-Untersuchungen aus strafrechtlicher Sicht*, Berlin 2017.
52. Buelke W. [w:] Rieß P. (red.), *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Band 3. §§ 137-212b. Grosskommentare des Praxis*, Berlin 2004.
53. Bułat A., *Udział obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w prawie federalnym USA, Anglii i Włoch*, „Palestra” 2014, nr 7-8.
54. Bułat A., *Udział obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w polskim postępowaniu karnym*, Bydgoszcz 2020.
55. Bung J., *Zweites Opferrechtsreformgesetz: Vom Opferschutz zur Opferermächtigung*, *Strafverteidiger* 2009.
56. Burgi M., *Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe*, Tübingen 1999.
57. Burgi M., *Privatisierung öffentlicher Aufgaben - Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag*, München 2008.
58. Calliess C., *Schutzpflichten*, [w:] D. Merten, H.-J. Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Heidelberg 2006.
59. Cane P., *Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept*, [w:] J. Eekelaar, J. Bell (red.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series*, Oxford 1987.
60. Cane P., *Accountability and the Public/Private Distinction*, [w:] N. Bamforth, P. Leyland (red.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford 2003.
61. Chauvin T., *Próba wprowadzenia do teorii umów prawotwórczych*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003.
62. Chauvin T., *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014.
63. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018.

64. Chojniak Ł., *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?* [w:] S. Pikulski, Romańczuk-Grądzka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013.
65. Chojniak Ł., *Porozumienia karnoprosesowe w świetle nowej filozofii prawa karnego*, [w:] A. Małolepszy, R. Olszewski (red.), *Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, Warszawa 2021.
66. Christie N., *Conflicts as property*, "British Journal of Criminology" 1977, nr 17.
67. Christie N., *Granice cierpienia*, Warszawa 1991.
68. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971.
69. Cieślak M., *W kwestii międzynarodowej unifikacji prawa karnego*, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Tom V. Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, Kraków 2011.
70. Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Tom I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2011.
71. Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010.
72. Cieślak W., Woźniewski K. (red.), *Leksykon prawa karnego procesowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012.
73. Consodine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004.
74. Conte Ph., *La participation de la victime au processus pénal: de l'équilibre procédural à la confusion des genres*, „Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal” 2009, nr 3.
75. Cyrul W., *Wpływ procesów komunikacyjnych na perspektywę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012.
76. Czarnecki P., Światłowski A., (red.), *Pokrzywdzony jako uczestnik postępowań represyjnych. Czwartą wierzchołek trójkąta?*, Warszawa 2021.
77. Czech-Jeziarska B.A., *Ius publicum i ius privatum w poglądach tzw. romanistyki marksistowskiej (przykład Czechosłowacji)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CVIII.
78. Skorupka J. (red.), *Proces karny*, Warszawa 2022,
79. Dahs H., *Handbuch des Strafverteidigers*, Köln 2015.
80. Daems T., Van der Beken T. (red.), *Privatising punishment in Europe?*, London, New York 2021.
81. Dann M., Schmid K., *Im Würgegriff der SEC? – Mitarbeiterbefragungen und die Selbstbelastungsfreiheit*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2009, t. 62, nr 26.

82. Dannecker G., *Europäische Grundrechtsstandards bei der Verhängung repressiver Sanktionen: Verfahrensfairness und Beweisverbote im Recht der Europäischen Union*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
83. Daszkiewicz W., *Dobrowolne poddanie się karze (de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 5.
84. Dessecker A., *Privatisierung in der Strafrechtspflege: Einführung und Überblick*, [w:] A. Dessecker (red.), *Privatisierung in der Strafrechtspflege*, Wiesbaden 2008.
85. Dettmar J.S., *Legalität und Opportunität im Strafprozess. Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1977 bis 1933*, Berlin 2008.
86. Di Fabio U., *Privatisierung und Staatsvorbehalt*, Juristen Zeitung 1999.
87. Dietlein J., *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin 1992.
88. Domenig C., *Restorative Justice. Vom marginale Verfahrensmodell zum integralen Lebensentwurf*, [w:] *Restorative Justice - der Versuch, das Unübersetzbare in Worte zu fassen. DBH-Materialien*, Köln 2013.
89. Dubel L., Korycki A., Markwart Z., *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Kraków 2002.
90. Dubel L., Kostrubiec J., Ławnikowicz G., Markwart Z., *Elementy nauki o państwie i prawie*, Warszawa 2011.
91. Dudka K., *Dopuszczalność tzw. dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006.
92. Dudka K., *O konieczności zmian w przepisach kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego* [w:] M. Mozgawa, K. Dudka (red.), *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywa zmian*, Warszawa 2009.
93. Dudka K., Paluszkiewicz H., *Postępowanie karne*, Warszawa 2022.
94. Duttge G., *Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafrecht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2003, z. 3.
95. Duży J., *Porozumienia procesowe określone w art. 335 i 387 k.p.k. a przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10.
96. Dybowski K., *Autopoiesis prawa*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, praca zbiorowa, Toruń 1998.
97. Dziergawka A., [w:] Drembkowski P., (red.), *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.
98. Eisenberg U., *Beweisrecht der StPO*, München 2015.



99. Elektryk P., Piskorz-Szpytka A., Szpytka P., *Compliance w podmiotach nadzorowanych rynku finansowego*, Warszawa 2019.
100. Engelhart M., *Verbandsverantwortlichkeit - Dogmatik und Rechtsvergleichung*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht” 2015, z. 6.
101. Eser A., *Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur „Reprivatisierung” des Strafverfahrens?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1992, nr 2.
102. Faller J., *Gewaltmonopol des Staates und Selbstschutzrecht des Bürgers* [w:] H.J. Faller, P. Kirchhof, E. Träger (red.), *Verantwortlichkeit und Freiheit, Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, 1989*, Tübingen 1989.
103. Fehrenz S., *Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug*, Frankfurt am Mai 2013.
104. Feichtlbauer T., *Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess? Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des „fair-trial”-Grundsatzes*, Berlin 2021.
105. Feigen H., Livonius B., *Problembereiche der anwaltlichen Schweigepflicht bei der Unternehmensberatung* [w:] M.A. Zöllner, H. Hilger, W. Küper, C. Roxin (red.), *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013*, Berlin 2013.
106. Feldmeier J., Schmallegger F., *Criminal Law and Procedure for Legal Professionals*, Nowy Jork 2002.
107. Florczak-Wątor M., *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3.
108. Freedland M., *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law*, [w:] M. Freedland M, J.-B. Auby (red.), *The Public Law/Private Law Divide, Une entente assez cordiale?*, Oxford, Portland Oregon 2006.
109. Fuchs H., Ratz E., *Online Kommentar zum § 204 StPO*, [w:] H. Fuchs, E. Ratz (red.), *StPO online - Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung* (Stand: 1.9.2019).
110. Fuller L.L., *Mediation—its Forms and Functions*, “Southern California Law Review” 1971, t. 44, nr 2.
111. Fuller L.L., *Moralność prawa*, przeł. Stefan Amsterdamski, Warszawa 1978.
112. Furtek M., *Prawo cywilne w dobie kryzysu czy kryzys prawa cywilnego*, [w:] B. Banaszekiewicz (red.), *Kultura prawna i dysfunkcjonalność prawa*, Warszawa 1988.

113. Gałęski M., *Karnoprawne znaczenie systemów compliance i audytu śledczego*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, Warszawa 2022.
114. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
115. Gdula M., *Koncepcja komunikacji w teorii socjologicznej Niklasa Luhmanna na przykładzie semantyki miłości*, „Rubikon” 2004, nr 1–4.
116. Geis M.E., *Prywatyzacja zadań publicznych (partnerstwo publiczno-prywatne) w Niemczech*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017.
117. Geisler C. (red.), *Verdeckte Ermittler und V-Personen im Strafverfahren*, Wiesbaden 2001.
118. Gerbig M., *Grundrecht auf staatlichen Schutz*, Berlin 2014.
119. Gersdorf H., *Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf*, „Juristische Zeitung” 2008, t. 63, nr 17.
120. Gerst H.J., *Unternehmensinteresse und Beschuldigtenrechte bei Internal Investigations – Problemskizze und praktische Lösungswege*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2012, z. 1.
121. Giaro T., *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
122. Gilbert U. Maier A.L., *Zwischen „hard law” und „soft law”: Zielkonflikte und potenzielle Dilemmata von CSR und Compliance Dirk*, [w:] A. Kleinfeld, A. Martens (red.), *CSR und Compliance Synergien nutzen durch ein integriertes Management*, Berlin, Heidelberg 2018.
123. Gill I. (red.), *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, Warszawa 2020.
124. Gostyński Z., *Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego*, [w:] E. Skrętowicz (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Lublin 1997.
125. Göttingen M., *Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren*, Berlin 2019.
126. Gramm Ch., *Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben*, Berlin 2001.
127. Greco L., Caracas Ch., *Internal Investigations und Selbstbelastungsfreiheit*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2015, z. 1.
128. Gromski W., *Autonomia i instrumentalnych charakter prawa*, Wrocław 2020.
129. Gropp W., Schellenberg A.L., *Prywatnie pozyskane relewantne procesowo informacje*, [w:] P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.) *Pozaprocessowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystanie w procesie karnym*.

- Ausserprozessuale Beweiserhebung und ihre Verwertung im Strafprozess*, Warszawa 2015.
130. Gruszecka D., *Zarys problematyki systemu zakazów dowodowych w procesie niemieckim*, [w:] J. Skorupka, A. Drozd (red.), *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, Warszawa 2015.
  131. Grzegorzczak T., *Instytucja dobrowolnego poddania się karze w procesie karnym skarbowym de lege lata i de lege ferenda*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1997, nr 65.
  132. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.
  133. Grzegorz J., *Wewnętrzne postępowanie wyjaśniające a należyta staranność w kontekście dyrektywy UE o ochronie sygnalistów*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, Warszawa 2022.
  134. Haas V., *Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur*, Tübingen 2007.
  135. Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego. Tom 1: Racjonalność działania a racjonalność społeczna*, przekład A.M. Kaniowski, Warszawa 1999.
  136. Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego. Tom 2: Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego*, przekład A.M. Kaniowski, Warszawa 2002.
  137. Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.
  138. Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007.
  139. Hammer F., *Private Sicherheitsdienste, staatliches Gewaltmonopol, Rechtsstaatprinzip und „schlanker Staat”*, Die Öffentliche Verwaltung 2000.
  140. Habermas J., *Filozoficzny dyskurs nowoczesności*, Kraków 2000.
  141. Hanack E.W., *Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform*, [w:] K. Lackner (red.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973*, Berlin 1973.
  142. Harandt-Wüst L., *Selbstregulierung Im Lichte der Privatisierung der Strafverfolgung. Zugleich ein Beitrag Zum Sanktionssystem der Weltbankgruppe*, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Warszawa, Wien 2021.
  143. Hassemer W., *Sicherheit durch Strafrecht*, „Strafverteidiger” 2006, nr 6.
  144. Hassemer W., Matussek K., *Das Opfer als Verfolger. Ermittlungen des Verletzten im Strafverfahren*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1996.
  145. Hassemer W., Reemtsma J.P., *Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit*, München 2002.

146. Heghmanns M., *Strafverfahren. Strafrecht für alle Semester*, Berlin, Heidelberg 2014.
147. Helios J., *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. XCII.
148. Helios J., *Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Łódź 2014.
149. Heller M.S., *Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – no big deal?*, Hamburg 2012.
150. Hemphill T.A., Cullari F., *Corporate Governance Practices: A Proposed Policy Incentive Regime to Facilitate Internal Investigations and Self-Reporting of Criminal Activities*, “Journal of Business Ethics” 2009, t. 87, Supplement 1: *Globalization and the Good Corporation*.
151. Herberg M., *Globalisierung und private Selbstregulierung: Umweltschutz in multinationalen Unternehmen*, Frankfurt am Main 2007.
152. Herzog A., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze*, [w:] A. Herzog, *Nowelizacja ustawy o prokuraturze*, Lex/el. 2010.
153. Hille A., *Die Kooperation von Unternehmen mit deutschen Strafverfolgungsbehörden. Internal Investigations, Mitarbeiterinterviews und nemo-tenetur-Grundsatz*, Berlin 2020.
154. Hirsch H.J., *Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht*, [w:] G. Dornseifer, E. Horn i in. (red.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln 1989.
155. Hofmański P., *Model kontradiktoryjny w świetle projektu zmian kpk z 2012 r.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013,
156. Hofmański P., Śliwa J., *Długos w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1-2.
157. Hofmański P., Waltoś S., *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia Ogólne. Cz. 1*, Warszawa 2013, s. 667,
158. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I.
159. Hopfauf A. [w:] H. Hofmann, H-G. Henecke (red.), *GG Kommentar zum Grundgesetz*, Köln 2014.
160. Hopt K.J., Steffek F., *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues* [w:] K.J. Hopt, F. Steffek (red.), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford 2013.

161. Hörnle T., *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht*, „Juristen Zeitung” 2006, t. 61, nr 19.
162. Hoven E., Wimmer R., Schwarz T., Schumann S., *Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes – Kritische Anmerkungen aus Wissenschaft und Praxis, Teil 3*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht” 2014, z. 7.
163. Höynck T., Jestonek U., *Die Rolle des Opfers im Strafverfahren in Deutschland und Österreich nach den jüngsten opferbezogenen Reformen des Strafverfahrensrechts: Österreich als Modell?*, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” 2006, z. 2.
164. Hryniewicz-Lach E., *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu*, Warszawa 2017.
165. Hüls S., *Polizeiliche Und staatsanwaltliche Ermittlungstätigkeit*, Berlin 2007.
166. Isensee J., *Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte – Der Vorbehalt der Friedlichkeit als Kriterium des Grundrechtstatbestandes und der Schutzpflicht*, [w:] E. Franssen, K. Redeker, O. Schlichter (red.), *Bürger, Richter, Staat: Festschrift für Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, zum Abschied aus seinem Amt*, München 1991.
167. Isensee J., *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren*, wyd. 3, Heidelberg 2011.
168. Ipsen J., *Staatsrecht II*, München 2016.
169. Izzo F., *Compendio di diritto processuale penale*, Napoli 2012.
170. Jagura B., Makowicz B., *Prywatne dochodzenia w przedsiębiorstwie metodą skutecznego systemu „compliance”*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23 – dodatek.
171. Jahn M., *Ermittlungen in Sachen Siemens/SEC: Legitimer Baustein des globalisierten Wirtschaftsstrafverfahrens oder rechtswidriges Parallelverfahren zur Strafprozeßordnung? – Eine Problemskizze*, Strafverteidiger 2009.
172. Jahn M., *Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum RegE am 13.5.2009*.
173. Jahn M., *Der Unternehmensanwalt als „neuer Strafverteidigertyp” und die Compliance-Diskussion im deutschen Wirtschaftsstrafrecht (Teil II)*, „Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen” 2013, z. 1.
174. Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
175. Jamróz A., *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2011.

176. Jankowski M., Ważny A., *Instytucja dobrowolnego poddania się karze i skazania bez rozprawy w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich*, „Prawo w Działaniu” 2008, z. 3.
177. Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrument analizy czynności karnoprocesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.
178. Jarass H.D., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2016.
179. Jasiński W., *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelnych zasad procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9.
180. Jasiński W., *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019.
181. Jehring von R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Thl. 3, Leipzig 1971.
182. Jellinek G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, wyd. 2, Tübingen 1905.
183. Jezusek A., *Tak zwane umorzenie konsensualne - węzłowe problemy wiążące się z wykładnią art. 59a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4.
184. Johnstone G., Van Ness D.W. (red.), *Handbook of Restorative Justice*, Cul-lompton 2007.
185. Jung H., *Perspektiven der Strafrechtsentwicklung*, Baden-Baden 1996.
186. Jung H., *Zur Renaissance des Opfers - ein Lehrstück kriminalpolitischer Zeitgeschichte*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2000, t. 33, nr 4.
187. Jurgens G., Ommeren F. van, *The Public-Private Divide in English and Dutch Law: A Multifunctional and Context - Dependant Divide*, „Cambridge Law Journal” 2012, t. 71, nr 1.
188. Jurkowska A., *O „prywatyzacji” prawa wspólnotowego i jej skutkach*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9.
189. Kaczmarczyk M., *Radykalny funkcjonalizm Niklasa Luhmanna na tle współczesnej teorii społecznej*, [w:] N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, tłum. Michał Kaczmarczyk, Kraków 2007.
190. Kaleta K.J., *Rola i znaczenie wartości we współczesnym dyskursie konstytucyjnym*, [w:] M. Dudek, M. Stepień (red.), *Aksjologiczny wymiar prawa*, Kraków 2015.
191. Kalisz A., Prokop-Perzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 11.
192. Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

193. Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
194. Kämmerer J.A., *Privatisierung: Typologie - Determinanten - Rechtspraxis - Folgen*, Tübingen 2001.
195. Kämmerer J.A., *Der lange Abschied vom staatlichen Gewaltmonopol*, [w:] W. Kluth, M. Müller, A. Peilert (red.), *Wirtschaft - Verwaltung - Recht, Festschrift für Rolf Stober zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008*, Köln 2008.
196. Kämmerer J.A., *Privatisierung und Staatsaufgaben: Versuch einer Zwischenbilanz*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2008, t. 123, nr 16.
197. Kania-Chramęga A., *Ius publicum a ius privatum – między kontradycją a koherencją*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2021, z. 1.
198. Kardas P., *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1.
199. Kardas P., *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna* [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, Warszawa 2010.
200. Kardas P., *Mieszany, kontradykcyjny czy inkwizycyjny proces karny. Uwagi o kierunkach projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, R. XV.
201. Kardas P., *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontradykcyjności a możliwość współpracy*, [w:] J. Giezek (red.), *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych. Tom IV*, Warszawa 2011.
202. Kardas P., *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia Ogólne. Cz. 1*, Warszawa 2013.
203. Kardas P., *Pozaprosesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9.
204. Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1-2.
205. Kardas P., *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, [w:] J. Skorupka, D. Gruszecka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015.
206. Kardas P., *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne*, Kraków 2019.
207. Karlik P., *Postępowania konsensualne i szczególne w procesie karnym. Praktyczny przewodnik ze wzorami pism*, Warszawa 2017.
208. Kasiske P., *Mitarbeiterbefragungen im Rahmen interner Ermittlungen: Auskunftspflichten und Verwertbarkeit im Strafverfahren*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht” 2014.

209. Kaspar J., *Strafprozessuale Verwertbarkeit nach rechtswidriger privater Beweisbeschaffung: Zugleich ein Beitrag zur Systematisierung der Beweisverbotslehre*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2013.
210. Kaspar J., *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, Baden-Baden 2014.
211. Kaźmierczyk S., *Kryteria autonomii gałęzi prawa*, [w:] W. Gromski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, Wrocław 2001.
212. Kelsen H., *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Warszawa 2014.
213. Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Lex/el. 2017.
214. Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000.
215. Kilchling M., *Opferschutz und Strafanspruch des Staates - Ein Widerspruch?*, „*Neue Zeitschrift für Strafrecht*” 2002, t. 22.
216. Kindhäuser U., *Strafprozessrecht*, Baden-Baden 2013.
217. Kirchhof G., *Rechtsfolgen der Privatisierung. Jede Privatisierung lockert, löst öffentlich-rechtliche Bindungen*, „*Archiv des öffentlichen Rechts*” 2007, t. 132, nr 2.
218. Kirmes R., *Private IT-Forensik und private Ermittlungen, zwei Seiten einer Medaille?*, Lohmar, Köln 2012.
219. Kleščewski D., *Strafprozessrecht*, München 2013.
220. Kloepfer M., *Verfassungsrecht. Band I*, München 2011.
221. Kmiecik R., *O dwóch koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (uwagi w związku z tzw. konsensualizmem procesowym)* [w:] M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI.
222. Kmiecik R., *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „*Państwo i Prawo*” 2004, z. 5.
223. Kmiecik R., *„Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „*Państwo i Prawo*” 2013, z. 2.
224. Kmiecik R., *O dokumentach prywatnych jako dowodach z przeznaczenia (art. 393 § 3 w zw. z art. 168a k.p.k.)*, [w:] J. Kasiński, A. Małolepszy (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo - rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa 2019.
225. Knauer Ch., Buhlmann E., *Unternehmensinterne (Vor-)Ermittlungen - was bleibt von nemo-tenetur und fair-trial? Grenzen der strafprozessualen Verwertbarkeit unternehmensinterner Ermittlungen*, „*Anwaltsblatt*” 2010, z. 6.



226. Kneihls B., *Verfassungsfragen des so genannten staatlichen Gewaltmonopols am Beispiel des österreichischen Rechts*, „Der Staat” 2005, t. 44, nr 2.
227. Knierim T., *Das Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen*, Strafverteidiger 2009.
228. Knierim T.C. [w:] Rotsch T. (red.), *Criminal Compliance. Handbuch*, Baden-Baden 2015.
229. Kociołek-Pęksa A., Stępień M., *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013.
230. Kölbl R., *Kriminalsoziologische Analysen zur Ermittlungskonkurrenz und -kooperation von Internal Investigations* [w:] S. Barton, R. Kölbl, M. Lindemann (red), *Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens*, Baden-Baden 2015.
231. Köngden J., *Privatisierung des Rechts. Private Governance zwischen Deregulierung und Rekonstitutionalisierung*, „Archiv für die civilistische Praxis” 2006, z. 2-3.
232. Kołodziejczak A., *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
233. Koper R., *Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 11-12.
234. Koper R., *O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym (art. 338a i 343a k.p.k.)*, „Palestra” 2014, nr 7-8.
235. Koper R., *Wniosek pokrzywdzonego o umorzenie postępowania karnego w trybie art. 59a KK*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 10.
236. Koper R., *Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
237. Koper R., Marszał K., Zagrodnik J., Zgryzek K., *Proces karny*, Warszawa 2021.
238. Korte M., *Verbandsstrafrecht zwischen Wissenschaft und Politik*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht” 2018, z. 10.
239. Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993.
240. Kottek P., *Die Kooperation von deutschen Unternehmen mit der US-amerikanischen Börsenaufsicht SEC. Grenzen der strafprozessualen Verwertbarkeit unternehmensinterner Ermittlungen*, Frankfurt am Main 2012.
241. Koźmiański K., „Prywatyzacja prawa”, [w:] A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa*, Warszawa 2016.
242. Krey V., *Zur Problematik privater Ermittlungen des durch eine Straftat Verletzten. Zulässigkeit und Schranken privater Straftataufklärung durch den Verletzten, seinen Rechtsanwalt und durch Detektive zum Zwecke der Strafverfolgung*, Berlin 1994.
243. Krey V., *Deutsches Strafverfahrensrecht. Band 1*, Stuttgart 2006.

244. Królikowski M., *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005.
245. Królikowski M., *Sprawiedliwość retrybucyjna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
246. Królikowski M., *Wokół problematyki tzw. umorzenia restytucyjnego*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, *Problemy wymiaru sprawiedliwości. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013.
247. Kruk E., *Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000 nr 1.
248. Kruk E., *Korzenie i koncepcja konsensualizmu w postępowaniu karnym*, Annales UMCS 2001, t. LXVIII, Sectio G.
249. Kruk M., *Instytucje mediacji w sprawach karnych. Badania empiryczne*, „Palestra” 2004, nr 9-10.
250. Kruk M., Wójcik D., *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych. Wyniki badań empirycznych*, Raport IWS, Warszawa 2004,
251. Kruse B., *Compliance und Rechtsstaat. Zur Freiheit von Selbstbelastung bei Internal Investigations*, Frankfurt am Main 2014.
252. Kruszyński P., Zbrojewska M., *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z dnia 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014, nr 1-2.
253. Kruzelewski D., Szczęsny K., *Konsensualizm a kontrydiktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, [w:] P. Wieliński (red.), *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
254. Kuczyńska H., *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontrydiktoryjnością z inkwizycyjnością*, Warszawa 2022.
255. Kudła J., *„Prywatyzacja” postępowania cywilnego - analiza starych i nowych postulatów de lege ferenda*, [w:] I. Gill (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017.
256. Kuhlen L., *Strafrechtliche Haftung von Führungskräften*, [w:] F. Maschmann (red.), *Corporate Compliance und Arbeitsrecht*, Baden-Baden 2009.
257. Kuhlen L., *Grundfragen von Compliance und Strafrecht* [w:] L. Kuhlen, H. Kudlich, I. Ortiz de Urbina (red.), *Compliance und Strafrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2013.
258. Kühne H.-H., *Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutsche und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg 2015.
259. Kulas A., *Die gesetzlichen Grundlagen der Privatisierung im Strafvollzug*, [w:] R. Stober (red.) *Privatisierung im Strafvollzug?*, Köln, Berlin, Bonn, München 2001.

260. Kulesza C., *Porozumienia procesowe w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010.
261. Kulesza C., *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011.
262. Kulesza C., *Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorzycyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014.
263. Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, Warszawa 2022.
264. Kurczewski J., *Spór i sądy*, Warszawa 1982.
265. Kurowska K., *Konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego a sytuacja procesowa pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4.
266. Kurowski M., *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a K.K.*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorzycyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014.
267. Kuryłowicz M., *Historia procesu karnego w Polsce na tle porównawczym*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne. Cz. 1*, Warszawa 2013.
268. Küster M., *Der rechtliche Rahmen für unternehmensinterne Ermittlungen Eine Auseinandersetzung mit den Problemkreisen bei Ermittlungen im Unternehmen*, Wiesbaden 2019.
269. Kuzelewski D., *Mediacja między pokrzywdzonym i oskarżonym a umorzenie postępowania karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
270. Lach A., *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.
271. Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
272. Lewczuk K., *Rola sądu w konsensualnym zakończeniu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4.
273. Ludwiczek A., *Pozaprocesowa działalność adwokata prowadzona w ramach tzw. »prywatnego gromadzenia dowodów«* [w:] M. Nowak, M. Golec (red.), *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, Katowice 2005.

274. Luhmann N., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1997.
275. Luhmann N., *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, tłum. Michał Kaczmarczyk, Kraków 2007.
276. Luhmann N., *Organisation und Entscheidung*, Wiesbaden 2011.
277. Luna E. *Prosecutorial decriminalization*, "The Journal of Criminal Law & Criminology" 2012, t. 102, nr 3.
278. Lutz G., *Private Sicherheitsdienste in der Risikogesellschaft*, Freiburg im Breisgau 1999.
279. Łętowska E., *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 4-5.
280. Łętowski J., *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, Wrocław 1985.
281. Łętowski J., *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym* [w:] B. Koradiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985.
282. Łopatka A., *Prawoznawstwo. Wprowadzenie*, Warszawa 2002.
283. Mackeben A., *Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit*, Baden-Baden 2004.
284. Magoska M., *Spoleczno-kulturowe podłoże konfliktów prawnych*, Wrocław 1991.
285. Majewski J., *Umorzenie postępowania karnego w trybie art. 59a k.k. a działania obrońcy*, [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015.
286. Makowicz B., *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011.
287. Mannozi G., Lodigiani G.A., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami ricostruire persone*, Bologna 2015.
288. Manssen G., *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2016.
289. Marek A., *Pojęcie zasady procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 3-4.
290. Marek A., *Porozumienia w angloamerykańskim procesie karnym i niektórych państwach Europy Zachodniej*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 8.
291. Marek A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (Refleksje na tle projektu nowej kodyfikacji karnej)*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Ciesłaka*, Kraków 1993.
292. Marek A., *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000.
293. Marek A. (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010.

294. Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1998.
295. Maślanka T., *Racjonalność i komunikacja. Filozoficzne podstawy teorii społecznej Jürgena Habermasa*, Warszawa 2011.
296. Matula M., *Private Ermittlungen. Die eigen und staatlich initiierte Ermittlungstätigkeit von Privatpersonen im Kontext des strafprozessualen Täuschungsverbot*, Hamburg 2012.
297. Maturana H.R., Varela F., *Autopoietische Systeme* [w:] H.R. Maturana, F. Varela, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit. Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie*, Braunschweig 1982.
298. Maurer H., *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, München 2010.
299. Mazowiecka L., *Państwowa kompensata dla ofiar przestępstw*, Warszawa 2012.
300. Meier B.D., *Sprawiedliwość naprawcza - zarys koncepcji*, [w:] B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja. Nietelni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999.
301. Meller L., *Urteilsabsprachen im österreichischen Strafprozess. Zur Macht des Faktischen*, Berlin 2021.
302. Mende B., *Grenzen privater Ermittlungen durch den Verletzten einer Straftat*, Berlin 2001.
303. Merten D., *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, Tübingen 1975.
304. Meyer-Großner L., Schmitt B., *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2014.
305. Michael L., Morlok M., *Grundrechte*, Baden-Baden 2008.
306. Michaels R., *The Re-State-ment of Non-StateLaw: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism*, "Wayne Law Review" 2005, t. 51.
307. Mistygacz M., *Role procesowe prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego - zagadnienia wybrane*, [w:] T. Gardocka i in. (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014.
308. Momsen C., *Internal Investigations zwischen arbeitsrechtlicher Mitwirkungspflicht und strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2011, nr 6.
309. Momsen C., Grützner T., *Verfahrensregeln für interne Ermittlungen*, „Der Betrieb” 2011, nr 32.
310. Montiel J.P., *Unternehmerische Selbstreinigung - Compliance Programme, interne Untersuchungen und Neutralisierung strafrechtlicher Risiken*, [w:] L. Kuhlen, H. Kudlich, I. Ortiz de Urbina Gimeno (red.), *Compliance und Strafrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2013.

311. Morawski L., „*Autopoiese*” i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera, [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1992.
312. Morawski L., *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1.
313. Morawski L., *Główne problemy nowoczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
314. Morawski L., *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014.
315. Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014.
316. Morek R., *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004.
317. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
318. Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.
319. Newburn T., *Criminology*, London, New York 2013.
320. Nonet P., Selznick P., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York 1978.
321. Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992.
322. Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020.
323. Nowak W., *Wybrane zagadnienia wiedzy o prawie*, Warszawa 2010.
324. Nowicki K., *Realizacja sprawiedliwości naprawczej w ramach postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z art. 335 k.p.k.* [w:] T.Grzegorzczuk (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
325. Nowocien D., *Zagadnienia dotyczące porozumień w procesie karnym, będących podstawą instytucji uregulowanych w art. 335 i art. 387 k.p.k.*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XI*, Wrocław 2002.
326. Ochnio A.H., *Kilka refleksji na temat prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, [w:] P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.), *Pozaprosesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystanie w procesie karnym. Ausserprozessuale Beweiserhebung und ihre Verwertung im Strafprozess*, Warszawa 2015.
327. Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.
328. Oniszczyk J., *Współczesne państwo w teorii i praktyce. Wybrane elementy*, Warszawa 2008.
329. Paeffgen H.-U., Wasserburg K., *Geheimnisse des Systems der Kontrolle. Gedanken zur Gründen und Folgen des Beschlusses des BVerfG vom 23.05.2012 – 2 BvR*, Goldtdammer’s Archiv für Strafrecht 2012.

330. Paprzycki L., *Rzetelność trybów konsensualnych po nowelizacji 2013-2015*, [w:] M. Rogacka-Rzewnicka H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bienkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015.
331. Parkinson L., *Family Mediation*, London 1997.
332. Pelikan Ch., *Über soziale Kontrolle, über Strafrecht und Konfliktregelung* [w:] A. Haidar, H. Leirer, Ch. Pelikan, A. Pilgram (red.), *Konflikte regeln statt strafen*, Wien 1988.
333. Peter F.K., *Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rechte des Beschuldigten*, Hamburg 2014.
334. Pichlak M., *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Łódź 2019.
335. Pilch A., *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4.
336. Pilch A., *Zabezpieczenie praw pokrzywdzonego w nowym procesie karnym - wybrane zagadnienia*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
337. Pipek J., *Offizielles oder weitgehend privatisiertes Strafverfahren*, [w:] J. Czapka, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
338. Piskorz-Szpytka A., Szpytka P., *Compliance w podmiotach nadzorowanych rynku finansowego*, Warszawa 2019.
339. Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajsta (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005.
340. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013,
341. Poscher R., *Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*, Tübingen 2003.
342. Ratajczak A., *Trzecia władza w Konstytucji*, „Rzeczpospolita” z 27 września 1995 r., nr 224.
343. Ratajczak M., *Pożądaný kształt konsensualnych trybów zakończenia postępowania karnego w przyszłym procesie karnym*, [w:] A. Światłowski (red.), *Proces karny 2020. O modelu procesu karnego w państwie prawnym*, Kraków 2018.
344. Rathgeber Ch., *Criminal Compliance: kriminalpräventive Organisations- und Aufsichtspflichten am Beispiel der Wirtschaftskorruption*, Baden-Baden 2012.
345. Rayan M., Ward T., *Privatization and the penal system. The American experience and the debate in Britain*, Milton Keynes 1989.

346. Rączy M., Hałemejko Z., *Zabezpieczenie oraz analiza danych i dowodów elektronicznych w wewnętrznym postępowaniu wyjaśniającym*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, Warszawa 2022.
347. Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1996.
348. Reeb P., *Internal Investigations: neue Tendenzen privater Ermittlungen*, Berlin, Freiburg 2013.
349. Reich N., *Understanding EU Law. Principles and Methods of Community Law*, Antwerpen, Oxford, New York 2003.
350. Reus K., *Das Recht in der Risikogesellschaft. Der Beitrag des Strafrechts zum Schutz vor modernen Produktgefahren*, Berlin 2010.
351. Rieß P., *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag*, München 1984.
352. Rieß P., *Sicherung einer effektive Strafrechtspflege - ein Verfassungsgebot?*, Strafvverteidiger Forum 2000.
353. Rieß P., *Entwicklungstendenzen in der deutschen Strafprozessgesetzgebung seit 1950*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2009, z. 10.
354. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
355. Rogacka-Rzewnicka M., *Instytucja umorzenia absorpcyjnego w polskim postępowaniu karnym - wybrane aspekty procesowe*, [w:] G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejowski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008.
356. Rogacka-Rzewnicka M., *O zjawisku „prywatyzacji” („cywilizacji”) prawa karnego w świetle koncepcji celu postępowania karnego. Krótki rys historycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1-2.
357. Rogacka-Rzewnicka M., *Wokół dogmatów współczesnego postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka, I. Haýduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.
358. Rogacka-Rzewnicka M., [w:] Wiliński P. (red.), *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego III, cz. 1*, Warszawa 2014.
359. Rogacka-Rzewnicka M., *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna* [w:] J. Kasiński i in. (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo - rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa, Łódź 2019.



360. Rogacka-Rzewnicka M., *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*, Warszawa 2021.
361. Romaniuk A., *Spółczesność i rozum. O filozofii prawa i demokracji Jürgena Habermasa*, Warszawa 2005.
362. Ronellenfitch M., *Private Verkehrsüberwachung*, Deutsches Autorecht 1997.
363. Rönnau T., *Strafrecht und Selbstregulierung Chance oder Risiko?*, [w:] Professorinnen und Professoren der Bucerius Law School (red.), *Begegnungen im Recht, Ringvorlesung der Bucerius Law School zu Ehren von Karsten Schmidt anlässlich seines 70. Geburtstags*, Tübingen 2011.
364. Rot H., *Prawo publiczne a prawo prywatne w systemie socjalistycznym*, [w:] K. Opałek, F. Ryszka, W. Sokolewicz (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988.
365. Rot H., *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1998.
366. Roth C., *Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung ausgesuchter Vollzugstätigkeiten*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles 2006.
367. Roth M., Gherdane D., *Mediation in Austria: The European Pioneer in Mediation Law and Practice*, [w:] K.J. Hopt, F. Steffek (red.), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford 2013.
368. Rotsch T. (red.), *Criminal compliance. Handbuch*, Baden-Baden 2015.
369. Rotsch T., *Der ökonomische Täterbegriff. Zugleich ein Beitrag zu Differenzierung, Diversifizierung und Divisionalisierung der Strafrechtsdogmatik*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2007, nr 7.
370. Rotsch T., *Zur Hypertrophie des Rechts. Plädoyer für eine Annäherung von Wissenschaft und Praxis*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2008, nr 1.
371. Rotsch T., *Compliance und Strafrecht – Fragen, Bedeutung, Perspektiven. Vorbemerkung zu einer Theorie der sog. „Criminal Compliance”*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2013, z. 3.
372. Roxin I., *Probleme und Strategien der Compliance-Begleitung in Unternehmen*, Strafverteidiger 2012.
373. Róžańska J., *Koncepcja sprawiedliwości naprawczej*, „Jurysta” 2005, nr 1.
374. Sachoulidou A., *Regulierung und Selbstregulierung im interdisziplinären Dialog – Die rechtliche Perspektive*, „Journal of Self-Regulation and Regulation” 2017, t. 3.
375. Safjan M., *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego* [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. T. 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.

376. Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2016.
377. Sagan S., Serzhanova V., *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2013.
378. Sahn O., *Unternehmensinterne Untersuchungen aus rechtsanwaltlicher Perspektive*, [w:] L. Kuhlen, H. Kudlich, I. Ortiz de Urbina (red.), *Compliance und Strafrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2013.
379. Saliger F., *Privatisierung im Strafrecht*, [w:] Professorinnen und Professoren der Bucerius Law School (red.), *Begegnungen im Recht, Ringvorlesung der Bucerius Law School zu Ehren von Karsten Schmidt anlässlich seines 70. Geburtstags*, Tübingen 2011.
380. Saliger F., *Grundfragen von Criminal Compliance*, „Rechtswissenschaft” 2013, z. 3.
381. Satzger H., *Die Schöff en im Strafprozess*, „Juristische Ausbildung” 2011, z. 7.
382. Saulnier, A., Sivasubramaniam D., *Restorative Justice: Reflections and the Retributive Impulse Law*, [w:] M.K. Miller, B.H. Bornstein, *Advances in Psychology and Law, Vol. 3*, Cham 2018.
383. Schimpfhauser E.M., *Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben: Dargestellt am Beispiel des Strafvollzuges*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles 2009.
384. Schneider U., *Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2003, t. 24.
385. Schoch F., *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1994, t. 109, nr 9.
386. Schoch F. [w:] Kluth W., Müller M., Peilert A. (red.), *Wirtschaft - Verwaltung - Recht, Festschrift für Rolf Stober zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008*, Köln 2008.
387. Schoch F., *Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben*, „Juridica International” 2009, t. XVI.
388. Scholl H.V., *Diversions - die Novellierungen durch das StRÄG 2015, das JGG-ÄndG 2015 und das AbgÄG 2015*, „Österreichischer Juristenzeitung” 2016, z. 5.
389. Schroth K., *Die Rechte des Opfers im Strafprozess*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2011.
390. Schulenburg J., *Zasada legalizmu i oportunistu w niemieckich kodeksie postpowania karnego - zależności i sprzeczności*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5.
391. Schulz L., *Globalisierungstendenzen im deutschen Wirtschaftsstrafrecht - Nachlese und Diskussionsbericht zum 6. Symposium des Strafverteidigers 2009*, Strafverteidiger 2009.

392. Schünemann B., *Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1986, nr 193.
393. Schünemann B., *Wohin treibt der deutsche Strafprozess?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2002, z. 1.
394. Schünemann B., *Risse im Fundament, Flammen im Gebälk: Die Strafprozessordnung nach 130 Jahren*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2009, z. 10.
395. Schünemann B., *Die großen wirtschaftsrechtlichen Fragen der Zeit – eine Vorschau auf die Züricher Strafrechtslehrertagung*, Goldtdammer’s Archiv für Strafrecht 2013.
396. Siemaszko A., Gruszczyńska B., Marczewski M., *Atlas przestępczości w Polsce*, Warszawa 2009.
397. Sitkowska K., *Pozycja ustrojowa i karnoprosesowa prokuratury w Polsce na tle porównawczym*, Toruń 2012.
398. Skorupka J., *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego* [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, Warszawa 2009.
399. Skorupka J., *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Warszawa 2010.
400. Skorupka J., *Eliminowanie z procesu karnego dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.
401. Skorupka J., *Paradygmat współczesnego polskiego procesu karnego – próba ujęcia*, [w:] J. Skorupka, I. Hajduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.
402. Skorupka J., *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli Kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa a prawo karne Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
403. Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
404. Skorupka J. (red.), *Proces karny*, Warszawa 2022.
405. Skrobotowicz G.A., *Mediacja karna w świetle badań*, Lublin 2017.
406. Śliwiński S., *Polski proces*, Warszawa 1948.
407. Smolak M., *Prawo, fakt, instytucja: koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Poznań 1998.
408. Stasiuk K., *Krytyka kultury jako krytyka komunikacji. Pomiędzy działaniem komunikacyjnym, dyskursem a kulturą masową*, Wrocław 2003.

409. Stefański R.A., *Umorzenie „absorpcyjne” postępowania odstępstwem od zasady legalizmu*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
410. Stefański R.A., *Oskarżyciel publiczny* [w:] P. Hofmański, C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
411. Steinborn S., *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005.
412. Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1998.
413. Stober R., *Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe – Plädoyer für eine Police-Private-Partnership*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1997, z. 14.
414. Stober R. (red.), *Privatisierung im Strafvollzug?*, Köln, Berlin, Bonn, München 2001.
415. Stober R., *Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2008, z. 32.
416. Stober R., *Sicherheit als offene Querschnittsaufgabe. Die deutsche Perspektive unter Berücksichtigung von Sicherheitsmärkten*, „SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis” 2014, z. 2.
417. Stoffer H., *Wie viel Privatisierung „verträgt” das strafprozessuale Ermittlungsverfahren*, Tübingen 2016.
418. Suska M. [w:] Dyrda A., (red.), *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2021.
419. Sut P., *Nienadążanie prawa za rozwojem społecznym a cele prawa*, [w:] M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht (red.), *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, Łódź 2014.
420. Światłowski A., *Zjawisko plea bargaining (wytargowane przyznanie się) w angielskim procesie karnym*, „Palestra” 1992, nr 9–10.
421. Światłowski A., *Koncepcja porozumień karnoprosesowych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2.
422. Światłowski A., *Instrumenty konsensualne w procesie karnym jako elementy selekcyjne*, [w:] C. Kulesza (red.), *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
423. Światłowski A., *Czy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego jest miejsce dla konsensualizmu*, [w:] J. Kasiński, A. Małolepszy (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzycyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa 2019.

424. Światłowski A., *Przydatność kryteriów aksjologicznych do oceny sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym - kilka uwag*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi*, Warszawa 2022.
425. Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013.
426. Świecki D., *Realizacja prawa do obrony w trybach konsensualnych po nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015.
427. Sychta K., *Dopuszczalność wykorzystania dokumentów prywatnych*, [w:] M. Nowak, M. Golec (red.), *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, Katowice 2005.
428. Szacki J., *Luhmann - teoria systemów autopojetycznych*, [w:] J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2002.
429. Szczepaniak R., *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 5.
430. Szczepaniak R., *Zagadnienie praw podmiotowych na styku prawa prywatnego i publicznego Rozważania de lege ferenda na przykładzie opłat należnych komornikowi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3.
431. Szczepaniak R., *Przyczyny odwoływania się do podziału na prawo publiczne i prywatne przez polskie organy stosujące prawo*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1.
432. Szczepaniak R., *W zaklętym kręgu podziału na prawo publiczne i prywatne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 3.
433. Szczepaniak R., *Podział na prawo publiczne i prywatne. Uwagi na kanwie monografii Igora Zachariasza*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 6.
434. Sztompka P., *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005.
435. Sztumski J., *Konflikt społeczny*, Katowice 1987.
436. Szulist J., *Systemy samoreferencyjne Niklasa Luhmanna jako sposób interpretacji rzeczywistości społeczno-politycznej*, Studia Gdańskie 2009.
437. Szumański A., *Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 2.
438. Szumiło-Kulczycka D., *Proces karny a idea sprawiedliwości naprawczej* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne. I cz.*, Warszawa 2013.

439. Szumiło-Kulczycka D., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów karnych i ich miejsce w systemie prawa* [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiwicz, M. Pękała (red.), *Mediacja. Teorie, normy praktyka*, Warszawa 2017.
440. Taracha A., *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 1.
441. Taracha A., *O dowodach prywatnych w świetle konstytucji - uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005, nr 1-2.
442. Teubner G., *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, “Law & Society Review” 1983, t. 17, nr 2
443. Teubner G., Willke H., *Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht*, „Zeitschrift für Rechtssoziologie” 1984, z. 5.
444. Teubner G., Willke H., *Autopoiesis im Recht: zum Verhältnis von Evolution und Steuerung im Rechtssystem*, [w:] H.-W. Franz (red.), *Soziologie und gesellschaftliche Entwicklung. 22. Deutscher Soziologentag 1984*, Opladen 1985.
445. Teubner G., *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993.
446. Teubner G., *Selbst-Konstitutionalisierung transnationaler Unternehmen? Zur Verknüpfung „privater” und „staatlicher” Corporate Codes of Conduct*, [w:] S. Grundmann, B. Haar, H. Merkt et al. (red.), *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag. Bd. 1*, Berlin 2010.
447. Teubner G., *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin 2012.
448. Theile H., *»Internal Investigations« und Selbstbelastung - zum Verantwortungstransfer bei Akkumulation privater und staatlicher Ermittlungen*, Strafverteidiger 2011.
449. Theile H., Gatter M. J. Wiesenack T.C., *Domestizierung von Internal Investigations?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2014, nr 4.
450. Tomaszewski T., *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996.
451. Tonini P., *Manuale di procedura penale*, Milano 2016.
452. Traudes P., *Zertifizierung als Maßnahme der (Criminal) Compliance*, Baden-Baden 2017.
453. Tuleja P., *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki*, [w:] J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015.
454. Tuleja P., *Konstytucyjnoprawne uwarunkowania granic legalności procesu karnego* [w:] D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego: legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015.
455. Tylman J., *Z problematyki zasady legalizmu w prawie karnym procesowym*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 3.

456. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
457. Umbreit M.S., *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey, New York 1994.
458. Umbreit M.S., *Restorative Justice in the Twenty-first Century: A Social Movement full of Opportunities and Pitfalls*, "Marquette Law Review" 2005, nr 89(2).
459. Umbreit M.S., Peterson Armour M., *Restorative Justice Dialogue*, New York 2011.
460. Van Ness D.W., Strong K.H., *Restoring Justice*, New York 2014.
461. Varela F.J., *Principles of biological autonomy*, New York 1979.
462. Vest P., *Die formelle Privatisierung öffentlicher Unternehmen – Eine Effizienzanalyse anhand betriebswirtschaftlicher Kriterien der Rechtsformwahl*, „Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen” 1998, nr 2.
463. Vries H. de, *Privatisierung der Ermittlung - Ermittlungen durch Private*, „Kriminalistik” 2011, z. 2.
464. Von Hirsch A. i in. (red.), *Restorative Justice and Criminal Justice*, Oxford 2003.
465. Vormbaum T., *Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924: Vorgesichte, Inhalt und Auswirkungen*, Berlin 1988.
466. Wadle N., *Privatisierung im deutschen Strafvollzug*, Frankfurt am Main, Bern, Wien 2013.
467. Walther S., *Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt*, Berlin 2000.
468. Waltoś S., *Porozumienia w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda (Próba oceny dopuszczalności)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 7.
469. Waltoś S., *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 8.
470. Waltoś S., *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności* [w:] E. Skrętowicz (red.), *Nowa kodyfikacja karna, zagadnienia wybrane*, Kraków 1998.
471. Waltoś S., *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999.
472. Waltoś S., *Porozumienia w europejskim procesie karnym. Próba syntetycznego spojrzenia*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1.
473. Waltoś S., *Wizja procesu karnego XXI wieku*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej Popowo 26-28 października 2001 r.*, Warszawa 2002.
474. Waltoś S., *Perspektywa prac kodyfikacyjnych w zakresie prawa karnego w Polsce* [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006.
475. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.

476. Waltoś S., *O rzeczniku oskarżenia publicznego – nieco inna koncepcja oskarżania publicznego na rozprawie*, [w:] P. Hofmański, P. Kardas, P. Wiliński (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014.
477. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
478. Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym*, Kraków 2003.
479. Wąsek-Wiaderek M., *Międzynarodowe akty prawne jako źródło praw pokrzywdzonych i świadków w procesie karnym*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia Ogólne. Cz. 2*, Warszawa 2013.
480. Wąsek-Wiaderek M., *Model zakazów dowodowych z perspektywy Konwencji i orzecznictwa ETPCz*, [w:] J. Skorupka, A. Drozd (red.), *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, Warszawa 2015.
481. Wastl U., *Zwischenruf Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2011, z. 2.
482. Wastl U., Litzka P., Pusch M., *SEC-Ermittlungen in Deutschland – eine Umgehung rechtsstaatlicher Mindeststandards!*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2009, nr 2.
483. Ważny A., *Zgoda stron na dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3.
484. Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft. Studienausgabe*, Tübingen. 1976.
485. Weber M., *Polityka jako zawód i powołanie*, [w:] M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2011.
486. Wehnert A., *Interne Ermittlungen und Legalitätsprinzip – Relativierung des staatliches Ermittlungsmonopol*, [w:] E. Kempf, K. Lüderssen, K. Volk (red.), *Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt?*, Berlin, Boston 2011.
487. Wehnert A., *Die Verwertung unternehmensinternen Ermittlungen*, Strafrechtlicher Forum 2012.
488. Weigend T., *Problematyka zasad oportunistu i legalizmu na tle współczesnych zjawisk społecznych w zjednoczonych Niemczech*, [w:] A. Eser, A. Zoll (red.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Kraków 1998.
489. Weigend T., *Das Opfer als Prozesspartei?*, [w:] D. Dölling, B. Götting, B.-D. Meier, T. Verrel (red.), *Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010*, Berlin, New York 2010.
490. Weigend T., *Die Strafe für das Opfer? – Zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht*, „Rechtswissenschaft” 2010, z. 1.



491. Weigend T., Hoven E., *Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2018, z. 2.
492. Weiner B., *Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien 2001.
493. Weiß W., *Privatisierung und Staatsaufgaben: Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz*, Tübingen 2002.
494. Wenske M., *Weiterer Ausbau der Verletztenrechte? – Über zweifelhafte verfassungsgerichtliche Begehrlichkeiten*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2008, t. 28, nr 8.
495. Wewerka F., *Internal Investigations. Private Ermittlungen im Spannungsfeld von strafprozessualen Grundsätzen und Anforderungen eines globalisierten Wirtschaftsstrafverfahrens*, Frankfurt am Main 2012.
496. Wieland J., *Integritäts- und Compliance-Management als Corporate Governance – konzeptionelle Grundlagen und Erfolgsfaktoren*, [w:] J. Wieland, R. Steinmeyer, S. Grüninger (red.), *Handbuch Compliance-Management. Konzeptionelle Grundlagen, praktische Erfolgsfaktoren, globale Herausforderungen*, Berlin 2014.
497. Wieß R., Plate M. (red.), *Privatisierung von polizeilichen Aufgaben*, Wiesbaden 1996.
498. Wilejczyk M., *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011.
499. Wiliński P., *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] A. Garecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model postępowania karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
500. Wiliński P., *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009.
501. Wiliński P., *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011.
502. Wiliński P., *Wola oskarżonego jako przesłanka wyłączająca ochronę wynikającą z konstytucyjnych gwarancji procesowych*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Tarach (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
503. Wiliński P., *Konsensualizm a kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym w świetle projektowanych zmian* [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura a modele procedur sądowych*, Warszawa 2013.
504. Wiliński P., *Konstytucjonalizacja współczesnego procesu karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom I – Zagadnienia ogólne. Część I*, Warszawa 2013.

505. Wiliński P., *Doniosłość zasad w procesie karnym*, [w:] P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, T. III, cz. 1*, Warszawa 2014.
506. Wiliński P., *Kryteria oraz sposób wyodrębnienia zasady procesowej*, [w:] P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, T. III, cz. 1*, Warszawa 2014.
507. Wiliński P., *Zasada konsensualizmu w polskim procesie karnym* [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014.
508. Wiliński P., *Cel procesu karnego jako formy rozstrzygania konfliktów w prawie karnym*, [w:] J. Kasiński, A. Małolepszy (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa 2019.
509. Wiliński P., *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020.
510. Wiliński P., *Pożądanee kierunki zmian procedury karnej – między konsensualizmem, kompensacją, kontradiktoryjnością a inkwizycją w procesie*, [w:] A. Małolepszy, R. Olszewski (red.), *Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, Warszawa 2021.
511. Wiliński P. (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2022.
512. Wimmer R., *Die Verwertung unternehmensinterner Untersuchungen – Aufgabe oder Durchsetzung des Legalitätsprinzips?* [w:] L. Schulz, M. Reinhart, O. Sahan (red.), *Festschrift für Imme Roxin*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.
513. Winczorek J., *Zniknięcie dwunastego wielbłąda: o socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Warszawa 2009.
514. Winczorek J. [w:] Kociołek-Pęksa A. Stępień M., (red.), *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013.
515. Winczorek J., *O ujęciach refleksyjności u Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna i o tym, co z nich wynika dla nauki prawa* [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński, (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015.
516. Wittman R., *Pozycja Adwokatury w systemie prawa niemieckiego*, [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, Warszawa 2010.
517. Włodyka S., *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4.
518. Wójcik D. [w:] Marek A. (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010.
519. Wonicki R., *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007.

520. Wright M., *Geneza i rozwój sprawiedliwości*, [w:] M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, Warszawa 2005.
521. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
522. Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Część I*, Poznań 2002.
523. Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
524. Wysocki D., *Instytucja „porozumienia” w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10.
525. Zabłocki J., Tarwacka A., *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011.
526. Zachariasz I., *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Warszawa 2016.
527. Zado J., *Privatisierung der Justiz*, Berlin 2013.
528. Zagrodnik J. (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019.
529. Zalewski W., Skarbek R., *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń w postępowaniu karnym*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn, *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013.
530. Zalewski W., *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, nr 3–4.
531. Zalewski W., *Naprawienie szkody w polskim procesie karnym a postulaty restorative justice*, [w:] S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek, (red.), *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, Kraków 2002.
532. Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
533. Zalewski W., *Przeciw mediacji w prawie karnym, czyli o rzeczywistych i urojonych granicach mediacji*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008.
534. Zalewski W., *Demokratyzacja prawa karnego a sprawiedliwość naprawcza* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009.
535. Zawłocki R., *Umorzenie restytucyjne z art. 59a Kodeksu karnego – zasady stosowania i związane z nimi podstawowe problemy interpretacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 14.
536. Zawłocki R. (red.), *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, Warszawa 2022.

537. Zehr H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale 1990.
538. Zgryzek K. [w:] J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019.
539. Zieliński A., *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [w:] A. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2006.
540. Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa 1980.
541. Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.
542. Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
543. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.
544. Zirk-Sadowski M., *Postmodernistyczna jurysprudencja?*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponorowoczesność*, Wrocław 2007.
545. Zoll A., *Podmiotowość obywatelska a wymiar sprawiedliwości*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009.
546. Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 5.
547. Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013.
548. Żurawik A., *Wykładnia w prawie gospodarczym*, Warszawa 2021.

„Książka dotyczy problematyki dotąd całościowo i w formie monograficznej nieomawianej w polskim piśmiennictwie. Można zatem uznać, że będzie pierwszą tego rodzaju publikacją na rynku o znacznym walorze oryginalności (...).

W publikacji poruszono szereg zagadnień zarówno o charakterze teoretycznym, jak również istotnych dla praktyków wymiaru sprawiedliwości. Szczegółowe analizy dotyczące np. kwestii dowodów prywatnych i zakazów dowodowych czy porozumień procesowych mogą być użyteczne w praktyce stosowania prawa karnego, a zatem zainteresować przedstawicieli tych wszystkich zawodów prawniczych (sędziowie, prokuratorzy, adwokaci czy radcowie prawni), którzy na co dzień mają do czynienia ze sprawami karnymi.

Teoretyków prawa, a także legislatorów, zainteresować mogą kwestie modelowe i prezentowane nowatorskie podejście do konstrukcji ucywilniania procedury karnej i współpracy między prywatnymi a publicznymi podmiotami w wykonywaniu zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (...).

Na podkreślenie zasługują również niezwykle aktualne zagadnienia z zakresu criminal compliance (w zakresie tzw. dochodzeń wewnętrznych – internal investigations) oraz możliwości wykorzystania potencjału instrumentów samoregulacyjnych w postępowaniu karnym, które są nawiązaniem do kwestii budzących coraz silniejsze zainteresowanie tak ze strony przedsiębiorców, menadżerów i specjalistów w zakresie systemów zarządzania zgodnością, jak i przedstawicieli organów śledczych”.

– z recenzji prof. dra hab. Jacka Giezka

**Dagmara Gruszecka** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat; realizatorka grantów badawczych Narodowego Centrum Nauki oraz stypendystka Fundacji Aleksandra von Humboldta na Georg-August-Universität w Getyndze; w pracy naukowej zajmuje się problematyką przypisania odpowiedzialności karnej, rozszerzania kryminalizacji i strukturami narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, jak również zagadnieniami modelu procesu karnego oraz dowodów i postępowania dowodowego w procesie karnym. Współautorka komentarzy do kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego.

## PROFESJONALNY WYMIAR PUBLIKACJI

Książka do nabycia



Nr katalogowy: 1247

**Instytut  
Wydawniczy  
EuroPrawo**  
www.iwep.pl  
e-mail: redakcja@iwep.pl  
tel. 602 222 348

ISBN 978-83-7627-219-1



9 788376 272191