

BARBARA JANUSZ-POHL



## PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ O FORMALNYM I KONWENCJONALNYM CHARAKTERZE PROCESU KARNEGO

Potrzeba opisu procesu karnego, zarówno jako określonego typu procesu prawnego, jak i jako procesu postrzeganego przez pryzmat domiosłych faktów procesowych w nim zachodzących, poprzez podkreślenie porządkującej roli niektórych reguł określających jego kształt, sygnalizowana była w doktrynie prawa karnego procesowego już w latach 50. ubiegłego stulecia, kiedy to S. Śliwiński zaproponował podział przepisów procesowych na instrukcyjne (porządkowe) i stanowcze (imperatywne)<sup>1</sup>. Kryterium tego podziału nie było ostre. Choć S. Śliwiński wskazywał również, iż: [...] *Niektóre uchybienia nie pozbawiają czynności procesowej jej ważności, mianowicie, gdy uchybiono jedynie porządkowemu (instrukcyjnemu) przepisowi*<sup>2</sup>, to naruszenia przepisów stanowczych i instrukcyjnych analizowane były nie tyle z perspektywy poszczególnych czynności procesowych, co z punktu widzenia wpływu uchybienia na rozstrzygnięcie wydane w danej sprawie.

Wskazany podział został poddany krytyce<sup>3</sup>, niemniej jednak idea, zgodnie z którą prawo karne procesowe, pełniąc funkcję porządkującą, zawiera regulacje, które nie w każdym przypadku muszą być szczegółowo realizowane, aby dana czynność była czynnością w procesie karnym i aby proces karny, pomimo

---

<sup>1</sup> W ujęciu autora, przepisy stanowcze (imperatywne) to takie, których niezachowanie pociąga za sobą bezskuteczność (nieważność) czynności procesowej, natomiast przepisy niestanowcze to takie, których naruszenie nie skutkuje bezskutecznością (nieważnością) czynności procesowej. Przypomnijmy, że S. Śliwiński wskazywał nadto, że: [...] *możemy przepisowi nadać charakter porządkowy jedynie po bardzo starannym rozważeniu czy przepis ten istotnie jest tego rodzaju, iż jego zachowanie nie jest bezwzględnie przez ustawę nakazane, zwłaszcza dlatego, że nie może wywrzeć ujemnego wpływu na orzekanie i prawa procesowe stron. Oczywiście charakter instrukcyjny będzie wyjątkiem* – zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny przez sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 54–55.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 217. S. Śliwiński podnosił także, iż: [...] *ważna jest czynność procesowa, która odpowiada przepisom prawa procesowego co do czasu, miejsca, sposobu i innych warunków jej dokonania. [...] Czynność nieważną uważa się za niebyłą, wskutek czego trzeba nad nią przejść do porządku dziennego, jakby nie istniała*” – *ibidem*, s. 215–216.

<sup>3</sup> Tak np. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] M. Cieślak, *Dziela Wybrane*, Kraków 2011, s. 127.

popelnionych w nim uchybień, pozostał procesem karnym, stanowiła tło dla podejmowanych rozważań szczegółowych<sup>4</sup>, ogniskujących się przede wszystkim wokół problematyki warunków dopuszczalności poszczególnych czynności procesowych, a nawet całego procesu karnego, wadliwości poszczególnych czynności, ich nieważności czy bezskuteczności.

Zupełnie nowe możliwości w zakresie analizy czynności karnoprosesowych pojawiły się stosunkowo niedawno w związku z rozbudowaniem teoretycznoprawnej koncepcji czynności konwencjonalnych i wyróżnieniem na jej gruncie, niezwykle istotnych z punktu widzenia prawa procesowego, reguł formalizacji czynności procesowych ujmowanych jako czynności konwencjonalne doniosłe prawnie. Jednocześnie zauważmy, że wypracowana w poznańsko-szczecińskiej szkole teorii prawa koncepcja czynności konwencjonalnych<sup>5</sup> wywarła dotychczas istotny wpływ w dogmatykach prawniczych<sup>6</sup>, a zwłaszcza w doktrynie prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego, natomiast w dogmatyce procesu karnego nie uczyniono z niej pogłębionego użytku<sup>7</sup>. Przyczyną takiego stanu rzeczy najpewniej był fakt, iż dotychczas koncepcja ta nie stwarzała satysfakcjonujących instrumentów do analizy czynności karnoprosesowych. Sami jej twórcy dostrzegali specyfikę czynności tego typu i ich szczególnych powiązań – specyfikę wynikającą choćby ze złożoności relacji pomiędzy uczestnikami procesu – podmiotami czynności karnoprosesowych<sup>8</sup>. Rychło więc postawiono tezę, zgodnie z którą pełniejsze wykorzystanie koncepcji czynności konwencjonalnych na potrzeby analizy czyn-

---

<sup>4</sup> Zob. np. rozważania M. Cieślaka na temat zasady formalizmu w procesie karnym M. Cieślak, *Polska procedura...*, *op. cit.*, s. 178. Por. również uwagi R. Kmiecika, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 25-28.

<sup>5</sup> Zob. w szczególności L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „*Studia Prawnicze*” 1972, z. 33., s. 73 i n.; Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 135–136 oraz Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektwy i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1992, s. 47 i n.

<sup>6</sup> Zob. w szczególności T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 1975, nr 4; Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, Warszawa 2002, s. 16–20, 30–33, 425–452; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 2002, nr 7 oraz S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 2002 nr 8; K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 103 i n.

<sup>7</sup> Acz w niektórych opracowaniach możemy zauważyć jej wpływ – zob. np. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. II, Poznań 2001, s. 13 oraz R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, nr 5.

<sup>8</sup> W tym duchu wypowiedział się w szczególności Z. Ziemiński, gdy pisał, że: [...] *normy prawa procesowego stwarzają podstawę do kształtowania się wieloogniowych łańcuchów prostych stosunków prawnych polegających na tym, że na dokonanie określonej czynności prawnej przez jakiś podmiot występujący w procesie, inny podmiot powinien zareagować przez dokonanie dalszej czynności prawnej, która z kolei zaktualizuje obowiązek dokonania dalszej czynności prawnej itd. aż do zakończenia procesu prawomocnym orzeczeniem stanowiącym z kolei podstawę do uruchomienia postępowania wykonawczego. Oczywiście nie zawsze są to stosunki jednolinitowe, często ich struktura spleta się lub może się rozdzielać w zależności od takiej albo innej decyzji danego podmiotu co do dokonania albo nie dokonania czynności prawnej jakiegos rodzaju.* – Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy...*, *op. cit.*, s. 352.

ności procesowych wymaga jej rozwinięcia<sup>9</sup>. Wartościowe próby w tym zakresie zapoczątkował przede wszystkim S. Czepita<sup>10</sup>.

Niniejszy skromny szkic ma na celu przedstawienie koncepcji czynności konwencjonalnych w jej najnowszym ujęciu oraz wskazanie zarówno pożytków, jakie mogą wynikać z jej zastosowania w prawie karnym procesowym, jak i podstawowych wątpliwości związanych z taką aplikacją. Już w tym miejscu wskaźmy, że formalizacja i konwencjonalizacja procesu karnego<sup>11</sup> może być analizowana z dwóch różnych perspektyw, z **perspektywy partykularnej**, a więc ujmowanej z punktu widzenia formalizacji i konwencjonalizacji poszczególnych ogniw tego procesu oraz z **perspektywy globalnej**, a więc dotyczącej formalizacji i konwencjonalizacji procesu karnego jako całości. W poniższych rozważaniach uwagę objęta będzie przede wszystkim perspektywa partykularna.

I. Prezentację koncepcji czynności konwencjonalnych rozpoczniemy od przypomnienia podstawowych składników ujęcia opracowanego przez L. Nowaka, S. Wronkowską, M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego<sup>12</sup>. Jak wiadomo, u podstaw tej koncepcji legła teza o racjonalnym charakterze zachowań ludzkich<sup>13</sup>. W świetle referowanego stanowiska najistotniejszą grupą czynności racjonalnych nastawionych na interpretację są czynności konwencjonalne doniosłe prawnie [...] *to znaczy takie, których dokonanie jest nakazane bądź zakazane przez normę prawną, lub takie, których dokonanie jest elementem sytuacji należącej do zakresu zastosowania jakiejś normy prawnej*<sup>14</sup>.

W omawianej koncepcji kładzie się nacisk na odróżnienie czynności konwencjonalnej danego typu od jej substratu materialnego, tj. zachowania się człowieka, któremu w świetle określonych reguł znaczeniowych nadać należy określony sens<sup>15</sup>. Reguły sensu (reguły znaczeniowe, w późniejszych pracach

<sup>9</sup> Tak w szczególności Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy...*, op. cit. s. 354.

<sup>10</sup> S. Czepita, *Wprowadzenie*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 7–8.

<sup>11</sup> Zaznaczmy, iż analiza tego aspektu została już zapoczątkowana w literaturze teoretycznoprawnej przez J. Wieczorkiewicz-Kitę – zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *O konwencjonalnych i formalnych aspektach procesu*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 749 i n.

<sup>12</sup> L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *loc.cit.*

<sup>13</sup> Jej autorzy podkreślali, że: *Dla ujęcia określonego zachowania się jako czynności racjonalnej danego podmiotu istotne są dwa momenty. Po pierwsze, traktuje się tę czynność jako wyznaczoną przez stan wiedzy danego podmiotu o warunkach działania i zależnościach między czynnościami, jakie w tych warunkach może podjąć, a ich następstwami oraz przez sposób wartościowania tych następstw (preferencje podmiotu) [...]. Po drugie zaś czynności jako racjonalne mają charakter idealizujący.* *Ibidem*, s. 75 i 76.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 73. Zwróćmy jednocześnie uwagę, że w procesie karnym czynności karnoprosowe z uwagi na ich sekwencyjne powiązania zwykle będą czynnościami, których dokonanie będzie elementem sytuacji należącej do zakresu zastosowania normy prawnej.

<sup>15</sup> W przypadku czynności prawnych ich substratem materialnym będą zwykle inne mniej złożone czynności konwencjonalne, np. czynności konwencjonalne kulturowo, czynności konwencjonalne na gruncie danego języka.

zwane regułami konstrukcji czynności konwencjonalnej danego typu<sup>16</sup>) można zapisać w postaci schematu: *Jeżeli osoba X o właściwościach W w sytuacji O wykonuje czynność Ck, to realizuje stan rzeczy S*<sup>17</sup>. Wyraźnie przy tym odróżnia się, z jednej strony reguły sensu czynności konwencjonalnej danego typu od reguł (norm) określających zasady dokonania tej czynności, a z drugiej strony reguły (normy) określające zasady dokonania czynności konwencjonalnej danego typu od norm nakazujących podmiotowi X by w określonych okolicznościach wykonał czynność Ck.

Szczególnie istotnym wkładem przedstawionego ujęcia dla dogmatyki prawa jest stwierdzenie, iż wady czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie są stopniowalne: [...] *od nieważności ipso iure, poprzez unieważnialność, aż do przypadków, w których dokonana nieprawidłowo czynność jest ważna jako czynność konwencjonalna, a jedynie sankcjonowane jest przekroczenie wydania nakazu wykonania czynności w dany sposób*<sup>18</sup>. Ponadto w koncepcji tej eksponowane jest twierdzenie, iż **tylko o czynności konwencjonalnej można orzec, że jest ona ważna albo nieważna, że tym samym nie można tego orzec o czynności psychofizycznej**<sup>19</sup>. Na gruncie tego założenia chociaż czynność prawna (konwencjonalna) może być wartościowana jako ważna i nieważna, to jednak czynność nieważna w istocie nie jest czynnością konwencjonalną danego typu.

W myśl popperowskiej tezy o rozwoju nauki poprzez falsyfikację, zarysowaną powyżej koncepcję przeformułował przedstawiciel szkoły krakowskiej T. Gizbert-Studnicki. Osią jego zarzutów względem koncepcji szkoły poznańskiej było spostrzeżenie o nieprzydatności tak nakreślonej koncepcji czynności konwencjonalnych w analizach prawnych, bowiem na jej gruncie nie sposób mówić o „nieważnej czynności konwencjonalnej”. Zdaniem tego autora, czynności prawne mogą być natomiast ważne albo nieważne<sup>20</sup>.

Dla przedstawienia własnego ujęcia wskazany autor posługuje się podziałem przydawek, z uwagi na kryterium ich funkcji, wyróżniając przydawkę: determinującą, potwierdzającą i modyfikującą. Zdaniem T. Gizberta-Studnickiego, w zestawieniu „czynność prawna ważna” przydawka ważna ma znaczenie potwierdzające, tzn. nie zmienia ani zakresu ani treści nazwy, jest używana wtedy, gdy występują wątpliwości co do skutków prawnych jakiegoś działania. Natomiast w zestawieniu „czynność prawna nieważna”, przydawka nieważna ma znaczenie modyfikujące, bowiem dana nazwa wzbogacona o tę przydawkę oznacza coś co

<sup>16</sup> Zob. Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1992, s. 46 i n.

<sup>17</sup> L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 80.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 90.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 75.

<sup>20</sup> T. Gizbert-Studnicki wskazał bowiem, iż: [...] *w ujęciu modelowym każde działanie albo jest czynnością konwencjonalną danego rodzaju albo nią nie jest. Nie da się zatem wyróżnić klasy działań, które można by określić jako nieważne czynności konwencjonalne. W takim ujęciu czynności prawnych jako czynności konwencjonalnych jest ono prima facie niedogodne dla prawników, gdyż nie pozwala na analizę przypadków wadliwości tych czynności* – T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 71.

pierwotnie w ogóle nie było jej desygnatem. W konsekwencji „nieważna czynność prawna” oznacza zdarzenie, które nie jest czynnością prawną. Według koncepcji T. Gizberta Studnickiego, nieważne czynności prawne mogą wywoływać pewne skutki i, choć są to skutki inne niż zamierzone, wówczas można uznać, że stanowią one kategorię faktów prawnych podobnych do oświadczeń woli<sup>21</sup>.

Efektom zarysowanych powyżej rozważań jest wysunięcie tezy, zgodnie z którą ważna czynność prawna to czynność konwencjonalna, czynność prawna wadliwa także pozostaje czynnością konwencjonalną, zaś nieważna (bezwzględnie) czynność prawna nie jest czynnością konwencjonalną na gruncie systemu prawnego, choć nadal pozostaje czynnością nastawioną na interpretację<sup>22</sup>. Słowem, w ujęciu T. Gizberta-Studnickiego wyeksponowana została kwestia wadliwości czynności konwencjonalnej w prawie w kontekście jej nieważności<sup>23</sup>.

Koncepcja czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie w ujęciu przedstawionym powyżej nie wydawała się szczególnie przydatna z punktu widzenia rozważań karnoprosesowych, w ramach których kwestia nieważności czynności, poza instytucją nieważności orzeczeń, nie była nigdy uregulowana prawnie, a doktryna procesu karnego nawiązywała do niej sporadycznie<sup>24</sup>. Waleru na obszarze badania prawa procesowego koncepcja ta zaczęła nabierać po wzbogaceniu jej przez S. Czepitę o wypracowaną na gruncie filozofii lingwistycznej koncepcję reguł konstytutywnych. Wskazany Autor wyodrębnił trzy warunki uznania danej czynności za czynność konwencjonalną<sup>25</sup>. Ostatecznie S. Czepita w ramach zbioru reguł konstytutywnych dla czynności prawnej (procesowej) danego typu wyodrębnił obok niektórych reguł konstrukcji danej czynności konwencjonalnej, także jej reguły konsekwencyjne. Pierwsze wskazują jak dokonać czynności kon-

<sup>21</sup> T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 76–79.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>23</sup> Według T. Gizberta-Studnickiego, naruszenie reguły konstytutywnej dla czynności prawnej danego typu skutkuje uznaniem tej czynności za nieważną – Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Normy celowościowe a reguły konstytutywne w prawie*, [w:] A. Bodnar (red.), *Prawo a polityka*. Księga pamiątkowa ku czci K. Opałka, Warszawa 1988, s. 102–112. Istotne jest w tym kontekście również spostrzeżenie T. Gizberta-Studnickiego, iż czynności prawne nieistniejące to czynności, w których przypadku dana czynność w jeszcze mniejszym stopniu spełnia wymagania ustanowione przepisami prawa dla danej czynności. W konsekwencji więc T. Gizbert-Studnicki nie wykorzystuje koncepcji czynności konwencjonalnych w celu ustalenia granicy pomiędzy czynnościami prawnymi nieistniejącymi a nieważnymi (bezwzględnie).

<sup>24</sup> Zob. R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, nr 5.

<sup>25</sup> Pierwszy z nich to wymóg, aby ktoś, tzn. człowiek, zachował się w określony sposób. Przez wymóg ten podkreśla się zatem, że czynność konwencjonalna musi opierać się na substracie materialnym w postaci określonego zachowania się człowieka. Drugim warunkiem jest wymóg wskazania funkcjonującego w języku terminu będącego nazwą czynności konwencjonalnej – co ważne nazwą przy tym odmienną od nazwy jej substratu materialnego. To zastrzeżenie jest szczególnie istotne dla analizy czynności konwencjonalnej będącej czynnością prawną, bowiem o adekwatnym wyodrębnieniu jej składników decyduwać będzie właśnie nazwa danej czynności, a więc jej konotacja. Wreszcie trzecim warunkiem jest to, iż dla dowolnej czynności konwencjonalnej można wskazać każdorazowo reguły wyznaczające konsekwencje dokonania tej czynności – tzw. reguły konsekwencyjne. Zgodnie z koncepcją S. Czepity reguły konstytutywne przybierają postać reguł konstrukcyjnych i reguł konsekwencyjnych. S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 146 i n.

wencjonalnej danego typu (reguły konstrukcyjne), drugie natomiast wyznaczają jej konsekwencje prawne (reguły konsekwencyjne)<sup>26</sup>.

Podsumowując, wzbogacona przez S. Czepitę koncepcja czynności konwencjonalnych szkoły poznańsko-szczecińskiej zakłada, że dla wyodrębnienia oraz uznania danej czynności prawnej za czynność konwencjonalną konieczne jest zbadanie następujących elementów: **1) nazwy czynności konwencjonalnej ck, 2) podmiotu dokonującego czynność konwencjonalnej ck, 3) substratu materialnego czynności konwencjonalnej ck, 4) reguł sensu dla czynności konwencjonalnej ck, tj. reguł konstrukcyjnych 4) konsekwencji czynności ck, tj. reguł konsekwencyjnych (punkty 1 i 5 dodane przez S. Czepitę do wersji pierwotnej koncepcji).**

Istotne znaczenia z punktu widzenia możliwości zastosowania przedmiotowej konstrukcji reguł konstytutywnych dla analizy instytucji prawa karnego procesowego było jej dalsze wzbogacenie, które nastąpiło poprzez wyróżnienie pozostałej grupy reguł wyraźnie różniących się od reguł konstytutywnych dla danej czynności, na podstawie których określić można, w jaki sposób niewadliwie dokonać czynności konwencjonalnej danego typu. W najnowszych opracowaniach teoretycznoprawnych dotyczących czynności prawnych jako czynności konwencjonalnych, również w opracowaniach ściśle związanych z procesem karnym<sup>27</sup>, wyraźnie zwraca się uwagę na dwie konstrukcje pomocne w badaniu czynności prawnych (procesowych), tj. formalizację i konwencjonalizację<sup>28</sup>. Konstrukcja formalizacji czynności danego typu pozwala na wyodrębnienie reguł, które wskazują na sposób niewadliwego wykonania oznaczonej czynności prawnej. **Istotą formalizacji, mówiąc skrótowo, jest to, iż dokonanie czynności określonego typu wbrew regułom formalizacji powoduje, że dana czynność jest czynnością prawną (jest czynnością konwencjonalną), lecz obciążoną wadą, co może powodować różne konsekwencje w płaszczyźnie jej skuteczności.** Konwencjonalizacja określonej czynności polega natomiast na tym, iż w świetle określonych reguł, wykonaniu tak a nie inaczej czynności C przypisywany jest sens dokonania czynności konwencjonalnej Ck<sup>29</sup>. Reguły warunkujące byt określonej czynności jako czynności prawnej (czynności konwencjonalnej) to reguły konwencjonalizacji, które S. Czepita – w ślad za J. Searlem – zbiorczo określa regułami konstytutywnymi<sup>30</sup>, jak

<sup>26</sup> Zgodnie z koncepcją S. Czepity, reguły konstrukcyjne i konsekwencyjne są postaciami reguł konstytutywnych dla czynności konwencjonalnej danego typu.

<sup>27</sup> Zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w polskim procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 55 i n.

<sup>28</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *O wyroku nieistniejącym (sententia non existens) w procesie karnym*, PiP 2013, nr 12, s. 3 i n.

<sup>29</sup> Zob. S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 60.

<sup>30</sup> J.R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, London 1977, przekład polski, *Czynności mowy. Rozważania z filozofii języka*, Warszawa 1987.



wskazano wcześniej, dzieląc jednocześnie reguły konstytutywne na reguły konstrukcyjne i konsekwencyjne<sup>31</sup>.

II. W ramach tego niezbędnego dla dalszej analizy przeglądu ewolucji teoretycznoprawnego ujęcia koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie kluczowe zatem jest spostrzeżenie, iż wyróżnione dwa instrumenty, tj. konwencjonalizacja i formalizacja, pozwalają prawidłowo rozpoznawać czynności karnoprosesowe. Przy czym naruszenie reguł konwencjonalizacji podważa „byt” samej czynności karnoprosesowej, naruszenie tych reguł powoduje, że dana czynność jest czynnością nieistniejącą (*non existens*), nieważną (bezwzględnie). Natomiast naruszenie reguł formalizacji powoduje, że choć dana czynność karnoprosesowa pozostaje rozpoznawana jako czynność danego typu, to jednak jest ona czynnością wadliwą<sup>32</sup>, a wadliwość ta ma charakter stopniowalny. W procesie karnym czynność taka może być następnie uznana za czynność w pełni skuteczną [a więc może ona wywołać konsekwencje pozytywne], albo też może zostać uznana za czynność względnie albo bezwzględnie bezskuteczną [konsekwencje negatywne].

W świetle przedstawionych założeń można sformułować szereg tez ściśle dotyczących instytucji karnoprosesowych, jedną z nich jest ta, zgodnie z którą konwalidacja czynności procesowej może dotyczyć tylko takich uchybień, które polegają na naruszeniu reguł formalizacji czynności danego typu. Podkreślimy bowiem, że **o zwykłych czynnościach psychofizycznych orzeka się wprost czy są one skuteczne czy bezskuteczne, zaś co do czynności konwencjonalnych, a pośród nich zwłaszcza co do czynności procesowych, w pierwszej kolejności oceniamy ich byt procesowy, tj. ich istnienie i ważność. Dopiero o tych istniejących i ważnych możemy następnie orzec czy są skuteczne czy bezskuteczne**<sup>33</sup>.

Stawiając pytanie o to, czy proces karny ma charakter konwencjonalny czy formalny, powracamy zatem do kwestii zasygnalizowanej na samym początku rozważań, tj. przyjęcia w ramach prowadzonej analizy perspektywy globalnej i partykularnej. **Perspektywa globalna** pozwala uznać jego konwencjonalny charakter<sup>34</sup>, choć proces karny z pewnością nie jest czynnością konwencjonalną

<sup>31</sup> Przypomnijmy, że koncepcja czynności konwencjonalnych – według S. Czepity – nazywana jest koncepcją konotacyjną, a to za sprawą tego, iż obok wskazywanych wcześniej elementów istotnych z punktu widzenia wyodrębnienia czynności konwencjonalnych określonego typu, a także wykorzystania lingwistycznej koncepcji reguł konstytutywnych J. Searle’a, S. Czepita zwrócił uwagę, na to, że decydujące znaczenie dla delimitacji reguł konstytutywnych czynności danego typu ma jej nazwa. W tym sensie oparł się na koncepcji konotacji K. Ajdukiewicza – czyli treści językowej nazwy – zob. K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1975, s. 51–53.

<sup>32</sup> W tym miejscu warto zwrócić uwagę na spostrzeżenie M. Cieślaka, który wskazywał, że: *Prawidłowość, wadliwość, poprawność decyzji są ocenami z punktu widzenia jakości decyzji, ważność, nieważność, zaskarżalność, niezaskarżalność, wzruszalność, niewzruszalność, nieodwołalność - ocenami z punktu widzenia jej skuteczności* – M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 16–17.

<sup>33</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 28.

<sup>34</sup> W ramach analizy procesu karnego z **perspektywy globalnej** ciekawym problemem jest status tzw. warunków dopuszczalności procesu karnego (przesłanek procesowych). Czy warunki te są elementami konwencjonalizującymi czy formalizującymi proces karny? W pełni pogłębione przeanalizowanie tego

jednego z jego uczestników, pozostając układem zbliżonym do układu gry, np. gry w szachy<sup>35</sup>. Ta konwencjonalność całości, zakładająca udział poszczególnych jego uczestników w ramach sprecyzowanych ról procesowych, nawiązujących określone stosunki karnoprosesowe, determinuje status ich czynności karnoprosesowych jako czynności konwencjonalnych.

Poszczególne czynności w procesie karnym rozważane **z perspektywy partykularnej** mają status czynności konwencjonalnych, sformalizowanych. Za sprawą decyzji ustawodawcy, który, kształtując reguły konstytucyjne dla poszczególnych typów czynności karnoprosesowych odwołuje się do bardzo ogólnie zarysowanych kryteriów uznania danej czynności w procesie karnym za czynność konwencjonalną, konstrukcją najczęściej odpowiadającą za ukształtowanie czynności karnoprosesowych jest formalizacja. W konsekwencji większość wad czynności karnoprosesowych nie pozbawia ich doniosłości prawnej. Z punktu widzenia skuteczności (w znaczeniu szerokim, tj. konsekwencji procesowych) tych czynności pozostają więc one istniejącymi i ważnymi. Większość uchybień w zakresie czynności karnoprosesowych, i to niezależnie od kategorii, do której zaszeregujemy podmiot danej czynności karnoprosesowej, nie podważa ich „bytu” procesowego. Z perspektywy partykularnej proces karny ma więc w większym stopniu charakter sformalizowany niż konwencjonalny. **Proces formalizacji zatem determinować będzie aspekt skuteczności/bezskuteczności czynności karnoprosesowych.**

III. W tym miejscu nieuchronnie nasuwa się pytanie co zatem z konwencjonalizacją procesu karnego analizowanego w płaszczyźnie partykularnej? Czy skoro to formalizacja czynności karnoprosesowych na gruncie aktualnie obowiązującego w Polsce prawa karnego procesowego jest zdecydowanym dominującym mechanizmem, to czy badanie konwencjonalizacji czynności karnoprosesowych ma przed sobą w ogóle jakąś perspektywę? W tym kontekście zwrócić należy uwagę na okoliczność, iż w obecnie obowiązującym prawie karnym procesowym instytucja nieważności (bezwzględnej, *ex tunc*) czynności karnoprosesowej w ogóle nie stanowi przedmiotu regulacji prawnej. Żaden przepis zawarty w ustawie k.p.k. nie

---

zagadnienia niestety przekracza ramy niniejszego opracowania. Wydaje się, że w świetle art. 17 § 1 k.p.k. przesłanki procesowe uznać należy za okoliczności (stany) formalizujące proces karny, a w konsekwencji prowadzenie procesu z naruszeniem warunków określonych w art. 17 § 1 k.p.k. prowadzi do jego wadliwości. Rezultatem ujawnienia wady jest wstrzymanie toku procesu, jednak jej stwierdzenie nie pozwala uznać, iż dotychczasowa działalność organów i innych uczestników postępowania nie była procesem karnym. Por. rozważania A. Murzynowskiego, *Przyczynek do zagadnienia nieważności czynności procesowych wykonanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, NP 1962, nr 7–8, s. 985 i n., zob. też M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 60 i n. W płaszczyźnie oceny przesłanek procesowych z punktu widzenia ich formalizacji i konwencjonalizacji nawet w sytuacji w której w systemie prawa funkcjonowała instytucja nieważności orzeczenia, przesłanki procesowe z punktu widzenia oceny całości procesu również wówczas działały w płaszczyźnie jego formalizacji, choć wywierały wpływ na kształt reguł konstytucyjnych dla poszczególnych czynności, tj. wydania orzeczenia.

<sup>35</sup> Zob. S. Czepita, *Reguły konstytucyjne...*, op. cit. s. 136. Odmienne W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 140 i n.



wskazuje, iż dana czynność z uwagi na określone jej uchybienia jest czynnością nieważną. Zresztą polskie prawo karne procesowe nigdy nie posługiwało się konstrukcją nieważności czynności karnoprosesowej<sup>36</sup>, a jedynie operowało pojęciem nieważności orzeczenia.

Czy zatem wszystkie czynności karnoprosesowe są czynnościami, których uchybienia rozważać możemy jedynie w płaszczyźnie ich formalizacji, a więc jako czynności istniejące i ważne? Czy w konsekwencji mogą być one jedynie skuteczne albo bezskuteczne? Rozstrzygnięcie tej kwestii ma charakter kluczowy, niemniej jednak charakter niniejszego opracowania, a zwłaszcza jego ograniczone ramy, nie pozwalają na dogłębną jej analizę. Spróbujmy zatem wskazać na możliwy kierunek interpretacji.

Zaznaczyliśmy już, że reguły konstytutywne dla czynności karnoprosesowych zakreślone są w sposób bardzo ogólny, w ich ramach wyodrębnić możemy niektóre reguły określające: podmiot czynności konwencjonalnej, jej nazwę (konotację), warunki modalne (np. jej miejsce i czas), a także elementy przedmiotowe. To spostrzeżenie nie prowadzi do konstruktywnych wniosków, bowiem również reguły formalizacji dotyczą: podmiotu (czasem cech podmiotu) czynności procesowej, a także warunków modalnych (m.in. formy {w ścisłym znaczeniu}, języka, czasu, miejsca) oraz elementów przedmiotowych. Wskazaną już granicą pomiędzy regułami konwencjonalizacji (=regułami konstytutywnymi) a regułami formalizacji czynności karnoprosesowych jest to, iż naruszenie tych pierwszych prowadzi do uznania braku czynności, nieważności danej czynności (co nie zmienia faktu, iż nadal może pozostać obarczony wadą jej substrat materialny). Naruszenie zaś reguł formalizacji powoduje, iż czynność karnoprosesowa jest rozpoznawana jako określona czynność karnoprosesowa, będąc czynnością wadliwą<sup>37</sup>, choć w tym ostatnim przypadku przynajmniej teoretycznie możliwa jest jej konwalidacja<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Zob. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe...*, op. cit. s. 41. Wskazany autor przypomina, iż w projekcie k.p.k. z 1959 r. Kom. Kod. 167/25/1-345. Projekt artykułowany części ogólnej k.p.k. przygotowany do drugiego czytania (tekst niepublikowany – cyt. za W. Daszkiewicz) *Znajdowały się przepisy, że nieważne miało być oświadczenie woli, które skutkiem błędu lub bezprawnego przymusu nie odpowiadało rzeczywistej woli składającego oświadczenie; to samo dotyczyłoby osoby, która skutkiem zakłócenia czynności psychicznych nie mogłaby rozpoznać znaczenia swego oświadczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Nieznajomość przepisu prawnego byłaby bez znaczenia, chyba że wynikałaby z błędnego pouczenia o prawie przez organ działający w postępowaniu karnym. Nie byłaby nieważna czynność niezgodna jedynie z przepisem porządkowym, przepis porządkowy powinien być jednak zachowany, o ile szczególne okoliczności nie stałyby temu na przeszkodzie. Nieważne czynności procesowe nie wywoływałyby zamierzonych skutków procesowych.*

<sup>37</sup> A zatem, iż przy takim ujęciu „czynność wadliwa” oznacza istniejącą i ważną czynność karnoprosesową, której wadą może być bezskuteczność bezwzględna/względna (warunkowa/bezwarunkowa). W nauce procesu karnego – choć najczęściej terminem wadliwość określa się wszystkie wady czynności karnoprosesowych, a więc także nieważność, niedopuszczalność – formułowane są także stanowiska nawiązujące do ujęcia wąskiego. Tytułem przykładu wskazać można tutaj pogląd T. Grzegorzczaka, który wyraźnie wskazuje, że: „czynności wadliwe to takie czynności, które są wprawdzie dopuszczalne, ale nie spełniają wszystkich stawianych im wymogów procesowych”. T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 366.

<sup>38</sup> Jednocześnie nie uznaję za sposób konwalidacji czynności karnoprosesowej jej powtórzenie, tak np. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2001, s. 40. Choć powtórzenie

Bazując zatem na tym podstawowym założeniu, odnajdujemy w niektórych rozwiązaniach prawa karnego procesowego pewne nawiązanie do konstrukcji konwencjonalizacji. Pojawia się ono na gruncie instytucji „niedopuszczalności” (w znaczeniu ścisłym) czynności karnoprocessowej. W nauce procesu karnego pojęcie „niedopuszczalność” czynności procesowych jest ujmowane niejednolicie<sup>39</sup>. Zgodnie z dominującym stanowiskiem pojęcie „niedopuszczalności” czynności karnoprocessowej rozumiane jest zwykle szerzej niż tylko w odniesieniu do sytuacji, w których ustawa wprost określa jakąś czynność jako „niedopuszczalną”. Szerokie ujęcie „niedopuszczalności” czynności karnoprocessowych ma swoją cenę. Otóż w zasadzie trudno w jednolity sposób opisać jej konsekwencje procesowe, w każdym razie stanowiska zajmowane przez przedstawicieli doktryny procesu karnego w kwestii tej oceny są zróżnicowane. Nawet jednak przy szerokim postrzeganiu konstrukcji „niedopuszczalności” czynności karnoprocessowej można, przynajmniej w niektórych jej aspektach doszukać się jej związku z konstrukcją konwencjonalizacji, a w każdym razie zawsze wtedy, gdy w świetle danego stanowiska uznaje się daną czynność „niedopuszczalną” za nieważną lub nieistniejącą. Zagadnienie to ma bardzo złożony charakter i wymaga uważnego i skrupulatnego zreferowania reprezentatywnych stanowisk doktryny i judykatury procesu karnego<sup>40</sup>.

W tym miejscu – by jedynie zasygnalizować pewną propozycję interpretacyjną – zauważmy, że termin „niedopuszczalność” czynności karnoprocessowej jest terminem języka prawnego. Czy zatem szerokie rozumienie instytucji niedopuszczalności czynności karnoprocessowej jest uzasadnione z perspektywy stanowiska ustawodawcy w kwestii użycia w tekście prawnym terminu „niedopuszczalności”? Oczywiście niemożliwe jest w tym miejscu szczegółowe przeprowadzenie takiej analizy, na potrzeby tego opracowania dokonajmy jednak pewnej syntezy.

W tekście ustawy Kodeks postępowania karnego ustawodawca posługuje się terminem „niedopuszczalność” w kontekście czynności podmiotów procesu karnego, m.in. w następujących przepisach: art. 12 § 3, art. 65 § 1 pkt 1, art. 108 § 1, art. 170 § 1 pkt 1, art. 171 par 5, art. 248 § 3, art. 354 pkt 1, art. 429 § 1, art. 498 § 1, art. 501, art. 517e § 4, art. 524 § 3, art. 539, art. 542 § 5, art. 560 § 2, art. 603

---

czynności może mieć znaczenie z punktu widzenia ewentualnej „konwalidacji” przebiegu postępowania, np. konwalidacja rozprawy sądowej – zob. S. Steinborn, *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylene wyroku w świetle bezwzględnych podstaw odwoławczych z art. 439 par 1 k.p.k.* (Na marginesie wyroku SN z 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01), „Palestra” 2003, nr 5–6.

<sup>39</sup> Ujęcie niedopuszczalności czynności karnoprocessowej jest bardzo zróżnicowane, przykładowo wskazać można reprezentatywne dla tej różnorodności stanowiska: S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 215; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 292; T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 365; C. Kulesza [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Warszawa 2004, s. 226; K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 170; R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 96; D. Karczmarska, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze a dopuszczalność konwalidacji orzeczenia*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn, *Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013, s. 803.

<sup>40</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Konstrukcja niedopuszczalności czynności karnoprocessowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 4.

§ 3, art. 604 § 1, art. 607a, art. 611b (art. 608 § 3 i art. 609 § 1 i 2 i art. 610 § 2, 3, 5, art. 611a § 1, 3), od 1 lipca 2015 r. także np. w art. 14 § 2 i art. 168a k.p.k. Przepisy te regulują zarówno czynności organów procesu, jak i jego stron i przedstawicieli procesowych.

Zauważmy więc, że w sytuacji, gdy „niedopuszczalność” dotyczy czynności uczestnika niebędącego organem albo czynności zbiorowej (w której uczestniczy zarówno organ, jak i podmiot niebędący organem, np. przesłuchanie), wydaje się, iż kontekst normatywny użycia terminu „czynność niedopuszczalna” może uzasadnić stanowisko, iż w taki właśnie sposób wyznaczona została reguła konstytucyjna dla czynności danego typu. Jej naruszenie powoduje zatem, iż choć w postępowaniu karnym pozostaje *quasi* substrat materialny tej czynności, lecz nie zostanie on jednak rozpoznany jako czynność karnoprosesowa danego typu.

Pewne wątpliwości, co do znaczenia terminu „niedopuszczalność” pojawiają się na gruncie czynności organów, a przede wszystkim decyzji procesowych. Z uwagi bowiem na brak w obecnym stanie prawnym konstrukcji nieważności orzeczenia, nasuwa się pytanie czy decyzje wydane wbrew „niedopuszczalności” ich wydania istnieją w procesie karnym i rodzą właściwe im skutki. Co ciekawe ustawodawca stosunkowo rzadko terminem niedopuszczalność operuje względem decyzji procesowych, tj. tylko w art. 501 k.p.k., art. 524 § 3 k.p.k., art. 542 § 5 k.p.k., art. 604 § 1 k.p.k. i art. 607a k.p.k., art. 611b i 611a § 3 k.p.k. Wydaje się, że we wszystkich tych przypadkach konstrukcja niedopuszczalności użyta została do określenia negatywnych przesłanek wydania określonych decyzji procesowych. Z pewnością w przepisach tych nie są określone reguły konstytucyjne dla czynności tego typu, a orzeczenia wydane z naruszeniem tych przepisów pozostają orzeczeniami.

W doktrynie natomiast najczęściej uznaje się, iż z „czynnością niedopuszczalną” mamy do czynienia także wówczas, gdy ustawodawca posługuje się zwrotami wyrażającymi formułę zakazu<sup>41</sup>: „nie powinien”, „nie można”, „nie może”, „nie wszczyna się”, „nie wolno”, „nie odbiera się”, „niestosuje się”, „nie orzeka się”. Zauważmy jednak, iż analizując następujące jednostki redakcyjne Kodeksu postępowania karnego np. art. 17 § 1, art. 117 § 2 i 3, art. 157 § 3, art. 170 § 2, art. 171 § 4, art. 174, art. 186, art. 189, art. 203 § 3, art. 257 § 1, art. 259 § 2 i 3, art. 295 § 3, art. 311 § 3, art. 315 § 2 i 3, art. 318, art. 325c, art. 415 § 5, art. 452 § 1, art. 454 § 1 i 3, art. 480 § 1, art. 517f § 1, art. 589t par 2, art. 607e § 1, art. 607j § 1, art. 607s § 1, w których zakazuje się przede wszystkim organom procesu karnego czynić użytek ze swych kompetencji, ogranicza ich kompetencje, najczęściej mamy do czynienia ze zgołą odmienną sytuacją. Bez wątpienia czynności dokonane wbrew regułom określonym w tych przepisach są istniejącymi i ważnymi czynnościami karnoprosesowymi, lecz czasem ograniczona lub

<sup>41</sup> Zob. analizę przeprowadzoną przez K. Woźniewskiego – K. Woźniewski, *Prawidłowość...*, *op. cit.*, s. 160 i n.

wyłączona jest ich skuteczność. Tym samym adekwatną płaszczyzną ich analizy jest formalizacja, nie zaś konwencjonalizacja.

Tymczasem zupełnie odwrotnie użycie zwrotów „nie wolno”, „nie mogą stanowić dowodu”, „nie stanowią dowodu” w art. 178, art. 196 § 2, art. 199 k.p.k. nie zaś „niedopuszczalne jest” wydaje się nie zmieniać tego, iż przepisy te ustanawiają reguły konstytutywne dla czynności przesłuchania świadka (178 i 199 k.p.k.), wydania opinii przez biegłego, przesłuchania biegłego (196 § 2 i 199 k.p.k.).

Podsumowując zatem dotychczasowe rozważania w kwestii ujęcia „niedopuszczalności” czynności karnoprosesowej wydaje się, że z punktu widzenia konstrukcji konwencjonalizacji i formalizacji procesu karnego uzasadnione byłoby wyraźne wskazanie wąskiego ujęcia konstrukcji „niedopuszczalności” czynności procesowej, tj. ograniczonego do naruszeń reguł konstytutywnych dla danej czynności. Takie ujęcie jest zbliżone, choć nie bez wyjątku, do ujęcia „niedopuszczalności” czynności karnoprosesowej” w tekście ustawy Kodeksu postępowania karnego, który jednocześnie wyodrębnia również inną kategorię, poprzez odwołanie do formuły „dokonanie czynności jest niedopuszczalne, gdy”, a więc określenie negatywnych warunków (zwykle o charakterze merytorycznym, choć czasem także formalnym, np. temporalnym) dokonania *in concreto* danej czynności. Wydaje się, że czasem dla określenia reguły konstytutywnej ustawodawca wykorzystuje także inne zwroty językowe, przede wszystkim zwrot „nie stanowi dowodu” (art. 178, art. 196 § 2 i art. 199 k.p.k.). Mając świadomość dyskusyjności poglądu o wąskim (ściśłym) ujęciu instytucji „niedopuszczalności” czynności karnoprosesowej, zaznaczymy, iż choć jego pełne uargumentowanie w ramach niniejszego opracowania jest niemożliwe, to jednak sygnalizacyjne wskazanie możliwych związków instytucji „niedopuszczalności” czynności karnoprosesowej z konstrukcją konwencjonalizacji jest warte podkreślenia już w ramach szkicu o tak wstępnym charakterze.

IV. Zgodnie z postawioną już tezą, w ramach poszczególnych czynności procesu karnego, a więc analizując proces karny z perspektywy partykularnej, dominujące znaczenie ma mechanizm formalizacji. Teza ta wymaga jednak rozwinięcia, przy uwzględnieniu wyodrębnienia tzw. formalizacji przez wyznaczenie obowiązku i formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji. Z punktu widzenia czytelności wyводу konieczne jest przytoczenie *expressis verbis* ujęcia tego problemu przez S. Czepitę, który wskazuje, że: *Formalizacja polega na regulacji szeroko pojętej kwestii jak wykonać czyn C*<sup>42</sup>. Wyrażnie różnicuje się przy tym formalizację czynności C: *polegającą na tym, że norma lub normy wyróżniają określony sposób wykonania czynności C poprzez to, że nakazują tak a tak wykonać czynność C bądź zakazują wykonania czynności C tak a tak. Taką postać formalizacji można*

<sup>42</sup> S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie...*, op. cit., s. 11.

nazwać **formalizacją przez wyznaczenie obowiązku**. Wyjątkowo tylko normy formalizujące czynność C mają charakter *leges imperfectae*, w tym sensie, że wykonanie czynności C inaczej niż przewidują normy, nie pociąga za sobą żadnych szczególnych konsekwencji [negatywnych – B.J.-P.]. Formalizacja może jednak przybrać inną postać. W tej drugiej postaci formalizacja polega na tym, że normy ustalają, iż jeżeli czynność C zostanie wykonana w określony sposób, to wywoła ona pewne konsekwencje pozytywne, bądź jeżeli czynność C zostanie wykonana inaczej niż przewidują normy to wywoła ona pewne konsekwencje negatywne (i odpowiednio w przypadku norm zakazujących tak a tak wykonać czynność C). Chodzi przy tym o konsekwencje pożądane i niepożądane z punktu widzenia celu, który przypisuje się wykonawcy danej czynności. Taką postać formalizacji można nazwać **formalizacją przez wyznaczenie konsekwencji**. Wyróżnione postacie formalizacji nie wykluczają się. Co więcej najczęściej jest tak, że jedna norma nakazuje wykonać czynność C w określony sposób, a druga wskazuje, że jeśli czynność C zostanie tak a tak właśnie wykonana, to wystąpią takie a takie konsekwencje<sup>43</sup>.

Podkreślmy jednakże, iż wyodrębnienie formalizacji przez wyznaczenie obowiązku oraz formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji nie przesądza wcale o tym, czy dokonanie określonej czynności przez uczestnika procesu karnego jest mu nakazane, czy nie-nakazane (fakultatywne)<sup>44</sup>. Reguły formalizacji wskazują jedynie, w jaki sposób niewadliwie i w pełni skutecznie dokonać określonej czynności konwencjonalnej.

Transponując powyższe ustalenia na grunt procesu karnego wyraźnie zauważyć można, iż choć mechanizm formalizacji dotyczy wszystkich czynności procesowych, jednak w zależności od tego, czy będą to: 1) czynności organów procesu karnego, czy też 2) czynności stron, ich przedstawicieli procesowych oraz innych uczestników postępowania niebędących organami procesu, odmiennie kształtować się będą reguły formalizacji podejmowanych przez te podmioty czynności karnoprocessowych, inne będą konsekwencje ich naruszenia<sup>45</sup>.

Pomocna w ramach prowadzonej analizy jest także typologia czynności karnoprocessowych z uwagi na ich treść (charakter)<sup>46</sup>. Nadmienmy jednocześnie, że choć konwencjonalizacja i formalizacja analizowane w perspektywie partykularnej powinny być relatywizowane do konkretnych wskazanych z nazwy czynności karnoprocessowych<sup>47</sup>, jednak dla określenia ich mechanizmu możliwe jest także, w pewnym stopniu, odwołanie się do reguł ogólnych dla czynności określonego typu.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>44</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1995, s. 127 i n.

<sup>45</sup> Zauważmy jednak w tym kontekście, iż typologia czynności karnoprocessowych z uwagi na kryterium podmiotu jest umowna. Poważna grupa czynności w procesie karnym ma charakter czynności zbiorowych, a więc czynności, w których uczestniczy więcej niż jeden podmiot, np. przesłuchanie świadka, biegłego, oskarżonego.

<sup>46</sup> Zob. np. M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, *op. cit.* s. 41.

<sup>47</sup> Przypomnijmy, iż aplikowana tu koncepcja jest konotacyjnym ujęciem czynności konwencjonalnej, a zatem istotne znaczenie dla wyodrębnienia reguł konstytutywnych dla czynności danego typu ma treść



Bez wątplenia, w ramach czynności karnoprosesowych stron, ich przedstawicieli procesowych i innych uczestników niebędących organami, najistotniejszą grupę stanowią te, które skierowane są do organów procesu karnego, a więc oświadczenia procesowe i to zarówno oświadczenia wiedzy, jak i woli. Z uwagi na dyrektywę ograniczonego formalizmu, dotyczącą oświadczeń woli stron i uczestników niebędących organami procesu karnego (art. 118, 125 k.p.k.)<sup>48</sup> niektóre uchybienia w obrębie warunków modalnych tych czynności, a zwłaszcza sposobu, a także miejsca wykonania tych czynności, nie pozbawią ich pełnej skuteczności. W tym zakresie formalizujące je normy prawne będą miały charakter *leges imperfectae*.

Oświadczenia stron procesowych podlegają kontroli formalnej, przede wszystkim w trybie art. 120 k.p.k. Wobec tego uznać należy, iż gdy oświadczenia tego typu podjęte zostaną z naruszeniem formalizujących je reguł odnoszących się do „formy” tych czynności, przy czym naruszenie to jest na tyle poważne, że dane pismo nie może otrzymać biegu, wówczas organ procesowy zwraca je do uzupełnienia braków formalnych w terminie 7 dni. Dopiero, gdy strona postępowania nie uzupełni swego oświadczenia w tym terminie, podjęta przez nią czynność staje się bezskuteczną. W takim więc wypadku naruszenie reguł formalizacji odnoszących się do wniosków i innych oświadczeń procesowych stron i pozostałych uczestników postępowania karnego niebędących organami powoduje warunkową bezskuteczność tych czynności; warunkową, albowiem powstającą dopiero wówczas, gdy braki formalne pisma procesowego nie zostaną uzupełnione w terminie 7 dni.

Na gruncie czynności procesowych stron i innych uczestników postępowania niebędących organami ustawodawca określił także w sposób jednolity konsekwencje wadliwości czynności procesowej dokonanej po upływie terminu zawitego. Zgodnie bowiem z art. 122 § 1 k.p.k., czynność taka jest czynnością bezskuteczną, jednak z uwagi na „przywracalność” terminów zawitych (art. 126 k.p.k.) bezskuteczność ta do pewnego momentu ma charakter warunkowy, tj. uzależniony od złożenia/niezłożenia wniosku o przywrócenie takiego terminu, w którym wskazać należy przyczynę uchybienia niezależną od strony.

Można mieć wątpliwości w kwestii oceny statusu temporalnych reguł wykonania czynności karnoprosesowych stron, wówczas gdy ich „byt” procesowy uza-

---

językowa jej nazwy. Oczywiście najlepiej jest, gdy nazwa jest sformułowana w języku prawnym. Zob. K. Ajdukiewicz, *Logika...*, *op. cit.*, s. 52.

<sup>48</sup> Wskazane regulacje wprowadzają zasadę ograniczonego formalizmu czynności procesowych uczestników procesu karnego niebędących organami, jej zakres wyznaczają następujące dyrektywy: 1) *falsa denominatio non nocet* – znaczenie czynności procesowej określa się według treści złożonego oświadczenia, a niewłaściwe oznaczenie czynności procesowej, a zwłaszcza środka zaskarżenia, nie pozbawia jej znaczenia prawnego, 2) pisma w sprawie należącej do właściwości sądu, prokuratora, policji lub innego organu dochodzenia skierowane do niewłaściwego organu, przekazuje się właściwemu organowi, 3) pisma omyłkowo wniesione przed upływem terminu do niewłaściwego sądu, prokuratora, organu Policji albo innego organu postępowania przygotowawczego uważa się za wniesione z zachowaniem terminu.



leżniony jest od realizacji w terminie prekluzyjnym. Przekroczenie tego terminu skutkuje bowiem niedopuszczalnością czynności danego typu<sup>49</sup>. Mając w polu widzenia dotychczasowe uwagi dotyczące znaczenia terminu „niedopuszczalność” wydaje się, iż należałoby się skłonić ku ujęciu, iż reguły temporalne mające charakter prekluzyjny odwołują się do ścisłego ujęcia instytucji niedopuszczalności w procesie karnym, a w konsekwencji będą to reguły konstytucyjne dla czynności danego typu. Ich naruszenie spowoduje zatem, iż podjęte zachowanie nie zostanie rozpoznane jako zamierzona czynność konwencjonalna, np. wniesienie pisma do sądu nazwanego „skargą subsydiarną” po upływie terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. nie zostanie rozpoznane jako skarga subsydiarna<sup>50</sup>.

Z uwagi na to, iż temporalne reguły formalizacji na gruncie czynności karnoprosesowych stron zwykle ograniczone są terminami stanowczymi, a więc zawitymi, prekluzyjnymi i innymi stanowczymi, ich wadliwość w tym aspekcie zawsze rodzi konsekwencje procesowe, zwykle niekorzystne dla podmiotu danej czynności.

W przypadku czynności organów procesu karnego formalizacja najczęściej przybierze postać zarówno formalizacji przez wyznaczenie obowiązku, jak i przez wyznaczenie konsekwencji [pozytywnych i negatywnych w przypadku naruszenia reguł formalizacji przez wyznaczenie obowiązku typowych dla czynności wadliwej]. Podkreślmy, iż **formalizacja przez wyznaczenie obowiązku determinować będzie reguły na mocy, których określimy jak dokonać niewadliwie czynności danego typu, natomiast formalizacja przez wyznaczenie konsekwencji wyznaczać będzie reguły, na podstawie których oceniać będziemy daną czynność jako skuteczną [konsekwencje pozytywne], albo względnie/bezwzględnie bezskuteczną [konsekwencje negatywne].**

Zauważmy jednocześnie, że w zależności od typu czynności karnoprosesowej organu, a więc tego, czy dana czynność będzie czynnością faktyczną, spostrzeżeniem procesowym, oświadczeniem wiedzy lub oświadczeniem woli organu (przede wszystkim imperatywnym, lecz czasem także postulatywnym {postulującym} – np. art. 441 k.p.k.), naruszenie reguł formalizacji może powodować

<sup>49</sup> Z uwagi na pewne rozbieżności doktrynalne wskazać należy, iż poprzez termin prekluzyjny rozumie się tu taki termin, którego przekroczenie nie tylko wywołuje bezskuteczność czynności, ale też – a nawet w świetle poczynionych założeń – przede wszystkim jej niedopuszczalność. Terminy prekluzyjne są bowiem nieprzywzracalne – zob. I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 12 i n.

<sup>50</sup> W konsekwencji ich naruszenie spowoduje, iż będziemy mieli do czynienia z substratem materialnym danej czynności, która nie będzie miała statusu czynności procesowej danego typu. Innymi słowy, po przekroczeniu terminu prekluzyjnego dana czynność nie będzie już ważnie dokonaną czynnością procesową. W tym kontekście szczególnie ciekawy wydaje się problem, który pojawił się w orzecznictwie SN dotyczący postępowań zainicjowanych quasi „skargami subsydnymi”, które w określonym układzie procesowym w ogóle nie były dopuszczalne – wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r. sygn. III K.K. 122/12 OSNKW 2013, nr 1, poz. 9 oraz wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r. sygn. IV K.K. 128/13, OSNKW 2013, nr 3, poz. 75. Zob. również R. Kmiecik, *O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 5 i n.

różnorodne skutki procesowe. Począwszy od pełnej skuteczności pomimo wadliwości czynności danego typu (o czym poniżej), jak i względnej, warunkowej bezskuteczności (jak np. w przypadku imperatywnych oświadczeń woli, które choćby wydane wbrew regułom formalizacji pozostają skutecznymi do momentu ich wyrugowania w toku kontroli instancyjnej).

Zauważmy także, że na gruncie czynności karnoprosesowych organów mamy do czynienia także ze swoistymi *leges imperfectae*. Tytułem przykładu wskazać można w tym miejscu art. 48 k.p.k. Dotyczy on sytuacji, w której w toku postępowania przygotowawczego nastąpi wyłączenie organu tego postępowania z uwagi na zaistnienie stanu *iudex inhabilis*, *iudex suspectus* (art. 47 k.p.k.). Na mocy tego przepisu czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło nie są z tej przyczyny bezskuteczne, choć są one wadliwe, a wobec tego, jeżeli mają charakter czynności dowodowych należy je na żądanie strony w miarę możliwości powtórzyć. Często granice temporalne czynności karnoprosesowych organów ograniczone są terminami instrukcyjnymi, których przekroczenie nie powoduje skutków dla procesu karnego, a ewentualne konsekwencje negatywne następują jedynie w płaszczyźnie odpowiedzialności służbowej, której podlega piastun organu procesowego. Reguły temporalne czynności karnoprosesowych organów bazujące na terminach instrukcyjnych przybierają zatem postać reguł formalizacji przez wyznaczenie obowiązku i są swego rodzaju *leges imperfectae*.

Wskazane przejawy formalizacji niektórych wspólnych mechanizmów występujących w ramach dwóch typów czynności, porządkowanych z uwagi na kryterium podmiotu czynności karnoprosesowej, jednoznacznie wskazują, iż w ramach czynności stron i innych uczestników niebędących organami procesu, reguły określające formę dokonania czynności, jej miejsce (czasem przybierając postać *leges imperfectae*) są mniej sformalizowane niż reguły temporalne. Zupełnie odwrotną prawidłowość dostrzegamy analizując reguły formalizacji czynności organów procesu karnego, bowiem zdecydowanie bardziej sformalizowane są te dotyczące formy czynności niż jej aspektu temporalnego.

Podsumowując niniejszy szkic zaznaczmy, iż podjęto w nim próbę analizy procesu karnego przy użyciu narzędzi, jakimi są koncepcja konwencjonalizacji i formalizacji czynności prawnych (procesowych). Wskazano, iż różnorodnie może kształtować się perspektywy badania procesu karnego. W ramach perspektywy globalnej punktem wyjścia jest założenie, iż proces karny jest zjawiskiem konwencjonalnym, a z uwagi na szczególne powiązania jego uczestników i podejmowanych przez nich aktywności przybierającej postać sekwencyjnych układów (sekwencji czynności w procesie karnym)<sup>51</sup>, jest także sformalizowany. W ramach perspektywy partykularnej proces karny analizowany jest poprzez jego najmniej-

<sup>51</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *O odwołalności postulatynowego (postulującego) oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.

sze ogniwa – czynności karnoprocessowe. To na ich gruncie aplikować można teoretycznoprawną konotacyjną koncepcję reguł konstytutywnych, z którą połączona jest koncepcja formalizacji czynności prawnych (procesowych). Pomimo tego, iż najbardziej produktywnie wydaje się jej zastosowanie w ramach analizy poszczególnych, co więcej wyodrębnionych z nazwy, czynności karnoprocessowych<sup>52</sup>, to jednak, jak wskazuje niniejszy szkic, możemy także przy wykorzystaniu nakreślonej koncepcji wyprowadzać pewne prawidłowości ogólne dla poszczególnych typów czynności.

## **PRZYSZYNEK DO ROZWAŻAŃ O FORMALNYM I KONWENCJONALNYM CHARAKTERZE PROCESU KARNEGO**

### **Streszczenie**

W niniejszym opracowaniu podjęto próbę analizy procesu karnego przy użyciu narzędzi, jakimi są koncepcja konwencjonalizacji i formalizacji czynności prawnych (procesowych). Bazą dla rozważań jest teoretycznoprawna konotacyjna koncepcja czynności konwencjonalnych w prawie. Przy jej wykorzystaniu ustalono, iż różnorodnie może kształtować się perspektywa badania procesu karnego, raz przyjmując postać perspektywy globalnej, a raz perspektywy partykularnej. W opracowaniu wyeksponowano perspektywę partykularną, w ramach której proces karny analizowany jest poprzez jego najmniejsze ogniwa – czynności karnoprocessowe. Uznano, iż dominujące znaczenie ma formalizacja poszczególnych czynności karnoprocessowych, co do której wysunięto ogólne wnioski odnośnie, z jednej strony czynności organów procesowych, z drugiej zaś stron i innych uczestników niebędących organami. W ramach przyjętej perspektywy badawczej pewne znaczenie odgrywa także konwencjonalizacja poszczególnych czynności karnoprocessowych, której refleksy odszukać możemy w konstrukcji ich „niedopuszczalności”.

---

<sup>52</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *O wyroku nieistniejącym...*, op. cit., s. 3 i n.

## **CONTRIBUTION TO CONSIDERATIONS OF A FORMAL AND CONVENTIONAL CHARACTER OF A CRIMINAL TRIAL**

### **Summary**

The article attempts to analyse a criminal trial with the use of such tools as the concept of conventionalisation and formalisation of legal activities (court proceeding). The basis for the considerations is the theoretical legal connotative conception of conventional activities in law. With its use, it has been determined that the perspective of examining a criminal trial can take different forms, once a form of a global perspective and another time a form of a particular perspective. The article highlights the particular perspective within which a criminal trial is analysed through its smallest elements – criminal proceeding actions. It has been regarded that formalisation of particular criminal proceeding actions are of dominant importance. In connection with that, there are general conclusions regarding criminal proceeding organs on the one hand and on the other hand, other parties to and other participants of the proceeding that are not organs. Within the adopted research perspective, conventionalisation of particular criminal proceeding actions is also important and its reflections can be found in the construction of their “inadmissibility”.

## **QUELQUES QUESTIONS SUPPLÉMENTAIRES AU CARACTÈRE FORMEL ET CONVENTIONNEL DU PROCÈS PÉNAL**

### **Résumé**

Dans son article l’auteur essaie de faire une analyse du procès pénal avec les outils tels que la conception de conventionnalisme et celle de formalisme des actes juridiques (du procès). La base pour ses considérations est formée par la conception connotative théorique et juridique des actes conventionnels dans le droit. En profitant de cette conception il a constaté que la perspective d’examiner le procès pénal pouvait se former différemment, d’une part – créer la forme de la perspective globale, et d’autre part – de la perspective particulière. Dans cet article l’auteur présente cette perspective particulière dans le cadre de laquelle le procès pénal est analysé à la base de ses éléments les plus petits, c’est-à-dire les actes pénaux du procès. L’auteur constate que la formalisation de tous ces actes particuliers possède le sens dominant et il présente des conclusions générales concernant d’une part des actes exécutés par des organes du procès, et d’autre part des actes exécutés par d’autres participants qui ne sont pas des organes. Dans le cadre de cette perspective d’analyse le conventionnalisme des actes particuliers peut jouer un certain rôle surtout dans la situation concernant la construction de „l’inadmissibilité”.

## **ВКЛАД В ДИСКУССИЮ О ФОРМАЛЬНОМ И КОНВЕНЦИОНАЛЬНОМ ХАРАКТЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

### **Резюме**

В настоящем исследовании предпринята попытка анализа уголовного процесса с использованием инструментов, какими являются концепции конвенционализации и формализации правовых (процессуальных) действий. Основой рассуждений служит теоретико-правовая коннотативная концепция конвенциональных действий в законодательстве. При её использовании было установлено, что перспектива исследования уголовного процесса может формироваться по-разному, в одном случае принимая форму глобальной перспективы, в другом случае – партикуляристской. В исследовании продемонстрирована партикуляристская перспектива, в рамках которой уголовный процесс подвержен анализу посредством его наименьших звеньев – уголовно-процессуальных действий. Признаётся, что доминирующее значение имеет формализация отдельных уголовно-процессуальных действий, для которой выдвинуты общие выводы относительно, с одной стороны, действий процессуальных органов, с другой же – в отношении сторон и других участников, не являющихся органами. В рамках принятой исследовательской перспективы определённое значение имеет также конвенционализация отдельных уголовно-процессуальных действий, отражение которых можем найти в структуре их недопустимости.