

Konstytucyjne granice ingerencji w prawa i wolności jednostki w procesie karnym – rozważania modelowe

Dr Dagmara Gruszecka

1. Wprowadzenie

Konstytucjonalizacja procesu karnego¹ stanowi obecnie zjawisko równie powszechnie przyjmowane i niebudzące – przynajmniej w doktrynie – najmniejszych wątpliwości, co wymagające nieprzerwanego i wieloaspektowego zgłębiania oraz prowokujące wciąż nowe pytania². Ten kierunek analiz prawnoprocesowych nie wydaje się zresztą w najbliższym czasie stracić nic ze swojej atrakcyjności. Wręcz przeciwnie – już choćby tylko postępujące wraz z intensyfikacją rozwoju technologicznego i rozwoju społeczeństwa komunikacyjnego zagrożenia przestępczością oraz – w odpowiedzi na nie – zwiększanie inwazyjności środków oraz

¹ Przez pojęcie to rozumieć należy za P. Wilińskim – szczególne zakorzenienie procesu karnego w Konstytucji, przejawiające się przede wszystkim w jej wpływie na:

- d) naczelne zasady procesowe, w tym zasadę domniemania niewinności, zasadę jawności, zasadę prawa do obrony, zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, zasadę bezpośredniości;
- e) prawa i wolności uczestników postępowania (zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego) poprzez wyznaczanie standardów zachowań i granic ograniczeń praw procesowych, stosowanie środków zapobiegawczych;
- f) standardy rzetelności postępowania, zwłaszcza bezstronność sędziego, prawo do środka odwoławczego, udział w rozpoznaniu sprawy, publiczność wyroków.

Por. P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 22; *tenże*, *Konstytucjonalizacja współczesnego procesu karnego* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom I. Zagadnienia ogólne. Część I, Warszawa 2013, s. 690–681.

² Wymienić można przykładowo szeroko ostatnio dyskutowany problem tzw. rozproszonej czy raczej zdecentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa – zob. m.in. P. Kardas, M. Gutowski, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, Pal. 2016, Nr 5, s. 44 i n.; *tychże*, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji, Pal. 2016, Nr 4, s. 5 i n.; *czy tychże*, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, Pal. 2017, Nr 4, s. 11 i n.

metod prowadzenia działań wykrywczych czy zapobiegawczych po stronie organów władzy publicznej wymagać będzie coraz częstszego rozstrzygania problemów pojawiających się na styku wolności i bezpieczeństwa³, dla której to kolizji unormowania ustawy zasadniczej oraz wartości przez nią odzwierciedlane postrzegać należy jako zasadniczy punkt odniesienia. Ten niewyczerpywalny wręcz potencjał prawa konstytucyjnego i jego znaczenie dla zagadnień karnoprocesowych doprowadziły w piśmiennictwie niemieckim, a zwłaszcza orzecznictwie Federalnego Sądu Konstytucyjnego, do porównywania procesu karnego do „sej-smografu konstytucyjności państwa”⁴ czy wręcz uznania go za „stosowane prawo konstytucyjne”⁵. Nawet gdyby jednak pominąć tego rodzaju porównania ściśle sprzężenie problematyki karnoprocesowej i konstytucyjnoprawnej pozostaje faktem⁶, nie tylko wynikającym z przyporządkowania obu gałęzi wspólnej domenie prawa publicznego, ale też z najgłębiej zakorzenionej w samej istocie państwa

³ Por. przykładowo wypowiedź TK odnośnie do określenia katalogu zbieranych informacji o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych i problemu zasad niszczenia pozyskanych danych: „nowe technologie stanowią w zasadzie jedyny sposób umożliwiający walkę z szeroko rozumianą tzw. cyberprzestępczością, to znaczy przestępstwami popełnianymi z wykorzystaniem nowych technologii teleinformatycznych. Zastosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest nie tyle udogodnieniem w pracy operacyjnej, lecz stanowi w większości wypadków praktycznie jedyny sposób zapobieżenia przestępstw lub wykrycia ich sprawców. **Dostrzegając odmienności związane z wykorzystywaniem nowych technologii w celu popełniania tradycyjnych przestępstw i w celu popełniania szeroko rozumianych przestępstw komputerowych, niezbędne jest, zdaniem Trybunału, wypracowanie zróżnicowanego podejścia do oceny proporcjonalności przepisów uprawniających do stosowania nowych technologii dla zapobiegania naruszeniom prawa, ich zwalczania i wykrywania, w zależności od sposobu użycia nowych technologii w celach niezgodnych z prawem**”. Wyr. TK z dnia 30.7.2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 80. Zob. też nadal aktualne uwagi P. Hofmańskiego – P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego*, Białystok 1994, s. 18–19.

⁴ H. Kudlich [w:] H. Kudlich (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Band 1, §§ 1–150 StPO, München 2014, s. 23.

⁵ Por. orzeczenie BVerfG z dnia 8.3.1972 r., 2 BvR 28/71, BVerfGE 32/373, dotyczące kwestii ochrony tajemnicy lekarskiej w postępowaniu karnym: „Dieses Grundrecht äußert seine Wirkung bereits innerhalb der bestehenden Gesetze des Strafverfahrensrechts, das mit Recht als angewandtes Verfassungsrecht verstanden wird (Sax in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, Bd. III/2 [1959] S. 967; BGHSt 19, 325 [330])”.

⁶ Trafna jest przy tym konstatacja P. Kardasa, że miara tego sprzężenia odróżnia proces karny inkwizycyjny od procesu karnego kontradyktoryjnego, charakteryzującego się normatywną otwartością, a zatem od charakteru prawa procesowego, które z teoretycznego punktu widzenia można postrzegać albo jako zupełny, niesprzeczny i spójny system regulacji określających w sposób „zamknięty” i całościowy wszystkie zagadnienia łączące się z procesem karnym, albo jako system regulacji w zasadniczej mierze o charakterze kompetencyjnym, uzupełnianej różnorodnymi normami i dyrektywami określającymi sposób, tryb i formę przeprowadzenia określonych czynności, wskazującymi kierunki i cele regulacji procesowej, wyrażającymi dyrektywy interpretacyjne i reguły kolizyjne, wreszcie wysławiającymi reguły sensu oraz normy programowe – por. P. Kardas, *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, s. 37.

prawnego potrzeby wyprowadzania skutecznych i silnych mechanizmów kontroli przed jakąkolwiek arbitralnością, których podstawowym wyrazem pozostanie ustawa zasadnicza, tak jak kształt procesu karnego stanowić będzie najlepszy probierz inwazyjności władzy państwowej w jej relacji do sfery wolności obywateli.

Poszukując odpowiedzi na pytanie o konstytucyjną ochronę przed nadmierną ingerencją w prawa i wolności w ujęciu modelowym⁷, należałoby na wstępie odzielić od siebie dwie perspektywy badawcze. Pierwsza mogłaby zostać sprowadzona do modelu w rozumieniu odwzorowania mechanizmu wpływania Konstytucji na proces karny w aspekcie określonej powyżej limitacji dowolności działań organów procesowych. Wedle systematyki zaproponowanej przez P. Wilińskiego wpływ ten ma miejsce na trzech płaszczyznach:

- a) tzw. bezpośredniego stosowania Konstytucji;
- b) wykorzystywania ochrony konstytucyjnej przez strony i innych uczestników postępowania w trakcie procesu (sięganie po regulacje zawarte w Konstytucji w szczególności jako uzasadnienie składanych oświadczeń, wniosków i środków odwoławczych);
- c) i wreszcie – uwzględniania rozstrzygnięć konstytucyjnych w toku procesu legislacyjnego⁸.

Podejście powyższe można by jednak wstępnie określić jako formalne, bo koncentrujące się na sposobach i ścieżkach urzeczywistniania w procesie rozwiązań wynikających z treści zakodowanych w Konstytucji. Rzecz jasna nie stoi to na przeszkodzie użyteczności ani metodologicznej poprawności konstruowania modelu takiego oddziaływania, do czego w pełni nadaje się choćby fundamentalne w powyższej triadzie zagadnienie bezpośredniego stosowania unormowań konstytucyjnych, lecz równocześnie nie przybliża nas do pytania podstawowego, a mianowicie: wedle jakich założeń i wytycznych w ogóle jesteśmy w stanie owe treści, wedle których będziemy dokonywać oceny interesujących nas sytuacji problemowych, z norm konstytucyjnych wydobyć, czyli innymi słowy – jaki właściwie paradygmat rozstrzygania wspomnianych układów kolizyjnych wynika z Konstytucji. W ten sposób kierujemy się ku aspektom materialnym, nie tyle koncentrując się na sposobie używania narzędzia, co na samym narzędziu, w tym przypadku przez „konstytucyjny model ingerencji w prawa i wolności w procesie karnym” rozumiejąc raczej zespół reguł miarkowania i legitymizacji określonych, spełniających warunki działań inwazyjnych organów procesowych, oferujący tym samym wzorzec kontroli zgodności z Konstytucją. I choć oba ujęcia: formalne

⁷ Por. na temat modelowania w teorii prawa – A. Malinowski, L. Nowak, *Problemy modelowania w teorii prawa*, PiP 1972, z. 2, s. 86 i n. Przyjęty tu model byłby modelem rekonstrukcyjnym. Zob. też K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 37.

⁸ P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 28 i n.

i materialne, wzajemnie się uzupełniają – stąd nie sposób nie odnieść się również do zasad i zakresu wykorzystywania tak otrzymanego wzorca – to jednak jego określenie stanowić musi kwestię pierwotną⁹. Zresztą – jak będzie jeszcze o tym mowa – aspekt proceduralny odgrywa w nowszej refleksji konstytucyjno-prawnej coraz większą rolę.

W samym zrelacjonowaniu poszukiwanego modelu pojęcia dopuszczalności ingerencji uwidoczniła się podstawowa racja, dla której skłonni byłibyśmy przypisywać mu rolę użytecznego, a nawet koniecznego narzędzia argumentacyjnego. Racją tą jest kolizyjność wpisana zarówno w istotę procesu karnego, jak i regulacji praw oraz wolności konstytucyjnych¹⁰. Zasadnie wskazuje się na daleko idące podobieństwa między władczymi czynnościami procesowymi dokonywanymi przez uprawnione organy władzy publicznej do kontratypów w prawie karnym poprzez oparcie jednych i drugich na kolizji dóbr, której nie można rozwiązać inaczej niż poprzez wykorzystanie reguł preferencji i przydanie szczególnej ochrony jednej z wartości kosztem poświęcenia lub ograniczenia drugiej¹¹. P. Kardas podkreśla dalej, że źródłem owej kolizji jest instrumentalne podporządkowanie owych czynności celowi procesu karnego, którym pozostaje wykrycie przestępstwa, ustalenie jego sprawcy, rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej oraz – w razie jej przypisania – wykonanie orzeczonych w związku z przypisaniem odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa kar, co z kolei musi pozostawać w naturalnej kolizji z prawem do obrony. „Wykorzystanie procesowych instrumentów władczego oddziaływania opiera się na istnieniu kolizji między wartością, jaką jest tzw. dobro wymiaru sprawiedliwości czy też dobro prowadzonego postępowania karnego, z jednej strony oraz prawami i wolnościami jednostki z drugiej. Stosowanie instytucji władczych związane jest bowiem w każdym przypadku z istnieniem takiego układu procesowego, w którym aktualizuje się wykraczające poza granice prawa do obrony bezprawne zagrożenie dla realizacji celów procesu karnego (niebezpieczeństwo naruszenia prawidłowego toku postępowania), którego eliminacja lub minimalizacja możliwa jest jedynie poprzez przymusową ingerencję w sferę praw i wolności jednostki, będącej źró-

⁹ W szczególności jeżeli przyjmiemy, że istotą procesu karnego jest właśnie tworzenie wzorców gwarancyjnych zapewniających, aby dla ochrony jednej z tych wartości nie doszło do zatracenia drugiej z nich. W tym ujęciu trafnie podkreśla się, że istotą procesu karnego na płaszczyźnie normatywnej jest stworzenie wzorców gwarancyjnych tworzących optymalny z punktu widzenia skonfliktowanych wartości sposób wymierzania sprawiedliwości. Zob. w tej kwestii obszernie uwagi: J. Skorupka, Istota procesu karnego [w:] P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne. Część 1, Warszawa 2013, s. 690–681, 142–143; P. Kardas, Relacje między prawem karnym materialnym a procesowym [w:] P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne. Część 1, Warszawa 2013, s. 690–681, 598 i n.

¹⁰ A. Łabno, Ograniczenia wolności..., s. 696.

¹¹ P. Kardas, Problem granic..., s. 44–45.

dłem owego zagrożenia”¹². Przecistawienie jednak sobie dobra wymiaru sprawiedliwości czy dobra postępowania prawom i wolnościom jednostki może prowadzić do pewnego nieporozumienia, które implikowałoby absolutyzację tych pierwszych wartości. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że realizacja trafnej represji znajduje swoje uzasadnienie właśnie w konstytucyjnym nakazie zapewnienia przez organy władzy publicznej dostatecznej ochrony praw i wolności. Ochrona ta nie może być rzecz jasna realizowana za wszelką cenę, lecz musi pozostać w odpowiedniej proporcji do zakładanego celu, w przeciwnym bowiem razie stałaby się zaprzeczeniem samej siebie. Tym samym proces karny chroni dobra prawne zarówno poprzez działania organów władzy publicznej, jak i przed działaniami organów, co oddaje w pełni występujące na gruncie wszelkich form przymusu procesowego napięcie pomiędzy indywidualnymi chronionymi interesami a interesem publicznym – jak również indywidualnym – w ochronie¹³. Żadną miarą nie jest to natomiast jakakolwiek kolizja między konstytucyjnymi prawami i wolnościami państwa czy jego organów a prawami i wolnościami obywateli, gdyż państwo nie może być nigdy postrzegane jako podmiot tychże, pozostając jedynie ich gwarantem, adresatem wynikających z nich obowiązków¹⁴. Gdy wskazuje się potrzebę zapewnienia swobody działań organów dla realizacji celów procesowych, niejednokrotnie niedostatecznie akcentowana jest powyższa zależność, przez co można odnieść wrażenie, nieobce chyba niekiedy samym instytucjonalnym uczestnikom procesu, że prawa państwa lub jego organów mają jakiś samodzielny status i podstawę niezależną od praw jednostek oraz im niepodporządkowaną. Źródłem zarówno kompetencji władczych organów, jak i uprawnień obronnych jednostek jest jednak jeden katalog publicznych praw podmiotowych odzwierciedlonych w Konstytucji, stąd sytuacje kolizyjne przybierają zawsze postać typowej kolizji pomiędzy nimi, czyli kolizji zasad. W tym zakresie mechanizm ochrony konstytucyjnej i delimitacji interwencjonizmu władzy publicznej zakorzeniony jest w procedurze ważenia opartej na zasadzie proporcjonalności. Ustalenie warunkowej relacji pierwszeństwa, pozwalającej oznaczyć, która wartość i w jakim stopniu będzie mogła być zrealizowana kosztem innej wartości,

¹² P. Kardas, *Problem granic...*, s. 45.

¹³ M. Löffelmann, *Die normativen Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafverfahren. Ideen zu einer Kritik der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege*, Berlin 2008, s. 62.

¹⁴ W niemieckiej dogmatyce praw podstawowych silnie podkreśla się, że jak wszystkie normy prawne prawa i wolności również odznaczają się skorelowaniem praw i obowiązków. W wymiarze obiektywno-prawnym adresowane są do organów państwa jako określone obowiązki działania lub zaniechania, przyjmując postać zakazów lub utrudnień ingerencji w określone uprawnienia jednostek lub nakazu podejmowania działań ochronnych w stosunku do tychże, w wymiarze podmiotowo-prawnym uprawniają jednostkę do domagania się określonego postępowania lub zaprzestania tego postępowania od państwa. V. Epping, *Grundrechte*, Heidelberg, Dordrecht, London-New York 2015, s. 5.

służy określeniu podmiotowych, przedmiotowych czy temporalnych granic danej ingerencji, gdyż formułuje szeroko rozumiane przesłanki jej legitymizacji.

W rozważaniach teoretycznych poświęconych współczesnemu konstytucjonalizmowi wskazuje się na trzy rodzaje narzędzi legislacyjnych służących do kształtowania systemu ochrony praw i wolności, obejmujących obok tzw. generalnej klauzuli limitacyjnej przepisy zawierające normy merytoryczne, formułujące przeważnie zakazy określonych działań prowadzących do naruszeń praw, oraz – jako ostatnie – klauzule derogacyjne¹⁵. Jak zatem widać, jest to system bardziej skomplikowany, niż by na to wskazywała powszechna intuicja, łącząca go jedynie z tzw. testem proporcjonalności. Nie ulega wątpliwości, że najistotniejszą funkcję pełnić w nim będzie ogólna klauzula limitacyjna, ale i w niej wymóg konieczności ograniczeń stanowi tylko jeden z branych pod uwagę elementów. Klauzula limitacyjna w swej klasycznej postaci wymaga spełnienia trzech warunków. Pierwszy – natury formalnej – odnosi się do zastrzeżenia wyłącznie ustawowej formy aktu normatywnego, w jakiej dopuszcza się wprowadzanie ograniczeń (zasada wyłączności ustawy). Drugim jest realizacja celu prawowitego (przesłankę tę nazywa się też przesłanką racjonalności), uzasadniającego wprowadzenie ograniczenia. Konstytucja RP wylicza sześć takich celów, tj.: bezpieczeństwo (demokratycznego państwa), porządek publiczny, ochrona środowiska, ochrona zdrowia publicznego, ochrona moralności publicznej oraz ochrona wolności i praw innych osób. Warunek trzeci obejmuje przesłankę konieczności jako proporcjonalności środków zastosowanych do realizacji celów prawowitych, zwykle wzbogaconą o wskazanie standardu dookreślania konieczności – przykładowo w polskiej ustawie zasadniczej jest to perspektywa państwa demokratycznego. Polski ustrojodawca przyjął również, na wzór rozwiązań niemieckich, a odmiennie niż w podstawowych międzynarodowych aktach ochrony praw człowieka, warunek nienaruszania istoty wolności i praw¹⁶.

¹⁵ Do klauzul ograniczających natomiast doktryna nie zalicza przepisów, których zadaniem jest jedynie wyznaczenie granic ingerencji państwa – K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 76 – oraz przepisów, które nie upoważniają do ustanawiania ograniczeń, a jedynie zawężają zakres ochrony danego prawa, wynikający z przepisów konstytucyjnych udzielających ochrony temu prawu – J. Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, *Przegląd Sejmowy* 2005, Nr 5, s. 11. Przepisy zawierające normy merytoryczne, głównie formułujące zakazy określonych działań prowadzących do naruszeń praw, to np. art. 40 *in fine* KRP, dookreślający wolność od tortur i okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania poprzez zakaz stosowania kar cielesnych. Zakaz taki jest instrumentalnie powiązany z ochroną wskazanej wolności. Za narzędzie legislacyjne służące doprecyzowaniu standardów ochrony praw i wolności można uznać także wspomniane klauzule derogacyjne, gdyż określają one warunki i zakres ograniczenia wolności oraz praw w stanie wojennym czy stanie wyjątkowym.

¹⁶ Tak M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, *Przegląd Sejmowy* 2009, Nr 2, s. 56–57; M. Dybowski, *Cele prawowite w klauzuli limitacyjnej a dobro wspólne w polskim*

Ponieważ jednak celem procesu karnego jest nie tylko zapewnienie sprawiedliwości materialnoprawnej, ale na równi osiągnięcie sprawiedliwości proceduralnej, przedmiotem kontroli konstytucyjnej staje się poza dopuszczalnością danego ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych w świetle wymogów klauzuli limitacyjnej również zgodność z konstytucyjnym wzorcem rzetelności proceduralnych aspektów przeprowadzania danych działań o charakterze najszerzej rozumianych środków przymusu procesowego. Model konstytucyjnych granic nie jest zatem jedynie statyczny, dwuwymiarowy, jak w przypadku kontratypów (skonstruowany na zasadzie: wolność jednostki do nienaruszania jej prawa kończy się tam, gdzie zaczyna się obowiązek organów ochrony praw innych jednostek, a tym samym ich przestrzeń swobody działania¹⁷), ale odnosi się również do dynamicznych elementów proceduralnych, co można by ująć następującym schematem: swoboda organów, konieczna dla realizacji ochrony praw jednostek, zaczyna się tam, gdzie kończy się indywidualna wolność jednostki do nienaruszania jej praw, ale równocześnie jest limitowana w tym miejscu, gdzie wkracza prawo do zachowania stosownych gwarancji proceduralnych. Te ostatnie mają źródło w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, godności ludzkiej oraz prawie do sądu i w drodze ponownego odwołania się do procedury ważenia mogą modyfikować jej wcześniejszy rezultat, na nowo ustalając relację pierwszeństwa, tym razem w zmienionych warunkach, bo przy kolizji szybkości czy efektywności (także kosztowej) ochrony dóbr zapewnionej uznaniem dopuszczalności ingerencji władczej i prawem do bycia podmiotem sprawiedliwej i uczciwej gry procesowej. Już zatem na wstępie można założyć, że model konstytucyjny wyznaczania granic ograniczania praw i wolności konstytucyjnych jest modelem zorientowanym dwubiegunowo, z jednej strony wskazującym dla danych stanów faktycznych relację między taką ingerencją a wolnościowymi prawami konstytucyjnymi odnoszącymi się do sfery prywatnej, osobistej i zawodowej/gospodarczej jednostek i w tym znaczeniu zakreślającym granicę „dolną”, granicę, „od której” ingerencja jest uzasadniona i akceptowalna w porządku konstytucyjnym, z drugiej natomiast ustanawiającym granicę „górną”, granicę, „do której” wykonywanie takiej ingerencji nie będzie musiało ustąpić pierwszeństwa prawom

porządku konstytucyjnym [w:] *M. Smolak* (red.), Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje, Warszawa 2016, s. 163; *A. Łabno*, Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP [w:] *B. Banaszak, A. Preisner* (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 699–700.

¹⁷ Z oczywistych powodów nienazywana tu wolnością, pomijając nawet szereg proceduralnych ograniczeń sposobu korzystania z niej, wolność musiałaby bowiem oznaczać, że decyzja o określonym działaniu należy do samego organu, podczas gdy tak rozumianej możliwości wyboru organ nigdy nie ma, w istocie realizując swoje uprawnienie do działania jedynie w granicach i na podstawie obowiązku, którego jest adresatem. Można zatem mówić o „wolności od zakazu nieingerencji”, ale nie o wolności jako prawie podmiotowym, jako wolnym wyborze.

do procedur właściwych demokratycznemu państwu prawa. Bliższe określenie tego modelu wymaga jednak szerszego odwołania się do konstytucyjno- i teoretycznoprawnych założeń, charakteryzujących po pierwsze istotę praw i wolności, po drugie rozstrzyganie zachodzących między nimi sytuacji kolizyjnych.

2. Charakter i funkcje praw oraz wolności konstytucyjnych

Kategoria „praw i wolności konstytucyjnych” w piśmiennictwie karnoprocesowym niejednokrotnie przywoływana jest jako powszechnie zrozumiały synonim pewnej sfery swobody obywatelskiej niedostępnej z założenia dla organów władzy publicznej i mającej stanowić zaporę dla jakiegokolwiek arbitralności ich działań, jednocześnie bez głębszej refleksji, zwłaszcza podbudowanej dogmatyką konstytucyjną, nad rzeczywistym statusem tworzących ją elementów oraz współzależnościami między nimi. Mając świadomość obszerności i stopnia skomplikowania zagadnienia konstytucyjnych praw podmiotowych¹⁸ oraz ich natury i typologii¹⁹, nie sposób jednak nie dostrzec, że rozróżnienie na konstytucyjne prawa i wolności czy też konstytucyjne prawa pozytywne i negatywne ma istotne znaczenie dla zrozumienia relacji pomiędzy władzą państwa a oddziaływaniem tychże praw i tym samym rekonstrukcji mechanizmu limitacji przymusu procesowego, który miałby wynikać z unormowań ustawy zasadniczej²⁰. Głównie bowiem kryterium podziału pomiędzy nimi stanowi postać nakazanego lub zakazanego działania podmiotu zobowiązanego względem podmiotu uprawnionego²¹.

Rozumienie wolności nawiązuje do trzech elementów wskazywanych jeszcze przez oświeceniową naukę państwa i prawa: wolności wyboru, nieszkodzenia innym w toku realizacji własnych decyzji oraz ograniczoności władzy państwo-

¹⁸ Co do rozumienia pojęcia konstytucyjnego publicznego prawa podmiotowego, zwłaszcza w odniesieniu do orzecznictwa TK, patrz. *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. 245 i n.

¹⁹ Zob. *B. Banaszak*, Ogólne wiadomości o prawach człowieka [w:] *B. Banaszak, A. Preisner* (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 27 i n.; *M. Jabłoński*, Klasyfikacja praw i wolności jednostki w 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. 80 i n.

²⁰ Jak pisze *M. Bernaczyk*, byłoby wręcz truizmem przypomnienie, że to właśnie konstytucyjne prawa i wolności są determinantami istnienia środków ochrony – *tenże*, *Pojęcie publicznych...*, s. 233.

²¹ Zob. *M. Bernaczyk*, *Pojęcie publicznych...*, s. 255.

wej nad jednostką²². Wolność nie wynika z prawa w znaczeniu przedmiotowym, ma wobec niego charakter pierwotny, a prawo jedynie statuuje jej granice w sytuacjach kolizyjnych, gdy nieskrępowane korzystanie z jednej formy wolności zagrażałoby wolnościom innych lub wolnościom innego rodzaju²³. Wolność konstytucyjna skorelowana jest więc z zakazem ingerencji ze strony państwa²⁴. Oznacza bowiem „swobodę podejmowania wolnego wyboru”²⁵, o ramach wszakże wyznaczonych obowiązującymi przepisami prawa²⁶. Wynikiem takiego ujmowania wolności jest przyjęcie, że w przypadku powstania sporu jednostki z organami państwa „to nie jednostka powinna wskazać podstawę swej wolności czy też normę dopuszczającą określony jej zakres, ale to organ państwowy ma obowiązek, ograniczając wolność jednostki, podać podstawę prawną swego działania”²⁷. Rola państwa sprowadza się więc nie do konstytuowania wolności, lecz jedynie stworzenia warunków służących jej prawnemu zagwarantowaniu i ochronie w wyznaczonych prawnie granicach. Z wolności oprócz roszczeń wynikających z realizacji tych zadań nie wynikają zatem żadne inne roszczenia wobec władz publicznych²⁸. W tym kontekście rozróżnia się też zadania państwa w zależności od podziału wolności na prawnie reglamentowane i prawnie niereglamentowane. „Reglamentacja pierwszego rodzaju wolności polega na ustanowieniu przez ustawodawcę ograniczeń realizacji tych wolności po to, aby zagwarantować równą możliwość korzystania z nich przez wszystkich (...) oraz uniemożliwić szkodenie innym. (...) Wolności prawnie reglamentowane mają dwie sfery: sferę działań prawem nakazanych lub zakazanych oraz sferę wolną od ograniczeń prawnych. Tylko sfera zakazów i nakazów wymaga precyzyjnego ustalenia w akcie prawnym.

²² M. Bernaczyk, Pojęcie publicznych..., s. 257.

²³ Tak B. Banaszak, Ogólne wiadomości o prawach człowieka [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 18; L. Wiśniewski, Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna [w:] Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 58–59.

²⁴ P. Tuleja, Konstytucyjnoprawne uregulowania granic legalności procesu karnego [w:] J. Skorupka, D. Gruszecka (red.), Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania, Warszawa 2015, s. 71; J. Skorupka, W kwestii konstytucyjnych uprawnień zatrzymanego [w:] P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, s. 447; zob. też B. Grzeszick, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, Tübingen 2002, s. 218 i n.

²⁵ Z. Kędzia, Konstytucyjna koncepcja praw, wolności, obowiązków człowieka i obywatela [w:] Z. Kędzia (red.), Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej Konstytucji, Poznań 1990, s. 55.

²⁶ M. Jabłoński, Identyfikacja wolności i praw jednostki w pracach nad treścią Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku [w:] M. Jabłoński (red.), Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, Wrocław 2014, s. 57, s. 17; *tenże* [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Prawa człowieka i systemy ich ochrony, Wrocław 2004, s. 46–47.

²⁷ B. Banaszak, Prawa jednostki i systemy ich ochrony, Wrocław 1995, s. 8.

²⁸ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2012, s. 202.