

Piotr Kardas

Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego

1. Uwagi wprowadzające. Zakres analizy tytułowej problematyki

Uchwalona we wrześniu 2013 r. tzw. wielka nowelizacja procedury karnej, zmodyfikowana w istotnej części kolejną „ustawą nowelizującą” z dn. 20 lutego 2015 r., wprowadza do polskiego porządku prawnego rozwiązanie, które mogą skutkować zasadniczą zmianą obrazu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Nowela opiera się bowiem na koncepcji sanacji wad polskiej procedury karnej poprzez wprowadzenie do procesu karnego zwiększonej ilości elementów kontradyktoryjnych. Takie podejście sprawia, iż zasadnicze znaczenie z punktu widzenia przyjętych w nowelizacji rozwiązań mają zmiany w zakresie modelu postępowania dowodowego. Kontradyktoryjność to cecha lub – jak ujmuje się to czasami w nowszym polskim piśmiennictwie – forma procesu karnego związana immanentnie z postępowaniem dowodowym. W najogólniejszym ujęciu opiera się na specyficznym ukształtowaniu funkcji i ról procesowych, zgodnie z którym „oskarżenie” formułuje i popiera zarzuty, obrona w sposób zasadniczy je kwestionuje, a sąd, ważąc racje obu stron, rozstrzyga prowadzony przez nie spór¹.

Trafnie przeto wskazuje się w literaturze, że kontradyktoryjność procesu karnego nawiązuje do wynikającej z rzymskiej tradycji funkcji i roli sądu

¹ Lakonicznie istotę kontradyktoryjnego procesu karnego dobrze oddaje charakterystyka procedury karnej w Republice Południowej Afryki, ujmowana w następujący sposób: „The South African system today is basically accusatorial: that is, the state accuses and the accused defends. The accusation and its proof are state-driven, with a state-appointed prosecuting authority” – A. Skeen, *Law of Criminal Procedure*, w: *Introduction on the Law of South Africa*, red. C.G. Van der Merwe, J.E. Duplessis, den Haag 2004, s. 511 i n.

„*crimina audire, patentiam habere, iudicare, sed non regnare*”². Przytoczona łacińska sentencja dobrze oddaje pozycję sądu w kontradiktoryjnym, a więc spornym, postępowaniu, który jest wyłącznie bezstronnym i niezangażowanym w prowadzony przez strony spór arbitrem, czuwającym nad przestrzeganiem przez prezentujących przeciwstawne racje uczestników procesu obowiązujących reguł i baczącym, by spełniona została sprawiedliwość proceduralna. W kontradiktoryjnym procesie karnym nie ma miejsca dla podejmowania przez sąd czynności dowodowych. Aktywność dowodowa sądu łączy się nierozdzielnie z innym modelem procesu, opartym na zasadzie oficjalności (inkwizycyjności), w którym sąd wykracza, co najmniej w pewnym zakresie, poza funkcję bezstronnego i niezangażowanego arbitra i podejmuje działania mające na celu wyjaśnienie sprawy poprzez realizowane także z urzędu, a więc bez inicjatywy a czasami wręcz wbrew woli stron, czynności dowodowe.

Polski proces karny od 1928 r. oparty był na obu przeciwstawnych zasadach, przeplatających się w różnych relacjach na poszczególnych jego stadiach. Trzeba jednak podkreślić, że oficjalność (inkwizycyjność) postępowania dowodowego, łącząca się nie tyle i nie tylko z możliwością prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego z urzędu, lecz z zasadzającym się na określonym sposobie rozumienia zasady prawdy materialnej obowiązkiem realizowania czynności dowodowych z urzędu przez sąd, stanowiła jedną z istotniejszych cech postępowania dowodowego przed sądem. Tak ukształtowany model procesu, określany powszechnie jako „mieszany”, stopniowo ewoluował w kierunku konsekwentnego poszerzania zakresu obowiązków ciążących na sądzie.

Nie bez wpływu na ewolucję polskiej procedury karnej pozostawały silne i politycznie wspierane wpływy sowieckich koncepcji funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w szczególności zaś specyficzne rozumienie i funkcja zasady prawdy materialnej jako podstawy wszelkich rozstrzygnięć procesowych. Bazując na korespondencyjnej teorii (koncepcji) prawdy oraz wykazując daleko idącą nieufność wobec stron postępowania, socjalistyczna nauka i praktyka procesu karnego nakładała na sąd zasadniczy obowiązek poczynienia w toku postępowania jurysdykcyjnego prawdziwych ustaleń fatycznych. Z tego ujęcia wiodła już prosta droga do omnipotencji dowo-

² Na tę zasadę powołuje się K. Zgryzek w opracowaniu poświęconym problematyce kontradiktoryjności rozprawy głównej. Zob. szerzej: K. Zgryzek, *O kontradiktoryjności rozprawy głównej i jej konsekwencjach – słów kilka*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015 (pisownia w cytacie oryginalna).

dowej sądu, który – jak trafnie ujął to S. Waltoś – pełnił na sali rozpraw jednocześnie trzy funkcje: oskarżyciela, obrońcy i wydającego orzeczenie. Takie połączenie funkcji to przecież esencja inkwizycyjności. Nikt nigdy polskiego procesu karnego nie określał jako w pełni inkwizycyjnego. Takim też nigdy nie był. Jednak inkwizycyjność po stronie sądu w zakresie czynności dowodowych była największą jego wadą.

Mankamenty polskiej procedury karnej dostrzegano od dawna. Mogło się wydawać, że zmiana systemu politycznego oraz transformacja funkcjonowania państwa spowodują zmiany w tym zakresie. Wszak prawo karne to jeden z najważniejszych instrumentów społecznego sterowania. Tymczasem po kilku latach prac koncepcyjnych twórcy kodyfikacji karnej z 1997 r. ten z założenia toksyczny i generujący nierozwiązywalne komplikacje sposób charakterystyki roli, funkcji i pozycji sądu przenieśli – bez, jak się wydaje, głębszej refleksji – do nowej procedury karnej uchwalonej w 1997 r. Zachowanie stanowiącej zarzewie nierozwiązywalnych trudności zasady inkwizycyjnego działania sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym musiało spowodować nawarstwianie się zjawisk patologicznych, które swoje apogeum osiągnęło w drugiej dekadzie dwudziestego pierwszego wieku. Polski proces karny stał się w sferze wewnętrznej dysfunkcyjny, w aspekcie zaś zewnętrznym – karykaturalny. Z tego powodu, nie dostrzegając już żadnych możliwości sanacji procesu karnego poprzez modyfikacje w ramach modelu mieszanego ukształtowanego na przestrzeni ostatnich 60 lat, zdecydowano, że zmiana obrazu polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wymaga modyfikacji modelu³. Stąd pojawiła się – niestety nigdy głębiej niepoddana teoretycznym i dogmatycznym analizom – koncepcja wprowadzenia do polskiego procesu karnego kontradyktoryjności⁴. Początkowo ujęta ogólnie jako idea, stopniowo zyskiwała coraz bardziej konkretny, polski wymiar, sprowadzający się do idei poszerzenia zakresu kontradyktoryjności w ramach starego, mieszanego modelu procesu karnego. Na tych – ogólnych niestety – założeniach oparta jest uchwalona we wrześniu 2013 r. i dopełnio-

³ Por. stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zawarte w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, w którym stwierdzono, że „obecny model postępowania karnego powoli wyczerpuje już swoje możliwości”, oraz dodano, że projektowane zmiany mają na celu przede wszystkim „przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności”. Zob. szerzej: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt ustawy)*, Warszawa 2011, s. 53.

⁴ Zob. m.in. L.K. Paprzycki, *Wystąpienie wstępne na konferencji „Prokuratura a kontradyktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia”*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 177 i n.

na poprzez zmiany regulacji przyjętych we wrześniu na podstawie ustawy z dn. 20 lutego 2015 r. nowelizacja polskiej procedury karnej. Z uwagi na oparcie całości noweli na bliżej nieskonkretyzowanym założeniu zmierzania w kierunku kontrydiktoryjności, nowelizacja najszerzej ingeruje w sferę zasad prowadzenia postępowania dowodowego. Tutaj właśnie ujawnia się najwyraźniej poszerzenie zakresu elementów kontrydiktoryjności, co zarazem oznacza ograniczenie możliwości działania sądu z urzędu w ramach postępowania dowodowego. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania dalekie są jednak od spójności i jednoznaczności, co sprawia, iż rekonstrukcja modelu postępowania dowodowego przed sądem na gruncie znowelizowanych przepisów jest nad wyraz skomplikowana.

Reguły postępowania dowodowego zostały bowiem w nowelizacji specyficznie ukształtowane. Nie podejmując próby zarysowania wszystkich aspektów nowelizacji w tej sferze, trzeba jednak zaznaczyć, że już *prima facie* wyraźne dostrzegalne jest rozwarstwienie modelu postępowania dowodowego. Zwiększenie elementów kontrydiktoryjności postępowania dowodowego ograniczono bowiem do postępowania przed sądem, jednocześnie w zasadzie nie modyfikując zasad i trybu przeprowadzania dowodów w postępowaniu przygotowawczym. To sprawia, iż kontrydiktoryjność odnosi się do postępowania jurysdykcyjnego, a stadium przygotowawcze, będące częścią procesu, pozostaje oparte na zasadzie inkwizycyjności (oficjalności)⁵. W sferze postępowania dowodowego przed sądem kontrydiktoryjność, silnie akcentowana w znowelizowanych przepisach, jest tylko jedną z metod prowadzenia postępowania dowodowego, pozostawiono bowiem co najmniej furtkę dla inkwizycyjności⁶. To sprawia, iż w istocie można mówić o dwóch modelach postępowania dowodowego: inkwizycyjnym w postępo-

⁵ Warto podkreślić, że nie ma, jak się wydaje, większych trudności, by wprowadzić zasadę kontrydiktoryjnego postępowania dowodowego do stadium przygotowawczego, czego przykładem mogą być te systemy prawne, w których – podobnie jak w Polsce – wyodrębnia się stadium przygotowawcze jako jedną z faz procesu. Zob. szerzej: A. Skeen, *Law...*, *op. cit.*, s. 511 i n.

⁶ W istocie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nigdy nie zamierzała (w każdym razie jeśli oceniać oficjalnie prezentowane stanowisko) dokonywać zmiany modelu procesu karnego. Chodziło – jedynie lub aż, co zależy od optyki oceniającego – o rekonstrukcję (przemodelowanie) obowiązującego mieszanego modelu procesu, z zachowaniem jego teoretycznych i instytucjonalnych podstaw. Widać to dobrze, jeśli spojrzeć się na stanowisko projektodawców wobec zasady prawdy materialnej. Zasadę zachowano w niezmiennym kształcie, wskazując w uzasadnieniu, że zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania jurysdykcyjnego stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy. Zob. szerzej: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 54.

waniu przygotowawczym oraz kontradiktoryjnym z elementami inkwizycyjności, a więc mieszanym, w stadium jurysdykcyjnym i odwoławczym. W wyniku tego zagadnienia związane z postępowaniem dowodowym jawią się jako nad wyraz skomplikowane już na poziomie analizy odnoszącej się do odrębnie postrzeganych: stadium przygotowawczego oraz stadium jurysdykcyjnego. Skala trudności istotnie się zwiększa, jeśli uwzględni się zachowaną na gruncie znowelizowanych przepisów możliwość transpozycji dowodów przeprowadzonych w oparciu o zasadę inkwizycyjności w postępowaniu przygotowawczym do stadium jurysdykcyjnego. Dodatkowe komplikacje ujawnią się na płaszczyźnie postępowania odwoławczego, w którym przewidziano zmodyfikowane zasady prowadzenia istotnie poszerzonego co do zakresu postępowania dowodowego oraz specyficznie określono ograniczenia podstaw zarzutów w odniesieniu do kwestii dowodowych. Nie ma wątpliwości, że postępowanie odwoławcze, tak jak postępowanie przygotowawcze, rzutuje na sposób wykładni przepisów odnoszących się do postępowania dowodowego w stadium rozpoznawczym. Nie przesądzając, czy racjonalna wykładnia znowelizowanych przepisów to proces o skali trudności bliskiej do zadania określanego potocznie jako „kwadratura koła”, trzeba jednak wskazać, iż z pewnością nie jest to zadanie łatwe. Jego znaczenie zaś z punktu widzenia znowelizowanej procedury jest wręcz fundamentalne.

Nie powinno przeto dziwić, że zagadnienia związane z postępowaniem dowodowym przed sądem uznaje się za szczególnie ważne, stanowią bowiem najistotniejszy element nowelizacji. W tym kontekście, upatrując w zmianach dotyczących postępowania dowodowego przed sądem fundamentu nowelizacji polskiej procedury karnej, tej problematyce zdecydowano się poświęcić jeden z paneli dyskusyjnych w ramach III Krakowskiego Forum Karnistycznego, zakreślając ramy rozważań w sposób umożliwiający podjęcie analizy, a w konsekwencji próby odpowiedzi na fundamentalne pytania ujawniające się na gruncie nowego modelu postępowania dowodowego. Mając na uwadze złożoność problematyki postępowania dowodowego o zwiększonej ilości elementów kontradiktoryjnych, starano się wyeksponować przede wszystkim te obszary, które ulegają modyfikacji na gruncie znowelizowanych przepisów i które już chociażby z tego powodu wywoływać mogą wątpliwości i trudności wykładnicze, przekładające się na sposób aplikacji znowelizowanych przepisów w praktyce stosowania prawa. W szczególności starano się rozstrzygnąć kwestie dotyczące:

- a) modelu postępowania dowodowego przed sądem dającego się odczytać ze znowelizowanych przepisów, w tym zwłaszcza wyjaśnienia, jak rozumieć należy zasadę, wedle której dowody w postępowaniu

- wszczętym na wniosek strony przeprowadzane są przez strony tego postępowania po ich dopuszczeniu przez sąd;
- b) istoty czynności konwencjonalnej określonej na gruncie art. 167 § 1 k.p.k. jako „dopuszczenie” dowodu przez sąd, w szczególności zaś ustalenie, jakie przesłanki sąd zobowiązany jest wziąć pod uwagę w procesie podejmowania decyzji o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu przeprowadzenia przez stronę określonego dowodu;
 - c) zakresu czynności dowodowych realizowanych z urzędu przez sąd rozpoznający sprawę oraz znaczenia wpisanej do art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. możliwości działania przez sąd z urzędu dla procesu rekonstrukcji modelu postępowania dowodowego na gruncie znowelizowanych przepisów;
 - d) braku wyraźnej regulacji odnoszącej się do czynności polegających na wyszukiwaniu informacji o dowodach, gromadzeniu dowodów, zabezpieczeniu dowodów, utrwalaniu dowodów, zlecaniu ich sporządzenia lub wytworzenia oraz znaczenia takiego rozwiązania dla realizacji zasady przeprowadzenia dowodów przez strony postępowania, w szczególności zaś przez nieinstytucjonalnych uczestników procesu;
 - e) dopuszczalności podejmowania przez nieinstytucjonalne strony procesu – oskarżonego, obrońcę, pokrzywdzonego i jego pełnomocnika – „pozaprocesowych czynności dowodowych” oraz ustalenia ich funkcji i znaczenia na gruncie znowelizowanych przepisów;
 - f) możliwości, zasadności i użyteczności posługiwania się na gruncie znowelizowanych przepisów pojęciami „dowód prywatny” oraz „dowód publiczny (urzędowy)” oraz ustalenia, jaki jest zakres znaczeniowy tych terminów oraz znaczenie i konsekwencje przyporządkowania określonych dowodów do jednej z wymienionych kategorii;
 - g) sposobu realizacji czynności związanych z wyszukiwaniem, gromadzeniem, zabezpieczaniem tzw. „dowodów prywatnych” przed wszczęciem postępowania jurysdykcyjnego;
 - h) sposobu rozumienia występującego na gruncie art. 427 § 5 k.p.k. sformułowania „dowody, których przeprowadzenie jest obowiązkowe” oraz ustalenia znaczenia powyższej regulacji w kontekście zasady kontradiktoryjnego przeprowadzania dowodów przez strony w kontekście zakresu obligatoryjnej aktywności dowodowej sądu z urzędu;
 - i) zachowania na gruncie znowelizowanych przepisów możliwości „wprowadzenia” dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym do postępowania jurysdykcyjnego;

- j) charakteru i funkcji wniosków dowodowych na gruncie kontradiktoryjnego postępowania dowodowego;
- k) sposobu przeprowadzania dowodów w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym;
- l) zakresu i podstawy nieuwzględniania wniosków dowodowych stron przez sąd;
- m) zakresu przeprowadzania dowodów „z urzędu” przez sąd I instancji;
- n) kwestii możliwości przeprowadzania dowodów przez strony postępowania jurysdykcyjnego poza tokiem postępowania przed sądem I instancji w trakcie postępowania jurysdykcyjnego;
- o) dowodu z tzw. „opinii prywatnej”, a w szczególności normatywnego statusu tego dowodu oraz możliwości „wprowadzenia” tzw. opinii prywatnej do materiału dowodowego sprawy w trybie art. 393 § 3 k.p.k.;
- p) postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym;
- q) podstawy zarzutów apelacyjnych i zakresu postępowania odwoławczego oraz możliwości przeprowadzania dowodów przez sąd odwoławczy;
- r) zakresu dopuszczalnej aktywności dowodowej sądu odwoławczego w kontekście możliwości oraz ewentualnej powinności przeprowadzania dowodów z urzędu w tym stadium procesu;
- s) zakazów dowodowych ze szczególnym uwzględnieniem zakazu *reformationis in peius*.

2. Modelowy i instytucjonalny kontekst wykładni przepisów dotyczących postępowania dowodowego w znolizowanym Kodeksie postępowania karnego

Tak określone cele i ramy rozważań sprawiają, że przedstawienie uwag dotyczących poszczególnych zagadnień łączących się z postępowaniem dowodowym przed sądem wymaga odniesienia się do szeregu kwestii związanych z mieszanym modelem procesu karnego o dominacji elementów inkwizycyjnych w postępowaniu dowodowym, na którym oparte były regulacje k.p.k. z 1997 r. do nowelizacji z 2013 r. oraz modelem wprowadzanym do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dn. 27 września 2013 r., uzupełnionej ustawą z dn. 20 lutego 2015 r. Rozwiązania ustawowe sprzed nowelizacji stanowią bowiem kontrapunkt regulacji zawartych w noweli, a także historyczny, doktrynalny i orzeczniczy kontekst procesu wykładni

znowelizowanych przepisów. Obu tych elementów, analizując przyjęte w nowelizacji rozwiązania, nie sposób pominąć. Wskazanie różnic i podobieństw regulacji sprzed i po nowelizacji stanowić powinno zatem punkt wyjścia dla wszelkich rozważań. Dopiero bowiem na tak zakreślonym tle możliwe jest przedstawienie propozycji ujęcia tytułowej problematyki na gruncie znowelizowanych regulacji proceduralnych.

Jakkolwiek uchwalona w dn. 27 września 2013 r. nowelizacja polskiej procedury karnej zmienia – i to w sposób istotny – zasady i tryb postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym, to jednak nie wprowadza do polskiego procesu karnego modelu w pełni kontradiktoryjnego postępowania dowodowego. Przyjęte w nowelizacji rozwiązania ustawowe stanowią realizację koncepcji mającej na celu poszerzenie zakresu kontradykcyjności postępowania dowodowego poprzez wprowadzenie do polskiej procedury karnej zasady „ograniczonej” kontradykcyjności, przy zachowaniu znacznej ilości elementów inkwizycyjnych. To sprawia, iż immanentnie związana z kontradykcyjnością postępowania dowodowego zmiana rozkładu ciężaru dowodu oraz ciężaru dowodzenia⁷ ma jedynie częściowy (ograniczony) charakter, z uwagi bowiem na zachowanie możliwości przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu powiązanej z wyłączeniem możliwości formułowania zarzutów apelacyjnych dotyczących nieprzeprowadzenia przez sąd określonych dowodów w razie braku w tym zakresie stosownych wniosków dowodowych składanych w toku postępowania przez stronę w odniesieniu do dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, co najmniej w tym zakresie przenosi na grunt znowelizowanych przepisów ciężar na sędzię ciężar dowodu i ciężar dowodzenia. Zachowuje w ten sposób elementy inkwizycyjności postępowania w opisanym powyżej sensie, generujące te same, co zdiagnozowane w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 r. i k.p.k. z 1997 r., niebezpieczeństwa.

Już to sprawia, iż stanowiący podstawę przyjętych w nowelizacji rozwiązań model postępowania dowodowego ma niejednorodny, mieszany charakter, z jednej bowiem strony oparty jest o zasadę braku aktywności dowodowej sądu przy założeniu typowego dla kontradykcyjnego procesu sposobu pro-

⁷ Co do pojęcia „ciężar dowodu” oraz „ciężar dowodzenia” zob. w szczególności: P. Wiliński, *Materialny ciężar dowodu winy oskarżonego – przyczynek do rozważań*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1841 i n.; J. Skorupka, *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w doktrynie Profesora Mariana Cieślaka*, w: *Inspiracje i kontynuacje. W kręgu idei Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, Bydgoszcz-Gdańsk 2015, s. 163 i n.

wadzenia postępowania dowodowego opartego o zasadę: oskarżenie oskarża a obrona się broni, sąd zaś pozostaje w sferze dowodowej bezstronnym i biernym arbitrem czuwającym nad proceduralną prawidłowością postępowania dowodowego przeprowadzanego przez strony procesu, z drugiej zawiera regulacje, które stanowić mogą podstawę do twierdzenia, że co najmniej (choć jak się wydaje nie wyłącznie) w przypadku dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, i przy braku aktywności dowodowej stron sąd jest zobowiązany do przeprowadzenia dowodów z urzędu, a więc wedle reguł inkwizycyjności. Dodatkowo z uwagi na specyficznie ukształtowany zakres zakazu konstruowania zarzutów apelacyjnych opartych na tzw. błędzie braku przeprowadzenia przez sąd z urzędu określonych dowodów, w odniesieniu do dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, każda ze stron – oskarżyciel lub obrońca – zachowuje możliwość konstruowania tego zarzutu. To zaś sprawia, iż znowelizowane przepisy proceduralne nie wyeliminowały instrumentu stanowiącego podstawę do wymuszenia aktywności dowodowej sądu z urzędu; jej brak stanowić może podstawę zarzutów apelacyjnych, ich uwzględnienie zaś stanowić będzie wyraz negatywnej oceny sądu, który tych dowodów z urzędu nie przeprowadził. Pozostawienie możliwości formułowania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w postaci tzw. błędu braku dotyczącego nieprzeprowadzenia przez sąd z urzędu dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, uznać należy za jeden z najważniejszych mankamentów nowelizacji.

Rozwiązanie powyższe pozostaje w ewidentnej i oczywistej sprzeczności z koncepcją poszerzenia zakresu kontradiktoryjności postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym. Stanowi także podstawę do takiej wykładni znowelizowanych przepisów, która skutkować będzie zachowaniem w sferze postępowania dowodowego *status quo ante*. Cały czas zatem sąd pozostawał będzie w schizofrenicznej roli: rozstrzygając sprawę, powinien przed wydaniem wyroku nieco wesprzeć oskarżenie i obronę, w zależności od kierunku i treści dowodów, które przeprowadzi, a co najmniej może przeprowadzić, z urzędu. Powyższy paradoks – wszak znowelizowane przepisy proceduralne przewidują dwa przeciwstawne, a wręcz wykluczające się, sposoby prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem – wynika z najgłębszych teoretycznych i modelowych podstaw nowelizacji, która nie opiera się na założeniu radykalnej i pełnej zmiany zasad prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem poprzez przyjęcie modelu tzw. „czystej kontradiktoryjności”, lecz zasadza się na idei zmiany proporcji między elementami inkwizycyjności i kontradiktoryjności w postępowaniu dowodowym przed sądem. Te założenia były wyraźnie eksponowane od począt-

ku prac koncepcyjnym nad projektem nowelizacji, których zasadniczy cel określano od początku konsekwentnie jako jedynie zmierzanie „w kierunku kontrydktoryjności”⁸. Z tej perspektywy było i jest oczywiste, że z uwagi na przyjęte założenia nowelizacja nie miała na celu wprowadzania radykalnej zmiany do polskiej procedury karnej, lecz wypracowanie rozwiązań hybrydowych⁹, stanowiących swoiste połączenie elementów kontrydktoryjności i inkwizycyjności¹⁰. Z teoretycznego i modelowego punktu widzenia, istotnego w perspektywie presupozycji tworzących celowościowy i instytucjonalny kontekst każdego procesu wykładni, wrześnieowa nowelizacja wpisuje się w schemat mieszanych rozwiązań proceduralnych, leżących między dwoma przeciwstawnymi modelami procesu karnego: inkwizycyjnym, opartym na tradycji niemieckiej i francuskiej, oraz kontrydktoryjnym, wywodzącym się z procedury angielskiej¹¹. Jest odzwierciedleniem modelu mieszanego, czasami określanego jako hybrydowy z tego przede wszystkim powodu, że stanowiąc mieszkankę przeplatających się elementów inkwizycyjności i kontrydktoryjności, nie pozwala na jednoznaczne przyporządkowanie do żąd-

⁸ Zob. przypis 6.

⁹ Jako „hybrydowe” określa włoskie rozwiązanie przyjęte w 1998 r. J.G. Mirabella, podkreślając, że „the result of the Italian endeavor [...] was a hybrid system that incorporated adversarial procedures into an inquisitorial foundation” – J.G. Mirabella, *Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure through the Amanda Knox Trial*, „Boston University International Law Journal” 2012, t. 30:229, 201/4, s. 232. Zob. też uwagi G. Illuminati, *The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)*, „Washington University Global Studies Law Review” 2005, t. 4, nr 3, s. 567 i n.

¹⁰ Przyjęte założenia nie były pierwszą próbą stworzenia hybrydowej regulacji, już wcześniej bowiem w kilku krajach europejskich dokonywano podobnej modyfikacji mieszanego modelu postępowania karnego, polegającej na zwiększeniu na różnych stadiach procesu elementów kontrydktoryjnych, niepowiązanej jednak z zasadniczymi zmianami instytucjonalnych, filozoficznych i teoretycznych podstaw kontynentalnego procesu karnego. Interesujące próby rekonstrukcji mieszanego modelu procesu karnego polegające na wprowadzeniu zwiększonej ilości elementów kontrydktoryjnych podejmowano m.in. we Włoszech, Słowacji, Chorwacji. Zob. w tym zakresie m.in. G. Illuminati, *The Frustrated...*, *op. cit.*; J.G. Mirabella, *Scales...*, *op. cit.*, s. 229 i n.; V. Grevi, *The New Italian Code for Criminal Procedure. A Concise Overview*, w: *Italian Studies in Law: A Review of Legal Problems. T. II*, Rome 1994, s. 145–177; E. Grande, *Italian Criminal Justice Borrowing and Resistance*, „The American Journal of Comparative Law” 2000, t. 48, nr 2, s. 227 i n.

¹¹ Zob. instruktywne w tym zakresie rozważania: M.R. Damaska, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, „Faculty Scholarship Series” 1973, s. 506 i n. Zob. też S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 84 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

nej z alternatywnych koncepcji¹². Przyjęte w noweli rozwiązania nie mogą zatem zostać zaliczone do jednoznacznych z modelowego punktu widzenia. Dodatkowe komplikacje wynikają z przyjętego sposobu nowelizacji, która miała postać częściowej modyfikacji przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. wkomponowanej do pozostawionych bez zmian rozwiązań zawartych w tej ustawie. Także z tego punktu widzenia rozwiązania zawarte w nowelizacji uznać należy za hybrydowe.

Z przedstawionych wyżej względów wszelkie próby modelowego opisu przyjętych w nowelizacji rozwiązań – w szczególności bliższa teoretyczna, dogmatyczna i pragmatyczna charakterystyka postępowania dowodowego opartego na zwiększonej ilości elementów kontradiktoryjnych – wymagają bliższego wejrzenia w założenia i cele nowelizacji. Analizy i objaśnienia nowych rozwiązań i instytucji muszą bowiem uwzględniać fakt wkomponowania ich przez prawodawcę do „starego normatywnego” tła, tj. niezmienionych przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Dokonując wykładni nowych przepisów, nie można także tracić z pola widzenia, że projektodawcy świadomie przenieśli do nowych instytucji elementy konstrukcyjne charakterystyczne dla poprzednio obowiązujących przepisów i dającego się z nich zrekonstruować modelu. Zachowanie możliwości przeprowadzenia dowodów z urzędu przez sąd oraz możliwości transpozycji dowodów przeprowadzonych przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym do postępowania jurysdykcyjnego – to tylko dwa przykłady tego typu rozwiązań. Uświadomienie sobie tylko tego utrudnia przyjęcie założenia spójności i modelowej oraz teoretycznej jednoznaczności wprowadzonych na mocy nowelizacji przepisów, a w dalszej konsekwencji ukształtowanego przez stare, pozostawione bez zmian z k.p.k. z 1997 r. oraz nowe przepisy modelu procesu karnego. W tym stanie rzeczy wszelkie zabiegi analityczne lub interpretacyjne wymagają uprzedniego „wyczyszczenia” teoretycznego przedpola sprowadzającego się w pierwszej kolejności do wyznaczenia stanowiących normatywne *novum* cech kontradiktoryjnych hybrydowego procesu karnego. Kontradiktoryjność to bowiem na gruncie znowelizowanych przepisów kontrapunkt inkwizycyjności, a rekonstrukcja modelu postępowania dowodowego i poszczególnych instytucji procesowych oraz wykładnia jednostko-

¹² Zob. uwagi S. Waltosia i P. Hofmańskiego, *Proces ...*, *op. cit.*, s. 101 i n. Od lat polskie regulacje z zakresu procedury karnej uznaje się za przykład tzw. mieszanego procesu karnego. Należy zaznaczyć, że określenie „mieszany model procesu” nie odnosi się do regulacji stanowiącej swoiste połączenie elementów inkwizycyjności i kontradiktoryjności przyjętej we Włoszech w 1988 r. W tym przypadku w piśmiennictwie konsekwentnie wykorzystuje się przywoływane już powyżej określenie „proces hybrydowy”.

wych przepisów to swoisty balans w poszukiwaniu tych cech modelowych, które mają dominujący charakter¹³. Kontrydiktoryjność, w szczególności zaś jej modalność przyjęta za podstawę nowych rozwiązań proceduralnych, stanowi niezwykle istotny instytucjonalny kontekst, w którym poszukiwać należy odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu i w odniesieniu do jakich instytucji zasada przeprowadzania dowodów przez strony procesu została wkomponowana do polskiej ustawy procesowej w wyniku wrześniowej i lutowej nowelizacji.

Podjmując próbę odniesienia się do obu wskazanych zagadnień, nie można tracić z pola widzenia tego, że wskazanie cech charakterystycznych procesu kontrydiktoryjnego oraz z założenia przeciwstawnych właściwości procesu inkwizycyjnego nie jest zadaniem łatwym¹⁴. Choć powyżej przedstawiono konstrukcyjne założenia kontrydiktoryjności, to przecież jest oczywiste, że nie odzwierciedlają one w pełni współczesnego rozumienia tego modelu procesu karnego, mającego różne odcienie, różnie akcentującego także konstytutywne jego cechy. W uwagach wprowadzających nie ma miejsca na przedstawianie szerszej analizy prezentowanych w piśmiennictwie ujęć kontrydiktoryjności¹⁵. Mając jednak na uwadze znaczenie wskazania tego, co dla kontrydiktoryjności konstytutywne, trzeba podjąć próbę jej ogólnej charakterystyki, by stworzyć właściwy punkt odniesienia dla uchwalonych zmian. Uwzględniając różnorodne propozycje przedstawiane we współczesnym piśmiennictwie w charakterze poprzedzającego dalsze rozważania założenia, można przyjąć, że najistotniejsze elementy charakteryzujące kontrydiktoryjny model procesu związane są przede wszystkim z zasadami postępowania dowodowego oraz pozycją i funkcją sądu. Proces kontrydiktoryjny ukierunkowany jest w pierwszej kolejności na realizację

¹³ Łatwo w powyższym kontekście zauważyć, że np. w odniesieniu do w zasadzie niemodyfikowanego modelu postępowania przygotowawczego można przyjąć założenie dominacji elementów inkwizycyjnych, przełamanych jednak pewną dozą elementów kontrydiktoryjnych. W postępowaniu jurysdykcyjnym przyjmować należy z kolei dominację elementów kontrydiktoryjnych, przełamanych jednak elementami inkwizycyjnymi.

¹⁴ Całkiem niedawno pojawiło się w odniesieniu do przyjętej we wrześniu 2013 r. regulacji sformułowanie, że kontrydiktoryjność jest w tym przypadku ideą określającą formę procesu sądowego.

¹⁵ Staralem się to nieco szerzej uczynić w opracowaniach: P. Kardas, *Dowody prywatne a dowodowy publiczny (urzędowy)*, w: *Obrońca i oskarżyciel po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015; P. Kardas, *Instytucjonalne i wykładnicze uwarunkowania skuteczności reformy polskiej procedury karnej*, w: *Księga Jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 200–223.

sprawiedliwości proceduralnej¹⁶. Sąd pełni w tym modelu funkcję gwaranta przestrzegania reguł rzetelnego postępowania przez uczestników procesu oraz bezstronnego arbitra. Z uwagi na zasadniczo publiczną funkcję oskarżenia sąd – bacząc, by nie dochodziło do naruszenia standardów i reguł dowodzenia ukierunkowanych na eliminację samowoli władzy publicznej – pełni funkcję arbitra między oskarżoną jednostką a oskarżającym ją państwem, stojąc na straży przestrzegania reguł procesu w perspektywie wertykalnej¹⁷. W przypadkach skargi wnoszonej przez nieinstytucjonalnego uczestnika postępowania rola i pozycja sądu w kontradiktoryjnym procesie karnym nie ulega zmianie, tyle tylko, że rolą sądu jest zagwarantowanie przestrzegania reguł procesowych w perspektywie horyzontalnej. W tym ujęciu w żadnym z kontekstów procesowych – tak wertykalnym, jak i horyzontalnym – sąd z istoty rzeczy nie jest obciążony bezwzględnym obowiązkiem dochodzenia do prawdy jako podstawy rozstrzygnięcia¹⁸. Z perspektywy zasad dowodowych w procesie kontradiktoryjnym ciężar dowodu i ciężar dowodzenia obciąża strony, stosownie do prezentowanych przeciwstawnych stanowisk, dowody zaś przeprowadzane są w toku postępowania jurysdykcyjnego przez strony pod nadzorem sądu z zachowaniem zasady bezpośredniości. Zarazem zasadniczo brak jest możliwości transpozycji dowodów przeprowadzonych w fazie przedjurysdykcyjnej do stadium jurysdykcyjnego. Tak rozumiany proces kontradiktoryjny jest mocno związany z modelem postępowania karnego charakterystycznym dla systemów *common law*, opartym na liberalnej filozofii politycznej oraz specyficznym sposobie ujmowania relacji między jednostką a państwem, rzutuującym wprost na usytuowanie i rolę sądu¹⁹.

¹⁶ Co do sprawiedliwości proceduralnej oraz jej znaczenia w kontekście koncepcji rzetelnego procesu zob. szerzej: P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, w: *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 19 i n.; P. Wiliński, *O koncepcji rzetelnego procesu*, w: *Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 171 i n.; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, w: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 77 i n.

¹⁷ W taki sposób istotę kontradiktoryjności charakteryzują się w piśmiennictwie anglo-amerykańskim.

¹⁸ Ten element procesu kontradiktoryjnego stanowi zresztą jedną z istotniejszych podstaw krytyki, w szczególności opartej na braku dostatecznych gwarancji wydawania rozstrzygnięć w przedmiocie odpowiedzialności karnej na podstawie odpowiadających prawdzie ustaleń faktycznych.

¹⁹ Przy czym nie chodzi tutaj wyłącznie o proces w Wielkiej Brytanii (np. Anglii i Walii) czy Stanach Zjednoczonych Ameryki, lecz o każdą modalność procesu opartego zasadniczo na zaczerpniętej z tradycji angielskiej koncepcji kontradiktoryjności postępowania dowodowego. Znamiennym przykładem może być model procesu karnego w Afryce

Charakteryzując w powyższy sposób proces kontradiktoryjny, nie można tracić z pola widzenia historycznie uwarunkowanych odmienności między tym modelem procesu a procesem opartym na koncepcji wypracowanej w Niemczech i Francji, dominującej jako wzorzec w Europie kontynentalnej. Z uwagi na filozoficzne, ustrojowe, instytucjonalne i historyczne uwarunkowania w tych państwach Europy kontynentalnej, w których podejmowano próby modyfikacji rozwiązań procesowych w oparciu o inspiracje lub wzorce odwołujące się do modelu kontradiktoryjnego, w zasadzie nigdzie nie zdecydowano się na wprowadzenie pełnej lub też czystej kontradiktoryjności²⁰. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o rzeczywiste przyczyny takiego podejścia wymagałoby poważnych historycznych, filozoficznych i ustrojowych analiz²¹. Wydaje się jednak, że jedną z istotniejszych przyczyn zachowawczego podejścia była wieloletnia, niezwykle silnie ugruntowana przez francuskie oświecenie tradycja procesu opartego na elementach inkwizycyjnych²², w którym sąd realizował publiczne funkcje wymiaru sprawiedliwości, działając w imieniu i w interesie państwa jako organizacji zbiorowości; tradycja podbudowana założeniem, że w procesie karnym rolę fundamentalną odgrywa zasada prawdy, której spełnienie wymaga nałożenia na sąd obowiązku – lub co najmniej stworzenia możliwości – aktywnego uczestniczenia w procesie dowodzenia²³. Sąd w procesie kontynentalnym o wyraźnej dominacji elementów inkwizycyjnych ma realizować politykę kryminalną wyznaczaną przez publicznego prawodawcę, a także gwaranto-

Południowej. Rozwiązania tam obowiązujące są o tyle interesujące, że w procesie południowoafrykańskim wyróżnia się, identycznie jak w procesie kontynentalnym, trzy stadia: przedjurysdykcyjne (przygotawcze), jurysdykcyjne oraz wykonawcze. Zob. szerzej: A. Skeen, *Law...*, *op. cit.*, s. 511 i n.

²⁰ Także we Włoszech nie zrezygnowano z niektórych cech charakterystycznych dla modelu inkwizycyjnego, w szczególności pozostawiając możliwość przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu.

²¹ W jakimś zakresie badania takie przeprowadzono w odniesieniu do reformy wprowadzonej w 1988 r. we Włoszech.

²² Zob. S. Waltoś, *Kontradiktoryjna rozprawa główna – sytuacja procesowa stron*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 193–195.

²³ Czysty kontradiktoryjny proces karny uznawany jest za niegwarantujący w należyty sposób realizacji zasady prawdy materialnej i bywa z tego powodu krytykowany. Zob. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego*, w: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 174–202.

wać materialną i proceduralną sprawiedliwość postępowania karnego. Przy takim podejściu w istocie trudno przyjąć i zaakceptować, że sąd jest wyłącznie lub przede wszystkim arbitrem między oskarżonym a państwem, że ma stać na straży gwarancji przewidzianych dla oskarżonego i chroniących go przed samowolą państwa. W taki też sposób zaprojektowano i przygotowano nowelizację polskiej procedury karnej.

Z tych między innymi powodów, modyfikując zasady procedury karnej w kierunku kontrydiktoryjności stadium jurysdykcyjnego, zachowano stadium przygotowawcze jako uregulowaną ustawowo fazę procesu, przewidziano możliwość przeprowadzania na tym etapie postępowania dowodów w określonej przez ustawę formie, pozostawiano zasadę tajności i inkwizycyjności tego stadium procesu, wreszcie stwarzano możliwości transpozycji dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym do postępowania sądowego, a także zachowano – jako wyjątek – możliwość przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd powiązaną z deklaratywnie ujętą zasadą prawdy materialnej jako naczelnej metazasady procesowej.

Spoglądając na wrześnieową nowelizację z powyższej perspektywy, można przyjąć, że ujęta pod hasłem zmierzania „w kierunku kontrydiktoryjności” nowela miała na celu realizację – oczywiście w różnym stopniu i z różną intensywnością – czterech podstawowych celów instytucjonalnych:

- a) zmiany pozycji i roli sądu, tj. zasadniczo pozbawienia sądu obowiązku i uprawnienia do aktywnego prowadzenia postępowania dowodowego oraz nałożenia na sąd przede wszystkim obowiązku przestrzegania zasad sprawiedliwości proceduralnej (rzetelności procesu);
- b) modyfikacji zasad przeprowadzenia postępowania dowodowego poprzez przyjęcie zasady przeprowadzania dowodów przez strony, przy obciążeniu stron ciężarem dowodzenia i ciężarem dowodu²⁴, oraz przyjęcie zasady przeprowadzania dowodów z zachowaniem zasady bezpośredniości w stadium jurysdykcyjnym pod nadzorem sądu;
- c) wyraźnego rozgraniczenia i co najmniej częściowego odseparowania stadium przygotowawczego od jurysdykcyjnego, minimalizacji funkcji postępowania przygotowawczego w zakresie przeprowadzania dowodów oraz ograniczenia możliwości transpozycji dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym do postępowania

²⁴ Co do ciężaru dowodu w kontekście kontrydiktoryjnego postępowania jurysdykcyjnego zob. m.in. P. Wiliński, *Materialny...*, *op. cit.*, s. 1841 i n.; K. Wróblewski, *Ciężar dowodu w procesie karnym, czyli jaka jest, a jaka będzie rola sądu (sędziego)*, „Przeгляд Sądowy” 2014, nr 11–12, s. 7 i n.

nia jurysdykcyjnego jako podstawy rozstrzygnięć podejmowanych przez sąd;

- d) wyraźnego wyeksponowania znaczenia zasady bezpośredniości w postępowaniu dowodowym oraz zmiany podejścia do sposobu rozumienia zasady prawdy materialnej i zasady *in dubio pro reo*, w konsekwencji zaś zdystansowania sądu od stron, a w szczególności od oskarżyciela, poprzez wyraźnie odmienny sposób charakterystyki roli procesowej sądu i stron²⁵.

Ujmując całą rzecz syntetycznie i w sposób świadomy z pewnym uproszczeniem, można, jak się wydaje bez naruszenia istoty rzeczy, przyjąć, że podstawowym celem nowelizacji jest zmiana sposobu prowadzenia postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym połączona z odseparowaniem postępowania tego stadium od postępowania przygotowawczego oraz stanowiąca w pewnym zakresie warunek, w pewnym zaś konsekwencję obu modyfikacji odmienna charakterystyka pozycji, roli i funkcji sądu²⁶.

Kluczowy z punktu widzenia tej problematyki art. 167 § 1 k.p.k. oparty jest o zasadę, wedle której dowody w postępowaniu wszczętym z inicjatywy strony przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd. Zasada powyższa doznaje na gruncie znowelizowanego art. 167 § 1 k.p.k. niestety poważnych wyjątków, powołany przepis zawiera bowiem rozwiązania dopuszczające także odmienny tryb przeprowadzania dowodów, stwarzając podstawy do aktywności sądu w dwóch obszarach:

²⁵ W odniesieniu do zmiany roli i funkcji sądu w postępowaniu karnym jako jednego z podstawowych celów nowelizacji warto przytoczyć stanowisko S. Waltośa wskazującego, że na gruncie obowiązujących od 1997 r. przepisów proceduralnych, podobnie zresztą jak i na gruncie poprzedniej kodyfikacji procesowej, „obowiązek dowodzenia tezy oskarżenia nie spoczywał tylko na prokuratorze, ale i na sędzi. Ten obowiązek wprawdzie formalnie był obowiązkiem wyjaśniania okoliczności sprawy, dotarcia do prawdy, ale w istocie rzeczy sprowadzał się do wyręczania prokuratora przez sąd w przeprowadzaniu dowodów popierających oskarżenie. [...] Jak odbierane jest to w społeczeństwie? Źle. Źle dlatego, że uważa się, iż jest na sali dwóch prokuratorów. Jeden z łańcuchem, drugi z czerwonym żabotem. Posądza się sędziego, że zamienia się w prokuratora, iż występuje przeciwko oskarżonemu, tym samym, nie jest bezstronny. [...] Wyrwanie się z tego impasu jest nie tylko potrzebą chwili. Absolutna konieczność stworzenia wreszcie warunków procesowych pełnego obiektywizmu orzekania sędziowskiego skłoniła Komisję Kodyfikacyjną do zaproponowania reformy procedury karnej” – S. Waltoś, *Kontradiktoryjna rozprawa główna – sytuacja procesowa stron*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 193–195.

²⁶ Zwraca na to uwagę P. Hofmański, *Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 182 i n.

- a) w zakresie przeprowadzania przez sąd dowodów wskazanych we wniosku strony postępowania w wyjątkowych, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami wypadkach w razie niestawiennictwa strony wnioskującej w granicach tezy dowodowej;
- b) w zakresie dowodów dopuszczonych i w konsekwencji przeprowadzanych z urzędu przez sąd w wyjątkowych, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, wypadkach. Niezależnie od powyższego zasadą na gruncie znowelizowanych przepisów jest przeprowadzanie dowodów przez strony procesu przy braku w tym zakresie aktywności sądu²⁷.

Takie rozwiązanie, w którym słusznie upatruje się jednego z konstytutywnych elementów nowego modelu postępowania karnego opartego na zasadzie ograniczonej kontrydiktoryjności²⁸, przesądza, że zasadniczo kwestie związane z czynnościami polegającymi na wyszukiwaniu informacji o dowodach i środków dowodowych, gromadzeniu dowodów, wreszcie ich procesowym przeprowadzeniu – związane są z aktywnością stron procesowych. Zarazem nie ma wątpliwości, że z punktu widzenia statusu stron procesu karnego obowiązek przeprowadzenia dowodów w trybie przewidzianym w art. 167 § 1 *in principio* k.p.k. obciąża zarówno tzw. instytucjonalne strony procesu, w tym w szczególności pełniące funkcję oskarżyciela publicznego prokuratora, jak i strony nieinstytucjonalne, w tym przede wszystkim oskarżonego i jego obrońcę oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika.

²⁷ Inną kwestią, pozostającą zasadniczo poza zakresem niniejszego opracowania, jest przewidziana w art. 167 § 2 k.p.k. zasada przeprowadzania dowodów przez organ postępowania w innych niż wszczęte na wniosek strony postępowaniach, w tym w szczególności w postępowaniu przygotowawczym. Rozwiązanie powyższe stanowi przejaw dwutorowości modelu postępowania dowodowego na gruncie znowelizowanej procedury karnej, opartego na zasadzie oficjalności i realizowanego z urzędu przez organ postępowania (a więc opartego w tym zakresie na zasadzie inkwizycyjności) w postępowaniu przygotowawczym i innych trybach postępowania nieinicjowanych na wniosek strony oraz opartego na zasadzie autonomii stron i względnej (ograniczonej) kontrydiktoryjności, przeprowadzanych przez strony w postępowaniach wszczętych na wniosek. Taki model postępowania dowodowego w powiązaniu z niektórymi regulacjami, w szczególności zaś z wprowadzeniem na gruncie znowelizowanych przepisów kategorii dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, przesądza o rozwarstwieniu modelu postępowania dowodowego oraz generuje szereg trudno rozwiązywalnych komplikacji wykładniczych. Kwestia ta w pewnym zakresie stanowić będzie przedmiot rozważań w dalszej części niniejszego opracowania.

²⁸ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Instytucjonalne...*, *op. cit.*, s. 205 i n.

3. Szczegółowe zagadnienia postępowania dowodowego przed sądem

Spoglądając z zarysowanej wyżej perspektywy na znowelizowane przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego, warto podjąć próbę zarysowania stanowiska w odniesieniu do wymienionych powyżej kwestii szczegółowych.

W perspektywie założeń i zasadniczego celu nowelizacji centralne znaczenie zdaje się mieć zmiana zasad przeprowadzania dowodów poprzez przeniesienie kompetencji w tym zakresie zasadniczo na strony procesu, z zachowaniem ograniczonej możliwości przeprowadzenia dowodów z urzędu przez sąd. Przyjęcie zasady, że dowody w postępowaniu skargowym przeprowadzane są przez strony postępowania po ich dopuszczeniu przez sąd, sprawia, iż na gruncie znowelizowanych przepisów przeprowadzenie dowodu przestaje być czynnością związaną przede wszystkim z aktywnością organu procesowego lub instytucjonalnych uczestników postępowania. To bez wątpienia nowość w polskim procesie karnym. W tym kontekście od razu ujawnia się szereg zagadnień, których rozstrzygnięcie na poziomie wykładni decydować będzie o stopniu realizacji w praktyce przyjętych przez ustawodawcę założeń i celów nowelizacji. W szczególności znaczenie fundamentalne ma określenie wzajemnych relacji między zasadą przeprowadzania dowodów przez strony postępowania (art. 167 § 1 *in principio* k.p.k.) a możliwością, w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, przeprowadzenia dowodów z urzędu.

Z tego punktu widzenia istotne są dwie kwestie. Po pierwsze rozstrzygnięcie, czy zawarte w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. sformułowanie „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu” należy interpretować jako jedynie uprawnienie sądu do przeprowadzenia dowodów z urzędu, czy też rozwiązanie, które co najmniej w niektórych wypadkach oznacza powinność przeprowadzenia przez sąd określonych dowodów z urzędu. Jakkolwiek w odniesieniu do powyższej kwestii przez dłuższy czas w piśmiennictwie przyjmowano, że art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. statuuje jedynie możliwość przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu, to wprowadzona na mocy nowelizacji do nowelizacji z dn. 20 lutego 2015 r. zmiana treści art. 427 § 5 k.p.k. stanowić może podstawę do twierdzenia, że w sytuacji, gdy przeprowadzenie określonych dowodów jest obowiązkowe, w razie bezczynności stron sąd jest nie tylko uprawniony, ale także zobowiązany, do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z urzędu. Kwestia ta ma zasadnicze znaczenie z punktu

widzenia koncepcji wprowadzenia do postępowania jurysdykcyjnego zasady kontradycyjności postępowania dowodowego.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że pierwotnie zdawało się nie budzić wątpliwości, iż kontrowersyjne rozwiązanie stanowiące podstawę do dopuszczenia i przeprowadzenia przez sąd dowodów z urzędu w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, miało na celu stworzenie wyjątkowego i stanowiącego odstępstwo od zasady przeprowadzania dowodów przez strony uregulowania, które miało umożliwić przeprowadzanie dowodów z urzędu w sytuacji, gdy sąd uznaje to za konieczne, zwłaszcza w kontekście zasady prawdy materialnej. Nie budziło wątpliwości, że skorzystanie z tej możliwości – w każdym razie wedle stanowiska projektodawców – miało być uzależnione od woli sądu. Stąd też, uzasadniając pozostawienie takiej możliwości na gruncie opartego na zasadzie kontradycyjności przepisu odnoszącego się do postępowania dowodowego, podkreślano, że zakres ewentualnego wykorzystywania tego przepisu w praktyce uzależniony będzie od temperamentu konkretnego sędziego i jego stosunku do relacji między zasadą prawdy materialnej a zasadą przeprowadzania dowodów przez strony. Stąd pojawiała się mało elegancka formuła „leniwego sędziego”, który nie będzie korzystał z możliwości przewidzianej w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. W żadnym zakresie nie rozważano zapisu stwarzającego podstawy do przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd jako ewentualnej podstawy prawnej statuującej obowiązek przeprowadzania dowodów przez sąd. Z bliżej nieokreślonych powodów i *prima facie* bez związku z treścią art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., najpierw w treści art. 447 § 6, później w art. 427 § 5 k.p.k., pojawił się zapis, zgodnie z którym wyłączenie możliwości powoływania w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu przez sąd nie odnosi się do wypadków, gdy przeprowadzenie danego dowodu jest obowiązkowe. W ten sposób pojawiła się w Kodeksie postępowania karnego szczególna normatywna kategoria dowodów obligatoryjnych, których powinność przeprowadzenia wynika z przepisów prawa. W odniesieniu do tej kategorii dowodów nie istnieją na gruncie znowelizowanych przepisów żadne przeszkody, by w skardze apelacyjnej sformułować zarzut nieprzeprowadzenia takiego dowodu z urzędu przez sąd. Zestawienie ze sobą przepisu art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. oraz art. 427 § 5 k.p.k. w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, ustawa procesowa nakłada na sąd obowiązek ich przeprowadzenia z urzędu w razie bezczynności stron w tym zakresie. To zaś oznacza, że niezależnie od deklaracji projektodawców kontradycyj-

ność postępowania dowodowego przed sądem dopuszcza nie tylko wyjątek związany z możliwością przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu, ale oznacza obowiązek dopuszczania i przeprowadzania dowodów przez sąd. To zaś z kontrydiktoryjnością niewiele ma wspólnego. W powyższym kontekście zasadnym jest podjęcie próby weryfikacji poprawności zarysowanej wyżej wykładni art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.

Dodatkowo właśnie w kontekście wykorzystanego w art. 427 § 5 k.p.k. pojęcia dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, konieczne jest bliższe wejrzenie we wszystkie przepisy odnoszące się do postępowania dowodowego w celu wskazania kategorii dowodów, w stosunku do których ustawodawca statuuje obowiązek ich przeprowadzenia. Sprawa nie jest bynajmniej prosta, gdyż poza wykorzystanym w art. 427 § 5 k.p.k. zwrotem w nowelizacji niewiele więcej powiedziano na temat tej szczególnej kategorii dowodów obligatoryjnych. Ponieważ jej znaczenie w kontekście decyzji prawodawcy o wyłączeniu tych dowodów spod zakazu formułowania zarzutów nieprzeprowadzenia ich z urzędu przez sąd jest niezwykle poważne, a ograniczenia w zakresie oparcia postępowania dowodowego na zasadzie kontrydiktoryjności zasadnicze, to analiza tego szczególnego uregulowania, prowadzona z uwzględnieniem całego kontekstu normatywnego, ma szczególne znaczenie.

W sferze postępowania dowodowego istotną rolę odgrywa także kwestia interpretacji zawartego w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. sformułowania w kontekście wyznaczenia kręgu okoliczności, w stosunku do których sąd ma możliwość skorzystania z opisanej w tym przepisie kompetencji. W tym zakresie chodzi przeto nie o odpowiedź na pytanie, które z dowodów zaliczyć należy do kategorii dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, lecz o ustalenie, w jakim zakresie, poza kategorią dowodów obowiązkowych, sąd, działając na podstawie regulacji opartej o zasadę ograniczonej kontrydiktoryjności, ma możliwość oparcia swoich przeprowadzanych z urzędu czynności dowodowych. Z innego punktu widzenia tak postawione pytanie ma na celu także rozstrzygnięcie, czy wprowadzona do art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. możliwość dopuszczania i przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu została skonstruowana w sposób umożliwiający jej przedmiotowe ograniczenie, poprzez wskazanie kategorii dowodów lub czynności dowodowych, w stosunku do których sąd ma możliwość – jeśli oczywiście uzna to za zasadne – dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z urzędu, poza którą jednak dowody przeprowadzane są na podstawie wniosków stron przez strony po dopuszczeniu dowodów przez sąd. W alternatywie pojawia się taka koncepcja wykładni art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., która nie zawiera żad-

nego przedmiotowego ograniczenia możliwości przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu, stwarzająca podstawę do działania przez sąd z urzędu w każdym przypadku, niezależnie od charakteru i typu dowodu stanowiącego przedmiot czynności sądu.

Łatwo zauważyć, że pierwsza z zarysowanych koncepcji nawiązuje do „istoty” kontradiktoryjności postępowania dowodowego przed sądem, opiera się bowiem na założeniu ograniczonej kompetencji sądu do przeprowadzania dowodów z urzędu, poza zakresem której dowody przeprowadzane być mogą jedynie przez strony. Wpisuje się zatem w ducha kontradiktoryjności, niestety przełamывanego, jednak w ograniczonym zakresie na tle tego modelu wykładni, poprzez pozostawienie w systemie normy kompetencyjnej umożliwiającej w ogóle przeprowadzanie przez sąd dowodów z urzędu.

Dруга z wymienionych a możliwych do wykorzystania w procesie wykładni art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. koncepcji opiera się na założeniu, że sąd ma ustalać prawdziwy obraz stanowiącego podstawę postępowania zdarzenia historycznego i z tego już tylko powodu winien być nie tylko uprawniony, ale w pewnych sytuacjach także zobowiązany, do przeprowadzania dowodów z urzędu. Jeśli zatem ustawodawca wprowadził normę kompetencyjną stwarzającą podstawy do podejmowania czynności dowodowych przez sąd z urzędu, to w tym ujęciu brak jest podstaw do poszukiwania jakichkolwiek ograniczeń zakresu przedmiotowego dowodów, które mogłyby zostać przeprowadzone przez sąd na podstawie tak ujętej normy kompetencyjnej. Nie ma wątpliwości, że taki sposób wykładni nawiązuje bardzo wyraźnie do zasady inkwizycyjności działania sądu i z tego powodu jest zasadniczo odmienny od modelu postępowania dowodowego, na którym – jak deklaruje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego – oparta została nowelizacja polskiego Kodeksu postępowania karnego. Rozstrzygnięcie tej kwestii przy wykorzystaniu wszystkich możliwych koncepcji wykładni to sprawa zdecydowanie priorytetowa. Nie można stracić z pola widzenia, że wykładnia art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. może być oparta na domniemaniu i obowiązywaniu zasady kontradiktoryjności postępowania dowodowego przed sądem – i wówczas będzie maksymalnie zawężać kategorie dowodów, których przeprowadzenie możliwe jest w wyniku skorzystania przez sąd z inicjatywy do działania z urzędu, jednocześnie stanowiąc element nastawionego na kontradiktoryjność modelu postępowania dowodowego. Może jednak opierać się na założeniu np. priorytetu zasady prawdy materialnej w tradycyjnym, charakterystycznym dla doktryny i orzecznictwa wypracowanego w latach pięćdziesiątych, ujęciu i wtedy możliwość przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd nie będzie w żaden sposób ograniczona przedmiotowo. Takie podejście stanowić będzie

jednak podstawę do wykładni zachowującej znaczną część inkwizycyjności postępowania dowodowego przed sądem, a więc prowadzić do rezultatu sprzecznego z celem nowelizacji. Dodać trzeba, że takie podejście skutkować może brakiem jakichkolwiek zmian w sposobie postępowania dowodowego w praktyce stosowania prawa, a tym samym zachowaniem *status quo ante*, mimo wejścia w życie znowelizowanych przepisów.

Z problematyką postępowania dowodowego, a w szczególności z zasadą, że dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd, wiąże się szerokie spektrum zagadnień związanych z czynnościami dowodowymi, które poprzedzać muszą złożenie przez stronę, instytucjonalną lub nieinstytucjonalną, wniosku dowodowego do sądu. Chodzi tutaj w szczególności o czynności polegające na uzyskiwaniu informacji o dowodach, gromadzeniu dowodów, zabezpieczaniu dowodów, sporządzaniu dowodów *etc.*

Gromadzenie, przeprowadzanie i wykorzystywanie dowodów w znacznej części na gruncie znowelizowanych przepisów łączy się z aktywnością instytucjonalnych, jak i nieinstytucjonalnych (prywatnych) stron procesu. Już ta właściwość znowelizowanego postępowania dowodowego sprawia, iż pojawia się problem dowodów uzyskiwanych w wyniku czynności podejmowanych przez nieinstytucjonalnych (prywatnych) uczestników procesu, które czasami określa się w piśmiennictwie jako dowody prywatne. Jeśli przyjąć *prima facie*, że pojęcie to może okazać się przydatne i użyteczne na gruncie znowelizowanych przepisów jako termin syntetycznie określający czynności dowodowe realizowane przez nieinstytucjonalne strony procesu, to pojawić się musi pytanie, jak określać dowody uzyskane w wyniku czynności dowodowych realizowanych przez instytucjonalnych uczestników procesu. Wszak pojęcie „dowody prywatne” obejmuje tylko jedną z kategorii dowodów i już z tego powodu wymaga uzupełnienia poprzez adekwatne pojęcie służące do określenia czynności dowodowych podejmowanych przez podmioty i strony instytucjonalne. W tym zakresie można posługiwać się pojęciami „dowody publiczne” jako antonimem pojęcia „dowody prywatne” albo pojęciem „dowody urzędowe”. Czy wykorzystywanie tych pojęć na gruncie znowelizowanych przepisów jest uzasadnione, jaki jest ich zakres znaczeniowy oraz konsekwencje zaliczenia dowodów do jednej z wymienionych kategorii, także w kontekście postępowania dowodowego przed sądem – to niektóre z pytań, na które odpowiedzi poszukiwać należy, analizując znowelizowane przepisy.

W perspektywie przyjętego na gruncie znowelizowanych przepisów modelu postępowania dowodowego, w szczególności w stadium jurysdykcyjnym, którego zasadniczym elementem jest zasada przeprowadzania dowodów

przez instytucjonalną (oskarżycielską) oraz nieinstytucjonalną (oskarżaną lub działającą w celu ochrony swoich praw w charakterze pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego) stroną procesu, dla przedstawienia dalszej charakterystyki „dowodów prywatnych” oraz „dowodów urzędowych” konieczne jest nieco bliższe wejrzenie w zasady realizowania czynności procesowych przez obie kategorie uczestników postępowania. Nie ma wątpliwości, że by sensownie realizować funkcje w stadium jurysdykcyjnym, tj. przeprowadzać przed sądem dowody, zarówno instytucjonalne, jak i nieinstytucjonalne strony procesu muszą mieć możliwość przygotowania tych czynności, tj. wyszukiwania, gromadzenia, zabezpieczania oraz sporządzania dowodów. O ile w odniesieniu do instytucjonalnych uczestników postępowania sprawa nie jest nowa, zawsze bowiem ta kategoria podmiotów dysponowała wyraźną ustawową regulacją dotyczącą postępowania dowodowego, o tyle w odniesieniu do nieinstytucjonalnych uczestników procesu nowelizacja wprowadza także w tym zakresie poważne zmiany. Nie sposób bowiem skorzystać z przewidzianej w art. 167 § 1 k.p.k. kompetencji do złożenia wniosków dowodowych, a po ich uwzględnieniu przez sąd przeprowadzenia wskazanych we wnioskach dowodów, bez uprzedniego wyszukania informacji o dowodach, zabezpieczenia dowodów, zgromadzenia dowodów *etc.*

W powyższym kontekście trzeba zaznaczyć, że w odniesieniu do stanowiących rezultat lub przedmiot czynności wykonywanych przez instytucjonalnych uczestników procesu dowodów publicznych przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz innych aktów prawnych doprecyzowujących rozwiązania zawarte w ustawie procesowej regulują w sposób kompleksowy i zupełny tryb, sposób i zasady przeprowadzania czynności dowodowych oraz ich konsekwencje. Z punktu widzenia wyodrębnianych stadiów (etapów) procesu karnego, pierwszy sformalizowany etap (stadium) procesu karnego, tj. postępowanie przygotowawcze, pozostaje stadium z dominacją elementów inkwizycyjnych²⁹, w którym regulacje dotyczące czynności dowodowych odnoszą się w zasadniczej większości do instytucjonalnych uczestników procesu, a zwłaszcza organu postępowania w tym stadium, jakim jest prokurator. Podobnie w kompleksowy i zupełny sposób ustawodawca uregulował kwestie związane z dowodami publicznymi w stadium jurysdykcyjnym. Niczego w tym zakresie nie zmienia fakt poszerzenia zakresu kontradiktoryjności postępowania dowodowego, ani też charakterystyczna dla tej zmiany modyfikacja zasad przeprowadzania dowodów polegająca na przesunięciu ciężaru dowodzenia z sądu na strony postępowania. Z uwagi

²⁹ Zob. w szczególności art. 167 § 2 k.p.k. w znowelizowanej wersji.

na wymóg istnienia normy kompetencyjnej upoważniającej do dokonywania czynności przez instytucjonalnych uczestników procesu w każdym stadium procesu, wszelkie czynności dowodowe w zakresie dowodów publicznych wymagają istnienia stosownej normy kompetencyjnej. W konsekwencji czynności polegające na wyszukiwaniu dowodów, gromadzeniu dowodów, zabezpieczeniu dowodów, wytwarzaniu dowodów lub zleceniu ich sporządzenia realizowane w tym stadium procesu wymagają wyraźnej podstawy prawnej. Uzupelnienie materiału dowodowego po sporządzeniu i wniesieniu aktu oskarżenia przez instytucjonalną stronę procesu w celu sporządzenia stosownych wniosków dowodowych otwierających drogę do ich przeprowadzania przed sądem wymaga stosownego ustawowego upoważnienia.

W odniesieniu do stanowiących przedmiot lub rezultat czynności dowodowych podejmowanych przez nieinstytucjonalnych uczestników procesu dowodów prywatnych sprawa przedstawia się w sposób zasadniczo odmienny. Znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zawierają bowiem żadnej regulacji dotyczącej tej kwestii w odniesieniu do postępowania przygotowawczego. W odniesieniu do stadium jurysdykcyjnego ustawodawca uregulował kwestie związane z czynnościami dowodowymi w sposób generalny – zarówno czynności związane z dowodami publicznymi, jak i dowodami prywatnymi³⁰. Konsekwencją takiego podejścia jest brak jakichkolwiek regulacji dotyczących czynności dowodowych nieinstytucjonalnych uczestników postępowania (podejrzanego, pokrzywdzonego oraz ich profesjonalnych reprezentantów) w postępowaniu przygotowawczym oraz wyraźne wskazanie, że w postępowaniu jurysdykcyjnym dowody przeprowadzane są przez strony, tj. prokuratora, podejrzanego, pokrzywdzonego oraz ich profesjonalnych pełnomocników, w zasadzie z wyłączeniem możliwości przeprowadzania czynności dowodowych przez sąd.

Zarazem nie ma wątpliwości, że by sensownie realizować funkcje w stadium jurysdykcyjnym, tj. przeprowadzać przed sądem dowody, nieinstytucjo-

³⁰ Fundamentalna zmiana dotyczy art. 167 k.p.k., który otrzymuje brzmienie: „§ 1. W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może przeprowadzić dowód z urzędu. § 2. W innym postępowaniu przed sądem niż wymienione w § 1 oraz w postępowaniu przygotowawczym dowody przeprowadzane są przez organ procesowy prowadzący postępowanie. Nie wyłącza to prawa do zgłaszania wniosku dowodowego przez stronę”.

nalne strony procesu muszą mieć możliwość przygotowania tych czynności, tj. wyszukiwania, gromadzenia, zabezpieczania oraz sporządzania dowodów.

Brak precyzyjnej i szczegółowej regulacji w zakresie czynności dowodowych realizowanych przez nieinstytucjonalnych uczestników procesu pozwala twierdzić, że nieinstytucjonalne strony procesu mają możliwość przeprowadzania czynności związanych z wyszukiwaniem, sporządzaniem, zlecaniem sporządzenia przez inne podmioty oraz gromadzeniem dowodów w oparciu o ogólną zasadę swobody dowodzenia powiązaną z brakiem wyraźnie określonego w ustawie procesowej zakazu podejmowania czynności mających na celu wyszukiwanie, gromadzenie, zabezpieczenie, sporządzanie lub zlecenie dowodów przez inne niż prokurator strony procesu³¹. Podstawą takiego podejścia na gruncie znowelizowanych rozwiązań ustawowych zawartych w Kodeksie postępowania karnego są zasadniczo trzy elementy:

- a) systemowy, związany z dominacją zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym, z którego wynika powinność realizacji funkcji przeprowadzania dowodów przez strony, co z kolei wymaga możliwości odpowiedniego przygotowania tych czynności na wcześniejszych etapach procesu;
- b) materialny, związany z brakiem w ustawie procesowej zakresu wykonywania czynności dowodowych przez nieinstytucjonalne strony procesu;
- c) wreszcie formalny (proceduralny), oparty na interpretacji nowego zakazu dowodowego wprowadzonego przez nowelizację z września 2013 r. przewidzianego w art. 168a k.p.k.³², na mocy którego niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie w procesie karnym dowodów

³¹ Szerzej pisze o tym A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 178 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Zob. też P. Kardas, *Dowód prywatny a dowód publiczny (urzędowy)*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 225 i n.

³² Art. 168a k.p.k. stanowi: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kodeksu karnego”. Zob. też interesujące uwagi: A. Bojańczyk, *Dowód...*, *op. cit.*, s. 415 i n.; A. Bojańczyk, *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego*, „Palestra” 2014, nr 10, s. 102 i n. oraz P. Kardas, *Pozaprocesowe czynności obrońcy*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 119 i n.; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 7 i n.; P. Kardas, *Dowód...*, *op. cit.*, s. 226 i n.

uzyskanych za pomocą czynu zabronionego dla potrzeb postępowania karnego oraz wyrażonej w art. 393 § 3 k.p.k.³³ możliwości wprowadzenia przez strony dokumentów prywatnych, w tym także wytworzonych na potrzeby procesu karnego do materiału dowodowego.

Takie spojrzenie, stanowiąc podstawę do wykonywania określonych, pozaprocesowych czynności przez nieinstytucjonalnych uczestników postępowania, zarazem otwiera potrzebę analizy zawartych w znowelizowanej ustawie procesowej regulacji określających zakazy dowodowe. O ile bowiem czynności związane z wyszukiwaniem dowodów, gromadzeniem dowodów, zabezpieczaniem dowodów *etc.* można realizować, będąc nieinstytucjonalnym uczestnikiem postępowania, odwołując się do zasady swobody dowodzenia oraz braku przepisów wyraźnie zakazujących podejmowania tego typu czynności, o tyle w odniesieniu do sformalizowanej i czysto procesowej czynności przeprowadzenia dowodów zasadnicze znaczenie mają przewidziane w ustawie procesowej ograniczenia przyjmujące postać zakazów dowodowych.

Analiza znowelizowanych przepisów w zakresie zakazów dowodowych jednoznacznie wskazuje, że znaczenie w perspektywie reakcji na wnioski dowodowe nieinstytucjonalnych uczestników procesu mają przede wszystkim: znany przepis art. 170 k.p.k. oraz wprowadzony na mocy nowelizacji z września szczególny zakaz dowodowy przewidziany w art. 168a k.p.k. W odniesieniu do drugiego z wymienionych przepisów trzeba zaznaczyć, że analiza rozwiązań odnoszących się do postępowania dowodowego zawartych w znowelizowanej ustawie procesowej z jednej strony wskazuje, że nie zamieszczono w niej przepisu statuującego generalny zakaz przeprowadzania przez nieinstytucjonalne strony procesu czynności dowodowych mających na celu wyszukiwanie, gromadzenie, zlecenie wykonania lub sporządzenie dowodów prywatnych. Zakazu takiego nie wprowadzono w znowelizowanej ustawie procesowej paradoksalnie także w odniesieniu do tych czynności dowodowych, których realizacja łączy się z wypełnieniem znamion czynu zabronionego, wprowadzając jedynie specyficznie ukształtowany zakaz dowodowy, przesądzający, że dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego dla potrzeb postępowania karnego są procesowo bezskuteczne i nieprzydatne. Tak uzyskane dowody nie mogą bowiem być przeprowadzone i wykorzystane w procesie karnym, co wynika zarówno z treści art. 168a k.p.k., jak i treści

³³ Przepis art. 393 § 3 k.p.k. stanowi: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”.

art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Z tego wynika, że nieinstytucjonalne strony procesu mają możliwość przeprowadzania wszelkich czynności dowodowych, których granice na płaszczyźnie prawa karnego materialnego wyznaczają konstrukcje typizujące poszczególne przestępstwa rodzajowe³⁴. Dopiero na płaszczyźnie prawa karnego materialnego odczytać można bowiem zakaz nie tyle przeprowadzania określonych czynności dowodowych, co popełniania przestępstwa, z którego wywodzi się, że jeśli czynność dowodowa związana jest z realizacją znamion przestępstwa, to z tego powodu jest zakazana przez prawo materialne³⁵. Zakaz dowodowy przewidziany w art. 168a k.p.k. precyzuje tylko procesowe konsekwencje naruszenia takiego zakazu, przesądzając, że nie jest dopuszczalne przeprowadzenie i wykorzystanie w procesie dowodów uzyskanych dla potrzeb procesu za pomocą czynu zabronionego³⁶. Zakaz procesowy z art. 168a k.p.k. aktualizuje się zatem dopiero w sytuacji, gdy na etapie przedprocesowym doszło do uzyskania dowodu za pomocą

³⁴ Szerzej piszę o tym w opracowaniu: P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka, D. Gruszecka, Warszawa 2014, s. 56 i n.

³⁵ Trzeba jednak zaznaczyć, że trafnie wskazuje A. Bojańczyk, iż regulacja zawarta w prawie materialnym jest w znacznym stopniu autonomiczna wobec sfery procesowej, w szczególności w tym sensie, że „z samego faktu, że do prywatnego zgromadzenia dowodu [identycznie jest w odniesieniu do dowodów publicznych – P.K.] nie wynika nic dla dopuszczalności dowodu. Tym obszarem (tj. obszarem dopuszczalności dowodów w postępowaniu karnym) rządzi tylko i wyłącznie ustawa postępowania karnego” – A. Bojańczyk, *Dowód...*, *op. cit.*, s. 416.

³⁶ Art. 168a k.p.k. określa zatem instytucję (instrument, urządzenie) prawnoprocesową, która określa podstawy eliminacji z podstawy dowodowej w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Stanowi zatem *iunctim* pomiędzy ustawą materialnoprawną a ustawą procesową, szczególnie instrument proceduralny służący do eliminowania z procesu (podstawy dowodowej) dowodów zgromadzonych z przekroczeniem prawa karnego materialnego tj. uzyskanych w wyniku popełnienia czynu zabronionego przy spełnieniu dodatkowych, określonych w art. 168a k.p.k., przesłanek. W tym sensie art. 168a k.p.k. uzupełnia regulację procesową o brakujący do czasu uchwalenia wrześniowej nowelizacji k.p.k. instrument, zapewniający w pewnym zakresie koherencję między naruszeniem wyrażonych w przepisach prawa karnego materialnego zakazów/nakazów w sposób połączony z realizacją znamion czynu zabronionego, z których samoistnie nie wynika żadne ograniczenie lub wyłączenie możliwości dowodowego wykorzystania rezultatów takich działań w obszarze procesu karnego oraz rozwiązaniami procesowymi, stanowiąc podstawę do wyłączenia możliwości przeprowadzenia i wykorzystania w sposób prawnie skuteczny dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego dla celów postępowania karnego. Zob. też interesujące uwagi A. Bojańczyka, *Dowód...*, *op. cit.*, s. 415 i n.

czynu zabronionego, a więc przekroczenia przez stronę procesu zakazu wyrażonego przez przepisy prawa karnego materialnego.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w odniesieniu do dowodów prywatnych znowelizowany system prawa karnego procesowego oparty jest na generalnej zasadzie swobody dowodzenia, wedle której nieinstytucjonalni uczestnicy postępowania mają możliwość przeprowadzania wszelkich niezakazanych przez prawo czynności mających na celu: wyszukiwanie informacji o dowodach, zbieranie dowodów, gromadzenie dowodów, utrwalanie dowodów, zabezpieczanie dowodów, wytwarzanie dowodów, zlecenie wytworzenia lub wyszukania dowodów. Zasadniczo w każdym stadium procesu czynności te, mające za przedmiot lub rezultat dowody prywatne, mają postać i formę czynności pozaprosesowych. Uregulowane są jedynie te czynności dowodowe nieinstytucjonalnych uczestników procesu, które przybierają postać formalnej procesowej czynności przeprowadzenia dowodów w stadium jurysdykcyjnym. Oczywiście konstrukcja szczególnego zakazu dowodowego przewidzianego w art. 168a k.p.k. wymaga poważnej i pogłębionej analizy, zarówno w odniesieniu do przesłanek aktualizujących ten zakaz, sposobu ustalenia spełnienia tych przesłanek, funkcji tego zakazu i szeregu innych kwestii łączących się z tym rozwiązaniem.

W związku z możliwością odczytania ze znowelizowanych przepisów zasady swobody dowodzenia umożliwiającej dokonywanie przez nieinstytucjonalnych uczestników procesu pozaprosesowych czynności dowodowych, fundamentalnego wręcz znaczenia nabierają regulacje określające podstawy wprowadzenia dowodów stanowiących rezultat tych czynności, a więc dowodów prywatnych, do podstawy dowodowej w procesie. Identyczne znaczenie mają przewidziane w ustawie procesowej ograniczenia w możliwości wprowadzenia do procesu dowodów prywatnych. Z perspektywy podstaw wprowadzania dowodów prywatnych fundamentalną funkcję pełni art. 167 § 1 k.p.k. oraz art. 393 § 3 k.p.k., w odniesieniu do dowodów z dokumentów, w tym dowodu z tzw. prywatnej opinii biegłego.

Z punktu widzenia ograniczeń wskazać można pięć kategorii ograniczeń wprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym dowodów prywatnych wynikających z obowiązującego systemu prawa. Po pierwsze sygnalizowane już ograniczenie, a w zasadzie wyłączenie, związane z treścią powołanego wyżej zakazu dowodowego przewidzianego w art. 168a k.p.k. Po drugie ograniczenie wynikające z treści art. 393 § 3 k.p.k., który umożliwia „bezpośrednie” wprowadzenie przez strony jedynie dowodów prywatnych w postaci tzw. dokumentów prywatnych. Po trzecie ograniczenia wynikające z treści art. 170 § 1 k.p.k. oraz przepisów statuujących tzw. zakazy dowodowe. Po

czwarte specyficzne i w pewnym sensie pośrednie ograniczenie związane z zawartą w ustawie proceduralnej regulacją dotyczącą dowodu z opinii biegłego. Po piąte ograniczenie wynikające z zakazów i nakazów określonego postępowania wynikających z obowiązujących przepisów prawa, które albo zakazują podejmowania przez nieinstytucjonalne strony procesu określonych czynności dowodowych, albo nakazują podjęcie określonych działań wykluczających realizację określonych czynności dowodowych.

Z perspektywy instytucjonalnych uczestników procesu jako zasadniczy pojawia się problem możliwości i zakresu wprowadzania do postępowania jurysdykcyjnego dowodów przeprowadzonych w stadium przygotowawczym. W szczególności przesądzenia wymaga, czy protokoły z czynności przesłuchania przeprowadzanego w toku postępowania przygotowawczego stanowić powinny przedmiot analizy sądu przed rozpoczęciem postępowania dowodowego, czy też powinny zostać umieszczone w stosownych materiałach, z których sąd może skorzystać w sytuacji, gdy okaże się to konieczne. Po wtóre rozważenia wymaga to, jaki charakter ma czynność związana ze stwierdzeniem rozbieżności między wypowiedziami świadka lub oskarżonego na rozprawie a treścią depozycji odnotowanych w protokole z czynności przesłuchania przeprowadzonej w toku postępowania przygotowawczego. W szczególności ustalenia i rozstrzygnięcia wymaga pytanie, czy w takim przypadku wskazanie na rozbieżności stanowi wykazanie przesłanki umożliwiającej złożenie przez stronę procesu (co do zasady, jak się wydaje, instytucjonalną) wniosku o dopuszczenie przez sąd czynności dowodowej polegającej na odczytaniu stosownego fragmentu protokołu z przesłuchania sporządzonego w postępowaniu przygotowawczym. W tym kontekście jako naturalne pojawić się musi pytanie o zakres decyzji podejmowanych przez sąd, w tym w szczególności o możliwość i podstawy nieuwzględnienia takiego wniosku dowodowego, a także ewentualne możliwości ograniczenia zakresu odczytywania protokołu do ściśle zakreślonych przez sąd w decyzji o dopuszczeniu tego dowodu fragmentów.

Problemy związanych z postępowaniem dowodowym przed sądem jest zdecydowanie więcej. Wymienione powyżej stanowić mają jedynie ilustrację charakteru zagadnień, jakie będą musieli rozstrzygać interpretatorzy znowelizowanej ustawy procesowej, oraz możliwych kierunków interpretacji. Wykorzystane przykłady miały na celu zobrazowanie dwóch kwestii. Po pierwsze niejednoznaczności w zasadzie wszystkich regulacji odnoszących się na gruncie znowelizowanych przepisów do postępowania dowodowego. Po wtóre niespójności przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań szczegółowych, które niejednokrotnie mają kształt pozwalający zakwalifikować zawarte w nich rozwiązania do skrajnie przeciwstawnych. Z takiego ujęcia

przepisów nowelizujących polską procedurę karną wynika – niestety – możliwość interpretacji nowych regulacji wkomponowanych w stary kontekst normatywny w oparciu o dwa zasadniczo przeciwstawne, a wręcz wykluczające się, modele interpretacyjne:

- a) pronowelizacyjny, oparty na domniemaniu kontrydktoryjności wszystkich regulacji procesowych, wykorzystujący założenie oparcia postępowania dowodowego w takim zakresie, w jakim jest to możliwe, na zasadzie kontrydktoryjności oraz rozstrzygający w konsekwencji ujawniające się wątpliwości interpretacyjne w kierunku kontrydktoryjności;
- b) zachowawczy, ukierunkowany na zachowanie *status quo ante* w praktyce stosowania prawa, zakładający równowagę elementów kontrydktoryjności i inkwizycyjności w znowelizowanej procedurze, otwierający w ten sposób możliwość wykładni także nowych rozwiązań w kierunku inkwizycyjności³⁷.

Wybór modelu wykładni, w tym w szczególności preferencji, należy do każdego, kto w związku z czynnościami zawodowymi zobligowany będzie do interpretacji nowych regulacji procesowych. Nie ma wątpliwości, że szczególne znaczenie będą miały wybory dokonywane przez podmioty posiadające instytucjonalne kompetencje do dokonywania wykładni wiążącej innych uczestników procesu, chociażby z uwagi na autorytet interpretatora. Osobiście jestem przekonany, że mimo dalekiej od doskonałości nowelizacji, nie tylko na poziomie konkretnych rozwiązań ustawowych, ale także na poziomie koncepcyjnym, który z pewnością nie został do końca przemyślany, stwarza ona szansę na wykładnię całości rozwiązań zawartych w Kodeksie postępowania karnego, jak i poszczególnych instytucji oraz przepisów przy przyjęciu zasady priorytetu i domniemania kontrydktoryjności. Wydaje się, że tylko w ten sposób można zrealizować zasadniczą ideę nowelizacji i spowodować zmiany na lepsze w praktycznym obrazie polskiego procesu karnego. Znowelizowane przepisy można odczytywać w sposób zgodny z duchem i zasadniczymi celami nowelizacji. Przy takim podejściu uchwalone we wrześniu przepisy stwarzają bowiem podstawę do wykładni uwzględniającej wszystkie wymienione cele nowelizacji, a w konsekwencji prowadzącej do zasadniczej zmiany polskiego procesu karnego we wskazanych obszarach. By jednak to osiągnąć, trzeba niejednokrotnie sięgnąć do

³⁷ O zagrożeniach w zakresie realizacji celów nowelizacji oraz sposobach przeciwdziałania na poziomie wykładniczym zob. szerzej: P. Kardas, *Instytucjonalne...*, *op. cit.*, s. 210 i n.

najgłębszych podstaw nowelizacji i uwzględnić jej teoretyczne, dogmatyczne oraz instytucjonalne założenia i uwarunkowania³⁸.

Ważne wydaje się także akcentowanie, że jakkolwiek Konstytucja RP nie przesądza modelu procesu karnego, to jednak rozwiązania oparte na dominacji elementów kontradyktoryjnych, powiązane z określonym sposobem charakterystyki pozycji, roli i funkcji sądu, lepiej służą ochronie konstytucyjnych wartości niż regulacje oparte na założeniach modelu o dominacji elementów inkwizycyjnych³⁹.

Najistotniejsze jest jednak to, że warunkiem skuteczności realizacji celów nowelizacji jest uczynienie z podstawowych jej determinant zasadniczego kryterium wykładniczego, w kontekście którego powinna być dokonywana interpretacja zarówno całych instytucji prawa procesowego, jak i jednostkowych przepisów.

Evidentiary proceedings before court after the amendment of Code of Criminal Procedure

Summary

A thorough amendment of the Code of Criminal Procedure introduced by the Act from September 27th 2013 (Dz. U. 2013, item 1247, as amended) as amended by the Act from February 20th 2015 (Dz. U. 2015, item 396) included the provisions regulating an evidentiary proceedings before court. The article is aimed at comprehensive analysis of amended provisions which regulates the course of evidentiary proceedings, on the basis of dogmatic analysis in theoretical and model perspective. The author analyzes the amended art. 167 § 1 of Code of Criminal Procedure and highlights the practical implications of the reform of the criminal trial.

Key words: evidentiary proceedings, adversarial rule, statutory interpretation, amendment to the Code of Criminal Procedure

Piotr Kardas – prof. zw. dr hab., Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego

³⁸ Zob. w tym zakresie P. Kardas, *Wpływ kontradyktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego*. (Referat wygłoszony na konferencji „Prokuratura a kontradyktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia”. Zorganizowanej przez Prokuraturę Generalną w dniu 23 kwietnia 2014 r.), „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 218–237.

³⁹ Na ten element wskazuje się w analizach dotyczących włoskiej nowelizacji z 1988 r., podkreślając, że: „The Constitution did not impose a precise model for criminal proceedings, but an adversarial-accusatorial process better protected the values inherent in the Constitution” – G. Illuminati, *The Frustrated...*, *op. cit.*, s. 570. Na gruncie polskim podobną argumentację odnaleźć można w analizach P. Wilińskiego, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, *passim*. Trzeba dodać, że jednym z elementów wpływających negatywnie na skuteczność reformy procesu karnego we Włoszech było orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.