



Prokuratura i Prawo

NR 1-2/styczeń-luty 2015



wydanie specjalne

ISSN 1233-2577



PROKURATURA
GENERALNA

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Andrzej SEREMET**
Członkowie: Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECINŃSKI, Lech K. PAPRZYCKI,
Zygfryd SIWIK, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Andrzej WAŻNY, Piotr
WIŚNIEWSKI, Andrzej WRÓBEL, Włodzimierz WRÓBEL

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Bogusław MICHAŁSKI**
Członkowie: Aleksander HERZOG, Krzysztof KARSZNICKI, Beata MIK, Andrzej NIEWIELSKI

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Bogusław MICHAŁSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Krzysztof KARSZNICKI
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Katarzyna ZAWADA
Kinga MAJKOWSKA

WYDAJE PROKURATURA GENERALNA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 125 1833
e-mail: redakcja@pg.gov.pl

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści *Table of contents*

Wojciech Kotowski, sekretarz redakcji „Prokuratura i Prawo”

XX lat funkcjonowania „Prokuratury i Prawa”	5
20th anniversary of “Prokuratura i Prawo”	5

Rola i zadania prokuratora w znolizowanej procedurze karnej ***Roles and tasks of a prosecutor in revised criminal procedure***

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, UMCS w Lublinie

Kontrowersyjne unormowania w znolizowanym kodeksie postępowania karnego	10
<i>Controversial provisions in the revised Code of Criminal Procedure</i>	25

prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak, Uniwersytet Łódzki

Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu ..	26
<i>Preparatory proceedings under the Amendment of 27 September 2013, and roles of a prosecutor in preparatory proceedings with regard to a judicial process stage</i>	45

dr hab. Maciej Rogalski, prof. Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Zasady legalizmu w procesie karnym po noweli do kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.	46
<i>The principle of legality under the Code of Criminal Procedure Amendment of 27 September 2013</i>	59

dr hab. Katarzyna Dudka, prof. UMCS w Lublinie

Rola prokuratora w znolizowanym postępowaniu karnym	60
<i>Role of a prosecutor under revised rules of criminal proceedings</i>	67

dr hab. Jerzy Skorupka, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego

Czynności legalne warunkowo w postępowaniu karnym	68
<i>Contingently lawful acts in criminal proceedings</i>	76

prof. dr hab. Piotr Hofmański, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie,

Janusz Śliwa, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie

Dwugłos w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego ..	77
<i>Two different approaches to the new model of preparatory proceedings</i>	91

prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.	92
<i>Final review of materials gathered through preparatory proceedings, in light of the Amendment of 27 September 2013</i>	111

dr hab. Monika Klejnowska, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego	
Skarga karna na świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego . . .	112
<i>Criminal complaint under the revised Code of Criminal Procedure . . .</i>	136
dr hab. Arkadiusz Lach, prof. UMK w Toruniu	
Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a kodeksu karnego	137
<i>Discontinuance of criminal proceedings under the Penal Code, Article 59a</i>	148
dr hab. Sławomir Steinborn, prof. Uniwersytetu Gdańskiego	
Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle	
nowelizacji kodeksu postępowania karnego	149
<i>Evidentiary hearing for appeal purposes under the revised Code</i>	
<i>of Criminal Procedure</i>	165

Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego.
Wyzwania i możliwe zagrożenia
Prosecutor's office versus adversary model of court
proceedings. Challenges and risks

Andrzej Seremet, Prokurator Generalny	166
prof. dr hab. Lech Paprzycki, Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego	177
prof. dr hab. Piotr Hofmański, Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej	
Prawa Karnego	182

Panel I. Kontradiktoryjna rozprawa główna – sytuacja procesowa stron
Panel I. Adversary mode for a main trial – procedural position of parties

prof. dr hab. Stanisław Waltoś, hon. prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego,	
prof. Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie	193
Stanisław Zabłocki, sędzia Sądu Najwyższego	197
Aleksander Herzog, prokurator Prokuratury Generalnej	203
Dorota Waclawowicz, Prokurator Okręgowy w Gliwicach	206
Stanisław Zabłocki, sędzia Sądu Najwyższego	211

Panel II. Wpływ kontradiktoryjnego modelu rozprawy głównej na
przebieg postępowania przygotowawczego

Panel II. Effects of an adversary mode for a main trial on the course
of preparatory proceedings

Michał Laskowski, sędzia Sądu Najwyższego, członek Komisji Kodyfikacyjnej	
Prawa Karnego	213
prof. dr hab. Piotr Kardas, Uniwersytet Jagielloński	219
Janusz Śliwa, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie, członek	
Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego	239
Sławomir Posmyk, Wiceprzewodniczący Krajowej Rady Prokuratury	247
Zdzisław Brodzisz, prokurator Prokuratury Generalnej	251

Wojciech Kotowski

XX lat funkcjonowania „Prokuratury i Prawa”

Grudzień 2014 roku dopełnił dwudziestolecie funkcjonowania miesięcznika „Prokuratura i Prawo”. Jubileusz to dzień szczególnego znaczenia, który jest doskonałą okazją do refleksji nad stanem realizacji powinności, próbą uświadomienia, czy dobrze wypełniony obowiązek idzie w parze z oczekiwaniami prokuratorów, wszak z myślą o nich pismo zostało powołane, ale również sędziów, adwokatów i innych Czytelników zainteresowanych poruszaną problematyką.

Dzisiaj można śmiało stwierdzić, że „Prokuratura i Prawo” stanowi trwały dorobek doktryny, będący zasługą nie tylko pomysłodawców i osób zasiadających w kolejnych składach Kolegium Redakcyjnego oraz redakcji, ale przede wszystkim autorów i recenzentów, których twórczy wkład wzniosł solidną konstrukcję, na której systematycznie podnoszono poziom merytoryczny, prezentując rozwiązania służące kształtowaniu właściwej praktyki.

„Prokuraturę i Prawo” powołano w 1994 r. zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, natomiast pierwszy numer ukazał się w styczniu 1995 r. Początkowo pismo funkcjonowało jako organ Departamentu Prokuratury w Ministerstwie Sprawiedliwości, a następnie Prokuratury Krajowej.

Pierwszym redaktorem naczelnym miesięcznika i zarazem jego współtwórcą był Ryszard A. Stefański (1995–2005), kolejnym zaś Wincenty Grzeszczyk (2006–2010), który początkowo był członkiem Kolegium Redakcyjnego, a następnie zastępcą redaktora naczelnego.

Pierwszym przewodniczącym Kolegium Redakcyjnego był Stanisław Iwanicki, a kolejnymi: Tadeusz Stępień, Henryk Pracki (uprzednio był zastępcą redaktora naczelnego), Andrzej Kaucz, Karol Napierski, Janusz Kaczmarek, Przemysław Piątek, Marek Staszak i Edward Zalewski.

W kolejnych składach Kolegium Redakcyjnego zasiadali: Jerzy Bralczyk, Władysław Czapliński, Tadeusz Ereciński, Aleksander Głazek, Wincenty Grzeszczyk, Waldemar Grudziecki, Roman Hauser, Brunon Hołyst, Andrzej Leciak, Andrzej Marek, Zbigniew Młynarczyk, Lech K. Paprzycki, Ferdynand Rymarz, Andrzej Siemaszko, Krystyna Sitkowska, Zygfryd Siwik, Zofia Świada, Zbigniew Szcząska, Bogusław Sygit, Waldemar Smardzewski, Andrzej Ważny, Andrzej Wąsek, Andrzej Wróbel, Piotr Wiśniewski, Jerzy Zientek.

W trakcie funkcjonowania pisma pożegnaliśmy na wieczne odpoczywanie członków Kolegium Redakcyjnego: Aleksandra Głazka, Zbigniewa Młynarczyka, Andrzeja Marka, Henryka Prackiego, Zofię Świdę i Andrzeja Wąska, którzy, gdyby nie ich śmierć będąca wynikiem długotrwałych chorób, współ-

pracowaliby z nami przy tworzeniu miesięcznika nadal, byli bowiem niestrużeni od wielu lat.

W pierwszych latach funkcjonowania pisma, poza dotychczasowymi rubrykami (artykuły, materiały szkoleniowe, recenzje, glosy oraz sprawozdania i informacje) były wyodrębnione jeszcze inne, a mianowicie zmiany legislacyjne, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, a także odpowiedzi na pytania prawne. Ustalono, że określone materiały mogą być, bez merytorycznych przeszkód, publikowane kolejno w ramach rubryk artykuły, glosy i materiały szkoleniowe. W toku realizacji zadań związanych z tworzeniem pisma (1995–2009) Kolegium Redakcyjne podjęło blisko sześćdziesiąt uchwał. Miały one istotne znaczenie nie tylko w kwestii wypracowania i utrzymania zamierzonego poziomu merytorycznego miesięcznika, ale również jego kształtu w przyszłości, w szczególności warunków rozwoju. W tym celu uchwalono (9 lutego 1996 r.) zwyczaj organizowania spotkań z Czytelnikami w prokuraturach apelacyjnych, w których uczestniczyli wytypowani członkowie Kolegium Redakcyjnego. Ideą spotkań było zbieranie wiarygodnych opinii w kwestii przydatności merytorycznej pisma oraz propozycji dotyczących jego przyszłego kształtu, odpowiadającego wymaganiom praktyki prokuratorskiej. W styczniu 2006 r. postanowiono zmodyfikować układ, przyjmując ostatecznie podział na rubryki, które funkcjonują nadal. Równocześnie ustalono, że poszczególnych rubryk nie należy traktować jako stałe, lecz ich istnienie jest uzależnione od potrzeb i posiadanych materiałów oraz możliwości ich pozyskania. Ponadto od nr 4/06 zrezygnowano z tzw. „ścianek działowych” (przekładek) z nazwą rubryki, której przypisano cyfrą rzymską stały numer, wprowadzając równocześnie system drukowania tekstów w jednym ciągu (bez wakatów), przy czym pozostawiono dotychczasową zasadę, że każdy artykuł rozpoczyna się od nowej strony. Nowa rubryka, o której sygnalizować będzie jej tytuł drukowany wyróżniającą czcionką, może rozpoczynać się zarówno od strony nieparzystej, jak i parzystej w zależności od strony kończącej poprzednią rubrykę. Tym sposobem publikujemy w jednym numerze o dwa lub trzy materiały więcej, wszak zyskano od 12 do 18 stron druku. Ważnym posunięciem organizacyjnym zaakceptowanym przez Kolegium Redakcyjne była rezygnacja od 1 stycznia 2005 r. z udostępniania miesięcznika w prenumeracie. Decyzja ta była spowodowana koniecznością. Wynikała przede wszystkim z faktu, że liczba prenumeratorów w każdym miesiącu mogła być różna, natomiast nakład miesięcznika w ciągu trzech lat (warunki umowy przetargowej) nie mógł ulegać zmianie. Kierując się zatem potrzebami odbiorców redakcja udostępniła nieodpłatnie pod adresem: www.pg.gov.pl – w programie *MS Word* pełne teksty, opublikowane we wszystkich numerach (od numeru 1 z 1995 r.), a pod adresem www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura – treść można odczytywać programem *Acrobat Reader 6*.

Wart podkreślenia jest fakt, że w ramach współpracy z Wydawnictwem Wolters Kluwer w Systemie Informacji Prawnej LEX publikowane są pełne teksty glos zamieszczanych na łamach miesięcznika w sposób, który w żadnym razie nie narusza praw autorskich, a równocześnie Czytelnicy są informowani o pierwotnym miejscu publikacji.

W 2010 r., po rozdzieleniu funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, miesięcznik usytuowano jako organ Prokuratury Generalnej. Decyzją kierownictwa wprowadzono zmiany organizacyjne. Mianowicie powołano Radę Programową miesięcznika, której przewodniczącym został Prokurator Generalny Andrzej Seremet. Do składu Rady weszli: Jerzy Bralczyk, Władysław Czapliński, Tadeusz Ereciński, Andrzej Marek, Lech Paprzycki, Zygfryd Siwik, Bogusław Sygit, Zbigniew Szcząska, Zofia Świda, Andrzej Ważny, Piotr Wiśniewski, Andrzej Wróbel, a następnie dołączył Włodzimierz Wróbel. Podstawowym zadaniem Rady jest wytyczanie linii programowej. Drugim ciałem, któremu powierzono zadanie czuwania nad realizacją owej linii programowej oraz omawianie bieżących spraw związanych z funkcjonowaniem naszego periodyku, jest Kolegium Redakcyjne. Jego przewodniczącym i redaktorem naczelnym został Andrzej Stankowski, członkami zaś Aleksander Herzog, Krzysztof Karsznicki, Beata Mik i Andrzej Niewielski. W 2014 r. funkcję przewodniczącego Kolegium Redakcyjnego i redaktora naczelnego Prokurator Generalny powierzył Bogusławowi Michalskiemu.

Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” już 20 lat służy kształtowaniu właściwej praktyki, prezentując zagadnienia prawa, jego wykładni i stosowania oraz publikując w formie dodatku orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych w sprawach karnych, cywilnych, administracyjnych oraz pracy i ubezpieczeń społecznych, Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego – do którego dobór orzeczeń jest dziełem Waldemara Grodzieckiego, Iwony Kaszczyszyn, Antoniego Pawłowskiego (do czasu Jego odejścia na wieczne odpoczywanie), Ryszarda A. Stefańskiego i Zbigniewa Szcząski – co stanowi platformę wymiany poglądów i doświadczeń, mającą na celu podnoszenie kwalifikacji zawodowych i doskonalenie pracy prokuratorów. Jest częścią warsztatu zawodowego nie tylko prokuratora, ale także osób wykonujących inne zawody prawnicze.

Wspomniany okres zaowocował trzema tysiącami publikacji, przygotowanymi przez ponad tysiąc Autorów. Wśród nich są w znacznej liczbie wybitni naukowcy, ale łamy czasopisma udostępniane są także młodym adeptom sztuki prawniczej – doktorantom, aplikantom, a także studentom. Dla ułatwienia dotarcia do konkretnego tekstu przygotowano cztery skorowidze przedmiotowe (zawierające 522 hasła) oraz alfabetyczne za lata 1995–1999, 2000–2004, 2005–2009 i 2010–2014.

Pięć lat temu, a więc z okazji jubileuszu 15-lecia funkcjonowania miesięcznika, redakcja podjęła inicjatywę podkreślenia tego faktu przez wydanie numeru podwójnego 1–2/2010. Do udziału w przygotowaniu tego numeru zostało zaproszonych ponad 20 wybitnych Autorów, zajmujących się przede wszystkim problematyką szeroko rozumianego prawa karnego oraz nauk pokrewnych.

Cieszy, a równocześnie nie dziwi, że miesięcznik swoją obecność trwale odcisnął w środowiskach zarówno naukowych, jak i wydawniczych. Należy wyrazić pogląd, że jest to wynik właściwie wyważonej proporcji między obowiązkami wobec praktyki prawniczej i wobec nauki. Oczywiście jest, że praktyce potrzebna jest teoria, która z kolei nie powinna odrywać się od praktyki. Tak więc stopniowo i jednocześnie systematycznie miesięcznik stawał się pismem ogólnoprawniczym, wychodzącym poza środowisko prokuratorskie i pretendującym do ambitnego profilu naukowego.

Znaczącym osiągnięciem jest wynik zabiegów o pozycję naukową naszych Autorów. Otóż, zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 877 oraz z 2013 r., poz. 191) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B., w pozycji 1753, przyznając 6 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym.

Mówiąc o osiągnięciach pisma, nie można pominąć znaczącego wkładu pracy Macieja Świętka i Huberta Hładija z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. J. Sehna w Krakowie, którzy od wielu lat sumiennie zajmują się składaniem tekstów i korektą. Regularność i terminowość wydawania miesięcznika na oczekiwanym poziomie wizualnym zawdzięczamy obecnie Wydawnictwu Diecezjalnemu i Drukarni w Sandomierzu, która doręcza prokuratorom w całym kraju egzemplarze w preferencyjnej wersji papierowej (poprzednio z redakcją współpracowały drukarnie Zakonu Pijarów w Krakowie, NajComp w Warszawie, Steskal w Nowym Targu, Heldruk w Malborku). O stronę graficzną miesięcznika, współpracujący z nami od początku tworzenia pisma do chwili obecnej, dbał Bogusław Stroszejn. Należy szacunek powinniśmy skierować pod adresem osób, którym powierzono stronę biurową pisma. Współpracującymi z pismem były: Agnieszka Krakowiak, Izabela Jarosz, Anna Tombek-Knigawka i Katarzyna Zawada, która funkcję tę z nowym rokiem przekazała Kindze Majkowskiej.

Taki model czasopisma wymaga dalszego doskonalenia, na tej zasadzie, że nigdy nie jest dosyć podnoszenia poziomu rozwiązań prawnych. Wielką satysfakcją dla realizatorów przedsięwzięcia jest sympatyczna ocena rezultatów twórczych ze strony Czytelników reprezentujących środowiska prawnicze zarówno przedstawicieli nauki, jak i praktyki. Za wsparcie i pomoc w re-

dagowaniu pisma autorom i recenzentom należą się słowa szczególnego podziękowania.

Umocnieniem satysfakcji z należycie spełnionego obowiązku była wysoka ocena przydatności pisma, dokonana w Prokuraturze Generalnej we wrześniu 2010 r.

Przyjemnie jest zawiadomić Czytelników, że jubileusz miesięcznika zbiegł się z możliwością prezentacji przemyśleń znanych i cenionych procesualistów w zakresie „Roli i zadań prokuratorów w znowelizowanej procedurze karnej” oraz wyników konferencji z dnia 23 kwietnia 2014 r. nt. „Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia”. Wskazany zagadnieniom poświęcamy jubileuszowe wydanie specjalne w postaci nr 1–2 z 2015 r. Ukazuje się ono drukiem w nowej oprawie graficznej.

ROLA I ZADANIA PROKURATORA W ZNOWELIZOWANEJ PROCEDURZE KARNEJ

Romuald Kmiecik

Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego

Streszczenie

Artykuł zawiera krytykę niektórych unormowań karnoprocesowych przyjętych nowelą z dnia 27 września 2013 r., wchodzących w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Zdaniem Autora większość z nich zostanie być może usunięta lub zmieniona w wyniku kolejnych nowelizacji k.p.k., z uwagi na niefunkcjonalność tych unormowań ocenianych z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości. Krytyka dotyczy w szczególności nowych rozwiązań w zakresie dopuszczalności dokumentów prywatnych, wyłączenia dowodów uzyskanych w wyniku czynu zabronionego oraz instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi w toku wstępnej kontroli oskarżenia.

I. Uwagi wstępne

Mało czasu pozostało do wejścia w życie z dniem 1 lipca 2015 r. znowelizowanych ustawą z dnia 27 września 2013 r. przepisów k.p.k., o których trudno pisać inaczej niż w tonie nieco kasandrycznym. Zapewne większość z nich prędzej czy później zostanie usunięta lub zmieniona w wyniku kolejnej nowelizacji k.p.k., gdy niefunkcjonalność albo wręcz szkodliwość tych przepisów oceniana z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości stanie się oczywista, również dla pomysłodawców wprowadzonych zmian. Niektóre

znowelizowane przepisy mogą budzić zastrzeżenia *a limine*, bez potrzeby ich praktycznej weryfikacji, jak np. przepis art. 14 § 2 k.p.k., upodabniający publiczny akt oskarżenia i jego skutki do skargi prywatnej, lub przepisy art. 387 § 1 i § 4 k.p.k., przewidujące możliwość konsensualnego – w praktyce wyłączającego społeczną kontrolę przebiegu postępowania dowodowego – rozpoznawania spraw karnych dotyczących nawet najpoważniejszych przestępstw, takich jak zbrodnie zarówno pospolite, jak i polityczne. W takim postępowaniu, w którym wynik procesu w sprawie o zbrodnię zostaje uzgodniony, bezprzedmiotowy wydaje się też etap przemówień stron, z istoty swej kontradiktoryjny, lecz w sposób optymalny wyjaśniający publiczności obecnej na sali rozpraw wszelkie aspekty sprawy decydujące o odpowiedzialności karnej oskarżonego albo o jego uniewinnieniu. W zwyczajnym, żeby nie rzec normalnym postępowaniu karnym ten etap rozprawy sądowej jest nie mniej istotny niż postępowanie dowodowe.

Warto zwrócić jednak uwagę także na inne zmiany wprowadzone w 2013 r., które z pozoru wydają się racjonalne, lecz w praktyce najprawdopodobniej okażą się dysfunkcjonalne i dlatego zasługują na kolejną nowelizację, najlepiej – jak się wydaje – jeszcze przed wejściem w życie przepisów znowelizowanych w 2013 r. Do tej kategorii można zaliczyć m.in.:

- znowelizowany przepis art. 393 § 3 k.p.k. dotyczący dowodowego wykorzystania dokumentów prywatnych;
- art. 168a k.p.k. przewidujący dyskwalifikację dowodów „uzyskanych do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.”;
- uchylony art. 345 k.p.k., który dotychczas umożliwiał sądowi przekazywanie („zwrot”) sprawy prokuratorowi do postępowania przygotowawczego w następstwie wstępnej kontroli aktu oskarżenia.

II. „Opinia rzeczoznawcza” jako dokument prywatny

Artykuł 393 § 3 k.p.k. w nowym brzmieniu szeroko otwiera drogę do włączania w obręb podstawy dowodowej wyroku „wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym”. Nowelizacja z 2013 r. usuwa zatem dotychczasowe ograniczenie ustawowe wyłączające z kręgu dowodów dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym i „dla jego celów”. Czy jednym z motywów tej zmiany k.p.k. miało być dopuszczenie w charakterze dowodów z dokumentów prywatnych – obok formalnych opinii biegłych – pozaprocesowych (prywatnych) pisemnych opinii rzeczoznawców (nieformalnych biegłych) opiniujących z inicjatywy stron co do okoliczności istotnych merytorycznie, niezależnie od biegłych powołanych w trybie przepisów rozdziału 22 k.p.k.? Tego rodzaju zmiana sposobu kształto-

wania podstawy dowodowej wyroku stwarzać może poważne trudności praktyczne, zwłaszcza wobec wzrastającej roli biegłych i tzw. dowodów naukowych w sprawach karnych. Możliwość powoływania nieograniczonej liczby nieformalnych prywatnych „rzeczoznawców” przez strony kwestionujące opinie biegłych sądowych lub powołanych *ad hoc* przez organy procesowe i multiplikowanie sprzecznych nieraz opinii procesowych i pozaprocesowych (prywatnych) w tej samej sprawie niekoniecznie służyć będzie ustaleniu prawdy materialnej. Tym bardziej, że rzetelność pisemnych opinii prywatnych nie będzie zabezpieczona żadnymi gwarancjami, które obecnie k.p.k. przewiduje w stosunku do biegłych. Nie znaczy to, że np. abstrakcyjne opinie naukowe formułowane na piśmie przez prywatnych ekspertów w każdym wypadku nie zasługują na wiarę¹. Jednakże trudno je będzie poddać kontradyktoryjnej weryfikacji podczas rozprawy sądowej, ponieważ k.p.k. nie przewiduje możliwości przesłuchania autora opinii prywatnej, o ile nie zostanie powołany przez organ procesowy jako biegły w trybie przewidzianym w rozdziale 22 k.p.k. Jako procesowy *extraneus* prywatny ekspert-rzeczoznawca nie jest przecież zazwyczaj ani bezpośrednim świadkiem zdarzenia przestępnego (wówczas mógłby wystąpić jako tzw. świadek-biegły, oczywiście mający procesowy status świadka, a nie biegłego), ani świadkiem „ze słyszenia” (*ex auditu*), nie uczestniczy też w czynnościach dowodowych, aby zeznać na temat ich przebiegu (jak np. specjalista, którego przesłuchanie w charakterze świadka przewiduje art. 206 § 2 k.p.k.).

W praktyce ewentualne przesłuchanie w charakterze świadka autora naukowej opinii prywatnej zwykle o cechach tzw. opinii abstrakcyjnej może stanowić podwójne nadużycie uprawnień ze strony organów procesowych (sądu, organów ścigania)². Po pierwsze bowiem wezwanie obywatela do udziału w sprawie karnej w charakterze świadka pod rygorem odpowiedzialności porządkowej powinno opierać się co najmniej na domniemaniu, że obywatel spełnia warunki, aby być świadkiem w sprawie, zeznającym o faktach. Tymczasem o ekspercie, autorze opinii prywatnej, zazwyczaj z góry wiadomo, że nie jest on świadkiem zdarzenia przestępnego, nawet w naj-

¹ Opinie abstrakcyjne wydają w szczególnych wypadkach także biegli formalnie powołani w trybie przepisów rozdziału 22 k.p.k. Mogą wówczas uczestniczyć w czynnościach dowodowych oraz mają – w miarę potrzeby – zapewniony dostęp do akt sprawy (art. 197 § 1 k.p.k.), nie wykonują natomiast ekspertyz (badań) w rozumieniu art. 200 § 2 punkty 2–4 k.p.k. O opinii abstrakcyjnej biegłego zob. S. Kalinowski, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 225.

² Niekiedy ekspertów – autorów opinii przedstawionych przez strony sądy przesłuchują w charakterze świadków, co odnotowała w sprawach gospodarczych M. Hrehorowicz, *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Poznań 2013, s. 273. Tę praktykę – jeżeli można polegać na informacjach prasowych – stosowała także prokuratura wojskowa wobec ekspertów zespołu sejmowego powołanego w sprawie katastrofy smoleńskiej.

szerszym rozumieniu tego pojęcia, jeżeli swą wiedzę o faktach istotnych czerpie wyłącznie z prasy lub innych mediów, nie zaś z innych bezpośrednich źródeł dowodowych, przynajmniej jako świadek ze słyszenia, a opinię formułuje wyłącznie na podstawie swojej wiedzy specjalistycznej. Po drugie przesłuchanie eksperta („prywatnego rzeczoznawcy”) w charakterze świadka, zamiast formalnego powołania i przesłuchania w charakterze biegłego, wyklucza go, w myśl art. 196 § 1 k.p.k., z kręgu potencjalnych biegłych, którzy mogliby być później powołani przez organ procesowy³. Takie postępowanie, polegające na świadomie bezpodstawnym przesłuchaniu obywatela w charakterze świadka w intencji wykluczenia go jako potencjalnego biegłego z kręgu dowodów ścisłych, może być w pewnych warunkach uznane za nadużycie popełnione na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, co z kolei, formalnie rzecz biorąc, wypełnia – nawet w wypadku znikomej szkodliwości społecznej działania – znamiona czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Jak wiadomo w świetle wprowadzonego w wyniku nowelizacji przepisu art. 168a k.p.k. popełnienie czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. stwarza podstawy do zakwestionowania ważności tego rodzaju dowodu z formalnego przesłuchania w charakterze świadka osoby, o której wiadomo z góry, że faktycznie świadkiem nie jest i być nie może. Nie jest pewne, czy taki był cel wprowadzenia do k.p.k. art. 168a, choć nie można przewidzieć, w jakim kierunku ukształtuje się wykładnia tego przepisu w praktyce, jeśli wejdzie w życie.

Dopuszczalność opinii prywatnych stanowiła zawsze przedmiot kontrowersji i zastrzeżeń, gdyż pojawiały się w piśmiennictwie wypowiedzi w obronie tych opinii przedstawianych przez strony w postaci prywatnych dokumentów. Zwłaszcza na tle przepisów k.p.k. z 1969 r. kwestia dopuszczalności tego rodzaju opinii wywoływała różnicę stanowisk, przeważał jednak pogląd o niedopuszczalności dowodu z pisemnej opinii prywatnej. Wątpliwości usunął dopiero k.p.k. z 1997 r., jednoznacznie wyłączając opinię prywatną z kręgu dowodów jako pozaprocesowy dokument prywatny sporządzony właśnie do celów postępowania karnego (art. 393 § 3 k.p.k. *a contrario*). Obecnie zmiana treści poprawnie w zasadzie zredagowanego przepisu art. 393 § 3 k.p.k. – dokonana w nowelizacji z 2013 r. – ponownie otwiera dyskusję co do dopuszczalności ekspertyz i opinii pozaprocesowych, w tym również w formie dokumentów prywatnych, mimo jednoznacznej dotychczas

³ Przesłuchanie „informacyjne”, którego celem byłoby wyłącznie ustalenie kwalifikacji kandydata do roli biegłego przed podjęciem decyzji o powołaniu biegłego w trybie przewidzianym przez k.p.k. (art. 194) powinno mieć charakter nieformalny (dowód swobodny), jak w każdym innym wypadku, gdy źródło dowodu osobowego występuje w nieprzewidzianym przez prawo charakterze. Z pewnością nie można formalnie wzywać pod rygorem odpowiedzialności porządkowej i przesłuchiwać potencjalnego biegłego w charakterze świadka bądź konfrontować go z innym formalnie powołanym biegłym po to tylko, aby zweryfikować jego kwalifikacje w zakresie wiadomości specjalnych.

linii orzecznictwa SN i braku przekonujących argumentów uzasadniających zasadniczą zmianę aktualnych unormowań w tym zakresie.

Nie jest tak bowiem, że sposób sformułowania przepisu dopuszczającego dokumenty prywatne w charakterze źródła dowodu nie ma znaczenia – jak sugeruje A. Bojańczyk – dla przełamania wyłączności dowodu z opinii biegłego jako instytucji, „bez reszty” unormowanej w rozdziale 22 k.p.k., a nie w art. 393 § 3 k.p.k.⁴. Rzecz w tym, że przepis ten może wprowadzać dodatkowy środek dowodowy o charakterze prywatnej „rzeczoznawczej” opinii specjalistycznej, niezależnie od instytucji przewidzianej w rozdziale 22 k.p.k. Środek ten, niebędący opinią biegłego, lecz opinią „rzeczoznawcy-eksperta” nieformalnie „powołanego” przez stronę, M. Cieślak proponował określać mianem „opinii rzeczoznawczej”⁵. Za podstawę prawną tego rodzaju *sui generis* opinii uznawano w piśmiennictwie przepisy dotyczące dokumentów.

Przypomnijmy, że przepisy k.p.k. z 1928 r. – przed nowelizacją z 1955 r. – nie przewidywały odczytywania na rozprawie dokumentów zawierających w swojej treści pozasądowe (prywatne) opinie biegłych, a w komentarzu do art. 341 § 1 k.p.k. (odpowiednik art. 393 § 3 k.p.k. z 1997 r.) podkreślano wyraźnie, że przez „inne złożone do akt dokumenty urzędowe lub prywatne” nie można rozumieć m.in. takich dokumentów, które pozostawały w sprzeczności z zasadą, iż odczytywać można jedynie „złożone wobec sądu opinie biegłych”⁶. Ograniczenie to złagodziła nowelizacja z 1955 r., a art. 299 § 5 k.p.k. zezwolił wówczas na odczytywanie w celach dowodowych również „opinii biegłych złożonych poza sądem lub śledztwem lub dochodzeniem” (pisownia według tekstu ustawy), jednakże tylko „za zgodą stron”. A *contrario* pozasądowe (prywatne) opinie biegłych nie mogły – bez zgody stron – stanowić dowodu. Dyspozycyjność uzależniająca skuteczność inicjatywy dowodowej sądu od zgody stron, a inicjatywy strony – od zgody drugiej strony, spotkała się zarówno z krytyką doktryny⁷, jak i akceptacją przedstawiciela praktyki⁸. Chodziło w tym wypadku nie tyle jednak o zgodę stron w odniesieniu do prywatnych opinii biegłych, ta kwestia nie wzbudzała szczególnego zainteresowania, ile raczej generalnie w stosunku do odczytywania protokołów przesłuchiwanie świadków i oskarżonych. Inne złożone do akt dokumenty urzędowe lub prywatne, dopuszczalne jako dowody „bez zgody stron” (art. 300 § 1 pkt 6 k.p.k. z 1928 r.), nie mogły być tożsame

⁴ Tak A. Bojańczyk, Glosa do postanowienia SN z dnia 14 marca 2013 r., sygn. IV KK 420/12, OSP 2014, nr 4, s. 455.

⁵ M. Cieślak, Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 1051, seria „Prawo” CLXXIII, Wrocław 1990, s. 36.

⁶ J. Nisenson i M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego z komentarzem i orzecznictwem (...), wyd. V, Częstochowa 1947, s. 196–197.

⁷ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 201.

⁸ J. Terpiłowski, Zasada bezpośredniości w teorii i praktyce, NP 1958, nr 4, s. 81 i n.

z protokołami i dokumentami przewidzianymi w art. 299 § 1–5 oraz art. 300 § 1 punkty 1–5, co ostatecznie eliminowało możliwość wykładni, będącej w sposób oczywisty *contra legem*, dopuszczającej dowód z pisemnych opinii pozaprocesowych zarówno prywatnych, jak i urzędowych. Wyjątek stanowiły zaświadczenia lekarskie wyraźnie akceptowane przez prawo, mimo ich treści formułowanej na podstawie wiadomości specjalnych z zakresu medycyny (art. 300 § 1 pkt 4). Kodeks z 1928 r. od chwili wejścia w życie aż do końca 1969 r. zawierał przepis zezwalający samej stronie, której „odmówiono wezwania świadków lub biegłych” (art. 259 w redakcji po 1955 r.), na sprowadzenie do sądu biegłych (zapewne również prywatnych), przy czym przekonanie Komisji Kodyfikacyjnej, iż w takim wypadku sąd jakoby musi biegłego przesłuchać, odrzucono w orzecznictwie SN już u schyłku lat 30. ubiegłego wieku⁹.

Kodeks z 1969 r. nie zawierał unormowania będącego odpowiednikiem art. 259 § 5 k.p.k. z 1928 r. (w redakcji z 1955 r.), dotyczącego sprowadzania na rozprawę biegłych przez same strony procesu. Zniknął też przepis, który zezwalał wcześniej na odczytywanie prywatnych pozaprocesowych opinii w charakterze dowodu ścisłego, chociaż tylko „za zgodą stron” (art. 299 § 5 k.p.k. z 1928 r. w redakcji z 1955 r.). Pisemne opinie prywatne utraciły ostatecznie podstawy prawne, co odnotowano w judykaturze i komentarzach do k.p.k.¹⁰, lecz mimo to w literaturze podejmowano wciąż próby interpretacyjne zmierzające do określenia w nowych warunkach ustawowych akcesoryjnej roli i dopuszczalności pozaprocesowych opinii, przynajmniej w sytuacjach wyjątkowych lub w ramach incydentalnych nurtów postępowania karnego. Od 1970 r. w praktyce, mimo usunięcia wyraźnej podstawy normatywnej dla dowodowego wykorzystywania zaświadczeń lekarskich (wobec braku odpowiednika art. 300 § 1 pkt 4 z 1928 r.), powszechnie stosowano w dalszym ciągu do celów dowodowych prywatne opinie lekarskie w sprawach z oskarżenia prywatnego dla stwierdzenia kategorii lekkich obrażeń ciała, w oparciu o przepis dopuszczający korzystanie z „innych dokumentów” (art. 339 § 2 k.p.k. z 1969 r.).

Na tle przepisów k.p.k. z 1969 r. M. Cieślak przytoczył argumenty wykluczające dopuszczalność „opierania ustaleń faktycznych dotyczących «zasadniczego przedmiotu procesu» (...) na opiniach sformułowanych z pominięciem rygorów przewidzianych dla tego rodzaju dowodu i stanowiących

⁹ Stanowisko SN niemal powszechnie zaaprobowano w piśmiennictwie prawniczym; zob. S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1960, s. 285 i wskazaną tam literaturę.

¹⁰ W komentarzu wydanym w latach 70. ubiegłego wieku S. Kalinowski przytacza tezę, w myśl której „niedopuszczalne jest również odczytywanie tzw. «pozasądowych» lub «prywatnych» opinii biegłych, np. opinii wystawianych na zlecenie strony” – tegoż, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, praca zbiorowa, pod red. M. Mazura, Warszawa 1976, s. 468.

istotne gwarancje prawdy materialnej”¹¹. Nie znaczy to, że – zdaniem tego autora – „pozasądowe”, a wśród nich również „prywatne” opinie rzeczoznawcze nie mogły służyć jako dowody swobodne będące podstawą ustaleń niezwiązanych z rozstrzygnięciem sprawy karnej co do *meritum*¹². Opinie „rzeczoznawcze” mogły też spełniać ograniczoną funkcję dowodową w tych wypadkach, które umożliwiały w świetle k.p.k. rozstrzygnięcie kwestii procesowych na podstawie faktów uprawdopodobnionych, nie dotyczących *meritum* sprawy¹³. W wyjątkowych wypadkach, gdyby pozasądowa opinia rzeczoznawcza miała charakter dowodu „niepowtarzalnego”, wobec obiektywnej niemożności wykonania ekspertyzy w trybie k.p.k. mogłaby – zdaniem M. Cieślaka – zasilić nurt dowodzenia ścisłego jako „jedyna pozostająca do dyspozycji”¹⁴. Mniej restryktywne stanowisko i to nie tylko w sferze postulatów *de lege ferenda* reprezentowała M. Lipczyńska, opowiadając się za dopuszczalnością pisemnych opinii prywatnych w postępowaniu prywatnoskargowym (skoro dochodzenie jest tu „stadium wyjątkowym”), w postępowaniu odwoławczym, także o charakterze nadzwyczajnym, oraz w związku ze zgłoszeniem powództwa w procesie adhezyjnym, przy czym dowody tego rodzaju mogłyby być dopuszczane nie tylko obok, ale także zamiast ekspertyz i opinii *sensu stricto*¹⁵ sporządzanych przez biegłych w trybie przewidzianym w k.p.k. Tego rodzaju środek dowodowy, jeżeli mógł być dowodem ścisłym w sprawie karnej, to – jak wspomniano – co najwyżej w oparciu o przepisy dopuszczające w celach dowodowych dokumenty prywatne jako „inne dokumenty” (art. 339 § 2 k.p.k.), a nie przepisy dotyczące biegłych.

¹¹ M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania...*, s. 36.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 38.

¹⁴ *Ibidem*, s. 42. W tym kierunku zmierzały też nieuwzględnione przez ustawodawcę propozycje tego autora *de lege ferenda* dotyczące „opinii rzeczoznawców” niepowołanych przez organy procesowe. Opowiadając się za dopuszczalnością także innych dokumentów (s. 43–44), autor nie wypowiadał się na temat zakresu dopuszczalności dokumentów prywatnych, których k.p.k. z 1969 r. wyraźnie nie wyodrębnił w przeciwieństwie do k.p.k. z 1997 r. Już wcześniej jednak, komentując częściowo krytycznie tezę wyroku z dnia 12 września 1972 r., sygn. V KRN 361/72, jakoby k.p.k. nie zabraniał ujawniania na rozprawie pozaprocesowych oświadczeń oskarżonego sporządzonych „w formie listów, zapisków, notatek” w celu weryfikacji (...) wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie, M. Cieślak uznał pozaprocesowe „wyjaśnienia” odebrane „w celach dowodowych” za przykład niedopuszczalnego zastępowania formalnych wyjaśnień „pismem w rozumieniu art. 158 k.p.k.” z 1969 r. (odpowiednik art. 174 k.p.k.), przy braku innych dowodów, zwłaszcza obciążających – zob. tegoż, *Głosa do wyroku z dnia 12 września 1972 r.*, sygn. V KRN 361/72, *Państwo i Prawo* 1974, nr 1, s. 167–168. Dwie dekady później ten punkt widzenia nie pozostał bez wpływu na sformułowaniu art. 393 § 3 k.p.k. w odniesieniu do dokumentów prywatnych.

¹⁵ M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, *Palestra* 1976, nr 3, s. 47 i n. Autorka określa taką nieformalną opinię prywatną mianem opinii biegłego „w umownie szerokim znaczeniu” (s. 46–47). W istocie bowiem autor takiej opinii nie jest biegłym w rozumieniu przepisów k.p.k.

Przepis art. 393 § 3 k.p.k. z 1997 r. jednoznacznie wykluczył z kręgu dowodów ścisłych nie tylko dokumenty prywatne zawierające w swej treści opinie dotyczące faktów istotnych merytorycznie, ale również inne dokumenty prywatne o cechach dowodów z przeznaczenia¹⁶. Trafnie to podkreślił SN w powołanym już postanowieniu z dnia 14 marca 2013 r., sygn. IV KK 420/12¹⁷; czy stanowisko wyrażone w tym postanowieniu zachowa aktualność po wejściu w życie znowelizowanych w 2013 r. przepisów, a wśród nich art. 393 § 2 k.p.k.?

Być może należało – zamiast zasadniczej zmiany treści tego przepisu – uzupełnić jedynie przepis art. 393 § 3 k.p.k. w kierunku proponowanym przez M. Lipczyńską, dodając zdanie drugie: „Nie stosuje się zastrzeżenia przewidzianego w zdaniu poprzednim w toku kontroli przed rozprawą główną podstawy faktycznej posiłkowego lub prywatnego aktu oskarżenia, jeżeli dokumenty prywatne załączono do aktu oskarżenia lub złożono w toku czynności dowodowych Policji podjętych na polecenie sądu”¹⁸.

Podczas rozprawy jednak opinie „prywatnych rzeczoznawców” mogłyby stanowić co najwyżej podstawę do powołania ich autorów w charakterze biegłych, stosownie do przepisów rozdziału 22 k.p.k.

III. „Prawnomaterialna” klauzula wyłączająca dowody – art. 168a k.p.k.

Wspomniany już – dodany w następstwie nowelizacji – przepis art. 168a k.p.k., dyskwalifikujący dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, znacznie rozszerza i tak szeroki obecnie system zakazów dowodowych w postępowaniu karnym. Dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawnomaterialnych dotyczących przestępnych (a nawet jedynie zabronionych przez prawo karne) działań zarówno uczestników postępowania, jak i osób nieuczestniczących w procesie, może prowadzić do rezultatów chyba niezamierzonych przez ustawodawcę. Przepis art. 168a k.p.k. bowiem nie określa ani zakresu przedmiotowego czynów, ani zakresu podmiotowego osób popełniających czyny zabronione przez kodeks karny w związku z postępowaniem dowodowym. Jeżeli zatem sankcja procesowa przewidziana w tym przepisie funkcjonuje *erga omnes*, to na przykład w wypadku, gdy włamywacz powiadomi policję, iż dokonując kradzieży,

¹⁶ Zob. R. Kmiecik, Dowód prywatny i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, Państwo i Prawo 2013, nr 2, s. 33 i n.

¹⁷ Zob. przypis nr 4.

¹⁸ Zob. też A. Bojańczyk, Glosa do postanowienia SN..., *op. cit.*, s. 459 i n. Autor taką możliwość wykładni dopuszcza już *de lege lata*.

odkrył w okradanej willi zwłoki ofiary zabójstwa popełnionego przez jej właściciela albo znajdzie dokumenty świadczące o tym, że właściciel okradanej willi jest sprawcą zdrady dyplomatycznej lub szpiegostwa, to ani zwłoki ofiary, ani dokumenty świadczące o przestępstwie politycznym nie będą dowodami w sprawie, skoro zostały uzyskane „za pomocą czynu zabronionego” popełnionego – jak wyjaśni podejrzany włamywacz – celowo, aby uzyskać dowody świadczące, iż ofiara jego przestępstwa, ów właściciel willi, jest również przestępcą, tyle, że na większą skalę. Podobne przykłady także mniej akademickie spotykane w praktyce w różnych wariantach sytuacyjnych można mnożyć. Nie jest wykluczone, że tak sformułowana „prawnomaterialna” klauzula wyłączająca dowody (art. 168a k.p.k.) zachęci w praktyce do wykładni nawiązującej do reguły „owoców zatrutego drzewa”, która – jak zauważył Z. Sobolewski¹⁹ – urzeka prostotą i pozorną słuszością, lecz urąga całkowicie zasadom zdrowego rozsądku. Świadczy o tym najlepiej powoli odchodząca w przeszłość praktyka sądów amerykańskich, w której całkiem błahе uchybienia natury proceduralnej popełniane przez policję powodowały „skażenie” kolejnych dowodów – prawidłowo zebranych, choćby najbardziej przekonujących – i ich wyłączenie, a w konsekwencji uniewinnienia nawet wielokrotnych zabójców wbrew oczywistym faktom²⁰. Tego rodzaju regułę wyłączania dowodów mogli zatem z przekonaniem wspierać jedynie przestępcy i nie mniej liczne rzesze prawników amerykańskich, zainteresowanych w utrzymaniu poziomu dochodów, jakie czerpali, broniąc zamożnych przestępców, lecz ostatecznie pod naciskiem opinii publicznej niektóre legislatury stanowe podjęły próby prawnego ograniczania lub wręcz likwidacji tej osobiwej reguły²¹.

Również w Polsce próba stosowania podobnej reguły, mimo że art. 168a k.p.k. jeszcze nie obowiązuje, zaowocowała niedawno wyrokiem, który można by pozostawić bez komentarza jako wstydlivy *casus fortuitus*, gdyby nie rozgłos, jaki uzyskała sprawa o korupcję pewnej posłanki, uniewinnionej, mimo oczywistości przestępstwa, i jednocześnie werbalnie „skazanej”, ale tylko w płaszczyźnie moralnej (!?).

Tymczasem, nawet popełnienie w związku z postępowaniem dowodowym przestępstwa (czynu zabronionego przewidzianego w art. 1 § 1 k.k.), nie mówiąc o uchybieniach proceduralnych, powinno spotykać się ze stosowną, choćby surową sankcją o charakterze represyjnym, zależnie od sy-

¹⁹ Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982, s. 4–5.

²⁰ Z. Sobolewski przytacza drastyczny przykład uwolnienia od odpowiedzialności trzykrotnego zabójcy, który zresztą przyznał się do winy i dostarczył dowody rzeczowe „skażone” okolicznością, że policjant, wysłuchując informacji podejrzanego podczas zatrzymania, nie sporządził protokołu (*ibidem*, s. 7).

²¹ Zob. T. Tomaszewski, Proces amerykański. Problematyka śledcza, Toruń 1996, s. 165 i n.

tuacji również karną wobec sprawcy czynu zabronionego popełnionego w celu uzyskania dowodów w sprawie karnej, a nie sankcją procesową w postaci dyskwalifikacji dowodu w tejże sprawie, chyba że czyn zabroniony przez prawo karne lub przestępny jest równocześnie, co należy podkreślić, działaniem objętym konkretnym procesowym zakazem lub regułą wyłączającą dowody. Chodzi o takie przepisy zakazujące, zawarte w k.p.k., które chronią dobra prawne nie mniej ważne niż dobro wymiaru sprawiedliwości (np. tajemnicę państwową lub tajemnicę obrońcy) albo stanowią gwarancje procesowe powodujące wyłączenie dowodu ze względu na prawo do obrony oskarżonego lub inne wartości chronione przez prawo procesowe (gdy np. czyn zabroniony wyłącza równocześnie swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w myśl art. 17 § 7 k.p.k.).

Sankcje przewidziane w prawie karnym materialnym wobec sprawców przestępstw nie muszą jednak automatycznie i bezpośrednio oddziaływać na sferę procesową i wyręczać bądź uzupełniać system sankcji przewidzianych w warunkach obrazu prawa procesowego, jeżeli działalność przestępców zakłóca lub oddziałuje na przebieg postępowania karnego. Przepis art. 168a k.p.k. odznacza się naiwnym radykalizmem i prostotą, jednakże pozornie tylko rozwiązuje węzeł gordyjski, jakim jest skomplikowany problem relacji między wadliwością dowodu a jego dopuszczalnością w procesie karnym.

Wypada zauważyć, że zarzut podniesiony przez oskarżonego przed sądem, z żądaniem wyłączenia na podstawie art. 168a k.p.k. dowodów zebranych przeciwko niemu, gdy dowody te nie będą wyłączone na podstawie innych szczególnych przepisów procesowych²², nie będzie weryfikowany w trybie dowodzenia swobodnego („procesu w procesie”) uprawdopodobniającego uchybienie procesowe, lecz jako „prawnomaterialna” podstawa dyskwalifikacji dowodu, odwołująca się do kodeksu karnego (art. 1 § 1), uzasadni wszczęcie odrębnego postępowania karnego. Wniosek oskarżonego skierowany do sądu o zdyskwalifikowanie dowodu na podstawie art. 168a k.p.k. stanowił bowiem będzie zazwyczaj formę zawiadomienia o przestęp-

²² Jeżeli np. oskarżony stwierdzi na rozprawie, że nie byłoby podstaw dowodowych przeciwko niemu, gdyby pokrzywdzony nie wręczył znacznej korzyści majątkowej funkcjonariuszowi organów ścigania, który początkowo skłonny był, nie wychodząc zza biurka, umorzyć dochodzenie na podstawie art. 325f § 1 k.p.k. z powodu niewykrycia sprawcy. Jednakże w zamian za przestępnie uzyskaną korzyść majątkową uległ namowom pokrzywdzonego, aby – zamiast pilnie wypełniać druki statystyczne – udał się pod wskazany adres, gdzie znajduje się „nieznany” sprawca i rzetelnie, w zgodzie z prawem procesowym, zabezpieczył dowody rzeczowe oraz wykonał inne czynności dowodowe, co też ten uczynił. Nie sposób przyjąć, aby w myśl wykładni logicznej istotne dowody rzeczowe, chociaż uzyskane w wyniku przestępstwa korupcyjnego popełnionego w celu ich uzyskania, należało zdyskwalifikować, ale art. 168a k.p.k. będzie dawał ku temu podstawy. Z innego powodu czynności przesłuchania wykonane przez skorumpowanego funkcjonariusza należałoby powtórzyć, aby uniknąć wznowienia postępowania *propter crimen* w przypadku prawomocnego skazania oskarżonego.

stwie, które oskarżony będzie mógł także w odrębnym piśmie skierować do prokuratury. W takim wypadku sąd zapewne rozważy kwestię zawieszenia postępowania z powodów prejudycjalnych, aż do wyjaśnienia sprawy i podjęcia negatywnej decyzji przez prokuratora co do złożonego zawiadomienia o przestępstwie (czynie zabronionym), za pomocą którego uzyskano dowód (osobowy lub rzeczowy), o ile zarzut był bezzasadny. Jeżeli natomiast zostanie wszczęte postępowanie, zawieszenie postępowania „głównego” potrwa zapewne aż do zakończenia procesu dotyczącego czynu dyskwalifikującego dowód. Nie można przecież zgodnie z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności przypisać sprawcy czynu zabronionego (przestępstwa), za pomocą którego uzyskano dowód, bez odrębnego przeprowadzenia postępowania karnego. Tryb incydentalny – wyłączający niedopuszczalne dowody w postępowaniu głównym – nie jest właściwym forum dla rozstrzygnięcia kwestii, czy popełniono przestępstwo (czyn zabroniony). Sytuacja przedstawia się zatem podobnie, jak w przypadku wznowienia postępowania karnego *propter crimen*, gdy dla uzyskania podstawy wznowienia postępowania sądowego prawomocnie zakończono niezbędne jest w zasadzie stwierdzenie faktu przestępstwa w odrębnym postępowaniu (art. 540 § 1 pkt 1 w zw. z art. 541 § 1 k.p.k.).

Z tych względów koncepcja całkowitej anihilacji dowodu na podstawie ogólnej „prawnomaterialnej” klauzuli dyskwalifikującej (art. 168a k.p.k.) w sytuacjach, w których dowód nie jest objęty szczególnym zakazem dowodowym lub regułą gwarancyjną wykluczającą dowód z mocy prawa procesowego, najprawdopodobniej nie potwierdzi w praktyce swej użyteczności w procesie karnym. Dlatego bardziej funkcjonalna *de lege ferenda* wydaje się – mimo swej niedoskonałości – koncepcja warunkowej dopuszczalności dowodu wadliwego, uzależniająca możliwość jego wykorzystania przez sąd od pociągnięcia sprawcy zawinionego uchybienia do stosownej odpowiedzialności prawnej (karnej, dyscyplinarnej, służbowej), zależnie od wagi uchybienia. Przez pociągnięcie do odpowiedzialności oczywiście należy rozumieć wszczęcie stosownego postępowania *in personam*, a nie doprowadzenie do końcowego rozstrzygnięcia w sprawie karnej, dyscyplinarnej lub innej o charakterze represyjnym. Do czasu pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy uchybienia skuteczność wadliwego dowodu okaże się warunkowa, a jego dopuszczalność czasowo zawieszona. *De lege ferenda* formalna dopuszczalność dowodów rzeczowych lub dokumentów, choćby uzyskanych do celów postępowania karnego za pomocą przestępnych działań osób postronnych, niebędących organami procesowymi i niewspółdziałających z nimi, nie powinna być w ogóle kwestionowana.

IV. Zwrot sprawy prokuratorowi w fazie wstępnej kontroli oskarżenia publicznego

O ile można racjonalnie uzasadnić dokonane już w 2003 r. usunięcie instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi z rozprawy głównej do postępowania przygotowawczego, a obecnie w wyniku nowelizacji z 2013 r. również – choć w sposób mniej przekonujący – likwidację jej nieudanej legislacyjnie namiastki, jaką jest instytucja usuwania istotnych braków postępowania przygotowawczego po odroczeniu lub przerwie w rozprawie (uchylony art. 397 § 1 k.p.k.), o tyle nie wydaje się uzasadnione uchYLENIE również przepisów przewidujących dotychczas możliwość przekazywania sprawy przez sąd prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia w fazie wstępnej kontroli oskarżenia (uchylony art. 339 § 3 pkt 4, art. 345 i art. 346 k.p.k.).

Ideą, która pozbawia procedurę karną tej instytucji, jest dążność do „czystej” skargowości i kontradiktoryjności oraz maksymalne ograniczenia przejawów instrukcyjności w działaniu sądu na rzecz dyspozycyjności stron. Jednak próbę całkowitej rezygnacji z „mieszanej” formy procesu w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe i powrót do procedury skargowej w klasycznej postaci oraz pełnej kontradiktoryjności, której skądinąd przeczy eksponowana równocześnie i coraz powszechniej realizowana w praktyce idea tzw. konsensualizmu, trudno jest zaaprobować w warunkach postępującej anomii społecznej, powszechnego lekceważenia prawa (przykładem mogą być groźne w skutkach przestępstwa drogowe), realnego wzrostu poważnej przestępczości, nie wyłączając przestępczości zorganizowanej i korupcyjnej.

Uchylenie przepisów dotyczących zwrotu sprawy prokuratorowi do postępowania przygotowawczego, instytucji procesowej, która na etapie sądowej kontroli oskarżenia publicznego pozwala sądowi ingerować z urzędu w sferę ścigania niewątpliwie odpowiada sygnalizowanej wyżej ideologii.

Zwrot sprawy jest oczywiście sprzeczny z koncepcją czystej skargowości. Warto jednak przypomnieć, że już w starożytności ówcześni juryści uświadamiali sobie jasno, że doceniając i preferując skargową formę procesu, nie można oskarżenia w sprawach karnych traktować tak samo jak skargi prywatnej, zarówno w zakresie trybu wnoszenia i kontroli skargi, jak i skutków odstąpienia od jej popierania, nie mówiąc o odpowiedzialności oskarżyciela wnoszącego skargę karną za jej zasadność merytoryczną, a zwłaszcza dowodową.

Instytucja zwrotu skargi karnej sięga genezą czasów rzymskich, przy czym powody zwrotu skargi związane były z reguły z niewypełnieniem warunków formalnych bardziej niż z brakiem podstaw faktycznych. Jednak niedostateczne przygotowanie skargi karnej pod względem dowodowym wiązało się z poważnymi konsekwencjami i odpowiedzialnością osobistą oskarżyciela w trzech powszechnie znanych sytuacjach określanych jak *praevarica-*

*tio, tergiversatio, calumnia*²³. Obecnie oskarżyciel zarówno publiczny, posiłkowy, jak i prywatny nie ponoszą niemal żadnej odpowiedzialności prawnej w płaszczyźnie procesowej, choćby oskarżenie było bezpodstawne lub oskarżyciel bezpodstawnie odstąpił od oskarżenia²⁴. Jedyną realną „sankcją” procesową nieodpowiedniego przygotowania publicznego aktu oskarżenia pod względem dowodowym jest dotychczas zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, instytucja procesowa, którą niespodziewanie likwiduje nowelizacja z 2013 r. W piśmiennictwie prawniczym, i to nie tylko w okresie PRL, ale również po 1989 r., nie kwestionowano możliwości uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego w następstwie sądowej kontroli oskarżenia²⁵. Skutki tej nowelizacji odczuje w szczególności oskarżony, jeżeli w rzeczywistości nie jest sprawcą przestępstwa. Mimo braków, i to istotnych, uzasadniających potrzebę poszukiwania kolejnych dowodów, także odciążających, oskarżony nie będzie mógł uniknąć zajęcia miejsca na ławie oskarżonych, chyba że akt oskarżenia pozbawiony będzie wszelkich podstaw faktycznych i to w sposób oczywisty, co zapewne w praktyce zdarza się wyjątkowo (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.). Znacznie częściej publiczny akt oskarżenia może budzić zasadnicze wątpliwości co do podstawy faktycznej, zwłaszcza że w praktyce prokuratorskiej nieobcy, choć w piśmiennictwie raczej odosobniony jest też pogląd, iż do wniesienia aktu oskarżenia nie jest niezbędne wsparte dowodami przekonanie prokuratora o winie oskarżonego, wystarczy bowiem podejrzenie na poziomie poznania wymaganym jako podstawa przedstawienia zarzutów. Oznacza to zatem, iż nawet „niedopracowany” pod względem dowodowym akt oskarżenia, o ile nie okaże się oczywiście bezpodstawny, zobowiąże sąd do merytorycznego rozpoznawania sprawy, co z pewnością spowoduje

²³ Analizę różnic między prywatną (cywilną) skargą (*actio*) a skargą karną (*accusatio*) oraz rodzajami odpowiedzialności oskarżyciela przedstawił ostatnio K. Amiełńczyk, *Zasada invitatus agere vel accusare nemo cogitur* i jej znaczenie w prawie rzymskim, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia* (...), Warszawa 2011, s. 699 i n.

²⁴ Oskarżyciel może ponieść odpowiedzialność karną za przestępstwo, jeżeli oskarżenie jest świadomie fałszywe (art. 234 k.k.), lecz realizacja tego rodzaju odpowiedzialności osobistej natrafia w praktyce na graniczącą z niemożliwością trudność udowodnienia podmiotowych znamion tego przestępstwa, zwłaszcza jeśli oskarżenie opiera się choćby na wątplych poszlakach.

²⁵ Np. S. Waltoś, krytycznie oceniając instytucję zwrotu sprawy prokuratorowi z rozprawy sądowej do postępowania przygotowawczego i słusznie kwalifikując ją w ówczesnej postaci do „skasowania”, równocześnie wyraźnie podkreślał, że „zastrzeżenia nie dotyczą zwrotu w myśl art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k.” (z 1969 r.) odpowiednika art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k. – Model polskiego procesu karnego *de lege ferenda*, Państwo i Prawo 1981, nr 3, s. 33; Również J. Zagrodnik nie kwestionuje możliwości uzupełniania braków postępowania przygotowawczego w formie czynności dowodowych zleconych przez sąd organom ścigania – Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym, Warszawa 2013, s. 412 i n.

wzrost liczby wyroków uniewinniających w stosunku do rzeczywistych sprawców przestępstw oraz przypadków kierowania na rozprawę spraw osób w rzeczywistości niewinnych.

Instytucję zwrotu sprawy prokuratorowi w wyniku wstępnej kontroli oskarżenia można uznać za jedną z istotnych gwarancji praw oskarżonego, chroniących go przed koniecznością wykazywania swej niewinności na rozprawie sądowej w sytuacji, w której postępowanie mogłoby się zakończyć już w niejawnym postępowaniu przygotowawczym – po jego uzupełnieniu i stwierdzeniu braku podstaw oskarżenia. Argumentowano też, że zwrot sprawy mógłby zapobiec przekształcaniu się rozprawy sądowej w „śledztwo sądowe”²⁶, z pewnością naruszające rozdział funkcji oskarżenia i sądenia, co nie byłoby obojętne z punktu widzenia zasady obiektywizmu i prawa oskarżonego do obrony, zwłaszcza wtedy, gdy oskarżony w rzeczywistości nie jest niewinny. Ten argument staje się obecnie bezprzedmiotowy, skoro nowelizacja zmierza do ograniczenia czy wręcz likwidacji instrukcyjnych obowiązków sądu podczas rozprawy, co usuwa ryzyko przekształcenia się rozprawy w „śledztwo sądowe”. Jeżeli nawet w myśl unormowań przyjętych w znowelizowanym k.p.k., sąd w zasadzie powinien pozostać bierny jako podmiot – jedynie uczestniczący, a nie inspirujący bądź przeprowadzający postępowanie dowodowe – zwrot sprawy prokuratorowi w wyniku wstępnej kontroli oskarżenia może okazać się jedyną szansą oskarżyciela publicznego, aby uzupełnić podstawę faktyczną oskarżenia o nowe dowody obciążające, wymagające podjęcia śledczych czynności dowodowo-poszukiwawczych, a także szansą oskarżonego, aby nie dopuścić do rozprawy sądowej i po zwróceniu sprawy prokuratorowi wystąpić o poszukiwanie dowodów odciążających. Takich możliwości oskarżyciel publiczny nie ma po wniesieniu aktu oskarżenia, ponieważ w stadium jurysdykcyjnym staje się stroną, której nie przysługują uprawnienia „władcze”. Nie może zatem przeprowadzać czynności śledczych, równocześnie z postępowaniem sądowym, zwłaszcza pod rygorem stosowania środków przymusu procesowego, skoro sprawa zawisła przed sądem. Tylko zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, który usuwa zawisłość sprawy przed sądem, przywraca prokuratorowi wszelkie możliwości procesowego działania w sferze dowodzenia jako decyzyjnego organu procesowego²⁷ (*dominus litis* w stadium

²⁶ Zob. S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 16.

²⁷ Inaczej J. Zagrodnik, którego zdaniem po wniesieniu aktu oskarżenia w stadium jurysdykcyjnym prokurator mimo utraty uprawnień „władczych” i pomimo zawisłości sprawy przed sądem może podejmować czynności dowodowe niezależnie od sądu poza rozprawą. Autor przytacza pogląd S. Waltośa oraz powołuje się na aktualne unormowanie art. 397 § 1 k.p.k. – *Model interakcji...*, *op. cit.*, s. 416–417. Należy jednak zauważyć, że S. Waltoś (*Model...*, *op. cit.*, s. 33), opowiadając się za likwidacją zwrotu sprawy prokuratorowi z rozprawy sądowej, wcale nie postulował, aby prokurator w toku postępowania jurysdykcyjnego

przygotowawczym). Dlatego instytucja zwrotu sprawy prokuratorowi – na etapie sądowej kontroli oskarżenia – powinna być zachowana w obowiązującej procedurze karnej, z tym ewentualnie ograniczeniem, że w wypadku, gdy prezes sądu stwierdzi istnienie istotnych braków postępowania przygotowawczego lub potrzeby poszukiwania dowodów, powinien jedynie wyznaczyć posiedzenie przed rozprawą, powiadamiając o tym strony i wysłuchując wniosków w szczególności oskarżyciela publicznego i oskarżonego. Jeżeli strona złoży wniosek o zwrot sprawy prokuratorowi, a sąd uzna wniosek za zasadny, wówczas przekaże sprawę prokuratorowi, nie działając z urzędu; jeśli strony wniosku nie złożą – sprawa zostanie skierowana na rozprawę główną. Takie unormowanie nie byłoby zatem przejawem instrukcyjności sądowej, pozostając w zgodzie z ideologią zmian ustawowych przewidzianych w nowelizacji, która w aktualnym kształcie przesadnie jednak eksponuje elementy dyspozycyjności stron, ograniczając ponad miarę inicjatywę dowodową sądu i możliwości działania z urzędu. Nie byłoby jednak błędem pozostawienie instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi przed rozprawą w dotychczasowej postaci legislacyjnej, umożliwiającej sądowi także działanie z urzędu.

Zmiany wprowadzone nowelizacją z 2013 r. w większości nie odzwierciedlają ani aktualnego stanu teorii procesu karnego, ani formułowanych w piśmiennictwie karnoprosesowym propozycji zmian w dotychczasowym modelu postępowania karnego²⁸.

pozostał decyzyjnym organem procesowym, a nie stroną, i mógł np. pod rygorem zastosowania kar porządkowych zbywać świadków lub stosować środki przymusu wobec oskarżonego, gdy ci nie zechcą stawić się na wezwanie. Proponował natomiast – i słusznie – zastąpienie instytucji „zwrotu sprawy z rozprawy” prawem sądu do zlecenia organom policyjnym (wówczas MO) wykonania niektórych czynności dowodowych m.in. poszukiwawczych, a także do korzystania z pomocy sądowej (ale nie „prokuratorskiej”). Policja i inne organy administracyjne mogą działać jako organy wykonawcze sądu lub prokuratora, realizując ich polecenia (art. 93 § 4 k.p.k.), natomiast prokurator nie jest organem wykonawczym sądu, a w stadium jurysdykcyjnym, gdy sprawa karna pozostaje w dyspozycji sądu (*dominus litis*), nie jest też organem procesowym, lecz stroną jako oskarżyciel publiczny. Wiążące dla prokuratora „wskazania” sądu wymagają postanowienia i powinny dotyczyć w ramach kontroli sądowej tylko tych działań procesowych prokuratora, które podejmuje jako organ procesowy (art. 330 § 1 zd. 2, art. 345 § 1 k.p.k.), a nie jako niezależna strona w postępowaniu sądowym. Wadliwa konstrukcja przepisu 397 § 1 i 2 k.p.k. rzeczywiście zdaje się tych różnic nie uwzględniać, nadając prokuratorowi status *quasi*-organu decyzyjnego w toku postępowania jurysdykcyjnego.

²⁸ Zob. publikacje autorów wymienionych w przypisie 25.

Controversial provisions in the revised Code of Criminal Procedure

Abstract

This paper focuses on new solutions adopted with the Amendment of 27 September 2013. The author cannot accept the solutions and believes that most of them will be either eliminated or modified by any future amendment to the Code of Criminal Procedure, as they lack any functional value as far as the interests of justice are concerned. Modifications to the Code are discussed in detail, and a broad range of arguments against the Amendment coming into effect are provided.

Tomasz Grzegorzczak

Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu

Streszczenie

Autor prezentuje pogląd, że organy ścigania oraz prokurator, jako prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze i przyszły oskarżyciel publiczny, obowiązani są do najwyższej staranności przy zbieraniu i zabezpieczaniu dowodów, ponieważ jedynie w ten sposób można ustalić faktyczny przebieg danego zdarzenia, dokonać właściwej oceny charakteru czynu i ustalić jego sprawcę. W konsekwencji nastąpi właściwa kwalifikacja prawna czynu pozwalająca na wystąpienie z odpowiednią skargą zasadniczą, popartą mocnymi, przekonującymi i wiarygodnymi dowodami.

1. Model postępowania przygotowawczego, ukształtowany przez nowelizację kodeksu postępowania karnego z 1928 r. dokonane w latach 1949–1950 i zaaprobowany następnie przez kodyfikacje karnoprosesowe z 1969 r. oraz z 1997 r., opierał się na koncepcji, że postępowanie to prowadzą jedynie organy ścigania karnego, a więc organy niesądowe, ale mimo to stanowi ono, jako prowadzone z wszelkimi rygorami procesowymi, stadium procesu karnego. Utrzymano przy tym dwie jego formy, śledztwo i dochodzenie¹, obie niesądowe, z których ta druga z czasem – po nowelizacji z dnia 10 stycznia 2003 r.² – przybrała postać ograniczonego uproszczonego śledztwa, prowadzonego faktycznie przez organy nieprokuratorskie, podczas gdy śledztwo przypisano prokuratorowi, ale z szerokimi możliwościami przekazywania go do prowadzenia tym ostatnim organom, z tym że wówczas pod jego nadzorem (art. 311 k.p.k.).

Zadaniem postępowania przygotowawczego stało się przy tym początkowo między innymi także ogólnie „zebranie i utrwalenie dowodów dla sądu” (tak w art. 261 pkt 5 k.p.k. z 1969 r.), a następnie – już wężiej – zebranie,

¹ O różnicach między tymi formami zob. D. Tarnowska, Różnice między dochodzeniem a śledztwem w polskim procesie karnym, Szczecin 2009, s. 155–237.

² Dz. U. Nr 17, poz. 155.

zabezpieczenie i „w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu” (tak w art. 297 § 1 pkt 5 obecnego kodeksu po nowelizacji z dnia 5 listopada 2009 r.³). Było to zatem i jest jeszcze stadium zarówno dla przyszłego oskarżyciela (prokuratora), jak i dla sądu, a nie tylko dla tego pierwszego podmiotu. Jednakże w dochodzeniu już *de lege lata* cel ten prawnie nie jest – a w każdym razie nie musi być – w pełni realizowany. Postępowanie prowadzone w tej formie można bowiem „ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania”, a należy mieć też na uwadze, że tylko przesłuchanie podejrzanego i pokrzywdzonego oraz czynności niepowtarzalne utrwała się tu protokołem pełnym, zaś inne dowody już tylko w protokole uproszczonym, skróconym. Ten zaś nie odzwierciedla dokładnie treści wypowiedzi źródła dowodowego, gdyż ogranicza się jedynie do zapisania „najbardziej istotnych” – zdaniem prowadzącego czynność – oświadczeń przesłuchiwanego (art. 325h)⁴.

Bardzo długo natomiast nie zakładano w ogóle, bądź przyjmowano w niewielkim tylko stopniu (w kodyfikacji z 1969 r.), ingerencję sądu w przygotowawcze stadium procesu. Dopiero kodyfikacja z 1997 r. i jej kolejne nowelizacje wprowadziły szeroką kontrolę sądu nad tym postępowaniem. Uczyniono bowiem sąd – działający przy tym jednoosobowo (art. 329 § 2 k.p.k.) – co do zasady organem odwoławczym od zaskarżalnych decyzji procesowych prokuratora oraz organem decyzyjnym w odniesieniu do orzeczeń wkraczających w sferę konstytucyjnych praw i wolności (decydowanie np. o tymczasowym aresztowaniu, podsłuchu czy przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego), a nadto także organem dokonującym w dochodzeniu i śledztwie niektórych czynności dowodowych (przesłuchania w wypadkach wskazanych w art. 185a–185c i w art. 316 § 3 k.p.k.).

Mimo tych zmian, nie tylko wcześniej, w przełomowych dla kraju okresach, jak po tzw. odwilży październikowej 1956 r. oraz w 1981 i po 1989 r., ale także już po rządach obecnej kodyfikacji, w pierwszej i początkach drugiej dekady XXI w., w doktrynie krytycznie oceniano istniejący model postępowania przygotowawczego. Pojawiały się tu i pojawiają przede wszystkim głosy o potrzebie wprowadzenia instytucji sędziego śledczego (tak np. S. Śliwiński w 1957 r., A. Kaftal i S. Waltoś w 1981 r. czy C. Kulesza w 1991 r.) lub sędziego do spraw postępowania przygotowawczego (np. A. Murzynowski w 1982 r., P. Kruszyński i S. Warchoł w 2008 r., R. A. Stefański w 2009 r. czy J. Skorupka w 2010 r.), którym towarzyszą jednak także głosy przeciwne tej

³ Dz. U. Nr 206, poz. 1589.

⁴ O tym protokole zob. np. T. Grzegorzczak, Protokół uproszczony jako sposób utrwalania czynności procesowych w znowelizowanym postępowaniu karnym i w sprawach o wykroczenia, *Prok. i Pr.* 2003, nr 11, s. 27–32.

konstrukcji, uznając za wystarczającą obecną rolę sądu w postępowaniu przygotowawczym i możliwość jej poszerzania⁵.

Podnoszono jednak także, tu nie bez racji, istnienie faktycznego prymatu postępowania przygotowawczego nad rozprawą sądową, na której zbyt często dochodzi do orzekania na podstawie ujawnionych protokołów z dochodzenia lub śledztwa zamiast w wyniku bezpośredniego przeprowadzenia dowodów⁶. Z tym że sugerowano wówczas powrót do notatek urzędowych jako formy rejestracji czynności dochodzeniowych z zachowaniem sformalizowanego śledztwa⁷, bądź wprowadzenie jednolitego postępowania przygotowawczego z taką rejestracją czynności dowodowych, z wyjątkiem jednak tych, które miałyby być zabezpieczane dla potrzeb sądu, które to z rejestracją w protokole przeprowadzałby już sędzia do spraw tego postępowania⁸ albo wspomniane wprowadzenie sędziego śledczego i rejestrowanie tylko w formie takiej notatki czynności dowodowych w policyjno-prokuratorskim dochodzeniu⁹, bądź wreszcie poszerzenie kontroli sądowej tego stadium procesu, z zapewnieniem przeprowadzania tu dowodów „bez konieczności ich powtarzania przed sądem”, czyli przez dokonywanie takich czynności tylko przez sąd, jak obecnie, ale w szerszym zakresie, lub przez sędziego ds. tego postępowania, gdyby go wprowadzono, ale tylko, gdyby było to niezbędne dla sądu¹⁰.

Najczęściej zatem skłaniano się ku większemu odformalizowaniu postępowania przygotowawczego, ale z wyraźnym też zróżnicowaniem stanowisk w tym zakresie. Część autorów bowiem, jak wyżej wskazano, sugerowała wyraźną marginalizację w ogóle tego postępowania w jego aspekcie dowo-

⁵ Zob. o tym szerzej np.: T. Grzegorzcyk, Kilka refleksji na temat sugestii wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 105–114; tegoż, *Kształtowanie się modelu postępowania przygotowawczego na gruncie kodeksu z 1997 r. i jego postać w świetle nowelizacji procedury karnej dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r.*, (w:) T. Grzegorzcyk (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r.* Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi okazji Jego 90. urodzin, Warszawa 2014, s. 36–38 i wskazywane tam piśmiennictwo.

⁶ Zob.: J. Tylman, *Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu...*, s. 92–93; tegoż, *Dylematy przemian polskiego modelu procesu karnego*, (w:) T. Grzegorzcyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 128.

⁷ Tak np. J. Tylman, *Dylematy przemian...*, *ibidem*, s. 127; D. Świecki, *Opinia dla KKPK*, Biuletyn KKPK 2010, nr 1, s. 127.

⁸ Tak np.: R. A. Stefański, *Przyszły model postępowania przygotowawczego*, *Ius Novum* 2009, nr 1, s. 29; tenże, *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu...*, s. 165.

⁹ Tak np. P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego (część 2)*, *Palestra* 2008, nr 5–6, s. 49.

¹⁰ Zob. J. Skorupka, *Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego i sądowego*, *Ius Novum* 2010, nr 4, s. 53 i 56.

dowym. Natomiast zwolennicy obecnego rozwiązania w kwestii procesowego utrwalania czynności dowodowych optowali za selekcją materiałów przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia, w miejsce obecnego przekazywania całych akt dochodzenia lub śledztwa, tak aby obejmował on jedynie materiał związany ściśle z kwestią odpowiedzialności karnej danej osoby, z zachowaniem jednak, jak podkreślano, zasad prawdy i obiektywizmu¹¹. Sugerowano nadto dalsze poszerzenie konsensualizmu procesowego, z odejściem od zasady legalizmu¹², choć jak wskazuje się w piśmiennictwie, nie rzutuje to bynajmniej na szybkość i sprawność pozostałych prowadzonych dochodzeń i śledztw, gdyż liczba postępowań przygotowawczych trwających ponad 2 lata i ponad 5 lat ma jednak tendencję rosnącą¹³.

2. Nowelizacja dokonana ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r.¹⁴ jest, zwłaszcza w zakresie postępowania przygotowawczego, efektem jednoczesnego rozpatrywania przez komisję sejmową dwu projektów nowelizacji, a to rządowego, przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (druk sejmowy nr 870) oraz zgłoszonego przez ówczesny „Ruch Palikota” (druk sejmowy nr 945).

Projekt rządowy zakładał w tym zakresie ograniczenie zadań postępowania przygotowawczego, poszerzenie konsensualizmu procesowego w odniesieniu do tzw. wniosku o skazanie bez rozprawy, eliminację zwolnienia Policji i innych nieprokuratorskich organów ścigania z obowiązku zawiadamiania prokuratora o wszczęciu przez nie dochodzenia, a więc przywrócenie przez takie zawiadamianie możliwości jego bieżącego nadzoru nad dochodzeniem oraz modyfikację instytucji końcowego zaznajomienia stron z materiałem zgromadzonym w dochodzeniu lub śledztwie i zasad wnoszenia następnie aktu oskarżenia, w tym co do jego treści i zawężenia zakresu dołączanych doń materiałów sprawy, a także ograniczenie śledztwa tylko do spraw w ich przedmiotowym aspekcie, z przeniesieniem tzw. śledztwa podmiotowego (art. 309 punkty 2 i 3), czyli prowadzonego z uwagi na osobę podejrzaną, do

¹¹ Zob. np. H. Paluszkievicz, P. Wiliński, S. Stypuła, Usprawnienie procesu karnego przez koncentrację materiału dowodowego. Propozycje *de lege ferenda*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, s. 545.

¹² Zob. J. Skorupka, *Uwagi o modelu...*, s. 49–50.

¹³ Zob. R. A. Stefański, *Krytycznie o obecnym modelu...*, s. 162–164; T. Grzegorzczak, *Kształtowanie się modelu postępowania przygotowawczego...*, s. 36; z danych statystycznych PG za lata 2011 i 2012 wynikało zaś, że na liczbę od 83000 (w 2011 r.) do 91000 (w 2012 r.) zaległych postępowań około 1% obejmują postępowania trwające już pod 2 lata, a więc około 83 do 91 takich postępowań rocznie z tendencją rosnącą.

¹⁴ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

dochodzenia prokuratorskiego, a także poszerzenie samego dochodzenia, przez eliminację większości obecnych jego ograniczeń¹⁵.

Drugi z projektów przewidywał już natomiast poważniejsze zmiany w samej strukturze postępowania przygotowawczego i procesowego zabezpieczania przeprowadzanych tu dowodów¹⁶. Sugerowano bowiem wprowadzenie instytucji sędziego do spraw tego postępowania, a następnie – po rezygnacji z tej sugestii – ograniczenie śledztwa prokuratorskiego do zbrodni zabójstwa i śledztwa podmiotowego oraz śledztwa prowadzonego z uwagi na wagę lub zawłość sprawy, zakładając też wyposażenie Policji i innych organów nieprokuratorskich w prawo do samodzielnego prowadzenia śledztwa. Przyjmowano bowiem w tym projekcie, że w ogóle postępowanie przygotowawcze prowadzić ma Policja, o ile nie prowadzi go prokurator, oraz że uprawnienia te mają też inne niż Policja organy ścigania w zakresie swej właściwości, prokurator zaś nadzorować miał tylko te postępowania (art. 298 w wersji tego projektu). Sugerowano tu wreszcie także poszerzenie dochodzenia policyjnego, ale z rejestracją czynności jedynie notatką urzędową oraz wyłączenie *ex lege* od orzekania w sprawie sędziego, który dokonałby w toku tego postępowania jakiegokolwiek czynności sądowej.

Nie wszystkie sugestie obu projektów zostały zaaprobowane przez komisję sejmową, a następnie przez parlament, ale rezygnacja drugiego z projektodawców z poszczególnych postulatów wymagała stosownych ustępstw w zakresie niektórych założeń projektu rządowego, aby uzyskać jednak niezbędną większość parlamentarną dla uchwalenia tej nowelizacji. Jest więc ona, zwłaszcza w sferze postępowania przygotowawczego, efektem kompromisu powstałego w toku prac parlamentarnych. Dokonano tu bowiem dalej idących zmian, niż zakładał to projekt rządowy, a jednocześnie wycofano się z niektórych zmian zakładanych przez ten projekt.

3. Szczególnie ważką zmianą jest tu ograniczenie zadań postępowania przygotowawczego i uczynienie przez to dochodzenia i śledztwa postępowaniem jedynie dla oskarżyciela, a nie także dla sądu. Wyraża to nowy pkt 5 § 1 art. 297, ograniczający zbieranie, zabezpieczanie i utrwalanie dowodów jedynie do zakresu „niezbędnego dla stwierdzenia zasadności wniesienia oskarżenia lub innego zakończenia postępowania przygotowawczego oraz przedstawienia wniosku o dopuszczenie ich i przeprowadzenie przed sądem”. Nie będą one zatem zabezpieczane, jak dotąd, również dla sądu, lecz tylko dla oskarżyciela publicznego, ale także dla realizacji jego funkcji oskarżania przez sądem. To bowiem ten oskarżyciel, a nie sąd, będzie następnie

¹⁵ Zob. o tym np. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: Artykuły 1–467. Komentarz, Warszawa 2014, s. 221 oraz s. 1015–1016, 1110–1111 i 1115 (dalej powoływany jako *Kodeks*, 2014, t. I).

¹⁶ Zob. tamże, s. 1016 i 1024.

musiał przeprowadzić owe dowody przez tym sądem na rozprawie głównej (nowe art. 167 § 1 i art. 370 § 1 i 2 k.p.k.)¹⁷.

Nie może jednak budzić wątpliwości, że przy zbieraniu, zabezpieczaniu i procesowym utrwalaniu dowodów obowiązuje nadal wymóg dostosowania się do zasad prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Nie zostały one bowiem zniesione ani ograniczone, a samo zawężenie omawianego zadania postępowania przygotowawczego nie wpływa na ich dotychczasowe rozumienie, zaś fakt nieprzywołania tych przepisów w art. 297 § 1 pkt 5, co zakładał projekt KKPK z 2012 r.¹⁸, nie ma tu znaczenia, z uwagi na ujęcie tych dyrektyw w przepisach wstępnych kodeksu¹⁹.

W aspekcie pierwszej z powyższych zasad organy ścigania oraz prokurator, jako prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze i przyszły oskarżyciel publiczny, winni zatem nadal przy zbieraniu i zabezpieczaniu dowodów dbać o to, aby za ich pomocą można było ustalić prawdziwy przebieg danego zdarzenia i właściwie ocenić, czy ma on charakter przestępny, oraz prawidłowo ustalić osobę, która dopuściła się tego czynu, jak i właściwie zakwalifikować jej zachowanie i móc następnie wystąpić z odpowiednią skargą zasadniczą, ze wspieraniem jej przekonującymi i wiarygodnymi dowodami. Organy te powinny również nadal, co oczywiste, przeprowadzać takie dowody, których przeprowadzenie jest prawnie obowiązkowe, a więc w szczególności z wywiadu środowiskowego w sytuacjach wskazanych w art. 214 § 2 k.p.k., czy z opinii biegłego, gdy dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych niezbędne są wiadomości specjalistyczne (art. 193 k.p.k.), w tym z opinii biegłych psychiatrów, przy wątpliwościach co do stanu zdrowia psychicznego podejrzanego (art. 202 § 1 k.k.), z udziałem przy tym także biegłego seksuologa przy przestępstwach przeciwko wolności seksualnej, gdy w grę wchodzi kwestia ewentualnych zaburzeń preferencji seksualnych (art. 202 § 3 k.p.k.)²⁰. Wprawdzie nowelizacja – mimo że jej rządowy projekt zakładał jedynie ograniczenie instytucji zwrotu przez sąd sprawy prokuratorowi do sytuacji, gdy nie przeprowadzono w postępowaniu przygotowawczym czynności, które są obowiązkowe²¹ – eliminuje w ogóle możliwość takiego zwrotu (obecny art. 345 k.p.k.), zakładając jedynie zwrot

¹⁷ Zob. np. T. Grzegorzczak, *Sytuacja procesowa stron w kontradiktoryjnej rozprawie w świetle projektu zmian k.p.k. z 2012 r.*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 45–51.

¹⁸ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks*, 2014, t. I, s. 1023.

¹⁹ Zob. np. T. Grzegorzczak, *Głos w dyskusji*, (w:) P. Wiliński, *ibidem*, s. 75–77; A. Łach, *Rola prokuratora w „utrwalaniu” dowodów dla sądu w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) A. Łach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 153.

²⁰ Zob. o tym np. T. Grzegorzczak, *Kodeks*, 2014, t. I, s. 723–725 i wskazane tam judykaty oraz piśmiennictwo.

²¹ O powodach tej zmiany zob. T. Grzegorzczak, *ibidem*, s. 1217–1218 oraz 1184.

samego aktu oskarżenia, jeżeli w dochodzeniu lub śledztwie nie dokonano czynności zapoznania się stron z materiałem dowodowym postępowania przygotowawczego, dla dokonania tej czynności (nowy § 1a art. 337), jednak likwidacja zwrotu sprawy nie zwalnia organów postępowania przygotowawczego od realizacji wymogów, które kodeks kieruje nie tylko do sądu, lecz także i do innych organów procesowych.

Przy dokonywaniu czynności dowodowych w zakresie, jaki ma funkcjonować od 1 lipca 2015 r., należy mieć na też uwadze, że w znowelizowanym art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. podkreśla się, iż celem procesu karnego jest m.in. to aby „osoba, której nie udowodniono winy (a nie ogólnie, jak dotąd, „osoba niewinna” – uwaga autora), nie poniosła odpowiedzialności karnej”²². Rzecz bowiem w tym, że odpowiedzialność karą ponosić winien tylko ten, komu w procesie karnym udowodniono sprawstwo i winę w popełnieniu czynu stanowiącego przestępstwo. Stąd, niezrozumiałe jest twierdzenie, jakoby zmiana ta oznaczała przejście od tzw. prawdy materialnej na grunt prawdy formalnej (sądowej), gdyż jakoby „nie jest już ważne skazanie winnego, lecz udowodnienie winy”²³. Można bowiem zapytać, kim jest ów „winny” mający być skazanym, jeżeli udowodnienie winy oskarżonemu, i to w oparciu o wiarygodne dowody, nie jest konieczne do uznania go winnym i skazania? Trzeba też mieć na względzie, że nowy § 2 art. 5 nakazuje tłumaczyć na korzyść oskarżonego wątpliwości, „których nie usunięto w postępowaniu dowodowym”, a nie jak obecnie wątpliwości „niedających się usunąć”, co wiąże się z ograniczeniem działania sądu z urzędu w sferze postępowania dowodowego na rozprawie na rzecz pełniejszej kontradiktoryjności tego stadium procesu²⁴. Usuwanie owych wątpliwości, a więc podejmowanie działań procesowych dla ich rozwiania, w związku z poszerzoną kontradiktoryjnością, należeć ma co do zasady do stron procesu, a nie do sądu. Jednakże również i sąd będzie mógł podjąć takie działania, jako że ma on prawo dopuścić i przeprowadzić *ex officio* dowód „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” (nowy art. 167 § 1 zdanie III k.p.k.), a do takich należy bez wątpienia dążenie do poznania prawdy przez wyjaśnienie nasuwających się na tle przeprowadzanych przez strony dowodów, np. przez zarządzenie z urzędu konfrontacji czy ponownego przesłuchania

²² O powodzie tej zmiany zob. T. Grzegorzcyk, Sytuacja procesowa stron..., s. 49.

²³ Zob. np. B. Sygit, J. Duży, Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 2014, nr 7–8, s. 8.

²⁴ Zob. o tym T. Grzegorzcyk, Kodeks, 2014, t. I, s. 64; por. też np.: P. Kruszyński, Reguła *in dubio pro reo* po nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r., (w:) T. Grzegorzcyk (red.), Polski proces..., s. 145–154 oraz B. Sygit, D. Wąsik, Kontrowersje wokół nowego ujęcia zasady *in dubio pro reo*. Rozważania na kanwie nowelizacji kodeksu postępowania karnego, (w:) T. Grzegorzcyk (red.), Polski proces..., *ibidem*, s. 155–168.

określonego świadka na pewne okoliczności w związku z depozycjami innego źródła dowodowego²⁵.

Przy braku dowodu, który należało uzyskać już w postępowaniu przygotowawczym, można będzie wprawdzie złożyć stosowny wniosek dowodowy także już przed sądem (nowy art. 167 § 1 zdanie I), a możliwe będzie także – w owych „wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” – zarządzenie przeprowadzenia dowodu przez sąd z urzędu, co z pewnością odnieść należy do obowiązkowych czynności dowodowych. Jednakże *in concreto* może wówczas okazać się, że takie przeprowadzenie jest obecnie już niemożliwe albo z uwagi na upływ czasu nie daje ono wyniku rozwiewającego istniejące w określonej kwestii wątpliwości, co obróci się przeciwko oskarżeniu. Ale należy też mieć na względzie, że nieprzeprowadzenie przez sąd z urzędu danego dowodu nie może być podstawą do apelacji (nowy art. 427 § 4 k.p.k.). Oskarżyciel publiczny powinien zatem tym bardziej zadbać już w postępowaniu przygotowawczym o to, aby wszelkie niezbędne dowody zostały pozyskane, zabezpieczone i procesowo utrwalone, gdyż wymaga tego interes publiczny, który ma on reprezentować.

Natomiast gdy chodzi o wymogi zachowania obiektywizmu, to oczywiście jest, iż nie jest zadaniem organów ścigania poszukiwanie z urzędu i utrwalanie dowodów korzystnych dla podejrzanego, ale jest ich obowiązkiem uwzględnianie takich dowodów zarówno wtedy, gdy wskazuje na nie sam podejrzany lub jego obrońca, jak i wówczas, gdy okoliczności dlań korzystne wynikają z innych dowodów, które powinny być w takich sytuacjach nadal zbadane, a dowody takie procesowo utrwalone, i to także w interesie publicznym. Chodzi bowiem o to, aby podejrzany był ścigany, ale jedynie za to, co rzeczywiście, w świetle wiarogodnych dowodów oskarżyciel publiczny może mu zasadnie zarzucić. I to z uwzględnieniem także takich korzystnych dla podejrzanego dowodów winno się następnie rozstrzygnąć, zarówno co do możliwości wystąpienia z aktem oskarżenia lub jego surogatem jako skargami przyjmującymi sprawstwo danej osoby, jak i odnośnie właściwego opisu i kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa lub o innym jednak niż takie skargi zakończeniu dochodzenia lub śledztwa.

Należy mieć tu też na względzie, że przy nowej konstrukcji końcowego zapoznawania się stron z materiałem dowodowym i obowiązkiem wskazania im wówczas, jakie dowody zostaną przez oskarżyciela przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia (nowy art. 321 § 1 k.p.k.), mogą one zażądać dołączenia doń także innych konkretnych dokumentów z tych akt (§ 5 nowego art. 321), a dołączenie takie jest wówczas obowiązkiem prokuratora – oskarżyciela (nowy art. 334 § 2 k.p.k.). O ile jednak, przy tych dowodach, które sam oskarżyciel kwalifikuje do przekazania sądowi wraz z aktem oskarżenia,

²⁵ Zob. też np. T. Grzegorzczak, Kodeks, 2014, t. I, s. 567–569.

musi on nadto w tymże akcie wskazać na tezy dowodowe związane z poszczególnymi dowodami, a także sposób i kolejność ich przeprowadzania (nowy § 1 art. 333 i jego § 2), to w odniesieniu do dowodów dołączanych na żądanie strony ogranicza się on jedynie do takiego ich dołączenia (§ 2 art. 334). Nie występuje tu więc z wnioskiem o ich przeprowadzenie. W tym zatem wypadku to owa strona lub jej procesowy przedstawiciel winien odrębnie wystąpić wówczas ze stosownym wnioskiem dowodowym o przeprowadzenie danego dowodu, ze wskazaniem sposobu takiego przeprowadzenia. Może to nastąpić poprzez pismo skierowane do sądu po przekazaniu aktu oskarżenia bądź np. na rozbudowanym przez nowelizację posiedzeniu organizacyjnym przed rozprawą, przewidzianym w art. 349 k.p.k.²⁶, kiedy to sąd może wręcz zażądać od przedstawiciela procesowego strony, w związku z ustalaniem terminów rozprawy i kolejności przeprowadzania poszczególnych dowodów, aby wypowiedział się on w kwestii dowodowego wykorzystania materiałów dołączonych do aktu oskarżenia na wniosek reprezentowanej strony.

Owe wnioski stron o dołączenie do aktu oskarżenia innych jeszcze, niż zakwalifikowane przez organ ścigania, materiałów dowodowych, winny jednak być też oceniane przez oskarżyciela publicznego w aspekcie możliwości dołączenia ich do skargi w ramach jego własnego wniosku. Aktualizować się to może zwłaszcza w dochodzeniu jako postępowaniu nadzorowanym jedynie przez prokuratora, a prowadzonym przez inny organ ścigania, gdyż to ów organ dokonuje wówczas zarówno selekcji materiału przed końcowym zaznajomieniem się z aktami przez strony i ich procesowych przedstawicieli, jak i sporządza akt oskarżenia, przekazując go następnie prokuratorowi do zatwierdzenia. To samo jednak dotyczyć może śledztwa powierzonego w całości Policji lub innemu właściwemu organowi ścigania, kiedy prokurator także jedynie je nadzoruje. Wprawdzie to on wówczas sporządza jednak akt oskarżenia, ale – o ile inaczej nie zastrzeżono – zapewnienie końcowego zaznajomienia się stron z materiałami postępowania leży w gestii organu prowadzącego to postępowanie (art. 321 § 1 *in principio* k.p.k.), zatem to ten organ ustala też zakres materiału dowodowego, jaki ma być dołączony do aktu oskarżenia w danej sprawie.

W takich wypadkach sugerować można zastrzeżenie jednak omawianej czynności dla nadzorującego prokuratora albo ustalenie w oparciu o art. 326 § 3 k.p.k. wymogu przedstawiania mu do uprzedniej aprobaty przygotowanego projektu wykazu omawianych materiałów wraz z aktami sprawy, aby prokurator – jako przyszły oskarżyciel w tej sprawie – mógł ustalić, czy pra-

²⁶ O tym posiedzeniu zob. np.: J. Kasiński, Posiedzenie organizacyjne sądu z art. 349 k.p.k. *de lege lata* i w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r., (w:) T. Grzegorzczuk (red.), *Polski proces...*, s. 341–358; M. Klejnowska, Posiedzenie przygotowawcze sądu karnego przez rozprawą, *Prok. i Pr.* 2014, nr 7–8, s. 20–38.

widłowo i wystarczająco, z uwzględnieniem także wymogów prawdy i obiektywizmu, określono zakres dowodów mających wspierać akt oskarżenia. Gdyby zaś tego nie uczyniono, to nie jest jednak wykluczone, aby po końcowym zaznajomieniu się stron z materiałem sprawy i przekazaniu prokuratorowi akt zamkniętego postępowania przygotowawczego, przy zatwierdzeniu lub sporządzaniu aktu oskarżenia (art. 331 § 1 k.p.k.), nie mógł on uznać niektórych z materiałów, mających być dołączonych do tej skargi na żądanie stron, za dowody, które powinny być wskazane przy akcie oskarżenia przez samego oskarżyciela oraz uwzględnić je w ramach skargi oskarżycielskiej stosownie do nowego § 1 art. 333 k.p.k., a nie w ramach wskazanych w art. 334 § 2 k.p.k.

Wszystko to wymagać jednak będzie od prokuratora nadzorującego ściślejszej współpracy z organem ścigania prowadzącym postępowanie, jak i bardziej wnikliwej analizy dostarczonych akt zamkniętego dochodzenia lub śledztwa, aby należycie wskazać w akcie oskarżenia materiał dowodowy, który stosownie do wymogów kodeksu ma we właściwy sposób wspierać wnoszoną skargę, a który będzie on następnie musiał przeprowadzać przed sądem na rozprawie głównej.

4. Powyższe wskazuje, że eliminacja przez nowelizację wrześniową 2013 r. konieczności utrwalania dowodów na potrzeby sądu nie oznacza bynajmniej w ogóle rezygnacji z ich utrwalania w postępowaniu przygotowawczym. Rzecz w istocie jedynie w tym, że owe utrwalenia mają od 1 lipca 2015 r. służyć samemu oskarżycielowi publicznemu, a nie sądowi, ale także po to, aby umożliwiać mu prawidłowe ich przeprowadzenie przed tym sądem.

Niektórzy przedstawiciele doktryny krytycznie oceniają to rozwiązanie, podnosząc, że nie eliminuje ono nadal podwójnego przeprowadzania tych samych dowodów, raz w postępowaniu przygotowawczym, a drugi raz przez sądem²⁷, podnosząc, że wyjaśnianie okoliczności sprawy na etapie postępowania przygotowawczego winno ograniczać się do rozpytywania osób podejrzanych i świadków, bez formalnego przesłuchiwanie tych ostatnich i rejestrowania treści składanych depozycji jedynie w formie notatek urzędowych, z wyposażeniem sądu rejonowego lub sędziego do spraw śledztwa do dokonywania zabezpieczeń niepowtarzalnych czynności dowodowych, takich jak oględziny czy okazanie, oraz innych, co do których zachodzi obawa ich utraty lub zniekształcenia²⁸. Jest to właściwie powtarzanie sugestii wypowiedzianych już wcześniej, o czym była mowa, a nie uwzględnionych przez

²⁷ Tak np. R. A. Stefański, Zakres postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym, (w:) A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji*, s. 49; tenże, *Model postępowania przygotowawczego. Dotychczasowe zmiany i wnioski de lege ferenda*, *Ius Novum* 2014, nr specjalny, s. 89.

²⁸ Zob. R. A. Stefański, *Zakres postępowania dowodowego...*, *ibidem*, s. 51; tegoż, *Model postępowania...*, *ibidem*, s. 90.

ustawodawcę. Rozpytanie jako operacyjna czynność pozaprocesowa, rejestrowana jedynie notatką urzędową, ma zawsze sens dla uzyskiwania informacji m.in. o tym, kto może mieć i w jakim zakresie wiedzę o danym zdarzeniu przestępnym, aby rozważyć potrzebę jego procesowego przesłuchania dla utrwalenia takiego dowodu, ale już nie dla samego jego utrwalenia, skoro notatka taka nie ma mocy dowodowej. Ograniczenie się do niej ma więc rację bytu w procesach szybkich, np. w trybie przyspieszonym czy w dochodzeniu, gdy z uwagi na konkretną sytuację wszystko wskazuje na to, że zakończy się ono w ustawowym, nieprzedłużanym terminie. Jeżeli jednak z uwagi na swą złożoność trwa ono kilka miesięcy lub dłużej, to należy mieć na uwadze, że pamięć ludzka jest zawodna i brak procesowego należytego utrwalenia depozycji świadka może realnie grozić niemożnością doprowadzenia następnie do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Nie można przy tym szybkości procesu, którą może zapewnić ograniczanie się jedynie do notatek z czynności dowodowych, stawiać przed działaniami mającymi ustalić w procesowy sposób dla potrzeb oskarżenia publicznego prawdziwego przebiegu i postaci zdarzenia przestępnego. Zatem, wszelkie sugestie, aby generalnie ograniczyć utrwalanie przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym do postaci notatki urzędowej, uznać trzeba za niezasadne.

Należy jednak wskazać, że ustawodawca wprowadził jednak w nowelizacji wrześniowej 2013 r. ponownie do polskiego procesu notatkę urzędową jako sposób utrwalenia czynności dowodowej postępowania przygotowawczego, tyle że w bardzo ograniczonym zakresie, poszerzając przy tym także zakres stosowania protokołu uproszczonego (skróconego) dla takich utrwalení, co ma istotne znaczenie dla prokuratora, jako przyszłego oskarżyciela zobligowanego do przeprowadzenia przed sądem, zabezpieczonych i procesowo utrwalaonych w dochodzeniu lub śledztwie, dowodów. O ile bowiem obecnie protokół uproszczony funkcjonuje jedynie w dochodzeniu (art. 325h zdanie drugie k.p.k.) oraz przy utrwalaniu przesłuchań urządzeniem rejestrującym dźwięk i obraz (art. 147 § 3 k.p.k.) lub za pomocą stenogramu (art. 145 § 1 k.p.k.), to nowelizacja poszerza jego stosowanie także na przesłuchania świadków w śledztwie powierzonym nieprokuratorskiemu organowi ścigania, bez względu na zakres tego powierzenia, w tym i gdy ogranicza się ono jedynie do dokonania określonych czynności, jeżeli tylko obejmują one takie przesłuchania (nowy art. 311 § 3 w zw. z § 2 k.p.k.). Rejestracja zeznań w formie protokołu pełnego, odzwierciedlającego w pełni treści składanych oświadczeń dowodowych (art. 148 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.), dotyczyć ma zatem od 1 lipca 2015 r. jedynie prokuratorskich przesłuchań świadków w śledztwie, o ile nie wchodzi wówczas w grę rozwiązania ze wskazanych przepisów art. 145 i 147 k.p.k. Natomiast ograniczenie się jedynie do notatki urzędowej przyjęto przy przesłuchaniu świadka dokonywanym przez organ nieprokuratorski poza zakresem przekazania śledz-

twą, a więc gdy konieczność taka pojawi się poza granicami śledztwa, które przekazano tylko w określonym zakresie lub odnośnie do określonych czynności, z tym wszak, że w wypadkach niecierpiących zwłoki można jednak sporządzić tu z owej czynności protokół, tyle że także jedynie uproszczony (§ 5 nowego art. 311 k.p.k.). Jednocześnie będzie jednak też możliwe w każdym śledztwie powierzonym wystąpienie przez organ je prowadzący do prokuratora z wnioskiem o przesłuchanie przez niego – a więc do protokołu pełnego – świadka, którego zeznania „mogą mieć szczególne znaczenie dla procesu” (§ 7 art. 311)²⁹.

W konsekwencji powierzone śledztwo może, wbrew przyświecającej nowelizacji wrześnieowej 2013 r. intencji usprawnienia i przyspieszenia postępowania, prowadzić do wydłużenia się jego stadium przygotowawczego, właśnie przez przyjęte zmiany sposobu utrwalania niektórych czynności dowodowych śledztwa powierzonego do prowadzenia Policji lub innym nieprokuratorskim organom ścigania. Pojawić się tu bowiem może realna konieczność dokonywania niekiedy niektórych przesłuchań przez prokuratora, mimo braku jego stosownego uprzedniego zastrzeżenia w tej materii, jak i – przy braku jego bieżącej weń ingerencji – dokonywania następnie przez ten podmiot ponownych przesłuchań niektórych świadków, gdy sporządzone z tych czynności protokoły uproszczone nie zostaną uznane przez oskarżyciela za w pełni wystarczające dla późniejszego skutecznego przeprowadzenia danego dowodu przez niego na rozprawie. Należy zaś mieć na uwadze, że śledztwo dotyczy jednak z zasady spraw poważniejszej natury, gdyż chodzi tu m.in. o zbrodnie i występki należące do właściwości sądu okręgowego i o sprawy, które z uwagi na ich charakter wyłączono *ex lege* spod dochodzenia oraz poddano śledztwu ze względu na ich zawartość (art. 309 punkty 1 oraz 4 i 5 k.p.k.). Stąd też z założenia już podstawowy okres prowadzenia śledztwa jest dłuższy niż dochodzenia, a jak wskazano, upływ czasu negatywnie wpływa na pamięć osobowych źródeł dowodowych. Brak właściwego utrwalenia oświadczeń takich źródeł może tym samym stwarzać realne zagrożenie dla należytego ich przeprowadzenia na rozprawie mimo wagi sprawy. Dla jego wyeliminowania może być więc niezbędne ponawianie tych przesłuchań przez prokuratora. Inną rzeczą jest jednak, że funkcjonujący w dochodzeniu już od ponad 10 lat protokół uproszczony jest rzadko w praktyce wykorzystywany, ale należy mieć na uwadze, że jego stosowanie łączy się tu z uprzednim ograniczeniem samego dochodzenia do ustalenia istnienia wystarczającej podstawy do wystąpienia z oskarżeniem lub do innego zakończenia dochodzenia, które to ograniczenie *de lege lata* nastąpić

²⁹ Tego typu zmian nie zakładał rządowy projekt nowelizacji, natomiast wprowadzono go w związku z jednoczesnym rozpatrywaniem drugiego z projektów oraz sugestiami przedstawicieli środowiska prokuratorskiego; zob. też np. T. Grzegorzczak, Kodeks, 2014, t. I, s. 1067–1068.

nie musi (art. 325h zdanie III w zw. ze zdaniem I), jest to zatem fakultatywne. Inaczej wygląda sytuacja na gruncie nowego art. 311 § 3 i 5 k.p.k., w którym wyraźnie nakazano stosowanie w śledztwie powierzonym organom nieprokuratorskim utrważeń przesłuchań świadków jedynie w formie protokołu uproszczonego lub wręcz tylko notatki urzędowej. Tym samym od 1 lipca 2015 r. winno zdecydowanie wzrosnąć sięganie do rejestracji owych czynności w formie skróconego protokołu, a więc dokumentu nieodzwierciedlającego w pełni treści zeznań przesłuchiwanego świadka.

Możliwe jest w związku z tym ograniczenie w praktyce prokuratorskiej przypadków powierzania Policji i innym organom ścigania prowadzenia śledztwa w całości, a przy powierzaniu go w określonym zakresie czynienie tego z minimalizacją dokonywania w nim przesłuchiwanie świadków i zastrzeganie takich przesłuchań, po uprzednim rozpytaniu danej osoby przez organ ścigania, do kompetencji prokuratora nadzorującego śledztwo powierzone, oraz wzrost przypadków powierzania go tylko odnośnie do określonych czynności innych niż przesłuchania. Możliwy jest też jednak ściślejszy nadzór bieżący prokuratora nad powierzonym śledztwem, który eliminowałby lub minimalizował przesłuchania nieprokuratorskie na rzecz rozpytań pozaprocesowych i decydowaniu już przez prokuratora w kwestii formalnego przesłuchania danej osoby oraz rodzaju tej czynności (prokuratorskie czy nieprokuratorskie przesłuchanie danego świadka).

Formułowany niekiedy pogląd, że omawiana nowelizacja może spowodować wzrost orzeczeń uniewinniających oskarżonych może okazać się prawdziwy, ale jedynie wtedy, gdy prokurator jako gospodarz postępowania przygotowawczego nie zadba o rzetelne przeprowadzenie dochodzenia lub śledztwa oraz takie utrwalenie w nim uzyskanych, a istotnych dla danej sprawy, dowodów, które pozwoli mu jako oskarżycielowi publicznemu zarówno na prawidłowe sformułowanie zarzucanego oskarżonemu czynu, jak i na skuteczne, wspierające to oskarżenie, przeprowadzenie tych dowodów przed sądem. Ważne staje się zatem, po pierwsze, zadbanie przez prokuratora o właściwe zabezpieczenie dowodów, zwłaszcza tych, które mają szczególne znaczenie dla danej sprawy, z uwzględnieniem przy tym zasad prawdy i obiektywizmu, a po wtóre, odpowiednie przygotowanie się przez niego, poprzez analizę materiału dowodowego sprawy, do przeprowadzania poszczególnych zgłoszonych dowodów przed sądem, przy czym to drugie jest mało realne, jeżeli dokonane uprzednio utrwalenia dowodowe nie pozwalają na wykazanie poprzez dane źródło założonej tezy dowodowej.

5. Odpowiednie utrwalenie dowodów, a więc w sposób pozwalający następnie właściwie przeprowadzić je przez oskarżyciela na rozprawie, jest aktualne także w tych sytuacjach, gdy w grę wchodzi możliwość skazania bez rozprawy.

Omawiana nowelizacja poszerzyła, i to już od dnia 9 listopada 2013 r., przedmiotowy zakres instytucji wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy w uzgodniony z podejrzanym sposób, rozciągając tę możliwość na wszystkie występki (nowy art. 335 k.p.k.)³⁰. Jednakże obecnie jeszcze, przy dołączaniu do aktu oskarżenia całych akt postępowania przygotowawczego i szerokiej oficjalności w działaniu sądu w sferze dowodowej, w razie nieuwzględnienia owego wniosku na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 343 k.p.k. i skierowaniu sprawy na rozprawę, kwestia wykazania w oparciu o załączony materiał dowodowy sprawstwa i winy oskarżonego, nawet gdy wycofuje się on z uprzednich swoich wyjaśnień i uzgodnień z prokuratorem, nie sprawia z zasady większych problemów. Sytuacja ulega jednak zmianie od 1 lipca 2015 r., kiedy to materiał procesowy, w tym dowodowy, dołączany do aktu oskarżenia, ma być wyselekcjonowany, a przy tym w wypadku określonym w art. 335 § 2 k.p.k., czyli przy przyznaniu się podejrzanego, można w ogóle zaniechać dalszych czynności dowodowych, a więc oprzeć się jedynie ma tych, które były podstawą przedstawienia zarzutów, co w razie zmiany stanowiska przez oskarżonego i rezygnacji, z uwagi na jego uprzednie przyznanie się, z utrwalania innych możliwych dowodów, może stwarzać zagrożenie dla wykazania teraz przed sądem sprawstwa i winy tej osoby. Czym innym dowodowo jest bowiem uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę, czym innym zaś udowodnienie jej popełnienia zarzuconego aktem oskarżenia przestępstwa. To zaś sugeruje, że także na gruncie art. 335 § 2 k.p.k. od 1 lipca 2015 r. należałoby jednak dążyć do należytego utrwalenia dalszych dowodów sprawstwa i winy podejrzanego na wypadek nieuwzględnienia wniosku o skazanie bez rozprawy przez sąd, aby móc na rozprawie wesprzeć należycie dowodami zasadność samego oskarżenia. Już zaś na marginesie należy wskazać, że po tej dacie przy dokonywaniu z podejrzanym uzgodnień w kwestii owego wniosku niezbędne staje się uwzględnianie stanowiska pokrzywdzonego, który będzie mógł skutecznie przeciwstawić się skazaniu bez rozprawy w sposób mu nieodpowiadający (nowy § 3a art. 343 k.p.k.).

Wskazany wyżej komplikacjom w związku z regulacją art. 335 § 2 k.p.k. chce zapobiec rozpoznawany obecnie przez parlament – przygotowany przez KKPK w latach 2012–2014 – rządowy projekt nowelizacji Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw z 2014 r. (druk sejmowy nr 2393, część I). W swoim art. 11, dokonującym zmian w ustawie nowelizacyjnej z dnia 27 września 2013 r., przewiduje on przebudowę art. 335, w którym na plan pierwszy wysuwa występowanie o skazanie bez rozprawy właśnie w razie przyznania się podejrzanego (nowy § 1 art. 335). W takim wypadku nadal wprowadzić można byłoby zaniechać dalszych czynności dowodowych,

³⁰ Zob. o tym np. T. Grzegorzczak, *Kodeks*, 2014, t. I, s. 1170–1174.

ale w razie potrzeby oceny prawdziwości wyjaśnień podejrzanego należałoby jednak w niezbędnym zakresie dokonać takich czynności, jak czynności niecierpiących zwłoki z art. 308 k.p.k. oraz czynności niepowtarzalnych z art. 316 k.p.k. (§ 1 zdanie drugie i trzecie). Występowano by jednak wówczas do sądu „zamiast z aktem oskarżenia (...) z wnioskiem o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za przypisany mu występki” (§ 1 zdanie czwarte). Byłby to zatem wniosek o skazanie oderwany od aktu oskarżenia, na wzór wniosku o zezwolenie podejrzanemu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności znanego prawu karnemu skarbowemu (art. 145–149 k.k.s.)³¹. Wniosek taki winien, wedle zakładanej zmiany, zawierać te dane, których dla aktu oskarżenia wymaga art. 332 § 1 punkty 1–5 k.p.k., ale jego uzasadnienie ograniczyć się może jedynie do wskazania dowodów świadczących, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości oraz o tym, że cele procesu mogą być osiągnięte bez rozprawy (nowy § 3 zdanie pierwsze i drugie art. 335). Wraz z takim wnioskiem przekazywano by sądowi „materiały z postępowania przygotowawczego” (§ 3 zdanie trzecie), a więc nie całe akta, ale też nie materiał dowodowy wyselekcjonowany w sposób określony w art. 334 k.p.k.; chodzi tu więc jedynie o te dowody, które wedle uzasadnienia tegoż wniosku świadczą o braku wątpliwości odnośnie do sprawstwa i winy oskarżonego oraz zbędności rozprawy dla osiągnięcia celów postępowania karnego. Istotne jest przy tym, że w razie nieuwzględnienia przez sąd takiego wniosku, nie kierowano by sprawy na rozprawę, jak przy wniosku dołączonym do aktu oskarżenia, lecz ma być ona zwracana prokuratorowi (nowy § 4 zdanie pierwsze *in principio* art. 335 k.p.k.). Nie wykluczone byłoby przy tym ponowne wystąpienie z takim wnioskiem po stosownych modyfikacjach warunków skazania lub z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, ale dołączonym już do aktu oskarżenia (§ 4 zdanie pierwsze *in fine* oraz zdanie drugie art. 335), który to wniosek unormowany byłby w nowym § 2 art. 335. Omawiana zmiana w razie jej uchwalenia ma wejść w życie z dniem 30 czerwca 2015 r. (art. 27 pkt 3 projektu), a więc dzień wcześniej niż nowelizacja z dnia 27 września 2013 r. w zakresie, w jakim zmienia ona model postępowania przygotowawczego i zasady przeprowadzania dowodów przed sądem.

Rozwiązanie to uwalnia prokuratora od obawy nienależytego przygotowania sprawy, na wypadek nieuwzględnienia wniosku o skazanie bez rozprawy, gdy jest on składany zamiast aktu oskarżenia, a nie wraz z nim, gdyż nie jest ona wówczas kierowana na rozprawę, lecz wraca ponownie do jego gestii. Jak trafnie podnosi się w związku z tym w doktrynie, służyć to może

³¹ Zob. o tym np.: T. Grzegorzczuk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 599–612; J. Sawicki, Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym, Wrocław 2011, s. 175–272.

przyspieszeniu procesu i wybieraniu drogi sprawiedliwości naprawczej, bez obaw o przegranie sprawy w sądzie³².

6. Poczynione dotąd uwagi wskazują, że zmiany dokonane przez nowelizację wrześniową 2013 r. w istotny sposób wpływają na sytuację prokuratora w przygotowawczym stadium procesu, gdyż będąc w nim gospodarzem procesu, musi bardziej niż dotąd pamiętać o swojej późniejszej roli oskarżyciela publicznego, zobowiązanego przez nowe przepisy do osobistego przeprowadzania przez sądem poszczególnych dowodów, przy jednoczesnym wyeliminowaniu, także w śledztwie powierzonym Policji lub innym organom ścigania, utrwalania dowodów ze źródeł osobowych w formie protokołu zwykłego (pełnego) na rzecz protokołu skróconego, a nawet notatek urzędowych, które to formy rejestracji utrudniają lub wręcz uniemożliwiają należyte, skuteczne dla wsparcia oskarżenia, przeprowadzenie dowodu przed sądem. Wymagać to będzie od niego ścisłego bieżącego nadzoru tym postępowaniem w zakresie, w jakim sam on go nie prowadzi, aby czuwać także nad prawidłowym utrwalaniem dowodów mających istotne dla sprawy znaczenie i stworzyć realną szansę dla późniejszego ich przeprowadzenia na ewentualnej rozprawie. Właściwe utrwalenie nabiera przy tym znaczenia już w fazie *in rem*, zwłaszcza gdy należy podjąć działania w celu ustalenia, poszukiwania i dotarcia do osoby domniemanego sprawcy, ponieważ szczegółowe zeznania odnośnie zarówno przebiegu zdarzenia przestępnego, jak i opisu osób dostrzeżonych w jego miejscu lub okolicy, jeżeli nie zostaną wówczas w pełni procesowo utrwalone, przy konieczności dłuższych poszukiwań, zatrać się w pamięci świadka i trudno będzie od niego, w dalszych fazach procesu, uzyskać w tej materii pewne dowodowo informacje. Wymagać to więc może szerszego sięgania do przesłuchania prokuratorskiego, w tym i w dochodzeniu, w którym zacznie królować protokół uproszczony.

Nowelizacja wrześniowa 2013 r. eliminując istniejące obecnie zwolnienie nieprokuratorskich organów ścigania z zawiadamiania prokuratora o wszczęciu dochodzenia (§ 325e § 3 k.p.k.), urealnia bieżący nadzór tego podmiotu nad tą formą postępowania przygotowawczego. I choć w wyniku tej zmiany nie wprowadzono jednocześnie przepisu nakazującego wyraźnie takie zawiadamianie, na wzór § 3 art. 305 k.p.k. sprzed nowelizacji z 2003 r., to sam fakt skreślenia wskazanego zwolnienia, w połączeniu z kodeksową regulacją o nadzorze prokuratora nad postępowaniem, którego on sam nie prowadzi (art. 326 k.p.k.), zakładającą „w szczególności” możliwość zaznajamiania się z zamierzeniami prowadzącego postępowanie i wskazywania mu kierunków takiego postępowania, z wydawaniem przy tym stosownych zarządzeń w tej materii (§ 2 pkt 1 art. 326), wskazują jednak, że organy ści-

³² Zob. P. Hofmański, Czy konieczna jest redukcja postępowania przygotowawczego, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces...*, s. 68.

gania uprawnione do prowadzenia dochodzenia będą od 1 lipca 2015 r. zobowiązane do niezwłocznego powiadamiania prokuratora o wszczęciu takiego postępowania.

Nowelizacją tą, na skutek sugestii przedstawicieli prokuratorów, ograniczono natomiast (czego żaden z rozpatrywanych projektów zmian nie przewidywał), i to przy tym niefortunnie, zakres decyzji organów dochodzeniowych wymagających zatwierdzenia przez prokuratora lub zaskarżanych za jego pośrednictwem. O ile bowiem obecnie zatwierdzenia wymagają postanowienia o odmowie wszczęcia, o umorzeniu i o zawieszeniu dochodzenia, a poprzez prokuratora zaskarżane jest do sądu, jako decyzja kończąca proces, lecz nie zatwierdzana przez niego, postanowienie o tzw. umorzeniu rejestrowym (art. 325e § 2 i 4 k.p.k.), które to zażalenia przekazuje on sądowi dopiero, jeżeli sam się doń nie przychyli, a więc aprobejuje takie umorzenie, to omawiana nowelizacja ograniczyła zatwierdzanie prokuratorskie do umorzenia postępowania przeciwko osobie oraz zawieszenia dochodzenia (nowy § 2 art. 325a), zaś zaskarżeniu do sądu poprzez prokuratora poddała jedynie zażalenia na odmowę wszczęcia dochodzenia oraz umorzenie go z wpisaniem sprawy do rejestru przestępstw (nowe § 2 i 4 art. 325e). Tym samym jednak żadnym z tych przepisów nie objęto umorzenia dochodzenia w fazie *in rem*, co oznacza, że skoro jest to postanowienie organu nieprokuratorskiego i to nie zatwierdzane przez prokuratora, to pokrzywdzony mógłby żalić się na nie tylko do prokuratora nadzorującego dochodzenie (art. 465 § 3 k.p.k.), a nie do sądu poprzez ten organ. To zaś wykluczałoby automatycznie późniejsze ewentualne oskarżenie subsydiarne (art. 55 k.p.k.), jako że jest ono możliwe tylko po uprzedniej sądowej – a nie tylko prokuratorskiej – kontroli decyzji, i to decyzji prokuratora³³. Tę, nie zakładaną bynajmniej, jak się wydaje, konsekwencję omawianej zmiany, stara się naprawić wspomniany już projekt nowelizacji Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw z 2014 r., który zakłada poszerzenie zmienionego przez nowelizację wrześniową z 2013 r. przepisu § 4 art. 325e, przez wyraźne objęcie nim także „umorzenia postępowania w sprawie” wydanego przez organ nieprokuratorski, które byłoby zaskarżane już sądowi za pośrednictwem prokuratora, a nie tylko do prokuratora. Prokurator, podobnie jak przy pozostałych, zaskarżanych w tym trybie postanowieniach, będzie mógł przychylić się do zażalenia i uchylić taką decyzję, nakazując organowi ścigania dokonanie określonych czynności procesowych lub przekazać ten środek odwoławczy sądowi, jeżeli uważa postanowienie za zasadne.

³³ Zob. o tym np. T. Grzegorzcyk, Kodeks, 2014, t. I, s. 282–283 i wskazane tam judykaty, w tym wyrok SN z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. III KK 122/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 9.

Nowelizacja wrześniowa z 2013 r. wyposażała też prokuratora w prawo umarzania dochodzenia w wypadkach określonych w nowym art. 59a k.k.³⁴ (art. 325e § 1b), tzn. na wniosek pokrzywdzonego w związku z uprzednim naprawieniem mu przez oskarżonego szkody i (lub) krzywdy wyrządzonej przestępstwem, jeżeli chodzi o czyn osoby dotąd nieskazanej za czyn z użyciem przemocy, a będący występkiem z zagrożeniem karą pozbawienia wolności do lat 3, zaś gdy jest to czyn przeciwko mieniu – z zagrożeniem do lat 5 i nadto przestępstwem tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu z art. 157 § 1 k.k. Owo naprawienie szkody lub/i zadośćuczynienie krzywdzie musi nastąpić przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 59a § 1 *in principio* k.k.), może zatem mieć już miejsce w toku dochodzenia lub śledztwa. Projekt nowelizacji zakładał w związku z tym, że do umorzenia może dojść bądź już w postępowaniu przygotowawczym mocą decyzji prokuratora lub dopiero przed sądem, jeżeli przesłanki umorzenia zrealizowano już po wniesieniu aktu oskarżenia³⁵, byle przed otwarciem przewodu, choćby sam wniosek pokrzywdzonego został złożony już po jego otwarciu, istotny jest bowiem w świetle art. 59a § 1 moment naprawienia szkody (krzywdy) przez oskarżonego, a nie złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o umorzenie w związku z tym postępowania³⁶.

W toku prac parlamentarnych nad projektem nowelizacji ograniczono tu jednak uprawnienia prokuratora, gdyż jedynie w odniesieniu do dochodzenia przyjęto wyraźnie, że postanowienie o umorzeniu wydaje wówczas prokurator (§ 1b art. 323e). Trudno w związku z tym zgodzić się z poglądem, że poprzez ten przepis możliwość owa dotyczy jednak także śledztwa³⁷. Należy bowiem mieć na uwadze, że jedynie w dochodzeniu stosuje się odpowiednio przepisy o śledztwie (art. 325a § 2 k.p.k.), ale już nie odwrotnie. Można wprawdzie też wywodzić, że stosowne zastrzeżenia w przepisach o śledz-

³⁴ O tym umorzeniu zob. np.: A. Pilch, Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k., PIP 2013, nr 4, s. 94–106; M. Kurowski, Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k., (w:) T. Grzegorzczak (red.), Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji, s. 439–450; por. też T. Grzegorzczak, Kodeks, 2014, t. I, s. 97–98.

³⁵ Zob. T. Grzegorzczak, Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej, PIP 2012, nr 11, s. 21.

³⁶ Stylizacja przepisu art. 59a § 1 k.k. wskazuje, że to naprawienie szkody (krzywdy) ma nastąpić przez otwarciem przewodu sądowego, a wtedy to na wniosek pokrzywdzonego umarza się postępowanie. Jeżeli zatem, np. spóźniwszy się na rozprawę, pokrzywdzony stawi się już po otwarciu owego przewodu i zgłosi wówczas ów wniosek, albo przekaże go drogą pocztową i dotrze on do sądu już po tymże otwarciu, to nie eliminuje to jego procesowej skuteczności, z tym wszak, że wniosek ów może nie być uwzględniony (nawet gdyby złożono go przed otwarciem przewodu sądowego), jeżeli zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające, że takie umorzenie byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji *in concreto* celów kary (§ 3 art. 59a k.k.).

³⁷ Tak np. M. Kurowski, Umorzenie postępowania..., s. 448.

twie są tu zbędne, gdyż w postępowaniu śledczym to prokurator wydaje decyzje o każdym umorzeniu, ale historia tworzenia omawianej regulacji nie wskazuje bynajmniej, że stanowisko takie można byłoby uznać za trafne. Pamiętać też trzeba, że w znowelizowanym art. 332 k.p.k., dotyczącym treści aktu oskarżenia, wyraźnie przyjęto, iż winien on też zawierać informację o złożeniu przez pokrzywdzonego wniosku, o jakim mowa w art. 59a k.k. (art. 332 § 1 pkt 5), a w uzupełnionym art. 339 k.p.k. wskazano, że prezes sądu kieruje przed rozprawą sprawę na posiedzenie, jeżeli zachodzi potrzeba rozważenia kwestii umorzenia postępowania wskutek złożenia wniosku z art. 59a k.k. (art. 339 § 1 pkt 5). Powyższe nakazuje uznać, że jedynie w dochodzeniu prokurator będzie mógł uwzględnić omawiany tu wniosek i umorzyć postępowanie przygotowawcze. Natomiast w śledztwie nie będzie władny tego uczynić i ma tylko wskazać wówczas na fakt złożenia takiego wniosku we wnoszonym akcie oskarżenia, co spowoduje rozpoznanie go przez sąd jeszcze przed rozprawą. Natomiast, także przed rozprawą lub już na tym forum, sąd będzie podejmował decyzje w kwestii owego wniosku, jeżeli złożono go już po wniesieniu aktu oskarżenia. Prokurator, podobnie jak inne strony oraz ich obrońcy i pełnomocnicy, ma zapewnione prawo udziału w takim posiedzeniu sądu (art. 339 § 5 w zw. z § 1 pkt 5 k.p.k.), co daje mu możliwość jego popierania lub oponowania przeciwko umorzeniu postępowania, czy to z uwagi na niedopełnienie się warunków z § 1 art. 59a k.k., czy ze względu na okoliczności, o jakich mowa w art. 59a § 3 k.k.

* * *

Poczynione uwagi wskazują, że w wyniku nowelizacji wrześniowej z 2013 r. stają przed prokuratorem nowe zadania związane ze zmianami sposobu utrwalania dowodów ze źródeł osobowych w postępowaniu przygotowawczym w związku z przemodelowaniem sądowego postępowania karnego, w którym jako oskarżyciel publiczny będzie on musiał osobiście przeprowadzić przed sądem te dowody. Stąd też i ograniczenie zadań przygotowawczego stadium procesu przez wyeliminowanie potrzeby utrwalania tu dowodów także dla potrzeb sądu. Niezbędny jednak staje się od 1 lipca 2015 r. ściślejszy, bieżący i bardziej wnikliwy nadzór prokuratora nad postępowaniem, którego sam nie prowadzi, w tym i nad śledztwem powierzonym przez niego innym organom ścigania, aby zapewnić właściwe utrwalanie tam dowodów istotnych dla danej sprawy, bez którego trudne lub wręcz niemożliwe będzie ich skuteczne przeprowadzenie na rozprawie. Tylko bowiem właściwe utrwalenie depozycji świadków, z uwzględnieniem ważkich dla sprawy szczegółów, daje następnie prokuratorowi wiedzę o randze danego dowodu dla sprawy i informacjach, jakich będzie mógł on żądać od niego przy przesłuchiwaniu go na rozprawie. Utrwalenie takie umożliwia też skuteczne, niezbędne niekiedy, zastępowanie się prokuratorów przed sądem na niektórych terminach rozprawy.

Czy dla realizacji funkcji ścigania i oskarżania w zmienionych procesowo warunkach wystarczy zmiana mentalności i podejścia prokuratorów do kwestii nadzoru nad dochodzeniem i powierzonym śledztwem, sposobów utrwalania dowodów, selekcji materiału dowodowego pod kątem rozprawy i rzetelnego przygotowania się do jego przeprowadzenia przed sądem, czy też niezbędne są tu jednak zmiany organizacyjne wewnątrz prokuratury, to już sprawa kierownictwa tej instytucji i Ministerstwa Sprawiedliwości. Ustawodawca zostawił na te rozważania bez mała dwa lata, z których już upłynął ponad rok.

Preparatory proceedings under the Amendment of 27 September 2013, and roles of a prosecutor in preparatory proceedings with regard to a judicial process stage

Abstract

The author's view is that law enforcement agencies as well as a prosecutor as a person conducting or supervising preparatory proceedings and future public prosecutor, are required to exercise due care when collecting and perpetuating evidence, as this is the only way to establish facts of the case, properly assess the nature of the act, and identify the perpetrator. As a result, the act is correctly classified to file a proper indictment supported by strong, convincing, and reliable evidence.

Maciej Rogalski

Zasady legalizmu w procesie karnym po noweli do kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.¹

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest uregulowanie zasady legalizmu w procesie karnym po zmianach wprowadzonych nowelą k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. W artykule omówione są procesowe gwarancje zasady legalizmu po zmianach dokonanych wspomnianą nowelą. W szczególności przedmiotem analizy są postanowienia k.p.k. regulujące zasadę skargowości (art. 14 § 2 k.p.k.), wszczęcie, odmowę wszczęcia, umorzenie śledztwa i dochodzenia oraz środki zaskarżenia tych decyzji (art. 305–306), subsydiarny akt oskarżenia (art. 55 w zw. z art. 306 i art. 330 k.p.k.), umorzenie rejestrowe (art. 325e § 4 k.p.k., art. 325f § 4 k.p.k.). Przeprowadzona analiza zmian w omawianym zakresie prowadzi do wniosku, że mimo wprowadzenia do polskiego procesu karnego oportunistycznych wyjątków zasada legalizmu nie została w nim podważona.

1. Przedmiotem artykułu jest zasada legalizmu w polskim procesie karnym po zmianach wprowadzonych ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), dalej „nowela wrześniowa”. W szczególności analizowane są gwarancje procesowe realizacji zasady legalizmu w procesie karnym. Nie są natomiast przedmiotem analizy instytucje wewnętrznego nadzoru procesowego i służbowego, które także zapewniają realizację zasady legalizmu². Nie jest również przedmiotem artykułu problematyka usta-

¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

² A. Gaberle, Uchylenie nieprawomocnych decyzji w trybie nadzoru służbowego, *Prob. Praw.* 1972, nr 3, s. 245; J. Grajewski, Niektóre problemy nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym i zakresu wpływu sądu na przebieg procesu karnego, (w:) A. Gorecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkievicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 89; M. Cieślak, Pojęcie i rodzaje nadzoru w procedurze karnej na tle obowiązującego prawa, *PiP* 1963, nr 8–9, s. 245; A. Kaftal, Kontrola prawomocnych orzeczeń w postępowaniu przygotowawczym, *Prob. Praw.* 1971, nr 5, s. 5; J. Tyłman, Problemy nadzoru nad

wowych wyjątków od zasady legalizmu, do który zalicza się w doktrynie: umorzenie absorpcyjne, instytucję świadka koronnego, umorzenie postępowania przeciwko nieletniemu³, warunkowe umorzenie postępowania karnego, immunitety dyplomatyczne i konsularne, immunitet materialny przysługujący parlamentarzystom w zakresie działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu posła lub senatora⁴, zwolnienie od odpowiedzialności karnej w drodze aktu generalnego⁵, odmowa wszczęcia postępowania o przestępstwo ściągane na wniosek dowódcy jednostki wojskowej, jeśli wobec sprawcy zastosowano już środki przewidziane w wojskowych przepisach dyscyplinarnych⁶. Odstępstwa na rzecz oportunistyki przewidują także: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks karny skarbowy, a także przepisy regulujące ingerencję prokuratora w postępowanie prywatnoscargowe⁷.

Zasada legalizmu w polskim procesie karnym jest zdefiniowana w art. 10 k.p.k. Nowela wrześniowa nie zmieniła tego przepisu. Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k., organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Przepis art. 10 § 2 k.p.k. określa cel zasady legalizmu, którym jest pociągnięcie każdego sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności⁸. Według tego przepisu, z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym, nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Przepis ten podkreśla równość wszystkich wobec prawa, która może być ograniczona wyłącznie normami ustawowymi lub

postępowaniem przygotowawczym (w:) Księga Pamięci Prof. Marii Lipczyńskiej, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 1990, seria „Prawo” CLXXIII, nr 3, s. 295.

³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 290–291; S. Waltoś, Nowe instytucje w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., *PiP* 1997, nr 8, s. 35; Z. Sobolewski, Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 120–124.

⁴ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 76.

⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Kraków 2003, s. 62–63.

⁶ Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, Z. Gostyński, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 250–251.

⁷ Z. Świda, Wpływ organów ścigania na wszczęcie i przebieg procesu karnego, (w:) M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 245 i n.

⁸ Zob.: J. Tyłman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 175; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 289; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 119.

przepisami prawa międzynarodowego⁹. Warto podkreślić, że zasada legalizmu dotyczy wyłącznie takiego postępowania karnego, które jest prawnie dopuszczalne¹⁰.

Zgodnie z powszechnie przyjmowany w piśmiennictwie ujęciem zasada legalizmu to dyrektywa nakazująca organowi procesowemu bezwzględne wszczynanie i kontynuowanie ścigania każdego przestępstwa ściganego z urzędu, jeżeli jest to prawnie dopuszczalne i zasadne z powodów faktycznych¹¹. Przeciwnieństwem zasady legalizmu jest zasada oportunizmu, zgodnie z którą o ściganiu lub nieściganiu sprawcy przestępstwa decyduje dokonana przez organ procesowy ocena celowości takiego działania, pomimo tego że byłaby ona dopuszczalna prawnie i zasadna pod względem faktycznym¹².

Przepis art. 10 k.p.k., definiujący zasadę legalizmu, jak już wspomniano, nie został zmieniony nowelą wrześniową, zmianie natomiast uległy przepisy związane z realizacją tej zasady w procesie karnym, w tym w szczególności przepisy o charakterze gwarancyjnym, stanowiące prawne zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu. Istotnej zmianie uległ przepis art. 14 § 2 k.p.k., który stanowił zabezpieczenie przestrzegania zasady legalizmu¹³. Zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia nie jest bezwzględnie wiążące dla sądu. Sąd poddaje ocenie odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia, opierając się na zgromadzonym materiale dowodowym¹⁴. Niezwiązanie sądu decyzją oskarżyciela publicznego stwarza możliwość umorzenia postępowania z powodu zaistnienia negatywnych przesłanek procesowych lub wydanie wyroku uniewinniającego¹⁵. Sąd może jednak przejść nad cofnięciem skargi do porządku dziennego i kontynuować postę-

⁹ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 120.

¹⁰ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 123.

¹¹ Zob.: J. Tylman, Zasada legalizmu w procesie..., s. 3; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *ibidem*, s. 120.

¹² Zob.: M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 291; W. Daszkiewicz, Proces karny. Część ogólna, Poznań 1996, s. 72; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, K. Marszał (red.), Proces karny, Katowice 2005, s. 69; M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 50; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *ibidem*.

¹³ T. Grzegorzczak, Odstąpienie oskarżyciela od oskarżania w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 295 i n.

¹⁴ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2003, s. 67.

¹⁵ Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, Z. Gostyński, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego..., s. 281–282; M. Rogacka-Rzewnicka, (w:) P. Wiliński, System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego, t. III, część 1, Warszawa 2014, s. 517.

powanie. Przyjęte rozwiązanie jest konsekwencją założenia, że skarga jest niezbędna do wszczęcia, ale nie kontynuowania postępowania¹⁶.

Nowela wrześniowa wprowadziła zmianę przepisu art. 14 § 2 k.p.k., która jest jedną z normatywnych konsekwencji przemodelowania procedury karnej w kierunku ograniczenia rozwiązań o cechach inkwizycyjnych i zwiększenia dyspozycyjności stron¹⁷. Przepis art. 14 § 2 k.p.k. z dniem 1 lipca 2015 r. będzie brzmiał następująco: „Oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne”. Po zmianach wprowadzonych nowelą wrześniową przepis art. 14 § 2 k.p.k. nadal będzie się odnosił jedynie do skargi zasadniczej wniesionej przez oskarżyciela publicznego. W przepisie tym jest bowiem mowa o oskarżycielu, a nie innym uprawnionym podmiocie, jak stanowi § 1 art. 14 k.p.k.¹⁸. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 14 § 2 k.p.k. oskarżyciel publiczny został ograniczony w możliwości cofnięcia aktu oskarżenia, gdyż może to uczynić do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Natomiast w toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia jest możliwe, ale wymaga jeszcze zgody oskarżonego. Nowe brzmienie przepisu art. 14 § 2 k.p.k. nie sprzyja więc realizacji zasady legalizmu. Sformułowana jest także wyraźnie zasada *ne bis in idem* („ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne”), aczkolwiek nie powinno raczej budzić wątpliwości, że także na etapie postępowania przygotowawczego nie jest możliwe ponowne prowadzenie postępowania o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie. Wymóg uzyskania zgody oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia oraz wyartykułowana wprost zasada *ne bis in idem* niewątpliwie sprzyjają ochronie interesów oskarżonego.

2. Zmianie nie uległ przepis art. 303 k.p.k., który związany jest z realizacją obowiązków nałożonych zasadą legalizmu. Zobowiązanie do zachowania zgodnego z zasadą legalizmu powstaje już bowiem z chwilą powzięcia uprawdopodobnionej wiadomości o przestępstwie¹⁹. Nie został również zmieniony przez nowelę wrześniową przepis art. 305 § 1 k.p.k., który jest procesową gwarancją realizacji zasady legalizmu. Z przepisu art. 305 § 1 k.p.k. wynika obowiązek przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie. Odmowa

¹⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 157.

¹⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, (w:) P. Wiliński, System Prawa Karnego..., s. 539.

¹⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *ibidem*, s. 158.

¹⁹ M. Rogacka-Rzewnicka (w:) P. Wiliński, System Prawa Karnego..., s. 510; S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny..., s. 286. Zob. także S. Cora, Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie, PiP 2010, nr 10, s. 13.

przyjęcia zawiadomienia jest działaniem bezprawnym²⁰. W przypadku, gdy zachodzi taka potrzeba, można żądać uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub dokonać sprawdzenia faktów w tym zakresie. W takim wypadku postanowienie o wszczęciu śledztwa albo odmowie wszczęcia wydaje się najpóźniej 30 dni od otrzymania zawiadomienia (art. 307 § 1 k.p.k.). Postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa wydaje prokurator albo Policja. Postanowienie wydane przez Policję o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa wymaga jednak zatwierdzenia przez prokuratora (art. 305 § 3 k.p.k.). Prokurator dokonując oceny zasadności decyzji Policji, powinien ją ocenić także pod względem przestrzegania zasady legalizmu.

Istotnym elementem zapewniającym realizację zasady legalizmu jest stworzenie mechanizmu kontroli nad postanowieniami o odmowie wszczęcia i umorzenia postępowania przygotowawczego. W doktrynie od dawna postulowano zwiększenie roli sądu w zakresie kontroli tych postanowień w postępowaniu przygotowawczym²¹. Uchwalony w 1997 r., obowiązujący obecnie kodeks postępowania karnego, zrealizował te postulaty, wprowadzając sądową kontrolę postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania przygotowawczego. Uznano, że sądowy tryb kontroli będzie sprzyjać podejmowaniu trafnych decyzji w kwestii ścigania lub zaniechania ścigania. Przyjęty tryb będzie służyć wzmocnieniu zasady legalizmu w procesie karnym, gdyż decyzje o inicjowaniu postępowania karnego nie pozostaną tylko w sferze arbitralnego uznania organów ścigania²². Sądowa kontrola postępowania przygotowawczego zapobiegać będzie także przypadkom bezzasadnego pociągania do odpowiedzialności karnej.

²⁰ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 460.

²¹ Zob. szerzej M. Rogacka-Rzewnicka, *ibidem*, s. 49 i n. Por. także: A. Kaftal, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974, s. 16–19; J. Tyłman, *Zasada legalizmu w procesie...*, s. 218–219 oraz 222–223; S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 348 i n.; C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991, s. 83, 91, 140–141, 157 oraz 172–173; B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karprocesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 156–157; D. Stachurski, *Sądowa kontrola zaniechania ścigania – rzeczywiste czy pozorne wzmocnienie zasady legalizmu w procesie karnym*, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 3, s. 101–102.

²² Por. D. Stachurski, *Sądowa kontrola zaniechania...*, s. 103. Zob. także: R. A. Stefański, *Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 145; J. Łupiński, *Szczególny tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 10, s. 63; S. Wiewiórka, *Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 12, s. 17 i n.

Nowela wrześniowa nie zmieniała przepisu art. 306 k.p.k., który przewiduje sądową kontrolę decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub o odmowie jego wszczęcia²³, zapewniając w ten sposób kontynuację przyjętych w czasie tworzenia kodeksu postępowania karnego rozwiązań. Przewidziane w art. 306 k.p.k. środki odwoławcze służą wzmocnieniu zasady legalizmu. Decyzje procesowe, od których zależy wywiązanie się przez państwo z ciążącego na nim obowiązku ścigania przestępstw, nie mogą bowiem pozostawać wyłącznie w sferze arbitralnego uznania organów ścigania²⁴. Po nowelizacji art. 306 k.p.k. dokonanej ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego z dnia 22 marca 2013 r.²⁵, z kręgu podmiotów uprawnionych do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa wyłączono instytucję społeczną. Z drugiej strony ta sama nowela, tj. z dnia 22 marca 2013 r., poszerzyła uprawnienia osób, które nie są stronami (art. 302 k.p.k.), ale których prawa zostały naruszone. Osobom tym wprowadzie już wcześniej przysługiwało prawo do złożenia zażalenia na wydawane w toku postępowania przygotowawczego postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa, jednakże nie obejmowało ono zaskarżania decyzji kończących postępowanie odmową wszczęcia lub umorzeniem śledztwa (dochodzenia). Z mocy art. 306 § 1 k.p.k. – sprzed noweli z dnia 22 marca 2013 r.²⁶ – prawo takie służyło bowiem w odniesieniu do postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa jedynie pokrzywdzonemu i instytucji wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k., natomiast w odniesieniu do postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego – stronom, a zatem pokrzywdzonemu i podejrzanemu²⁷.

Decyzja o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia podlega zaskarżeniu do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Zażalenie na tą decyzję prokuratora kieruje się bezpośrednio do sądu z wyłączeniem prokuratora nadzrędnego. Zapewniona jest w ten sposób permanentna kontrola odwo-

²³ C. Kulesza, *Postępowanie przygotowawcze. Rozważania modelowe*, (w:) P. Kruszyński (red.), B. T. Bieńkowska, A. Czapigo, H. Gajewska-Kraczkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, T. Malinowski, M. Rogacka-Rzewnicka, E. L. Wędrychowska, M. P. Wędrychowski, *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 256; R. A. Stefański, *Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego*, *Prok. i Pr.* 2000, nr 1, s. 137; B. Wójcicka, *W kwestii uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne...*, s. 363–371; J. Łupiński, *Szczególny tryb zaskarżania...*, s. 45; M. Rogacka-Rzewnicka, (w:) P. Wiliński, *System Prawa Karnego...*, s. 517.

²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 62. Zob. także W. Jasiński, J. Kuźma, *Realizacja zasady szybkości w postępowaniu przygotowawczym*, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 10, s. 58.

²⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 480.

²⁶ Ustawa z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 480.

²⁷ J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2014, Legalis, teza 2.

ławcza sądu decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, zamykających drogę do wydania wyroku²⁸. Przyjęte rozwiązanie zapewnia kontrolę niezawisłego sądu nad decyzją prokuratora, zamiast kontroli sprawowanej przez prokuratora prokuratury wyższego szczebla. Prokurator działa bowiem zawsze w warunkach hierarchicznego podporządkowania. W sądowym stadium procesu występuje jako oskarżyciel publiczny, czyli w roli strony. W większości przypadków zażalenia na postanowienia prokuratorów prokuratury rejonowej będą rozpoznawane przez sędziów sądów rejonowych, gdyż sądy rejonowe są przeważnie właściwe w sprawach prowadzonych przez prokuratury rejonowe (art. 24 § 1 k.p.k.).

3. Zażalenie jest warunkiem skorzystania w przyszłości przez pokrzywdzonego z możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 w zw. z art. 306 i 330 k.p.k.)²⁹. Słusznie wskazuje się, że skarga subsydiarna nie tylko wzmacnia działanie zasady legalizmu przez kształtowanie właściwych zachowań organów ścigania, ale oznacza ona niekiedy następczą formę realizacji tej zasady przez podmiot pokrzywdzony przestępstwem³⁰. Zgodnie więc z art. 55 § 1 k.p.k., w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść samoistnie akt oskarżenia do sądu (posiłkową skargę zastępczą), występując z oskarżeniem zamiast prokuratora. Miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma na celu zabezpieczenie potencjalnego sprawcy przed pozostawaniem w długotrwałym stanie zależności od pokrzywdzonego, który dysponuje przeciwko niemu prawem do inicjowania postępowania sądowego³¹.

Nowela wrześniowa dokonała zmian w uregulowaniu art. 55 k.p.k. Zmieniony został § 1 art. 55 k.p.k. poprzez usunięcie ostatniego zdania w tym przepisie o brzmieniu: „Przepisów art. 339 § 3 pkt 4 i art. 397 nie stosuje się”. Oba wymienione w tym zdaniu przepisy zostały uchylone przez nowelę wrześniową. Zmiana § 2 art. 55 k.p.k. polega natomiast na zastąpieniu słów „adwokata lub radcę prawnego” słowami „pełnomocnika”. Zmiany te nie wpływają jednak na funkcjonowanie instytucji oskarżyciela posiłkowego w aspekcie realizacji zasady legalizmu.

²⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 65.

²⁹ Zob.: K. Dudka, Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym, (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, Poznań 2002, s. 45–61; J. Zagrodnik, Kwestia uprawnień pokrzywdzonego w sytuacji ponownego zaniechania ścigania karnego, Prokuratura i Prawo 2009, nr 7–8, s. 25.

³⁰ M. Rogacka-Rzewnicka, (w:) P. Wiliński, System Prawa Karnego..., s. 517.

³¹ Zob. J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym, Warszawa 2005, s. 302.

Zgodnie z art. 330 § 2 k.p.k., jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu. Ponowne postanowienie prokuratora o zaniechaniu ścigania nie podlega więc kontroli instancyjnej. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie. W takim wypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k. Organ, który wydał postanowienie, ma obowiązek pouczyć pokrzywdzonego o tym uprawnieniu. Akt oskarżenia obecnie musi zostać sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego³², przy czym musi on spełniać wymogi przewidziane dla aktów oskarżenia określone w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Przyjęte rozwiązanie niewątpliwie upraszcza procedurę i zwiększa prawa osoby pokrzywdzonej. Stwarza dla niej możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia co sprzyja realizacji zasady legalizmu.

Z drugiej jednak strony zwraca się uwagę, że instytucja sądowego wymuszenia skargi lepiej spełniłaby swoją funkcję, jeśli decyzje prokuratorskie o ponownym umorzeniu postępowania lub odmowie wszczęcia postępowania byłyby jeszcze zaskarżalne do prokuratora nadzrędnego, tak jak to było przed nowelą z dnia 29 marca 2007 r.³³. Podnosi się, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym wnoszone przez pokrzywdzonych subsydiarne akty oskarżenia są w praktyce słabe dowodowo, m.in. właśnie ze względu na to, że w sposób rzetelny nie przeprowadzono postępowania przygotowawczego i nie zebrano stosownych dowodów. W związku z tym zgłaszane są postulaty *de lege ferenda* przywrócenia w omawianym zakresie brzmienia przepisów art. 306, art. 330 i art. 465 k.p.k. sprzed noweli z marca 2007 r. Według tych poglądów, zażalenie na decyzje o zaniechaniu ścigania karnego powinno być wnoszone do prokuratora nadzrędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Jeżeli prokurator nadzrędny nie przychylił się do zażalenia, zostanie ono skierowane do sądu. Przemawia za tym wzgląd na pełniejszą realizację zasady legalizmu ścigania w polskim procesie karnym³⁴.

Zwrócić należy uwagę na istotne zmiany wprowadzone przez nowelę wrześniową w przepisie art. 54 § 2 k.p.k., który dotyczy realizacji uprawnień przez oskarżyciela posiłkowego. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem: „Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego”. Obecne rozwiązanie może doprowadzać w praktyce do sytuacji, gdy oskarżyciel posiłkowy jest jedynym oskarżycie-

³² Z dniem 1 lipca 2015 r., zgodnie ze zmianą art. 55 § 2 k.p.k. wprowadzoną nowelą wrześniową, akt oskarżenia będzie sporządzany i podpisywany przez pełnomocnika.

³³ Ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2007 r., Nr 64, poz. 432.

³⁴ Zob. D. Stachurski, Sądowa kontrola zaniechania..., s. 108.

lem popierającym oskarżenie, gdyż odstąpienie oskarżyciela posiłkowego nie wiąże sądu³⁵. Według natomiast nowego brzmienia art. 54 § 2 k.p.k.: „Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Pokrzywdzony, który uprzednio nie skorzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego, może w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia oświadczyć, że przystępuje do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy. W obecnym brzmieniu przepis ten stanowi tylko, że odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Zmiana art. 54 § 2 k.p.k. stwarza więc możliwość dla pokrzywdzonego, który uprzednio nie skorzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego, do przystąpienia do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Zakreślony został jedynie termin dla takiego pokrzywdzonego, w którym wolno mu złożyć oświadczenie o przystąpieniu do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy.

Zmianę art. 54 § 2 k.p.k. uznać należy za sprzyjającą realizacji zasady legalizmu, skoro pozwala na przystąpienie do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego pokrzywdzonego. Subsydiarny akt oskarżenia dotyczy bowiem przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, które z reguły godzą bezpośrednio w interes publiczny, co odróżnia je od przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, które naruszają przede wszystkim interes pokrzywdzonego. W sprawach o czyny ścigane z oskarżenia publicznego zasadą jest, że to oskarżyciel publiczny decyduje o wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Wniesienie przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu jest natomiast wyjątkiem od zasady i odgrywa jedynie pomocniczą rolę w działaniu prawa karnego jako prawa publicznego³⁶.

Przepis art. 55 § 1 k.p.k. przewiduje szczególne uprawnienia dla pokrzywdzonego w postaci możliwości występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Stwarza możliwość wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia. Zarówno ten przepis, jak i inne przepisy kodeksu postępowania karnego, a także postanowienia Konstytucji RP (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), nie przyznają natomiast pokrzywdzonemu prawa do postawienia innej osoby w stan oskarżenia przed sądem w znaczeniu możliwości inicjowania procesu. Pokrzywdzony nie ma konstytucyjnego prawa do inicjowania postępowania sądowego w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Funkcję ścigania realizuje w jego imieniu państwo, które przejęło także uprawnienie do postawienia oskarżonego w stan

³⁵ Zob. K. Dudka, Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym, (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces...*, s. 52.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., sygn. SK 28/10, OTK-A 2012, nr 8, poz. 96; Dz. U. z 2012 r., poz. 1095; Wydawnictwo LexisNexis nr 3967094.

oskarżenia³⁷. Uprawnienia do zainicjowania postępowania sądowego w swojej sprawie nie ma także podejrzany. W szczególności nie przysługuje mu prawo do potwierdzenia przez sąd faktu oczyszczenia go z zarzutów w wyniku umorzenia postępowania karnego przez prokuratora lub inny organ powołany do ścigania przestępstw.

Należy więc pamiętać, że zasadniczym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego jest zasada legalizmu powiązana z obowiązkiem starannego wyjaśnienia sprawy przez organy kompetentne do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Kodeks postępowania karnego gwarantuje pokrzywdzonemu prawo do zaskarżenia do sądu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i o umorzeniu postępowania. Pokrzywdzony posiada dostęp do sądu w celu ochrony swoich interesów w sytuacji sporu z właściwymi organami decydującymi w sprawie wniesienia aktu oskarżenia. Natomiast możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi dodatkowy instrument ochrony interesów pokrzywdzonego³⁸.

Zwrócić należy również uwagę, że postanowienie sądu odmawiające dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela subsydiarnego nie zamyka drogi do złożenia wniosku do Prokuratora Generalnego w trybie art. 328 k.p.k. Postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, pod warunkiem, że nie zostało utrzymane w mocy przez sąd w ramach kontroli na podstawie art. 329 i art. 330 k.p.k., i nie dotyczy tej samej osoby i w tej samej sprawie, nie wywołuje skutku w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Wniesienie przez pokrzywdzonego skargi posiłkowej do sądu w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu nie zwalnia prokuratora od udziału w sprawie, jeżeli w toku postępowania dojdzie on do wniosku, że naruszył zasadę legalizmu, rezygnując uprzednio z wniesienia aktu oskarżenia (art. 55 § 4 k.p.k.). O odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia sąd zawiadamia prokuratora, jeżeli nie bierze on udziału w sprawie (art. 57 § 2 k.p.k.).

³⁷ Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 227–232. Zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 52, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zamknięcie drogi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznacza, że doszło do ograniczenia prawa do sądu, gdyż z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego. Z kolei w wyroku z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK ZU 2004, nr 6/A, poz. 58, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Konstytucja nie formułuje prawa do spowodowania wszczęcia postępowania karnego przeciwko innej osobie. Zauważyć jednak należy, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w omawianym zakresie nie jest jednolite. W wyroku z dnia 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, OTK ZU 2003, nr 5/A, poz. 38, TK opowiedział się w kierunku konstytucyjnego prawa pokrzywdzonego do inicjowania postępowania karnego, a w drugim orzeczeniu z dnia 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 45, TK wprost opowiedział się za jego istnieniem.

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., sygn. SK 28/2010, OTK-A 2012, nr 8, poz. 96; Dz. U. z 2012 r., poz. 1095; Wydawnictwo LexisNexis nr 3967094.

Sprawa dotyczy przestępstwa publiczno-skargowego, co oznacza, że prokuratora obciąża legalistyczny obowiązek oskarżania³⁹.

4. Przepis art. 306 § 1–1b k.p.k. dotyczy wnoszenia zażalenia na postanowienia na odmowę wszczęcia lub umorzenie śledztwa. Postanowienia art. 306 § 3 k.p.k. przewidują natomiast skargę na bezczynności organu, któremu złożono zawiadomienie o przestępstwie. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli osoba lub instytucja, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, nie zostanie w ciągu 6 tygodni powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa, może wnieść zażalenie do prokuratora nadzrędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie. Analogicznie przepis ten stosuje się w przypadku powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia dochodzenia (art. 325a § 2 k.p.k.). Postanowienia tych przepisów stanowią istotną gwarancję wymuszającą podjęcie czynności po powiadomieniu o przestępstwie⁴⁰. Uprawnienie bowiem do zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa nie jest wystarczającą gwarancją przestrzegania legalizmu ścigania, gdyż poprzestanie na nim otwierałoby organom ścigania możliwość zachowań oportunistycznych prowadzących do uchylecia się spod kontroli instancyjnej poprzez pozbawienie jej przedmiotu. Trafnie jednak zwraca się uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, gdyż uprawnieniem do wniesienia zażalenia na bezczynność dysponuje podmiot, który złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, nie dysponuje nim natomiast pokrzywdzony, pomimo że w wielu sytuacjach jest to jeden i ten sam podmiot. Zgodnie z postanowieniami art. 306 § 3 k.p.k. przedmiotem zażalenia nie jest postanowienie blokujące wszczęcie śledztwa lub dochodzenia, ale bezczynność organu, który w związku z przyjętym zawiadomieniem o przestępstwie powinien w przepisany prawem terminie powziąć stosowne postanowienie (art. 305 § 1 k.p.k. i art. 307 § 1 k.p.k.)⁴¹. Nowela wrześniowa nie usunęła niestety tej niekonsekwencji.

Zgodnie z art. 325e § 1 k.p.k., postanowienie o wszczęciu dochodzenia, odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, umorzeniu dochodzenia oraz o jego zawieszeniu wydaje prowadzący postępowanie. W razie jednak złożenia wniosku, o którym mowa w art. 59a k.k., postanowienie o umorzeniu dochodzenia wydaje

³⁹ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 81.

⁴⁰ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), K. Papke-Olszaukas, S. Steinborn, K. Woźniowski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 97–98.

⁴¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 65. Zob. także: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 454; T. Razowski, *Podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 6, s. 60.

prokurator (art. 325e § 1b k.p.k.). Postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu dochodzenia oraz o jego zawieszeniu, zatwierdza prokurator (art. 325e § 2 k.p.k.). Po zmianach w przepisie art. 325e § 2 k.p.k. wprowadzonych nowelą wrześniową, które wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r., zatwierdzenia przez prokuratora wymagać będą tylko postanowienia o umorzeniu dochodzenia prowadzonego przeciwko osobie i postanowienia o zawieszeniu. Nie wymagać już będą zatwierdzenia postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia. Odpadnie więc gwarancja realizacji zasady legalizmu w postaci dodatkowej kontroli odmowy wszczęcia dochodzenia.

Na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw przysługuje zażalenie, które wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kieruje je do sądu (art. 325e § 4 k.p.k.). Z dniem 1 lipca 2015 r., po zmianach wprowadzonych nowelą wrześniową, przysługiwać będzie zażalenie nie tylko na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, ale także na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia, które wnosić się będzie do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kierować będzie je do sądu. Wzmocnieniu więc ulegnie gwarancja przestrzegania zasady legalizmu, gdyż odmowa wszczęcia dochodzenia podlegać będzie kontroli w trybie zażalenia rozpatrywanego przez prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem oraz sąd (jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia).

Zgodnie z art. 325f § 1 k.p.k., jeżeli dane uzyskane w toku czynności, o których mowa w art. 308 § 1 k.p.k., lub prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych, można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Na postanowienie to, zgodnie z art. 325f § 4 k.p.k., przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych.

Kwestią wywołującą wątpliwości była relacja postanowień art. 325e § 4 k.p.k. do art. 325f § 4 k.p.k. Zgodnie bowiem z obecnie obowiązującym art. 325e § 4 k.p.k. zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, natomiast zgodnie z art. 325f § 4 k.p.k. na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych. W uchwale z dnia 30 czerwca 2004 r., sygn. I KZP 7/04, SN wyjaśnił, że zasady ogólne w rozumieniu art. 325f § 4 k.p.k. to te, według których rozpoznawane są zażalenia na inne postanowienia o umorzeniu postępowa-

nia⁴². W oparciu o taką interpretację, zażalenie na postanowienie, o którym mowa w art. 325f § 1 k.p.k., przysługuje do prokuratora sprawującego nadzór nad dochodzeniem. Uchwała ta straciła jednak swoją aktualność, gdyż odwoływała się do nie istniejącego już art. 306 § 2 k.p.k. W doktrynie wskazuje się, że obecnie nie można rozumieć stanowiska SN w ten sposób, iż „na zasadach ogólnych” – w rozumieniu art. 325f § 4 k.p.k. – oznacza na tych samych zasadach, na jakich zaskarżeniu podlegają inne postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Słusznie przyjmowano, że właściwy dla określenia drogi instancyjnej dla kontroli postanowień o umorzeniu rejestrowym jest tryb określony w art. 325e § 4 k.p.k., a nie w art. 325f § 4 k.p.k.⁴³.

Obecnie z uwagi na zmiany wprowadzone nowelą wrześniową, które wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r., kwestia ta nie powinna już wywoływać sporu. Nowela wrześniowa zmieniła bowiem zarówno przepis art. 325e § 4 k.p.k., jak też art. 325f § 4 k.p.k. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 325e § 4 k.p.k. także zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia oraz o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kieruje je do sądu. Istotniejsza jest jednak zmiana art. 325f § 4 k.p.k., gdyż przepis ten w obecnym brzmieniu: „Na postanowienie, o którym mowa w § 1, przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych”, z dniem 1 lipca 2015 r. przestanie obowiązywać.

Przedstawiając kwestie środków odwoławczych od umorzenia rejestrowego, należy zwrócić uwagę na charakter prawny instytucji umorzenia rejestrowego⁴⁴ w aspekcie obowiązywania zasady legalizmu. Z jednej strony wydane w trybie umorzenia rejestrowego postanowienie nie zamyka drogi do dalszego postępowania, zgodnego z zasadą legalizmu (art. 325f § 2 k.p.k.), z drugiej jednak strony może sprzyjać decyzjom o legalnym zaprzestaniu dalszych działań śledczych. W praktyce instytucja ta może być wykorzystywana do zbyt często zaprzestawania prowadzenia postępowania.

⁴² OSNKW 2004, nr 6, poz. 56.

⁴³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 217–218. Zob. także S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym, Warszawa 1968, s. 351.

⁴⁴ Zob. szerzej: J. Kudrelek, Zasada prawdy materialnej a dochodzenie rejestrowe, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Zasada prawdy materialnej, Kraków 2006, s. 239; M. Kuźma, „Postępowanie rejestrowe” w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 2007, nr 1, s. 68; R. A. Stefański, Postępowanie „rejestrowe” w procesie karnym, (w:) M. Płachta (red.), Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 285; S. Waltoś, Tak zwane umorzenie rejestrowe, czyli kula w płocie, (w:) M. Płachta (red.), Aktualne problemy..., *ibidem*, s. 277.

W związku z tym w doktrynie prezentowane są poglądy nieuznające tej regulacji za środek racjonalizacji zasady legalizmu⁴⁵.

5. Analiza zmian przepisów wprowadzonych nowelą wrześniową w aspekcie obowiązywania zasady legalizmu prowadzi do wniosków, że proces wprowadzania do polskiego prawa karnego procesowego instytucji o charakterze oportunistycznym przebiega równolegle z działaniami ustawodawczymi na rzecz zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu. Przyjmowane są rozwiązania zmierzające w kierunku przemodelowania procedury karnej i ograniczenia rozwiązań o cechach inkwizycyjnych oraz zwiększenia dyspozycyjności stron. Z drugiej jednak strony dokonywane są zmiany zabezpieczające pod względem procesowym przestrzegania zasady legalizmu. Wprowadzenie oportunistycznych wyjątków nie podważyło więc obowiązywania zasady legalizmu w polskim procesie karnym.

The principle of legality under the Code of Criminal Procedure Amendment of 27 September 2013

Abstract

This paper address the principle of legality in criminal procedure after changes introduced by the Code of Criminal Procedure Amendment of 27 September 2013. Discussed herein are procedural guarantees for the principle of legality under the revised Code. A specific focus is on those provisions of the Code of Criminal Procedure which govern the principle of accusatorial procedure (Code of Criminal Procedure, Article 14, § 2); initiation; refusal to initiate; discontinuation of an inquiry and investigation; appeals against decisions to initiate, refuse to initiate, or discontinue (Articles 305 to 306); subsidiary indictment (Code of Criminal Procedure, Article 55 in connection with Articles 306 and 330); and discontinuation of an inquiry upon entering an offence into a register of offences (Code of Criminal Procedure, Article 325e § 4, and Article 325f, § 4). The analysis of the amended provisions leads to the conclusion that the Polish criminal procedure, although it includes some opportunistic exceptions, poses no risk to the principle of legality.

⁴⁵ M. Rogacka-Rzewnicka, (w:) P. Wiliński, System Prawa Karnego..., s. 541.

Katarzyna Dudka

Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym

Streszczenie

W artykule przeprowadzona została analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego, które wpływają na pozycję oskarżyciela publicznego i jego rolę w procesie karnym oraz wskazano normatywne i pozanormatywne czynniki jego faktycznej aktywności (braku aktywności) w procesie karnym. Dokonana została także analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego wprowadzonych nowelą z dnia 27 września 2013 r., które wejdą w życie 1 lipca 2015 r., w celu oceny, czy i jak przepisy te będą miały wpływ na rolę i aktywność oskarżyciela w znowelizowanym postępowaniu karnym.

Wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r.¹ zmiany do Kodeksu postępowania karnego, które w większości wejdą w życie w dniu 1 lipca 2015 r., każą postawić pytanie o rolę prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym, a zwłaszcza w jego fazie jurysdykcyjnej. Pytanie jest tym istotniejsze, że w istocie rzeczy czeka nas prawdziwa rewolucja, której efektów nikt nie potrafi przewidzieć, a to tym bardziej, że ustawodawca nie zawsze był konsekwentny, modelując przepisy Kodeksu postępowania karnego. Najbardziej widoczne jest to przy analizie przepisów regulujących naczelne zasady procesowe, których kształt normatywny nie został zmieniony (albo tylko w niewielkim stopniu), podczas gdy przepisy szczególne stanowiące emanację tych zasad uległy gruntownej przebudowie. Dotyczy to zwłaszcza zasady prawdy, na co zwraca uwagę T. Gardocka². W wypowiedziach prokuratorów wyrażane są obawy, że zmienione przepisy Kodeksu postępowania karnego są niemożliwe do realizacji przez prokuratorów oraz skutkiem ich wprowadzenia będzie lawina wyroków uniewinniających sprawców nawet poważnych przestępstw.

Prawdą jest, że polski proces karny doszedł już do ściany i drogą cząstkowych zmian nie było już możliwości doprowadzenia do radykalnego przy-

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

² T. Gardocka, Wstęp do monografii „Szkice o nowym modelu procesu karnego”, pod red. T. Gardockiej, M. Jakubika, Warszawa 2014, s. 3.

spieszenia i usprawnienia postępowania karnego. Winy tego stanu rzeczy należy upatrywać w kilku czynnikach. Po pierwsze, przyjęty przez ustawodawcę model postępowania karnego z jego sformalizowanym postępowaniem przygotowawczym i postępowaniem jurysdykcyjnym, które w dużej mierze nadal jest powtórzeniem czynności śledztwa lub dochodzenia (o ile oskarżony nie zostanie skazany bez rozprawy na podstawie art. 335 k.p.k. lub nie podda się dobrowolnie karze w trybie 387 k.p.k.), sam w sobie zakłada, że postępowanie karne będzie długie i kosztowne.

Konstrukcja wielu przepisów Kodeksu postępowania karnego, niewątpliwie wbrew woli ustawodawcy, również sprzyja obstrukcji procesowej. Dotyczy to między innymi, ograniczając się do wskazania niektórych, kilkakrotnie nowelizowanego przepisu art. 297 k.p.k., który wyznacza cele postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza punktu 5 tego przepisu. Mimo że ich celem było dynamizowanie postępowania, przepisy regulujące wyjątki od zasady ciągłości, tj. przerwę i odroczenie rozprawy oraz odroczenie wydania wyroku także przyczyniają się do wydłużenia postępowania, a co za tym idzie, do zmniejszenia jego efektywności. Przepis art. 404 § 2 zd. 1 k.p.k., który przewiduje, że rozprawę odroczoną prowadzi się od początku, miał być swego rodzaju mieczem nad głową sędziego, motywując go do sprawniejszego prowadzenia rozprawy, tymczasem znaczenie tej normy osłabiło zdanie drugie art. 404 § 2 k.p.k., przez wprowadzenie wyjątku, zgodnie z którym sąd może rozprawę odroczoną wyjątkowo prowadzić w dalszym ciągu, o ile skład sądu nie uległ zmianie. Jeśli zaś chodzi o odroczenie wydania wyroku, do czego uprawnia art. 411 § 1 k.p.k., trudno byłoby obecnie znaleźć sędziego (sąd), który przystępuje do wyrokowania bezpośrednio po głosach stron, nie odraczając jego wydania. Jakkolwiek przywołane przepisy dotyczą rozprawy, w której prokurator jest tylko stroną procesową jako oskarżyciel publiczny (nawet wtedy, gdy występuje jako rzecznik interesu publicznego, jak w przypadku art. 55 § 4 k.p.k.) i czynności sądu, wspominam o nich, ponieważ nie jest bez znaczenia dla ciągłości rozprawy postawa prokuratora biorącego udział w rozprawie, o czym będzie jeszcze mowa. Rolę hamulcowego, wbrew pozorom, pełni także przepis art. 193 k.p.k. Wynikający z niego obowiązek powołania biegłego w każdym przypadku, gdy potrzebne są wiadomości specjalne, prowadzi do tego, że powołuje się biegłych (przede wszystkim w postępowaniu przygotowawczym) w przypadkach zupełnie oczywistych, niekiedy wręcz absurdalnych, co nie tylko wydłuża postępowanie, lecz także generuje koszty procesu³.

³ Przypadki takich absurdalnych i niepotrzebnych opinii biegłego powołuje S. Momoł w raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie pt. „Udział biegłych w sprawach o przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Uwagi na temat praktyki na podstawie badań aktowych”, Warszawa 2012.

Trzecim czynnikiem, który ma wpływ na sprawność postępowania, kto wie, czy nie najbardziej znaczącym, jest oczywiście czynnik ludzki. Nawet najlepiej skonstruowany przepis, jeśli będzie wadliwie stosowany, nie spełni roli, jaką wyznaczył mu ustawodawca. Jeśli przy tym zważyć, że normy prawa karnego procesowego regulujące poszczególne instytucje procesowe tworzą swego rodzaju system naczyń połączonych, to nie ma wątpliwości, że zapewnienie odpowiedniej jakości stosowania prawa jest niezwykle istotne.

Przeprowadzone przeze mnie w 2009 r. badania aktywności prokuratora jako oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej⁴ ujawniły niemal całkowity brak aktywności prokuratora na rozprawie. Co więcej, rozprawy główne z udziałem prokuratora stanowiły zaledwie ok. 16,9% spraw osądzonych, w pozostałych wypadkach doszło do wydania wyroku w trybie art. 335 (art. 343) k.p.k. oraz w postępowaniu nakazowym, w nielicznych przypadkach, także na podstawie art. 156 § 1 k.k.s. Budzi niepokój, że w 160 badanych sprawach wystąpiło łącznie 414 prokuratorów (w dwóch przypadkach 12 prokuratorów w sprawie), w większości tych, którzy nie prowadzili lub nie nadzorowali postępowania przygotowawczego w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania. Tymczasem duża liczba prokuratorów skutkuje mniejszym zaangażowaniem w sprawę, z którą mają do czynienia zaledwie incydentalnie, i brakiem jej znajomości. W 81,2% spraw w rozprawach głównych uczestniczyli prokuratorzy nieprowadzący postępowania przygotowawczego, zaś informacje na temat postępowania czerpali jedynie z akt podręcznych, w których zawarte są tylko odpisy podstawowych decyzji procesowych (o wszczęciu postępowania przygotowawczego, o przedstawieniu zarzutów, o powołaniu biegłego, o zastosowaniu, zmianie i uchyleniu środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego, zarządzenie o zezwoleniu na widzenie z oskarżonym tymczasowo aresztowanym, akt oskarżenia)⁵ oraz z odręcznych notatek na obwolutie dotyczących przebiegu rozprawy (postanowień o odroczeniu rozprawy, zastosowaniu środka zapobiegawczego przez sąd, dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia dowodu, itp.). Do rzadkości należą przypadki wglądu do akt przez prokuratora uczestniczącego w rozprawie. Tym chętniej więc korzystają prokuratorzy z okazji do złożenia wniosku o odroczenie rozprawy lub zarządzenie przerwy, bowiem oznacza to dla prokuratora koniec zaangażowania w sprawę, chyba że trafi mu się ona ponownie wraz z kolejną wokandą.

⁴ K. Dudka, Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontrydiktoryjności – raport IWS w Warszawie, Prawo w Działaniu 2012, t. 11.

⁵ Zawartość akt podręcznych określa § 65 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1990 r. w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek prokuratury oraz zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji, Dz. Urz. MS z 1991 r., nr 1, poz. 3 ze zm.

Zmiana modelu postępowania karnego – dokonana nowelą z dnia 27 września 2013 r. – polega na maksymalnym zwiększeniu kontradiktoryjności postępowania karnego i, co za tym idzie, przeniesieniu ciężaru rozpoznania sprawy na rozprawę główną. Kontradiktoryjność jest bowiem formą dialektycznego poznania będącą najlepszą metodą oceny rzeczywistości. Z. Świda akcentowała, że „zasada kontradiktoryjności jest odbiciem społecznego i prawnego konfliktu stron w procesie, zaś umożliwienie stronom walki o korzystną dla nich decyzję zaspokaja poczucie sprawiedliwego traktowania, pomaga sądowi zachować obiektywizm oraz dystans psychiczny do sprawy”⁶. Zwiększenie kontradiktoryjności pociągnęło za sobą zmianę art. 167 k.p.k., zgodnie z którym w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane będą 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 przeprowadzać będzie sąd w granicach tezy dowodowej. Tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd będzie mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. Logiczną konsekwencją tej regulacji jest likwidacja art. 397 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli dopiero w toku rozprawy ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, zaś przeszkód tych nie można usunąć, stosując przepis art. 396, sąd może przerwać albo odroczyć rozprawę, zakreślając oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków. Pozostawienie tego przepisu w istocie ograniczałoby swobodę oskarżyciela publicznego w sferze gromadzenia i przeprowadzenia dowodów na rozprawie. Z tego samego powodu skasowana została również przewidziana w art. 345 k.p.k. instytucja zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego, skoro na prokuratorze będzie ciążył obowiązek zadbania o pełność i kompletność dowodów, które będą wykorzystane w sprawie. Wyraźne zwiększenie dyspozycyjności stron rozumianej jako prawo do wpływania swym zachowaniem na przebieg i wynik procesu widać w zmianie art. 14 § 2 k.p.k. W obecnym brzmieniu tego przepisu cofnięcie skargi nie wiąże sądu, który może nadal prowadzić postępowanie w tej sprawie. Od 1 lipca 2015 r. prokurator jako oskarżyciel publiczny będzie w znacznie większym stopniu dysponował swoją skargą przez możliwość cofnięcia wniesionego aktu oskarżenia ze skutkiem w postaci umorzenia postępowania. Do czasu otwarcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej

⁶ Z. Świda, *Realizacja praw człowieka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, Wrocław 1994, seria „Prawo” CCXXXII, s. 34, s. 283.

będzie mógł cofnąć skargę bez żadnych dodatkowych wymogów formalnych, natomiast cofnięcie skargi po odczytaniu aktu oskarżenia będzie wymagało zgody oskarżonego.

W tak skonstruowanym modelu postępowania karnego nie ma miejsca na bierność stron, ponieważ to one biorą na siebie ciężar prowadzenia sporu i ponoszą konsekwencje nieudowodnienia postawionych przez siebie tez. Do tej pory prokurator mógł sobie pozwolić na bezczynność przed sądem, o czym przesądzały czynniki zarówno normatywne, jak i pozanormatywne (organizacyjne). Do najważniejszych należy zaliczyć:

- obowiązywanie zasady prawdy jako naczelnej zasady procesu karnego (art. 2 § 2 k.p.k.),
- ciążący na organach procesowych obowiązek działania z urzędu wynikający z art. 9 § 1 k.p.k.,
- inicjatywę dowodową sądu (art. 167 k.p.k.),
- podejmowanie przez sąd decyzji o dopuszczeniu dowodu oraz o oddaleniu wniosku dowodowego,
- brak obowiązku uczestnictwa prokuratora w rozprawie prowadzonej w trybie uproszczonym,
- aktywny udział sądu w przeprowadzaniu dowodów i nadużywanie przez sąd przepisu art. 370 § 3 k.p.k.⁷,
- możliwość ograniczenia postępowania dowodowego na podstawie art. 388 k.p.k.,
- nieuczestniczenie w rozprawach prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze,
- przekonanie prokuratorów, że niezwrócenie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 345 § 1 k.p.k. oznacza, iż w sprawie nie ma już nic do zrobienia,
- niewielka aktywność oskarżonego i jego obrońcy, która zmuszałaby prokuratora do większego zaangażowania.

Analiza tych czynników z punktu widzenia zmian w Kodeksie postępowania karnego prowadzi do wniosku, że nie wszystkie zostały wyeliminowane, co rodzi wątpliwości w kwestii skuteczności przyjętych rozwiązań.

W szczególności zwraca uwagę niezmienny kształt wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy, zgodnie z którą podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. W tej regulacji należy upatrywać inicjatywy dowodowej sądu i tym samym ograniczenia działalności prokuratora. Aktywność prokuratora jako oskarżyciela publicznego może

⁷ W badanych przeze mnie sprawach sąd zadawał pytania osobowym źródłom dowodowym 16-krotnie częściej niż prokurator i 9-krotnie częściej od obrońcy i oskarżonego. Zjawisko to należy ocenić wyjątkowo negatywnie, ponieważ takie postępowanie w rzeczywistości całkowicie uniemożliwia stronom przeprowadzenie własnej linii oskarżenia i obrony.

również ograniczać wynikający z art. 9 § 1 k.p.k. obowiązek działania z urzędu, który także nie został znowelizowany. Sąd Najwyższy podkreślił, iż „fakt, że strony procesu były bierne i nie domagały się w toku długiego procesu przeprowadzenia określonych dowodów, nie zwalniał sądów od odpowiedniej inicjatywy dowodowej. (...) Brak dostatecznej aktywności stron w zgłaszaniu wniosków dowodowych rodził *in concreto* realną groźbę wydania niesprawiedliwego orzeczenia i właśnie to obligowało organ procesowy do dopuszczenia z urzędu dowodu”⁸.

W innym jednak orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że głównym zadaniem sądu jest weryfikacja dowodów, natomiast ich gromadzenie i zgłaszanie należy do innych podmiotów, zatem przejawianie inicjatywy dowodowej przez sąd może wiązać się z zarzutem braku bezstronności sądu, a ponadto inicjatywa ta musi być tak realizowana, by sąd zachował równy dystans do interesów procesowych stron⁹. „Przepis art. 167 k.p.k. m.in. z urzędu nakłada na sąd *meriti* obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania”¹⁰. Ten spoczywający na sędzię obowiązek dojścia do prawdy należy uznać za jeden z zasadniczych czynników braku aktywności dowodowej prokuratora na rozprawie. W znowelizowanym postępowaniu karnym prokurator będzie zmuszony do zgłoszenia wszystkich dostępnych dowodów świadczących o winie oskarżonego, w przeciwnym razie dojdzie do wydania wyroku uniewinniającego. „Obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży”¹¹. Istnieje jednak obawa, że wyjątek przewidziany w art. 167 § 1 zd. ostatnie k.p.k., który pozwala na przeprowadzenie dowodów z urzędu w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, w rzeczywistości będzie wykorzystywany niezgodnie z przeznaczeniem, a to, co miało stać się wyjątkiem, będzie regułą i nadal sąd będzie przeprowadzał dowody z urzędu.

Bez wątpienia wpływ na mierną aktywność prokuratora na rozprawie ma przepis art. 370 § 3 k.p.k., zgodnie z którym członkowie składu sądu mają prawo do zadawania pytań poza kolejnością określoną w art. 370 § 1 k.p.k. Po swobodnej wypowiedzi na wniosek przewodniczącego pytania

⁸ Wyrok SN z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. II KK 33/08, LEX nr 448967.

⁹ Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2003 r., sygn. III KK 505/02, LEX nr 82314.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., sygn. V KK 360/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 819; por. wyrok SN z dnia 28 maja 2003 r., sygn. WA 25/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1136 oraz postanowienie SN z dnia 11 marca 2003 r., sygn. III KKN 94/01, LEX nr 78409.

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2007 r., sygn. II AKa 33/07, KZS 2007, nr 7–8, poz. 108.

mogą zadawać kolejno oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, powód cywilny, pełnomocnik powoda cywilnego, biegły, podmiot, o którym mowa w art. 416 k.p.k., obrońca, oskarżony oraz członkowie składu orzekającego, przy czym strona, na której wniosek świadek został dopuszczony, zadaje pytania przed pozostałymi stronami. Powszechną praktyką jest, że to przewodniczący składu sądzącego zadaje pytania, zaś regulacja, która miała być wyjątkiem, jest regułą, przy czym niekiedy wręcz dochodzi do uniemożliwienia zadawania pytań innym uczestnikom procesu karnego. Nowelą wrześniową zmieniona została treść art. 370 § 3 k.p.k. Pierwszeństwo zadawania pytań przez skład orzekający będzie istniało tylko w odniesieniu do dowodu przeprowadzanego przez sąd. Konstrukcja taka wymusza udział oskarżyciela publicznego w rozprawie.

Aktualnie prokurator nie ma obowiązku uczestniczenia w rozprawie prowadzonej w trybie uproszczonym, z czego skwapliwie prokuratorzy korzystają. Ich nieobecność sprawia jednak, że kontradiktoryjność postępowania jest jeszcze bardziej iluzoryczna, zwłaszcza wobec braku obowiązku stawienia oskarżonego na rozprawę prowadzoną w tym trybie. Prowadzenie rozprawy pod nieobecność obu stron sprawia, że w rzeczywistości nabiera ona cech inkwizycyjności, bowiem sędzia sam przeprowadza dowody zarówno oskarżenia, jak i obrony.

Znowelizowane postępowanie karne nakłada na prokuratora obowiązek uczestniczenia w rozprawie, co wynika z likwidacji trybu uproszczonego. Regulacja ta budzi największe protesty prokuratorów, którzy podnoszą, że zagwarantowanie udziału prokuratora we wszystkich postępowaniach jest niemożliwe z przyczyn organizacyjnych. Wydaje się jednak, że obawy te nie są uzasadnione, zwłaszcza w świetle faktu, iż w istocie postępowania przygotowawcze, zarówno w formie śledztwa, jak i dochodzenia, prowadzi Policja, zaś prokurator ogranicza się jedynie do niezbyt zresztą szczegółowego nadzoru nad tym postępowaniem. Z badań natomiast wynika, że śledztwo własne prokurator prowadzi wyłącznie w przypadkach ustawowo wskazanych (art. 311 § 1 w zw. z art. 309 punkty 2 i 3 k.p.k.), co stanowi ok. 2% wszystkich postępowań przygotowawczych¹². Obawy o obstrukcję procesową wynikają raczej z niewłaściwej organizacji pracy i zbyt dużej liczby prokuratorów funkcyjnych w stosunku do ogólnej liczby prokuratorów. Wydaje się przy tym, że sama obecność „jakiegokolwiek” prokuratora na rozprawie nie rozwiąże problemu braku aktywności oskarżyciela publicznego, a tym samym nie zwiększy kontradiktoryjności postępowania. Głównym powodem bierności prokuratorów jest nieuczestniczenie w rozprawie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w sprawie.

¹² K. D u d k a, Aktywność..., s. 22.

Tak długo, jak w rozprawie będzie uczestniczył prokurator, który sprawę zna wyłącznie z informacji zawartych w aktach podręcznych, które nie są zbyt obszerne i zawierają jedynie najbardziej podstawowe dane na temat postępowania, a także z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, o ile składali je na rozprawie, tak długo najlepsze nawet zmiany przepisów nie odniosą skutku. Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym zasadniczo się zmienia. To on w dużej mierze będzie odpowiedzialny za wynik procesu karnego, ponieważ oskarżonego chroni zasada domniemania niewinności i to oskarżyciel powinien przedstawić dowody jego winy. Prokurator powinien czuć się odpowiedzialny za sprawę, w której występuje w charakterze oskarżyciela publicznego, a to można zapewnić jedynie w przypadku oskarżania przez prokuratora dobrze znającego sprawę (ideałem byłoby, gdyby to był prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze) i uczestniczącego w niej od momentu odczytania aktu oskarżenia aż do wydania nieprawomocnego wyroku. Tylko w takim wypadku prokurator będzie chciał i mógł wdać się w aktywny spór z oskarżonym, a postępowanie będzie w pełni kontradiktoryjne. Trwające aktualnie w Ministerstwie Sprawiedliwości prace nad nowym rozporządzeniem zmieniającym regulamin urzędowania powszechnych jednostek prokuratury powinny koniecznie uwzględnić tę kwestię. Istnieje jednak ryzyko, że samo zwiększenie aktywności prokuratora na rozprawie nie będzie miało wpływu na pełną realizację zasady kontradiktoryjności. Taka sytuacja wystąpi w przypadku małej aktywności oskarżonego i jego obrońcy w rozprawie. Jest to silny czynnik hamujący aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie.

Role of a prosecutor under revised rules of criminal proceedings

Abstract

This paper examines the provisions of the Code of Criminal Procedure which affect both the status and the role of the public prosecutor in criminal justice process, and identifies normative and non-normative factors for the actual activity (or non-activity) of the public prosecutor in such process. Reviewed herein are also new provisions of the Code of Criminal Procedure, which are introduced by the Amendment of 27 September 2013 and will come into force on 1 July 2015, to assess whether, and if so, how the new provisions will affect the role and the activity of the prosecutor in revised criminal procedure.

Jerzy Skorupka

Czynności legalne warunkowo w postępowaniu karnym

Streszczenie

Autor omówił zagadnienie związane z realizacją czynności legalnych warunkowo, którymi w postępowaniu karnym są: odebranie rzeczy przez Policję lub inny uprawniony organ (art. 217 § 5), zatrzymanie rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 217 § 1 in fine), przeszukanie w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 220 § 3), kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 237 § 2), a także przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2).

1. Czynności legalne warunkowo to takie, które – co do zasady – mogą być dokonane wyłącznie przez sąd lub prokuratora. Jednak w szczególnych okolicznościach, określanych z reguły mianem wypadków niecierpiących zwłoki, czynności te mogą być przeprowadzone przez Policję lub inny organ uprawniony. W takim wypadku czynność musi być zatwierdzona przez sąd lub prokuratora.

Wymienione czynności wykonywane są na podstawie przepisu ustawy i z tego względu są legalne (do ich przeprowadzenia istnieje podstawa prawna). Niemniej, legalność tych czynności obarczona jest warunkiem rozwiązującym, którym jest ich niezatwierdzenie przez sąd lub prokuratora. W razie ziszczenia się warunku i niezatwierdzenia czynności ustają *ex tunc* wszelkie skutki prawne przez nią wywołane. Jurydyczna konstrukcja warunku w czynnościach legalnych warunkowo zbliżona jest do konstrukcji warunku, o którym mowa w art. 89 k.c. Stosownie do wymienionego przepisu warunek rozwiązujący stanowi zdarzenie przyszłe i niepewne, którego wystąpienie powoduje ustanie czynności prawnej lub jej skutków. Przy tytułowych czynnościach legalnych warunkowo zdarzeniem przyszłym i niepewnym jest decyzja sądu lub prokuratora o niezatwierdzeniu czynności procesowej przeprowadzonej w wyjątkowym wypadku przez uprawniony do tego organ. W razie spełnienia się warunku, a więc niezatwierdzenia tej czynności, ustają jej skutki prawne. Uzyskane informacje i środki dowodowe nie mogą stanowić więc dowodu, a jeżeli zostały zatrzymane jakieś rzeczy, muszą zostać niezwłocznie zwrócone.

Jeżeli czynność nie zostanie zatwierdzona, nie wywołuje skutków prawnych od samego początku (*ex tunc*), a nie dopiero od chwili wystąpienia zdarzenia stanowiącego warunek rozwiązujący, czyli od decyzji o jej niezatwierdzeniu. Ta okoliczność różni warunek w czynnościach legalnych warunkowo od warunku określonego z art. 89 k.c., gdyż ziszczenie się warunku rozwiązującego w prawie cywilnym wywołuje skutek *ex nunc*, a więc od chwili spełnienia warunku.

Dopiero z chwilą zatwierdzenia tytułowe czynności uzyskują „pełną legalność”. W takim wypadku czynność wywołuje skutki prawne od początku (*ex tunc*), a nie od momentu zatwierdzenia. Zatwierdzenie czynności legalnych warunkowo stanowi nie tylko warunek, ale także istotny element ich zgodności z ustawą karną procesową, obok legitymacji procesowej i działania po wystąpieniu pozytywnych przesłanek danej czynności.

W postępowaniu karnym czynnościami legalnymi warunkowo są: odebranie rzeczy przez Policję lub inny uprawniony organ (art. 217 § 5), zatrzymanie rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 217 § 1 *in fine*), przeszukanie w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 220 § 3), kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 237 § 2), a także przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2).

2. Przymusowe odebranie rzeczy uregulowane zostało w art. 217 § 5 k.p.k., stosownie do którego, w razie odmowy dobrowolnego wydania rzeczy, rzecz należy odebrać, co stanowi rodzaj przymusu stosowanego wobec osoby posiadającej ową rzecz¹. Czynność odebrania rzeczy może być połączona z przeszukaniem (§ 5). W razie odebrania rzeczy należy odpowiednio stosować art. 220 § 3. Zatem, organ dokonujący przymusowego odebrania rzeczy obowiązany jest zwrócić się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie zatrzymania. Postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy powinno być wydane w terminie 7 dni. Ma ono charakter legalizujący przeprowadzoną czynność. Jeżeli w tym terminie nie nastąpiło zatwierdzenie przymusowego odebrania rzeczy, zatrzymane rzeczy podlegają zwróceniu osobie uprawnionej (art. 230 § 1).

Osobę, której odebrano rzecz, należy też pouczyć o prawie zgłoszenia żądania zatwierdzenia zatrzymania rzeczy. Jeżeli takie żądanie zostało zgłoszone, należy je umieścić w protokole przeprowadzonej czynności. Postanowienie sądu lub prokuratora powinno zaś być doręczone wymienionej osobie w terminie 7 dni od daty czynności.

¹ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 1006.

Zatrzymanie rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki uregulowane zostało w art. 217 § 1 *in fine* i § 4. Jeżeli wydania żąda Policja lub inny uprawniony organ działający we własnym zakresie, w wypadku niecierpiącym zwłoki (§ 1) mają one obowiązek uzyskać w ciągu 7 dni od dnia czynności jej zatwierdzenie przez sąd lub prokuratora (art. 230 § 1). Jeżeli czynność nie została zatwierdzona, należy niezwłocznie zwrócić zatrzymane rzeczy osobie uprawnionej, chyba że dobrowolnie wydała rzecz i nie złożyła wniosku o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania (art. 217 § 4 w zw. z art. 230 § 1). Wynika stąd, że nawet, gdy rzecz została dobrowolnie wydana, ale złożony został wniosek, o którym mowa w § 4 art. 217, a czynność nie została zatwierdzona, zatrzymaną rzecz należy niezwłocznie zwrócić osobie uprawnionej.

O prawie do niezwłocznego złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania należy pouczyć osobę, od której żąda się wydania rzeczy (§ 4). Doręczenie postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania powinno nastąpić w terminie 14 dni od zatrzymania rzeczy.

Przeszukanie przeprowadzane w wypadkach niecierpiących zwłoki zostało uregulowane w art. 220 § 3 k.p.k. Wymieniony przepis umożliwia Policji i innym uprawnionym organom w wypadkach niecierpiących zwłoki, wymagających natychmiastowego działania, przeprowadzenie przeszukania bez postanowienia prokuratora lub sądu. W takich wypadkach przeszukanie przeprowadzane jest za okazaniem nakazu kierownika jednostki Policji lub legitymacji służbowej.

Osobę, u której przeprowadzono przeszukanie, należy pouczyć o prawie żądania zatwierdzenia tej czynności przez prokuratora lub sąd. Uprawnienie (kompetencję) do zarządzenia tej czynności posiada jedynie prokurator lub sąd, zatem policja lub inny uprawniony organ przeprowadzając przeszukanie na podstawie art. 220 § 3 muszą zalegalizować (zatwierdzić) tę czynność, uzyskując od prokuratora lub sądu jej zatwierdzenie. Po przeprowadzeniu przeszukania Policja lub inny uprawniony organ obowiązane są więc niezwłocznie zwrócić się do prokuratora lub sądu o jego zatwierdzenie, niezależnie od tego, czy osoba, u której przeprowadzono przeszukanie, tego zażądała, czy też nie. Zatwierdzenie przeszukania dokonanego w wypadku niecierpiącym zwłoki może więc nastąpić, gdy w momencie rozpoczęcia przeszukania istniała przesłanka do jego przeprowadzenia, tzn. organ procesowy posiadał uzasadnione przypuszczenie, że w miejscu przeszukania znajduje się osoba podejrzana lub rzecz mogąca stanowić dowód w sprawie. W przeciwnym wypadku, gdy w momencie rozpoczęcia czynności nie istniała przesłanka przeszukania, czynność przeszukania powinna być uznana za nielegalną (sprzeczną z art. 220 § 3 w zw. z art. 219 § 1), a tym

samym nie powinna zostać zatwierdzona. W takim wypadku rzeczy zatrzymane w czasie przeszukania powinny zostać niezwłocznie zwrócone².

Podjmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy lub przeszukania, prokurator ustala, czy dokonanie tych czynności na podstawie nakazu kierownika właściwej jednostki policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy polecenie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, a także, czy czynności te zostały przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego (§ 174 Reg. prok.).

Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w wypadku niecierpiącym zwłoki uregulowana została w art. 237 § 2. W razie wystąpienia określonego wypadku prokurator może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych przez wydanie stosownego postanowienia. Następnie, w ciągu 3 dni od rozpoczęcia kontroli, obowiązany jest wystąpić do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie tego postanowienia. Istotą tzw. następczej zgody sądu jest zatwierdzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych zarządzonej przez prokuratora i zalegalizowanie uzyskanych w jej toku informacji. Chodzi więc o zatwierdzenie kontroli prowadzonej bez zgody sądu. Następczą zgodą sądu legalizuje dotychczasową kontrolę prowadzoną na podstawie decyzji prokuratora.

Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni. W wypadku niezatwierdzenia postanowienia prokuratora sąd zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów. Wymienione zarządzenie sąd podejmuje w postanowieniu wydanym w przedmiocie wniosku prokuratora.

Przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia, uregulowane zostało w art. 308 § 2. W takim wypadku, w sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, najpóźniej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo, w razie braku warunków do jego sporządzenia, umarza się postępowanie w stosunku do osoby podejrzanej (art. 308 § 3).

3. Nie budzi wątpliwości, że niezatwierdzenie czynności legalnych warunkowo powoduje, że nie wywołują one *ex tunc* skutków procesowych. Sankcja ta została określona w ustawie – w art. 230 § 1, art. 237 § 2 i art. 308 § 3. Sporne jest natomiast, czy określone czynności nie wywołują skutków prawnych także w razie niewydania przez sąd lub prokuratora decyzji o ich zatwierdzeniu w ustawowym terminie, który wynosi 5 lub 7 dni. Wskazuje się

² Por. K. D u d k a, Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym, CzPKINP 2000, nr 2, s. 83.

bowiem, że 5-dniowy termin do zatwierdzenia podsłuchu telefonicznego zarządzanego przez prokuratora w wypadku niecierpiącym zwłoki ma charakter instrukcyjny, co daje możliwość późniejszego niż w wymienionym terminie zatwierdzenia postanowienia prokuratora przez sąd³. Zwraca się uwagę, że ustawa nie przewiduje obowiązku wydania postanowienia o odmowie zatwierdzenia rzeczy lub przeszukania. Wymóg taki nie wynika ani z art. 217 § 4, ani z art. 220 § 3, ani też z art. 230 § 1. Jeżeli więc w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności nie zostało wydane postanowienie o jej zatwierdzeniu, należy wydać zarządzenie o zwrocie przedmiotów (art. 93 § 2 i 3)⁴. Wskazuje się też, że przekroczenie 7-dniowego terminu do zatwierdzenia przeszukania przeprowadzonego w wypadku niecierpiącym zwłoki nie powoduje bezskuteczności przeszukania. Uzyskane w toku przeszukania przedmioty mogą być wykorzystane, jako dowody w sprawie⁵. Instrukcyjny charakter ma pięciodniowy termin, o którym mowa w art. 308 § 3. Jego przekroczenie nie może być więc uznane za dorozumiane umorzenie postępowania *in personam*⁶. Wymieniony termin ma na celu przyspieszenie postępowania, zatem jego przekroczenie nie wywołuje nieskuteczności czynności⁷. Najczęściej jednak brakuje jasnego i wyraźnego stanowiska w kwestii, czy czynności legalne warunkowo wywołują bądź nie wywołują skutków prawnych w razie niewydania przez sąd lub prokuratora w ustawowym terminie decyzji o ich zatwierdzeniu.

4. Przede wszystkim zważyć należy, że niezależnie od stanowiska co do obowiązku wydania postanowienia o niezatwierdzeniu przymusowego odebrania rzeczy, zatrzymania rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki, czy przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki⁸, kwestią jest, czy wymienio-

³ Zob. K. Boratyńska, (w:) K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2012, s. 526. Por. także: J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 751; K. Eichstaedt, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 717; K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1999, s. 69; R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2003, s. 1019; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 231; M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, s. 157; K. Eichstaedt, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, Kraków 2008, s. 48.

⁴ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., s. 1041.

⁵ Zob. Z. Młynarczyk, Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 1996, nr 4, s. 101.

⁶ Zob. M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks..., s. 955.

⁷ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1057.

⁸ W art. 220 § 3 mowa jest o postanowieniu sądu i prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia, przez co należy rozumieć zarówno postanowienie o zatwierdzeniu, jak i postanowienie o nie-

ne czynności wywołują skutki procesowe w razie niewydania decyzji o ich zatwierdzeniu w ustawowym terminie. Innymi słowy, czy z upływem terminu do zatwierdzenia, wymienione czynności tracą moc prawną, czy też możliwe jest wydanie decyzji o ich zatwierdzeniu po upływie terminu do zatwierdzenia. Mówiąc jeszcze inaczej, kwestią jest charakter terminu do zatwierdzenia czynności legalnych warunkowo – czy ma on charakter instrukcyjny, czy prekluzyjny.

Zwrócić należy więc uwagę, że zawarty w art. 230 § 1 zwrot „jeżeli (...) w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie” wskazuje, że jeżeli w ciągu wymienionego terminu nie nastąpiło zatwierdzenie czynności zatrzymania i przeszukania, to po upływie tego terminu z mocy prawa tracą one moc. Zatem, niewydanie przez sąd lub prokuratora decyzji w przedmiocie zatwierdzenia wymienionych czynności w terminie 7 dni jest równoznaczne z ich niezatwierdzeniem, ze skutkami określonymi w art. 230 § 1. Tym samym, niedopuszczalne jest wydanie decyzji w przedmiocie zatwierdzenia tych czynności po upływie wskazanego terminu, co świadczy o jego prekluzyjnym charakterze.

Dla szerszego uzasadnienia przedstawionego stanowiska podać należy, że przyjęcie odmiennego poglądu, dopuszczającego możliwość wydania decyzji o zatwierdzeniu wymienionych czynności po upływie podanych terminów, rozciąga pole warunkowej legalności odebrania rzeczy i zatrzymania rzeczy oraz przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki na bliżej nieokreślony czas, np. do zakończenia postępowania przygotowawczego, a nawet dalej, do prawomocnego zakończenia postępowania karnego. W takim układzie, rzeczy pochodzące z czynności, których legalność nie została przesądzona i może zostać zakwestionowana oraz uchylona, mogłyby dostarczyć środków dowodowych stanowiących podstawę dowodową podejmowanych w postępowaniu karnym decyzji procesowych, łącznie z wyrokiem skazującym. Zatrzymanie rzeczy i przeszukanie (miejsca i osoby) stanowi przejaw naruszenia konstytucyjnego prawa do nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1), prawa do nienaruszalności mieszkania (art. 50) oraz do własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1), a każda ingerencja w konstytucyjną wolność musi być prawnie dopuszczalna, co oznacza brak wątpliwości co do jej legalności. Wskazanie w art. 220 § 3 oraz w art. 230 § 1 siedmiodniowego terminu do zatwierdzenia zatrzymania i przeszukania przez prokuratora lub sąd wskazuje, że w tym terminie ma zostać wyjaśniona kwestia legalności tych czynności. Niedopuszczalne jest pozostawienie w tej kwestii pola niepewności odnośnie legalności zatrzymania rzeczy i przeszukania oraz uzyskanych tą drogą informacji i dowodów. Siedmiodniowy termin do zatwier-

zatwierdzeniu przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki. W przeciwny razie przepis ustawy wyraźnie wskazywałby, że chodzi o „postanowienie o zatwierdzeniu” bądź „postanowienie o niezatwierdzeniu”.

dzenia zatrzymania rzeczy i przeszukania ma charakter gwarancyjny, zapewniający ochronę nie tylko procesowych, ale także konstytucyjnych praw osób poddanych tym czynnościom. Wskazane przepisy wyznaczają więc nieprzekraczalne granice czasowe dla zatwierdzenia zatrzymania rzeczy i przeszukania przez prokuratora lub sąd oraz rozstrzygnięcia kwestii legalności przeprowadzonych czynności.

W odniesieniu do zatwierdzenia postanowienia prokuratora o zarządzeniu podsłuchu telefonicznego w wypadku niecierpiącym zwłoki należy wskazać tożsame argumenty. Określenie w art. 237 § 2 pięciodniowego terminu do zatwierdzenia postanowienia prokuratora wskazuje, że w tym terminie ma zostać wyjaśniona kwestia legalności stosowanego podsłuchu, tak aby został on natychmiast przerwany, jeżeli brak jest podstaw do jego stosowania, bądź był prowadzony dalej jako legalny, gdy występują podstawy do jego stosowania. Należy więc przyjąć, że termin pięciodniowy do zatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora ma charakter prekluzyjny⁹, zatem późniejsze zatwierdzenie decyzji prokuratora przez sąd delegalizuje kontrolę¹⁰.

Pozostaje jeszcze kwestia zatwierdzenia nielegalnego odebrania rzeczy oraz zatrzymania rzeczy i przeszukania przeprowadzonych w wypadkach niecierpiących zwłoki. W razie zatwierdzenia przez sąd lub prokuratora wymienionych czynności, które zostały dokonane w sposób sprzeczny z ustawą (wbrew celowi i ustawowym przesłankom), wydane przez te organy postanowienie dotyczy w istocie zatwierdzenia „nielegalnych czynności”. Nie można jednak uznać, że takie następcze zatwierdzenie powoduje, iż zatrzymanie rzeczy i przeszukanie dokonane w sposób sprzeczny z ustawą stają się legalne. To ustawa określa, pod jakimi warunkami wymienione czynności mogą być przeprowadzone, a nie sąd lub prokurator. Jeżeli ustawowe przesłanki tych czynności nie zostały spełnione, to są one niezgodne z ustawą, a sąd lub prokurator takiej oceny nie mogą zmienić.

Na koniec pozostaje kwestia swoistego „zatwierdzenia” przez prokuratora czynności przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego, o którym mowa w art. 308 § 3. W tej kwestii sporne jest, czy po upływie 5-dniowego terminu prokurator może wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów osobie podejrzanej w sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe. Wyrażane są bowiem

⁹ Zob.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1063; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 830; J. Skorupka, Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych, *Prok. i Pr.* 2011, nr 4, s. 16–18.

¹⁰ Odmienne: K. Dudka, *Kontrola korespondencji...*, s. 69; R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, s. 1019; W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 231; K. Boratyńska i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 497; M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 157; K. Eichstaedt, *Czynności sądu...*, s. 48.

poglądy, że wymieniony termin ma charakter instrukcyjny¹¹ oraz że ma charakter prekluzyjny, a jego upływ czyni bezskutecznym z mocy prawa wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹², a także, że „pięciodniowy termin ma charakter prekluzyjny tylko dla wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów na podstawie art. 308 § 3 w zw. z art. 313 k.p.k., które to postanowienie zatwierdza przesłuchanie przeprowadzone w wypadku niecierpiącym zwłoki”¹³. Po upływie tego terminu możliwe jest wydanie postanowienia na podstawie art. 313, ale „wykluczone jest wówczas korzystanie z protokołu przesłuchania podejrzanego w dochodzeniu w niezbędnym zakresie, w przeciwieństwie do innych dowodów zebranych w trybie art. 308 § 1”¹⁴.

Zważyć więc należy, że postępowanie w niezbędnym zakresie posiada wyraźnie określony zakres temporalny. Stosownie do art. 308 § 5 może ono trwać tylko 5 dni, licząc od czasu dokonania pierwszej czynności. Ze względu na szczególny i wyjątkowy charakter tego postępowania niedopuszczalne jest „poszerzanie” granicy czasowej i prowadzenie postępowania po upływie 5 dni. Wszelkie czynności dowodowe przeprowadzone po upływie wymienionego terminu nie będą więc dokonane w postępowaniu w niezbędnym zakresie, ale w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w formie śledztwa lub dochodzenia, w zależności od rodzaju sprawy. Stąd przesłuchanie osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego może odbyć się wyłącznie w terminie określonym w § 5 art. 308. Ponadto, w śledztwie postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydaje prokurator (art. 313 § 1 w zw. z art. 311 § 1 i 3). Jeżeli więc właściwą formą postępowania przygotowawczego jest śledztwo, to przesłuchanie przez Policję lub inny uprawniony organ osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego w postępowaniu w niezbędnym zakresie stanowi czynność, która została zastrzeżona dla prokuratora. Legalność wymienionej czynności jest więc warunkowa, do czasu jej „zalegalizowania” przez prokuratora¹⁵. Dlatego termin, o którym mowa w § 3 art. 308 ma charakter prekluzyjny. Jeżeli przesłuchanie osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego nastąpiło w sprawie, w której prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, to prokurator obowiązany jest najpóźniej w ciągu 5 dni od przesłuchania rozstrzygnąć, czy wywołuje ono skutki procesowe. Środkiem prawnym przeznaczonym do tego celu jest postanowienie o przedstawieniu zarzutów przesłuchanej osobie wydane przez pro-

¹¹ Zob. R. A. Stefański, Czynności procesowe w niezbędnym zakresie w nowym kodeksie postępowania karnego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 1–2, s. 54; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1057.

¹² Zob. S. Łagodziński, Odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i jej prawne skutki, *Prok. i Pr.* 1997, nr 4, s. 116.

¹³ Zob. M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 157.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Zob. W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 72.

kuratora. Jeżeli prokurator w wymienionym terminie nie wyda postanowienia o przedstawieniu zarzutów, uprzednie przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego nie wywołuje skutków prawnych. Tym samym, wyjaśnienia złożone przez osobę podejrzaną nie stanowią dowodu.

Uchybienie terminowi, o którym mowa w § 3 art. 308, nie pozbawia jednak prokuratora możliwości wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do osoby, która została przesłuchana w trybie określonym w § 2 art. 308. Wydanie takiego postanowienia następuje już jednak w śledztwie, a nie w postępowaniu w niezbędnym zakresie. Przepis art. 308 § 3 znajduje zastosowanie jedynie w tych sprawach, w których obowiązkowe jest prowadzenie śledztwa. W dochodzeniu bowiem przesłuchiwanie osób podejrzanych bez uprzedniego wydawania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest regułą (art. 325g § 1).

W wypadku niecierpiącym zwłoki podsłuch telefoniczny może być zarządzony przez prokuratora. W takiej sytuacji prokurator obowiązany jest wystąpić do sądu w terminie 3 dni z wnioskiem o zatwierdzenie tego podsłuchu. Sąd obowiązany jest wydać decyzję (postanowienie) w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni. Decyzja sądu o zatwierdzeniu postanowienia prokuratora legalizuje podsłuch telefoniczny zarządzony przez prokuratora. Natomiast, niewystąpienie przez prokuratora w tym czasie o zatwierdzenie podsłuchu telefonicznego wywołuje skutek tożsamy z niezatwierdzeniem zarządzanej przez niego kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych (art. 238 § 3 k.p.k.). Podsłuch telefoniczny staje się nielegalny i musi być natychmiast zakończony, a w konsekwencji, dowód z takiego podsłuchu, jako uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą, podlega usunięciu z procesu karnego i nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych, także w wypadku niezatwierdzenia przez sąd w terminie 5 dni kontroli zarządzanej przez prokuratora w wypadku niecierpiącym zwłoki.

Contingently lawful acts in criminal proceedings

Abstract

This paper discusses the performance of contingently lawful acts in criminal proceedings, which acts include: property seizure by police or other authorized agency (Article 217, § 5); confiscation of property in urgent cases (Article 217, § 1 in fine); search in urgent cases (Article 220, § 3); phone call checking and recording in urgent cases (Article 237, § 2); and examination as a witness of an individual suspected of having committed a crime, before a decision to present charges is issued (Article 308, § 2).

Piotr Hofmański, Janusz Śliwa

Dwugłos w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego

Streszczenie

Pierwszy z autorów (część 1) broni reformy postępowania karnego, w tym w zakresie postępowania przygotowawczego, która jest zachowawcza, twierdząc, że już zmiana samego celu postępowania sprowadzająca się do zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, wyraźnie wskazuje na istotną przebudowę jego modelu. Z kolei, drugi autor (część 2), odnosząc się do nowej treści przepisów kodeksu, podnosi, że zmiana celu postępowania przygotowawczego, bez wprowadzenia zmian w innych przepisach o charakterze wykonawczym, może nie doprowadzić do zakładanych zmian działań praktycznych organów postępowania przygotowawczego, i przytacza szereg argumentów wskazujących na trudności w pełnej rekonstrukcji nowego modelu.

Część I – Piotr Hofmański

W dyskusji nad uchwaloną przez Sejm w dniu 27 września 2013 r.¹ wielką reformą postępowania karnego często pojawia się wątek dotyczący postępowania przygotowawczego. Twierdzi się, że o ile twórcy reformy skoncentrowali się na zagadnieniu kontrydiktoryjności postępowania jurysdykcyjnego, to postępowanie poprzedzające wniesienie aktu oskarżenia pozostało na uboczu. Jeżeli jednak zagłębimy się w założenia projektu reformy i uzasadnienie projektu przedstawione przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, dowiemy się, że celem, do jakiego zmierza reforma, jest ograniczenie znaczenia postępowania przygotowawczego na rzecz kontrydiktoryjnego postępowania przed sądem. Zasadniczym argumentem uzasadniającym ten kierunek reformy jest nieakceptowalna przewlekłość postępowania karnego, wynikająca głównie z bezproduktywnego powtarzania po wielokroć tych samych czynności dowodowych. Postawienie na kontrydiktoryjną rozprawę ma zatem oznaczać, że to w postępowaniu przygotowawczym nastąpić mają zasadnicze „oszczędności”, a dowody – zamiast za biurkami

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

śledczych – mają być przeprowadzane przez strony przed zachowującym kontradiktoryjną bierność sądem².

Powstaje jednak pytanie, czy tak widziane założenia znalazły rzeczywiste przełożenie w treści znowelizowanych przepisów Kodeksu. Odpowiedź zależy z pewnością w dużym stopniu od nastawienia respondenta. Jeżeli ktoś identyfikuje się z założeniami reformy, bez wahania odwoła się do nowej treści art. 297 § 1 k.p.k.³, który – obok innych – deklaruje cel postępowania przygotowawczego sprowadzający się do zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosków o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem. Uważny czytelnik od razu spostrzeże, że poprzez takie sformułowanie ustawodawca odstępuje od wymogu, aby w postępowaniu przygotowawczym zbierano dowody dla sądu. Z rozwiązaniem tym jasno koresponduje założenie, że przedstawiony sądowi akt oskarżenia nie musi zawierać już uzasadnienia (art. 332 § 2 k.p.k.), albowiem rekonstrukcja zdarzenia, którego zaistnienie stało się kanwą aktu oskarżenia, nastąpić ma dopiero w sądzie, w ogniu kontradiktoryjnej walki prowadzonej przez strony. Trudno bowiem wymagać, aby prokurator dokonywał pełnej rekonstrukcji inkryminowanego zdarzenia, skoro oskarżenie formułowane jest jeszcze przed przeprowadzeniem dowodów, a w każdym razie po niekompletnym postępowaniu dowodowym. Jest także logiczne, że wraz z aktem oskarżenia prokurator przekazuje sądowi nie – jak dotąd – kompletne akta postępowania przygotowawczego, ale jedynie niektóre materiały postępowania przygotowawczego (art. 334 § 1 k.p.k.). Zakłada się przy tym, że nawet jeżeli w toku postępowania przygotowawczego dojdzie do przeprowadzenia dowodów z przesłuchań świadków, to protokoły ich zeznań nie będą załączane do akt sprawy, lecz podlegały będą przekazaniu sądowi w wyodrębnionym zbiorze dokumentów (art. 334 § 3 k.p.k.). Sens takiej operacji daje się zdekodować przy uwzględnieniu ukształtowanych na nowo reguł wprowadzania do procesu dowodu z przeprowadzonego przed wniesieniem skargi przesłuchania świadka. Świadek ma być przesłuchany bezpośrednio przed sądem, a po zaprotokołowane zeznania z postępowania przygotowawczego będzie wolno sięgnąć stronie przeprowadzającej dowód jedynie wtedy, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych szczegółów nie pamięta (art. 391 § 1 k.p.k.). Dopiero wtedy – w odpowiednim fragmencie – dowód z przesłuchania świadka przeprowadzony w postępowaniu przygotowawczym może stać się częścią

² Zob. uzasadnienie projektu w zeszycie specjalnym Biuletynu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Warszawa 2012.

³ Powołane tu – bez dalszego komentarza – przepisy k.p.k. są przepisami kodeksu w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 27 września 2013 r.

materiału dowodowego będącego podstawą orzekania przez sąd (por. art. 391 § 1d k.p.k.). Czytelną intencją ustawodawcy było zniechęcenie śledczych do przeprowadzania dowodów przed wniesieniem aktu oskarżenia, poprzez ograniczenie procesowych możliwości ich wykorzystania i skłonienie do opierania skarg oskarżycielskich na materiale nienadającym się wprawdzie do bezpośredniego wykorzystania w postępowaniu sądowym, ale na takim, który nie mając waloru procesowego pozwala na sformułowanie odpowiednich wniosków dowodowych i – co najważniejsze – może być zebrany szybko i bez zbędnego formalizowania dokonywanych czynności.

Czy jednak założenia powyżej zreferowane mają szansę na realizację po wejściu w życie ustawy nowelizującej Kodeks? Solidnie uzasadnione wydają się obawy, że tak wcale stać się nie musi. Jest co najmniej pięć powodów, dla których po wejściu w życie noweli do ograniczenia postępowania przygotowawczego może w ogóle nie dojść. Powody staramy się poniżej ukazać z różnych punktów widzenia. Jakkolwiek zarówno piszący te słowa, jak i prokurator Śliwa, choć obaj są członkami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego i obaj uczestniczyli w przygotowaniu zrębów reformy, niekoniecznie zgadzają się co do prezentowanych poniżej założeń. Stąd dwugłos wydaje się najlepszą z możliwych form wielopłaszczyznowego, choć z konieczności skrótowego, ukazania całego materii skomplikowania.

Wstępnie wyznaczając pole dyskursu i konfrontacji, wskazać pragnę na pięć zagadnień, które w płaszczyźnie tematyki niniejszego opracowania wydają mi się kluczowe.

Po pierwsze, nowela przyniesie sporo rewolucyjnych zmian, nie ulegnie jednak zmianie zapisana w art. 4 k.p.k. zasada obiektywizmu. Rezygnacja z tej zasady – nawet tylko w odniesieniu do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze – byłaby niedobrym sygnałem, że oto ustawodawca godzi się z brakiem obiektywizmu po stronie tych organów. Organ procesowy, związany dyrektywą wypływającą z zasady obiektywizmu, będzie więc musiał wszechstronnie prowadzić postępowanie przygotowawcze, albowiem jednostronność jego działania, nakierowana jedynie na zebranie dowodów obciążających, musiałaby być uznana za sprzeczną z art. 4 k.p.k. Wydaje się jednak, że mając na uwadze nowy model postępowania, należy zasadę obiektywizmu przededefiniować. Może być nadal interpretowana jako źródło nakazu „równoprawnego” traktowania stron w postępowaniu przygotowawczym, ale już nie jako bezwzględny nakaz uwzględniania okoliczności korzystnych dla oskarżonego w takim samym stopniu jak okoliczności go obciążających. Przyjęciu odmiennego założenia stoją na przeszkodzie sformułowane w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. cele postępowania przygotowawczego, gdzie mowa o konieczności gromadzenia i zabezpieczenia dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Nakaz zachowania obiektywizmu

należy zatem raczej rozumieć jako zakaz tendencyjnego nastawienia wobec obrony lub pokrzywdzonego, czy dążenia za wszelką cenę do wykazania, że zarzut sformułowany pod adresem podejrzanego jest zasadny lub niezasadny⁴. Trudno bezkrytycznie akceptować odnoszenie zasady obiektywizmu do organów postępowania przygotowawczego, skoro celem postępowania, które prowadzi, jest zebranie informacji wspierających oskarżenie. Raczej jednostronna jest też rola prokuratora na rozprawie przed sądem, gdzie przyjdzie mu się spierać z obroną. Trudno wyobrazić sobie kontrydiktoryjny spór o prawdę w sytuacji, gdy jedna ze stron uwzględnia jedynie okoliczności dla siebie korzystne (por. art. 86 § 1 k.p.k.), zaś druga ma obowiązek uwzględniania także przemawiających „na jej niekorzyść”. Mając to na uwadze, należy nieco odmiennie niż dotąd podejść do zagadnienia adresatów normy wyrażającej zasadę obiektywizmu. Bez bliższej argumentacji przyjmowano dotąd w piśmiennictwie procesowym, że zasadę obiektywizmu należy odnosić nie tylko do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, ale także do oskarżyciela publicznego⁵. Wydaje się jednak, że nowe uwarunkowania systemowe powinny skłaniać do interpretowania art. 4 k.p.k. ściśle, przy uwzględnieniu tego, że po wniesieniu aktu oskarżenia prokurator staje się stroną postępowania, w związku z czym przestaje być adresatem dyrektywy wpływającej z tego przepisu.

Po drugie, decydujące znaczenie może mieć zakorzenione wśród prokuratorów od lat przekonanie, że „zaliczenie” wyroku uniewinniającego odbierane jest jako spektakularna porażka prokuratury. Ponieważ przepisy o postępowaniu przygotowawczym w nowym brzmieniu nie wykluczają „procedowania po staremu”, a więc przeprowadzania wszystkich dostępnych dowodów w postępowaniu przygotowawczym i ich protokolarnego utrwalania, warto będzie być może zastanowić się nad celowością takiego procedowania w sytuacji, w której ograniczone będą procesowe możliwości wykorzystania dowodów przeprowadzonych przed wniesieniem aktu oskarżenia w postępowaniu przed sądem. Wartościowanie każdego uniewinnienia jako porażki prokuratury, być może znajdujące uzasadnienie w modelu funkcjonującym obecnie, żadną miarą nie da się pogodzić z nowym. Model ów zakłada bowiem wnoszenie aktów oskarżenia do sądu na zdecydowanie odmiennym poziomie ustaleń faktycznych niż obecny. Skoro dowody – w lwiej

⁴ W ujęciu M. Cieślaka (Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Kraków 2011, s. 257) „organ procesowy postępuje niezgodnie z zasadą obiektywizmu, gdy przystępuje do sprawy z uprzednim nastawieniem (podkr. autora), zwłaszcza z odpowiednim apriorycznym wyobrażeniem o właściwym jej rozstrzygnięciu, a całe prowadzone przez siebie postępowanie traktuje tylko jako weryfikację tej swojej koncepcji lub – co gorzej – poszukiwanie jej uzasadnienia”.

⁵ Tak np. S. Waltoś, (w:) S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2013, s. 223 oraz J. Tyłman, (w:) J. Tyłman, T. Grzegorzczak, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s. 101, którzy odnoszą ją także do oskarżyciela publicznego.

ich części – mają być przeprowadzane dopiero na rozprawie, jest oczywiste, że skarga oskarżycielska będzie jedynie wyrazem podejrzenia (choćby ustalonego operacyjnie) popełnienia przestępstwa, które to podejrzenie ma się weryfikować w kontradiktoryjnym postępowaniu dowodowym przed sądem. W rezultacie, wniesienie aktu oskarżenia w znacznie mniejszym stopniu niż obecnie powinno stygmatyzować oskarżonych, a porażka prokuratury w wyniku niepotwierdzenia materiałem dowodowym podejrzenia tkwiącego u podstaw skargi oskarżycielskiej nie będzie mogła obciążać autorów skarg oskarżycielskich. Procentowy wzrost ilości uniewinnień trzeba będzie włożyć na karb odmienności modelu postępowania, a nie niewydolności aparatu ścigania i aparatu oskarżycielskiego. Muszą zatem w sposób diametralny ulec zmianie kryteria oceny jakości pracy prokuratorów, co już jednak wybiega poza materię procesową, której dotyczy nowela z dnia 27 września 2013 r.

Po trzecie, prokuratorskie poczucie odpowiedzialności za wynik procesu, które wszak wpisane jest w kontradiktoryjny model postępowania sądowego, skłaniać może prokuratorów do skrupulatnego weryfikowania podejrzeń stanowiących podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego. Dotyczyć to może nie tylko dowodów z przesłuchania świadków, którzy – jak uczy doświadczenie – często zmieniają treść swoich zeznań, a zaniechanie przeprowadzenia formalnego przesłuchania może skończyć się dla przyszłego oskarżyciela utratą, niejednokrotnie kluczowego, dowodu. Jest także wiele dowodów, które muszą być przeprowadzone bezpośrednio po popełnieniu inkryminowanego czynu, albowiem upływający czas zaciera dające się wykorzystać ślady, względnie wręcz czyni dowód bezużytecznym. Z argumentem tego rodzaju trudno polemizować. Jedyna sensowna perspektywa, która powinna być tu wzięta pod uwagę, to dążenie do maksymalnego skrócenia postępowania przygotowawczego poprzez ograniczenie go do planowania kierunku, w jakim prezentowana będzie argumentacja na rozprawie sądowej, a w rezultacie skrócenie okresu, w którym potencjalnie mogłyby zatrzeć się ślady, w tym ślady pamięciowe.

Po czwarte, nie tylko od organów prowadzących postępowanie przygotowawcze zależy ostatecznie zakres postępowania dowodowego w tej fazie procesu. Do powiedzenia mają też coś strony procesowe, które są wszak uprawnione do przejawiania inicjatywy dowodowej w tej fazie procesu, a ich wnioski dowodowe mogą być oddalane jedynie wobec stwierdzenia przynajmniej jednej z podstaw wyczerpująco wymienionych w art. 170 § 1 k.p.k. Nowy model zakłada, co prawda, rozszerzenie możliwości wprowadzania do procesu dowodów prywatnych (por. art. 393 § 3 k.p.k.), niemniej nie oferuje organom postępowania przygotowawczego jakichś dodatkowych możliwości odcinania się od inicjatywy dowodowej obrony próbującej podważyć tezy oskarżenia jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia. Być może, zajdzie więc konieczność nieco odmiennej niż obecna interpretacji podstaw oddale-

nia wniosków dowodowych z uwzględnieniem celu, jakiemu służyć ma postępowanie przygotowawcze.

Po piąte, dla zakresu czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym może mieć istotne znaczenie perspektywa uzyskania w sprawie skazania w trybie konsensualnym. Nietrudno bowiem zauważyć, że w obu znanych nam tego rodzaju trybach przesłanką wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 k.p.k.), względnie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie (art. 387 § 2 k.p.k.), jest brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa. Przy uwzględnieniu nowego modelu procesu musi zrodzić się pytanie, na czym sąd ma oprzeć takie przekonanie, skoro postępowanie przygotowawcze ma być zredukowane, a w postępowaniu przed sądem dowodów już się nie przeprowadza. Problem ten szczególnie jaskrawo rysuje się w odniesieniu do instytucji skazania bez rozprawy. Prokurator składa bowiem wniosek o wydanie wyroku skazującego, załączając go do aktu oskarżenia (art. 335 § 1 k.p.k.), a sąd – nie znajdując możliwości jego uwzględnienia – kieruje sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.). Prokurator będzie w tej sytuacji z pewnością dążyć do tego, aby pomimo zarysowania się możliwości konsensualnego zakończenia postępowania, przeprowadzić jednak stosunkowo szerokie postępowanie dowodowe na wypadek skierowania sprawy na rozprawę. Pewnie nie bez racji wskazuje się, że po wejściu w życie noweli wrześniowej możliwe jest ukształtowanie się dwóch różnych „ścieżek” postępowania dowodowego w fazie poprzedzającej postępowanie przed sądem. Paradoksalnie – prokuratorzy mogą dążyć do przeprowadzenia w sposób bardziej wszechstronny postępowania dowodowego w sprawach „konsensualnych”, by przekonać sąd o braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa przez oskarżonego, jednocześnie przeprowadzając zredukowane postępowania w sprawach, które trafiają na rozprawę, na której będzie przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe. Taki scenariusz z pewnością nie był brany pod uwagę przez twórców reformy. Wydaje się, że biorąc pod uwagę uwarunkowania systemowe, trzeba dopuścić możliwość nieco odmiennej interpretacji przesłanek uwzględnienia inicjatyw konsensualnych. W szczególności, wobec uwarunkowanego systemowo ograniczenia postępowania dowodowego na etapie poprzedzającym wniesienie oskarżenia, należałoby – jak się wydaje – większą wagę wiązać z wolą oskarżonego poddania się odpowiedzialności na określonych warunkach, która to wola powinna – w ograniczonym choćby zakresie – zastąpić materiał dowodowy gromadzony w celu wykazania tego, co oskarżony akceptuje⁶.

⁶ Trudną do pokonania barierą jest tu potrzeba realizacji – także w trybach konsensualnych – zasady prawdy; zob. np.: B. Nita, A. Świątłowski, *Kontryktoryjny proces karny* (miej-

Jak z powyższego wynika, wobec każdego z pojawiających się argumentów można przedstawić kontrargumenty i nowo rysujące się kierunki wykładni systemowej, które przynajmniej częściowo mogą znosić obawy o powodzenie reformy na odcinku najsłabszego jej ogniwa, za jakie uznawane jest postępowanie przygotowawcze. Nie neutralizuje to jednak niebezpieczeństwa, że postępowania przygotowawcze toczyć się będą „po staremu”, zwłaszcza że w gruncie rzeczy – jak wyżej już wspomniano – nowe przepisy wcale tego nie wykluczają. Powstaje w związku z tym pytanie, czy wykorzystując relatywnie długi przecież okres *vacatio legis*⁷, nie należałoby podjąć dalszej inicjatywy legislacyjnej, której celem byłoby urealnienie celu, któremu służyć ma reforma. Być może, postępowanie przygotowawcze powinno być przebudowane zasadniczo. Tego rodzaju przebudowa musi być jednak widziana w dalszej perspektywie i musi uwzględniać pracochłonne prace studyjne, w tym prawnoporównawcze.

Część II – Janusz Śliwa

Pomysł na dwugłos profesora i prokuratora w sprawie zmian w postępowaniu przygotowawczym wydaje się być obliczony na konfrontację poglądów wynikającą z odmiennych perspektyw patrzenia na rzeczywistość polskiego procesu karnego. Nie od dziś wiadomo, że często punkt widzenia zależy od punktu siedzenia. Zaproszenie do tego przedsięwzięcia odbieram jednak nie w optyce konfrontacji poglądów, ale w celu podkreślenia potrzeby prowadzenia dyskusji, której wnioski pozwolą wypracować lepsze zrozumienie założeń reformy i trafniejsze stosowanie zmienionych przepisów. Działając w myśl zasady, że im więcej będzie przemyśleń przed zastosowaniem konkretnych nowych elementów w modelu postępowania przygotowawczego – tym łatwiej później bronić przyjętej praktyki, chcę zaprezentować kilka uwag, które z pewnością obciążone są spojrzeniem na proces z ławy po prawej stronie stołu sędziowskiego.

Pan profesor Piotr Hofmański wytyczył pole dyskusji, wskazując pięć elementów, które uznać należy za kluczowe dla dyskusji o nowym modelu postępowania przygotowawczego. Mają one zostać poddane oglądowi z dwóch różnych perspektyw – teoretycznej i praktycznej, z uwzględnieniem napięć, jakie ujawniły się w dyskusjach środowiskowych, prowadzonych w następstwie szczegółowych analiz przepisów oczekujących na wejście w życie z dniem 1 lipca 2015 r. W największym skrócie zagadnienia te dotyczą:

dzy prawdą materialną a szybkością postępowania), PiP 2012, nr 1; P. Kardaś, Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej, *Palestra* 2013, nr 5–6.

⁷ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. w zasadniczym swym zrębie wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

- wpływu zmiany modelu postępowania na rozumienie zasady obiektywizmu,
- zmiany znaczenia wyroku uniewinniającego dla oceny pracy oskarżyciela,
- zakresu czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym przed skierowaniem aktu oskarżenia,
- możliwości oddalenia wniosków dowodowych stron wobec stwierdzenia, że cele postępowania przygotowawczego są zrealizowane,
- zakresu czynności dowodowych w sprawach kwalifikujących się do zakończenia w trybach konsensualnych.

Zanim jednak odniosę się do wybranych zagadnień szczegółowych, niejako na przedpolu swoich rozważań chciałbym przywołać ważne fakty z przebiegu reformy procedury karnej i złożyć pewną deklarację.

Na wstępie warto podkreślić, że projekt reformy procedury przygotowawczy przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (późniejszy druk sejmowy nr 870) w niewielkim zakresie przewidywał zmiany w części dotyczącej postępowania przygotowawczego. Było to – w moim odbiorze – wynikiem przekonania, że to sztandarowa dla reformy zmiana modelu rozprawy sądowej w kierunku szerokiej kontrydymatyczności wymusi w perspektywie zmiany w przepisach regulujących postępowanie przygotowawcze. Drugim z wektorów dla przyszłej reformy tych przepisów miały być konsekwencje dokonania zmian ustrojowych w prokuraturze. Było to spójne z odstępniem na początku prac Komisji od przygotowywania projektu nowego kodeksu postępowania karnego i ograniczeniem się do obszernej nowelizacji. Jeżeli weźmie się pod uwagę sposób przygotowania zmian zawartych w pierwotnym projekcie – obejmujący szeroko zakrojoną diagnozę stanu polskiego procesu karnego, wyrażoną na poszczególnych konferencjach tematycznych, oraz dogłębną analizę wyników konsultacji środowiskowych – i zderzy się to z doraźnym wprowadzaniem zmian w przepisach dotyczących postępowania przygotowawczego już na etapie prac parlamentarnych, w dodatku pod presją rozpoznawanego równoległe projektu poselskiego, proponującego między innymi wprowadzenie instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, to staje się jasnym, że mogły w nowych zapisach normatywnych pojawić się nieścisłości, zagrażające skutecznemu przeprowadzeniu reformy. Jak się wydaje – świadomość ta znalazła swój wyraz – chociażby w potrzebie nowelizowania uchwalonych przepisów, jeszcze zanim wejdą w życie – co potwierdza aktualny przebieg procesu legislacyjnego nad rządowym projektem zmian w kodeksie karnym i innymi ustawami (druk sejmowy nr 2393).

Chciałbym też jednoznacznie podkreślić, że jakkolwiek identyfikuję się z założeniami reformy, nie podzielam optymizmu co do skuteczności osiągnięcia zamierzonego celu przez autora zapisu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. W mojej ocenie poprzestanie na wskazaniu w tym przepisie, że cel postę-

powania przygotowawczego ma się ograniczyć do zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania – podobnie jak poprzednie zmiany w treści tego przepisu, samoistnie nie doprowadzi do istotnych zmian w praktyce prowadzenia postępowań przygotowawczych. Zwłaszcza, że w § 2 tego przepisu pozostał nadal nakaz „dążenia do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu”, chociaż uczciwie trzeba przyznać, że ma zostać usunięty po przyjęciu wspomnianego już projektu rządowego zmian w kodeksie karnym.

Na wstępie części pierwszej niniejszego tekstu znajduje się stwierdzenie, które mnie głęboko poruszyło. Chodzi o zapis, który wskazuje, że prokurator przed wniesieniem aktu oskarżenia nie będzie już musiał „dokonywać pełnej rekonstrukcji inkryminowanego zdarzenia, skoro oskarżenie formułowane jest jeszcze przed przeprowadzeniem dowodów, a w każdym razie po niekompletnym postępowaniu dowodowym”. Otóż, intencję ustawodawcy rozumiałem zgoła inaczej – zwłaszcza w kontekście dyskusji prowadzonych w toku prac nad reformą, sięgających nawet pomysłów wprowadzenia odszkodowania za niesłuszne oskarżenie czy przedstawienie zarzutów – oskarżyciel publiczny, w duchu odpowiedzialności za skargę, rekonstruuje zdarzenie, a przekonany o wersji sprawczej dotyczącej konkretnej osoby – podnosi wobec niej określony zarzut popełnienia przestępstwa. Po zweryfikowaniu w niezbędnym zakresie linii obrony decyduje o wniesieniu skargi, z tym że nie musi formalnie przeprowadzić wszystkich dowodów w postępowaniu przygotowawczym – może te mniej istotne, znając w przewidywalnym zakresie ich treść – zawioskować do przeprowadzenia dopiero przed sądem. Nie widzę w projektowanych zmianach ustawowych podstawy zwalniania oskarżyciela publicznego od odpowiedzialnego kierowania skargi, tj. po zasadniczym zrekonstruowaniu przebiegu zdarzenia i weryfikacji linii obrony. Swoje stanowisko opieram chociażby na nieziennej treści art. 297 § 1 punkty 1–4 k.p.k. Zresztą, nawet sama treść nowego zapisu punktu 5 odwołuje się do zasadności wniesienia aktu oskarżenia. Tak więc to prawda, że pismo procesowe nie będzie musiało zawierać uzasadnienia jako odrębnej części, ale sama decyzja o wniesieniu oskarżenia musi mieć uzasadnienie w wynikach postępowania przygotowawczego.

Warto też zauważyć, że zapis art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. ma swój częściowy pierwowzór w treści art. 325h k.p.k., zaś sama idea ograniczenia zakresu postępowania przygotowawczego znajduje swoje aktualne odniesienie w treści art. 335 § 2 k.p.k. Realnie rzecz ujmując: obie przywołane konstrukcje mają ograniczone znaczenie w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nikt ich jednak nie kojarzył w dotychczasowym modelu z ograniczeniem rozpoznania sprawy przez oskarżyciela publicznego przed wniesieniem skargi. Raczej interpretowane były jako ograniczenie ilościowe

w sytuacji pozwalającej na zakończenie postępowania przygotowawczego, ale podstawą zgody na takie ograniczenie było wystarczające wyjaśnienie sprawy, czyli zebranie właściwego jakościowo materiału dowodowego.

Pozostaję na stanowisku – przy niezmiennym poparciu dla kierunku zmian, umożliwiających przyspieszenie kierowania spraw do sądów – że oskarżyciel publiczny musi działać w sposób odpowiedzialny. Kierując akt oskarżenia przeciwko konkretnej osobie, musi być przekonany, że popełniła ona przestępstwo, jakie jej zarzucił – a nie jedynie zmierzać do dalszego wyjaśnienia sprawy przed sądem. Inaczej – mielibyśmy do czynienia nie z dowodzeniem winy, ale jakąś formą śledztwa prowadzonego przed sądem, gdzie zamiast sędziego śledczego wprowadzony zostałby sąd śledczy. Tego wariantu w modelu postępowania przygotowawczego w świetle uchwalonych zmian przepisów k.p.k. nie potrafię zrekonstruować.

Przechodząc do omówienia kwestii szczegółowych, wyrażam przekonanie, że siłą projektowanej reformy w zakresie postępowania przygotowawczego może okazać się takie odformalizowanie sposobu przeprowadzania ustaleń przed skierowaniem aktu oskarżenia, które przekona organy prowadzące postępowanie do szybszego występowania ze skargą. Szybszego niż obecnie, ale opartego o rzetelne ustalenia rekonstrukcyjne, związanego z weryfikacją linii obrony w niezbędnym zakresie – ale nadal zbudowanego na przekonaniu, że dana osoba popełniła zarzucony czyn zabroniony.

Nie będzie to jednak dotyczyć wszystkich rodzajów postępowań, a powołanie w tym zakresie jest uwarunkowane:

- rodzajem przedmiotu rozpoznawanej sprawy i stosunkowo łatwym do odtworzenia w oparciu o ustalone na wstępie środki dowodowe stanem faktycznym,
- zapewnieniem dobrej współpracy Policji i prokuratury,
- realną możliwością szybkiego przystąpienia do rozpoznania sprawy przez sąd,
- odstąpieniem od stosowania środków zapobiegawczych,
- utrwaleniem się standardu dowodzenia w świadomości uczestników procesu, tak że ujawnienie zakresu poczynionych ustaleń będzie skłaniało do częstszego poszukiwania konsensualnego sposobu zakończenia postępowania.

Pierwsze pole oceny obejmuje propozycję nowego rozumienia wyrażonej w niezmiennym art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu. Już na samym początku rysuje się istotna trudność – bez zmiany normatywnej mielibyśmy zmieniać znaczenie jednej z podstawowych zasad procesu. To, co profesor Hofmański napisał w części pierwszej naszego dwugłosu, odbieram jako intelektualną prowokację, jako swoiste wezwanie do szerszej dyskusji, która końcowo lepiej pozwoli zrozumieć istotę nowego modelu postępowania. Wszak na zgoła odmienne od zaproponowanego rozumienie art. 4 k.p.k. z perspektywy

prokuratora wskazują chociażby art. 7 k.p.k. czy art. 44 ustawy o prokuraturze. Zakres zasady bezstronności w jej dotychczasowym ujęciu pozwalał na wsparcie argumentacji, że zasada prawdy materialnej przetrwa w polskim procesie, bo do jej przestrzegania zobowiązane nadal będą: oskarżyciel publiczny i organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. Mając za sobą aparat państwa – ale też odpowiadając za jego autorytet – będą dalej dążyć do prawdziwych ustaleń faktycznych, uwzględniając także okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego. Moim zdaniem zobowiązanie to jest niezależne od fazy procesu i ma wybitnie gwarancyjny charakter. Nie chciałbym być sądzony w procesie, w którym ceną dla utrzymania modelowej kontrydiktoryjności rozprawy przed bezstronnym sądem jest umożliwienie oskarżycielowi publicznemu zamknięcia oczu na okoliczności świadczące o mojej niewinności. Prawo do obrońcy z urzędu na żądanie nie rekompensuje tego rodzaju zmiany. Jedynie, aby uniknąć zbędnego patosu, nie odwołam się w tym miejscu do zasad etyki zawodowej prokuratora.

Drugie pole – chyba jeszcze bardziej prowokujące i otwierające dyskurs – dotyczy podejścia do uniewinnienia oskarżonego jako potencjalnej konsekwencji ograniczenia zakresu czynności w postępowaniu przygotowawczym i łączy się z propozycją odstąpienia od tradycyjnego ujmowania tegoż uniewinnienia jako spektakularnej porażki prokuratury.

Jako prokurator chętnie widziałbym zmiany w sposobie doboru kryteriów, według których oceniana jest praca oskarżyciela publicznego. Chciałbym – zwłaszcza razem z innymi osobami wykonującymi ten zawód – wydobyć się z macek wszechogarniającej statystyki i uwolnić od zamięłowania przełożonych do magii cyfr, które nie tyle opisują naszą pracę, co odrywają od niej, gdy na potrzeby różnych opracowań musimy sami zbierać dane.

Ale nie ma w tych pragnieniach dążenia do uwolnienia od odpowiedzialności za skierowanie i obronę skargi oskarżycielskiej. To koresponduje – z wyrażoną jako trzecia – tezą profesora Hofmańskiego, że w obawie przed wymogami kontrydiktoryjnej rozprawy prokuratorzy będą cyzelować zebrany materiał, asekurancko uzupełniać zabezpieczone dowody i tym samym wydłużać postępowania. Mam nadzieję, że tak będzie jedynie w części spraw i na początkowym etapie wdrożenia reformy proceduralnej. Bo co do tego, że są sprawy, w których takie podejście będzie konieczne – nie mam żadnych wątpliwości. Nie ma usprawiedliwienia dla prokuratora, który zlekceważyłby ważne dowody tylko dlatego, żeby sprawa wcześniej trafiła do sądu, a następnie przegrał sprawę z uwagi na swoje zaniechania. Nie może tak być, bo w sprawie karnej chodzi nie tylko o szybkość postępowania, ale też o sprawiedliwość, i to w wymiarze potwierdzającym funkcjonowanie kluczowych norm społecznych.

Aby utrzymać się w konwencji zaproszenia do dalszej żywej dyskusji, proponowaną zmianę w podejściu do pracy prokuratora – odczytywaną

w perspektywie problemu drugiego i trzeciego – porównałbym z generalnym zaleceniem instruowania aplikantów adwokackich na etapie szkolenia do tego, aby swoich przyszłych klientów przede wszystkim namawiali do dobrowolnego poddania się karze, bo dzięki temu skróci się czas procesu i wcześniej zatrze się ich skazanie. Jest to oczywiście możliwy punkt widzenia, potencjalnie korzystne rozwiązanie sytuacji procesowej związanej z oskarżeniem – ale ostateczna ocena zależy przecież od rodzaju i stanu sprawy.

W zakresie czwartej grupy zagadnień chciałbym wskazać, że dla środowiska praktyków bardzo istotne są zwłaszcza: możliwość oddalenia wniosku dowodowego w postępowaniu przygotowawczym wobec stwierdzenia, że jego cele zostały zrealizowane, dopuszczenie do odczytywania dowodów prywatnych oraz kwestia nowego zakresu dopuszczalnego gromadzenia dowodów przez strony. Dwa z tych zagadnień są przedmiotem aktualnie prowadzonych prac legislacyjnych nad projektem rządowym zmian w kodeksie karnym i innych ustawach, i dotyczą nowej treści art. 321 § 6 k.p.k. (wnioski dowodowe, o których mowa w § 5, mogą być przez prokuratora nieuwzględnione, jeżeli cele postępowania przygotowawczego, o których mowa w art. 297 § 1, zostały osiągnięte, a wnioski te nie mają wpływu na zakres ustaleń wskazanych w art. 297 § 1 pkt 5, chyba że chodzi o wniosek dotyczący dowodu, którego nieprzeprowadzenie grozi jego utratą lub zniekształceniem. Prokurator, w razie nieuwzględnienia wniosku dowodowego strony, przekazuje ten wniosek wraz z aktem oskarżenia sądowi. Prezes sądu lub sąd rozstrzyga w przedmiocie wniosku przed rozprawą) oraz wprowadzenia art. 404a k.p.k. (oskarżyciel publiczny w celu zebrania dowodów może przeprowadzić, w czasie przerwy albo odroczenia rozprawy, osobiście, a prokurator także zlecić Policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych). Obie propozycje należy ocenić jako niezbędne uzupełnienia nowego modelu postępowania. Trzecia z poruszonych kwestii nie doczekała się jednoznacznej podstawy w zmianach normatywnych, ale jest tylko kwestią czasu konieczność odpowiedzi na pytania o sposób gromadzenia i zabezpieczanie dowodów do przeprowadzenia przed sądem przez obronę, ale też przez pełnomocników pokrzywdzonych – np. tych niezadowolonych z ograniczenia czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Policję pod nadzorem prokuratora. Wymagał będzie tego zapis art. 168a k.p.k., wprowadzający powinność eliminowania dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Sporna jest także ocena znaczenia dowodowego tzw. opinii prywatnych, zwłaszcza że w zakresie przepisów rozdziału 22 k.p.k. nie dokonano gruntownych zmian.

Ostatnie z wybranych przez profesora Hofmańskiego pole dyskusji dotyczy trybów konsensualnych, w tym zakresu czynności dowodowych podejmowanych przez prowadzących postępowanie przygotowawcze w perspek-

tywie możliwości porozumienia z podejrzanym co do warunków poddania się karze jeszcze na etapie przed skierowaniem aktu oskarżenia. Na szczególną uwagę zasługuje obawa, że po wejściu w życie noweli wrześniowej możliwe jest ukształtowanie się dwóch różnych „ścieżek” postępowania dowodowego w fazie poprzedzającej postępowanie przed sądem.

Chciałbym w tym miejscu podzielić się refleksją, że rozpoczynając postępowanie przygotowawcze w sprawie, w której niezbędne będzie podejmowanie czynności o charakterze wykrywczym, częstokroć nie można przewidzieć, czy doprowadzą one do konsensualnego zakończenia. Założenie, że w tej sytuacji da się rozdzielić dwa sposoby prowadzenia postępowań już na etapie wstępnym (w kierunku zakończenia porozumieniem procesowym albo w kierunku kontrydiktoryjnej rozprawy) jest dotknięte metodologicznym nieporozumieniem. Co więcej – stanowisko podejrzanego zostaje procesowo zaprezentowane co do zasady dopiero po przedstawieniu mu zarzutu, co w szeregu postępowań następuje już po gruntownie przeprowadzonym zebraniu i zabezpieczeniu dowodów. To na wyprowadzonych wnioskach z łącznego oglądu zebranych materiałów zasadza się hipoteza co do sprawstwa konkretnej osoby. Na marginesie powołam tylko niezmienione zapisy art. 313 § 2 i § 4 k.p.k., zgodnie z którymi postanowienie o przedstawieniu zarzutów winno zawierać dokładne określenie zarzucanego czynu, a uzasadnienie tej decyzji wskazywać – jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów.

Powyższe przesądza o tym, że uproszczenia formalne dla czynionych ustaleń mogą mieć miejsce w sprawach, w których sprawca jest właściwie znany. Jest już elementem taktycznym, czy przedstawienie mu zarzutów należy poprzedzić szeroko zakrojonym postępowaniem dowodowym, czy też przystąpić do tej czynności już po zabezpieczeniu niezbędnych dowodów i poznaniu przewidywanej treści pozostałych (np. przesłuchaniu dwóch głównych świadków w tym pokrzywdzonego, a kolejne pięć ustalonych osób rozpytano, poznając ich relację o zdarzeniu). Sprawy taktyki procesowej organów prowadzących postępowanie pozostają poza materią ustawową.

Rozszerzenie trybów konsensualnych na etapie, gdy sprawa nie jest już w dyspozycji prokuratora (art. 338 k.p.k. i art. 387 k.p.k.), co – pozwolę sobie przypomnieć – w założeniach reformy miało skutkować zwiększeniem liczby spraw załatwianych konsensualnie, niewątpliwie jest wskazaniem, że ustawodawca oczekuje odpowiedniego dowodowego umocowania aktu oskarżenia, co stoi w sprzeczności z dążeniem do przedwczesnego kierowania aktów oskarżenia i liczenia na możliwość weryfikacji wersji sprawczej już przed sądem. Co bowiem ma przekonać oskarżonego, że wina jego zostanie przed sądem udowodniona, jeżeli nie spójny i zwarty materiał zebrany w postępowaniu przygotowawczym? Chyba jeszcze tylko obawa przed długotrwałością postępowania jurysdykcyjnego.

Przy czym uważam, że na etap przedstawienia zarzutów i późniejszego kierowania aktu oskarżenia część istotnych elementów stanu faktycznego można oprzeć nie o dowody (z wyłączeniem oczywiście czynności niepowtarzalnych), ale o informacje o dowodach. Notatka z rozpytania świadków, przeprowadzonego bezpośrednio po zdarzeniu, z perspektywą ich szybkiego przesłuchania przed sądem, w rokowaniach z podejrzanym będzie miała właściwie taką samą wartość jak przesłuchanie. Wywołanie przekonania o pełnej wiedzy na temat przebiegu zdarzenia winno skłaniać do głębokiego zastanowienia się nad dobrowolnym poddaniem się karze.

W pełni zgadzam się ze stanowiskiem profesora Hofmańskiego, zgodnie z którym należy „większą wagę wiązać z wolą oskarżonego poddania się odpowiedzialności na określonych warunkach, która to wola powinna – w ograniczonym choćby zakresie – zastąpić materiał dowodowy gromadzony w celu wykazania tego, co oskarżony akceptuje”. Tyle, że zastąpienie materiału dowodowego rozumiem od strony formalnej, bo nadal pozostaję przywiązany do rozpoznania istoty zdarzenia objętego zarzutem. Nie wolno fetyszyzować przyznania, bo podlega ono ocenie chociażby w świetle tego, czy nie jest elementem taktyki obrończej obliczonej na zamknięcie odpowiedzialności karnej na niższym etapie ustaleń faktycznych, by uniknąć surowszej odpowiedzialności za typ kwalifikowany, czy zgoła inny rodzaj działalności przestępczej, który mogłyby ujawnić dalsze czynności dowodowe.

W mojej ocenie wywołana dyskusja mogłaby toczyć się jeszcze na kilku polach. Na przykład: w odniesieniu do zakresu czynności dowodowych w sprawie, w której mimo kilkumiesięcznych działań nie ustalono sprawców czynu zabronionego, jakie tu kryteria oceny przyjmie sąd rozpoznający zażalenie strony wskazującej na dalsze możliwości dowodowe i wykrywcze? Albo w tym samym pakiecie tematycznym – czy i ewentualnie jak dokumentować w aktach postępowania przygotowawczego działania wykrywcze o charakterze operacyjnym?

Z uwagi na charakter tekstu ograniczę się i wskażę tylko te elementy, które choć nie mają ścisłego związku z treścią reformy, mogą zaważyć na jej skuteczności. Mam tu na myśli:

- konieczność przygotowania aktów normatywnych o charakterze wykonawczym, tak by odpowiadały one duchowi i literze zmian w procedurze karnej, a zarazem szczegółowo regulowały kwestie wymagające „oprządkowania”,
- niebagatelne kwestie organizacyjne, dotyczące zarówno spraw kadrowych, jak i technicznych, które nawarstwiają się w organach ścigania i prokuraturę od szeregu lat, a które warunkują lepsze funkcjonowanie tych struktur,

- opracowanie standardu dowodzenia w poszczególnych rodzajach spraw, co może realnie przyczynić się do skrócenia etapu postępowania przygotowawczego,
- dokończenie reformy prokuratury.

I na koniec – z nadzieją chwytam i podtrzymuję myśl profesora Hofmańskiego, że „być może postępowanie przygotowawcze powinno być przebudowane zasadniczo. Tego rodzaju przebudowa musi być jednak widziana w dalszej perspektywie i musi uwzględniać pracochłonne prace studyjne, w tym prawnoporównawcze”. W pełni się z nią zgadzam, dodam nawet, że zmiana powinna uwzględnić bieżące sygnały z wdrożenia reformy wrześniowej, zwłaszcza w tym zakresie, w którym wymogi kontradiktoryjnej rozprawy postawią przed prowadzącymi postępowania całkiem nowe zadania. Tym optymistycznym współbrzmieniem kończę swoją część dwugłosu.

Two different approaches to the new model of preparatory proceedings

Abstract

The first author (part 1) supports the reform of criminal proceedings, including preparatory proceedings, considering the reform to be conservative and claiming that already the modification of the purpose of the proceedings, which purpose is now to collect, perpetuate, and document evidence to the extent necessary to substantiate an indictment or other relevant measure to finalize proceedings, clearly indicates that the model of the proceedings has been essentially reshaped. In turn, the second author, referring to the new content of the provisions of the Code of Criminal Procedure argues that the change in aim of the preparatory proceedings, without introducing changes in other provisions of an executive nature, may not lead to the assumed changes in practical actions by authorities responsible for preparatory proceedings, and quotes a series of arguments indicating difficulties in full reconstruction of the new model.

Ryszard A. Stefański

Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są zmiany wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r., dotyczące końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego, polegające na nadaniu pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi uprawnienia do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania oraz zmiany sposobu zapoznania się z tymi materiałami. Wskazano wątpliwości, jakie budzi nowa regulacja i przedstawiono ich rozwiązanie. Omówione zostały: wniosek o końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego, czynności zapoznania, tj. wyznaczenie terminu do zapoznania, powiadomienie o możliwości i terminie zapoznania, udział podejrzanego i pokrzywdzonego w zapoznaniu, sposób zapoznania, czas zapoznania, poinformowanie o materiałach przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia, dokumentowanie zapoznania, wnioski o uzupełnienie postępowania oraz skutki procesowe niezapoznania z materiałami postępowania.

I. Wprowadzenie

Końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego jest jedną z ważniejszych czynności zamknięcia śledztwa lub dochodzenia, na które – zgodnie z art. 321 w zw. z art. 325a § 2 k.p.k. – składa się zespół czynności, z tym że omawiana czynność zależy od aktywności podejrzanego i jego obrońcy lub pokrzywdzonego i jego pełnomocnika, gdyż jest dokonywana wyłącznie na ich wniosek.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadziła istotne zmiany do zamknięcia śledztwa, a zwłaszcza końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego.

Główne zmiany polegają na:

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247; cyt. dalej jako nowela.

- 1) nadaniu także pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi uprawnień do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania,
- 2) wprowadzeniu nowego sposobu uzyskania informacji o treści zebranych materiałów.

W myśl dotychczasowych przepisów zaznajamiany z materiałami postępowania przygotowawczego przez zamknięciem śledztwa lub dochodzenia był podejrzany. Nie miał takiego uprawnienia pokrzywdzony, mimo że był stroną (art. 299 § 1 k.p.k.). Nowela uprawnienie to przyznaje także pokrzywdzonemu². W ten sposób został zrealizowany postulat zgłaszany w doktrynie, by z materiałami postępowania był zapoznawany także pokrzywdzony³. Uprawnienie pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do zapoznania się z materiałami postępowania – jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu noweli z dnia 27 września 2013 r. – doprowadziło „do równego traktowania w tym stadium procesu obu jego stron, czyli oskarżonego i pokrzywdzonego, także w końcowej jego fazie”⁴.

Według dotychczasowych przepisów zapoznanie się podejrzanego z aktami polegało na tym, że prowadzący postępowanie zaznajamiał go z zebranymi materiałami, referując przebieg poszczególnych czynności. Jeśli podejrzany wyraził takie życzenie, mógł wcześniej przejrzeć akta. W wypadku gdy sam podejrzany lub z obrońcą przeglądał akta, zaznajamianie ich z materiałami postępowania przez prowadzącego postępowanie stawało się bezprzedmiotowe. Aktywną rolę odgrywał prowadzący postępowanie, a podejrzany mógł jedynie przejrzeć akta. W myśl noweli podejrzany lub pokrzywdzony zapoznaje się sam lub przy udziale odpowiednio obrońcy lub pełnomocnika. Prowadzący postępowanie nie zaznajamia ich z tymi materiałami.

Zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego ma nadal charakter względnie obligatoryjny, gdyż jest uzależnione od wniosku strony lub jej przedstawiciela procesowego. Inicjuje te czynności wniosek podejrzanego lub jego obrońcy albo pokrzywdzonego lub jego pełnomocnika o umożliwienie końcowego zapoznania się z materiałami postępowania (art. 321

² W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania przygotowawczego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, nr 5, Warszawa 1998, s. 127; S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2013, s. 485; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 633; tenże, Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i nowa sytuacja w nim podejrzanego, (w:) Nowa kodyfikacja..., s. 70; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 126.

³ W. Daszkiewicz, (w:) W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, Proces karny. Część szczególna, Poznań 1996, s. 49; B. T. Bieńkowska, Równouprawnienie stron procesowych w systemie zasad polskiego procesu karnego, WPP 2005, nr 4, s. 109; K. Nitkowski, Rola Policji w polskim postępowaniu karnym, Poznań 2001, s. 251; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 123.

⁴ Uzasadnienie..., s. 224.

§ 1 k.p.k.). Organ procesowy nie może wyznaczyć zapoznania się przez podejrzanego lub pokrzywdzonego z aktami z urzędu.

II. Wniosek o umożliwienie końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego

O prawie do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego poucza się podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem (art. 300 § 1 k.p.k.). Pokrzywdzonego zaś poucza się również przed pierwszym przesłuchaniem o posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach, w tym o prawie do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego (art. 300 § 1 k.p.k.). Pouczenie wręcza się podejrzanemu i pokrzywdzonemu na piśmie, którzy otrzymanie pouczenia potwierdzają podpisem (art. 300 § 1 *in fine* i § 2 *in fine* k.p.k.).

W kodeksie postępowania karnego nie jest określony termin, zarówno początkowy, jak i końcowy do złożenia takiego wniosku. W literaturze trafnie przyjmuje się, że wniosek może być złożony zaraz po pouczeniu podejrzanego o tym uprawnieniu, co – jak już wskazano – ma miejsce przed pierwszym jego przesłuchaniem (art. 300 § 1 k.p.k.)⁵ do czasu wydania postanowienia o zamknięciu śledztwa⁶. Uzasadniając pierwszy z tych terminów, zasadnie podkreśla się, że organ prowadzący postępowanie ma rozeznanie, w jakim momencie zaistnieje podstawa do zamknięcia tego postępowania, i jeżeli nagle ona powstanie, podejrzany może nie zdążyć go złożyć, a zatem w jego interesie leży, by uczynić to jak najwcześniej⁷. Nie jest trafny pogląd, że wniosek może być złożony do chwili zawiadomienia osób uprawnionych do złożenia wniosku o zamknięciu śledztwa względnie do chwili ogłoszenia im takiego postanowienia⁸. Zamknięcie śledztwa następuje w momencie wydania postanowienia o jego zamknięciu, a jego promulgacja ma drugorzędne znaczenie.

Jeśli chodzi o pokrzywdzonego, to może on złożyć wniosek zaraz po wszczęciu postępowania przygotowawczego, skoro od samego jego początku ma taki status i nie musi oczekiwać do pouczenia go o posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym i prawie do końcowe-

⁵ M. Klejnowska, Z. Sobolewski, (w:) G. Artymiak, M. Klejnowska, C. P. Klak, A. Masłowska, Z. Sobolewski, P. K. Sowiński, *Proces karny. Część szczególna*, Warszawa 2007, s. 42.

⁶ D. Osowska, (w:) A. Bulsiewicz, M. Ludwichowska-Jeż, A. Kała, D. Osowska, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 57.

⁷ M. Klejnowska, Z. Sobolewski, (w:) G. Artymiak i in., *Proces karny...*, s. 42.

⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. II, s. 124.

go zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego (art. 300 § 2 k.p.k.).

III. Czynności zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego

Końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego – zgodnie z art. 321 § 1 k.p.k. – składa się z kilku czynności i obejmuje:

- wyznaczenie terminu do zapoznania się podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika z materiałami postępowania;
- powiadomienie ich o terminie i możliwości zapoznania się z nimi;
- udostępnienie im akt w celu zapoznania się z nimi;
- poinformowanie, jakie materiały z tych akt będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia, tj. związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane: 1) postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, 2) protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, 3) opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy (art. 334 § 1 k.p.k.);
- pouczenie o możliwości składania, w terminie 3 dni od dnia zapoznania się z materiałami postępowania, wniosków o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia albo materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy;
- sporządzenie protokołu zapoznania się podejrzanego lub pokrzywdzonego z materiałami postępowania (art. 143 § 1 pkt 8 k.p.k.).

1. Wyznaczenie terminu do zapoznania

Wyznaczenie terminu do zapoznania się podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika z materiałami postępowania jest możliwe dopiero wówczas, gdy ocena zebranego materiału dokonana przez organ procesowy wykazuje, że są podstawy do wniesienia aktu oskarżenia, skierowania wniosku o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Nie ma potrzeby zapoznawania z materiałami postępowania w razie umorzenia postępowania przygotowawczego, które może nastąpić bez uprzedniego zapoznawania z materiałami postępowania (art. 322 § 1 *in fine* k.p.k.).

Termin ten musi być wyznaczony z takim wyprzedzeniem, by od dnia doręczenia zawiadomienia o możliwości takiego zapoznania się upłynęło co najmniej 7 dni (art. 321 § 3 k.p.k.). Jest to minimalny termin, który musi być

respektowany przez organ procesowy w każdym przypadku⁹. Ma on charakter terminu instrukcyjnego; nie są przewidziane wprost skutki jego niedotrzymania. Jego naruszenie można rozpatrywać w płaszczyźnie względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Niedotrzymanie tego terminu upoważnia osobę mającą zapoznawać się z materiałami postępowania do odmowy udziału w tej czynności i żądania wyznaczenia nowego terminu.

Nie ma przeszkód, by na wniosek tej osoby doszło do wcześniejszego zapoznania się z materiałami postępowania. Organ procesowy może wyrazić na to zgodę, ale nie ma takiego obowiązku. Zbyt daleko idące jest twierdzenie, że czynność ta nie może odbyć się przed upływem wyznaczonego terminu¹⁰. Termin ten jest ustanowiony w interesie podejrzanego i pokrzywdzonego, by mogli przygotować się do tej czynności i jeśli wyrażają zgodę na wcześniejsze jej dokonanie, nie ma przeszkód, by została przeprowadzona.

2. Powiadomienie o możliwości i terminie zapoznania

Prowadzący postępowanie przygotowawcze obowiązany jest powiadomić wnioskującego o możliwości przejrzenia akt i terminie do zapoznania się z nimi. W zawiadomieniu określa się termin i czynność, jaka ma być przeprowadzona, tj. zapoznanie się z materiałami postępowania. Nie podaje się w nim informacji, jakie materiały z tych akt będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia. Zostaje ona podana dopiero przy udostępnianiu akt.

O terminie zapoznania się z materiałami postępowania zawiadamia się każdego obrońcę i pełnomocnika, jeżeli podejrzany lub pokrzywdzony ustanowił kilku (art. 77 i art. 88 k.p.k.).

Jeśli podejrzany i jego obrońca albo pokrzywdzony i jego pełnomocnik zostali powiadomieni o możliwości zapoznania się z materiałami postępowania w różnym czasie, termin ten liczy się od dnia późniejszego powiadomienia; ustawa każdej z tych osób gwarantuje 7-dniowy termin. W art. 321 § 3 k.p.k. gwarancję tę wprost odniesiono do strony, obrońcy i pełnomocnika. Organ procesowy, wyznaczając termin zapoznania się z materiałami postępowania, powinien ustalić go z takim wyprzedzeniem, by osoby uprawnione otrzymały zawiadomienie o nim co najmniej 7 dni wcześniej. Powinien zatem brać pod uwagę możliwość dotarcia do nich skutecznego zawiadomienia ze znacznym nawet opóźnieniem. Tak może być w wypadku tzw. doręczenia zastępczego, bowiem w razie niemożności doręczenia pisma osobie adresatowi, jego dorosłemu domownikowi lub administracji domu, do-

⁹ S. Stachowiak, Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2004, nr 2, s. 16; tenże; (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 51; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 80.

¹⁰ M. Kurowski, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 984.

zorcy domu lub sołtysowi, pismo przesłane za pośrednictwem operatora pocztowego pozostawia się w najbliższej placówce pocztowej operatora publicznego, a przesłane w inny sposób w jednostce Policji albo we właściwym urzędzie gminy. O pozostawieniu pisma doręczający umieszcza zawiadomienie w skrzynce do doręczania korespondencji bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono, oraz że należy je odebrać w ciągu 7 dni; w razie bezskutecznego upływu tego terminu, czynność zawiadomienia powtarza się jeden raz (art. 133 § 1 i 2 k.p.k.). W razie zastosowania tego trybu doręczenia do dotrzymania terminu z art. 321 § 3 k.p.k. zawiadomienie powinno być wysłane z wyprzedzeniem większym niż 21 dni. Okres ten może być skrócony w razie doręczenia zawiadomienia za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 132 § 3 k.p.k.), co nie zawsze jest możliwe.

3. Udział podejrzanego lub pokrzywdzonego w zapoznaniu

Zapoznanie się przez podejrzanego i pokrzywdzonego z materiałami postępowania – jak już wskazywano – jest ich prawem¹¹. Nie mają obowiązku brać w nim udziału. W związku z tym nieusprawiedliwione niestawienie podejrzanego, pokrzywdzonego, obrońcy lub pełnomocnika w wyznaczonym terminie, mimo prawidłowego doręczenia im zawiadomienia, nie tamuje dalszego postępowania (art. 321 § 4 k.p.k.).

Nieusprawiedliwione niestawienie zachodzi wtedy, gdy podejrzany lub pokrzywdzony został prawidłowo zawiadomiony o czasie i miejscu tej czynności, a nadto nie usprawiedliwił niestawienia. Pokwitowanie zwrotne odbioru zawiadomienia stanowi podstawę do oceny, czy zawiadomienie zostało prawidłowo doręczone. Doręczenia nie można utożsamiać z powzięciem wiadomości; ważne jest nie to, czy podejrzany lub pokrzywdzony wiedział o terminie i miejscu zaznajomienia, lecz to, czy został prawidłowo powiadomiony. Jeżeli podejrzany usprawiedliwi swe niestawienie i wnosi o nieprzeprowadzenie tej czynności, należy wyznaczyć nowy termin zapoznania go z materiałami postępowania (art. 117 § 2 k.p.k.). W literaturze twierdzi się, że można nie przeprowadzać tej czynności, jeżeli w czasie przewidzianym dla niej nie ma dowodów stwierdzających, że niestawienie podejrzanego lub jego obrońcy jest usprawiedliwione, tj. gdy istnieje domniemanie, że jest nieusprawiedliwione, chyba że organ uzyskał informację o wystąpieniu przeszkód, które uniemożliwiły niestawienie i nadeślanie usprawiedliwienia, np. katastrofy kolejowej¹².

¹¹ I. Dziugiel, Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia w nowym kodeksie postępowania karnego, *Policja* 2002, nr 1, s. 48; J. Tyłman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne...*, s. 634.

¹² W. Grzeszczyk, Zamknięcie śledztwa i dochodzenia, *Prok. i Pr.* 1997, nr 11, s. 146.

W wypadku, gdy stawiał się tylko podejrzany lub pokrzywdzony, a bez usprawiedliwienia nie stawiał się obrońca lub pełnomocnik, nie ma przeszkód do zaznajomienia się z materiałami postępowania przez samego podejrzanego lub pokrzywdzonego.

W art. 321 § 4 k.p.k. skutek nieusprawiedliwionego niestawiennictwa odnosi się nie tylko do stron, ale także obrońcy i pełnomocnika. Ustawa nie różnicuje przyczyny korzystania z pomocy obrońcy, a zatem dotyczy to także obrony obligatoryjnej. Brak wyłączenia w tym przepisie obrońcy realizującego obronę obligatoryjną – zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – nie pozwala na wyłączenie go spod działania art. 321 § 4 k.p.k. Przemawia za tym także wykładnia historyczna. W pierwotnym brzmieniu art. 321 § 3 k.p.k. przewidywał, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego lub – poza wypadkami określonymi w art. 79 k.p.k. – jego obrońcy nie tamuje dalszego postępowania. Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹³ zrezygnowano z wyłączenia obrońcy obligatoryjnego, wykreślając wyrazy „poza wypadkami określonymi w art. 79”. Oznacza to, że każdy obrońca, a więc zarówno w przypadkach obligatoryjnego, jak i fakultatywnego udziału w postępowaniu, może uczestniczyć w tej czynności, jak i każdy obrońca może w tej czynności nie brać udziału¹⁴.

Usprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy albo pokrzywdzonego lub jego pełnomocnika prowadzi do wyznaczenia innego terminu zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego podmiotu, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo¹⁵.

Ze względu na to, że pokrzywdzonych może być tak dużo, iż zapoznanie się przez wszystkich z materiałami postępowania mogłoby doprowadzić do znacznego opóźnienia zakończenia postępowania, co uniemożliwiłoby rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, prokurator może ograniczyć liczbę pokrzywdzonych, którym umożliwi końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania, o ile jest to konieczne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania (art. 321 § 2 k.p.k.). Z faktu, że chodzi o ograniczenie liczby pokrzywdzonych wynika wniosek, iż ma to być duża ich liczba. Uwzględniając perspektywę znacznego opóźnienia zakończenia postępowania, trzeba przyjąć, że jest ono na tyle duże, iż dopuszczenie wszystkich do zapoznania się z aktami opóźniłoby znacznie podejmowanie dalszych czynności, np. wydanie postanowienia o zamknięciu śledztwa. Ich określenie liczbowe jest

¹³ Dz. U. Nr 17, poz. 155.

¹⁴ S. Stachowiak, Zamknięcie..., s. 18.

¹⁵ *Ibidem*.

niemożliwe, gdyż zależy od charakteru sprawy, zwłaszcza od obszerności materiałów.

W art. 321 § 2 k.p.k. wskazano *expressis verbis* jedno kryterium, a mianowicie zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Taka sama przesłanka występuje w art. 249 § 1 k.p.k. jako podstawa stosowania środków zapobiegawczych. Z uwagi na zakaz wykładni homonimicznej dla wyjaśnienia tego kryterium pomocny może być dorobek doktryny i judykatury wypracowany na tle tego przepisu, z tym, że nie można gubić z pola widzenia faktu, iż chodzi o końcowy etap postępowania przygotowawczego. Przyjmuje się, że zapewnienie prawidłowego toku postępowania polega na stworzeniu dla procesu karnego takich warunków, by mógł być prowadzony bez przeszkód i by zostały osiągnięte cele postępowania karnego¹⁶. Ze względu na ten etap postępowania na czoło wysuwa się dążenie do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Uprawnionym do ograniczenia liczby pokrzywdzonych jest wyłącznie prokurator zarówno w śledztwie, jak i dochodzeniu.

4. Sposób zapoznania

Prowadzący śledztwo lub dochodzenie umożliwia podejrzanemu lub jego obrońcy oraz pokrzywdzonemu lub jego pełnomocnikowi zapoznanie się z aktami postępowania. Umożliwienie polega nie tylko na przekazaniu akt postępowania w celu zapoznania się z nimi, ale także na zapewnieniu odpowiedniego pomieszczenia, pozwalającego na swobodne czytanie akt. Musi to być pomieszczenie wyposażone w odpowiednie meble (stół lub biurko i krzesła) oraz właściwie oświetlone. Organ procesowy – jak słusznie podkreśla się w literaturze – jest obowiązany zabezpieczyć dostęp do akt i przez wyznaczony okres zapewnić możliwość wglądu do kompletu akt oraz stworzyć takie warunki lokalowe, by istniała możliwość percepcji ich treści¹⁷. Nie ma znaczenia miejsce przeprowadzenia tej czynności. Może ona odbyć się w gabinecie prowadzącego śledztwo lub dochodzenie albo pomieszczeniu w areszcie śledczym lub zakładzie karnym, jeżeli podejrzany jest tymczasowo aresztowany lub odbywa karę pozbawienia wolności.

Czynność ta polega na osobistym zapoznaniu się z zebranymi materiałami przez strony lub ich przedstawicieli procesowych, a nie na zaznajamianiu ich przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Zmiana ta jest o tyle istotna, że zapoznanie się z materiałami przez samego podejrzanego lub przy udziale obrońcy pozwala na dogłębne i wszechstronne po-

¹⁶ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemska, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2003, s. 39.

¹⁷ S. Wyciszcza, Zakończenie postępowania przygotowawczego jako etap procesu karnego, Probl. Praw 1975, nr 6, s. 95; S. Stachowiak, Zamknięcie..., s. 16–17.

znanie zebranych dowodów i dokonanych czynności. Umożliwia pełne zorientowanie się podejrzanego w jego sytuacji i dowodach przemawiających przeciwko niemu¹⁸. Podejrzanego podczas tej czynności, jeśli wcześniej nie przeglądał akt, poznaje wszystkie zgromadzone przeciwko niemu dowody.

Taki sposób zapoznania się podejrzanego z materiałami postępowania najlepiej spełnia cel merytoryczny, jakim jest przygotowanie podejrzanego do kontroli istnienia podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia lub odpowiedniego wniosku. Powoduje, że w świadomości podejrzanego znajduje odbicie treść poszczególnych materiałów i ich znaczenie dowodowe¹⁹. Ponadto, lepiej służy realizacji prawa podejrzanego do obrony przez umożliwienie mu zapoznania się z materiałami sprawy i może doprowadzić do wzbogacenia zebranych materiałów w drodze żądania ich uzupełnienia. Znajomość zgromadzonych materiałów jest istotnym warunkiem wykonywania prawa do obrony²⁰. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że podejrzanego, przygotowując linię obrony przed rozpoczęciem postępowania sądowego, musi znać nie tylko treść stawianego mu zarzutu, ale także wiedzieć, jakimi dowodami i materiałami dysponuje oskarżyciel na poparcie tego zarzutu²¹. Znajomość tych materiałów umożliwia jemu i jego obrońcy ustosunkowanie się do wyników postępowania, a także podejmowanie odpowiednich środków defensywnych. Chodzi o to, aby podejrzanego i pokrzywdzonego byli zorientowani w wynikach śledztwa lub dochodzenia.

Z zawartego w art. 321 § 1 k.p.k. zwrotu „powiadamia wnioskującego o możliwości przejrzenia akt” *prima vista* wynika, że zapoznaje się z aktami tylko ta osoba, która złożyła wniosek. Należałoby zatem przyjąć, że w wypadku, gdy wniosek złożył tylko obrońca, wówczas uprawnienie to przysługuje wyłącznie jemu. Interpretacja taka przeczyłaby istocie funkcji obrońcy, który ma służyć podejrzanemu pomocą. Każda z tych osób jest uprawniona do zapoznania się z aktami i nie jest wykluczone zapoznanie się z nimi oddzielnie przez podejrzanego i jego obrońcę albo pokrzywdzonego i jego pełnomocnika. Wniosek ten potwierdza wykładnia historyczna. Przed nowelizacją ustawą z dnia 27 września 2013 r. art. 321 k.p.k. przewidywał w § 3 regulację, w myśl której w czynnościach zaznajamiania podejrzanego z materiałami postępowania miał prawo uczestniczyć obrońca. Brak takiego posta-

¹⁸ J. Bednarzak, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 328.

¹⁹ S. Wyciszczak, Zakończenie postępowania..., s. 96.

²⁰ R. Łyczewek, Prawo oskarżonego do znajomości zarzutów, materiałów i akt sprawy w świetle nowego k.p.k., NP 1969, nr 7–8, s. 1160; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 571.

²¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 123; F. Prusak, Zamknięcie postępowania przygotowawczego, NP 1974, nr 4, s. 424.

nowienia w aktualnym brzmieniu art. 321 k.p.k. wskazuje, że prawo to przysługuje mu samodzielnie.

Organ procesowy, ustalając terminy zapoznania się z aktami, powinien mieć na uwadze, że każda z tych osób może chcieć sama zapoznać się z aktami. Z reguły z aktami zapoznaje się obrońca razem z podejrzanym, a pokrzywdzony z pełnomocnikiem, gdyż wówczas istnieje lepsza możliwość na gorąco przedyskutowania problemów wyłaniających się przy lekturze akt. Zapoznanie się ma charakter indywidualny²².

W art. 321 § 1 k.p.k. zakres przedmiotowy zapoznania się został określony w dwojaki sposób, a mianowicie jako „materiały postępowania” oraz „akta”. Użycie różnych określeń może sugerować, że różny jest przedmiot zapoznania się. Z § 51 ust. 1 zarządzenia nr 5/10 Prokuratora Generalnego z dnia 31 marca 2010 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury²³ wynika, że w aktach głównych dotyczących śledztw lub dochodzeń dołącza się dokumenty sporządzone w toku śledztwa lub dochodzenia bądź przed ich wszczęciem, a także odpisy skierowanych zawiadomień, adnotacje urzędowe, kopie wniosków o zastosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania, a także w zależności od decyzji prokuratora, pisma nadsyłane w sprawie przez strony procesowe i innych uczestników postępowania. Oznacza to, że w aktach są gromadzone materiały zebrane w toku śledztwa lub dochodzenia. Chodzi zatem o to samo. Udostępnia się akta główne, a nie podręczne. Te ostatnie mają charakter wewnętrzny. W aktach podręcznych dotyczących śledztwa załącza się kartę wewnętrznego nadzoru służbowego, sprawowanego przez prokuratora bezpośrednio przełożonego, a w sprawach prowadzonych w formie dochodzenia kartę wewnętrznego nadzoru służbowego załącza się na podstawie zarządzenia kierownika jednostki lub wyznaczonego przez niego prokuratora (§ 50 ust. 6 cyt. zarządzenia). Zawierają one materiały niezbędne w postępowaniu sądowym i dla celów kontrolnych (§ 50 ust. 6 i 7 cyt. zarządzenia).

W art. 321 § 1 k.p.k. nie został precyzyjnie określony zakres poznania akt. Z przepisu tego wynika, że chodzi *verba legis* o „zapoznanie się” oraz „o możliwości przejrzenia akt”. Z językowego punktu widzenia zwroty te mają różne znaczenie. Słowo „zapoznać się” oznacza „przyswoić informację o czymś nowym, dowiedzieć się czegoś o czymś, poznać coś”²⁴, a wyraz „przejrzeć” – „obejrzeć coś dokładnie jedno po drugim, zapoznać się

²² F. Prusak, Zamknięcie..., s. 428.

²³ www.pg.gov.pl.

²⁴ Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgółkowej, t. 48, Poznań 2004, s. 327.

z czymś, przewertować coś, zaznajomić się z czymś, zwykle pobieżnie”²⁵. Z porównania znaczeń tych słów wynika, że w wypadku zapoznania się chodzi o gruntowniejsze poznanie. W przepisie tym słowo zapoznanie zostało użyte w kontekście wyznaczenia terminu tej czynności, a gdy chodzi o udostępnienie materiału jest mowa o przejrzeniu akt. Taki sposób umiejscowienia tych słów może nasuwać wniosek, że w gruncie rzeczy ustawodawca nakazuje jedynie umożliwić zarówno podejrzanemu, jak i pokrzywdzonemu pobieżne zapoznanie się z materiałami postępowania. Mając jednak na uwadze znaczenie tej czynności dla tych uczestników postępowania, nie sposób przyjąć tak wąskiego jego rozumienia.

Ustawa, inaczej niż w poprzednim stanie prawnym (art. 277 § 1 k.p.k. z 1969 r.), nie zaznacza, że podejrzany ma być zapoznany ze wszystkimi materiałami postępowania, lecz – ze względu na znaczenie tej czynności dla realizacji prawa do obrony – trzeba przyjąć, że niedopuszczalna jest jakakolwiek selekcja materiałów; podejrzany musi być zapoznany ze wszystkimi materiałami. Jakiegokolwiek ograniczenia prawa do faktycznego zapoznania z materiałami sprawy nie tylko naruszają prawo oskarżonego do obrony, ale także uniemożliwiają ustalenie prawdy materialnej²⁶. Nie ma też podstaw do ograniczenia zakresu udostępnionych akt pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi. Każdy podejrzany i pokrzywdzony ma prawo sam zapoznać się ze wszystkimi materiałami.

Słusznie podkreśla się w judykaturze, że „Niezaznajomienie podejrzanego ze zgromadzonym w toku postępowania przygotowawczego materiałem dowodowym stanowi istotne uchybienie tego postępowania, mające istotny wpływ na możliwość podjęcia przez niego obrony. Działania te zmierzają do pełnego zorientowania podejrzanego w zebranych w jego sprawie materiale dowodowym, stwarzając przez to możliwość wyjaśnienia ewentualnych niejasności, wątpliwości lub sprzeczności wyłaniających się na tle zebranych dowodów. Z tego powodu art. 321 § 1 k.p.k. nakłada na prowadzącego postępowanie przygotowawcze obowiązek zapoznania podejrzanego ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Czynność ta obejmuje całość zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, tj. takiego, na którego podstawie oskarżyciel sporządza akt oskarżenia do sądu. Celem końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałem dowodowym jest możliwość złożenia przez niego w terminie 3 dni od dnia dokonania tej czynności wniosku o uzupełnienie śledztwa”²⁷.

²⁵ Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgótkowej, t. 33, Poznań 2001, s. 273.

²⁶ F. P r u s a k, Zamknięcie..., s. 427.

²⁷ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 sierpnia 2006 r., sygn. II AKz 258/06, Legalis nr 298556.

Niedopuszczalne jest udostępnienie osobie zapoznającej się tylko tych akt, które odnoszą się do niej, a konieczne jest przekazanie np. podejrzanemu do zapoznania także materiałów dotyczących innych podejrzanych, o ile postępowanie przeciwko nim nie zostało zakończone²⁸. Niedopuszczalna jest jakakolwiek selekcja materiału dowodowego zebranego w danym postępowaniu²⁹.

Ze względu na indywidualny charakter zapoznania się z materiałami postępowania niedopuszczalne jest w sprawach wieloosobowych grupowe zapoznawanie się przez podejrzanych z materiałami postępowania. W literaturze dopuszczano taką możliwość, na gruncie poprzedniej treści art. 321 § 1 k.p.k., wywodząc, że taki sposób zapoznania nie pozbawia celów procesowych tej czynności, a sprzyja ekonomii postępowania, ewentualna zaś konfrontacja postaw podejrzanych w tej fazie postępowania sprzyja realizacji jego zadań³⁰. Nie wykluczano jednak możliwości indywidualnego zapoznania z aktami³¹. Pogląd ten był uzasadniony, gdyż organ procesowy zapoznawał podejrzanego i jego obrońcę, a nie zapoznawali się sami, mając jedynie możliwość przejrzenia akt. Obecnie jest to niemożliwe, gdyż zbiorowe czytanie akt może być trudne, a ponadto może rozpraszać czytającego.

Zapoznanie się musi mieć charakter osobisty i indywidualny, a w związku z tym, niezależnie od liczby podejrzanych w sprawie, każdy ma prawo osobno zapoznać się z materiałami. Zbiorowe zapoznawanie się podejrzanych z materiałami rodzi niebezpieczeństwo powierzchowności, a nierzadko może prowadzić do niepotrzebnej konfrontacji postaw, determinowanych kolizją interesów procesowych³².

5. Czas zapoznania

Ustawa milczy na temat czasu, w którym osoby uprawnione mogą zapoznawać się z aktami. Artykuł 321 § 1 k.p.k. przed nowelizacją z dnia 27 września 2013 r. przewidywał, że termin ten określał organ procesowy, biorąc pod uwagę zawłość sprawy. Brak takiego postanowienia w znowej-

²⁸ W. Grzeszczyk, *Zamknięcie...*, s. 144; tenże, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 380; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 682; J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 941; K. Nitkowski, *Rola Policji...*, s. 252; wyrok SN z dnia 21 sierpnia 1980 r., sygn. II KR 251/80, OSP 1981, nr 6, poz. 108, z uwagami M. Cieślaka, Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, Pal. 1984, nr 10, s. 95; F. Prusak, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego (za rok 1982)*, NP 1983, nr 9–10, s. 189.

²⁹ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego...*, s. 81.

³⁰ W. Grzeszczyk, *Zamknięcie...*, s. 145; S. Wyciszczak, *Zakończenie...*, s. 96–97; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne...*, s. 635.

³¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 682.

³² F. Prusak, *Zamknięcie...*, s. 428.

zowanym art. 321 § 1 k.p.k. sugeruje, że organ ten nie może określić okresu, w jakim osoby uprawnione mogą zapoznawać się z materiałami. Taka jego interpretacja może prowadzić do paraliżu postępowania w wypadku celowego przeciągania tej czynności, tłumaczonego przez podejrzanego, np. że nie potrafi szybciej czytać. Dochodziłoby wtedy do obstrukcji procesowej³³.

Wyznaczenie przez organ procesowy terminu do zapoznania się z aktami postępowania, o którym mowa w art. 321 § 1 k.p.k., należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o wskazanie terminu rozpoczęcia zapoznania się z aktami oraz wyznaczenie odcinka czasowego niezbędnego do dokonania tej czynności. Ma to być okres, który odpowiada celowi tej czynności. Chodzi o to, aby podejrzany i pokrzywdzony uzyskali wiedzę o rezultatach przeprowadzonego postępowania³⁴.

Okres ten musi być tak oznaczony, by uprawniony mógł swobodnie zapoznać się z całym zebrany materiał. Nie może być zbyt krótki, ponieważ naruszałby prawo podejrzanego do obrony³⁵, jak też zbyt długi, w zakresie żądanym przez podejrzanego lub jego obrońcę, nieproporcjonalnym do realnych możliwości zapoznania się z aktami³⁶.

Czas ten powinien być określony – co słusznie podnosi się w doktrynie – rzeczowymi potrzebami tej czynności i zależeć od obszerności materiału dowodowego i jego czytelności oraz subiektywnych możliwości podejrzanego co do zapoznania się z nimi³⁷ oraz odpowiadający celowi tej czynności, którym jest poznanie przez podejrzanego wiedzy o rezultatach prowadzonego przeciwko niemu postępowania³⁸. Określając go, trzeba brać pod uwagę obszerność materiału, wagę lub zawartość sprawy (elementy obiektywne) oraz właściwości zapoznającego się, zwłaszcza jego wykształcenie, stan zdrowia (elementy subiektywne). W doktrynie wskazuje się, że należałoby uwzględnić i to, czy podejrzany korzysta z pomocy obrońcy, czy też swoje prawo do obrony realizuje samodzielnie³⁹.

Trafnie Sąd Najwyższy wskazał, że do kryteriów tych „zaliczyć należy w szczególności: obszerność materiału dowodowego i jego czytelność oraz

³³ S. Waltoś, O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego, (w:) *Kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, Lublin 2005, s. 623.

³⁴ W. Grzeszczyk, *Zamknięcie...*, s. 143.

³⁵ S. Stachowiak, *Zamknięcie...*, s. 16; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 634.

³⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 485.

³⁷ F. Prusak, *Zamknięcie...*, s. 431–432; S. Wyciszczak, *Zakończenie...*, s. 97, a także Z. Młynarczyk, *Przedstawienie zarzutów, badanie wniosków dowodowych, niektóre czynności dowodowe oraz zaznajomienie z materiałami postępowania przygotowawczego*, *Prok. i Pr.* 1995, nr 7–8, s. 139 i J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego...*, s. 80–81.

³⁸ W. Grzeszczyk, *Zamknięcie...*, s. 144.

³⁹ S. Stachowiak, *Zamknięcie...*, s. 16.

indywidualne zdolności percepcyjne podejrzanego, związane np. z jego wykształceniem lub stanem zdrowia. Kierując się tymi kryteriami, organ procesowy powinien określić czas i stworzyć odpowiednie warunki techniczno-organizacyjne umożliwiające podejrzanemu swobodne zapoznanie się z aktami sprawy. (...) Chodzi o to, aby podejrzanemu dysponować odpowiednimi warunkami techniczno-organizacyjnymi, a zwłaszcza dostosowanymi do rzeczywistych potrzeb, czasem i swobodą wyboru metody (sposobu) przeprowadzenia tej czynności. Podejrzanemu nie powinien doznawać ograniczeń w dostępie do akt ani też w sposobie zapoznawania się z nimi; dysponować powinien również czasem uwzględniającym rzeczowe potrzeby prawidłowego dokonania tej czynności⁴⁰.

Niedopuszczalne jest ponaglanie zapoznającego się, by szybciej czytał lub uprzedzenie go, że zapoznanie zostanie zakończone w określonym czasie, nawet jeśli nie przeczyta całych akt, chyba że zbliża się wcześniej określony termin. Zapoznanie z materiałami postępowania ma istotny wpływ na realizację przez podejrzanego prawa do obrony, a pokrzywdzonemu umożliwia dochodzenia swoich praw, zwłaszcza może mu umożliwić wystąpienie w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 53 k.p.k.). Ponadto, wiedza podejrzanego o przebiegu postępowania – jak już podkreślano – zapewnia i gwarantuje jego prawo do obrony, a także umożliwia mu kontrolę wszechstronności i zupełności tego postępowania⁴¹.

Zarówno podejrzanemu, jak i pokrzywdzonemu nie mogą świadomie przedłużać tej czynności. Może to występować w sytuacji, gdy ich zachowanie, a zazwyczaj podejrzanego świadczy o tendencyjnym nadużywaniu tego prawa, np. przepisywaniu całych akt, co przy obfитоści materiału dowodowego okazać się może niewykonalne w terminie możliwym do zaakceptowania z punktu widzenia interesów prowadzonego postępowania. Trafnie w judykaturze zwraca się uwagę, że organ prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek przeciwdziałania tego typu zachowaniom, zobowiązany jest bowiem do czuwania nad sposobem korzystania przez podejrzanego z tego prawa, a celowe nadużycie przez podejrzanego prawa do przeglądania akt stwarza zagrożenie dla szybkości prowadzonego postępowania i, aby tego uniknąć, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien oznaczyć końcowy termin tej czynności lub podjąć inne działania, np. doręczyć mu kserokopię pozostałe-

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., sygn. I KZP 31/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 74, z aprobowanymi uwagami Z. Dody, J. Grajewskiego, Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996), PS 1997, nr 11–12, s. 103 i R. A. Stefaniego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1995 r., WPP 1996, nr 3–4, s. 116–117.

⁴¹ F. Prusak, Zamknięcie..., s. 424–437.

go (nieprzejrzanego) materiału dowodowego⁴². Mając na uwadze, że podejrzany nie powinien doznawać ograniczeń w dostępie do akt, jak też powinien dysponować czasem uwzględniającym rzeczowe potrzeby prawidłowego dokonania tej czynności, nie można dopuścić do tego, by podejrzany w sposób wyraźnie świadczący o tendencyjnym nadużywaniu prawa blokował lub przedłużał prowadzenie postępowania. Słusznie wskazuje się w literaturze, że organ procesowy musi interweniować w wypadku ostentacyjnego przedłużania tej czynności przez zapoznającego się, gdy zła wola podejrzanego jest oczywista, w przeciwnym wypadku organ ten dopuści się ciężkiego naruszenia prawa do obrony⁴³.

Prawo do osobistego zapoznania się przez podejrzanego i pokrzywdzonego z materiałami zebranymi powinno mieścić się w granicach uzasadnionych rzeczowymi potrzebami tej czynności⁴⁴.

Jeżeli okres zapoznania się z aktami określony przez organ procesowy był wystarczający do zrealizowania tego uprawnienia, nie można powoływać się na naruszenie tego przepisu. Słusznie Sąd Najwyższy podkreślił, że „Celowo niekorzystanie przez podejrzanego z tego uprawnienia (...) – zmierzające do przewlekania postępowania – może być uznane za nadużycie prawa do obrony”⁴⁵.

6. Poinformowanie o materiałach przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia

Z aktem oskarżenia nie przekazuje się sądowi akt postępowania przygotowawczego, a – zgodnie z art. 334 § 1 k.p.k. – jedynie materiały postępowania przygotowawczego związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane, obejmujące; 1) postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, 2) protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, np. rejestracje obrazu i dźwięku, stenogramy oraz opinie uzyskane w toku dochodzenia lub śledztwa i dokumenty pozyskane przez organy lub złożone przez strony, 3) opinie i dokumenty urzędowe oraz prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy (art. 334 § 1 k.p.k.).

Zarówno podejrzany, jak i pokrzywdzony są uprawnieni do żądania, po zapoznaniu się z aktami postępowania przygotowawczego, aby oskarżyciel publiczny dołączył do aktu oskarżenia również inne, wskazane w tym żądaniu, materiały tego postępowania. Jest to istotne uprawnienie, gdyż niezgło-

⁴² Uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., sygn. I KZP 31/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 74.

⁴³ Z. Młynarczyk, Przedstawienie zarzutów..., s. 139.

⁴⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 682.

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., sygn. I KZP 31/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 74. Tak też Z. Młynarczyk, Przedstawienie zarzutów..., s. 139.

szenie takiego żądania może spowodować niemożność ich wykorzystania przed sądem. Rozwiązanie to – co słusznie podkreślono w uzasadnieniu noweli – powoduje, że rośnie rola końcowego zaznajomienia stron i ich procesowych przedstawicieli z materiałami sprawy i kontrydiktoryjności postępowania sądowego⁴⁶. Możliwości wykorzystania tego uprawnienia przez podejrzanego występującego bez obrońcy lub pokrzywdzonego niemającego pełnomocnika są ograniczone, gdyż mogą oni mieć trudności z oceną wartości dowodowych materiałów niedołączanych do aktu oskarżenia, co znaczenie osłabia pozycję tych stron. Możliwości realizacji tego uprawnienia sprzyja ciążący na organie postępowania przygotowawczego obowiązek wskazania, jakie materiały z tych akt zostaną przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia, i pouczeniem zapoznających się z materiałami o uprawnieniu żądania dołączenia jeszcze innych, co odnotowuje się w protokole końcowego zapoznania się strony, obrońcy lub pełnomocnika z materiałami postępowania (art. 321 § 1 k.p.k.).

Strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą to uczynić także po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, z tym że o uwzględnieniu wniosku sąd rozstrzyga w miarę możliwości jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego (art. 338 § 2 k.p.k.). O ile wniosek o dołączenie określonych materiałów zgłoszony po zapoznaniu się z aktami musi być uwzględniony i prokurator lub organ dochodzeniowy nie może tego nie uczynić, o tyle jego uwzględnienie w postępowaniu sądowym zależne jest od decyzji sądu. Oskarżonemu przypomina się o możliwości złożenia takiego wniosku przy doręczaniu aktu oskarżenia. Zgodnie z art. 338 § 1 k.p.k. prezes sądu lub referendarz sądowy, zarządzając jego doręczenie oskarżonemu, poucza go o prawie do złożenia wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania, gdy ma to znaczenie dla interesu oskarżonego.

7. Dokumentowanie zapoznania

Z czynności końcowego zapoznania się podejrzanego, pokrzywdzonego oraz obrońców i pełnomocników z materiałami postępowania przygotowawczego sporządza się protokół (art. 143 § 1 pkt 8 k.p.k.). Jego sporządzenie jest obligatoryjne. Zamieszcza się w nim informację o zaznajamianiu z aktami z zaznaczeniem czasu trwania tej czynności, niestawiennictwie podejrzanego lub jego obrońcy albo pokrzywdzonego i jego pełnomocnika oraz skutkach co do dalszego biegu postępowania, pouczeniu podejrzanego i pokrzywdzonego o prawie zgłoszenia wniosków o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, a także o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma

⁴⁶ Uzasadnienie..., s. 224.

być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy. Podejrzany i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik mają prawo żądać umieszczenia w protokole z pełną dokładnością wszystkich uwag i oświadczeń (art. 148 § 2 k.p.k.). Ponadto, mają prawo żądać odczytania wszystkich ich wypowiedzi zamieszczonych w protokole (art. 148 § 4 k.p.k.).

Protokół ten podpisują wszystkie osoby biorące udział w czynności, a przed podpisaniem podlega on odczytaniu, o czym czyni się wzmiankę (art. 150 § 1 k.p.k.). Mogą też zgłosić zarzuty co do treści protokołu, które wciąga się do protokołu wraz z oświadczeniem osoby wykonującej czynność protokolowaną, tj. przeprowadzającego czynność zapoznania (art. 150 § 2 k.p.k.).

8. Wnioski o uzupełnienie postępowania

W terminie 3 dni od dnia zapoznania się z materiałami postępowania podejrzany, pokrzywdzony, obrońca lub pełnomocnik może złożyć wniosek o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, a także o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy (art. 321 § 5 k.p.k.). Wniosek może być złożony ustnie do protokołu zapoznania się podejrzanego lub pokrzywdzonego z materiałami postępowania albo na piśmie. Powinien określać sposób uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia przez wymienienie czynności, które mają być dokonane. W zakresie uzupełnienia materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy, powinien wskazywać konkretne dowody, znajdujące się w aktach sprawy, które mają być przekazane sądowi, np. protokoły zeznań określonych świadków.

Termin 3-dniowy ma charakter instrukcyjny. W literaturze termin ten określa się też mianem porządkowego⁴⁷ lub twierdzi się, że nie jest terminem zawitym⁴⁸. Trafnie w doktrynie wskazuje się, że termin ten nie jest wiążący⁴⁹. Złożenie zatem wniosku po tym terminie nie czyni go bezskutecznym. Jeżeli wniosek jest zasadny, to mimo złożenia go nie tylko po tym terminie, ale i po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, powinien być uwzględniony⁵⁰.

Ustawa gwarantuje podejrzanemu, że w ciągu 3 dni może składać wnioski o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, co oznacza możliwość ich zło-

⁴⁷ W. Grzeszczyk, *Zamknięcie...*, s. 147; tenże, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 381.

⁴⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. II, s. 127.

⁴⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 682.

⁵⁰ S. Wyciszczak, *Zamknięcie...*, s. 35; W. Grzeszczyk, *Zamknięcie...*, s. 147; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 682; A. Trzcińska, *Inicjatywa dowodowa podejrzanego*, (w:) *Współczesny polski proces karny*. Księga ofiarowana Prof. T. Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 270.

żenia w tym terminie. Oświadczenie podejrzanego lub pokrzywdzonego, że nie będzie składał wniosków, nie ma znaczenia prawnego i mimo takiego oświadczenia w okresie 3 dni od zapoznania się z materiałami postępowania może skorzystać z tego prawa. Termin ten biegnie *verba legis* „od dnia zapoznania się z materiałami postępowania”. Jego początkiem jest data zakończenia zapoznawania się z materiałami postępowania. Z takiego jego określenia w doktrynie wyciągnięto wniosek, że uprawnienie to przysługuje tylko tym podmiotom, które uczestniczą w czynnościach zamknięcia śledztwa lub dochodzenia⁵¹. Jest to stanowisko niesłuszne, gdyż prawo takie ma także strona, nieuczestnicząca w tej czynności, skoro może składać wnioski w każdym czasie aż do zamknięcia postępowania. Ponadto, trafnie przyjmuje się w doktrynie, że strona, która nie złożyła wniosku o umożliwienie zapoznanie się z aktami lub nie stawiała się w wyznaczonym terminie bez usprawiedliwienia, nie jest pozbawiona prawa do składania wniosków dowodowych, gdyż uprawnienie takie wynika z art. 315 § 1 k.p.k.⁵².

Rozstrzygnięcie wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia następuje na zasadach określonych w art. 170 k.p.k. Zasadnie podkreśla się w piśmiennictwie, że wniosek – ze względu na cel kontrolny tej fazy procesu – powinien być rozpatrzony ze szczególną skrupulatnością i może być oddalony tylko wtedy, gdy w sposób oczywisty zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wymienionych w art. 170 § 1 k.p.k.⁵³. Oddalenie wniosku następuje w formie postanowienia (art. 170 § 3 k.p.k.). Na postanowienie to nie służy zażalenie. Odmienny pogląd nie znajduje uzasadnienia w treści art. 459 k.p.k. ani art. 302 § 2 k.p.k.⁵⁴.

Uwzględnienie wniosku powoduje uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia. Następuje ono przez przeprowadzenie wnioskowanych dowodów, np. przesłuchanie świadków, powołanie biegłych. Wątpliwości może rodzić kwestia, czy strona, która złożyła wniosek, oraz jej obrońca lub pełnomocnik mają prawo wziąć udział w czynności, o której przeprowadzenie wnosiła. Wynika ona z tego, że w poprzednim brzmieniu art. 321 § 5 k.p.k. wprost odsyłało do odpowiedniego stosowania art. 315 § 2 k.p.k., który stanowi, że stronie, która złożyła wniosek, oraz jej obrońcy lub pełnomocnikowi nie można odmówić wzięcia udziału w czynności, jeżeli tego zażądają. Odsyłanie do tego przepisu stanowiło *superfluum*, gdyż przepis ten ma zastosowanie do każdej czynności podejmowanej na ich wniosek, niezależnie od etapu po-

⁵¹ W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego..., s. 381; J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego..., s. 942. Odmienne i słusznie K. Nitkowski, Rola Policji..., s. 253.

⁵² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 126–127; zob. też postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 grudnia 2001 r., sygn. V AKz 1002/01, KZS 2002, nr 4, poz. 60.

⁵³ S. Wyciszczak, Zamknięcie..., s. 99.

⁵⁴ F. Prusak, Zamknięcie..., s. 434.

stępowania przygotowawczego, w którym został złożony wniosek. Podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się, gdy spowodowałoby to poważne trudności (art. 315 § 1 w zw. z art. 318 zd. II k.p.k.).

Po uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia jest konieczne, na wniosek podejrzanego i jego obrońcy lub pokrzywdzonego i jego pełnomocnika, zapoznanie się przez nich z uzupełnionymi materiałami, chyba że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania. Jeżeli postępowanie toczy się przeciwko kilku podejrzanym, a uzupełniono je na wniosek lub z urzędu tylko do niektórych z nich, organ procesowy udostępnia dodatkowe materiały do zapoznania się tylko tym, których dotyczy uzupełnienie⁵⁵.

W wypadku, gdy organ procesowy z urzędu uzupełnił śledztwo lub dochodzenie, powinien poinformować o tym podejrzanego i pokrzywdzonego z pouczeniem, że mogą wnosić o umożliwienie im zapoznania się z tym materiałami.

IV. Skutki procesowe niezapoznania z materiałami postępowania

Niezaznajomienie z materiałami postępowania podejrzanego lub pokrzywdzonego, mimo że złożył taki wniosek, stanowi obrazę art. 321 § 1 k.p.k. Naruszenie tego przepisu zachodzi także wówczas, gdy nie zostały spełnione inne postanowienia tego przepisu, np. niepowiadomienie o terminie zapoznania obrońcy, czy pełnomocnika. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że stanowi obrazę art. 321 k.p.k. zapoznanie podejrzanych w sposób formalny z zebranymi materiałami, polegające na zapoznaniu w jednym dniu kilku osób z wieloma tomami akt⁵⁶.

Uchybienia te – jak już podkreślano – mogą stanowić względną przyczynę odwoławczą, skutkującą uchyleniem orzeczenia, jeżeli uchybienie mogło mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Z reguły naruszenie tego przepisu jest konwalidowane w postępowaniu jurysdykcyjnym, gdyż osoby wymienione w art. 321 § 1 k.p.k. z reguły zapoznają się z całymi aktami w toku przygotowywania się do rozprawy głównej, chociaż – ze względu na nowy, bardziej kontryktoryjny model rozprawy – może nie dojść do tego skutku.

⁵⁵ Z. Młynarczyk, Przedstawienie zarzutów..., s. 140.

⁵⁶ Postanowienie SN z dnia 12 sierpnia 1983 r., sygn. IV K 286/83, z omówieniem S. Kanińskiego, Probl. Praw. 1983, nr 12, s. 64–66.

Final review of materials gathered through preparatory proceedings, in light of the Amendment of 27 September 2013

Abstract

This paper addresses changes which have been introduced by the Act of 27 September 2013, affect a final review of materials gathered through preparatory proceedings, i.e. the right of a victim and their legal representative to access materials of proceedings for their final review, and modify the rules for such access. While doubts arising out of the new regulation are presented, relevant solutions are provided. Discussed are the following: request for a final review of materials gathered through preparatory proceedings; review activities, i.e. setting a date for a review, notifying a possibility to access, and a date of review; participation of a suspected individual and a victim in the review; review method; review time; notification of materials provided to a court along with an indictment; review documentation; requests to complete materials gathered through proceedings; and procedural consequences of failure to review.

Monika Klejnowska

Skarga karna w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego

Streszczenie

W artykule ukazano istotne dla modelu skargi karnej cechy w świetle nowelizacji k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. oraz projektu rządowego wprowadzającego zmiany do tej noweli. Skoncentrowano się głównie na zmianach odnoszących się do aktu oskarżenia oraz środka odwoławczego. Zwrócono też uwagę na wprowadzaną nowelą środek zaskarżenia, jakim jest sprzeciw od decyzji referendarza sądowego. Zmodyfikowane regulacje prawne utrzymują związek skargowości z kontradiktoryjnością i gwarancyjnością procesu karnego.

Współczesny polski proces karny oparty jest między innymi na zasadzie skargowości. Podstawowe znaczenie w kontekście tej zasady ma skarga, która w doktrynie procesu karnego definiowana jest jako wniosek podmiotu bezpośrednio zainteresowanego rozstrzygnięciem o wszczęcie i przeprowadzenie stosownego postępowania¹.

Cechy modelowe skargi karnej wyróżniające ją na tle innych czynności procesowych, to: sposoby inicjowania postępowania, funkcje, a także wymogi formalne (podmioty uprawnione do jej wniesienia, terminy jej wniesienia, treść skargi).

Jeśli chodzi o sposób inicjowania postępowania, to pomocna w określeniu tej kwestii jest klasyfikacja skarg, skonstruowana właśnie w oparciu o to kryterium. Skargi dzielą się na zasadnicze (akt oskarżenia, pozew cywilny, wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym), które przesądzają o istocie skargowości, inicjując stadium procesu karnego, a także na instrumentalne, które służą uruchomieniu poszczególnych etapów w obrębie stadiów procesu (np. apelacja), wszczęciu nadzwyczajnego postępowania kontrolnego bądź postępowań incydentalnych (np. zażalenia w kwestii środków zapobiegawczych).

Każda skarga spełnia 3 funkcje: impulsu procesowego, obligującą oraz informacyjną.

¹ S. Wałtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 270.

Natomiast interesujące różnice między poszczególnymi skargami karnymi można dostrzec, jeśli chodzi o ich wymogi formalne. Skargę może złożyć strona lub inny uczestnik procesu, jeśli prawo przyznaje mu możliwość zainicjowania postępowania. Niejednokrotnie przy sporządzaniu i wnoszeniu skargi obowiązuje przymus adwokacko-radcowski, a także określone są terminy wnoszenia skarg.

W świetle nowelizacji k.p.k. z dnia 27 września 2013 r.² duże znaczenie ma jednak treść wnoszonych skarg karnych. Warto zwrócić uwagę na zmiany w tym zakresie we wspominanej noweli, które ujawniają się w największym stopniu wobec skargi zasadniczej, czyli aktu oskarżenia oraz wobec środka odwoławczego. Na tle wspomnianej nowelizacji istotne są trzy kwestie, które dotyczą takich skarg, jak: akt oskarżenia, apelacja i zażalenie, a także sprzeciw od decyzji nowo pojawiającego się uczestnika procesowego – referendarza sądowego.

Akt oskarżenia, czyli skarga zasadnicza warunkująca postępowanie zasadnicze w przedmiocie odpowiedzialności karnej, jest skierowanym do sądu wnioskiem uprawnionego oskarżyciela o stwierdzenie winy oskarżonego w popełnieniu określonego przestępstwa i wyciągnięcie stąd odpowiednich konsekwencji prawnokarnych. Wniesienie aktu oskarżenia otwiera nowe stadium procesu karnego – postępowanie jurysdykcyjne. Istotna jest funkcja obligująca aktu oskarżenia, czyli zobowiązanie sądu do rozpoznania sprawy w określonych w nim granicach podmiotowo-przedmiotowych, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia. Akt oskarżenia powinien odpowiadać wymogom formalnym pisma procesowego (art. 119 § 1) oraz zawierać dane wymienione w art. 332 § 1. Odstępstwa od wymogów art. 332 § 1 i 2 k.p.k. przewiduje art. 332 § 3 i art. 487 k.p.k. Wymogi ustawowe sprecyzowane dla aktu oskarżenia w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. wiążą także pokrzywdzonego występującego w procesie w charakterze samoistnego oskarżyciela posiłkowego, wnoszącego własny akt oskarżenia w sprawie z oskarżenia publicznego (art. 55 § 2)³.

Zasadniczym powodem zmian art. 332 i 333 k.p.k. jest, jak wskazuje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w dużej mierze „podniesienie przez tę

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

³ L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 332, art. 333, art. 334 kodeksu postępowania karnego, stan prawny na 4 września 2014 r., LEX/el. 2014, LEX nr 168867.

nowelizację rangi zasady skargowości, ograniczenie oficjalności w przeprowadzaniu dowodów w sądowym stadium procesu i wzmocnienie kontryktoryjności tego etapu postępowania karnego. Wymaga to wprowadzenia rozwiązań sprzyjających większej aktywności oskarżyciela publicznego, a także poszerzenia jego obowiązku informacyjnego przy wnoszeniu aktu oskarżenia, ale też i uwolnienia go od niektórych, niekoniecznych z uwagi na inne ukształtowanie procesu formalnych obowiązków, dotąd mających charakter bezwzględny. Z powyższych względów zmodyfikowano treść art. 332 k.p.k. I tak, w jego § 1, dotyczącym treści publicznego aktu oskarżenia, poszerzono w punkcie 1 wymóg podania danych o zastosowaniu środków zapobiegawczych także na informacje o ewentualnym stosowaniu zabezpieczenia majątkowego, które będąc procesowym środkiem przymusu, nie jest jednak środkiem zapobiegawczym, choć na pewno jest to środek nad wyraz dolegliwy. Aktualnie obowiązek taki płynie jedynie z Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z dnia 24 marca 2010 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 296), a więc z aktu podustawowego, wykonawczego do ustawy o prokuraturze, który zawsze – i łatwiej niż ustawę – można zmienić, a przy tym zakłada się tu tylko informowanie w uzasadnieniu aktu oskarżenia, a nie w jego treści, o stosowaniu tego środka przymusu (§ 235 ust. 1 Regulaminu). Z uwagi na charakter i znaczenie zabezpieczenia majątkowego zdecydowano zatem o wprowadzeniu informowania o nim już w treści aktu oskarżenia. Poszerzono także zakres informacji określanych w pkt. 3 § 1 art. 332 k.p.k., który aktualnie dotyczy jedynie wskazania, że czyn popełniono w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 k.k. lub art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., przyjmując, że informacje te obejmować powinny także wskazanie na działanie oskarżonego w warunkach określonych w art. 65 k.k. i w całym art. 37 § 1 k.k.s., a więc sygnalizować sądowi wszystkie okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary. Należy mieć też na uwadze, że przywołane przepisy prawa karnego *sensu largo* zakładają obowiązkowe nadzwyczajne zaostrezenie kary⁴.

Dodatkowo w art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k. wskazuje się, że akt oskarżenia powinien zawierać informacje o złożeniu przez pokrzywdzonego wniosku, o którym mowa w art. 59a k.k., czyli wniosku o umorzenie postępowania karnego w warunkach w tym przepisie określonych.

⁴ Eliminując obowiązkowość uzasadniania oskarżenia, nie uczyniono tego jednak w odniesieniu do wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 2 k.p.k.) oraz do występowania przez oskarżyciela publicznego z – uzgodnionym z oskarżonym – wnioskiem o skazanie bez rozprawy. Aby jednak w wypadku nieuwzględnienia wniosku i skierowania sprawy na rozprawę możliwe było w pełni kontryktoryjne procedowanie, także w takiej sytuacji konieczne jest zobowiązanie prokuratora do dokonania czynności, o których mowa w art. 333 § 1 i 2 k.p.k., (art. 341 § 2 zd. trzecie k.p.k., a także zmodyfikowany art. 343 § 7 k.p.k.). Dane za stronę: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego.

Jeśli chodzi o wymogi formalne co do treści aktu oskarżenia, to zasadnicze znaczenie w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r. ma zrezygnowanie w art. 332 k.p.k. z obligatoryjnego uzasadnienia oskarżenia sporządzonego przez inny organ niż Policja, bądź organ, o którym mowa w art. 325d k.p.k. W nowym art. 332 § 2 k.p.k. stanowi się, że: „§ 2. Do aktu oskarżenia można dołączyć jego uzasadnienie, w którym przytacza się fakty i dowody, na których oskarżenie się opiera, a w miarę potrzeby wyjaśnia podstawę prawną oskarżenia i omawia okoliczności, na które powołuje się oskarżony w swej obronie”.

Dużą uwagę zwraca z kolei modyfikacja treści art. 333 § 1 k.p.k., który otrzymał brzmienie: „§ 1. Akt oskarżenia powinien także zawierać wykaz dowodów, o których przeprowadzenie podczas rozprawy głównej oskarżyciel wnosi wraz z określeniem dla każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione, a w razie potrzeby także wraz ze wskazaniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów. Wykaz powinien być usystematyzowany według rodzajów czynności dowodowych, w szczególności zawierać odrębne listy:

- 1) osób, których wezwania na rozprawę oskarżyciel żąda,
- 2) dokumentów, których odczytania, odtworzenia bądź ujawnienia domaga się oskarżyciel,
- 3) dowodów rzeczowych podlegających oględzinom”.

Aktualnie art. 333 § 1 k.p.k. zakłada jedynie, że akt oskarżenia powinien zawierać także listę osób, których wezwania domaga się oskarżyciel, oraz wykaz dowodów, których przeprowadzenia on żąda. Jak wskazuje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego: „W świetle nowego jego brzmienia akt oskarżenia powinien także zawierać wykaz dowodów, o których przeprowadzenie na rozprawie oskarżyciel wnosi, ale z wyraźnym przy tym określeniem dla każdej takiej czynności, jakie okoliczności mają być za jej pomocą udowodnione, oraz w miarę potrzeby wskazaniem również sposobu i kolejności przeprowadzania tych dowodów z usystematyzowaniem według rodzajów czynności dowodowych, w tym przez odrębne listy w odniesieniu do osób, które mają być wezwane, dokumentów, jakie należy odczytać lub jedynie ujawnić, i dowodów rzeczowych, które mają podlegać oględzinom przez sąd. Oskarżyciel publiczny będzie zatem obowiązany formułować w odniesieniu do każdego dowodu określone tezy dowodowe, co powinno skłonić go do rzetelnej analizy zebranych materiałów i powołania się w formułowaniu oskarżenia na konkretne ustalone okoliczności. Osobowe źródło dowodowe będzie tym samym co do zasady przesłuchiwane w stadium sądowym jedynie w zakresie wskazanym we wniosku oskarżyciela, a w razie odczytania protokołu przesłuchania z postępowania przygotowawczego odczytanie takie będzie ograniczone także tylko do określonych fragmentów, a nie w zakresie całego tego protokołu (...) Wszystko to wskazuje jednocześnie, że dotychczasowy wymóg uzasadniania aktu oskarżenia, jako obowiązkowy,

nie jest niezbędny i może pozostać tylko jako rozwiązanie fakultatywne, a więc jako uprawnienie autora tego aktu. Może ono mieć wówczas np. charakter swoistej procesowej perswazji, kiedy to przez przedstawienie podstawy dowodowej dla ostatecznego kształtu przedstawionych zarzutów lub wyjaśnienia skomplikowanej kwalifikacji prawnej prowadzi do wywołania u oskarżonego przekonania o zasadności skorzystania z koncyliacyjnych sposobów zakończenia sprawy na etapie postępowania sądowego (dobrowolnego poddania się karze)⁵.

Natomiast zmiana treści § 4 art. 333 k.p.k. dotyczy nowej strony postępowania karnego określonej w dodanym do kodeksu postępowania karnego rozdziale 8a, czyli osoby mającej być zobowiązaną do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści uzyskanej przez nią z cudzego przestępstwa. W noweli do kodeksu postępowania karnego przyjęto, że wystąpienie z wnioskiem o zobowiązanie wspomnianej osoby do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści jest obowiązkiem prokuratora, jeżeli tylko dane uzyskane w toku postępowania przygotowawczego wskazują na istnienie podstaw do jego nałożenia, określonych w art. 52 k.k.⁶. Jednakże Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 15 maja 2014 r. (druk nr 2393) uchyla § 4 art. 333 oraz proponowany w noweli z dnia 27 września 2013 r. rozdział 8.

Zmiany wprowadzone do art. 334 k.p.k., a dotyczące materiałów towarzyszących aktowi oskarżenia, również konsekwentnie mają nawiązywać do poszerzonej kontradiktoryjności procesu i potrzeby usprawnienia postępowania sądowego. Szczególne znaczenie ma nowa treść art. 334 § 1–3 k.p.k. Zgodnie z „§ 1. Z aktem oskarżenia przekazuje się sądowi jedynie materiały postępowania przygotowawczego związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie o czyny w nim zarzucane, obejmujące:

- postanowienia i zarządzenia wydane w toku postępowania,
- protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę,
- opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy”.

W myśl „§ 2. Na żądanie strony, zgłoszone w trybie wskazanym w art. 321 § 5, oskarżyciel publiczny dołącza do aktu oskarżenia również inne, wskazane w tym żądaniu, materiały postępowania przygotowawczego”. Według zaś „§ 3. Protokoły przesłuchania świadków, których wezwania

⁵ Dane za stroną: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego.

⁶ Dane za stroną: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego.

na rozprawę żąda oskarżyciel, przekazuje się sądowi w wyodrębnionym zbiorze dokumentów”⁷.

W uzasadnieniu do projektu noweli Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego wskazała, że „W obecnym stanie prawnym nakazuje się prokuratorowi dołączenie do aktu oskarżenia całych akt postępowania przygotowawczego (art. 334 § 1 k.p.k.), których zawartość obejmuje po wielokroć materiały nie-mające nic wspólnego z przedmiotem procesu i utrudnia zarówno sądowi, jak i pozostałym stronom, zapoznawanie się z nimi w toku sądowego stadium procesu. W związku z powyższym proponuje się zmianę w treści art. 334 § 1 k.p.k. ograniczającą zakres materiałów dochodzenia i śledztwa przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia tak, aby były to jedynie materiały związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w akcie oskarżenia, o czyny im zarzucane, a obejmujące jedynie wszystkie postanowienia i orzeczenia wydane w postępowaniu przygotowawczym (tak przez organy ścigania, jak i przez sąd), protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich, a więc np. rejestracje obrazu i dźwięku, stenogramy itd. oraz opinie uzyskane w toku dochodzenia lub śledztwa i dokumenty pozyskane przez organy lub złożone przez strony. Dyrektywą kierunkową przy kwalifikowaniu materiałów postępowania przygotowawczego przekazywanych wraz z aktem oskarżenia byłyby zasady prawdy i obiektywizmu (art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k. przywołane w treści nowego art. 334 § 1 k.p.k.). Strony mogłyby jednak żądać dołączenia do aktu oskarżenia ponadto innych, wskazanych przez nich, materiałów (nowe art. 321 § 5 i art. 334 § 2 k.p.k.), a wówczas oskarżyciel musiałby je też dołączyć”⁸. Dokumenty te z akt postępowania

⁷ Pozostałe zmiany dokonane w treści art. 334 (§ 4–6) k.p.k. mają charakter bardziej formalny, ale także gwarancyjny. Nowy § 4 dotyczy obowiązku dołączania do aktu oskarżenia dodatkowego odpisu tego aktu dla każdego oskarżonego, Z kolei, nowy § 6 odnosi się do pouczenia pokrzywdzonego także o możliwościach płynących z nowego art. 338a k.p.k., czyli wystąpienia przez oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze jeszcze przed rozprawą i załatwienia tego wniosku na posiedzeniu (art. 343a k.p.k.) i jego związanych z tym uprawnień. Natomiast nowy § 5 art. 334 k.p.k. nie miał dotąd swego odpowiednika, mimo że przewidywano możliwość wprowadzenia do postępowania nowego podmiotu, czyli osoby, wobec której miał być orzeczony obowiązek zwrotu korzyści uzyskanej przez nią z przestępstwa oskarżonego (dotychczasowe art. 333 § 4 k.p.k.). Obecnie, wprowadzono jednocześnie, ze względów gwarancyjnych, wyraźny wymóg dołączania do aktu oskarżenia, w razie wystąpienia także przeciwko takiej osobie – odpisu wniosku jej dotyczącego dla niej i dla oskarżonego, z przestępstwem którego wniosek ten się wiąże, oraz dodatkowego odpisu aktu oskarżenia odnośnie tego oskarżonego dla strony, który wskazany wniosek dotyczy. Byłyby one następnie przekazywane jej przez prezesa sądu, po przyjęciu go jako odpowiadającego wymogom formalnym (nowy art. 338 § 4 k.p.k.).

⁸ Gdyby oskarżyciel mimo to tego nie uczynił lub strona dopiero po zapoznaniu się z aktami w sądzie uznała to za niezbędne, można byłoby wysunąć takie żądanie również w stadium sądowym po otrzymaniu od prezesa sądu odpisu aktu oskarżenia (nowy art. 338 § 1) lub i później, ale jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego (nowy art. 381 § 2 k.p.k.). Dane za stronę: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego.

nia przygotowawczego zawsze muszą być konkretnie określone, co wyrażnie nawiązuje do art. 334 § 1 k.p.k. Nie można na wspominanej podstawie żądać dołączenia od aktu oskarżenia innych materiałów niezawartych w aktach sprawy.

Nowe przepisy akcentują skargowość, zaznaczając przy tym jej silny związek z zasadą kontrydiktoryjności. Ustawodawca stanął przed dylematem, jaki model skargi wybrać w polskim postępowaniu karnym.

W postępowaniu publicznoskargowym, gdzie występuje oskarżyciel publiczny, skarga nie funkcjonuje jako forma pojawiająca się samoistnie i istniejąca niezależnie od innych etapów procesu karnego. Skarga jest wynikiem podejmowanych uprzednio szeregu czynności procesowych w stadium przygotowawczym. Z drugiej strony, wniesienie skargi do sądu również nie jest aktem wieńczącym merytorycznie postępowanie karne. Po wniesieniu skargi powinno następować, w myśl art. 10 § 1 k.p.k., jej popieranie przed sądem przez oskarżyciela publicznego. Skarga jest więc zdeterminowana postępowaniem przygotowawczym, a sama determinuje sądowe.

Na tle dotychczasowego stanu prawnego w orzecznictwie wskazywano, że: „Akt oskarżenia stanowi syntezę przeprowadzonych w sprawie czynności, a w szczególności treści przesłuchanych świadków oraz wyjaśnień oskarżonego, pozwalających na określenie zachowań oskarżonego w czasie, miejscach i okolicznościach, co stanowiło podstawę przedstawienia mu zarzutu i wystąpienia z aktem oskarżenia”⁹. Pojawia się pytanie, czy po wejściu w życie wspomnianych zmian 1 lipca 2015 r. ta synteza będzie inna jakościowo, czyli bardziej konkretna, rzeczowa i dokładna?

W pierwszej kolejności nowe przepisy dotyczące aktu oskarżenia w sprawach publicznoskargowych wyraźnie wskazują na planowanie czynności procesowych, a konkretnie na przemyślenie i zaplanowanie treści samej skargi, a tym samym zaplanowanie z punktu widzenia oskarżyciela publicznego przebiegu procesu przed sądem, w szczególności postępowania dowodowego. W skardze zawiera się niejako plan jej popierania przed sądem.

Czy jednak obecnie akt oskarżenia ma być przygotowywany mniej starannie? Z pewnością nie. W większości nowe unormowania z art. 333 § 1 i art. 334 § 1–3 k.p.k. wyraźnie artykułują wiele z tych czynności, których faktyczne podejmowanie już obecnie nie jest zakazane, a przynajmniej w niektórych sytuacjach wskazane. Wspomniane regulacje prawne jawią się raczej jako forma instruktażu, która ujawniona w przepisie ma wyraźnie pokazać, że zwiększa się kontrydiktoryjność, bo oskarżyciel publiczny ma zostać w ogromnym stopniu zaktywizowany przed sądem. Nie bez znaczenia jest

⁹ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2007 r., sygn. II KK 88/05, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2752; LEX nr 450881.

treść również znowelizowanego art. 167 § 1 k.p.k., z którym art. 332–334 k.p.k. są powiązane. Skoro bowiem oskarżyciel inicjujący postępowanie przed sądem będzie przeprowadzał dowody, to już jego skarga musi spełniać określone wymogi, czyli wskazywać wnioski dowodowe, a w nich dowody i tezy dowodowe. Wniosek dowodowy sformułowany przez oskarżyciela publicznego podlega naturalnie takiej samej ocenie przez sąd orzekający, jak każdy inny wniosek dowodowy złożony przez stronę¹⁰.

W akcie oskarżenia według znowelizowanej regulacji prawnej należy sporządzić odrębne wykazy według rodzajów dowodów – odrębne listy dowodów osobowych, dokumentów oraz dowodów rzeczowych. Unormowania te wprowadzają ogromny porządek w treści aktu oskarżenia. Może to niestety sprawiać mylne wrażenie, że obecnie akty oskarżenia co do zasady przygotowywane są niechlujnie czy nierzetelnie.

Dyskusyjne jest jednak, czy zgodnie ze zmodyfikowanym art. 334 § 1 k.p.k. w istocie nastąpi znaczne ograniczenie dołączonych do aktu oskarżenia materiałów postępowania przygotowawczego, sprowadzające się jedynie do tych związanych z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie o czyny w nim zarzucane. Może wchodzić w grę każdy rodzaj odpowiedzialności: karnej, ale też cywilnej bądź związanej z zobowiązaniem do zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa. Zauważyć jednak należy, że materiały dotyczące odpowiedzialności obejmują zdecydowaną większość wszelkich gromadzonych w postępowaniu przygotowawczym materiałów. Nowela do kodeksu postępowania karnego zakłada jednocześnie również ograniczenie postępowania przygotowawczego do najistotniejszych czynności dowodowych, które są niezbędne dla ustalenia kwestii odpowiedzialności, a ponadto ewentualnego sformułowania aktu oskarżenia. Dodatkowo strony będą mogły jeszcze żądać poszerzenia tej bazy materiałów (nowe art. 321 § 5 i art. 334 § 2 k.p.k.).

Dzięki tej ostatniej gwarancji procesowej uwidacznia się większy udział innych niż wnoszący skargę zasadniczą, jaką jest akt oskarżenia w sprawach publicznoskargowych, uczestników procesu w kształtowaniu jej treści oraz dołączanych do niej materiałów. Większa partycypacja stron i ich reprezentantów – obrońców oraz pełnomocników w formułowaniu skargi rodzi jednak pewne pytania. Po pierwsze, czy oskarżony mógłby wnosić o dołączenie do skargi dowodów potwierdzających jego niewinność, a zawartych w dokumentach zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego. Akt oskarżenia zawiera tezę opartą na zarzucie określonej osobie popełnienia określonego czynu zabronionego, a nie tezę o niewinności osoby. Wnioskowanie o dołączenie dowodów potwierdzających odpowiedzialność w mniejszym stopniu, niż pierwotnie w postępowaniu zakładano, byłoby

¹⁰ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 24 maja 2013 r., sygn. II AKa 102/13, LEX nr 1324790.

jeszcze zrozumiałe, ale wspieranie dowodami niewinności tezy oskarżenia może być kontrowersyjne. W świetle omawianej nowej regulacji niewykluczone jest jednak założenie, że skoro gwarancje domagania się poszerzenia zakresu dołączanych do aktu oskarżenia materiałów przyznano obydwu przeciwnym stronom procesowym o odmiennych interesach procesowych – pokrzywdzonemu i podejrzanemu, to wnioskować można o dołączenie do aktu oskarżenia materiałów nie tylko takich, które mogą wspierać tezę oskarżenia, ale także wszelkich istotnych z punktu widzenia interesu procesowego strony materiałów zebranych w ogóle w postępowaniu przygotowawczym, wskazujących na kwestię odpowiedzialności – potwierdzające ją lub wykluczające, a także materiałów nie dotyczących bezpośrednio tej odpowiedzialności. Uzasadnieniem takiego rozwiązania byłoby to, aby sąd miał jednak możliwość poznać te inne materiały, które prowadzący postępowanie odrzucił, ocenił jako niewiarygodne czy nawet niedopuszczalne i nie uwzględnił w materiale wspierającym akt oskarżenia oraz aby sąd mógł dokonać ich oceny samodzielnie i przekonać się, czy dojdzie do takich samych, czy odmiennych wniosków w porównaniu z tymi, które wysnuł prowadzący postępowanie przygotowawcze. Zastanawiać może jednak to, że jeśli te materiały w ogóle w jakimkolwiek stopniu dotyczyłyby odpowiedzialności ponoszonej w postępowaniu karnym, to przecież powinny być i tak – w myśl art. 334 k.p.k. – przekazane sądowi z urzędu.

W drugiej kolejności należy też przyjrzeć się trybowi dołączania do aktu oskarżenia materiałów wnioskowanych przez strony. W art. 321 § 5 k.p.k. mowa jest o składaniu wniosku o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia. Z kolei nowy art. 334 § 2 k.p.k. zdaje się normować tryb postępowania z żądaniem uzupełnienia materiałów dołączanych do aktu oskarżenia zawartym we wniosku. Z treści wspomnianego przepisu wynika, że oskarżyciel publiczny dołącza te inne wskazane w żądaniu materiały (w treści przepisu wskazano, że „dołącza”, a nie „może dołączyć”). Poszerzenie na wniosek strony zakresu dołączanych do aktu oskarżenia materiałów byłoby obligatoryjne. Wynikałoby też stąd, że oskarżyciel publiczny nie bada zasadności wniosku, tylko jest zawartym w nim żądaniem związany (na tle nowego art. 334 § 2 k.p.k. organ procesowy nie ma wyboru – uwzględnić żądanie strony lub nie). Warto jednak wskazać, że we wspomnianym już rządowym projekcie (druk nr 2393) dodano do art. 321 paragraf 6, w którym statuuje się tryb weryfikacji wniosku dowodowego. Wnioski dowodowe, o których mowa w § 5 art. 321, będą mogły być przez prokuratora nieuwzględnione, jeżeli cele postępowania przygotowawczego, o których mowa w art. 297 § 1, zostały osiągnięte, a wnioski te nie mają wpływu na zakres ustaleń wskazanych w art. 297 § 1 pkt 5, chyba że chodzi o wniosek dotyczący dowodu, którego nieprzeprowadzenie grozi jego utratą lub zniekształceniem. Prokurator, w razie nieuwzględnienia wnio-

sku dowodowego strony, przekazuje ten wniosek wraz z aktem oskarżenia sądowi. Prezes sądu lub sąd będzie rozstrzygał w przedmiocie wniosku przed rozprawą. Nowe rozwiązanie dotyczy jednak wyraźnie jedynie weryfikacji wniosków dowodowych składanych w trybie art. 321 § 5 k.p.k., podczas gdy ten sam rządowy projekt we wspomnianym art. 321 § 5 różnicuje wnioski dowodowe od wniosków o uzupełnienie materiału dowodowego. Właściwszym rozwiązaniem jest skorelowanie treści tego przepisu z art. 334 § 2 k.p.k. (który zresztą odwołuje się do art. 321 § 5 k.p.k.) i wskazanie na „inne materiały postępowania przygotowawczego”. Jest to zresztą szersze pojęcie, bowiem obejmuje nie tylko materiały dowodowe, ale wszelkie materiały zgromadzone w stadium przygotowawczym. Terminologia użyta w powołanych art. 321 § 5 i art. 334 § 2 noweli do kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. jest w rezultacie bardziej poprawna w porównaniu z tą z rządowego projektu. W art. 321 § 5 wskazano bowiem na „wnioski o uzupełnienie śledztwa, a także o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy”, a art. 334 § 2 mówi o „dołączeniu do aktu oskarżenia wskazanych w zadaniu materiałów postępowania przygotowawczego”. Tym samym zakres przedmiotowy art. 334 § 2 k.p.k. pokrywa się z zakresem przedmiotowym art. 321 § 5 k.p.k. Może tylko w art. 321 § 5 k.p.k. zamiast użyć sformułowania „a także” należałoby posłużyć się zwrotem „w tym”, gdyż materiał dowodowy wchodzi w skład całego materiału postępowania przygotowawczego. Tymczasem, użyte w rządowym projekcie w art. 321 § 5 k.p.k. zwroty „wnioski dowodowe” oraz „wnioski o uzupełnienie materiału dowodowego” budzą wątpliwości. Na pierwszy rzut oka wniosek dowodowy też jest wnioskiem w rezultacie zmierzającym do uzupełnienia materiału dowodowego. Obydwa sformułowania znaczyłyby zatem to samo, co pozbawione jest sensu. Można jednak rozumieć, że wniosek dowodowy zmierzałby do przeprowadzenia dowodu, natomiast wniosek o uzupełnienie materiału dowodowego prowadziłby do dołączenia do aktu oskarżenia nowych dowodów po uwzględnieniu wniosku dowodowego, ale też może obejmować inne dowody już przeprowadzone. Jednakże uwagę zwraca to, że w momencie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego na podstawie art. 321 k.p.k. jeszcze nie ma sformułowanego aktu oskarżenia, a więc strony i ich reprezentanci nie wiedzą, czy oskarżyciel publiczny dołączy do aktu oskarżenia wszelkie zgromadzone materiały, czy też nie. Nie proponuje się również w projekcie rządowym zmiany treści art. 334 § 2 k.p.k., przyjętego w noweli z dnia 27 września 2013 r., a zatem projekt rządowy w istocie nie rozwiązuje sygnalizowanego problemu weryfikacji żądania stron i ich reprezentantów w kwestii dołączenia do aktu oskarżenia innych materiałów postępowania przygotowawczego.

Nowelizacja z dnia 27 września 2013 r. nie przewiduje natomiast uprawnień sądu do domagania się od prokuratora dodatkowo określonych materiałów, co podkreślać ma zasady kontrydiktoryjności i skargowości procesu oraz ograniczać oficjalność, czyli działanie sądu z urzędu.

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. utrzymuje tzw. poszerzony zakres podmiotowy skargi – poza oskarżonym można nią objąć także osobę zobowiązaną do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa zarzucanego oskarżonemu. Sytuacja karnoprocesowa dotychczasowego podmiotu z art. 416 k.p.k. będzie normowana przez nowo dodany rozdział 8a k.p.k.

Nowelizacja utrzymuje też powiązania między aktem oskarżenia a konsensualizmem. Już od 9 listopada 2013 r. obowiązuje w nowym brzmieniu art. 335 k.p.k., zgodnie z którym wniosek o skazanie bez rozprawy dołączany do aktu oskarżenia może nawet obejmować, obok sankcji karnych, porozumienie co do kosztów procesu.

Znowelizowane art. 333 i art. 334 k.p.k., wskazujące na treść aktu oskarżenia, nazbyt jednak zostały „skażone” potocznym i ściśle praktycznym podejściem do modelu skargi karnej – mają charakter regulaminowy. Szczegółowość przepisu, mająca eksponować zmiany w treści skargi karnej, nie jest adekwatna do niewspółmiernie drobnych zmian w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji modelu postępowania karnego. Mimo bowiem zakreslenia nowych celów postępowania przygotowawczego, które miało zostać drastycznie skrócone, najdalej idącą zmianą, przy pozostawieniu form postępowania przygotowawczego oraz czasu jego trwania, jest nowelizacja art. 311 k.p.k. i zastrzeżenie w jego § 5 k.p.k. dotyczące utrwalenia wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej w ramach czynności śledztwa powierzonego przez prokuratora Policji. Nie ograniczono zatem poważnie postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym¹¹. Jak słusznie dostrzega R. A. Stefański, nie wystarczy trafne określenie celu postępowania przygotowawczego, wyrażającego dyrektywę znacznego ograniczenia czynności wykonywanych w tym postępowaniu, ale potrzebne jest rzeczywiste uwolnienie organu od wykonywania niektórych dotychczasowych czynności¹². Skoncentrowanie zgromadzania dowodów przez prokuratora przed sądem powinno nieść ze sobą realne konsekwencje dla postępowania przygotowawczego. Tymczasem W. Steppa zauważa, że nowela z dnia 27 września 2013 r. we wspomnianym zakresie sprowadza się nie do

¹¹ D. Zając, Problem dowodów pozyskiwanych w postępowaniu przygotowawczym – równowaga broni czy zaburzenia kontrydiktoryjności, (w:) P. Wiliński (red.), Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013, s. 491.

¹² R. A. Stefański, O nieadekwatności zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej, (w:) P. Wiliński (red.), Kontrydiktoryjność..., Warszawa 2013, s. 232.

dopasowania do nowych rozwiązań odpowiednich regulacji prawnych, ale do liczenia na to, że praktyka sama wypracuje mechanizmy umożliwiające realizację zamierzeń ustawodawcy¹³.

Natomiast niewątpliwie uproszczeniem i skróceniem czynności końcowych w postępowaniu przygotowawczym w odniesieniu do kształtowania treści skargi karnej jest rezygnacja z obligatoryjnego uzasadnienia aktu oskarżenia na mocy art. 332 § 2 k.p.k. Od 1 lipca 2015 r. sporządzanie uzasadnienia aktu oskarżenia niezależnie od organu będzie fakultatywne. Przy czym ustawodawca wskazał, że „do aktu oskarżenia można dołączyć uzasadnienie”. Nie wybrał rozwiązania polegającego na ograniczaniu treści uzasadnienia – jak w przypadku art. 423 § 1a, art. 449a k.p.k., ani też na sporządzaniu uzasadnienia na wniosek jako odstępstwa od reguły uzasadniania z urzędu (art. 313 § 3 i 4, art. 457 § 2, art. 535 § 3, art. 672 k.p.k.).

Sformułowanie zawarte w znowelizowanym art. 332 § 2 k.p.k. odróżnić należy od znanych obecnie w kodeksie postępowania karnego instytucji odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia, gdy ustawodawca posługuje się sformułowaniem „nie wymaga uzasadnienia” (art. 98 § 3 127, art. 325e § 1, art. 462 § 2, art. 535 § 3) bądź sformułowaniem „może nie zawierać uzasadnienia” (art. 504 § 2 k.p.k.). W orzecznictwie podkreślono, że brak wymogu sporządzenia uzasadnienia (o którym mówi np. art. 535 § 3 k.p.k.) nie oznacza zakazu sporządzenia uzasadnienia, które może zostać sporządzone, gdy sąd podejmie taką decyzję¹⁴. Brak wymogu sporządzania uzasadnienia oznacza, że w rękach organu procesowego pozostaje swobodna decyzja o tym, czy takie uzasadnienie sporządzić, czy też nie. Tymczasem sformułowanie, że „do aktu oskarżenia można dołączyć jego uzasadnienie” zdaje się sugerować wyjątkowość sytuacji, gdy uzasadnienie jest sporządzane. Regułą ma być niesporządzanie uzasadnienia aktu oskarżenia, a wyjątkiem jego sporządzanie.

Ustawodawca nie określił przy tym żadnych kryteriów, które byłyby pomocne przy podejmowaniu decyzji, kiedy sporządzać, a kiedy nie sporządzać uzasadnienia oskarżenia. Tak jest też obecnie w odniesieniu do aktu oskarżenia sporządzanego przez Policję lub inne organy, o których mowa w art. 325d (art. 332 § 3 k.p.k.). W art. 332 § 3 k.p.k. mowa jest jednak o tym, że akt oskarżenia może nie zawierać uzasadnienia, co jawi się jako sytuacja wyjątkowa. Regułą powinno być wówczas sporządzanie uzasadnienia. Rozwiązanie przyjęte w nowym art. 332 § 2 k.p.k., jako z założenia stosowane na dużą skalę w procesie karnym, w praktyce może prowadzić do zbytnej dowol-

¹³ W. Steppa, Prokuratura – wielka nieobecna nowelizacji procesu karnego, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontryktoryjność...*, Warszawa 2013, s. 471.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. II KK 310/06, OSNKW 2007, nr 4, poz. 35. Por. też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004, s. 837.

ności i arbitralności organu wnoszącego oskarżenie w zakresie decyzji, czy sporządzić uzasadnienie, czy też jednak nie, tym bardziej, że taka decyzja nie podlega zaskarżeniu.

Sąd Najwyższy stwierdził również, że jeżeli ustawodawca posługuje się regułą interpretacyjną *a maiori ad minus*, to należy uznać, iż jeżeli przepis daje podstawy do odstąpienia od uzasadnienia takiego orzeczenia, to tym bardziej pozwala na sporządzenie go w formie uproszczonej, wskazującej jedynie na istotę rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego¹⁵. Wydaje się, że taka reguła może znajdować zastosowanie tym bardziej do art. 332 § 2 k.p.k., statuującego, aby wyjątkowo dołączać do aktu oskarżenia uzasadnienie.

Na tle znowelizowanego art. 332 § 2 k.p.k. pojawia się również pytanie, czy element aktu oskarżenia, jakim jest uzasadnienie, będzie podlegać wstępnej formalnej, ewentualnie wstępnej merytorycznej kontroli aktu oskarżenia. W pierwszej kolejności istotny jest problem, czy brak uzasadnienia może zostać poczytany przez prezesa sądu jako formalny brak aktu oskarżenia, skutkujący jego zwrotem do uzupełnienia. Artykuł 337 § 1 k.p.k. mówi o kontroli wymogów formalnych aktu oskarżenia wprost – m.in. pod kątem całego art. 332 k.p.k., a więc także § 2 tego przepisu mówiącego o fakultatywności uzasadnienia aktu oskarżenia. Prezes sądu może ocenić, że należało jednak dołączyć do aktu oskarżenia uzasadnienie, gdyż trzeba było je sporządzić. Problem jednak w tym, na podstawie jakich kryteriów prezes sądu ma dokonać takiej oceny, a co ważniejsze, czy jest do niej w ogóle uprawniony. Na tle obecnego stanu prawnego uznaje się, że jeżeli wniesiono uproszczony akt oskarżenia, to nie można zwrócić sprawy prokuratorowi w celu sporządzenia uzasadnienia, nawet jeśli prezes sądu dojdzie do przekonania, że postępowanie przygotowawcze przeprowadzono w niewłaściwej formie. Kwestia ta bowiem podlega ocenie w trybie określonym w art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k., w związku z czym sprawa musi być skierowana na posiedzenie i rozpatrzona przez sąd, a nie przez prezesa sądu¹⁶.

Nie budzi wątpliwości to, że nie jest dopuszczalne ingerowanie w fazie wstępnej kontroli formalnej aktu oskarżenia w meritum postępowania. Kontroli dokonywanej przez prezesa sądu podlegają jedynie wymagania formalne aktu oskarżenia. Trzeba jednak pamiętać, że uzasadnienie jest tym elementem aktu oskarżenia, które zawiera opis meritum postępowania, ale jednocześnie samo w sobie jest elementem formalnym, który akt oskarżenia we wskazanych w ustawie sytuacjach ma zawierać. I właśnie ta ostatnia kwestia powinna być przedmiotem wstępnej formalnej kontroli aktu oskarżenia.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. II KK 269/03, LEX nr 83753.

¹⁶ Por.: postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2004 r., sygn. I KZP 13/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 82; uchwałę SN z dnia 25 marca 2004 r., sygn. I KZP 43/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 36; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467, t. II, Warszawa 2007, s. 272–273.

Przecież gdyby ustawodawca, chciał w ogóle zrezygnować z uzasadnienia aktu oskarżenia, to wyraźnie by to zaznaczył. Tymczasem w znowelizowanym art. 332 § 2 k.p.k. wprowadził jedynie fakultatywność sporządzania uzasadnienia, a tym samym usankcjonował przypadki, gdy uzasadnienie aktu oskarżenia powinno być sporządzane. Wstępnej kontroli formalnej podlegałoby zatem jedynie to, czy taka powinność zachodziła i czy z niej skorzystano, chociaż problemem może być to, że ustawa w tym względzie nie zawiera żadnych wskazań. W tej sytuacji uzasadnienie nie może być postrzegane jako brak postępowania przygotowawczego, o którym mowa w art. 345 k.p.k., lecz jako brak dotyczący samego aktu oskarżenia. Należy również pamiętać, że od 1 lipca 2015 r. zniesiona zostaje w ogóle instytucja zwrotu przez sąd sprawy do uzupełnienia prokuratorowi (art. 345 k.p.k. zostaje uchylony). Kontrola nad dołączeniem uzasadnienia do aktu oskarżenia w zasadzie więc zniknie.

Wobec wspomnianych nieścisłości można wątpić, czy naprawdę od tej czynności, jaką jest sporządzanie uzasadnienia aktu oskarżenia, należało w większym zakresie uwolnić oskarżycieli sporządzających skargi zasadnicze w trybie publicznoskargowym. Z jednej strony, po nowelizacji treść zasadnicza aktu oskarżenia będzie bardziej szczegółowa (wręcz przypominająca trochę treść uzasadnienia – przede wszystkim usystematyzowany będzie wykaz dowodów i tez dowodowych). Z drugiej strony, jeśli już rezygnuje się z obligatoryjnego uzasadnienia, to przy skardze zasadniczej dla meritum postępowania karnego powinno się jednak przynajmniej wyraźnie unormować powody rezygnacji ze sporządzania uzasadnienia lub powody, gdy taka rezygnacja nie jest możliwa, chociaż sformułowanie takiego katalogu może nastroczać trudności. Można obawiać się, czy po wejściu w życie nowego art. 332 § 2 k.p.k. mentalność praktyków nie spowoduje, że dojdzie do pełnej rezygnacji ze sporządzania uzasadnienia aktu oskarżenia.

Wydłużenie czasu dla sformułowania treści części zasadniczej, początkowej aktu oskarżenia rekompensować ma możliwość rezygnacji z jego uzasadnienia. Uszczegółowienie treści aktu oskarżenia obejmuje uproszczenia polegające na usprawnieniu procesu w sensie pozytywnym, zwiększającym jego funkcjonalność przez większą dbałość o utrzymanie porządku procesowego. Należy mieć nadzieję, że praktyka poradzi sobie z właściwym stosowaniem proponowanych, zmodyfikowanych art. 332–334 k.p.k., zgodnym z intencjami ustawodawcy, zakładającego usprawnienie procesu dzięki między innymi planowaniu i przemyślanemu przygotowaniu skargi.

Przepisy art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. będą odpowiednio stosowane do subsydiarnego aktu oskarżenia (znowelizowany art. 55 § 2 k.p.k.), a art. 332 § 1, art. 333 § 1–3 oraz art. 334 § 1 znajdą zastosowanie do wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym (znowelizowany art. 517d § 3 k.p.k.). Bez zmian pozostaje natomiast art. 487 k.p.k. dotyczący wymo-

gów formalnych prywatnego aktu oskarżenia, co może zaskakiwać z uwagi na zakładany w nowelizacji większy udział strony inicjującej postępowanie przed sądem w dowodzeniu (art. 167 § 1 k.p.k.) i zapewnienie pełnomocnika z urzędu nawet do jednej czynności procesowej (art. 87a k.p.k.).

Warto też wspomnieć, że rządowy projekt nr 2393 zmierza do likwidacji instytucji powództwa cywilnego, jak również możliwości występowania przez pokrzywdzonego w charakterze powoda cywilnego (rozdział 7 k.p.k.), a zatem zmierza do likwidacji drugiej obok aktu oskarżenia skargi zasadniczej w procesie karnym. Pokrzywdzony, a także prokurator, mógłby natomiast aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k.

Bardzo istotna zmiana dokonana została także w odniesieniu do treści skargi odwoławczej, co wiąże się z tym, że nowela do k.p.k. zmierza w kierunku zwiększenia kontradiktoryjności nie tylko postępowania pierwszoinstancyjnego, ale także i postępowania odwoławczego. Celowi temu służy, w pierwszej kolejności, nowelizacja art. 427 § 1 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k., a także art. 434 k.p.k.

W znowelizowanym paragrafie 1 art. 433 k.p.k. zrezygnowano z rozróżnienia „granic zaskarżenia” i „granic środka odwoławczego”. Nowy art. 433 § 1 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Odwołanie się do pojęcia „granic zaskarżenia” skłoniło też ustawodawcę do powiązania art. 433 § 1 k.p.k. z nakazem uwzględniania przy określaniu *in concreto* granic zaskarżenia także i ustawowych domniemań sformułowanych w art. 447 § 1, 2 i 3 k.p.k.

W doktrynie i praktyce pojęcie „granic środka odwoławczego” nie jest jednolicie pojmowane i wzbudza liczne wątpliwości¹⁷. Zdaniem Sądu Naj-

¹⁷ Zob.: K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 404; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 1173. Por. też: K. Marszał, *Znaczenie granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w postępowaniu odwoławczym w sprawach karnych*, *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego* 2004, nr 25, s. 106–120; tegoż, *Granice środka odwoławczego w polskim procesie karnym*, *Problemy Prawa Karnego*, *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego*, nr 961, Katowice 1988, s. 28–39; A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 225 i nast.; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 389–390; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 277; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 1999, s. 513; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, t. II, Warszawa 2007, s. 665 i nast.; A. Kryże, (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 777; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do art. 425–673*, Kraków 2003, s. 44; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., sygn. II AKa 149/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 56; M. Cieślak, *Podstawowe pojęcia dotyczące rewizji według k.p.k.*, *Palestra* 1960, nr 9, s. 41.

wyższego granice środka odwoławczego określone są treścią środka odwoławczego; sąd odwoławczy jako sąd kontrolujący, sprawdzający przede wszystkim prawidłowość orzekania sądu I instancji, obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty oraz wnioski wskazane w środku odwoławczym¹⁸. Według W. Kociubińskiego kodeks postępowania karnego z 1997 r. afirmuje wieloczołową koncepcję granic środka odwoławczego. Do takiego wniosku upoważnia treść art. 434 § 1, art. 439, art. 440 i art. 455 k.p.k., w których nie operuje się pojęciem granic środka odwoławczego, lecz bardziej dookreślonymi pojęciami granic zaskarżenia i treści zarzutów wskazanych w środku odwoławczym¹⁹. S. Zabłocki stawia wręcz tezę, że art. 433 k.p.k. zawiera legalną *quasi*-definicję granic środka odwoławczego, bo przecież w § 2 wskazuje, jakie elementy zawarte w środku odwoławczym sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć²⁰. Obecnie, przed nowelizacją, art. 433 k.p.k. używa pojęcia „środek odwoławczy”, ale go nie definiuje. Nie można przyjąć, że zobowiązanie sądu odwoławczego w § 2 tego przepisu do rozważenia zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym oznacza wskazanie granic środka odwoławczego. Gdyby granice środka odwoławczego wyznaczały jedynie zarzuty i wnioski wskazane w środku odwoławczym, to § 1 i 2 art. 433 k.p.k. oznaczałyby w zasadzie to samo, tyle że w § 1 posługiwano by się sformułowaniem, iż sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa stanowi inaczej, zaś w § 2 użyto by zwrotu, że sąd odwoławczy obowiązany jest rozważyć wszystkie zarzuty i wnioski wskazane w środku odwoławczym (czyli zbadać sprawę w granicach środka odwoławczego), chyba że ustawa stanowi inaczej (czyli w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa stanowi inaczej). Znaczenie treści obydwu paragrafów byłoby zatem identyczne. Przepis nie miałby wówczas żadnego sensu. Tymczasem § 2 art. 433 k.p.k. adresowany jest do sądu odwoławczego i nakazuje mu skupienie się na dwóch elementach wskazanych w środku odwoławczym. Nie znaczy to jednak, że tylko te dwa elementy są brane pod uwagę przy wyznaczaniu granic środka odwoławczego. Mówienie o ustawowej (kodeksowej) definicji środka odwoławczego jest ryzykowne²¹. Natomiast usunięcie we wspomianej noweli z dnia 27 września 2013 r. pojęcia „granice środka odwoławczego” z art. 433 § 1 k.p.k. nie oznacza, że takie granice w istocie znikną. Nie znikają bowiem środki odwoławcze (nowy art. 434 § 1 zd. 1

¹⁸ Wyrok SN z dnia 10 lipca 1973 r., sygn. V KRN 173/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 19.

¹⁹ W. Kociubiński, Zakres orzekania sądu odwoławczego w nowym kodeksie postępowania karnego, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 11–12, s. 40.

²⁰ S. Zabłocki, O niektórych zmianach wprowadzonych przez nowy kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 11–12, s. 8.

²¹ M. Klejnowska, Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008, s. 48–49.

k.p.k. posługuje się pojęciem „środka odwoławczego”) i nie znika zasada ograniczenia sądu odwoławczego w rozpoznawaniu sprawy i orzekania. W znowelizowanym art. 433 § 1 k.p.k. po prostu nawiązano do sformułowań używanych w art. 439 § 1, art. 440, art. 455, art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. To ujednolicenie terminologiczne nie rozwiewa wątpliwości, co wytycza ramy kontroli odwoławczej, a w szczególności, czy są to wyłącznie dwa elementy, o których mowa w art. 433 § 1 k.p.k. Nowelizacja nie zmienia bowiem art. 433 § 2 k.p.k., w którym występują jeszcze wnioski odwoławcze. Ponadto, pojawia się pytanie o kierunek zaskarżenia jako wyznacznik rozpatrywania sprawy w postępowaniu odwoławczym. Za stanowiskiem, że w formule „granic zaskarżenia” nie mieści się kierunek zaskarżenia, przemawia między innymi konstrukcja art. 434 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Jeśli bowiem granice zaskarżenia byłyby określone przez kierunek środka zaskarżenia, to wówczas zbędne byłoby ujęcie w treści tego przepisu warunku, by środek odwoławczy był wniesiony na niekorzyść oskarżonego, skoro orzeczenie sądu odwoławczego w takim właśnie kierunku limitowane byłoby już koniecznością utrzymania się w „granicach zaskarżenia”²². W tej sytuacji nie można przyjąć, kierując się zasadą racjonalnego prawodawcy, aby w procesie wykładni określonej normy prawnej niektóre zwroty były zbyteczne (zakaz wykładni *per non est*)²³.

Po nowelizacji w dalszym ciągu więc należałoby uznać, że kodeks postępowania karnego statuuje wieloskładnikową koncepcję granic środka odwoławczego, z tym, że o poszczególnych elementach wyznaczających granice skargi odwoławczej mowa jest w różnych przepisach normujących postępowanie odwoławcze i w zasadzie maksymalnie jednocześnie wskazuje się dwa z tych elementów obok siebie w jednym przepisie²⁴.

Należy też zauważyć, że trochę enigmatyczne jest pojęcie „granic zaskarżenia”. W doktrynie używa się także pojęcia zakres zaskarżenia, który definiowany jest jako wskazanie przez skarżącego, czy środek ten obejmuje

²² T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2005, s. 767; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. II KK 252/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 25, s. 19.

²³ Por. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 99–100.

²⁴ Jedynie art. 427 §2 k.p.k. używa słowa „ponadto”, nawiązując do § 1 tego przepisu, a tym samym do zakresu zaskarżenia oraz wniosków odwoławczych, które na gruncie art. 427 § 2 k.p.k. będą w tej sytuacji współistnieć ze wskazanymi tam zarzutami odwoławczymi, a po wejściu w życie noweli z dnia 27 września 2013 r., nawiązując już do zakresu zaskarżenia, zarzutów oraz wniosków odwoławczych. O zarzutach odwoławczych mowa jest we wspomnianym już art. 433 § 2 k.p.k., ale też w art. 427 § 2, art. 439 § 1, art. 440, art. 455 k.p.k., o granicach zaskarżenia wspomina także art. 434 § 1, art. 439 § 1, art. 440, art. 455 k.p.k., o orzekaniu na korzyść bądź na niekorzyść oskarżonego, czyli o kierunku zaskarżenia, możemy przeczytać w art. 425 § 4, art. 434 § 1, art. 455 zdanie drugie k.p.k., a na wnioski odwoławcze wskazują przepisy art. 427 § 1 czy art. 433 § 2 k.p.k.

całość, czy też część (a jeśli część to jaką) orzeczenia²⁵. Granice zaskarżenia należałoby utożsamiać właśnie z zakresem, w jakim zaskarżono dane orzeczenie. Nie można przyjmować, że oznaczają one to samo co granice środka odwoławczego, ponieważ sformułowanie „granice zaskarżenia” pojawia się w przepisach w zestawieniu z „zarzutami” (art. 439, art. 440, art. 455 k.p.k.), czyli z drugim ze składników wyznaczających granice środka zaskarżenia. Nielogiczne byłoby poszerzanie granic orzekania sądu odwoławczego i pozwalanie, by wychodził on poza „granice zaskarżenia”, które rozumiane byłyby jako granice środka odwoławczego, i jeszcze dodatkowo zastrzeganie, że także może orzekać poza granicami zarzutów, które wchodziły w skład granic środka odwoławczego²⁶.

Znowelizowany art. 433 § 1 k.p.k. nakazuje uwzględniać treść art. 447 § 1–3 k.p.k. przy określaniu granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w skardze odwoławczej. Niewątpliwie problematyka związana z całościowym lub częściowym przedmiotowym zaskarżaniem orzeczeń znajduje odbicie w art. 447 k.p.k. Przy określeniu przedmiotowego zakresu zaskarżenia decydujące znaczenie ma art. 447 § 1 i 2 k.p.k., zaś po noweli jeszcze § 3 – co do środków karnych, ale zdanie 2 § 3 odnosi się tylko do środków karnych, a nie wyraźnie do tego, że można zakwestionować brak w zakresie innych rozstrzygnięć. Przepis art. 447 § 1–3 k.p.k. zawiera ustawową wykładnię zakresu zaskarżenia, o którym mowa w art. 425 § 2 k.p.k.

Nowelizacja zdaje się podkreślać (choć sformułowanie „uwzględniając treść art. 447 § 1–3” nie jest najszcześliwsze, bo zbyt ogólne) to, w jaki sposób określić granice środka odwoławczego. Treść obowiązującego art. 447 § 1 i 2 k.p.k. przed nowelizacją budzi wątpliwości. Zasadniczym problemem jest bowiem to, czy można rozszerzyć granice orzekania na mocy art. 447 k.p.k., zwłaszcza na niekorzyść oskarżonego bez kolizji z art. 434 § 1 k.p.k. normującym zakaz *reformationis in peius*. Wydaje się, że powołując się wyraźnie na treść art. 447 § 1–3 k.p.k., ustawodawca w przepisie ogólnym, jakim jest art. 433 § 1 k.p.k., wybrał jednak rozwiązanie polegające na tym, że przepis art. 447 k.p.k. zawiera reguły, których stosowanie pozwala określić granice apelacji. Najpierw dochodzi po zastosowaniu tego przepisu do ustalenia granic skargi odwoławczej, a potem w związku z tym można określić, jak daleko ewentualnie sięga działanie zakazu *reformationis in peius*, a nie odwrotnie. W ten sposób ustawodawca zdaje się przesądzać, że

²⁵ A. Kryże, (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, Kodeks..., s. 778; F. Prusak, Komentarz..., s. 1196.

²⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, Warszawa 1999, s. 484; zob. też T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1086. Nie można utożsamiać zakresu przedmiotowego zaskarżenia z granicami przedmiotowymi środka zaskarżenia. Natomiast przedmiotowe granice środka zaskarżenia obejmować będą przedmiotowy zakres zaskarżenia, zarzuty odwoławcze, kierunek zaskarżenia i wnioski odwoławcze.

art. 447 k.p.k. dotyczy sposobu określenia granic skargi odwoławczej, i nie można mu nadawać charakteru podstawy, która dawałaby szanse orzekania w postępowaniu odwoławczym z urzędu niezależnie od tych granic i w związku z tym pozwalała orzekać na niekorzyść oskarżonego wbrew art. 434 § 1 k.p.k.²⁷. Na tle art. 434 § 1 k.p.k. o orzekaniu na niekorzyść oskarżonego przesądzają wszelkie elementy wytyczające granice skargi odwoławczej. Kontrola procesowa przy zastosowaniu art. 447 § 1–3 k.p.k. odbywa się „w granicach środka odwoławczego”. Paragrafy 1–3 art. 447 k.p.k. nie stwarzają podstaw do nieograniczonej kontroli odwoławczej prowadzącej do badania wszelkich uchybień należących do kategorii względnych podstaw odwoławczych, których zaistnienie nie ma żadnego związku z zarzutem podniesionym w środku odwoławczym. W odniesieniu do pewnych elementów orzeczenia ustawodawca wyłączył możliwość ich rozłącznego zaskarżania (ich rozdzielania), ponieważ są one łącznie brane pod uwagę również na gruncie prawa karnego materialnego. W tej sytuacji ogromnego znaczenia nabiera rozróżnienie zarzutów odwoławczych o charakterze samoistnym oraz usterek o charakterze niesamoistnym stanowiących jedynie bezpośrednią konsekwencję zarzutu odwoławczego. Uwidacznia się tu ścisła współzależność między prawem karnym materialnym a prawem procesowym. Reguła niesprzeczności między przepisami w ramach danego systemu prawnego obliguje do takiej wykładni przepisów karnoprosesowych, która nie doprowadzi do podważenia norm prawa materialnego dotyczącego zasad wymiaru sankcji karnych kosztem norm procesowych. Z tego względu przepis prawa procesowego nie może być konstruowany ani interpretowany w taki sposób, że usterka o charakterze niesamodzielnym, pochodna wobec zarzutu odwoławczego podstawowego, prowadząca do naruszenia norm prawa materialnego, nie może zostać uwzględniona z uwagi na procesową gwarancję oskarżonego, jaką jest zakaz *reformationis in peius*, który miałby ograniczać korektę zaskarżonego orzeczenia wyłącznie do zarzutu podstawowego. Nie można skutecznie podnosić zarzutu, że w ten sposób ignoruje się decyzję skarżącego i przeinacza jego wolę co do zakresu zaskarżenia.

Przepisy art. 447 § 1–3 k.p.k. są normami *ius cogens* i w tym wypadku ustawodawca po prostu przesądził o tym, jak wolę skarżącego należy konkretyzować, ustalając zakres zaskarżenia środka odwoławczego. Wypowie-

²⁷ Odmienne na tle stanu prawnego przed nowelizacją z dnia 27 września 2013 r. twierdzi D. Świecki, który postawił tezę, że badając relacje między art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 447 k.p.k., należy przyjąć, iż to przepis art. 447 k.p.k. należy uznać za ogólny, gdyż odnosi się on zarówno do skargi odwoławczej złożonej na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, natomiast art. 434 § 1 k.p.k. dotyczy orzekania na niekorzyść oskarżonego, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść. Oznacza to, że granice zaskarżenia na niekorzyść określone w art. 434 § 1 k.p.k. nie mogą być rozszerzone na mocy przepisu art. 447 k.p.k. – zob. t e g o ż, Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym, Karków 2006, s. 30.

dzi normatywne zawarte w art. 447 § 1–3 k.p.k. mają szczególny charakter logiczno-językowy (można dyskutować czy są to domniemania, czy może wskazówki interpretacyjne lub definicje ustawowe)²⁸.

Zaskarżenie orzeczenia w całości lub części pozwala podnosić konkretne zarzuty wskazujące na uchybienia rozstrzygnięcia lub ustalenia. Zarzuty nie stanowią odrębnego, samodzielnego członu, decydującego o zakresie granic środka odwoławczego, lecz mają ułatwić i skonkretyzować organowi odwoławczemu kontrolę zaskarżonego orzeczenia. W wielu wypadkach zakres zarzutów nie pokrywa się w całości z przedmiotowym zakresem zaskarżenia, jest bowiem węższy. Zakres zaskarżenia nie ogranicza się do „pola” wskazanego przez zarzut, który niejednokrotnie wskazuje na jakieś konkretne szczegółowe uchybienie pod adresem danego rozstrzygnięcia lub ustalenia. Zarzut mieści się w zakresie zaskarżenia i na jego podstawie ustala się taki zakres zaskarżenia, ale nie musi obejmować go w całości²⁹.

Zarzut wypływający z treści środka odwoławczego wcale nie zacieśnia zakresu zaskarżenia w świetle art. 447 § 1–3 k.p.k. Podniesiony zarzut nie zawęża granic środka odwoławczego, bo z mocy ustawy są one szersze. Taki jest punkt wyjściowy kognicji sądu odwoławczego i orzeczenie o innym elemencie orzeczenia z powodu uchybienia niepokrywającego się wprost z zarzutem, a będącego tylko jego konsekwencją, nie oznacza wyjścia poza granice zaskarżenia. Z całą pewnością sąd odwoławczy jest upoważniony rozpoznawać sprawę w wyznaczonym przez skarżącego zakresie zaskarżenia i weryfikować, czy wyraźnie podniesione zarzuty w środku odwoławczym

²⁸ Przy określeniu granic środka odwoławczego może pojawić się wątpliwość w sytuacji, gdy skarżący obok sformułowanego wyrażnie zarzutu dodatkowo wskaże, iż nie kwestionuje rozstrzygnięcia w innym aspekcie lub nie chce, aby badany był inny aspekt rozstrzygnięcia. W orzecznictwie uznano, że w tej sytuacji zarzut nie może być uwzględniony wobec sposobu jego sformułowania w apelacji – zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 4 grudnia 2003 r., sygn. II AKa 208/03, Prok. i Pr. 2004, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 36. Skarżący nie może zatem wyłączyć stosowania norm *ius cogens* zawartych w art. 447 k.p.k., a w szczególności nie jest też uprawniony do tego, by swobodnie zmieniać reguły odpowiedzialności karnej i wykluczać łączne rozpoznanie danych kwestii, które w świetle przepisów prawa karnego materialnego nie powinny być rozpatrywane odrębnie w postępowaniu odwoławczym. Rozwiązanie Sądu Apelacyjnego zmierza zatem do postawienia tezy, że w omawianej sytuacji wyłączenie przez skarżącego pewnych kwestii spod kontroli odwoławczej jest konkretyzacją zarzutu i mieści się w ramach formułowanego zarzutu, który z uwagi na takie właśnie nieprawidłowe sformułowanie jest bezskuteczny i z uwagi na zakres kognicji sądu odwoławczego nie może być uwzględniony jako zasadny. Można także zastanowić się nad tym, czy we wspomnianym przypadku uprawnione byłoby uznanie, że wyłączenie przez skarżącego pewnych kwestii spod kontroli odwoławczej jest po prostu nieskuteczne (czy wręcz nieważne), a zatem sąd odwoławczy może orzec wbrew takiej woli oskarżonego zawartej w środku odwoławczym w związku z tym, że musi respektować przepisy art. 447 k.p.k.

²⁹ Np. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mieści się w pełnym zakresie zaskarżenia, gdy dotyczy winy, bo w myśl art. 447 § 1 k.p.k. w tej sytuacji apelacja skierowana jest przeciwko całości wyroku.

pozwalają orzekać także co do elementów orzeczenia wprost niezakwestionowanych. Może okazać się, że zarzut pod adresem winy albo kary jest zasadny i orzeczenie o winie lub karze wymaga korekty, ale korekta co do winy nie wywołuje żadnych konsekwencji w zakresie sankcji karnych, a korekta kary nie daje podstaw do poprawiania orzeczenia o środkach karnych. Domniemania z art. 447 § 1–3 k.p.k. ulegają w ten sposób niejako „obaleniu” w chwili wydania orzeczenia korygującego zaskarżone orzeczenie w postępowaniu odwoławczym albo dopiero w ponownym. Przepisy art. 447 § 1–3 k.p.k. po nowelizacji nie prowadzą do uchylenia podstawowej reguły obowiązującej w postępowaniu odwoławczym wyrażonej w art. 433 k.p.k. zawężającej granice rozpoznania sprawy i orzekania zasadniczo do granic wytyczonych przez skargę odwoławczą.

Nowela z dnia 27 września 2013 r. znosi zróżnicowanie wymogów co do treści środka odwoławczego w odniesieniu do tzw. podmiotów fachowych i нефachowych³⁰. Tłumacząc to rozwiązanie, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego wskazała, że: „Nowela wychodzi z założenia, że każdy podmiot (a nie, tak jak dotąd, jedynie tzw. podmiot fachowy) skarżący orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji powinien nie tylko wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie oraz podać, czego się domaga, ale także «sformułować zarzuty stawiane rozstrzygnięciu» (art. 427 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu). Nie idzie przy tym o to, aby strona była zobowiązana do przedstawienia tych zarzutów w precyzyjnej formie prawnej, odwołując się do enumeratywnie wymienionych przepisów ustawy (to jest określonych podstaw wymienionych w art. 439 k.p.k. lub w art. 438 k.p.k., w połączeniu z przepisami szczegółowo regulującymi tryb postępowania albo z przepisami części ogólnej lub szczególnej kodeksu karnego, czy innej ustawy karnej dodatkowej), a jedynie o to, aby wyartykułowała (choćby «własnymi słowami») to, jakie, jej zdaniem, uchybienia obciążają zaskarżone orzeczenie. Pismo procesowe odpowiadające takim wymogom zdolny jest sporządzić praktycznie każdy obywatel. Jeśli jednak strona, działająca dotąd bez obrońcy albo pełnomocnika, uzna, że z tych czy innych przyczyn nawet tak niewygórowanym wymogom nie będzie w stanie sprostać, będzie ona miała prawo złożyć wniosek o wyznaczenie obrońcy albo pełnomocnika z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej (art. 80a § 2 k.p.k. i art. 87a § 2 k.p.k.), w tym wypadku – do sporządzenia środka odwoławczego. (...) W sytuacji, gdy po wejściu w życie noweli każdy środek odwoławczy będzie musiał zawierać zarzuty stawiane zaskarżonemu rozstrzygnięciu,

³⁰ Według nowego brzmienia art. 427 k.p.k.: „§ 1. Odwołujący się powinien wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie, sformułować zarzuty stawiane rozstrzygnięciu, a także podać, czego się domaga. § 2. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika, powinien ponadto zawierać uzasadnienie”.

można było istotnie ograniczyć obowiązek przeprowadzania kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (...)³¹.

Na tle art. 427 k.p.k. po nowelizacji znika pojawiający się w literaturze ważny problem dotyczący tego, czy zarzuty odwoławcze można uznać za element granic środka odwoławczego. Wysunięto bowiem argument, że skoro wymóg podniesienia zarzutów odwoławczych został nałożony jedynie na podmioty tzw. fachowe (art. 427 § 2 k.p.k.), to trudno w praktyce przyjąć, że niektóre spośród środków odwoławczych mają granice określone przez zarzuty odwoławcze, a z kolei inne środki odwoławcze nie mają już takich granic, ponieważ nie przewidziano wymogu, aby pozostali odwołujący musieli wskazywać zarzuty odwoławcze (art. 427 § 1 k.p.k.)³². Należy jednak zaznaczyć, że czym innym są wymogi formalne środka odwoławczego, a czym innym są granice środka odwoławczego. Są to instytucje, które muszą być traktowane odrębnie, chociaż nie można zaprzeczyć, że akurat elementy wyznaczające granice środka odwoławczego są między innymi wymogami formalnymi środka odwoławczego i że między tymi instytucjami będą istniały wzajemne zależności. Wymogi formalne środka odwoławczego mają inny charakter w porównaniu z granicami środka odwoławczego. Przecież najpierw dokonywana jest kontrola formalna środka odwoławczego i środek ten, poza elementami, które jednocześnie wyznaczać będą granice środka odwoławczego, musi spełniać także inne wymogi formalne przewidziane dla każdego pisma procesowego w art. 119 k.p.k. Poza tym w art. 427 § 2 k.p.k. wskazuje się jeszcze na dodatkowy wymóg formalny, jakim jest uzasadnienie środka odwoławczego. Natomiast granice środka odwoławczego wiązać należy z merytorycznym rozpoznawaniem sprawy. Z obecnego art. 427 § 1 k.p.k. wynika, że odwołujący (który nie jest tzw. podmiotem fachowym) nie musi podawać zarzutów w środku odwoławczym. Oczywiście przepis nie zabrania, aby podał on, na czym polegają uchybienia popełnione w I instancji³³. Jak twierdzi E. Samborski, gdy apelacja nie zawiera zarzutów, sąd sam musi je sformułować na podstawie

³¹ Dane za stroną: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego.

³² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, Warszawa 2001, s. 769. W tym miejscu warto przypomnieć, że na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Sąd Najwyższy wyrażał odmienne zapatrywanie, twierdząc, że granice apelacji, których sąd apelacyjny nie może przekroczyć, nie są określone zarzutami wyводу apelacyjnego – zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1932 r., sygn. II 4 K 107/32, Zb. Urz. poz. 110/32, (w:) W. Grajewski (red.), *Systematyczny Przegląd Orzecznictwa. Dział Karny*, t. II: Kodeks postępowania karnego i inne ustawy karne, Kraków b.r.w., s. 45. Por. też orzeczenie SN z dnia 11 marca 1930 r., sygn. 4 K 67/30, (w:) T. Grzegorzczak, *Środki zaskarżania w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych w latach 1929–2000* (wybrane zagadnienia), Prok. i Pr. 2000, nr 10, s. 37.

³³ M. Klejnowska, *Ograniczenia...*, s. 50–51.

generalnej intencji wynikającej z apelacji strony³⁴. Można powiedzieć, że takie zarzuty wynikają pośrednio z treści środka odwoławczego, w której ograniczono się do wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia i podania, czego skarżący się domaga, że są one „ukryte” w tej treści i że trzeba je dopiero „odkodować” i wyraźnie sformułować, aby mieć precyzyjnie określone granice środka odwoławczego. Po noweli problem ten znika, a zarzuty zawsze wyraźnie będą wyznaczać granice skargi. Zarzut podniesiony w środku odwoławczym odnosi się do kwestii merytorycznych, jednak jego wskazanie jest wymogiem formalnym na etapie kontroli formalnej.

Na tle modelu skargi karnej jako istotne jawi się to, że dostrzegalny jest niewątpliwy związek między formalnymi warunkami środków zaskarżenia z późniejszym merytorycznym rozpoznawaniem sprawy. Wśród wymogów formalnych środka odwoławczego można wyróżnić takie, które mają charakter ściśle formalny, oraz takie, które odnoszą się do kwestii merytorycznych. Do tej pierwszej grupy zaliczyć można: termin, uiszczenie opłaty od kasacji, tzw. przymus adwokacki, a do drugiej przede wszystkim podniesione zarzuty w skardze odwoławczej, a także zakres zaskarżenia, wnioski odwoławcze czy uzasadnienie. W przepisach kodeksu postępowania karnego, które dotyczą formułowania wymogów formalnych środków zaskarżenia (por. art. 427, art. 526), związanych jednocześnie z merytorycznym nurtem postępowania, używa się zwrotów „wskazać”, „podać”, a nie „wykazać”, „dowodzić”³⁵. Trudno uznać za warunek formalny „dowodzenie” i „przekonanie” organu odwoławczego o bycie uchybienia i jego wpływie na treść zaskarżonego orzeczenia. To wykazywanie należy do sfery merytorycznej zasadności środka zaskarżenia, a nie do warunków formalnych³⁶.

Nowy przepis art. 427 k.p.k. zdeteminował treść nowego art. 434 k.p.k. Nowelizacja znosi istniejące na tle przepisu art. 434 § 1 k.p.k. – normującego zakaz *reformationis in peius* – dwie formy tego zakazu³⁷: podstawową

³⁴ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2002, s. 397.

³⁵ M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 167–168.

³⁶ Por. R. Kmiecik, *Warunki formalne kasacji a zarzuty kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 9, s. 9. Z tego względu przynajmniej za nieprecyzyjne należy uznać wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż zarzut podniesiony w skardze apelacyjnej będzie skuteczny wtedy, gdy formułujący go wykaże lub w wysokim stopniu uwiarygodni, że dane uchybienie zaistniało (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r., sygn. II AKa 322/06, OSA 2007, nr 4, poz. 20). Należałoby raczej mówić o tym, że w skardze apelacyjnej zarzut nie może być sformułowany ogólnie, a musi zostać skonkretyzowany.

³⁷ Art. 434 § 1 k.p.k. otrzymuje brzmienie: „§ 1. Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy. Sąd odwoławczy może orzec tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”.

i obostrzoną (w przypadku zaskarżenia orzeczenia przez tzw. podmioty kwalifikowane).

Istnienie obecnie tych dwóch form rodzi to pewną nieścisłość. Zdanie pierwsze obecnego art. 434 § 1 k.p.k. dotyczące podstawowej formy zakazu wskazuje, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy na jego niekorzyść wniesiono środek odwoławczy i tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Takie brzmienie przepisu może mylnie prowadzić do pozbawienia podniesionych jednak przez podmiot niefachowy zarzutów (czego art. 343 § 1 k.p.k. nie zabrania) wszelkiego znaczenia dla kształtowania granic skargi odwoławczej oraz płynącego stąd skrępowania organu odwoławczego. W takim wypadku sens tracą wyjątki umożliwiające sądowi odwoławczemu orzekanie na niekorzyść oskarżonego, gdy ustawa tak stanowi, które to wyjątki (art. 434 § 3, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k.) pozwalają orzekać niezależnie od granic zaskarżenia, ale i podniesionych zarzutów. Przy interpretacji obecnego brzmienia art. 434 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. należy jednak posłużyć się nie tyle wykładnią językową, co celowościową, która każe nam łączyć sytuację unormowaną we wspomnianym przepisie z brakiem po stronie podmiotów niefachowych wymogu formalnego, jakim jest formułowanie w skardze odwoławczej zarzutów. Wówczas, gdy brak jest zarzutów, organ odwoławczy sam je wyszukuje, zgodnie z intencją skarżącego w takim zakresie, jaki wskazano w środku odwoławczym. Tylko w tym sensie można mówić, że organ odwoławczy ma prawo orzekać na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia. Tym samym zacierają się różnice między zasięgiem zakazu *reformationis in peius* w razie wniesienia skargi przez podmiot fachowy oraz przez podmiot niefachowy. Wydaje się, że nieuprawnione jest stwarzanie różnic między zakresem orzekania na niekorzyść oskarżonego w zależności od podmiotu wnoszącego skargę³⁸.

Nowelizacja k.p.k. z dnia 27 września 2014 r. wprowadza także do systemu środków zaskarżania sprzeciw od postanowień i zarządzeń wydanych przez referendarza sądowego (art. 93a § 3 k.p.k.). Z jednej strony, system środków zaskarżenia zostanie wzbogacony o nowy środek zaskarżenia. Z drugiej jednak, w ostatecznym rozrachunku, bilans jest zerowy, ponieważ z systemu środków zaskarżenia usunięty zostanie sprzeciw od wyroku zaocznego wraz z uchyleniem przepisów o postępowaniu uproszczonym. Czy jednak dla modelu skargi karnej wprowadzenie do k.p.k. nowego rodzaju sprzeciwu jest istotne? Sprzeciw od decyzji referendarza sądowego nie wprowadza środka zaskarżenia o innym charakterze prawnym. Ma on bowiem, jak sprzeciwy istniejące w k.p.k. do tej pory, charakter niedewolutywny. Natomiast istotne może być dla modelu jednak to, że przysługuje od de-

³⁸ M. Klejnowska, Ograniczenia..., s. 675–678.

cyzji wydawanych przez nowy jakościowo podmiot w procesie karnym – referendarza sądowego, znanego do czasu noweli k.p.k. procedurze cywilnej.

Kończąc, należy podkreślić, że zmodyfikowane w noweli regulacje prawne utrzymują związek skargowości z kontradyktoryjnością i gwarancyjnością procesu karnego.

Criminal complaint under the revised Code of Criminal Procedure

Abstract

This paper identifies features essential for the criminal complaint model under the Amendment of 27 September 2012 to the Code of Criminal Procedure, and the Government's bill modifying the Amendment. A specific focus is given to modifications affecting indictments and appeals. The attention is also paid to a new form of appeal which is appeal against a decision of a justices' clerk. Amended legal provisions continue to maintain a relationship between the accusatorial and adversarial nature, and legal guaranteeism of criminal proceedings.

Arkadiusz Lach

Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest nowa instytucja wprowadzona do kodeksu karnego nowelą z dnia 27 września 2013 r., stanowiącą o umorzeniu postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego w razie naprawienia szkody. Autor krytykuje jej umiejscowienie w kodeksie karnym, ponieważ jest instytucją procesową. Dokonuje także analizy przesłanek i trybu umorzenia, wskazując na braki w zakresie uregulowania szeregu istotnych kwestii.

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego¹ oraz niektórych innych ustaw wprowadza do kodeksu karnego nowy przepis art. 59a, nakazujący umorzenie postępowania na wniosek pokrzywdzonego. Ze względu na jego rewolucyjny wręcz charakter warto przyjrzeć się bliżej nowemu instrumentowi prawnemu i jego znaczeniu dla praktyki prokuratorskiej i sądowej.

Nowa instytucja jest nazywana umorzeniem kompensacyjnym czy też umorzeniem restytucyjnym². Można ją także określić mianem umorzenia wnioskowego. Zdziwienie musi budzić jej wprowadzenie przez ustawodawcę do kodeksu karnego. Uregulowana w art. 59a k.k. podstawa umorzenia ma bowiem charakter procesowy, a nie materialnoprawny³. Nie ma też innych argumentów przemawiających za jej umieszczeniem w kodeksie karnym⁴. Naturalnym miejscem dla niej jest zatem k.p.k., a nie k.k.

Powstaje pytanie, na ile umorzenie na podstawie art. 59a k.k. zostało wprowadzone w odpowiedzi na postulaty praktyków dla redukcji obciążeń,

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

² Zob. Ł. Chojniak, Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grądzka (red.), Granice kryminalizacji i penalizacji, Olsztyn 2013, s. 609–617; R. Koper, Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k., Ius Novum 2014, nr 3, s. 11–25.

³ Odmienne R. Koper, *ibidem*, s. 18.

⁴ Tak również S. Steinborn, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Przed pierwszym czytaniem 2013, nr 1, s. 35 oraz A. Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Przed pierwszym czytaniem 2013, nr 1, s. 61.

zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego⁵, a na ile ma na względzie interes pokrzywdzonego lub zapobieżenie stygmatyzacji sprawcy. Konstrukcja umorzenia, uzależniająca umorzenie od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego, zdaje się wysuwać na pierwszy plan kwestię kompensacji, choć pozostałe dwa aspekty również mają znaczenie. Również w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej art. 59a akcentuje się element kompensacyjny i interes pokrzywdzonego⁶.

Kolejna wątpliwość dotyczy charakteru instytucji. W piśmiennictwie można odnotować w tej kwestii różnice poglądów. Przeważa stanowisko, że art. 59a k.k. jest przejawem oportunistu procesowego⁷, choć uznaje się ten przepis także za swoistą postać niekaralności sprawcy⁸. Podejmując się próby odpowiedzi na pytanie o charakter prawny instytucji z art. 59a k.k., należy na wstępie zauważyć, że umorzenie wnioskowe jest umorzeniem bezwarunkowym, a więc postanowienie o umorzeniu nie może być wzruszone ze względu na przestępstwa popełnione po jego wydaniu. Nie ma zatem charakteru środka probacyjnego. Należy podkreślić, że skorzystanie z instytucji uregulowanej w art. 59a k.k. jest możliwe tylko wtedy, gdy nie pojawią się negatywne przesłanki procesowe z art. 17 § 1 k.p.k. Umorzenie wnioskowe może bowiem mieć miejsce jedynie wtedy, gdy proces karny jest dopuszczalny ze względów faktycznych i prawnych⁹. Podstawą umorzenia przy spełnieniu przesłanek umorzenia wnioskowego jest zatem art. 59a k.k., a nie art. 17 § 1 k.p.k.

Co może zaskakiwać, artykuł 59a k.k. nie odwołuje się do interesu społecznego (publicznego), celowości czy innego kryterium typowego dla oportunistu procesowego właściwego¹⁰. Jeśli zaś przyjąć powszechną definicję oportunistu jako prawa organu procesowego do swobodnego decydowania

⁵ Zob. w tej kwestii np. J. Duży, Zasada legalizmu a cele procesu karnego, *Państwo i Prawo* 2011, nr 2, s. 62–70.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870, dostępne na stronie <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>, s. 133–134.

⁷ Tak A. Pilch, Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k., *Państwo i Prawo* 2013, nr 4, s. 100; I. Sepiło, Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako podstawa do umorzenia postępowania w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2013, nr 2, s. 113; Ł. Chojniak, Umorzenie..., s. 616.

⁸ M. Kurowski, Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k., (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 440 i 450.

⁹ Podobny pogląd w odniesieniu do art. 11 k.p.k. prezentują Z. Gostyński, Umorzenie na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 12, s. 37 oraz W. Zalewski, Charakter prawny tzw. umorzenia absorpcyjnego, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 6, s. 70–78.

¹⁰ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 268–269.

o ściganiu przestępstw¹¹, to swoboda decyzji nie ma tu miejsca. Kategoryczny nakaz umorzenia może w tym kontekście sugerować, że mamy do czynienia z wprowadzeniem konstrukcji analogicznej do przestępstw wnioskowych, gdzie jedynie odmienna jest treść wniosku. Tym samym można byłoby się zastanawiać, czy ustawodawca nie stworzył kategorii przestępstwa *quasi*-wnioskowego, którym byłby występki zagrożony karą wskazaną w art. 59a § 1 w razie naprawienia szkody przez sprawcę. Pewne punkty wspólne wykazuje też art. 59a z klauzulą niepodlegania karze z art. 297 § 3 k.k. Jednak związek przepisu z zasadą oportunistu można wyinterpretować z art. 59 § 3 k.k. M. Rogacka-Rzewnicka¹² zwraca także uwagę na niecelowość prowadzenia procesu w sytuacji naprawienia przez sprawcę szkody jako *ratio legis* art. 59a.

Pojawia się tu kwestia, czy umorzenie wnioskowe przełamuje domniemanie niewinności. Implikacją odpowiedzi pozytywnej na to pytanie byłoby uznanie niekonstytucyjności art. 59a k.k., ponieważ zgodnie z przepisem art. 42 ust. 3 Konstytucji oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. *De lege lata* przyjmuje się, że sytuacja ta zachodzi w przypadku wyroku skazującego i warunkowo umarzającego postępowanie. Należy tu zauważyć, że art. 59a nie zawiera przesłanek niebudzących wątpliwości okoliczności oraz nieznacznej winy, które występują przy warunkowym umorzeniu postępowania (art. 66 § 1 k.k.). Z drugiej jednak strony przepis operuje pojęciem sprawca, co w kontekście toczącego się postępowania sugeruje brak wątpliwości co do tego, kto jest sprawcą przestępstwa. Pojawia się tu zatem kolizja z domniemaniem niewinności. Dlatego w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu nie powinno się używać stwierdzenia, że „sprawca naprawił szkodę” – byłoby to bowiem równoznaczne ze stwierdzeniem winy. Organ procesowy powinien posłużyć się terminem „podejrzany” lub „oskarżony”. Należy też postulować dokonanie stosownej zmiany w art. 59a k.k. poprzez zastąpienie określenia „sprawca” przez „oskarżony”, analogicznie jak ma to miejsce w art. 11 § 1 k.p.k.

Skoro umorzenie wnioskowe nie oznacza stwierdzenia winy oskarżonego, jest ono dla niego korzystniejsze od warunkowego umorzenia postępowania, które taką winę stwierdza. Dotyczy to w szczególności możliwości zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej. Nie można tutaj przyjąć przesłanki popełnienia przez oskarżonego przestępstwa (art. 68 § 1, 2 i 3 k.k.).

¹¹ Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 71.

¹² M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i zasada oportunistu*, (w:) P. Wiliński (red.), *System Procesu Karnego*, t. III, część 1: *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 531–532.

Pierwszą z przesłanek zastosowania umorzenia wnioskowego jest brak skazania za przestępstwo umyślne popełnione z użyciem przemocy. Oznacza to brak wyroku skazującego, w tym wyroku z odstępniem od wymierzenia kary. Nie stoi natomiast na przeszkodzie zastosowaniu art. 59a k.k. wcześniejsze warunkowe umorzenie postępowania, które stwierdza winę, nie zawiera natomiast rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych.

Pojawia się pytanie, czy skazanie, o którym mowa w art. 59a k.k., musi być wykazane wyrokiem prawomocnym. *Lege non distinguente* można byłoby odpowiedzieć na to pytanie negatywnie. Ustawa nie wymaga wszak wprost prawomocnego skazania, a wykładnia systemowa pokazuje, że ustawodawca w części ogólnej k.k. wskazuje wyraźnie, kiedy wymagany jest wyrok prawomocny (art. 68 § 1 k.k.), jednocześnie jednak zdarza mu się podkreślać, że chodzi także o wyrok nieprawomocny (art. 85 k.k.). Trzeba jednak mieć na względzie, że zgodnie z domniemaniem niewinności oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. W tej sytuacji branie pod uwagę wyroków nieprawomocnych oznaczałoby negatywne konsekwencje wobec osoby, która ma być ciągle uznawana za niewinną, także w wymiarze zewnętrznym, a więc poza toczącym się przeciwko niej postępowaniem. Rodzi to uzasadnione wątpliwości¹³. Może też zdarzyć się sytuacja, kiedy osoba skazana przez sąd pierwszej instancji została następnie w wyniku postępowania odwoławczego uniewinniona lub warunkowo umorzono wobec niej postępowanie po terminie przewidzianym w art. 59a k.k. W związku z powyższymi argumentami należy przyjąć, że na przeszkodzie zastosowania umorzenia wnioskowego stoi tylko prawomocny wyrok skazujący. Uprzednie skazanie należy przy tym odnosić do momentu orzekania, a nie momentu popełnienia czynu, co do którego postępowanie ma zostać umorzone.

Nie każde uprzednie skazanie stoi na przeszkodzie skorzystaniu z dobrodziejstwa art. 59a k.k., lecz tylko za przestępstwo umyślne popełnione z użyciem przemocy. Ustawodawca – podobnie jak przy warunkowym umorzeniu postępowania – nie zdecydował się zatem na rozszerzeniu przesłanek negatywnych na przestępstwa nieumyślne. Jest to rozwiązanie uzasadnione. Wymóg użycia przemocy wyłącza z kolei z przesłanek negatywnych przestępstwa, w których grożono jedynie jej użyciem¹⁴.

Kolejnym wymogiem jest naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie. Nie wystarczy zatem częściowe naprawienie szkody lub starania o jej naprawienie czy też uzgodnienie sposobu naprawienia szkody przez pokrzywdzonego i oskarżonego. Użycie alternatywy w kontekście naprawienia szkody majątkowej lub niemajątkowej należy interpretować

¹³ Por. A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 2012, s. 285–289.

¹⁴ Por. art. 115 § 3 k.k.

jako pozostawienie do decyzji pokrzywdzonego, czy wymaga naprawienia obu, czy też uznaje za wystarczające naprawienie tylko jednej ze szkód. Naprawienie szkody może być efektem mediacji, ale jej przeprowadzenie nie jest przesłanką zastosowania art. 59a k.k.

Co zaskakuje, ustawodawca użył w art. 59a nakazu kategorycznego „umarza się”. Oznacza to, że przy spełnieniu przesłanek z § 1 tego przepisu umorzenie postępowania jest obowiązkowe. Jak już zasygnalizowano, jest to regulacja wzbudzająca wątpliwości. Z jednej strony brak szerokiego marginesu uznania dla organów procesowych pozwala na równe traktowanie obywateli, z drugiej zaś fakultatywność umorzenia wydaje się być istotą oportunizmu, odróżniającą umorzenie wnioskowe od umorzenia ze względu na negatywne przesłanki procesowe. Taką konwencję przyjął zresztą ustawodawca w art. 11 k.p.k., który przewiduje, że postępowanie karne można umorzyć ze względu na karę prawomocnie orzeczoną za inne przestępstwo. Mając na względzie jedne i drugie argumenty, należy jednak ocenić wprowadzone rozwiązanie krytycznie. Z pewnością przy tak istotnym wyłomie od zasady legalizmu organ procesowy powinien móc wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności. Jedynie częściowo spełnia ten postulat regulacja zawarta w § 3 art. 59a, zgodnie z którym umorzenia oportunistycznego nie stosuje się, jeśli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Powstaje pytanie, jakie okoliczności wyłączają stosowanie art. 59a § 1. Ze względu na ogólne sformułowanie użyte w § 3 wypada przyjąć, że może to być szeroki krąg okoliczności o charakterze podmiotowo-przedmiotowym. Należy się w tym zakresie odwołać do celów kary. W doktrynie prawa karnego najczęściej wymienia się 3 cele kary: prewencja ogólna (generalna), prewencja szczególna (indywidualna) oraz cel kompensacyjny¹⁵. Do tego niektórzy autorzy¹⁶ dodają cel sprawiedliwościowy: zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Cel kompensacyjny, w ostatnich latach bardzo eksponowany w nauce prawa karnego¹⁷, jest niewątpliwie uwzględniony przy umorzeniu wnioskowym poprzez ustanowienie naprawienia szkody jako jednej z przesłanek stosowania tej instytucji. Pozostają zatem do rozważenia prewencja ogólna, szczególna oraz cel sprawiedliwościowy. Prewencja ogólna polega na oddziaływaniu na społeczeństwo, pokazaniu mu, że każdego sprawcę przestępstwa czeka kara, a jednocześnie dobra prawne są należycie chronione, kształtowaniu pozytywnych postaw obywateli. Prewencja indywidualna ma natomiast za zadanie wpłynięcie na sprawcę przestępstwa, ukształtowanie jego postawy społecznej, resocjalizację, odstraszanie

¹⁵ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 416–417.

¹⁶ Zob. M. Cieślak, *Węzłowe pojęcia związane z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 208–209.

¹⁷ Zob. w szczególności szerokie rozważania W. Zalewskiego, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

od popełnienia przestępstw w przyszłości, a czasami również uniemożliwienie ich popełnienia.

Jak zauważa T. Bojarski¹⁸, kodeks karny opowiada się za wielością celów kary, nie dając priorytetu żadnemu z celów. W szczególności nie ma podstaw do dawania priorytetu celowi ogólnoprewencyjnemu nad indywidualnoprewencyjnym. Odmiennego zdania jest M. Cieślak¹⁹, traktujący cel sprawiedliwościowy jako najważniejszy. Zdaniem tego autora pozostałe cele mogą być brane pod uwagę tylko o tyle, o ile nie stoją w sprzeczności z celem sprawiedliwościowym.

Artykuł 53 § 1 k.k. przewiduje z kolei, że sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Odnosząc poglądy na temat celów kary oraz treść art. 53 k.k. do art. 59a k.k., należy wskazać, że decyzja organu procesowego powinna brać pod uwagę zarówno względy prewencji generalnej, jak i indywidualnej, a także wspomniany cel sprawiedliwościowy. To daje stosunkowo duże pole manewru. Niewątpliwie przy podjęciu decyzji należy dokonać wyważenia wszystkich czynników. Użycie zwrotu „szczególna okoliczność” wskazuje wszakże, że intencją ustawodawcy było zawężenie możliwości nieskorzystania przez organ procesowy z umorzenia oportunistycznego do sytuacji wyjątkowych. Jak zresztą wskazano w uzasadnieniu projektu: „Nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania możliwe będzie jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach²⁰”.

Dla porównania można podać, że prokurator angielski przed podjęciem decyzji o umorzeniu powinien rozważyć następujące czynniki (ich lista jest otwarta): waga popełnionego przestępstwa, wina podejrzanego, stan ofiary oraz wyrządzona jej szkoda, wiek podejrzanego, wpływ przestępstwa na społeczeństwo, współmierność ścigania, a nawet takie czysto procesowe kryterium, jak potrzeba ochrony źródeł informacji (jeżeli źródła te nie są objęte tajemnicą, a ich ustalenie zakazem dowodowym)²¹.

Ustawodawca odwołał się do potrzeby realizacji celów kary, a nie realizacji celów postępowania, jak to ma miejsce w art. 335 i 387 k.p.k. Taka różnica jest uzasadniona, ponieważ w trybach konsensualnych zapadają wyroki skazujące, a jedynie ograniczenie postępowania sądowego może wpływać na mniejszą realizację celów tego postępowania, w szczególności oddziały-

¹⁸ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 246.

¹⁹ M. Cieślak, *Węzłowe pojęcia związane z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 212.

²⁰ *Uzasadnienie...*, s. 134.

²¹ Zob. *Kodeks Postępowania Prokuratorów Koronnych*, edycja 7 z 2012 r., pkt 4.12.

wania wychowawczego. W przypadku art. 59a k.k. nie mamy do czynienia z orzekaniem jakiegokolwiek środka o charakterze represyjnym, w związku z czym należy ustalić, czy w danym przypadku reakcja karna nie jest niezbędna z punktu widzenia celów kary.

Wniosek pokrzywdzonego może być zgodnie z art. 116 k.p.k. złożony w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Szczególne znaczenie będą tu mieć wady oświadczenia woli, w szczególności złożenie oświadczenia pod groźbą lub z użyciem przemocy. Może też zaistnieć sytuacja, w której pokrzywdzony będzie działał pod wpływem błędu. Przed złożeniem wniosku pokrzywdzony powinien wszak upewnić się, że szkoda została rzeczywiście naprawiona. Jak wspomniano, umorzenie jest możliwe jedynie w przypadku pełnego i rzeczywistego naprawienia szkody.

Wniosek ma być złożony do rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji. Jest to termin prekluzyjny, po upływie którego wniosek będzie bezskuteczny. Ustawodawca przewidział jedynie możliwość umorzenia postępowania, nie ma zatem podstaw do odmowy wszczęcia postępowania ze względu na naprawienie szkody. Pojawia się tu pytanie, na jakim etapie postępowania karnego może mieć miejsce złożenie wniosku. Po pierwsze, należy odnotować, że ustawodawca nie zastrzegł uprawnień do umorzenia postępowania dla sądu. Nie zastrzegł także, że wniosek złożony w postępowaniu przygotowawczym ma być rozpoznany w postępowaniu sądowym. Oznacza to, że umorzenie wnioskowe może mieć miejsce zarówno na etapie postępowania sądowego (do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego), jak i przygotowawczego. Uprawnionym do wydania postanowienia będzie zatem sąd w postępowaniu sądowym lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze²². Należy żałować, że nie zastrzeżono kompetencji do wydania postanowienia w postępowaniu przygotowawczym dla prokuratora. Jednak w sytuacjach, kiedy postanowienie będzie wydane przez organ nieprokuratorski, prokurator przed zatwierdzeniem postanowienia winien wnikliwie sprawdzić, czy umorzenie jest dopuszczalne i zasadne.

Kolejną kwestią jest to, czy umorzenie wnioskowe może mieć miejsce jeszcze w fazie *in rem*. Trzeba zauważyć, że ustawodawca posłużył się określeniem „sprawca”, a nie „oskarżony”. Może to być argumentem za przyjęciem, że umorzenie wnioskowe jest możliwe również w fazie *in rem*, kiedy nie przedstawiono jeszcze zarzutów. Z drugiej jednak strony ocena całokształtu okoliczności uzasadniających rezygnację ze ścigania wydaje się wymagać również oceny strony podmiotowej oraz umożliwienia domniemanemu sprawcy złożenia wyjaśnień i ustosunkowania się do przedstawionego zarzutu. Dlatego można podejść do tej kwestii analogicznie, jak do umorzenia postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu,

²² Zob. Uzasadnienie..., s. 133.

i uznać, że zasadą powinno być umarzanie postępowania w fazie *in personam*²³. Można tu posłużyć się również argumentem prawnoporównawczym, np. w Anglii jako zasadę przyjmuje się, że decyzja co do umorzenia ze względów oportunistycznych powinna być podejmowana po uzyskaniu wystarczającej podstawy faktycznej do wniesienia aktu oskarżenia. Zwykle ma to miejsce po zakończeniu dochodzenia, chyba że przed zgromadzeniem wszystkich dowodów jest oczywiste, iż interes publiczny nie wymaga ścigania za dany czyn. Jeśli zebrane dane nie pozwalają na pełną ocenę istnienia interesu publicznego, dochodzenie powinno być kontynuowane, a decyzja podejmowana na późniejszym etapie²⁴.

Poza tym umorzenie *in personam* będzie korzystniejsze dla sprawcy, ponieważ w takim razie w grę wchodzi tylko wznowienie postępowania, uzależnione od spełnienia przesłanek z art. 327 § 2, a nie podjęcie postępowania, możliwe do spełnienia w każdym czasie bez jakiegokolwiek przesłanki (art. 327 § 1). Należy tu odnotować, że ustawodawca nie wprowadził w art. 59a k.k. odrębnej podstawy wznowienia postępowania, jak uczynił to w art. 11 k.p.k. W związku z powyższym w postępowaniu przygotowawczym postanowienie o umorzeniu *in personam* może być wzruszone tylko wtedy, kiedy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznane w poprzednim postępowaniu. Zważywszy na specyfikę art. 59a, będzie to *de facto* niewielki krąg okoliczności. Jako przykłady można podać błędne przyjęcie naprawienia szkody przez podejrzanego oraz nowe informacje wpływające na przyjęcie kwalifikacji prawnej, która nie umożliwiałaby korzystania z art. 59a. Prokurator Generalny może także skorzystać z uprawnienia zawartego w art. 328 k.p.k.

Może się pojawić wątpliwość, czy wyposażenie prokuratora w tak daleko idące kompetencje jest uzasadnione. Jako argument można tu przytoczyć racje podawane przy pozbawieniu prokuratora możliwości warunkowego umorzenia postępowania w 1995 r. Należy wszakże zauważyć, że warunkowe umorzenie postępowania stwierdza winę oskarżonego. Ponadto, w szeregu państw europejskich, w tym unijnych, uprawnienia prokuratora są dalej idące niż w Polsce. Dla przykładu²⁵: w Holandii prokurator władny jest umorzyć postępowanie, jeśli podejrzany zobowiąże się do określonego postępowania (naprawienie szkody, poddanie się leczeniu), czy też umorzyć postępowanie pod warunkiem wpłacenia przez oskarżonego określonej su-

²³ Por. wyrok SN z dnia 15 lutego 2012 r., sygn. II KK 201/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 60; postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. V KK 416/07, OSNKW 2008, nr 5, poz. 36.

²⁴ Kodeks Postępowania Prokuratorów Koronnych, edycja 7 z 2012 r., punkty 4.2–4.3.

²⁵ C. H. Brants-Langeraar, Consensual Criminal Procedures: Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11, issue 1, May 2007, s. 16.

my pieniędzy (maksimum 350 euro). Ponadto, decyzja organu procesowego w przypadku złożenia wniosku w trybie art. 59a k.k. jest niejako automatyczna, a prokuratorowi przyznano już analogiczne uprawnienia w art. 11 k.p.k.

Umorzenie oportunistyczne byłoby także teoretycznie możliwe w sprawach prywatnoscargowych, skoro ustawodawca nie zawęził zakresu przedmiotowego art. 59a k.k. do występków ściganych z oskarżenia publicznego. Jednak ze względu na fakt, że oskarżony może tam odstąpić od oskarżenia i to na etapie późniejszym niż rozpoczęcie przewodu sądowego, należy dać prymat odstąpieniu od oskarżenia (art. 496 § 1 k.p.k.). Podobne względy będą przemawiały za pierwszeństwem cofnięcia wniosku o ściganie przy przestępstwach wnioskowych (art. 12 § 3 k.p.k.).

Możliwość zastosowania umorzenia z art. 59a k.k. istnieje co do zasady w odniesieniu do występków zagrożonych karą do 3 lat pozbawienia wolności, a w przypadku przestępstw przeciwko mieniu do 5 lat pozbawienia wolności. Do tego dodano spowodowanie średniego uszczerbku na zdrowiu zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności (art. 157 § 1 k.k.). Zakres przedmiotowy jest zatem daleko idący, choć w skierowanym do Sejmu projekcie proponowano pierwotnie granicę 5 lat pozbawienia wolności dla wszystkich wchodzących w grę występków. Umorzenie wnioskowe staje się tym samym wysoce konkurencyjne wobec warunkowego umorzenia postępowania²⁶. Podstawową różnicą jest to, że umorzenie oportunistyczne jest możliwe tylko w odniesieniu do przestępstw, gdzie występuje indywidualnie oznaczony pokrzywdzony. Należy przyjąć, że w przypadku kwalifikacji kumulatywnej dotyczy to każdego ze zbiegających się przepisów. Jeśli choć jeden ze zbiegających się przepisów nie jest skierowany przeciwko dobremu indywidualnemu, umorzenie oportunistyczne nie jest możliwe, pozostaje jedynie do rozważenia warunkowe umorzenie postępowania. Podobnie będzie w przypadku, gdy choćby w odniesieniu do jednego zbiegającego się przepisu nie została naprawiona szkoda lub pokrzywdzony nie złożył wniosku o umorzenie. Podkreślić należy, że naprawienie szkody nie zobowiązuje pokrzywdzonego do wystąpienia ze stosownym wnioskiem. Pojawia się tu pytanie, czy pokrzywdzony może formalnie zobowiązać się do złożenia wniosku pod warunkiem naprawienia szkody. Takie zobowiązanie mogłoby znaleźć się np. w ugodzie podpisanej w postępowaniu mediacyjnym.

Problemy ze stosowaniem umorzenia wnioskowego mogą pojawić się w sytuacji wystąpienia więcej niż jednego sprawcy. Ustawodawca nie uregulował tych sytuacji w art. 59a k.k. W przypadku wielości oskarżonych możliwe są przynajmniej dwa rozwiązania: albo przyjąć, że warunkiem zastosowania instytucji jest udział oskarżonego w naprawieniu szkody, albo uznać, że wszyscy oskarżeni mogą skorzystać z naprawienia szkody przez jednego

²⁶ Por. A. S a k o w i c z, *Opinia prawna...*, s. 60.

z nich. Do tego trzeba byłoby rozstrzygnąć, czy pokrzywdzony ma możliwość zawężenia podmiotowego wniosku o umorzenie, w szczególności, czy może złożyć wniosek tylko co do niektórych oskarżonych, którzy naprawili szkodę. Oczywiście, w tej sytuacji umorzenie musiałoby odbyć się jedynie *in personam*. Według drugiej wykładni naprawienie szkody chociażby przez jednego sprawcę pozwalałoby pozostałym skorzystać z art. 59a k.k., zakładając, że wniosek pokrzywdzonego jest niepodzielny podmiotowo i odnosi się raczej do ścigania za czyn niż konkretnych sprawców. Kwestia ta powinna zostać uregulowana przez ustawodawcę. *De lege lata* należy przyjąć, że premiovani mogą być tylko oskarżeni, którzy naprawili szkodę i zostali wskazani we wniosku pokrzywdzonego. Przyjęcie koncepcji podzielności wniosku rozwiązuje także dylemat, co zrobić w sytuacji, gdy tylko część oskarżonych, którzy naprawili szkodę, spełnia warunek uprzedniej niekaralności z art. 59a § 1 k.k. Analogiczny problem pojawia się w przypadku wielości pokrzywdzonych. Oczywiście, z przepisu art. 59a § 2 k.k. wprost wynika obowiązek naprawienia szkody wobec wszystkich. Nie rozstrzygnięto natomiast, czy w takiej sytuacji wniosek musi złożyć każdy z pokrzywdzonych, czy też wystarczy wniosek jednego z nich. Jak się wydaje, organ procesowy powinien dysponować oświadczeniem każdego z pokrzywdzonych²⁷, przy czym jeśli oświadczenia są składane w formie pisemnej, wniosek może przybrać postać jednego oświadczenia podpisanego przez wszystkich pokrzywdzonych.

Należy podkreślić, że umorzenie wnioskowe nie może być stosowane jako alternatywa dla wyjaśnienia okoliczności sprawy, czyli swoiste remedium na braki dowodowe. Dlatego podjęcie decyzji o umorzeniu na podstawie art. 59a k.k. jest możliwe dopiero po wyjaśnieniu okoliczności sprawy i niebudzącym wątpliwości ustaleniu winy oskarżonego. Co prawda, ustawa nie wymaga tu przyznania się, ale wymóg wcześniejszego naprawienia szkody implikuje, że oskarżony akceptuje swoją odpowiedzialność na popełniony czyn, przynajmniej na gruncie odpowiedzialności cywilnej. Jednak może się zdarzyć, że oskarżony akceptuje swoją odpowiedzialność cywilną, negując wszakże popełnienie przestępstwa. Pojawia się tu pytanie o znaczenie zgody oskarżonego na umorzenie oportunistyczne. Artykuł 59a k.k. nie zawiera wymogu zgody, nie dano również oskarżonemu *expressis verbis* możliwości skutecznego sprzeciwienia się umorzeniu wnioskowemu. Z uwagi na wspomniany wymóg naprawienia szkody trudno sobie wyobrazić sytuację, aby oskarżony nie był zainteresowany korzystnym dla niego rozstrzygnięciem. Jednak i tak jego stanowisko wobec umorzenia pozbawione jest formalnego znaczenia, analogicznie jak w przypadku odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżania przed rozpoczęciem przewodu sądowego (art. 496 § 2

²⁷ Tak również M. Kurowski, *Umorzenie...*, s. 447.

k.k.). Można jedynie argumentować, że w sytuacji nieprzyznania się oskarżonego, kiedy popełnienie przez niego przestępstwa jest oczywiste, umorzenie byłoby jaskrawo sprzeczne z celami kary.

Podsumowując powyższe rozważania, można stwierdzić, że nowowprowadzony przepis stanowi istotne odstępstwo od zasady legalizmu, stając równocześnie przejaw oportunistu procesowego. Z tego względu dziwić musi jego umiejscowienie w k.k., a nie w k.p.k. Ideę wprowadzenia przepisu należy ocenić pozytywnie, jest on przejawem renesansu koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Z jednej strony stanowić będzie silny bodziec do naprawienia szkody przez oskarżonego, z drugiej pozwoli zaprzestać ścigania w tych sprawach, gdzie pokrzywdzony nie jest zainteresowany ściganiem sprawcy, i jeśli dane przestępstwo nie jest prywatnoscargowe lub ścigane na wniosek, pokrzywdzony, nie chcąc ukarania, stał przed dylematem składania fałszywych zeznań lub też będąc osobą najbliższą, korzystał z przysługującego mu prawa do odmowy składania zeznań, zmuszając organy procesowe do zaprzestania ścigania ze względu na brak podstawy faktycznej. Pozytywnie oceniając samą ideę wzmocnienia kompensacyjnej funkcji procesu karnego i realizacji koncepcji sprawiedliwości naprawczej, należy wszakże krytycznie odnieść się do treści nowowprowadzonego przepisu. Przede wszystkim nie reguluje on kilku istotnych kwestii, w tym zwłaszcza postępowania w przypadku wielości pokrzywdzonych i sprawców. Po drugie obligatoryjność umorzenia wydaje się być sprzeczna z istotą oportunistu. Artykuł 59a k.k. nie jest zatem klasyczną regulacją oportunistyczną, lecz hybrydą umorzenia ze względu na brak interesu społecznego oraz wnioskowego trybu ścigania. Nie nadano mu natomiast charakteru środka probacyjnego.

Jak można się spodziewać, znaczenie art. 59a k.k. w praktyce będzie znacznie większe niż art. 11 k.p.k.²⁸ czy umorzenia postępowania wobec świadka koronnego, chyba że wyjątek z art. 59a § 3 k.k. stanie się regułą. Można też przewidywać, że korzystanie z art. 59a zmniejszy liczbę wyroków warunkowo umarzających postępowanie, skoro ta pierwsza instytucja jest zdecydowanie korzystniejsza dla oskarżonego.

²⁸ Zob. dane prezentowane przez A. T. Olszewskiego, z których wynika, że w postępowaniu przygotowawczym liczba umorzeń absorpcyjnych w latach 2004–2006 wynosiła ok. 0,01% ogółu zakończonych postępowań przygotowawczych – Umorzenie absorpcyjne, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 1, s. 48–49.

Discontinuance of criminal proceedings under the Penal Code, Article 59a

Abstract

This paper touches upon a new measure, which has been introduced to the Penal Code by the Amendment of 27 September 2013, and provides for discontinuing criminal proceedings at a request from a victim in the event of restitution. The author disapproves the fact that the measure is regulated in the Penal Code, as the measure is procedural in its nature. Besides, the author analyzes the grounds and decision making of discontinuance and criticizes the lack of regulation of many important aspects.

Sławomir Steinborn

Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego

Streszczenie

Autor analizuje nowe brzmienie art. 452 k.p.k. w kształcie nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. nowelizującą kodeks postępowania karnego. Wprowadzone zmiany powodują, iż przeprowadzanie dowodów na rozprawie apelacyjnej nie będzie już wyjątkiem, a regułą. Zasadniczemu przekształceniu ulega charakter postępowania odwoławczego, które przestaje być postępowaniem wyłącznie kontrolnym, a staje się postępowaniem, którego zadaniem jest nie tylko kontrola orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, ale również merytoryczne rozpoznanie sprawy.

1. Uwagi wprowadzające

Nowelizacji kodeksu postępowania karnego, uchwalonej ustawą z dnia 27 września 2013 r.¹, przyświeca kilka głównych celów. Jednym z nich jest usprawnienie i przyspieszenie postępowania. Ustawodawca zamierza osiągnąć ten cel za pomocą kilku „pakietów” zmian. Chodzi tu m.in. o poszerzenie wykorzystania w procesie instytucji konsensualnych, rezygnację ze zbędnego, fasadowego formalizmu czy wprowadzenie możliwości wykonywania niektórych czynności procesowych przez referendarzy sądowych. Do zmian służących realizacji wskazanego celu zaliczyć bez wątpienia należy pakiet zmian dotyczących postępowania odwoławczego. Nowo ukształtowany model postępowania odwoławczego, przede wszystkim w sposób umożliwiający szersze orzekanie reformatoryjne, a tym samym ograniczający możliwości kasatoryjnego orzekania przez sądy odwoławcze, ma wyeliminować, a przynajmniej ograniczyć jeden z głównych czynników przyczyniających się do przedłużania postępowania karnego i generujących jego przewlekłość². Najistotniejszymi w tym zakresie zmianami są znaczne poszerze-

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

² Zob. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 870/VII; T. Grzegorzczak, Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej, PiP 2012, nr 11, s. 26.

nie możliwości przeprowadzania dowodów w postępowaniu apelacyjnym (art. 452 k.p.k.) oraz zniesienie reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k., która uniemożliwia zaostrenie przez sąd odwoławczy kary pozbawienia wolności, jeżeli zmienił on ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia. W konsekwencji przepis ten zmusza obecnie sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku przynajmniej w części dotyczącej orzeczenia o karze i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie w I instancji. Dalsze rozważania będą się skupiały na problematyce przeprowadzania dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej³, a więc przede wszystkim na analizie unormowania zawartego w art. 452 § 2 k.p.k., w tym przy uwzględnieniu innych doniosłych zmian wprowadzonych nowelizacją z dnia 27 września 2013 r. oraz wskazaniu konsekwencji płynących z tego przepisu dla możliwości reformatoryjnego orzekania przez instancję odwoławczą.

Zasadniczą zmianą, która otwiera drogę do przeprowadzania dowodów ścisłych w postępowaniu apelacyjnym, jest uchylenie art. 452 § 1 k.p.k. Do 1 lipca 2015 r. stanowi on bowiem, że sąd odwoławczy nie może prowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Jednocześnie istotnej zmianie ulega przepis § 2 art. 452 k.p.k., który obecnie jedynie wyjątkowo zezwala na przeprowadzenie dowodu ścisłego na rozprawie apelacyjnej. Zmiany w tym przepisie dotyczą kilku kwestii. Po pierwsze, używając trybu nakazującego, nadano temu przepisowi imperatywny charakter. W nowym brzmieniu „sąd (...) przeprowadza dowody”, a nie jedynie „sąd może (...) przeprowadzić dowód”. Spełnienie pozostałych przesłanek wskazanych w art. 452 § 2 k.p.k. nakłada zatem na sąd obowiązek przeprowadzenia dowodów. Po drugie, skreślając fragment „w wyjątkowych wypadkach”, usunięto przesłankę zasadniczo zawężającą możliwość przeprowadzania dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej. Po trzecie, znacznie ograniczono przesłankę negatywną przeprowadzenia dowodu, gdyż zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu nie będzie to dopuszczalne tylko, jeżeli konieczne jest przeprowadzenie przewodu w całości, a nie – jak jest to obecnie – także w znacznej części. Tym samym ponowienie w postępowaniu apelacyjnym przewodu sądowego w znacznej części staje się możliwe. Po czwarte, w nowym brzmieniu art. 452 § 2 k.p.k. mowa jest o przeprowadzaniu „dowodów”, a nie „dowodu”. Użycie liczby mnogiej nie wydaje się być zmianą niosącą za sobą jakieś istotne konsekwencje interpretacyjne, gdyż także na gruncie aktualnego brzmienia przepisu wydaje się, że nie ma przeszkód, aby przeprowadzić dwa lub więcej dowodów, o ile oczywiście będzie mieściło się

³ Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej może również polegać na przeprowadzeniu dowodu swobodnego, ta kwestia pozostaje jednak poza zakresem analizy, gdyż przepis art. 452 § 2 k.p.k. dotyczy wyłącznie przeprowadzania dowodów ścisłych – zob. szerzej P. Rogoziński, Postępowanie dowodowe na rozprawie apelacyjnej w sprawach karnych, *Studia Prawnicze* 2010, nr 1, s. 149 i nast.

to w ramach wyjątkowego wypadku⁴. Bez wątpienia jednak użycie liczby mnogiej zabezpiecza przed wykładnią, która mogłaby w posłużeniu się zwrotem „dowód” w liczbie pojedynczej upatrywać podstawy do ograniczania zakresu postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej.

2. Inicjatywa dowodowa w postępowaniu apelacyjnym

Zanim zostanie dokonana analiza poszczególnych przesłanek zawartych w art. 452 § 2 k.p.k., należy zastanowić się nad tym, jak przedstawia się kwestia inicjatywy dowodowej w postępowaniu apelacyjnym. Przede wszystkim chodzi tu o relację między ogólnym przepisem art. 167 k.p.k. a art. 452 § 2 k.p.k. Warto przypomnieć, że w projekcie opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego i następnie w pierwotnym projekcie rządowym proponowane brzmienie art. 452 § 2 k.p.k. zawierało fragment, że sąd odwoławczy „przeprowadza określone dowody na rozprawie, także z urzędu”. Jednoznacznie wskazywało to na zamiar twórców projektu, aby umożliwić przeprowadzanie dowodów z urzędu przez sąd odwoławczy, niezależnie od wąskich ram inicjatywy dowodowej z urzędu przyjętych w art. 167 k.p.k.⁵. W toku prac legislacyjnych w Sejmie wskazywano na sprzeczność takiego rozwiązania z głównym celem reformy zakładającym zwiększenie kontradyktoryjności postępowania jurysdykcyjnego⁶. Ostatecznie nie zdecydowano się na przyjęcie przepisu art. 452 § 2 k.p.k. w takim kształcie, co jednoznacznie wskazuje, że w zamiarze ustawodawcy nie jest celem tego unormowania wprowadzenie odrębnych w stosunku do art. 167 k.p.k. reguł inicjatywy dowodowej w instancji apelacyjnej. Jeżeli jednak spojrzeć na przepis art. 452 k.p.k. w nowym brzmieniu i odczytać go literalnie, można byłoby *prima vista* dojść do wniosku, że umożliwia on przeprowadzanie dowodów z urzędu bez dalszych ograniczeń, oprócz tych w nim wskazanych. Za odrzuceniem takiego wniosku przemawiają jednak kolejne argumenty. Jednym z nich jest wzgląd na spójność systemową przepisów normujących postępowanie dowodowe w procesie karnym⁷. Przyjęcie, że przepis art. 452 § 2 k.p.k. umożliwia dopuszczanie z urzędu dowodów przez sąd odwoławczy, niezależnie

⁴ Podobnie P. Rogoziński, *Postępowanie dowodowe...*, s. 169–170.

⁵ Zob. T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki...*, s. 28.

⁶ Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Przed pierwszym czytaniem 2013, nr 1, s. 50; S. Steinborn, *Ekspertyza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Przed pierwszym czytaniem 2013, nr 1, s. 30.

⁷ Podobnie P. Mirek, *Nowy model postępowania dowodowego przed sądem II instancji – aspekty praktyczne nowelizacji art. 452 k.p.k.*, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2014, nr 2, s. 52.

od wymogów art. 167 k.p.k., byłoby sprzeczne z *ratio legis* zmian wprowadzanych ustawą nowelizującą z dnia 27 września 2013 r. oraz powodowałoby niespójność między regułami określającymi inicjatywę dowodową w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Stwarzałoby to niebezpieczeństwo, że w pewnych sytuacjach strony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przyjmowałyby postawę wyczekującą i ograniczały swoją aktywność dowodową, zwłaszcza kiedy kierunki dowodzenia mogłyby być różne lub mogłyby nieść dla strony ryzyko niekorzystnego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, gdyż zawsze istniałaby możliwość szerokiego dopuszczania dowodów z urzędu na rozprawie apelacyjnej i uzupełnienia zgromadzonego materiału dowodowego.

Sytuacja, kiedy przepis § 2 stanowi skutek skreślenia § 1 jedyną jednostką redakcyjną w art. 452 k.p.k., może wprawdzie stwarzać wrażenie, że przepis art. 452 k.p.k. reguluje kwestię inicjatywy dowodowej w postępowaniu apelacyjnym, jednak tak w żadnym razie nie jest. Nie można bowiem zapominać, jakie są korzenie tego unormowania i jaką funkcję ono pełni. Zostało ono wprowadzone w 1949 r. wraz ze zmianą modelu postępowania odwoławczego z apelacyjnego na rewizyjny i w niemal niezmienionym od tego czasu kształcie obowiązuje do chwili obecnej (zob. art. 389 k.p.k. z 1928 r., art. 402 k.p.k. z 1969 r.). Regulacja zawarta w art. 452 k.p.k. jest ściśle związana z przyświecającym rewizji założeniem, że zadaniem sądu odwoławczego jest przede wszystkim kontrola zaskarżonego orzeczenia, a nie orzekanie co do meritum sprawy. W konsekwencji funkcją tego przepisu jest wprowadzenie ograniczeń w przeprowadzaniu dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej. Kwestia inicjatywy dowodowej nie jest w ogóle objęta zakresem regulacji tego przepisu. Nadanie art. 452 k.p.k. nowego kształtu nie zmienia jego funkcji w systemie przepisów regulujących postępowanie odwoławcze. Trzeba też pamiętać, że przepis art. 167 k.p.k. ma zastosowanie w całym postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, a nie tylko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym⁸. Przedmiot regulacji tego przepisu stanowią dwie kwestie: sposób wprowadzania dowodów do procesu (inicjatywa dowodowa) oraz sposób przeprowadzania dowodów, które zostaną dopuszczone. Bez wątpienia przepis art. 452 § 2 k.p.k. reguluje wyłącznie kwestię dopuszczalności przeprowadzenia dowodu w instancji odwoławczej, natomiast kwestia inicjatywy dowodowej pozostaje całkowicie poza jego zakresem. W odniesieniu do tej kwestii nie ma więc w ogóle między tymi przepisami relacji *lex specialis* – *lex generalis*.

⁸ Podobnie P. Mirek, Nowy model..., s. 52; W. Kociubiński, Zakres orzekania sądu odwoławczego w świetle ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Wrocławskie Studia Sądowe 2014, nr 1, s. 36–37.

Punktem wyjścia dla analizy określonych w art. 452 § 2 k.p.k. przesłanek dopuszczalności przeprowadzenia dowodów w postępowaniu apelacyjnym musi być ustalenie, w jakich sytuacjach potrzeba taka może się pojawić. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej należy do najistotniejszych czynności procesowych. Postępowanie to ma bowiem charakter rozpoznawczy, a warunkiem przeprowadzenia dowodu jest inicjatywa strony przejawiająca się w zgłoszeniu wniosku dowodowego oraz wydana przez organ procesowy decyzja o dopuszczeniu wnioskowanego dowodu, poprzedzona zbadaniem podstaw oddalenia wniosku dowodowego określonych w art. 170 § 1 k.p.k. W przypadku wyjątkowego przeprowadzenia dowodu z urzędu wystarczająca jest sama decyzja o dopuszczeniu dowodu. Te reguły nie ulegają zmianie w postępowaniu apelacyjnym, skoro przepis art. 167 § 1 k.p.k. ma w nim zastosowanie. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że zmianie ulega charakter postępowania, gdyż, jak się to często dotychczas wskazuje, ma ono przede wszystkim kontrolny charakter. U podstaw takiego przekonania niewątpliwie leży między innymi to, że w postępowaniu apelacyjnym nie przeprowadza się co do zasady dowodów, a możliwości reformatoryjnego orzekania są istotnie ograniczone. Zadaniem sądu odwoławczego jest bowiem sprawdzenie prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. Zmiana przepisu art. 452 k.p.k. w połączeniu ze skreśleniem art. 454 § 2 k.p.k. nakazuje jednak postawić pod znakiem zapytania twierdzenia o wyłącznie kontrolnym charakterze postępowania apelacyjnego⁹. Trafnie bowiem spostrzega się, że im większy stopień apelacyjności postępowania kontrolnego, tym model sądowego stosowania prawa w sądzie *ad quem* jest bliższy modelowi postępowania przed sądem *a quo*¹⁰. Skoro zatem zarówno w znacznie szerszym niż dotychczas zakresie dopuszczono przeprowadzanie dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej, jak też zniesiono jedno z istotniejszych ograniczeń reformatoryjnego orzekania, to można postawić tezę, iż postępowanie apelacyjne od 1 lipca 2015 r. nabiera charakteru postępowania kontrolno-rozpoznawczego. Do kwestii tej przyjdzie jeszcze powrócić.

Odmienny od postępowania pierwszoinstancyjnego charakter postępowania apelacyjnego niewątpliwie wpływa na warunki, od których uzależnione jest przeprowadzenie dowodu w instancji apelacyjnej. Z przepisu art. 170 § 1

⁹ Por. D. Świecki, Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego a możliwość reformatoryjnego orzekania w instancji odwoławczej w świetle wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. nowelizacji kodeksu postępowania karnego, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, Warszawa 2014, s. 216.

¹⁰ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym – kwestie modelowe, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 467.

pkt 2 k.p.k. wynika jednoznacznie, że w postępowaniu karnym dopuszczeniu podlega dowód wyłącznie na okoliczność, która ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to wyrazem generalnej zależności, że dowodzenie ma rację bytu tylko w takim zakresie, w jakim rezultat tego dowodzenia jest relewantny z punktu widzenia rozstrzygnięcia, jakie w tym postępowaniu ma lub może zapaść¹¹. W tym kontekście podstawowe znaczenie mają unormowania określające ramy rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej, przede wszystkim zmieniony przepis art. 433 § 1 k.p.k. Wynika z niego zaś, że sąd odwoławczy co do zasady rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1–3 k.p.k.¹². Znaczenie dla rozstrzygnięcia mają zatem dowody tylko co do takich okoliczności, które związane są z zarzutami odwoławczymi, których zasadność ma zbadać sąd odwoławczy, lub które wiążą się z kwestiami podlegającymi rozstrzygnięciu z urzędu. Tym samym wnioski dowodowe, które nie będą miały związku z podniesionymi w środku odwoławczym zarzutami, powinny podlegać oddaleniu jako dowody co do okoliczności, które nie mają już znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy na etapie postępowania apelacyjnego. Zawarte w wyroku sądu pierwszej instancji rozstrzygnięcia, które nie zostały zaskarżone, stają się prawomocne i w konsekwencji znajdują się poza kognicją sądu odwoławczego. Skoro od 1 lipca 2015 r. każdy skarżący będzie miał obowiązek sformułowania w środku odwoławczym zarzutów stawianych rozstrzygnięciu (art. 427 § 1 k.p.k.), a sąd odwoławczy będzie rozpoznawał sprawę w graniach zarzutów, to również kwestie, których strony nie uczynią przedmiotem zarzutów odwoławczych, znajdą się w postępowaniu apelacyjnym poza zakresem rozstrzygania przez sąd odwoławczy. Kognicja tego sądu takich kwestii w ogóle nie obejmuje, chyba że zachodzi sytuacja uzasadniająca orzekanie z urzędu. Jeżeli zatem skarżący nie postawi zarzutu uchybienia prawa procesowego przy przeprowadzaniu dowodu (np. zarzut oparcia się na zeznaniach świadka złożonych bez uprzedniego odebrania od niego przyrzeczenia i pouczenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania) lub nawet błędu w ustaleniach faktycznych, to zgłaszanie na rozprawie apelacyjnej wniosku o przesłuchanie określonego świadka nie będzie miało najmniejszego sensu, gdyż sąd odwoławczy nie będzie mógł „skonsumować” ewentualnych owoców takiego dowodu, jako że brak będzie odpowiedniego zarzutu odwoławczego.

Powyższe uwagi prowadzą do jednoznacznej konkluzji, iż warunkiem uwzględnienia wniosku dowodowego strony w postępowaniu apelacyjnym

¹¹ Zob. tamże, s. 468-469.

¹² W kwestii interpretacji nowego brzmienia art. 447 k.p.k. zob. S. Steinborn, O konsekwencjach nowego przepisu art. 447 § 3 k.p.k. dla wyznaczania granic zaskarżenia wyroku i dopuszczalności zaskarżania rozstrzygnięć negatywnych, *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej* 2014, nr 1, s. 45 i nast.

jest jego ściśle powiązanie z zarzutami sformułowanymi w środku odwoławczym. Wyróżnić można tu dwa zasadnicze układy procesowe:

- 1) skarżący podnosi zarzut naruszenia przepisów postępowania (przede wszystkim dotyczących dopuszczenia lub przeprowadzenia dowodu) i jednocześnie składa wniosek o przeprowadzenie dowodu w postępowaniu apelacyjnym (wniosek o ponowne przeprowadzenie dowodu),
- 2) skarżący podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i jednocześnie składa wniosek o przeprowadzenie nowego dowodu, którego nie mógł powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (wniosek o przeprowadzenie nowego dowodu).

Trzeba jednak zastrzec, że ustawodawca nie przewidział wymogu wyraźnego sformułowania wniosku dowodowego w środku odwoławczym. W sytuacji, gdy skarżący zarzuci naruszenie przez sąd pierwszej instancji art. 170 § 1 k.p.k. i bezpodstawnie oddalenie jego wniosku dowodowego, ponawianie wniosku dowodowego w apelacji wydaje się zbędne, gdyż skutkiem uznania zasadności takiego zarzutu jest „odżycie” wniosku złożonego przed sądem pierwszej instancji, a zatem sąd odwoławczy powinien po prostu dopuścić i przeprowadzić wnioskowany dowód. W pozostałych przypadkach ustalenie, czy środek odwoławczy zawiera wniosek dowodowy, powinno uwzględniać ogólne reguły wykładni oświadczeń woli, w tym normę zawartą w art. 118 § 1 k.p.k. Rzeczywistą intencję skarżącego co do zgłoszenia określonego wniosku dowodowego należy ustalać przede wszystkim w oparciu o treść zarzutów odwoławczych stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu. Nic nie stoi również na przeszkodzie, aby w braku wniosku dowodowego określony dowód został przeprowadzony przez sąd odwoławczy z urzędu, o ile oczywiście dojdzie on do przekonania, iż spełnione są przesłanki zawarte w art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k.

Mając w pamięci, że strona może skutecznie podnieść zarzut wobec określonego rozstrzygnięcia wyłącznie w pisemnym środku odwoławczym (art. 427 § 1 k.p.k.), rodzi się pytanie, czy taki wymóg odnosi się również do wniosków dowodowych zgłaszanych w postępowaniu apelacyjnym. *Prima vista* przepisy o postępowaniu odwoławczym nie zawierają przepisu, który ustanawiałby termin na złożenie wniosków dowodowych. Wydaje się jednak, że pewne znaczenie w tym zakresie przypisać należy przepisowi art. 427 § 3 k.p.k., dotyczącemu nowych faktów i dowodów. Cały art. 427 k.p.k. zawiera postanowienia dotyczące wymogów formalnych, jakie powinien spełniać środek odwoławczy, w tym przede wszystkim określa elementy treści środka odwoławczego. Treść art. 427 § 3 k.p.k. należy zatem odczytywać nie tylko w ten sposób, że przepis ten wprowadza termin prekluzyjny dotyczący zgłaszania nowych dowodów, ale również, że określa on miejsce, w którym powinien znaleźć się wniosek o przeprowadzenie nowego dowodu lub dowodu co do nowego faktu. Miejscem tym jest środek odwoławczy. W konsekwencji

z art. 427 § 3 k.p.k. wynika nie tylko zakaz zgłaszania w środku odwoławczym nowych faktów i dowodów, które skarżący mógł powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ale również zakaz podnoszenia nowych faktów i zgłaszania nowych dowodów po upływie terminu do wniesienia środka odwoławczego, nawet jeżeli skarżący nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Nie ma natomiast podstaw, aby przepisowi art. 427 § 3 k.p.k. nadawać bardziej ogólne znaczenie. Nie ma on więc zastosowania do wniosków, dotyczących przeprowadzenia na rozprawie apelacyjnej dowodu, który był już przeprowadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz wniosków składanych przez strony, które nie wniosły środka odwoławczego.

Nie ulega wątpliwości, że inicjatywa dowodowa w postępowaniu apelacyjnym przysługuje nie tylko stronie skarżącej, ale również stronie, która nie wniosła środka odwoławczego. Z uwagi jednak na wskazywaną wyżej konieczność powiązania wniosku dowodowego z zarzutem odwoławczym, strona taka nie będzie miała pełnej swobody w zgłaszaniu wniosków dowodowych¹³. Skoro bowiem zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty odwoławcze co do zasady wyznaczają ramy rozpoznania sprawy i rozstrzygania przez sąd odwoławczy, to wniosek dowodowy strony innej niż skarżąca, dotyczący okoliczności wykraczających poza te ramy, podlegać będzie oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. jako dotyczący okoliczności, która nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Odnosi się to zarówno do nowych dowodów, jak i dowodów przeprowadzonych już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W konsekwencji wniosek dowodowy strony, która nie wniosła środka odwoławczego, będzie podlegał uwzględnieniu tylko, jeżeli będzie on korespondował z programem wyznaczonym zarzutami odwoławczymi. Najczęściej więc wnioski dowodowe strony nieskarżącej będą zgłaszane w reakcji na dowody dopuszczone wcześniej na wniosek skarżącego, a więc będą to tzw. kontradwody¹⁴.

Wątpliwości może budzić kwestia inicjatywy dowodowej stron w kontekście uprawnienia (i obowiązku) sądu odwoławczego do orzekania z urzędu w sytuacjach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. (zob. art. 433 § 1 *in fine* k.p.k.). W praktyce może się zdarzyć, że sam skarżący lub inna strona już po wniesieniu środka odwoławczego zgłosi wniosek dowodowy, który nie będzie powiązany z zarzutem odwoławczym, jednak z uzasadnienia wniosku wynikać będzie, że zmierza on do wykazania potrzeby zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy z urzędu, np. na podstawie art. 440 k.p.k. Nie można też wykluczyć, że w taki sposób strony mogą też próbować ominąć zakaz przewidziany

¹³ Podobnie W. Kociubiński, *Zakres orzekania...*, s. 41.

¹⁴ Podobnie P. Mirek, *Nowy model...*, s. 53–54.

w art. 427 § 3 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 433 § 1 k.p.k. zbadanie istnienia uchybień skutkujących orzekaniem przez sąd odwoławczy z urzędu mieści się w granicach rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej. Można byłoby więc na tej podstawie uznać, iż strona może taki wniosek dowodowy zgłosić, gdyż dana kwestia potencjalnie mieści się w tych granicach, a tym samym potencjalnie dany dowód może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy. Z drugiej jednak strony mamy tu do czynienia właśnie z potencjalnym dopiero poszerzeniem zakresu rozpoznania sprawy. Zależy to bowiem od tego, czy sąd odwoławczy uzna, iż spełnione zostały przesłanki orzekania z urzędu, np. na podstawie art. 440 k.p.k., co z kolei może okazać się problematyczne bez przeprowadzania dowodu. Nie ulega jednak wątpliwości, że decyzja o dopuszczeniu dowodu ściśle powiązana jest z oceną, czy zachodzi jedna z sytuacji uzasadniających orzekanie z urzędu. Co do tej kwestii wyłącznym decydem jest zaś sąd odwoławczy.

Dowód w postępowaniu apelacyjnym może również zostać dopuszczony z urzędu, jeżeli sąd odwoławczy uzna, że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, o którym mowa w art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k. Może być to zarówno dowód nowy, jak i dowód przeprowadzony już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym lub dowód, który był w tym postępowaniu znany, ale nie został jednak przeprowadzony. Sąd będzie mógł z urzędu dopuścić również dowód nowy, który jednak strona mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, o ile uzna, że spełniona jest przesłanka określona w art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k.¹⁵. Pojawia się tu przede wszystkim pytanie, czy w każdym przypadku, gdy sąd odwoławczy dostrzega potrzebę zbadania, czy nie zachodzi sytuacja uzasadniająca orzekanie z urzędu, powinien w braku odpowiedniego wniosku dowodowego strony dopuścić dowód z urzędu. Zgodnie z intencją ustawodawcy dopuszczenie dowodu z urzędu powinno mieć charakter wyjątkowy. Z drugiej jednak strony instytucje unormowane w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. mają charakter obligatoryjny. W tym zakresie mamy do czynienia niejako z wycinkiem postępowania wszczętym z urzędu, gdyż orzekanie poza granicami środka odwoławczego w piśmiennictwie uznawane jest za wyjątek od zasady skargowości i przejaw zasady ścigania z urzędu¹⁶. Uzasadniałoby to zastosowanie reguły z art. 167 § 2 k.p.k. i przyjęcie,

¹⁵ Podobnie W. Kociubiński, *Zakres orzekania...*, s. 40; P. Mirek, *Nowy model...*, s. 53; por. też T. Grzegorzczak, *Ku usprawnieniu postępowania apelacyjnego i szerszemu reformatorijnemu orzekaniu przez sąd odwoławczy*, (w:) P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus*. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, Warszawa 2014, s. 154–155.

¹⁶ Zob. P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2014, s. 273–274.

że sąd odwoławczy w tym zakresie przeprowadza dowody z urzędu, bez żadnych ograniczeń.

Mimo zwiększenia w postępowaniu odwoławczym pierwiastków apelacyjnych kosztem elementów rewizyjnych ustawodawca nie wprowadził przepisu przyznającego sądowi odwoławczemu większą swobodę w kształtowaniu podstawy faktycznej swojego wyroku. W znowelizowanych przepisach o postępowaniu apelacyjnym brak bowiem wyraźnej regulacji, która zezwalałaby sądowi odwoławczemu na dopuszczenie z urzędu i przeprowadzenie dowodu, który został w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przeprowadzony prawidłowo. Celem przeprowadzenia takiego dowodu w instancji apelacyjnej nie byłoby zweryfikowanie zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, lecz zbudowanie odpowiedniej podstawy faktycznej respektującej przede wszystkim wymogi płynące z zasady bezpośredniości. Przykładowo, jeżeli sąd odwoławczy po przeprowadzeniu dwóch nowych dowodów dostrzegłby, że mogą one wpłynąć dość istotnie na podejmowane przez niego rozstrzygnięcia, mógłby w związku z tym przeprowadzić inne dowody, jeżeli uznałby, że bezpośredni z nimi kontakt umożliwi prawidłową ocenę całokształtu materiału dowodowego i wydanie sprawiedliwego orzeczenia. Taka sytuacja aktualizuje pytanie, czy pomimo braku wyraźnego unormowania możliwe jest wyprowadzenie takiej kompetencji sądu odwoławczego z całokształtu przepisów normujących postępowanie apelacyjne oraz kontrolno-rozpoznawczego charakteru tego postępowania. Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga jednak niewątpliwie odrębnego opracowania.

3. Znowelizowane warunki przeprowadzenia dowodu ścisłego na rozprawie apelacyjnej

Mimo istotnej zmiany treści art. 452 § 1 k.p.k. w niezmienionym kształcie pozostaje zapis „uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego”. W znaczeniu językowym uzupełnić to „czynić zupełnym, kompletnym, dopełniać, kompletować”¹⁷. Innymi słowy, „uzupełniać” oznacza dodawać to, czego brakuje. Rozumienie tego fragmentu przepisu art. 452 § 2 k.p.k. może przysparzać problemów zwłaszcza w kontekście zniesienia wyjątkowości przeprowadzania dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej oraz zasadniczego zredukowania ograniczenia ilościowego. Nie sposób bowiem pozbyć się wrażenia niekoherentności tego fragmentu w stosunku do wynikającej z dalszej części tego przepisu możliwości przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w znacznej części. Intuicyjne bowiem słowo „uzupełniać” można rozumieć w ten sposób, że uzupełnianie ma miejsce wtedy, gdy tego,

¹⁷ M. S z y m c z a k (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1989, t. 3, s. 642.

czego brakuje, jest mniej, niż tego, co już jest. Czy przeprowadzenie dowodów w szerokim zakresie jest jeszcze uzupełnieniem przewodu sądowego? Wydaje się, że nie było intencją ustawodawcy nadawanie temu przepisowi znaczenia ograniczającego zakres postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej, zwłaszcza że w tym fragmencie art. 452 § 2 k.p.k. nie uległ żadnej zmianie. Wówczas zupełnie niezrozumiałe byłoby też skreślenie fragmentu mówiącego o przeprowadzeniu przewodu na nowo w znacznej części.

Kształt wskazanego fragmentu art. 452 § 2 k.p.k. trzeba uznać za nieco niefortunny również z innego powodu. Warto bowiem zauważyć, że w tym przepisie wstępnym warunkiem przeprowadzenia dowodu jest uznanie przez sąd odwoławczy potrzeby uzupełnienia przewodu sądowego. Stwarza to niebezpieczeństwo takiej interpretacji, że sąd odwoławczy będzie mógł uznać, iż uzupełnienie przewodu sądowego jest niecelowe z innych względów niż tylko fakt, że nie przyczyni się to do przyspieszenia postępowania albo że konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W konsekwencji może to stać się pretekstem do zwężającej wykładni art. 452 § 2 k.p.k. i utrzymywania w dalszym ciągu tezy o wyjątkowym charakterze przeprowadzania dowodów ścisłych w instancji apelacyjnej. Pierwsze tego symptomy można już dostrzec w opublikowanych analizach znowelizowanego przepisu. Wyraźnie bowiem stwierdza się: „Wbrew temu, co mogłyby sugerować zmiany w brzmieniu przepisu art. 452 § 2 k.p.k. (...), postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym powinno mieć jednak ze swej istoty charakter wyjątkowy”¹⁸. Dla uzasadnienia takiego zapatrywania zwraca się uwagę właśnie na fakt, iż ustawodawca nie pozbawił postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym charakteru postępowania uzupełniającego, a zatem sąd odwoławczy nadal będzie uprawniony wyłącznie do uzupełniania przewodu sądowego, a nie zastępowania sądu pierwszej instancji¹⁹. Takiej wykładni znowelizowanego przepisu art. 452 § 2 nie sposób uznać za trafną. Ignoruje ona bowiem nowy kształt normatywny tego przepisu, przyjmując, że mimo daleko idących zmian w jego brzmieniu nadal należy utrzymać wyjątkowy charakter postępowania dowodowego w instancji apelacyjnej. Tymczasem na gruncie jeszcze obowiązującego brzmienia art. 452 § 2 k.p.k. zasadnie podnosi się, że uzupełniający charakter dowodu przeprowadzanego na rozprawie apelacyjnej nie może być samodzielnym argumentem przemawiającym za określonym kierunkiem interpretacji art. 452 § 2 k.p.k.²⁰. Nie można też racjonalnie twierdzić, że mimo niewątpliwych zmian w treści przepisu nic jednak się w jego istocie nie zmieniło. Należy zwrócić uwagę, że teza o kontrolnym charakterze postępowania apelacyjnego miała konkretną podstawę normatywną w obowiązującym do 1 lipca 2015 r. przepisie art. 452

¹⁸ P. Mirek, *Nowy model...*, s. 50.

¹⁹ Tamże, s. 50.

²⁰ Zob. szerzej P. Rogoziński, *Postępowanie dowodowe...*, s. 160–161.

§ 1 k.p.k., w myśl którego sąd odwoławczy nie może przeprowadzić dowodu co do istoty sprawy. Konsekwencją tego przyjętego przez ustawodawcę założenia była niezwykle wąsko ujęta możliwość przeprowadzania dowodów na rozprawie apelacyjnej. Skreślenie art. 452 § 1 k.p.k. trudno odczytywać inaczej, jak właśnie umożliwienie przeprowadzania w postępowaniu apelacyjnym dowodów ścisłych co do istoty sprawy²¹.

Przepis art. 437 k.p.k. – określający rodzaje rozstrzygnięć wydawanych w następstwie rozpoznania środka odwoławczego – traktuje zmianę i uchylenie orzeczenia w sposób równorzędny. Orzeczenie reformatoryjne jest w § 2 wymienione przed orzeczeniem kasatoryjnym, a jedynym warunkiem reformatoryjnego orzekania jest to, aby pozwalały na to zebrane dowody. Przepis art. 437 § 2 k.p.k. w żaden sposób nie wymaga, aby były to dowody zgromadzone i przeprowadzone wyłącznie przed sądem pierwszej instancji²². Zniesienie w art. 452 k.p.k. większości barier w przeprowadzaniu dowodów w instancji apelacyjnej usuwa podstawową przeszkodę do orzekania reformatoryjnego, jaką stanowi brak odpowiedniej podstawy faktycznej orzeczenia. W znowelizowanych przepisach normujących postępowanie apelacyjne oraz w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego brak jest przepisu, z którego wynikałby zakaz przeprowadzenia przez sąd odwoławczy dowodu w celu usunięcia braków lub uchybień postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Przeciwnie, zgodnie z art. 458 k.p.k. w postępowaniu apelacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji, a więc także przepisy regulujące przeprowadzanie dowodów. W konsekwencji twierdzenie, że również po 1 lipca 2015 r. postępowanie odwoławcze zachowa charakter wyłącznie kontrolny należy uznać za pozbawione odpowiedniej podstawy normatywnej. Wprawdzie postępowanie to nie ma w pełni rozpoznawczego charakteru, gdyż ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie modelu apelacji pełnej, jednak nie jest również wyłącznie kontrolne, skoro możliwe jest przeprowadzanie dowodów. W przeciwnym razie otwarcie tej możliwości przez zmianę art. 452 k.p.k. nie miałoby najmniejszego sensu. Ustawodawca zachował wprawdzie charakterystyczne dla modelu rewizyjnego rozpoznawanie sprawy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jednak z drugiej strony umożliwił szerokie orzekanie reformatoryjne. W konsekwencji należy uznać, iż postępowanie apelacyjne zyskuje po nowelizacji mieszany, kontrolno-rozpoznawczy charakter. W razie spełnienia przesłanek określonych w art. 452 § 2 k.p.k. obowiązkiem sądu odwoławczego jest zatem przeprowadzić dowody na rozprawie apelacyjnej i ewentualnie orzec

²¹ Podobnie T. Grzegorzczak, *Ku usprawnieniu postępowania apelacyjnego...*, s. 154.

²² Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 789; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym...*, s. 472; D. Świecki, *Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności...*, s. 217.

reformatoryjnie²³. Trzeba pamiętać, że standard konstytucyjny wynikający z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji PR nie wymaga, aby zasadę dwuinstancyjności rozumieć w sposób materialny. Przeciwnie, zasadę tę przyjmuje się w znaczeniu formalnym, co oznacza, że nie ma potrzeby, aby każde ustalenie faktyczne zostało poczynione po raz pierwszy przez sąd pierwszej instancji oraz poddane kontroli ze strony sądu odwoławczego.

Uzupełnienie przewodu sądowego w trybie art. 452 § 2 k.p.k. może polegać zarówno na przeprowadzeniu nowego dowodu, którego w ogóle nie przeprowadzano w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i na ponownym przeprowadzeniu dowodu²⁴. Jeżeli określony dowód był w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przeprowadzony w sposób wadliwy, mamy do czynienia z sytuacją, jakby dowodu tego w ogóle nie przeprowadzono, gdyż wadliwy dowód nie może być elementem składowym podstawy faktycznej orzeczenia. Nie ma zatem powodu, aby na gruncie art. 452 § 2 k.p.k. odmiennie traktować dowody nowe i dowody ponownie przeprowadzane w instancji apelacyjnej.

Kolejnym warunkiem, od którego uzależnione jest przeprowadzenie dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej, jest wymóg, aby przyczyniło się to do przyspieszenia postępowania. Przesłanka ta odwołuje się do dyrektywy szybkości procesu, a u jej podstaw leży postulat ograniczenia do niezbędnego minimum rozstrzygnięć o charakterze kasatoryjnym i konieczności przeprowadzania postępowania ponownego w pierwszej instancji²⁵. Oczywiście jest, że chodzi tu o przyspieszenie postępowania rozumianego całościowo, a nie tylko postępowania odwoławczego²⁶, gdyż przeprowadzenie dowodów na rozprawie apelacyjnej z reguły skutkować będzie wydłużeniem się czasu trwania tego postępowania. Przesłanka powyższa z reguły będzie spełniona w każdym przypadku, gdy zajdzie potrzeba przeprowadzenia dowodu co do istoty sprawy na rozprawie apelacyjnej²⁷. Trudno bowiem zakła-

²³ Por. D. Świecki, Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności..., s. 217–218. Warto tu wskazać, że także na gruncie art. 452 § 2 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu przyjmuje się, iż w razie zaistnienia wszystkich przesłanek sformułowanych w art. 452 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy ma obowiązek przeprowadzenia dowodu lub dowodów uzupełniających. Zob. P. Rogoziński, Postępowanie dowodowe..., s. 168–169 i cyt. tam literaturę; odmiennie D. Świecki, Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2012, s. 313.

²⁴ Podobnie P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. 2, s. 937; A. Komar, S. Pawelec, Zakres postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) A. Lach (red.), Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2014, s. 194.

²⁵ Tak trafnie P. Rogoziński, Postępowanie dowodowe..., s. 164.

²⁶ Tak też Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870/VII; A. Komar, S. Pawelec, Zakres postępowania..., s. 200.

²⁷ Podobnie P. Rogoziński, Postępowanie dowodowe..., s. 164.

dać, że przeprowadzenie określonego dowodu przed sądem I instancji będzie wymagało mniej czasu niż przeprowadzenie go w postępowaniu apelacyjnym. W sytuacji, gdy ustawodawca definitywnie usunął możliwość zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego (np. w celu poszukiwania dowodów), niezależnie od stopnia kompletności materiału dowodowego, każdy nowy lub ponawiany dowód musiałby być przeprowadzony przed sądem pierwszej instancji. W tej sytuacji przeprowadzenie takich dowodów przed sądem apelacyjnym bez wątpienia wpłynie na skrócenie globalnego czasu trwania postępowania, skoro nie będą przeprowadzane pozostałe dowody oraz czynności związane z wydaniem kolejnego orzeczenia i rozpoznaniem ewentualnych środków odwoławczych²⁸. Jak słusznie się zauważa, omawiana przesłanka nie będzie spełniona jedynie w sytuacji, gdy niezależnie od tego, czy dany dowód zostanie przeprowadzony na rozprawie apelacyjnej, czy też nie, wyrok podlegać będzie uchyleniu z uwagi na stwierdzone już inne uchybienie (np. bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 k.p.k.), a sprawa będzie przekazana do ponownego postępowania w pierwszej instancji lub nawet nastąpi umorzenie postępowania²⁹.

Ostatnią przesłanką warunkującą przeprowadzenie dowodów na rozprawie apelacyjnej jest brak konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego wskazywano, że uzasadnieniem tego ograniczenia jest dążenie do tego, aby sąd odwoławczy nie wcielał się w rolę organu pierwszoinstancyjnego, którego głównym zadaniem jest zebranie kompletnego materiału dowodowego w sprawie, co jest zgodne z przyjętym, rewizyjnym modelem postępowania odwoławczego³⁰. W nowych realiach normatywnych trudno dłużej wiązać tę przesłankę z przyjętym modelem postępowania odwoławczego. Obecnie należy raczej widzieć w niej emanację reguły, iż przeprowadzenie wszystkich (kompletu) dowodów co do istoty sprawy należy do zadań sądu pierwszej instancji, zaś rolą sądu odwoławczego jest ewentualne uzupełnianie (nawet w znacznej części) przewodu sądowego. Jeżeli więc okaże się, że przewód sądowy w całości należy przeprowadzić na nowo, lepiej, aby nastąpiło to w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości będzie zachodziła wówczas, gdy w postępowaniu apelacyjnym konieczne będzie przeprowadzenie wszystkich dowodów ścisłych, na podstawie których sąd ma merytorycznie orzekać w sprawie³¹. Konsekwencją usunięcia z art. 452 § 2 k.p.k. fragmentu „lub w znacznej części” jest to, że sąd odwoławczy, przy spełnieniu pozostałych przesłanek

²⁸ Por. też M. Fingas, Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym, Gdańsk 2014 (niepublikowana rozprawa doktorska), s. 140.

²⁹ P. Rogoziński, Postępowanie dowodowe..., s. 164–165.

³⁰ Zob. P. Rogoziński, *ibidem*, s. 165 i cyt. tam piśmiennictwo.

³¹ Tak trafnie P. Rogoziński, *ibidem*, s. 166.

określonych w tym przepisie, będzie miał obowiązek przeprowadzić również większą liczbę dowodów ścisłych, nawet, gdyby w sensie liczbowym było to przeprowadzenie na nowo przewodu w znacznej części.

Przepis art. 452 § 2 k.p.k. wyraźnie stanowi, że „sąd odwoławczy (...) przeprowadza dowody na rozprawie”. Tymczasem jednym z filarów, na jakich opiera się zwiększona kontryktryjność postępowania sądowego wprowadzona przez ustawę nowelizującą z dnia 27 września 2013 r., jest założenie, że dowody dopuszczone na wniosek strony są również przez tę stronę przeprowadzane przed sądem. Przewiduje to wyraźnie art. 167 § 1 k.p.k. oraz inne przepisy określające tryb przeprowadzania dowodów przed sądem (np. art. 391 § 1 i 1a k.p.k.). Literalne rozumienie art. 452 § 2 k.p.k. nie pozostawia jednak wątpliwości co do tego, że sąd odwoławczy przeprowadza zarówno dowody dopuszczone z urzędu, jak również dowody dopuszczone na wniosek stron. Bez wątpienia takie rozwiązanie istotnie odbiega od przyjętego przez ustawodawcę modelu postępowania dowodowego przed sądem. Tak rozumiany przepis art. 452 § 2 k.p.k. skutkowałby zaistnieniem poważnej niespójności systemowej. Powstaje jednak pytanie, czy istnieją jeszcze inne względy, które uzasadniałyby odejście od literalnego rozumienia tego przepisu. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że przepis art. 452 § 2 k.p.k. nigdy nie był przepisem, który określał tryb przeprowadzania dowodów na rozprawie apelacyjnej. Jego znaczenie wyczerpywało się przede wszystkim do określenia warunków, od których spełnienia uzależniona jest dopuszczalność przeprowadzenia dowodów ścisłych przed sądem odwoławczym³². Skoro ustawodawca zdecydował się na zmianę reguły przeprowadzania dowodów w postępowaniu sądowym i w tym celu przewidział odpowiednią regulację o ogólnym charakterze (art. 167 § 1 k.p.k.), to nie należy domniemywać, że jest niekonsekwentny i w innym miejscu czyni wyjątek od tej reguły. Taki krok powinien bowiem zostać wprost zmanifestowany przez ustawodawcę. Tymczasem nowe brzmienie art. 452 § 2 k.p.k., w tym zwłaszcza analizowany fragment, wyraźnie nawiązuje do poprzedniego kształtu normatywnego tego przepisu. Dość łatwo dostrzegalne jest, że właśnie poprzednie brzmienie art. 452 § 2 k.p.k. stanowiło punkt wyjścia dla brzmienia znówelizowanego. Przed nowelizacją przepis ten, jak już powiedziano, w ogóle nie dotyczył kwestii trybu przeprowadzania dowodów na rozprawie apelacyjnej. Takie również znaczenie należy przypisać mu po 1 lipca 2015 r. W konsekwencji należy uznać, że przepis art. 452 § 2 k.p.k. nie wyłącza reguły wynikającej z art. 167 § 1 k.p.k., iż dowody w postępowaniu przed sądem przeprowadzane są przez stronę, która ten dowód zawnioskowała³³.

³² Podobnie P. Mirek, *Nowy model...*, s. 55.

³³ Tak również P. Mirek, *ibidem*, s. 55–56.

4. Orzekanie reformatoryjne w następstwie przeprowadzenia na rozprawie apelacyjnej dowodów ścisłych

Projektowane zmiany w sferze postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej pod znakiem zapytania postawiły sensowność dalszego utrzymywania reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k.³⁴. Ustawodawca zdecydował się skreślić ten przepis całkowicie, co niewątpliwie jest krokiem słusznym, gdyż w przeciwnym razie poważnie ograniczone były możliwości „konsumpcji” wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego na rozprawie apelacyjnej w instancji odwoławczej.

Całość zmian dotyczących art. 452 i art. 454 § 2 k.p.k. musi zasadniczo wpłynąć na kwestię orzekania reformatoryjnego w instancji odwoławczej. Na gruncie dotychczasowego stanu prawnego orzecznictwo i piśmiennictwo zasadniczo zgodnie przyjmowały, że orzekanie co do istoty sprawy w instancji odwoławczej, będąc wyłomem w zasadzie bezpośredniości, powinno następować ze szczególną rozważą. Stąd też w szeregu judykatach wskazywano, że odmienna ocena przeprowadzonych w pierwszej instancji dowodów może być dokonana tylko w warunkach, gdy dowody te są w swej treści kategoryczne i jednoznaczne, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest skutkiem błędu, zazwyczaj ewidentnego, w rozumowaniu³⁵. Przyjmowano również, że w przypadku, gdy znaczenie dowodów przeprowadzonych przed sądem odwoławczym w trybie art. 452 § 2 k.p.k. jest tak duże, iż dopiero na ich podstawie można skutecznie podważyć ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji, to wydanie w takiej sytuacji orzeczenia reformatoryjnego naruszałoby zasadę instancyjności³⁶. Wskutek nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. sąd odwoławczy uzyskuje znacznie szersze możliwości przeprowadzania dowodów na rozprawie apelacyjnej, co w konsekwencji musi w bezpośredni sposób wpływać na stosowanie przepisu art. 437 § 2 k.p.k. Podstawowym warunkiem wydania orzeczenia zmieniającego orzeczenie pierwszoinstancyjne jest istnienie kompletnego materiału dowodowego, gdyż art. 437 § 2 *in principio* k.p.k. stanowi „jeżeli pozwalają na to zebrane dowody”. Sąd odwoławczy będzie miał od 1 września 2015 r. szerokie możliwości uzupełniania materiału dowodowego przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji, a przy tym przepis art. 452 § 2 k.p.k. ma charakter obligatoryjny, a więc warunek kompletności materiału dowodowego z reguły powinien być spełniony. W takiej sytuacji sąd odwoławczy wybierając między orzeczeniem reformatoryjnym a kasatoryjnym powinien wybrać to pierwsze. Trudno bowiem uznać, że ustawodawca niemal zniósł ograni-

³⁴ Zob. też T. Grzegorzcyk, *Podstawowe kierunki...*, s. 28–29.

³⁵ Zob. szerzej P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 789–790.

³⁶ Wyrok SN z dnia 9 marca 2005 r., sygn. III KK 276/04, OSNKW 2005, nr 6, poz. 55.

czenia w przeprowadzaniu dowodów ścisłych na rozprawie apelacyjnej po to, aby następnie wąsko kształtować ramy orzekania reformatoryjnego w instancji odwoławczej. Mimo zatem, że art. 437 k.p.k. nie został wskutek nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. w ogóle zmieniony, sposób jego interpretacji ulec musi zasadniczemu przewartościowaniu z uwagi na zmiany, jakie zaszły w jego otoczeniu. Podstawowym trybem procedowania w razie stwierdzenia uchybień w sposobie procedowania sądu pierwszej instancji, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, ale nie wywołują konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, będzie przeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej uzupełniających dowodów, a następnie wydanie wyroku zmieniającego wyrok sądu pierwszej instancji w oparciu o całość materiału dowodowego. Nie narusza to co do zasady standardu konstytucyjnego wypływającego z przepisów art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż zasada dwuinstancyjności na gruncie konstytucyjnym rozumiana jest w znaczeniu formalnym, a nie materialnym³⁷. Oczywiście, takie odmienne merytoryczne orzekanie przez sąd odwoławczy będzie niejednokrotnie oznaczało odstępstwo od zasady bezpośredniości, jednak brak będzie podstaw normatywnych, aby uznać, że jest to powód przemawiający nad wydaniem orzeczenia kasatoryjnego³⁸. Na gruncie znowelizowanych przepisów k.p.k. zasada bezpośredniości w znaczeniu konkretnym doznaje tu bowiem ograniczenia.

Evidentiary hearing for appeal purposes under the revised Code of Criminal Procedure

Abstract

The author analyzes the new wording of Article 452 Code of Criminal Procedure, in the form presented in the Act of 27 September 2013 amending the Code of Criminal Procedure. The introduced amendments mean that examination of evidence during an appeal hearing will no longer be the exception, but the rule. The nature of the appeal (proceeding) is fundamentally changed – its task is no longer restricted to the ruling issued in the first instance, but also substantively examining the whole case.

³⁷ Zob. szerzej: M. Fingas, Orzekanie reformatoryjne..., s. 59 i nast.; P. Hofmański, S. Zabłocki, Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym..., s. 473–474; W. Hermeliński, B. Nita, Orzekanie reformatoryjne na podstawie nowych ustaleń faktycznych w postępowaniu karnym, PiP 2009, nr 9, s. 167 i nast.; D. Świecki, Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności..., s. 222–223.

³⁸ Por. jednak D. Świecki, Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności..., s. 226–227.

PROKURATURA A KONTRADYKTORYJNY MODEL POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO. WYZWANIA I MOŻLIWE ZAGROŻENIA¹

Andrzej Seremet

Szanowni Państwo!

Nowela k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. to niemal nowy Kodeks postępowania karnego. Tak daleko sięga zakres i istota zmian. Zmian, które zburzą dotychczasowe przyzwyczajenia uczestników procesu, w tym i prokuratorów; niemożliwa będzie bierność oskarżyciela na rozprawie, ponieważ łatwo może skończyć się to wyrokiem uniewinniającym. Podobnie aktywnością musi wykazać się obrona, jeśli chce skutecznie odrzucić tezy oskarżenia. Zadań właściwych oskarżeniu i obronie nie wykona już za te strony sąd, który stanie się co do zasady biernym obserwatorem ścierania się obu tych podmiotów. Zmiany budzą poruszenie, może nawet niepokój, szczególnie wśród prokuratorów. Niepewność nie jest chyba obca nawet twórcom reformy.

Nowy model postępowania karnego oznacza nie tylko zmianę sposobu dowodzenia na rozprawie, ale też zmianę celu i sposobu prowadzenia postępowania przygotowawczego. Nie będzie już nim zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu, lecz tylko zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem. Zatem kontradyktryjność postępowania sądowego determinuje także postępowanie przygoto-

¹ Tytułowe zagadnienie było przedmiotem konferencji przeprowadzonej 23 kwietnia 2014 r. w Prokuraturze Generalnej, podczas której autorytatywnie wypowiedali się znawcy przedmiotu. Wypowiedzi prezentujemy w kolejności ich wygłoszenia.

wawcze. Dokonując zmian dotyczących tego etapu procesu założono, że odchodzi się od modelu sowieckiego, to jest formalizmu czynności śledczych i powtarzania ich na rozprawie. Wystarczy co do zasady dokumentowanie przesłuchań świadków protokołem ograniczonym. Zgodnie z przepisem art. 311 § 3 w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w formie śledztwa utrwalenie przesłuchania świadków przez Policję następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności, a w sytuacji określonej w § 5 nawet w formie notatki urzędowej.

Niebezpieczeństwo protokołów ograniczonych polegać może na tym, że u podstaw tej regulacji przyjęto wyraźne założenie, iż dotyczyć to ma świadków mniej istotnych dla procesu i że świadkowie w ten sposób przesłuchani zechcą mówić prawdę. Jeśli nawet zechcą zeznawać zgodnie z prawdą, to powstaje pytanie, czy będą jeszcze pamiętać przebieg zdarzenia. Co się zaś tyczy wagi zeznań poszczególnych świadków i wpływu takich dowodów na rozstrzygnięcie, to doświadczenie orzecznicze poucza, że poza sytuacjami oczywistymi (tzw. rozpytanie świadków z wynikiem negatywnym) w wielu wypadkach taką granicę trudno wytyczyć, zaś zdarza się, iż jeden szczegół z pozoru nieistotny wpływa decydująco na treść rozstrzygnięcia.

Niepewność świadka co do przekazywanych depozycji lub pojawiające się w nich nieścisłości, zostaną wykorzystane przez obronę, co może skutkować wydaniem przez sąd wyroku uniewinniającego. Z tego względu dowód z zeznań świadka w postaci protokołu ograniczonego – najczęściej, a notatka urzędowa – zawsze, w związku z zakazem wynikającym z art. 174 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k., w postępowaniu sądowym będą materiałami bezwartościowymi, a czas poświęcony na ich sporządzenie z punktu widzenia interesu śledztwa, a szerzej interesu publicznego – zmarnowany.

Pozostawienie regulacji wynikających z art. 311 § 3 i 5 ustawy nowelizującej może spowodować ignorowanie treści wymienionych przepisów i sporządzanie przez Policję w toku śledztwa pełnych protokołów z przesłuchań świadków, konflikty prokuratora z Policją co do zakresu przesłuchania świadków lub przesłuchiwanie większości świadków wyłącznie przez prokuratora. Każda z tych ewentualności jest szkodliwa. Nie podzielam zatem radości, z jaką niektórzy Autorzy powitali zmiany dotyczące formy utrwalania czynności procesowych w śledztwie. Według niektórych ma to być jawny dowód zerwania z owym modelem sowieckim – z jego formalizmem w tym zakresie i opieraniem się sądu na dowodach zabezpieczonych w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli takie było założenie, to zrealizowano je w sposób szczątkowy – dotyczy to przecież tylko zeznań świadków, a nie innych czynności i dowodów, a i to z możliwością odstępstw na wniosek Policji. Regulacje z art. 311 k.p.k., a szczególnie jego § 7 mogą spowodować,

że prokuratorzy i policjanci będą z tego wyjątku czynić regułę, nie tyle z powodu kunktatorstwa, lecz z powodu realnej obawy o los postępowania.

Nie należy przy tym zapominać, że czynności dowodowe w postępowaniu przygotowawczym nie są przeprowadzane wyłącznie w celu uzyskania przekonania o zasadności wniesienia skargi do sądu, przed którym nastąpi ich przeprowadzenie w pełnym zakresie, ale także m. in. w celu uzyskania wymaganej podstawy do przedstawienia zarzutu, zastosowania środka zapobiegawczego, umorzenia postępowania w całości lub części i ewentualnej kontroli instancyjnej tej decyzji, a także skorzystania z trybu konsensualnego zakończenia postępowania karnego. W przypadku każdej z wyżej wymienionych decyzji dowody w formie protokołu ograniczonego albo notatki urzędowej nie będą wystarczające.

Określenie w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. innych niż dotychczas celów postępowania przygotowawczego stawia przed prokuratorem zadanie o niezwykle wysokim stopniu trudności – być może nawet niewykonalne. Oto postępowanie przygotowawcze ma tylko zabezpieczyć i utrwalić dowody w zakresie, jaki jest niezbędny do podjęcia w istocie dwóch fundamentalnych decyzji: 1. o zasadności wniesienia aktu oskarżenia, 2. o zasadności innego zakończenia tego postępowania, to jest głównie umorzenia tego postępowania (widoczne są tu odwołania do zdania pierwszego art. 325h obecnego kodeksu). Chodzi więc o decyzje krańcowo przeciwne, które zarazem determinują sposób gromadzenia materiału dowodowego. Akt oskarżenia stanowić będzie skargę opartą na węższym z natury rzeczy, bo uwzględniającym istotę przyjętych zmian w zakresie dowodowym utrwalonym dla celów właściwego postępowania dowodowego przed sądem, natomiast postanowienie o umorzeniu postępowania, również z natury rzeczy, powinno materiał taki zgromadzić w możliwie szerokim zakresie. Dowody zgromadzone w takim postępowaniu nie będą przecież przeprowadzane na rozprawie – one niejako zostały przeprowadzone przez prokuratora. Co więcej, jest oczywiste, że muszą być przez niego oceniane. Tu pojawia się kolejna trudność polegająca na tym, że ustawa procesowa pozostawia prokuratorowi kryterium ocen dowodowych z art. 7, ale zdaje się zabierać kryterium z art. 5 § 2, rezerwując tę zasadę tylko dla sądu, bo tak należy rozumieć użyty tam zwrot, że wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, a przecież postępowanie dowodowe odbywa się właśnie przed sądem. Takie ujęcie art. 5 § 2 – dla usunięcia owego pata procesowego – zmuszać będzie prokuratora do jego szerokiej interpretacji, tak by z jego treści wyprowadzić uprawnienie dla siebie. Ten problem zdają się dostrzegać członkowie komisji kodyfikacyjnej, a przynajmniej jej przewodniczący, Profesor P. Hofmański, skoro w artykule „Wielka reforma k.p.k. 2013. Zagadnienia modelowe”, stwierdza, że w świetle nowej konstrukcji zasady *in dubio pro reo* „zupełnie inaczej należałoby interpretować art. 5 § 2

k.p.k. na potrzeby rozstrzygnięć zapadających w innym postępowaniu niż to, o którym mowa w art. 167 § 1, a więc np. w postępowaniu przygotowawczym”. Tak więc w przypadku umorzenia postępowania przygotowawczego wydaje się, że dowody powinny być przeprowadzone i zgromadzone w sposób kompletny, ze szczególnym uwzględnieniem punktu 4 § 1 art. 297 (wyjaśnienie okoliczności sprawy) – inaczej sąd nie będzie w stanie skontrolować prawidłowości takiej decyzji w razie jej zaskarżenia. Zatem, w tej formule, prowadzenie postępowania przygotowawczego będzie przebiegać tradycyjnie, „po staremu”. Tyle tylko, że prokurator na ogół nie będzie w stanie przewidzieć na początku postępowania ani nawet w zaawansowanej jego fazie, jaką decyzję końcową podejmie, ponieważ układ dowodów na to jeszcze nie zezwala.

Moje wątpliwości budzi też to, czy akt oskarżenia złożony bez uzasadnienia, na co zezwala art. 332 § 2 noweli, a jedynie z wykazem, o którym mowa w art. 333 § 1, i materiałami związanymi tylko z kwestią odpowiedzialności oskarżonego oraz wskazanymi w art. 334 § 1 dokumentami, nie będzie stanowić pokusy do łatwego odwoływania się przez sądy do niezmienionego przecież art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., tj. umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia? Być może lepiej byłoby przepis ten usunąć, jak trafnie postąpiono z art. 339 § 3 pkt 4 (zwrot sprawy do uzupełnienia) bądź skonstruować go w innym kształcie.

Nowo określony w art. 297 § 1 pkt 5 cel postępowania oraz selekcja materiałów postępowania przygotowawczego, niezależnie od jej czasochłonności (zwróćmy uwagę na jakże rozbudowaną redakcję art. 321 § 1 i art. 334 § 1 noweli) będą umożliwiały rezygnację z przesłuchań wszystkich pokrzywdzonych w bardzo obszernej sprawie oszustw bądź wyłudzeń z kilkudziesięcioma bądź nawet kilkuset tysiącami pokrzywdzonych. Nowela nie dostrzega jednak, że do października 2015 r. Polska powinna wdrożyć dyrektywę PE i Rady z dnia 25 października 2012 r., 2012/29/UE, a w szczególności jej art. 10 ustanawiające prawo ofiary przestępstwa do bycia wysłuchanym w procesie karnym. Zatem, od października 2015 r. prokurator nie będzie mógł nie przesłuchać w postępowaniu przygotowawczym tych tysięcy pokrzywdzonych, co najwyżej może wnosić o odczytanie tych protokołów w trybie art. 333 § 2. Proponowałem rozwiązanie polegające na przesłuchaniu pokrzywdzonych na ich wniosek. Propozycja polegała na dodaniu art. 177a o treści: „Od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka można odstąpić, jeżeli czynność ta nie jest niezbędną dla poczynienia ustaleń faktycznych. Pokrzywdzony, który nie był przesłuchany w charakterze świadka, powinien zostać przesłuchany w tym charakterze, jeżeli tego żąda – o czym należy go pouczyć”. Takie brzmienie przepisu z jednej strony nie pozostawiałoby wątpliwości, że sąd nie musi oczekiwać przeprowadzenia na rozprawie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka wszystkich

pokrzywdzonych, z drugiej zaś wdrażałaby rozwiązania powołanej dyrektywy do polskiego porządku prawnego.

Z punktu widzenia uproszczenia postępowania jako jednego z zadań, które postawili sobie projektodawcy, a potem ustawodawca, rozwiązania noweli dotyczące dochodzenia zdają się nie budzić większych kontrowersji. Z obecnych typów przestępstw podlegających dochodzeniu pomimo spełnienia warunku wysokości zagrożenia karą z punktu 1 art. 325b § 1, tj. do 5 lat pozbawienia wolności, wymienionych w § 2 tego artykułu, nowela wyklucza przestępstwo z art. 164 § 2 k.k. (nieumyślne spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia powszechnie niebezpiecznego) oraz z art. 233 § 1 i 4 k.k. (fałszywe zeznania i fałszywe opiniowanie), a także z art. 297 k.k. (oszustwo kredytowe) i art. 300 k.k. (usunięcie spod egzekucji). Za to ta forma postępowania przygotowawczego będzie możliwa pomimo okoliczności obecnie wyłączających dochodzenie ujętych w art. 325c k.p.k. (pozbawienie wolności, ułomności psychiczne bądź fizyczne utrudniające obronę, nieletność). Przyjęcie odwrotnej zasady co do zakresu postanowień podlegających zatwierdzeniu przez prokuratora poprzez poddanie jego zatwierdzeniu tylko dwóch kategorii postanowień tj. o umorzeniu dochodzenia w fazie *in personam* oraz o zawieszeniu postępowania, podczas gdy regulacja obecna traktuje zatwierdzenia postanowień jako zasadę z dwoma tylko wyjątkami, trzeba uznać za kierunek trafny, odciążający prokuraturę, jednocześnie wykluczający utratę możliwości nadzoru prokuratora nad najbardziej istotnymi rozstrzygnięciami tego postępowania. Wszelako zmiany w tym obszarze czynią wrażenie idących w przeciwnych kierunkach. Z jednej strony uchyla się bowiem art. 325e § 3 k.p.k. zwalniający organy ścigania z obowiązku powiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia, co zdaniem autorów projektu ustawy miało służyć zapewnieniu realnych możliwości bieżącego nadzoru prokuratora nad tym dochodzeniem poprzez pojawienie się po stronie organów nieprokuratorskich wymogu powiadamiania prokuratora o wszczęciu dochodzenia. Zapomniano jednak, że żaden przepis nie przewiduje obowiązku powiadamiania prokuratora o wszczęciu dochodzenia, co przewidywał wykreślony w 2003 r. odpowiedni fragment art. 305 k.p.k.

Z drugiej zaś strony przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu rejestrowym oraz umorzeniu dochodzenia z wyjątkiem umorzenia dochodzenia w fazie *ad personam*, nie będą wymagały zatwierdzenia przez prokuratora. W konsekwencji intencją autorów projektu była inicjacja nadzoru prokuratora poprzez przesłanie mu odpisu postanowienia o wszczęciu dochodzenia (a czego – jak wskazałem – nie udało się osiągnąć), ale z drugiej strony wyłącza się jego kompetencje do zatwierdzenia decyzji kończących postępowania z wyjątkiem tych, które toczyły się przeciwko osobie.

Kolejną regulacją budzącą istotne wątpliwości jest instytucja dochodzenia osobistego prokuratora przewidziana w art. 325a § 1. Przejęcie przez prokuratora sprawy do dalszego prowadzenia w formie dochodzenia własnego zostało obwarowane przesłanką ocenną – ze względu na wagę lub złożoność sprawy. Identyczna przesłanka determinuje prowadzenie śledztwa fakultatywnego stosownie do art. 309 pkt 5 k.p.k. Zabieg ten wydaje się niezrozumiały, prowadzi bowiem do konsekwencji procesowych trudnych do systemowego uzasadnienia. Ten sam czyn charakteryzujący się tą samą cechą prawnie relewaną będzie mógł być procedowany bądź w formie śledztwa bądź w formie dochodzenia własnego prokuratora, przy czym wybór którejs z tych opcji determinuje już choćby kwestie związane z przedłużaniem czasu trwania śledztwa lub dochodzenia. W istocie zatem określony występki, dla którego ustawodawca przewiduje zasadniczą formę dochodzenia, będzie mógł być procedowany w formie śledztwa z konsekwencją przedłużania czasu trwania śledztwa przez prokuratora bezpośrednio przełożonego, a w sytuacji prowadzenia dochodzenia własnego prokuratora – wobec braku szczególnych regulacji w art. 325i § 1, będzie mógł je przedłużać samodzielnie prokurator do roku, bez konieczności angażowania prokuratora przełożonego. Rozwiązania te są niespójne.

Dawno już odkryto błąd polegający na pominięciu trybu wnoszenia zażalenia na umorzenie dochodzenia w fazie *in rem* innego niż umorzenie rejestrowe. W tym zakresie, jeśli dobrze jestem zorientowany, przewiduje się stosowną korektę ustawową.

Warto również zwrócić uwagę na pewne nieścisłości przyjętych rozwiązań w zakresie wniosku prokuratora składanego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. Zgodnie z przyjętymi rozwiązaniami prokurator, składając powyższy wniosek, będzie mógł go ograniczyć do wskazania dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości i wskazujących, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy. Jednocześnie wprowadzono regułę, zgodnie z którą wymagań dotyczących aktu oskarżenia określonych w art. 333 § 1 i 2 k.p.k. nie stosuje się (chodzi tu zwłaszcza o wymagania dotyczące wykazu dowodów, których przeprowadzenia żąda prokurator wraz z oznaczeniem też dowodowych). W zakresie wniosku w trybie art. 335 utrzymano jednak wymagania formalne dotyczące kształtu akt postępowania przekazywanych sądowi (art. 334 § 1). Wydaje się, że skoro ustawodawca zdecydował się na znacząco uproszczony tryb procedowania w sprawie, to krokiem następnym winno być dalsze uproszczenie, sprowadzające się do przesyłania całości akt postępowania (co przecież jest przez projektodawców zakładane przy kierowaniu przez prokuratora wniosku o tymczasowe aresztowanie). Tymczasem prokurator będzie zobowiązany przygotować akta sprawy w sposób odpowiadający założeniom kontryktoryjnego procesu karnego, mimo że

sprawa będzie rozpoznawana na posiedzeniu, w oparciu o dalece uproszczoną skargę. Nałożono zatem na prokuratora obowiązek, który w zdecydowanej większości spraw, w których kierowany jest wniosek z art. 335 k.p.k., okaże się zbędnym wysiłkiem.

Poważne kontrowersje wywołuje instytucja zapoznania z materiałami postępowania. Z tym rozwiązaniem ściśle związana jest instytucja ograniczenia liczby pokrzywdzonych, którym umożliwi się końcowe zapoznanie z materiałami postępowania (art. 321 § 2 k.p.k.). Przesłanką takiego ograniczenia uczyniono wzgląd „na konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”. Jest to przesłanka identyczna, jak ta, która występuje przy instytucji ograniczenia liczby oskarżycieli posiłkowych. Brak tu wzajemnej korelacji, który może prowadzić do trudnych do zaakceptowania skutków procesowych, kiedy pokrzywdzony dopuszczony do udziału w czynności zapoznania z materiałami postępowania nie zostanie dopuszczony do udziału w dalszym postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego i odwrotnie – ten któremu odmówiono dostępu zostanie dopuszczony do działania w takim charakterze. Warto byłoby zatem rozważyć wprowadzenie rozwiązań eliminujących powyższe skutki procesowe. Oczywiście jest przy tym, że wypracowanie właściwego rozwiązania normatywnego powyższego problemu nie jest zadaniem łatwym, bowiem analizowane instytucje są instytucjami granicznymi – jedna z nich należy do postępowania przygotowawczego, druga już do etapu sądowego.

Podzielam intencje noweli, by nie dopuścić do procesu dowodów skażonych, tj. uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Rodzą się tu jednak następujące wątpliwości. Po pierwsze – kto ma stwierdzić popełnienie czynu zabronionego i w jakiej fazie ma to nastąpić? Zapewne sąd w orzeczeniu końcowym, ale to wydaje się klarowne tylko w odniesieniu do tego aspektu ujętego w tej części art. 168a, która odnosi się do wykorzystania dowodu. Nie przewidziano przy tym obowiązku uprzedzenia strony, że dowód może zostać uznany za uzyskany w niedopuszczalny sposób, określony w tym przepisie, co może skutkować nieprzeprowadzeniem przez stronę innego dowodu, pozwalającego na dokonanie ustaleń co do tej samej okoliczności, co dowód zakwestionowany przez sąd. Jest to rozwiązanie systemowo niespójne, skoro sąd nadal będzie zobligowany do uprzedzenia na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu.

Natomiast gdy idzie o zakaz przeprowadzania dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego, istnieje obawa, że postępowanie dowodowe zostanie skierowane na boczny tor, angażując strony w spór co do tego, czy czyn zabroniony został, czy też nie został popełniony, co może i powinno być rozstrzygane w odrębnym postępowaniu karnym. Rozstrzygnięcie tego drugiego postępowania może być odmienne od stanowiska przyjętego przez

sąd w sprawie, w której przeprowadzono zakwestionowany dowód. Po drugie – obrona będzie dążyć do dyskwalifikacji dowodów zebranych w postępowaniu przygotowawczym próbując np. wykazać, że policjant, a może i prokurator, popełnili czyn zabroniony z art. 231 § 1 k.k., przy wykonywaniu różnych czynności, nie dopełniając formalności o różnym ciężarze gatunkowym; zakres znamion przestępstwa z art. 231 k.k. jest dość szeroki i wysoce ocenny. Łatwo wyobrazić sobie sprawę, w której wynik przeszukania, w czasie którego zabezpieczono kluczowe ślady wskazujące na sprawcę przestępstwa, zostanie kwestionowany z uwagi na niedopełnienie wymogów o charakterze formalnym, np. brak uprzedniego postanowienia prokuratora o przeszukaniu.

Ustawa wprowadza odmienne od dotychczasowych regulacje dotyczące odszkodowania za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu procesowego. Budzą one liczne wątpliwości zwłaszcza w aspekcie ich uzasadnienia aksjologicznego. Przykładowo, stosownie do art. 552a k.p.k. odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przysługuje oskarżonemu w przypadku, gdy powstały one w wyniku wykonywania wobec niego środków przymusu w sytuacji umorzenia wobec niego postępowania (jednak poza sytuacjami, gdy umorzenie następuje w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania). Umorzenie postępowania jest decyzją procesową o istotnie zróżnicowanych przyczynach merytorycznych, z których większość nie ma charakteru zawinionego zaniedbania ze strony organów ścigania, czy wymiaru sprawiedliwości. Tytułem przykładu warto wskazać na wprowadzaną analizowaną ustawą umorzenie pojednawcze (art. 59a k.k.), a więc umorzenie postępowania z uwagi na złożenie stosownego wniosku przez pokrzywdzonego. Rodzi się też pytanie, jak można uzasadnić roszczenia odszkodowawcze, gdy przyczyną umorzenia jest śmierć oskarżonego, przedawnienie karalności czynu w toku prowadzonego postępowania, czy cofnięcie wniosku o ściganie. W tych wszystkich sytuacjach, gdy wobec podejrzanego stosowano środek zapobiegawczy, np. dozór Policji, czy chociażby zastosowano zatrzymanie, aktualizuje się roszczenie odszkodowawcze, przy czym trudno dopatrzeć się w powyższych sytuacjach jakiegokolwiek uzasadnienia w idei słuszności czy sprawiedliwości.

Wprowadzenie modelu kontradiktoryjnego zmusi prokuratora pełniącego funkcję oskarżyciela na rozprawie głównej do takiej znajomości akt postępowania przygotowawczego, by mógł skutecznie przeprowadzić dowody dla poparcia tezy oskarżenia oraz wykazywać słabość dowodów przeprowadzanych przez obronę (pominę kontrowersyjną kwestię art. 4 w tej sytuacji – wspomina o tym choćby prof. C. Kulesza² w kwietniowym numerze „Proku-

² Zob. C. Kulesza, Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2014, nr 4, s. 5 i n.

ratury i Prawa”). Z przyczyn obiektywnych, tj. organizacji wokand w sądzie przez różnych sędziów, nie jest możliwa obsada rozpraw przez prokuratora – autora aktu oskarżenia. Nie jest to zresztą wymóg bezwzględny, który miałyby wymuszać nowela; chodzi przecież o to, by prokurator mógł spełnić skutecznie zadanie, o którym wspomniałem, w tym kontekście nie jest natomiast ważna indywidualna identyfikacja prokuratora. Wszelako w nowym ujęciu postępowania dowodowego przed sądem z całą ostrością, znacznie bardziej niż obecnie, ujawni się problem odpowiedzialności indywidualnej prokuratora za wynik tego postępowania. Ponieważ z różnych powodów prokuratorem oskarżającym przed sądem nie zawsze będzie autor aktu oskarżenia, często trudno będzie jednoznacznie wskazać tego prokuratora, którego poczynania skutkowały uniewinnieniem.

Prostą metodą pozwalającą na rozwiązanie problemu znajomości pełnego i aktualnego stanu sprawy byłoby wprowadzenie możliwości zapoznawania się prokuratora ze zdigitalizowanymi aktami sprawy sądowej. Wydaje się, że we współczesnym świecie nie jest to oczekiwanie nadmiernie trudne technicznie czy kosztowne. Tymczasowym substytutem takiego rozwiązania byłoby nałożenie na sąd obowiązku przekazywania prokuratorowi kopii protokołu przerwanej bądź odroczonej rozprawy sądowej. Szkoda, że budując nowy model procesu karnego, nie pomyślano o tych prostych, lecz niezbędnych rozwiązaniach. Warto przecież pamiętać, że często wzniosłe idee są niweczone przez prozaiczne przeszkody, których zawczasu nie dostrzeżono. Za oczywiste należy też uznać, że oczekiwaniom wobec prokuratorów powinno towarzyszyć stworzenie im warunków, w których mogą tym oczekiwaniom sprostać.

Wydaje się oczywiste, że omawiana nowela powinna być skorelowana z ustawą o prokuraturze. Niestety projekt Prawa o prokuraturze zdaje się tej noweli nie dostrzegać wcale, albo jedynie w mglistym zarysie. Proponowane w tym projekcie rozwiązania, które polegają na eklektycznym połączeniu dotychczasowych elementów ustawy o prokuraturze z elementami nowymi, z uzupełnieniem rozwiązań dotychczas funkcjonujących w regulaminie urzędowania prokuratury, nie wystarczy do dostosowania się prokuratury do znowelizowanego k.p.k. Proponowane zmiany w określeniu głównej funkcji prokuratora jako oskarżyciela publicznego, ustawowe określenie właściwości rzeczowej prokuratur okręgowych, uelastycznienie struktur wszystkich prokuratur, ustanowienie referatów dla niemal wszystkich prokuratorów mogą okazać się zmianami, które nie spełnią oczekiwań projektodawców. Niektóre z tych zmian mogą prowadzić do efektu przeciwnego do zamierzonego. Nieuchronnym skutkiem wprowadzenia sztywnych reguł właściwości rzeczowej prokuratur będą liczne spory kompetencyjne, a także przekazywanie spraw do dalszego prowadzenia innym prokuraturom, zgodnie z ich właściwością, zwłaszcza uwzględniając fakt, że przedmiot postępowania przygotowany

go może – w przeciwieństwie do postępowania sądowego – ulegać zmianom.

Z pewnością należało szukać możliwości odciążenia prokuratorów od zbędnego formalizmu tych czynności, które nie są wykonywaniem podstawowych obowiązków prokuratorskich. Tytułem przykładu można wskazać sporządzanie ocen okresowych czy sposób prowadzenia procedur konkursowych na wyższe stanowiska prokuratorskie. Cele tych regulacji można z pewnością osiągnąć, ograniczając pracochłonność i formalizm podejmowanych czynności.

Jak zatem zbilansować nowelę wrześniową w kontekście zadań, jakie wynikają z niej dla prokuratury? Używając niezbędnego tu skrótu – nowela utrzymuje instytucję śledztwa prokuratorskiego; wbrew zamierzeniom projektodawców nieco ogranicza nadzór prokuratora nad dochodzeniem; zobowiązuje go do czasochłonnej selekcji materiału postępowania przygotowawczego; umożliwiając rezygnację z uzasadnienia aktu oskarżenia proponuje mu w zamian trudniejszą formułę przedstawienia tez oskarżycielskich z powołaniem się na dowody, wreszcie nakłada obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego przed sądem. Nie muszę dodawać, że nie ułatwiono prokuratorowi (jak zresztą i obrońcy) trybu wnoszenia środków odwoławczych, pozostawiając restrykcyjny termin 14-dniowy do wniesienia apelacji, choć uzasadnienia wyroku w praktyce sporządzane są – szczególnie w sprawach obszernych i skomplikowanych – przez kilka miesięcy, a nie rzadko liczą kilkaset stron. Pozostaje nadzieja, że wprowadzone w noweli wskazanie, by uzasadnienie przybierało formułę zwięzłą, zahamuje tę chorobę toczącą sądy od początku lat 90. ubiegłego wieku. W konsekwencji zatem można by gorzko stwierdzić, że nowela zmierza do uproszczenia postępowania (bo chyba nie do jego przyspieszenia, czego, wydaje się, twórcy mają świadomość), przerzucając ciężar osiągnięcia tego skutku na barki prokuratora, a nadto wskazując na niego palcem jako jedyne winnego możliwego wzrostu wyroków uniewinniających.

Przedstawione przez mnie podstawowe problemy związane z wdrożeniem reformy procedury karnej, której zasadnicza część wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r., mają jedynie charakter przykładowy, lecz wydaje się, że dobrze obrazują, z jak wieloma wyzwaniem przyjdzie zetknąć się praktykom, a zwłaszcza prokuratorom, po wejściu w życie analizowanych zmian normatywnych. Podkreślić należy, że w przypadku zmian modelowych, dotyczących już samych założeń procesu, to zjawisko nie jest wyjątkowe. Powinniśmy jednak dążyć do zminimalizowania liczby potencjalnych kwestii spornych, poprzez właściwe rozwiązanie tych już ujawnionych. Liczę, że przyczyni się do tego nasze dzisiejsze spotkanie.

Na koniec chciałbym zwrócić uwagę, że niemal równie ważne jak treść prawa, jest jego stosowanie w praktyce. Niedawno odbyłem spotkanie z kie-

rownictwem prokuratury Republiki Czeskiej. Moi czescy koledzy zauważyli, że wprowadzone w tym kraju kilkanaście lat temu zmiany mające na celu poszerzenie zasady kontryktoryjności w praktyce sądowej zmieniły niewiele, bo większe znaczenie okazała się mieć siła przyzwyczajień. Tej nauki nie można pomijać.

Lech K. Paprzycki

Szanowny Panie Prokuratorze Generalny, Szanowni Państwo!

Problematyka, którą dziś się zajmujemy jest wyjątkowo ważna i poważna, ale swoje wystąpienie zacznę nieco lżejszym tonem. Otóż, dziś rano odwiedził mnie, w swojej sprawie, Profesor Sędzia Piotr Hofmański, Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, wyrażając zdziwienie, że oto ja mam zabrać w czasie dzisiejszej konferencji głos jako pierwszy po Prokuratorze Generalnym, i zawierając, w istocie, pytanie – „dlaczego?” Nie przekonałem rozmówcy stwierdzeniem, że to przecież ja pełnię obowiązki Pierwszego Prezesa, choć dni tego są już policzone, jestem prezesem Izby Karnej Sądu Najwyższego, a prawem karnym, także procesowym, zajmuję się zawodowo od blisko czterdziestu pięciu lat. Potem miałem jeszcze czas, by nad tym pytaniem – „dlaczego?” jeszcze się zastanowić i doszedłem do wniosku, że to powątpiewanie Profesora nie jest pozbawione racji, choć, z drugiej strony, pomyślałem sobie, że może jednak mam tytuł do tego, żeby zabrać głos jako pierwszy, będąc jednym z najbardziej doświadczonych, czynnych zawodowo prawników, sprawując urząd sędziego od prawie ćwierć wieku w Sądzie Najwyższym, który legitymuje się przeszło czterystoma publikacjami i któremu udało się uzyskać wszystkie stopnie naukowe i tytuł naukowy w zakresie prawa i to przede wszystkim karnego. Muszę jednak pamiętać, że okazało się to niewystarczające, żeby wejść w skład obecnej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego – tylko złośliwi i osobiście zawiedzeni mówią, że nie było warto. Ja żałuję, że tak właśnie się stało, choć to przecież bez znaczenia.

Ale przechodząc do rzeczy.

Mając na uwadze to, że o ile doświadczenia sędziowskiego mi nie brakuje, to o realiach postępowania przygotowawczego wiem tyle, ile wynika z tysięcy rozpoznanych spraw karnych, gdzie śledztwa i dochodzenia prowadzili i nadzorowali prokuratorzy, z których tak wielu należało do grona wyróżnioności w zawodzie, ale tylko trzy miesiące osobistego uczestniczenia w działalności Prokuratury, w ramach aplikacji sądowej w roku 1970, w Grodzisku Mazowieckim, pod kierunkiem zmarłego kilka lat temu, bardzo dobrego prokuratora, Wiesława Mierzejewskiego. To jednak za mało, by stanowczo twierdzić, jak powinno zostać ukształtowane postępowanie przygotowawcze, poza przekonaniem, że ma być ono sprawne i zapewnić sprawność postępowania sądowego po wniesieniu skargi oskarżycielskiej.

Wystąpienie Pana Prokuratora Generalnego było dla mnie ogromnie inspirujące i o tylu rzeczach chciałoby się powiedzieć, ale to przecież niemoż-

liwe w tak krótkiej mojej wypowiedzi. Nie powiem nawet o wszystkim, co sobie na użytek dzisiejszego spotkania zanotowałem, by nie zapomnieć, ale i żeby nie mówić zbyt długo.

Jesteśmy tu po to, by, pomimo już uchwalenia Wielkiej Nowelizacji k.p.k., dyskutować, bo do 1 lipca 2015 r. jest jeszcze sporo czasu i dalsze zmiany nie są wykluczone. Przekonuje nas o tym sam Minister Sprawiedliwości, a dowiadujemy się z wczorajszej publikacji prasowej, że już został przygotowany projekt nowego brzmienia art. 167 k.p.k., ustanawiający, w istocie, w pełni kontrydiktoryjny proces karny na etapie sądowym, gdy postępowanie wszczynane jest na wniosek – sąd ma bowiem być uprawniony do dopuszczania i przeprowadzenia z urzędu tylko dowodu z opinii biegłego. Tej „granicy kontrydiktoryjności” na pewno nie wolno było przekroczyć. Jeżeli tak się stanie, to od razu nasuwa się spostrzeżenie, że o takim unormowaniu należy na początku rozprawy, co znajduje uzasadnienie w art. 16 § 2 k.p.k., pouczyć stronę, która będzie uczestniczyła w postępowaniu bez fachowego przedstawiciela procesowego. To jednak tylko na marginesie, choć jakże ważnym.

Istotniejsze jest bowiem, jak takie rozwiązanie wpłynie będzie na realizację zasady prawdy materialnej określonej w art. 2 § 2 k.p.k.. Ale najpierw jeszcze jedno spostrzeżenie, w związku: z możliwością umorzenia i warunkowego umorzenia postępowania na posiedzeniu przed rozprawą główną, skazaniem w trybie art. 335 k.p.k., orzeczeniem nielecniczych środków zabezpieczających na posiedzeniu, a także umorzeniem postępowania i orzeczeniem leczniczych środków zabezpieczających na posiedzeniu albo po przeprowadzeniu rozprawy niebędącej rozprawą główną – art. 354 k.p.k. To wszystko postępowania wnioskowe, a przepis art. 343 § 4 k.p.k. nadal stanowi, że postępowania dowodowego w sądzie nie przeprowadza się. Dlatego też, we wszystkich tych sprawach, w toku postępowania przygotowawczego trzeba będzie, jak dotychczas, przeprowadzić wszystkie dowody, a sąd, pomimo wniosku w każdej z tych spraw, będzie zobowiązany, jak dotychczas, do pełnej aktywności procesowej, także dla zrealizowania zasady prawdy materialnej, jak to nakazuje art. 2 § 2 k.p.k. I bardzo dobrze.

Ta ostatnia propozycja Ministra, dotycząca art. 167 k.p.k., mnie się podoba, bo jest po prostu „uczciwa”, gdyż już uchwalony w ramach Wielkiej Nowelizacji art. 167 k.p.k. takim nie jest, nie określając wystarczająco stanowczo granic sędziowskiej aktywności. Ale jednak, jeżeli ma być właśnie tak, za czym się opowiadam, to jeszcze baczniejszą uwagę trzeba będzie zwrócić na rzetelną realizację celów postępowania przygotowawczego, określonych w znowelizowanym art. 297 k.p.k., zwłaszcza w jego § 1 w punkcie 5, „zabezpieczenia i utrwalenia dowodów” tak, żeby nie okazywało się na rozprawie, że wyobrażenie oskarżyciela o treści najważniejszych dowodów, wyniesione z przeprowadzonych czynności śledztwa albo dochodzenia, nie

odpowiada temu, co prezentowane jest przed sądem. O tym jednak zdecydują nie nowe unormowania Kodeksu, lecz praktyka – zatem wszystko zależy będzie od poczucia odpowiedzialności przede wszystkim prokuratorów, a na to mamy prawo, jako obywatele, liczyć. To jedno z węzłowych zagadnień tej nowelizacji.

I właśnie takim, jakże wielu, zagadnieniom węzłowym, wyzwaniom i zagrożeniom, związanym z Wielką Nowelizacją Kodeksu postępowania karnego, poświęcona będzie majowa doroczna Konferencja Sędziów Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, w czasie której główne referaty będą udziałem Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Profesora Sędziego Piotra Hofmańskiego, Prokuratora Prokuratury Generalnej, Aleksandra Herzoga, Adwokata Mikołaja Pietrzaka, Członka Naczelnej Rady Adwokackiej, a w dyskusji wezmą udział nie tylko wszyscy Sędziowie obu izb, gdyż gościć będziemy także, a na pewno przede wszystkim, Pana Prokuratora Generalnego, Andrzeja Seremeta, który patrzy na tę nowelizację nie tylko z prokuratorskiego punktu widzenia, ale także jako wieloletni Sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie, orzekający również w Izbie Karnej Sądu Najwyższego¹.

Konieczna jest bowiem bardzo wnikliwa i przede wszystkim rzetelna analiza nowych unormowań. Odrzucić trzeba „hura – optymizm” wyrażany przez niektórych członków Komisji Kodyfikacyjnej, że wszystko zostało uregulowane idealnie, nowe modele postępowania przygotowawczego i sądowego są nieskończenie doskonałe, a jeżeli coś się nie uda, to będzie wyłącznie wina prokuratorów i sędziów, a nawet obrońców i pełnomocników, którzy mogą, w istocie, bojkotować „nowe”, a co najmniej nie będą w stanie zrozumieć i zastosować nowych uregulowań. Z zarzutem wręcz „politycznym”, że to przyzwyczajenie do „postsowieckiego” procesu karnego, chociaż większość posługujących się taką „inwektywą” nie wie, o czym mówi.

Ale to tylko margines dyskusji o Wielkiej Nowelizacji. Tymczasem, na to wszystko trzeba po prostu spojrzeć z rozwagą, bo idee nowego modelu postępowania przygotowawczego i nowego modelu postępowania sądowego są słuszne, jednak wyzwań i zagrożeń jest bardzo dużo i właśnie nimi trzeba się interesować. Zwracając przede wszystkim uwagę na to, że, tak naprawdę, wszystko zależy od rozumienia i umiejętności stosowania nowych unormowań przez tych prawników, którzy będą pod rządami znowelizowanego Kodeksu prokuratorami, sędziami, obrońcami i pełnomocnikami. Krytycy od razu powiedzą, że człowiek to najsłabszy element każdego układu, także takiego jakim jest proces karny. To niebagatelne zagrożenie, dlatego tak ważne jest przygotowanie, także organizacyjne, do „nowego” procesu kar-

¹ Konferencja sędziów Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, Izby Wojskowej oraz Izby Karnej odbyła się w Lesznie k. Warszawy, w dniach 28–30 maja 2014 r.

nego. Z zauważeniem, że te zmienione unormowania Kodeksu niczego procesowo nie wymuszają, a jedynie stwarzają możliwości i obowiązek efektywnego działania, jednak zmierzającego, co oczywiste, choć w nowy sposób, do rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności prawnej, w tym karnej, na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych, jak tego wymaga niezmienny przecież art. 2 § 2 k.p.k.

Jak ukształtuje się w praktyce nowy model polskiego procesu karnego? Nie wiadomo. Moim zdaniem, kluczowa jest pozycja oskarżyciela publicznego – prokuratora, który ma możliwość, na gruncie nowych uregulowań, znacząco skrócić postępowanie przygotowawcze, ale jednocześnie przeprowadzić czynności procesowe, w tym zebrać, zabezpieczyć i utrwalić dowody, w takim zakresie i w taki sposób, aby sąd dysponował dowodami, wnioskowanymi i przeprowadzonymi przez strony, ale pozwalającymi dokonać prawdziwych ustaleń. Tu konieczne będzie wykorzystanie starych procesowych „przyzwyczajień” i nabycie nowych, użytecznych w kontradiktoryjnym procesie w toku rozprawy głównej. Udział Sądu Najwyższego w kształtowaniu nowego modelu będzie stosunkowo niewielki, wobec zakresu postępowania kasacyjnego, a wszystko „spadnie” na sądy apelacyjne, a nawet okręgowe, a więc zapobiec należy powstaniu jedenastu „apelacyjnych” modeli zwłaszcza postępowania sądowego, a nawet kilkudziesięciu „okręgowych” modeli tego postępowania. Jeżeli chodzi o nowy model postępowania przygotowawczego zagrożenia jest mniej, wobec zasad funkcjonowania Prokuratury z Prokuratorem Generalnym na czele. Ale również w tym zakresie trzeba wszystko czynić z największą uwagą i starannością po stronie prokuratur wyższych szczebli.

Wszystko to ma prowadzić do usprawnienia postępowania karnego zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. A tu potrzebna jest szczególna rozważa, żeby dążenie do usprawnienia śledztwa albo dochodzenia nie polegało wyłącznie na jego skracaniu, prowadzącym do „harcerskiej” oszczędności, dla samego tylko skracania tej fazy postępowania, co może zdecydować nie tylko o przewlekłości postępowania sądowego, ale także zaowocować niesłusznym, w istocie, uniewinnieniem w większej niż dotychczas liczbie spraw. Żeby nie pozostawić wątpliwości, będą to uniewinnienia z procesowego punktu widzenia w pełni uzasadnione.

Zakończę życzeniami. Oczywiście nie dla twórców projektu Wielkiej Nowelizacji, bo oni swój sukces już odnieśli, tworząc Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego i przekonując o potrzebie nowelizacji najpierw Ministra Sprawiedliwości, a potem Parlament, który ponosi odpowiedzialność polityczną nie za poszczególne, a nawet całość nowych unormowań, lecz za zaakceptowanie nowego modelu postępowania karnego. Tego sukcesu życzyć trzeba stronom, ale w pierwszej kolejności prokuratorom, bo to od nich, w pierwszej kolejności, zależeć będzie, czy nowy proces karny rzeczywiście

będzie rzetelny, bo oparty na prawdziwych ustaleniach. Przedstawiciele procesowi pozostałych stron będą realizowali interesy procesowe swych mocodawców, co niekoniecznie musi prowadzić do prawdy, co jednak wynika z istoty ich pozycji procesowej. Sąd, nie w złym znaczeniu tego określenia, zostanie procesowo „ubezwłasnowolniony”, gdyż, po przyjęciu nowej propozycji Ministra Sprawiedliwości art. 167 k.p.k., w postępowaniach wnioskowych z urzędu będzie mógł dopuścić i przeprowadzić tylko dowód z opinii biegłego. Jest to więcej niż Wielka Nowelizacja, to Wielka Procesowa Rewolucja, zwłaszcza dla prawników starszych pokoleń, i dobrze by było, żeby wszyscy prawnicy, a przede wszystkim prokuratorzy, sędziowie, adwokaci i radcy prawni, mieli tego świadomość i przygotowali się na to, co stanie się ich udziałem z dniem 1 lipca 2015 r.

Ja na to wszystko mogę już patrzeć z nieco większym dystansem po blisko 45 latach pracy w wymiarze sprawiedliwości i na niecałe 3 lata przed przejściem w stan spoczynku. Kiedy ta nowelizacja wejdzie w życie, do tego momentu pozostanie niewiele więcej niż rok. Zanim pojawią się w Sądzie Najwyższym pierwsze zagadnienia prawne, te dotyczące przepisów intertemporalnych, to mnie w Sądzie Najwyższym już nie będzie. Czym innym będzie obserwowanie tego z zewnątrz i, ewentualnie, napisanie czegoś na ten temat, jeżeli znajdzie się chętny wydawca. To już nie będzie odpowiedzialność za nowe unormowania.

I kończąc jednak zdaniem najpoważniejszym – nowelizacja, która zacznie obowiązywać od 1 lipca 2015 r., rzeczywiście jest Wielka, a jej powodzenie, które na pewno warte jest zachodu, zależeć będzie od uczestniczących w postępowaniach karnych w różnych rolach procesowych – prokuratorów, sędziów, adwokatów i radców prawnych.

Piotr Hofmański

Panie Prokuratorze Generalny, Szanowni Państwo!

Przede wszystkim bardzo dziękuję za zaproszenie do udziału w tym spotkaniu. Myślę, że sukces tej konferencji polega przede wszystkim na tym, że do niej w ogóle dochodzi. Dobrze się dzieje, że wtedy, gdy pojawiają się rzeczy kontrowersyjne i trudne, jak to zostało już powiedziane, znajdujemy czas na to, żeby się spotkać i poważnie o nich rozmawiać. Przeprowadzona reforma rzeczywiście wymaga tego w sposób bardzo szczególny. Muszę powiedzieć, że – wywołany do głosu – znalazłem się w nieco trudnej sytuacji, albowiem nie znając wcześniej tekstu wystąpień, w szczególności wystąpienia Pana Prokuratora Generalnego, nie mogę obecnie odnieść się do bardzo szczegółowych problemów poruszonych w tym i innych wystąpieniach. Sytuacja jest trudna, gdy rozpoczynamy dyskusję na temat nowego modelu postępowania karnego od zmasowanej krytyki skierowanej pod adresem bardzo szczegółowych rozwiązań. Nie sposób zaś podejmować się obrony przyjętych w noweli szczegółowych rozwiązań, skoro nie miałem wcześniej możliwości zapoznania się z kluczowymi elementami, na których oparta jest krytyka. Rozumiem swoją rolę w ten sposób, że moim zadaniem jest przedstawienie pewnych ogólnych ram, pewnej idei, która ostatecznie doprowadziła do noweli wrześniowej. Tego założenia postaram się trzymać. Aczkolwiek po tych wystąpieniach, które usłyszeliśmy – dotyczy to również wystąpienia Pana Profesora Paprzyckiego – nie do końca będzie możliwe.

Proszę Państwa. Może na początek krótka refleksja. Nie było chyba jeszcze w historii polskiej legislacji takiego przedsięwzięcia legislacyjnego, które by było realizowane w sposób, który ostatecznie doprowadził do uchwalenia reformy we wrześniu 2013 r. Myślę tu przede wszystkim o tym, że zarówno wstępne założenia reformy, jak i potem powstające sekwencyjnie poszczególne wersje projektu były niezmiernie szeroko konsultowane ze środowiskiem. Przypomnę tylko, że praca Komisji Kodyfikacyjnej nad wstępnym projektem zmian w zakresie modelu postępowania karnego rozpoczęła się po prostu od pytania skierowanego do różnych środowisk, przede wszystkim do środowisk praktyków prokuratorów, sędziów, także adwokatów. Następnie zorganizowano w Ministerstwie Sprawiedliwości kilka tematycznych konferencji, na których były dyskutowane zgłoszone wstępnie uwagi, propozycje i wyobrażenia respondentów, jak i zamówione specjalnie ekspertyzy, które sporządzili zarówno praktycy wymiaru sprawiedliwości, znamienici praktycy, jak i przedstawiciele nauki. To wszystko skonfrontowano po to, aby na tle dyskusji można było skonstruować wstępne założenia projektu. Nie był to

jednak koniec, ponieważ także te założenia, a następnie, jak powiedziałem, poszczególne wersje projektu, były bardzo burzliwie dyskutowane. Z tych dyskusji i ze zgłaszanych argumentów wyciągano określone wnioski, które znajdowały bardzo konkretne przełożenia na rozwiązania proponowane w projekcie. Jak się okazuje, co jest być może najbardziej znamienne dla tej reformy, ostatecznie uchwalenie tej wielkiej nowelizacji kodeksu postępowania karnego przez Sejm we wrześniu ubiegłego roku wcale tej dyskusji nie zakończyło. Dyskusja toczy się nadal. I nie jest to dyskusja, która zmierza do poszukiwania optymalnych kierunków interpretacji, co wydawałoby się naturalne w sytuacji, gdy tyle nowego nam ustawodawca wprowadził do kodeksu i do innych ustaw. Jest to dyskusja, w której podnoszone są głosy, nieraz bardzo sensowne, które zmierzają do dalszej nowelizacji. Także to jest bardzo charakterystyczne.

Wygląda na to, że nowelizacja kodeksu karnego, która wyszła spod pióra Komisji Kodyfikacyjnej, a która obecnie jest przedmiotem prac w Ministerstwie Sprawiedliwości, zawiera szereg rozwiązań nowych zmian w zakresie prawa procesowego i – powiedzmy od razu – nie są to wyłącznie zmiany, jak to określono, wynikowe, czyli takie, które są niezbędne, aby kodeks karny w nowym brzmieniu mógł wejść w życie, ale są to także zmiany, które zawierają niewymuszone nowelizacją prawa materialnego korekty w zakresie postępowania karnego. Jest to niewątpliwie wynikiem burzliwej środowiskowej dyskusji i zgłaszania dalszych uwag dotyczących tego, w jaki sposób może funkcjonować nowy model postępowania karnego. Zgadzam się z tym, co powiedział mój szanowny przedmówca, że jesteśmy w tej chwili w niezmierznie trudnej sytuacji, albowiem dyskusja na temat bardzo konkretnych rozwiązań jest trudna, gdyż faktycznie nie wiemy, jak one ostatecznie będą ukształtowane. Dotyczy to zwłaszcza tego, co jest sercem tej reformy, co jest kluczem w zasadzie do wszystkiego, a mianowicie przepisu art. 167 k.p.k. wspomnianego już na tej sali, który dotyczy inicjatywy dowodowej i dotyczy, co jest w naszym prawie procesowym nowością, sposobu przeprowadzenia dowodów w postępowaniu sądowym.

Proszę Państwa, zanim podejmę próbę odniesienia się do kilku przynajmniej kwestii szczegółowych, krótko powiedzieć chciałbym o pewnych bardzo generalnych założeniach. Wydają mi się one ważne dlatego, że rozwiązania szczegółowe, o których musimy i będziemy przecież jeszcze wiele lat pewnie dyskutować, są wobec tych założeń wtórne. Interpretując ustawowe zapisy musimy mieć na uwadze pewną wizję funkcjonowania procesu karnego zaakceptowaną przez Parlament wraz z reformą wrześniową.

Sadzę, że na początek powinniśmy się zgodzić co do tego, że uchwalenie ustawy wrześniowej nie jest wywołaniem wojny pomiędzy różnymi środowiskami prawniczymi w Polsce. Cel mamy niewątpliwie wspólny, a celem tym jest usprawnienie i, na ile to jest możliwe, również uproszczenie proce-

su, i to w taki sposób, który nie zakłóci możliwości osiągnięcia jego podstawowego celu. Jeżeli co do tego się zgodzimy, no to już dalej powinniśmy dyskutować raczej w duchu pojednania, a nie w duchu konfrontacyjnym, który tutaj na tej sali po wystąpieniu Pana Prokuratora Generalnego niewątpliwie zapanował.

Rzeczywiście jest, proszę Państwa, tak, że jeżeli wyizolujemy pewne zapisy ustawowe, które znalazły się w nowym kodeksie postępowania karnego i próbujemy dokonywać ich interpretacji solo, to możemy dochodzić do wniosków, które niekoniecznie są zgodne z tym, co było celem nowelizacji, co tkwi w wyobrażeniu o nowym procesie. To wyobrażenie, jak ten proces powinien wyglądać, jest, moim zdaniem, kluczowe. To jest coś, co musimy koniecznie brać pod uwagę przy interpretacji szczegółowych rozwiązań.

Kwestią wyjściową jest cel reformy procedury, a może nawet pytanie o bardziej ogólnym charakterze, czy ta reforma jest w ogóle potrzebna. Po co nam to wszystko. A może jest dobrze tak, jak jest i nic nie trzeba było robić. Wysłuchawszy głosów środowiska, nie mogliśmy jednak dopuścić się grzechu zaniechania. Zmiana była potrzebna. Podjęcie prac w kierunku przyspieszenia i uproszczenia postępowania karnego jawiło się jako w ogóle pierwsze, kluczowe zadanie powołanej przed pięcioma laty Komisji Kodyfikacyjnej. Nie chciałbym tutaj przywoływać głosu Premiera, który w swoim czasie powiedział, że celem, do jakiego zmierza reforma, jest skrócenie czasu postępowania karnego o 30%. Rozumiem, że to jest polityka, która jest oczywiście oderwana od realiów. My tego ani nie możemy obiecać, ani nie możemy tego zadeklarować, ani też nie możemy tego brać pod uwagę przy projektowaniu ustawy. Mamy określony cel i bierzemy go pod uwagę, natomiast, jaki będzie tego rezultat, to tak do końca nie możemy przewidzieć. Skali, w jakiej nastąpi skrócenie postępowania, nie da się matematycznie wyliczyć. Chciałbym tylko powiedzieć, że dziś mamy skoncentrować się na kwestii wzajemnej relacji pomiędzy nowo zaprojektowanym modelem kontradiktoryjnego postępowania sądowego i postępowaniem przygotowawczym, ale jeśli mówimy o celu tej reformy, to musimy ten problem widzieć nieco szerzej. Ostateczny rezultat, który polegać ma na usprawnieniu i skróceniu czasu postępowania karnego, chcemy osiągnąć poprzez wiele różnych elementów. Zanim skoncentruję się na tym, który dzisiaj ma być przedmiotem dyskusji, zwrócę tylko uwagę na to, proszę Państwa, że nawet jeżeli dostrzegamy pewne zagrożenie wydłużenia się postępowania przed sądem pierwszej instancji poprzez wprowadzenie modelu kontradiktoryjnego, to musimy od razu widzieć też to, że poprzez rozszerzenie i usprawnienie konsensualnych form zakończenia postępowania karnego uzyskamy rezultat taki, że średnia czasu postępowania nam się po prostu powinna skrócić, ponieważ do kontradiktoryjnego trybu zwyczajnego, o którym dziś dyskutujemy, trafi mniej spraw niż obecnie. To jest rezultat, który z pewnością

osiągniemy. Musimy też wiedzieć to, że w sposób dość zasadniczy zmieniamy model postępowania odwoławczego, co dziś nie jest przedmiotem obrad, ale w kontekście ogólnego celu reformy musimy wiedzieć także i to, iż definitywne ograniczenie kasatoryjności postępowania odwoławczego musi wpłynąć na skrócenie postępowania jako całości. Dzisiaj wiemy, że wydłużanie się średniego czasu trwania postępowania to także rezultat często wielokrotnego powtarzania postępowania przed sądem I instancji, które jest najbardziej pracochłonne i czasochłonne. Proszę Państwa, we wstępnym zapytaniu Komisji Kodyfikacyjnej, skierowanym do środowiska prawniczego, sformułowano kilka pytań, które były, powiedziałbym, pewną prowokacją intelektualną. Z pewnością tak było, a jedno z tych pytań brzmiało, i to wcale nie jest żart „czy postępowanie przygotowawcze jako faza procesu jest w ogóle komukolwiek jeszcze potrzebna?” Oczywiście można skonstruować proces tak, że zaczyna się on przedstawienia zarzutów lub nawet od wniesienia skargi do sądu, a postępowanie, które związane jest z przygotowaniem tej skargi, mogłoby się odbywać poza procesem, w zupełnie innym trybie. Tak naprawdę nikt tego nie chciał jednak zrobić. Natomiast, w tym pytaniu i w odpowiedziach na to pytanie tkwi pewna myśl, która pokazuje, że jest zdecydowanie konieczne zredukowanie, w jakiś sposób, postępowania przygotowawczego, ponieważ podstawową bolączką postępowania karnego według modelu, który ciągle jeszcze obowiązuje, jest to, że czasochłonne postępowanie dowodowe jest dublowane. Jest dzisiaj tak, proszę Państwa, że pełne postępowanie przygotowawcze, wymagające przeprowadzenia w odpowiednich procesowych formach dowodów, toczy się na etapie poprzedzającym wniesienie aktu oskarżenia, a potem jest powtarzane przez sąd. Logicznie rzecz biorąc, należałoby zapytać, w którą stronę należałoby pójść. Dzisiaj robimy to dwa razy, to może byłoby dobrze, żebyśmy robili to tylko raz. Ale jeżeli tylko raz, to pytanie, czy powinniśmy to robić w postępowaniu przygotowawczym, czy sądowym. Wbrew pierwszemu odruchowi, żaden z tych modeli nie jest absurdalny. Oczywiście, można skonstruować proces, w którym ciężar postępowania dowodowego pozostaje na etapie poprzedzającym wniesienie aktu oskarżenia. Wymagałoby to pewnie wprowadzenia do procesu sędziego śledczego z prawdziwego zdarzenia. Nie takiego, który byłby tam gwarantem praw i wolności zagrożonych na skutek czynności procesowych, ale takiego, który *de facto* efektywnie prowadzi postępowanie przygotowawcze i przeprowadza tam dowody. I wtedy, rzecz jasna, postępowanie sądowe mogłoby być sprowadzone wyłącznie do weryfikacji materiału dowodowego, który miałby już walor materiału sądowego. To jest model, który jest wyobrażalny. Alternatywą jest skoncentrowanie postępowania dowodowego na etapie postępowania sądowego, przy jednoczesnym sprowadzeniu postępowania przygotowawczego do zupełnie innej roli niż ta, którą pełni ono obecnie. Po dyskusjach środowiskowych i po kon-

ferencjach, które były zorganizowane przed opracowaniem projektu noweli, a spośród których jedna poświęcona była specjalnie problemowi, którym się dziś zajmujemy, zapadła decyzja, że idziemy w kierunku wzmocnienia postępowania sądowego i redukcji postępowania przygotowawczego. Czy ten cel rzeczywiście został osiągnięty w praktyce, to oczywiście zobaczymy. Dyskusje, które teraz się toczą, także dzisiejsze wystąpienie Pana Prokuratora Generalnego, sieje pewną obawę, że niekoniecznie tak się musi stać. W szczególności w środowisku prokuratorskim poszukuje się możliwości prowadzenia postępowania przygotowawczego tak, jak dotąd. To nie jest żaden zarzut pod adresem środowiska prokuratorskiego, rozumiem, że postawa prokuratorów wynika z głębokiego poczucia odpowiedzialności, ale myślę, iż musimy widzieć model procesu jako całość. I musimy starać wyważyć tam odpowiednio pewne wartości. I poszukać takich rozwiązań, również w praktyce, które pomogą ten nasz wspólny cel osiągnąć. Jak się patrzy, proszę Państwa, na zaprojektowane, i przyjęte przez ustawodawcę przepisy, no to rzeczywiście (powiem z lotu ptaka, nie wchodzę w szczegóły na tym etapie) to rzeczywiście widać, że akurat postępowanie przygotowawcze jest w relatywnie niewielkim stopniu dotknięte przez ustawodawcę. Zmian jest tam niewiele. Przyjęto założenie, że zmiany w zakresie postępowania sądowego wymuszą zupełnie inne patrzenie na postępowanie przygotowawcze i rolę, jaką spełnia ono w systemie. Chcę powiedzieć coś, co może być niepopularne na tej sali, a wręcz wywołać pewną konsternację. Zakładam mianowicie, że właściwe funkcjonowanie tego modelu ma wpisane wnoszenie do sądu aktów oskarżenia na zupełnie innym poziomie wiedzy na temat zdarzenia, niż to jest obecnie. Jeżeli bowiem przyjmuje się założenie, że postępowanie dowodowe ma być realizowane w pełni dopiero przed sądem, że materiał dowodowy, który tam jest zbierany będzie stanowił podstawę ustalenia faktów sprawy, to trzeba konsekwentnie przyjąć, iż prokurator nie powinien przeprowadzać kompletnego postępowania przed wniesieniem aktu oskarżenia, ale dopiero po. Tylko w ten sposób osiągniemy cel sprowadzający się do likwidacji dublowania czynności dowodowych. Chodzi zatem o to, aby prokurator nie prowadził wszystkich czynności dowodowych za biurkiem prokuratorskim, tylko na sali sądowej. Ma się przenieść z postępowaniem dowodowym z jednej fazy do drugiej. Oczywiście to jest pewne uproszczenie, ale musimy sięgać po uproszczenia, gdy mówimy o modelu. Zaakceptowanie tego modelu rodzi fundamentalne pytanie, na czym prokurator ma oprzeć swoje przekonanie o tym, że zasadne jest wniesienie aktu oskarżenia. Jest jasne, że poziom wiedzy na temat inkryminowanego zdarzenia, czy powiedzmy wprost, siła podejrzenia popełnienia przestępstwa, w sprawie o które wniesiono akt oskarżenia, inna jest obecnie, a inna będzie po wejściu w życie noweli. To wywoła dalsze pytania. Czy w takim razie może się okazać, że wniesiemy mnóstwo aktów oskarżenia, które się okażą

niesłuszne. Czy o to nam chodzi, by stawiać przed sądem niewinnych ludzi, co do których nie mamy pewności, że dopuścili się przestępstwa? Myślę, że w nowym modelu postępowania wniesienie aktu oskarżenia i postawienie kogoś przed sądem w znacznie mniejszym stopniu będzie miało stygmatyzujący charakter, niż to jest obecnie. Z punktu widzenia potencjalnych podejrzanych być może lepiej będzie, jeżeli usłyszą wyroki uniewinniające, niż odbiorą postanowienie o umorzeniu postępowania. Samo wniesienie aktu oskarżenia oczywiście stygmatyzuje, ale rehabilitacja, która wynika z faktu takiego, a nie innego sposobu zakończenia postępowania, ma inny walor wtedy, kiedy zostanie wydany wyrok uniewinniający.

Oczywiście tak skonstruowany model musi pociągnąć za sobą wzrost liczby wyroków uniewinniających. Jeżeli sobie uświadomimy, że taka jest konsekwencja nadchodzących zmian, to od razu napotykamy na opór ze strony środowiska prokuratorskiego, które powiada: no tak, ale dla nas każdy wyrok uniewinniający to jest przegrana sprawa i to jest coś, co powoduje, że jesteśmy negatywnie oceniani jako prokuratorzy źle pracujący, nieskuteczni, niewłaściwie wykonujący swoje obowiązki. Tu docieramy do kwestii kolejnej, jaką jest potrzeba nowego spojrzenia na zadania prokuratury, na skuteczność pracy prokuratorów. Nie można widzieć kwestii wzrostu liczby uniewinnień przez pryzmat obecnego modelu procesu. Jeżeli patrzymy na to z punktu widzenia modelu, który przyjęliśmy, to musimy widzieć te kwestie zupełnie inaczej. Za tak fundamentalną zmianą modelową musi pójść prze-modelowanie kryteriów oceny pracy prokuratorów. To oczywiście nie jest materia do regulowania w kodeksie postępowania karnego.

Przepraszam za tę prowokację (szum na sali). Rzeczywiście, potwierdza się moje podejrzenie, że kwestia, o której mówię, jest bodaj najbardziej kontrowersyjna. Pozwolę sobie jednak – jako umiarkowany optymista – wierzyć w to, że my wszyscy, którzy stosujemy prawo procesowe w naszej praktyce, uniesiemy ciężar zadania, które przed nami stoi i obstrukcyjnym podejściem nie storpedujemy szczytnego celu reformy. Zgadzam się ze słowami Pana Profesora Paprzyckiego, że bardzo wiele, jeśli chodzi o powodzenie lub fiasko reformy, będzie zależało od tzw. „czynnika ludzkiego”.

Będąc optymistą, mam jednak także bardzo głębokie obawy. Jeżeli rozmawiam z praktykami, z prokuratorami, z sędziami, ale i z adwokatami, to z każdej strony słyszę coś, co budzi mój daleko idący niepokój. To, co mnie niepokoi, to nieustanne próby oceny przyszłych rozwiązań przez pryzmat zastanych realiów organizacyjnych. Sądzę, że w tym tkwi pewien błąd myślowy, ponieważ chyba jednak powinno być odwrotnie, a mianowicie model postępowania karnego musi spowodować zmianę całego otoczenia, w jakim nowy proces będzie funkcjonował. Reguły funkcjonowania prokuratury, sędziów, adwokatów, są wtórne w stosunku do modelu procesu, a nie odwrotnie. Jeżeli dzisiaj słyszymy od prokuratorów, że nie są w stanie tak zorgani-

zować pracy, żeby podołać wymaganiom, które narzuca nam projekt, bo..., i tu podajemy argumenty, które wynikają z tego, jak dzisiaj funkcjonuje prokuratura czy sądownictwo, to jest to jakiś błąd logiczny. W związku z tym uważam, że absolutnie koniecznym ruchem jest podjęcie prac nad nowym modelem prokuratury. Mam pewne wątpliwości co do tego, czy nowa ustawa o prokuraturze w takiej formie, w jakiej jest projektowana, do końca odpowiada wymaganiom, jakie narzuca nowy model postępowania karnego. Nie wiem, aczkolwiek jestem chyba trochę mało kompetentny, żeby się w tym zakresie wypowiadać. Państwo jesteście wszyscy w tym zakresie ekspertami. Nie wiem, proszę Państwa, czy nie powinniśmy myśleć na przykład o powrocie do starego modelu prokuratury sądowej, o czym pisał ostatnio Profesor Kulesza w jednym ze swoich bardzo dobrych opracowań dotyczących tej kwestii. Polecam Państwu ten tekst. Wydaje mi się także, że nie wszystko zostało jeszcze zrobione. Zrobiono to, co jest punktem wyjścia, przyjmując nowy model postępowania karnego. Teraz popatrzmy na otoczenie i zobaczmy, co jeszcze trzeba zrobić, żeby model mógł jak najlepiej funkcjonować.

Myślę, że to ogólne spojrzenie, które staram się Państwu zaprezentować, wywoła burzliwą reakcję z Państwa strony, ale pozwolę sobie króciutko przejść do rozwiązań już bardziej szczegółowych, które są kluczowe dla ukształtowania tego modelu. Słusznie wywołano tu art. 167 kodeksu postępowania karnego. Ten, co do którego ciągle toczą się dyskusje, jak ostatecznie ma brzmieć. Muszę powiedzieć, że mało było tak dyskusyjnych i tak spornych kwestii, również w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej, jak pytanie o to, jak ostatecznie należałoby ukształtować kwestie inicjatywy dowodowej sądu w postępowaniu karnym. Była zgoda co do tego, że powinno być regułą to, iż jednak inicjatywa dowodowa spoczywa na stronach, natomiast dyskusyjne i sporne było do końca to, czy reguła ta powinna być ograniczona jakimkolwiek wyjątkiem, czy też nie. Byli zwolennicy tezy, że to powinien być przepis stanowczy, iż w gruncie rzeczy żadne odstępstwo od reguły, zgodnie z którą dowody do procesów wprowadzają strony, nie powinno być przyjęte. Ostatecznie zdecydowano inaczej pod naporem argumentów, wynikających przede wszystkim z obawy o realizację zasady prawdy materialnej i w konsekwencji – zasady trafnej represji. Sztywny model wprowadzenia dowodów do procesu spotykał się przede wszystkim z oporem ze strony sędziów, którzy twierdzili, że nie chcą popaść w dyskomfort, który mógłby wynikać z konieczności wydania orzeczenia w sytuacji poczucia niedosytu co do tego, czy wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zostały wyjaśnione. Podawano bardzo konkretne przykłady sytuacji, w których mógłby znaleźć się sąd, który musiałby być zmuszony przez prawo do wydania orzeczenia nie tylko wbrew swojemu głębokiemu przekonaniu, ale wręcz wbrew prawu. To wszystko zdecydowało o tym, że ten wyjątek ostatecznie się w art. 167

k.p.k. znalazł. Osobiście żałuję, że tak się stało, bowiem jego wprowadzenie wywołało dalsze, bardzo poważne komplikacje. Przyjęto wyjątkową możliwość wprowadzenia dowodu z urzędu do procesu, przy czym zastosowano podwójny kwantyfikator zaistnienia szczególnej okoliczności, czyli wyjątkowej sytuacji, nadto uzasadnionej szczególnymi okolicznościami. W każdym razie bardzo wyjątkowo jednak sąd ma być uprawniony do wprowadzania do procesu dowodów z urzędu. To rozwiązanie oczywiście wywołało dyskusję na temat tego, czy nie istnieje ryzyko, że z wyjątku zostanie uczyniona reguła. Wiemy dobrze, że prawo procesowe ma to do siebie, że tam, gdzie zostawiamy jakieś furtki, to praktyka, tak jak jest jej wygodnie, lubi te furtki wykorzystywać. I z tych furtek robią się wielkie wrota, co oczywiście niesie ze sobą zagrożenie, że cała reforma, oparta głównie na konstrukcji art. 167 k.p.k., może się nie udać.

Dyskusja, w której pojawiały się przywołane przeze mnie argumenty, doprowadziła do tego, że Ministerstwo Sprawiedliwości podejmuje obecnie kroki zmierzające do nowelizacji noweli, w tym do nadania artykułowi 167 k.p.k. nowego brzmienia, w świetle którego ta furka miałaby być przymknięta. Miałaby być pozostawiona, według ostatnich projektowanych rozwiązań, możliwość wprowadzenia z urzędu dowodu do procesu, ale byłoby to ograniczone wyłącznie do dowodów z opinii biegłych. Uzasadnienie tego ograniczenia rysuje się dość jasno. Dowód z opinii biegłych jest dowodem dość szczególnym, który służy do oceny pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. W związku z tym nie można sądu pozbawiać możliwości korzystania z pomocy ekspertów w zakresie oceny tego materiału dowodowego, który strony przedstawiły. Dowód z opinii biegłego ma stanowić pomoc dla sądu w zakresie oceny materiału dowodowego, do czego potrzebne są wiadomości specjalne, których sąd nie posiada. Byłaby to zmiana fundamentalna, która *de facto* zamknęła wyjątek od reguły, zgodnie z którą dowody wprowadzane są do procesu na wniosek stron. Oczywiście, taki ruch wymagałby pewnie relatywnie głębokich zmian w zakresie wielu innych, nowych rozwiązań przyjętych w noweli wrześniowej, które są pochodne w stosunku do rozwiązania przyjętego w art. 167 k.p.k.¹.

Na ile nowy art. 167 k.p.k. jest ważny? Jest, proszę Państwa, ważny. Rzeczywiście wymusza on zmiany w zakresie ukształtowania reguły *in dubio pro reo*, o czym była już tutaj mowa. Narzuca także nowe brzmienie art. 2 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania karnego. Zmienia więc fundamenty procesu. Ale przekłada się także na szereg innych kwestii: na sposób ukształtowania postępowania odwoławczego, na wznowienie postępowania, na postępowanie kasacyjne. Jeżeli zatem chcemy zmieniać uchwalony już nowy

¹ Propozycja ta została odrzucona przez Sejm na etapie prac Podkomisji.

art. 167 k.p.k., to musimy pamiętać, że wzruszamy fundament, na którym oparto cały nowy model.

Chciałbym zwrócić Państwa uwagę na inną jeszcze kwestię, związaną z art. 167 k.p.k. Dzisiaj jest przepis, który określa tylko inicjatywę dowodową. Po prostu wskazuje dwie możliwości wprowadzania dowodu do procesu. Nowy art. 167 k.p.k. nie tylko wprowadza zasadnicze zmiany w tym zakresie, mianowicie inaczej kształtuje ową inicjatywę dowodową, ale reguluje materię, która dzisiaj w ogóle nie jest uregulowana w kodeksie postępowania karnego. A mianowicie, zawiera w sobie odpowiedź na pytanie, kto przeprowadza dowody na rozprawie. Gdybyśmy obecnie podjęli rozmowę z praktykami na ten temat, to okaże się, że dla wszystkich jest jasne, iż robi to sąd. Ale proszę mi pokazać przepis w kodeksie postępowania karnego, z którego to wynika. Nie ma takiego przepisu, który by tę kwestię regulował. Także to, że to trzeba było uregulować, wydawało się od początku oczywiste. W jaki sposób to uregulować? Ano w taki sposób, aby to korelowało z nowym modelem inicjatywy dowodowej przyjętej w początkowej części art. 167 k.p.k. Stąd kategoryczne rozwiązania, które idą pod prąd dzisiejszej praktyce. To, że dowody będą przeprowadzone przed sądem nie przez sąd, ale będą przeprowadzone przez strony, na wniosek których te dowody zostały dopuszczone, w sposób zupełnie zasadniczy wpływa na sytuację uczestników postępowania. I to jest to, czego my się pewnie najbardziej boimy. Nie jestem oczywiście w stanie wszystkich kwestii, które się z tym wiążą, tu poruszyć. Ale chcę powiedzieć, że oczywiście wymaga, proszę Państwa, wzmocnienia obrona. I to zostało w projekcie zrobione. Odwołam się tu choćby do nowej instytucji obrońcy na żądanie. Rzeczywiście, funkcjonowanie oskarżonego pozbawionego wsparcia fachowego może być w nowym procesie trudne, kiedy tak wiele zależy od tego, jaką przejawia inicjatywę i w jaki sposób dowody przed sądem zostaną przez obronę przeprowadzone. To jest jedna strona. I tego się adwokaci bardzo boją. Boją się odpowiedzialności w sytuacji, gdy tak wiele będzie od nich zależało. Ale, niestety, boją się tego także prokuratorzy. Moim zdaniem niesłusznie. Powierzenie oskarżycielowi publicznemu obowiązku zadbania o kompletność materiału dowodowego, co oczywiście, ale także przeprowadzenia dowodów przed sądem, stanowi zasadnicze wzmocnienie roli tego organu w postępowaniu. Nie formułuję tej tezy dlatego, aby Państwa „kupić” na tej sali. Nie o to chodzi tutaj. Tak to naprawdę postrzegam. Nie ma innej możliwości ukształtowania kontradiktoryjnego modelu rozprawy niż sprowadzenie roli sądu do roli biernego obserwatora. Być może potrzebne są pewne wyłomy, ale na tym właśnie polega model kontradiktoryjny. Sąd ma wydać rozstrzygnięcie, które mu się jawi jako słuszne i sprawiedliwe w sytuacji takiego, a nie innego ukształtowania materiału dowodowego przez uczestników postępowania.

Jest jeszcze jedna bardzo ważna kwestia, o której chciałbym powiedzieć, chociaż mam świadomość, że czas ucieka i pewnie zaraz będę musiał zająć miejsce za stołem. Chodzi o podnoszoną w piśmiennictwie, choćby przez obecnego tu Profesora Kardasa, z którym nie do końca się zgadzam, kwestię związaną z relacją pomiędzy nowym modelem ukształtowanym przez art. 167 k.p.k. a zasadą prawdy. Bardzo powszechne są głosy, że jeśli tak ukształtuje się inicjatywę dowodową w postępowaniu sądowym, to trzeba skreślić zasadę prawdy z kodeksu. Trzeba ją wyrzucić, ponieważ to, co zostanie udowodnione, niekoniecznie musi pokrywać się z prawdą. Nie do końca się z tym zgadzam, proszę Państwa. Opierając się trochę na doświadczeniach innych systemów prawnych, muszę powiedzieć, że nie ma lepszego sposobu dotarcia do prawdy niż umożliwienie niczym nie skrzepowanego kontradiktoryjnego sporu pomiędzy uczestnikami procesu, którzy po prostu mają przeciwstawne interesy. Oczywiście, otwiera to dyskusję na temat art. 4 k.p.k., a także na temat wielu różnych kwestii. To wszystko są uboczne kwestie, o których możemy dyskutować, ale prawidłowość, o której mówię, pozostanie niewzruszona. Jest jedna strona, która w procesie kontradiktoryjnym zmierza do osiągnięcia jej celu, jakim jest potwierdzenie zasadności wniesionego oskarżenia. Jest także druga strona, która ma interes przeciwny. I przy prawidłowo funkcjonującym procesie kontradiktoryjnym nie ma, naprawdę nie ma, lepszego sposobu wyświetlenia sprawy do końca. Strony mają bowiem oczywisty interes w prowadzeniu walki procesowej.

W kontradiktoryjnym procesie sądowym strony muszą być aktywne, w związku z czym kluczem do powodzenia reformy jest to, czy uda się te strony zaktywizować w postępowaniu karnym. I tu nie chodzi tylko o prokuratorów, którzy (przecież nie mówię niczego odkrywczego) na ogół zachowują się dziś na sali sądowej biernie, choć nie jest to reguła bez wyjątków. Prokurator nie jest na ogół przygotowany do tego, żeby postępowanie dowodowe w sposób efektywny wspierać przed sądem. A cóż dopiero mówić o gotowości przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie. To właśnie musimy zmienić. Ale to dotyczy także obrony. Z rozmów z adwokatami jasno wynika, że na ogół realizują oni swoją funkcję w ramach, które im obecny kodeks postępowania karnego narzuca. To jest zrozumiałe, ale gdzieś tam na końcu jeszcze mają w swojej świadomości to, że jeśli czegoś nie zrobią, to jest jeszcze sąd, który zadba o to, żeby wyjaśnić wszystkie okoliczności sprawy i to za nich zrobi. No to trzeba powiedzieć wyraźnie: tak po reformie nie będzie. Skończy się paternalizm w stosunku do oskarżonego. Uaktywnienie stron procesu jest czymś, czego nie można zapisać w ustawie. Musimy się tego wszyscy w związku z przemodelowaniem procesu nauczyć. Była na przykład dyskusja na posiedzeniach Komisji Kodyfikacyjnej co do tego (Państwo macie zapewne także na ten temat swoje przemyślenia), czy można byłoby wpisać do kodeksu postępowania karnego re-

gułę, zgodnie z którą na rozprawie sądowej powinien być obecny prokurator, który prowadził lub nadzorował postępowania przygotowawcze. Proszę Państwa, może i byłoby to pożądane, ale to w ogóle nie jest materia dla kodeksu postępowania karnego. Zastanawiam się, czy to w ogóle jest materia do jakiegokolwiek ustawy. To jest raczej kwestia regulaminowo-porządkowa. I tego nie można w drodze ustawowej, w moim przynajmniej głębokim przekonaniu, zapisać. Inną jest oczywiście kwestią, czy tak rzeczywiście powinno być.

Oczywiście chciałbym, proszę Państwa, odnieść się przynajmniej do niektórych kwestii szczegółowych, które podniósł Pan Prokurator Generalny, ale czasu mi nie wystarczy, więc proszę mi wybaczyć, że może na tym etapie podziękuję Państwu za uwagę. Poproszę oczywiście o głos, jeżeli pojawi się taka możliwość i jeżeli prowadzący obrady mi to umożliwi. Bardzo dziękuję Państwu za uwagę.

Panel I. Kontradiktoryjna rozprawa główna – sytuacja procesowa stron¹

Stanisław Waltoś

Panie Przewodniczący, Szanowni Państwo!

Gdy poszukujemy historycznych powodów dzisiejszych trudności powstających podczas realizacji zasady kontradiktoryjności, musimy zwrócić się myślą w kierunku Francji, do twórców słynnego napoleońskiego *code d'instruction criminelle* z 1808 r. Obrazowo mówiąc, winni są Francuzi. Wina ich polega na tym, że kodeks z 1808 r. stworzył osobliwy układ procesowy na rozprawie w postaci zwichniętego trójkąta. Chodzi o to, że wyciągnął on zbyt daleko idące konsekwencje z tego, że prokurator razem ze sądem reprezentują państwo na rozprawie w procesie karnym, mimo że jeden z nich jest także, rzecz biorąc funkcjonalnie, stroną procesową. Stąd popularne określenie sędziów i prokuratorów jako *les gens de justice*, ludzie wymiaru sprawiedliwości, i stąd tradycyjny fotel prokuratora na podium zajmowanym przez stół sędziowski, z boku tego stołu. Dlatego do dziś potocznie prokuratorę we Francji nazywa się *le parquet*, czyli parkietem, jako że zajmuje miejsce na tym samym parkiecie kryjącym podium ze stołem sędziowskim w sali rozpraw co sędziowie. Ta obiegująca nazwa nieźle zresztą informuje o tradycyjnym statusie prokuratury i szczególnej jej pozycji w procesie.

Zwichnięcie trójkąta, którego podstawę powinni stanowić oskarżyciel z jednej, a drugiej strony oskarżony, zaś wierzchołek neutralny sąd, polegało i polega nadal na tym, że obowiązek dowodzenia tezy oskarżenia nie spoczywał tylko na prokuratorze, ale i na sądzie. 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.

System ten przyjęły w XIX wieku wszystkie procedury pozostające pod wpływem francuskim, a więc i polska procedura karna. I z niewielkimi wyjątkami pozostają pod jego wpływem do dzisiaj. Jeszcze do 1990 r. w Polsce prokurator obyczajem francuskim zasiadał przy stole sędziowskim.

¹ W tej części konferencji, po sędzim S. Zabłockim i przed prokuratorem A. Herzogiem, wystąpił dr hab. Michał Królikowski, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, którego wypowiedzi nie zamieszczamy, ponieważ mówca nie wyraził zgody na jej publikację.

W systemie tym immanentnie tkwiła przyczyna jego dysfunkcji. Jest on po prostu niespójny. Nie będę przytaczał niezliczonych uwag, argumentów, jakie padały w czasie dyskusji na temat osobliwej pozycji prokuratora oraz swoistej konkurencji sądu i prokuratora w dowodzeniu podczas rozprawy, jakie mają za sobą ponad 200 lat tradycji. Pozwolę sobie raczej odwołać się do doświadczeń prokuratorów, tak licznie zgromadzonych w tej sali. Pozwólcie także Państwo, że odwołam się do moich własnych doświadczeń zawodowych. Nieporównanie krócej niż znakomita większość tu obecnych, bo tylko przez 10 lat byłem prokuratorem, ale i tak te lata można uznać za wystarczające do powołania się na tzw. obserwację uczestniczącą. Mechanizmy psychologiczne mają zaś to do siebie, że dają znać o sobie bez względu na epokę i warunki społeczne. Dobrze wiadomo, że sędziowie na ogół nie bardzo lubią, kiedy prokurator jest zanadto czynny. Dzięki znajomości akt sprawy sędzia wie o niej nieporównanie więcej aniżeli prokurator, który niejednokrotnie po raz pierwszy, czasem przypadkowo, ma do czynienia ze sprawą. Jak ma się prokurator włączać pytaniami lub wnioskami do postępowania dowodowego, jeżeli wie tyle o sprawie, ile dowiedział się o niej z aktu oskarżenia? Po drugie, prokurator bardzo często nie chce, powiem trywialnie, wygłupiać się. Po co ma zadawać pytania, gdy sędzia swoimi pytaniami daną kwestię wyjaśnił? Dobry sędzia przewodniczący szybko i wnikliwie wyjaśnia istotę rzeczy, prokuratorowi najwyżej pozostawiając poruszanie się po marginesach sprawy. A to, że sędzia równocześnie narusza przepis art. 370 § 1 k.p.k., przewidujący, iż członkowie składu sądu mającego powinnni zadawać pytania dopiero w ostatniej kolejności, dzisiaj nikogo nie denerwuje. Wystarczy powołać się na art. 370 § 3 k.p.k., który dopuszcza zadawanie pytań przez członków składu sądu sądu poza kolejnością w razie potrzeby, a więc przepis praktycznie znoszący regułę określoną w § 1. Bezczynność prokuratora na rozprawie mimowolnie podtrzymują wszystkie procedury kontynentalne, a więc i polska, nakładające na sąd obowiązek inicjatywy dowodowej i wyjaśniania więcej lub mniej do końca okoliczności sprawy. Równoległy obowiązek procesowy spoczywający na prokuratorze siłą rzeczy jest wypierany przez obowiązek nałożony przez ustawę i orzecznictwo Sądu Najwyższego na sąd (przewodniczącego składu sądu sądu). To rzecz jasna prowadzi do bezczynności prokuratora i do usprawiedliwienia tej bezczynności.

Jak odbierane jest to w społeczeństwie? Żle. Żle dlatego, że uważa się, iż jest na sali dwóch prokuratorów. Jeden z łańcuchem, drugi z czerwonym żabotem. Posądza się zatem sędziego, że zamienia się w prokuratora, iż występuje przeciwko oskarżonemu, tym samym, że nie jest bezstronny. Takie zachowanie wywołuje wcale często niechęć, a nieraz i wrogość do sądu. I równocześnie niechęć do prokuratora, że bierze pieniądze za nic, siedząc bezczynnie na rozprawie. Nie należy dziwić się, że od lat poziom prestiżu

społecznego polskich sądów jest niewysoki. A tak bardzo chciałoby się, aby było inaczej. Wyrwanie się z tego impasu jest potrzebą nie tylko chwili. Absolutna konieczność stworzenia wreszcie warunków procesowych pełnego obiektywizmu orzekania sędziowskiego skłoniła Komisję Kodyfikacyjną do zaproponowania reformy procedury karnej. Chodziło więc w pierwszym rzędzie o uczynienie z sądu organu rzeczywiście obiektywnego na rozprawie, a dopiero w drugiej kolejności o usprawnienie postępowania karnego. Jądrzem jej propozycji, która dzisiaj przybrała postać noweli k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. jest art. 167 i dwa z nim ściśle powiązane: art. 427 § 4 i art. 447 § 5 k.p.k. Pan Prokurator Generalny zresztą ustosunkowywał się do nich, była o tych przepisach mowa. Pozwolę sobie zatem powstrzymać się przed ponownym ich omawianiem.

Sejm, uchwalając nowelę z dnia 27 września 2013 r., zaakceptował art. 167 § 1 k.p.k. w wersji mimo wszystko stosunkowo łagodnej, przyznając sądowi prawo w szczególnych, wyjątkowych i uzasadnionych wypadkach dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z urzędu, gdy jest to uzasadnione szczególnymi okolicznościami sprawy. Jak Państwo wiecie, na tym się nie skończyło. Rząd wniósł do Sejmu w tych dniach projekt noweli do noweli z dnia 27 września 2013 r., m.in. w odniesieniu do art. 167 § 1 i § 2 k.p.k. Projekt ten w tym zakresie powstał poza Komisją Kodyfikacyjną. Propozycja zaś sprowadza się do zlikwidowania wyjątku, o którym była mowa, pozostawienia sądowi tylko prawa do przeprowadzenia z urzędu, w wąskim wymiarze, dowodu z opinii biegłych i danych o karalności.

Muszę przyznać, że z początku byłem oburzony. Zawsze byłem, i dawałem wyraz temu na posiedzeniach Komisji, zwolennikiem w imię sprawiedliwości pozostawienia pewnej klapy bezpieczeństwa, możliwości interwencji dowodowej sądu, gdy grozi niewyjaśnienie bardzo istotnej kwestii, mającej wpływ na ustalenia dotyczące winy. Zaniechanie strony nie powinno powodować wydania wyroku oczywiście niesprawiedliwego. Argumentacja, która była przedstawiana w czasie obrad Komisji, przez członków opowiadających się za zniesieniem jakichkolwiek wyjątków od pasywnej roli sądu, nie jest jednak argumentacją, którą można lekceważyć. Wiadomo dobrze, że pozostawienie furtki w obliczu przyzwyczajień i wygodnictwa zawsze oznacza, że stanie się tak, jak stało się na Podhalu, gdzie prawo budowlane się „nie przyjęło”.

Jeżeli Sejm przyjmie poprawkę art. 167, już znowelizowanego w dniu 27 września 2013 r. – sądząc po przebiegu prac legislacyjnych w Sejmie, może wcale nie jest to takie pewne – to sytuacja się zaostrzy. Wówczas wymagać się będzie od prokuratora bardzo wiele. Ciężar zaś osądu moralnego w wypadku wyroku uniewinniającego, urągającego poczuciu sprawiedliwości, nie mówiąc już o ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej za zaniechanie, spadnie na prokuratora, który nieudolnie oskarżał.

Prokuratura musi się przygotować do implementacji nowej formuły zasady kontrydiktoryjności. Chyba najwyższy już czas przystąpić do szkolenia w zakresie erystyki sądowej, wymowy sądowej i umiejętności dysputy oraz argumentacji. Przydałby się powszechnie w prokuraturze dostępny podręcznik z zakresu logiki argumentacyjnej. Należałoby rozpocząć prowadzenie ćwiczeń, seminariów, a nawet treningów. Czas biegnie bardzo szybko.

Sądzę przy tym, że lęk przed tym, co się zbliża, niekiedy jest trochę przesadny. Nic nie wskazuje na to, że dramatycznie zwiększy się obciążenie pracą prokuratorów. Odciąży ich w znacznym stopniu rozszerzony konsensualizm. Oblicza się, że zmiany w tym zakresie spowodują, iż ok. 80–85% spraw będzie się kończyć w drodze porozumienia. To znaczy, że nie będzie się w nich prowadzić rozpraw lub będą kończyć się na pierwszym posiedzeniu bez postępowania dowodowego. Niezależnie od stałej regresji liczby rejestrowanych przestępstw, a zatem spraw, w których prowadzi się postępowanie przygotowawcze, przy równoczesnym rozszerzeniu oportunistów (nowy art. 59a k.k.), zmniejszyła się liczba spraw o przestępstwa dzięki ich częściowej kontrawencjonalizacji. Przypomnę tylko dwie grupy. Jedną tworzy zwiększona liczba wykroczeń przepołowionych, dzięki, moim zdaniem, nieszczęśliwie przeprowadzonemu zabiegowi przy pomocy wprowadzenia ruchomego wskaźnika parametrycznego, który jest, moim zdaniem, trochę wątpliwy z punktu widzenia określoności czynu i nie wiem, czy Trybunał Konstytucyjny tutaj nie będzie miał coś do powiedzenia. Drugą tworzą sprawy nietrzeźwych rowerzystów (dawny art. 178a § 2 k.k.).

Wreszcie, *last but not least* należałoby rozważyć możliwość pewnego rozwiązania, wzorowanego na systemie angielskim. Dobrze wiemy, że w Anglii i Walii Prokuratura koronna wynajmuje barristerów do oskarżenia w imieniu korony. A może wprowadzić do polskiego procesu karnego instytucję rzeczników oskarżenia publicznego do pewnego stopnia nawiązującą do wzorca angielskiego? Polegałaby ona na tym, że wzorem angielskim prokuratura okręgowa zlecałaby np. w bardzo trudnych i czasochłonnych sprawach adwokatom lub radcom prawnym występowanie w charakterze rzeczników oskarżenia publicznego. Czy nie lepiej jest posłużyć się wytrawnym prawnikiem, którego ładnie określa się w języku angielskim mianem *trial lawyer*, a więc wytrawnym bywalcem sali sądowej, wyćwiczonym w reprezentowaniu strony procesowej, aniżeli oddawać czasem trudną sprawę prokuratorowi, który dopiero pierwsze kroki stawia w swojej praktyce sądowej? Albo dlaczego nie stworzyć z nich tandemu? Oczywiście wymagałoby to zmiany ustawy o prokuraturze i wprowadzenia pewnych zmian w kodeksie postępowania karnego, prawie o adwokaturze i ustawie o radcach prawnych. Warunkiem podstawowym akceptacji tego pomysłu jednak byłaby kolejna rewolucja w naszym skłonnym do tradycjonalizmu sposobie myślenia.

Dziękuję za uwagę.

Stanisław Zabłocki

Panie Przewodniczący, Panie, Panowie!

Dziękuję, oczywiście, za zaszczyt wystąpienia w panelu przed tak znakomitą gronem. Od razu na wstępie deklaruję pewien dyskomfort panelisty, który ma trzy źródła. Po pierwsze, piętnaście minut, którymi dysponuję, to jest tak krótki czas, że trudno w nim zamknąć jakiś interesujący wywód, bez dokonywania nadmiernych uproszczeń. Jednocześnie jest to wystarczający szmat czasu, żeby palnąć parę piramidalnych głupstw. Będę się więc starał, proszę Państwa, uniknąć zarówno jednego, jak i drugiego niebezpieczeństwa, ale czy się uda, to bardzo wątpliwe. Po drugie, ten dyskomfort wynika z tego, że dzisiejsze spotkanie podzielone jest na dwa panele. A gdy spoglądam na tytuły tych paneli, to mam nieodparte wrażenie, że ich tematyka wzajemnie się przenika, że zatem nie sposób w panelu, w którym uczestniczę, zabierać głos bez nawiązania do pewnych elementów, o których powinniśmy debatować dopiero za dwie godziny. Postaram się, w związku z tym, ewentualnie pogodzić jedno z drugim. Przyczyna trzecia, i ostatnia, powodująca pewien dyskomfort, to pytanie, na jakim poziomie ogólności mamy w dniu dzisiejszym dyskutować. Obawiam się, że jednak będę musiał zejść na poziom większej szczegółowości niż ta, która charakteryzowała wypowiedź Pana Profesora Waltosia, ale z drugiej strony nie będę sobie mógł pozwolić na komfort takich konkretów, na które mógł sobie pozwolić Pan Prokurator Generalny, bowiem po prostu dysponuję znacznie mniejszą ilością czasu, a zatem moja rola musi być taka, a nie inna, w tym krótkim czasie, przeznaczonym dla panelisty. Próbowałem poszukać jakiegoś dobrego punktu wyjścia dla swojej wypowiedzi i doszedłem do wniosku, że trzeba stanąć od razu, na wstępie, na twardym gruncie zarzutów formułowanych przez środowisko prokuratorskie pod adresem noweli wrześniowej. Za taki twardy grunt, proszę Państwa, uznałem serię trzech artykułów, napisanych przez prominentnego przedstawiciela środowiska prokuratorskiego – Pana Prokuratora Jacka Skalę – i opublikowanych w „Rzeczpospolitej”. Dlaczego? Dlatego, że w tym swoistym tryptyku Pan Prokurator odmalował wszystkie lęki i obawy prokuratury wobec reformy. Proszę Państwa, muszę powiedzieć, że gdy spojrzeć na tytuły tych artykułów (wiem, to prawdopodobnie redakcja, a nie Pan Prokurator formułował tytuły, no, ale może jednak jakieś konsultacje były prowadzone), to te obawy narastają. W lipcu 2013 roku tytuł brzmiał: „Totalna reforma k.p.k.”. To jest jeszcze neutralne sformułowanie. Cztery miesiące potem tytuł brzmiał: „Zmiana procedury: dłuższy i droższy proces”. Przechodzimy już zatem na poziom bardzo po-

ważnych zarzutów. A po kolejnych czterech miesiącach, w marcu 2014 r., tytuł brzmi: „Idą po nas”. A więc, proszę Państwa, zastanówmy się, czy totalna reforma procedury? Na pewno tak. Zastanówmy się, czy dłuższy i droższy proces? Bardzo wątpię. A przede wszystkim zastanówmy się, czy „idą po nas”. Rozumiem, że po prokuratorów. I tu już mam olbrzymie wątpliwości, czy to nie katastrofizm Autora publikacji w tym tytule przemawia. Jakie są główne zarzuty wyartykułowane od razu w pierwszym z tych materiałów, a one przenikają i do następnych publikacji? W pierwszym materiale są trzy takie główne zarzuty. Pierwszy, że gruntowne przemodelowanie polskiego procesu karnego powinno zasługiwać na całkowicie nowy kodeks postępowania karnego, który zastąpiłby stary kodeks. Z tym zarzutem się zgadzam. Rzeczywiście, również w moim przekonaniu byłaby to lepsza forma nowelizacji polskiej procedury. Nie muszę chyba tego uzasadniać. Naprawdę czasem o wiele trudniej prowadzić taką patchworkową robotę, łączyć jakieś braki, niedoskonałości, niż po prostu od początku napisać nowy, oparty na nowym modelu kodeks. Zarzut drugi jest taki oto, że proponowane zmiany wpłyną nie na przyspieszenie, jak deklarowała to Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, ale na opóźnienie procesu karnego. Ten zarzut uzasadniany jest przez Autora tych materiałów, zresztą nie tylko w tym artykule, ale także i w dwóch następnych, jednym argumentem. Mianowicie tym, że na etapie postępowania jurysdykcyjnego, które przybierze nowy kontradyktoryjny model, musi dojść do przedłużenia postępowania karnego. Jeżeli by tylko tak wyizolować tę myśl, to jest to znowu myśl słuszną, ale zarzut jako taki jest nieprawdziwy, a to dlatego, że owa deklaracja Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego – sygnalizował to już Pan Profesor Hofmański w swoim wystąpieniu, a ja chcę tylko postawić kropkę nad „i” – dotyczyła całości tworzonego modelu, całości rozwiązań. Zgadzam się z tym, że na etapie postępowania jurysdykcyjnego, w szczególności w I instancji, jeśli patrzeć na sprawy, które będą rozpatrywane nazwijmy to w tzw. pełnym postępowaniu, to ten nowy model może niejednokrotnie opóźnić postępowanie, zwłaszcza w początkowym okresie po wejściu reformy w życie. Może przedłużyć pewne, pojedyncze procesy. Ale deklaracja co do tych 30% „oszczędności” dotyczyła całości zysku z reformy. Były prowadzone badania przez Ministerstwo – oczywiście, możecie Państwo powiedzieć, że to są tylko badania, ale jednak ja przynajmniej trochę w takie badania wierzę – były zatem prowadzone badania symulacyjno-statystyczne, że liczba spraw załatwianych w postępowaniach konsensualnych, tak jak już mówił Pan Profesor Waltoś, podskoczy z circa 60% do 80%. No i wreszcie, proszę Państwa, w te szacunkowe 30% skrócenie postępowań wliczane były zyski płynące z całej idei przeformowania postępowania odwoławczego z postępowania dziś jednak głównie o modelu kasatoryjnym na model reformatoryjny. Tyle, gdy chodzi o szybkość postępowania. Następny zarzut to ten, że proces w proponowa-

nym przez projektodawcę kształcie będzie procesem dużo droższym, a społeczeństwo oczekuje procesów tańszych i tańszego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Proszę Państwa, pewnych kosztów nie da się jednak uniknąć. Nie da się uniknąć dlatego, że przy procesie kontradiktoryjnym ta druga strona musi być, jeżeli będzie tego chciała, wyposażona w możliwość posiadania tzw. fachowej opieki prawnej. Ale, proszę Państwa, to jest nieuchronna konsekwencja modelu, który musielibyśmy przyjąć, nawet gdybyśmy nie decydowali się na zmierzanie ku większej czy pełnej kontradiktoryjności. To jest tendencja płynąca również z orzecznictwa strasburskiego i konieczności implementacji dyrektyw unijnych. I wreszcie, proszę Państwa, całkowicie nieprawdziwe jest twierdzenie, które ma uzasadniać zarzuty tego typu, że koszty tego przedsięwzięcia, czyli wyposażenia drugiej strony w możliwość fachowej opieki prawnej, projektodawca przerzuca w całości na podatnika. Przecież to jest zarzut, nie chcę powiedzieć, że nieuczciwy, ale po prostu nieprawdziwy. Dlatego, że przecież wiemy, iż zasada będzie taka oto, że tylko tymczasowo osoby, które w postępowaniu jurysdykcyjnym złożą wniosek o przyznanie obrońcy z urzędu na żądanie, będą zwolnione od tej opłaty. Był zresztą pomysł Ministerstwa, aby wprowadzić odrębną opłatę od samego wniosku o przyznanie obrońcy, ale to oczywiście musiało upaść, bowiem wtedy cała idea zostałaby zniweczona. Ale na końcu ci, którzy proces przegrają, czyli jednak w olbrzymiej większości oskarżeni, będą obciążani kosztami obrońców z urzędu. Chyba, że wykażą, iż stosuje się do nich prawo ubogich, że są warunki do zastosowania, finalnie, tzw. prawa ubogich. Wtedy rzeczywiście nie będą musieli tych kosztów zwracać. W drugim z serii swych artykułów Pan Prokurator Skąta wysunął jeszcze jeden bardzo poważny zarzut. Ponieważ on się przewija we wszystkich dyskusjach, dlatego chociaż 2–3 minuty chciałbym temu zarzutowi poświęcić. Muszę powiedzieć, że ten zarzut boli mnie, jako sędziego, najbardziej. Sprowadza się on do twierdzenia, że cała reforma zmierza, poprzez model kontradiktoryjny, do zniweczenia zasady prawdy materialnej. Proszę Państwa, nie chcę ponownie nawiązywać do tych wątków, które poruszał już Pan Profesor Hofmański. Mianowicie do wykazywania, że takie twierdzenie opiera się na założeniu pewnych patologicznych działań ze strony uczestników procesu. To jest argument słuszny, ale może jednak nie do końca przekonujący dlatego, że przecież – tak spojrzawszy na rzecz całą – to również możemy powiedzieć, że i sędziowie mogą się zachowywać patologicznie, a wtedy prawda materialna też nie będzie wyświetlona. Dlaczego jednak mamy zakładać, że to tylko sędzia ma monopol na umiejętność dążenia do prawdy. Mówię to, zapewne, wbrew swojemu statusowi, ale ja naprawdę nie rozumiem, dlaczego mielibyśmy zakładać, że to tylko sędzia w jakiś kwalifikowany sposób, zarówno od strony charakterologicznej, jak i od strony możliwości umysłowych, predystynowany jest do dążenia do prawdy. A prokurator to

nie? A obrońca to nie? Obrońca, oczywiście, jest limitowany kierunkowością działania, o czym doskonale pamiętam. Ale to właśnie w tym starciu, o którym mówił Pan Profesor Hofmański i w takiej jedności działań, o której tak pięknie pisze Pan Profesor Waltoś, że ja bym pięknie wystawić tego nie potrafił i dlatego za chwilę zacytuję Pana Profesora Waltosia, rzecz cała się materializuje, czyli dochodzimy do wyświetlenia prawdy. Cytuję zatem fragment z dzieła „Proces karny. Zarys systemu”: „Najlepszą metodą poznania rzeczywistości jest takie badanie zjawisk, które dokonuje się poprzez porównywanie ich wewnętrznych przeciwieństw i budowa syntezy na ich podstawie. Nawet najbardziej sumienne dociekanie prawdy tylko przez organ procesowy, bez udziału stron, nie przyniesie nigdy takich wyników, jak rozpatrywanie sprawy z kilku punktów widzenia, przedstawianych przez strony o przeciwstawnych interesach. Ich jednostronne spojrzenia razem wzięte rzucają dopiero pełne światło na badane zjawisko. Oskarżenie jest więc tezą, a obrona antytezą. Wyrok zaś ma szansę stać się syntezą w poznaniu”. *Nota bene*, Panie Profesorze, nie bardzo rozumiem, dlaczego nie tylko obrońcy, ale także i prokuratora „jednostronne spojrzenie”. Dopóki mamy art. 4 k.p.k., spojrzenie prokuratora wcale nie musi być jednostronne. Bo dążenie prokuratora do prawdy materialnej może się przejawiać również w zadawaniu pytań, w składaniu wniosków dowodowych wtedy, kiedy będzie widział, że pierwotna koncepcja jest koncepcją, która się nie broni w dążeniu do wyświetlenia rzeczywistego stanu sprawy. Prokurator tej roli przecież nie jest, również w tym nowym modelu, pozbawiany. A teraz spojrzenie na omawiany problem z nieco innej strony. Proszę Państwa, do momentu, dopóki ktoś nie powie mi, w jakim sensie, w jakim znaczeniu operuje pojęciem prawdy materialnej, a zatem, czy chodzi mu o tzw. korespondencyjną teorię prawdy, czy chodzi mu o koherencyjną teorię prawdy, czy chodzi mu o tzw. pragmatyczne ujęcie prawdy, zaproponowane przez Pana Profesora Kardasa (choć, przyznam, że gdy słyszę o pragmatycznym ujęciu prawdy, to rzeczywiście coś się tam we mnie gotuje), ale dopóki nie zdefiniujemy, w jakim ujęciu operujemy regułą prawdy materialnej, to możliwość prowadzenia racjonalnej dyskusji jest utrudniona. I ostatni wątek, który jest związany z tym zarzutem, że nowy model procesu całkowicie zaprzecza zasadzie prawdy materialnej. Otóż, proszę Państwa, przepraszam bardzo, ale naprawdę trzeba dostrzegać to, że również *de lege lata* „prawda materialna” funkcjonuje w pewnym kontekście normatywnym na gruncie kodeksu postępowania karnego. W konsekwencji, inne rozwiązania kodeksu postępowania karnego niejednokrotnie ograniczają, i to w bardzo istotny sposób ograniczają, dochodzenie do prawdy materialnej w ujęciu najbardziej idealistycznym, czyli odwołującym się do teorii korespondencyjnej, zakładającej, że prawdziwe są te ustalenia, które są zgodne z rzeczywistością. Proszę Państwa, musimy sobie to uświadomić, że *de lege lata* art. 2 § 2 też ma brzmienie nie takie,

jakie wyczytujemy, widząc ten przepis „z osobna” i wyizolowawszy go od wszystkich innych przepisów k.p.k., że – cytuję – „podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”. Również dzisiaj ten przepis zawiera w swej końcówce dorozumiane sformułowanie: „chyba, że ustawa stanowi inaczej”. Owszem, tam nie jest to wyraźnie napisane, ale naprawdę tak należy przepis ten rozumieć. Wystarczy wspomnieć uwarunkowania normatywne wynikające z treści art. 5 § 2 i art. 397 § 4, na co słusznie zwraca się uwagę w piśmiennictwie. A ku czemu prowadzą, proszę Państwa, zakazy dowodowe? No oczywiście, że w pewnych wypadkach wykluczają one dążenie do prawdy materialnej ujętej w ten idealistyczny sposób. Taki sam rezultat przynosi traktowanie na serio zakazu *reformatio-nis in peius*. Także i ta gwarancyjna instytucja wyklucza czasem dochodzenie do prawdy materialnej w idealistycznym jej rozumieniu. Oczywiście, możecie Państwo postawić pytanie, czy tego rodzaju „wykluczenie” można przerzucać na sam – użyję tu skrótu myślowego – tryb przeprowadzania dowodów. W moim przekonaniu – tak. Czy komukolwiek z nas na tej sali, również spośród Państwa Prokuratorów, a nie tylko sędziów, przyszedłby do głowy pomysł sięgania po np. próbę ognia albo próbę wody czy po inne or-dalia, tylko po to, żeby mieć zagwarantowane dotarcie do prawdy materialnej. Musimy widzieć te wszystkie uwarunkowania, aby nie idealizować zasady prawdy materialnej. Proszę Państwa, proponuję dokonanie obecnie ol-brzymiego skoku myślowego, bowiem – w nawiązaniu do wypowiedzi Pana Profesora Waltoś – chcę powiedzieć o jeszcze jednym problemie. Mam także nadzieję, że będzie możliwość kontynuowania tego wątku podczas dyskusji w trakcie dalszej części naszego spotkania. Dla mnie podstawowym problemem w nowym modelu procesu, w szczególności przy silnym sygnali-zowaniu przez prokuratorów, że pewnych rzeczy po prostu „nie da się zrobić”, że „za dużo na nas spada”, że „my temu nie poddamy”, jest funkcja, jaką powinien pełnić w postępowaniu prokurator. Przy czym zasadniczym zagadnieniem nie jest to, czy – jak proponował Profesor Waltoś – angażo-wać adwokatów. Aczkolwiek bardzo szanuję i cenię zawód adwokata, to jednak myślę, że w polskiej kulturze prawnej byłoby dosyć trudne w tej chwili „do przełknięcia” sięganie po pomoc prawną adwokatów przy oskarżaniu w imieniu Państwa. Ale również i dlatego, że Anglicy też już od tego modelu odeszli w połowie lat 80. ubiegłego wieku. Co więcej, barristerzy do 1984 r. występowali w charakterze tych swoistych pełnomocników Państwa tylko przed sądami koronnymi, a w *Crown Courts* rozpatrywane były tylko poważne sprawy. Tymczasem nam naprawdę nie chodzi o te tzw. duże, ale nie-liczne, sprawy, bo prokuratorzy deklarują, że z tymi akurat sprawami, to oni sobie znakomicie poradzą, nam chodzi przede wszystkim o tę masę spraw przed sądami rejonowymi. Z kolei, przed *Magistrate Courts* adwokaci nawet w procesie anglosaskim nie występowali. Najważniejsze jest jednak to, że w

połowie lat 80. Anglosasi też od tego systemu odeszli, tworząc ów jednolity Urząd Królewskiego Oskarżenia (*Crown Prosecution Service*), czyli Prokuraturę Anglii i Walii, oddzielając jednocześnie – i to jest temat, do którego, taką mam nadzieję, przyjdzie nam powrócić w dzisiejszej dyskusji – funkcję śledczą (funkcję ścigania) od funkcji oskarżania. Właśnie to jest dla mnie kapitalnym problemem, proszę Państwa, przy tym nowym, kontradiktoryjnym, modelu: oddzielenie funkcji ścigania od funkcji oskarżania. Niejako wtórnym problem jest to, w jaki sposób to zrobić. Czy w takim modelu, w którym prokuratorzy będą mieli w zakresie swoich prerogatyw i funkcję ścigania, i oskarżania, tylko, że będą wydzieleni, w oddzielnym niejako korpusie, odpowiedni prokuratorzy, którzy będą pełnili czynności związane z funkcją ścigania, a inni będą pełnili czynności związane z funkcjami oskarżania, co teoretycznie, proszę Państwa, jest możliwe także i bez nowelizacji k.p.k., a nawet prowadzone były w tym zakresie eksperymenty na gruncie warszawskim (bodajże w Prokuraturze Rejonowej Warszawa-Wola). Ale to byłby, w mojej ocenie, tylko półśrodek. Dla mnie ważniejsze jest coś innego, a mianowicie to, czy docelowo da się przeprowadzić rozwiązanie, w moim skromnym przekonaniu, najodpowiedniejsze. Mianowicie takie, aby funkcje śledcze w całości prowadziły organy policyjne, a prokuratura była instytucją, która będzie realizowała wyłącznie funkcje oskarżania. Widzę, że Pan Moderator pokazuje mi już czerwoną kartkę w związku z przekroczeniem limitu czasu. Chcę zatem zakończyć takim oto akcentem: każdy z nas, gdy wchodzi w życie jakieś zmiany, ma dylemat, jak one będą funkcjonowały w praktyce, w szczególności w pierwszym okresie obowiązywania. Jednakże tak krytyczne ujęcie, jak to, które dominowało w wystąpieniu zarówno Pana Prokuratora Generalnego, Andrzeja Seremeta, jak i Pana Prezesa, Lecha Paprzyckiego, nasuwa pytanie, czy w ogóle warto coś robić, bo przecież możemy popełnić błędy. Rzeczywiście, gdy nic nie zrobimy, to błędów nie popełnimy. Jak coś zrobimy, to pewnie jakieś błędy się ujawnią. Ale o konieczności szukania nowego modelu przekonuje mnie zarówno jeden z fragmentów wypowiedzi Pana Prokuratora Generalnego w dniu dzisiejszym, jak i wypowiedź Pana Prokuratora Skąły, zamieszczona we wczorajszym „Dzienniku-Gazecie Prawnej”. Otóż mówi Pan Prokurator, a cytuję dosłownie: „Aby sprostac wymagom nowego procesu, na rozprawie musialby byc autor aktu oskarzenia, a jesli nie on, to chociaz osoba znajaca akta”. Podkreślam, proszę Państwa, „chociaz osoba znajaca akta”. W dniu dzisiejszym także Pan Prokurator Generalny – pozostając oczywiście z najwyższym szacunkiem i z najwyższą sympatią dla Pana Prokuratora – był łaskaw powiedzieć, że wprowadzenie modelu kontradiktoryjnego zmusi prokuratorów do takiej znajomości akt, która pozwoli na popieranie aktu oskarżenia. Proszę Państwa, właśnie te dwa cytaty przekonują mnie o tym, że ta reforma jest potrzebna i konieczna.

Dziękuję za uwagę.

Aleksander Herzog

Panie Prokuratorze Generalny, Szanowni Państwo!

Kiedy witałem się przed tą konferencją z Panem Profesorem Hofmańskim, ustawił mnie trochę w roli dyżurnego krytyka tych zmian, z którymi już właściwie mamy do czynienia. Myślę, że to nie do końca prawda. Natomiast na pewno na wiele rzeczy rzeczywiście patrzę z pewnym niepokojem. Ale bardzo uważnie słuchałem tutaj słów i Pana Profesora, i innych osób występujących, bo najważniejsze jest rozumienie sensu zmian i poznanie, czemu mają one służyć. I tu wyłoniły się dla mnie dwie kwestie. Mianowicie z jednej strony bardzo wyraźnie wynikało z wypowiedzi Pana Profesora Waltośa i Pana Ministra Królikowskiego, że tym motywem i motorem zmian była kwestia zasadnicza, modelowa. Kwestia tej pełnej kontrydiktoryjności, tak można powiedzieć. A z drugiej strony Pan Profesor Hofmański powiedział i dwukrotnie podkreślił coś, co jest mi niesłychanie bliskie, że mianowicie celem, do którego wszyscy powinniśmy zmierzać, jest przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego. Usprawnienie i skrócenie. Dla mnie osobiście, jako dla praktyka, prawdziwym problemem, który jest zmorą polskiego wymiaru sprawiedliwości jest to, co Pan Profesor Waltoś, również kiedyś mój mistrz, którego też studentem byłem, zawarł w tytule jednej ze swoich prac „Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją odzyskać”. I z tych wypowiedzi ja w pełni godzę się z tym, co zostało tutaj powiedziane. Że w istocie będzie tak, iż w postępowaniach toczących się przed sądem zwłaszcza I instancji ta szybkość z pewnością nie zostanie poprawiona. Że przyspieszenie ma stać się za sprawą innych przepisów, nie dotyczących przecież kontrydiktoryjności. Ja się z tym zgadzam. Te przepisy, które stanowią pewnego rodzaju ułatwienia, które dostrzegają tryby konsensualne na pewno przyczynią się do skrócenia pewnej części postępowań karnych. Czy to będzie 80%, czy to będzie mniej, czy więcej, to jest inna sprawa. Natomiast niepokoi mnie znacznie bardziej ta część, która będzie toczyć się jeszcze dłużej, bo niestety elementy kontrydiktoryjności w tych przepisach dają z całą pewnością instrumenty do obstrukcji procesowej, znacznie większe niż dzisiaj. I pewnego rodzaju naiwnością jest dla mnie to, że również i obrońcy przyczynią się do przyspieszenia i usprawnienia procesu karnego. Moje ponad 40-letnie obserwacje wymiaru sprawiedliwości nie skłaniają do tego. No, ale te zmiany stały się faktem, chociaż jak słyszymy, chociażby i dzisiaj na tej sali, jeszcze ich kształt tak do końca nie jest przesądzony. Musimy rozważyć te wyzwania, które nowelizacja stawia przed prokuraturą i zagrożenia, które ze sobą może nieść. Co do wyzwań, to w moim przekonaniu największym

wyzwaniem jest to, że chcąc czy nie chcąc, zmierzać musimy do modelu prokuratury sądowej. Do modelu, w którym prokurator przede wszystkim pełni funkcję oskarżyciela przed sądem. Bo tam ma być położona jego największa aktywność procesowa. I to jest zresztą, w moim przekonaniu, kierunek dobry. Ja od lat obserwuję z niepokojem to, że z prokuratorów prasa i środki przekazu czynią ciągle tzw. śledczych. I również, niestety, jest to także pewien element, który występuje też i w naszym środowisku, że niektórzy prokuratorzy czują się jakby super policjantami, a mniej prawnikami, mniej oskarżycielami publicznymi. I tu jest konieczność zmiany priorytetów i zmiany mentalności. Muszę powiedzieć, że Pan Profesor Waltoś również skradł mi tę część mojej wypowiedzi, w której chciałem się odwołać do problemu szkolenia prokuratorów, właśnie w kierunku występowania przed sądem. Tego jest zbyt mało. To jest zadanie dla Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, i nie załatwią tego te prowadzone obecnie szkolenia, które mają na celu tylko przybliżenie kształtu tej nowelizacji. To jest konieczność zmiany tych priorytetów w szkoleniu. Również w programach aplikacji. Również i w szkoleniach wewnętrznych prokuratorów. Prokurator musi czuwać nad przebiegiem rozprawy. Prokurator musi, jak to tutaj parokrotnie było podkreślone, znać akta. Ba, musi mieć kopie akt przed sobą. Bo jeżeli będzie przesłuchiwał świadka, to musi wiedzieć, w którym miejscu ten świadek mówi inaczej niż to, co powiedział w swoich wcześniejszych zeznaniach. Więc musi tym dysponować. I tutaj kwestia, moim zdaniem drugorzędna, dotycząca obecności na rozprawie tego prokuratora, który ten akt oskarżenia sporządzał. Przede wszystkim pamiętajmy, że sprawy są różne. I my tutaj mówimy o ogromnym stopniu ogólności. Zupełnie inaczej wygląda postępowanie w prostej sprawie o drobne włamanie do garażu i kradzież motoroweru, a inaczej wygląda postępowanie w dużej, skomplikowanej sprawie gospodarczej. A jeszcze inaczej w sprawie o poważny wypadek drogowy ze skutkiem śmiertelnym, gdzie występuje kilka opinii biegłych. To są różne sprawy. I również i dzisiaj jest tak, że w poważnych, dużych sprawach występują na ogół prokuratorzy, którzy te sprawy po prostu znają. I tak było również za czasów, kiedy ja występowałem przed sądem I instancji w sprawach, w których prowadziłem duże i skomplikowane sprawy. To wyzwania. A zagrożenia? No cóż. Po pierwsze ta przewlekłość postępowania, która jednak, w moim przekonaniu, w tych sprawach może mieć miejsce. Po drugie to jest kwestia, którą tu parokrotnie podnoszono, kwestia owej prawdy materialnej. Ja nie będę się wdawał w problemy filozoficzne, bo z pewnością jednak pewne zagrożenia tu istnieją i to nie tylko w procesie kontradiktoryjnym, ale również w sprawach o charakterze konsensualnym. I o tym też dobrze wiemy. Czy zasada prawdy materialnej wygra? W systemach anglosaskich też, jak Państwo doskonale wiecie, obserwując chociażby niektóre głośne sprawy, że przywołam na przykład tylko sprawę O. J. Simpsona, nie

zawsze prawda wygrywa. I z jednej strony widzę, że przedstawiciele Ministerstwa i Komisji Kodyfikacyjnej zgadzają się z poglądem, iż znacząco wzrosnąć musi liczba spraw, w których zapadną wyroki uniewinniające. Natomiast ja z pewnym niepokojem przyjmuję też tezę, że nie powinniśmy tego odczuwać jako porażkę. To nie jest kwestia naszej porażki, ale musimy sobie zdać sprawę z tego, jaki będzie odbiór społeczny. Jak spojrzą środki masowego przekazu na te sprawy, w których dojdzie do uniewinnień w znaczącej liczbie, że nie wspomnę już o kosztach, które ewentualnie będą przez społeczeństwo również płacone w postaci odszkodowań i zadośćuczynień. I to są na pewno zagrożenia. Problemy szczegółowe tutaj poruszone są tak liczne, że oczywiście wykraczają poza możliwości tego panelu. Wiele byłoby można mówić o różnych niespójnościach czy kłopotach, które na pewno przyjdzie rozstrzygać stosującym nowe przepisy. Ja w każdym razie sądzę, że z punktu widzenia nas prokuratorów jest to ogromne wyzwanie i zarazem bardzo duże zagrożenie. Nie demonizowałbym, że nastąpi jakieś załamanie się prokuratury, ale będzie to niewątpliwie problem bardzo, bardzo trudny.

Dziękuję Państwu.

Dorota Wacławowicz

Szanowni Państwo!

W programie konferencji przypisano mi rolę przedstawiciela prokuratorów. Przy takim audytorium jest to mało komfortowa rola, ale konieczne jest jednak, aby głos prokuratorów tutaj również wybrzmiał.

Nie będę odnosić się do poszczególnych nowych rozwiązań wynikających z nowelizacji, chociaż niektóre z nich mogą być bardzo przydatne i rzeczywiście wpływać na przyspieszenie postępowania – chociażby rezygnacja z obowiązku odczytywania całego aktu oskarżenia, co w pojedynczych sprawach rzeczywiście może trwać „całymi dniami”. Ale dotyczy to pojedynczych spraw i nie jest to istotą tego, czym powinniśmy się tu zajmować.

Pozwolę sobie natomiast postawić tezę, że argumentacja, jaka jest prezentowana w procesie wprowadzania tej reformy, prowadzi do wniosku, że powodzenie reformy zależy od tego, jak odnajdzie się w tym prokuratura. Jeżeli my prokuratorzy nie odnajdziemy się w nowym modelu procesu karnego, to reforma, w mojej ocenie, jednak się nie uda.

Na etapie prac nad nowelizacją pod adresem prokuratorów, jak wobec żadnej innej grupy zawodowej uczestniczącej w procesie karnym, sformułowano wiele negatywnych opinii, często bardzo krzywdzących. Wydaje się, że wiele tych opinii oparto o doświadczenia wynikające z pojedynczych spraw, zazwyczaj bardzo szeroko przedstawianych publicznie lub tych, w których postawa prokuratora pozostawiała wiele do życzenia. Ale były to tylko jednostkowe przypadki, a liczby wszystkich spraw, którymi zajmują się prokuratorzy, obecnym na tej sali nie trzeba podawać.

I co ciekawe, mimo tych bardzo krzywdzących opinii na temat postawy prokuratorów i jakości ich pracy, to właśnie prokuratorowi powierza się odpowiedzialność za wynik całego postępowania sądowego. W mojej ocenie pozytywne jest to, że – jak chociażby ostatnio na konferencji, która odbyła się w Senacie – coraz częściej mówi się jednak o tym, iż ta reforma powoduje duże zagrożenia dla możliwości prawidłowej realizacji zadań przez prokuraturę. Myślę, że nie jest tak, iż my wyrażamy tylko obawy i mówimy, że „nie da się”. Nasze obawy są przejawem przede wszystkim poczucia odpowiedzialności za to, do czego zostaliśmy powołani i dążenia do tego, aby swoją pracę wykonywać jak najlepiej.

Szanowni Państwo. Wydawałoby się, że racjonalny ustawodawca przenosząc na prokuraturę odpowiedzialność za wynik procesu sądowego, powinien wyposażyć prokuraturę w odpowiedni zestaw narzędzi prawnych i organizacyjnych, które pozwolą nam to zadanie zrealizować.

A tymczasem, co się wprowadza wraz z kontradiktoryjnym procesem sądowym? Wprowadza się zmiany mające na celu odciążenie sędziów od technicznych czynności – dając uprawnienia dla referendarzy. Poszerzając prawo do obrony z urzędu – poszerza się zakres osób, które mogą pełnić funkcje obrończe w procesie, czyli oprócz adwokatów uprawnienia do występowania w procesie przyznaje się także radcom prawnym. Zmniejsza się obciążenie sądów, zakładając, że większość spraw zostanie rozpoznana w trybie konsensualnym. Tryb konsensualny dla sądu to rzeczywiście duże ułatwienie i tego nie kwestionujemy. W mniejszym zakresie jednak jest to odciążenie dla prokuratorów, ponieważ, co jest chyba dla wszystkich oczywiste, aby sprawa mogła być w takim trybie rozstrzygnięta przez sąd, prokurator będzie musiał przygotować wszystkie dowody i w mojej ocenie będzie je musiał przygotować w zakresie zdecydowanie większym niż na rozprawę prowadzoną jako kontradiktoryjny spór stron przed sądem.

Dlatego też, Panie Ministrze, wydaje mi się, że ten właśnie brak proporcjonalności między tym, co mamy zrobić, a tym, jakie narzędzia do odnalezienia się w tej sytuacji dostaliśmy, jest uzasadnieniem tego, że to nasze środowisko wyraża tak wiele obaw. Obawy nie dotyczą tego, czy prokurator poradzi sobie w konkretnej sprawie na sali sądowej, czy będzie umiał zgłosić tam wnioski dowodowe, czy będzie aktywny na rozprawie i czy będzie tam przejawiał oczekiwaną inicjatywę. Wydaje mi się, że te obawy dotyczą przede wszystkim sfery organizacyjnej i tego, czy będziemy w stanie wykonać wszystkie nałożone na nas obowiązki. Czy będziemy w stanie jednocześnie efektywnie prowadzić i nadzorować postępowania przygotowawcze i czy przede wszystkim będziemy mieli czas na przygotowanie się do rozprawy w sądzie? Czy będziemy mieli również potrzebne do tego środki techniczne?

Prokurator, który ma wystąpić w procesie kontradiktoryjnym, musi być przecież do niego odpowiednio przygotowany. Co to znaczy przygotowany? Otóż, musi zostać wyposażony, w mojej ocenie, albo w kopie akt, albo w ich zdigitalizowaną wersję. O tym Pan Prokurator Generalny już w swoim wystąpieniu wspominał. Potrzebna jest zatem co najmniej kserokopiarka, ktoś musi wykonać dla prokuratora kserokopie akt, ktoś musi posegregować te akta na część zostającą w prokuraturze i na część wysyłaną do sądu i utworzyć odrębny zbiór protokołów przesłuchanych świadków, bo to przecież również będzie częścią odrębną przekazywanych materiałów. To są proste sprawy techniczne, ale zazwyczaj wielkie idee rozbijają się o takie drobiazgi. I te drobiazgi wywołują największy niepokój w prokuraturach, przede wszystkim w prokuraturach rejonowych, gdzie załatwia się największą liczbę spraw.

Myślę, że możemy przestać już dyskutować o tym, czy zapewnienie udziału autora aktu oskarżenia w postępowaniu sądowym jest rozwiązaniem

gwarantującym powodzenie reformy, bo przedstawiano już wiele analiz wykazujących, że jest to technicznie niemożliwe.

Chcę zwrócić jednak także uwagę na inny aspekt problemu udziału prokuratora autora aktu oskarżenia w postępowaniu sądowym. Prokurator w prokuraturze rejonowej co miesiąc podejmuje decyzje w określonej liczbie spraw – kieruje akty oskarżenia, wydaje postanowienia o umorzeniu itp. W wielu tych sprawach są bardzo często powtarzalne stany faktyczne. Od czasu, kiedy prokurator zdecyduje się skierować do sądu akt oskarżenia, do czasu, w którym przed tym sądem rozpocznie się kontradiktoryjny proces, mija określony czas, co powoduje, że szczegóły spraw zacierają się w pamięci. Jeżeli prokurator skierował do sądu, przykładowo 20 spraw o przestępstwo niealimentacji o bardzo podobnym stanie faktycznym, w których nie ma bezpośredniego kontaktu ze stronami i świadkami, i opiera się na materiale dowodowym zgromadzonym przez Policję, to musi się przygotować do wokandy w każdej z tych spraw tak samo jak każdy inny prokurator. Po prostu musi przeczytać akta, przypomnieć sobie, co zeznawali świadkowie i co wynika z dokumentów. Żeby to zrobić, niezależnie od tego, czy jest autorem aktu oskarżenia, prokurator potrzebuje czasu. I my musimy poszukiwać właśnie tego czasu, który będziemy mogli dać prokuratorowi na przeczytanie akt i przygotowywanie się do sprawy.

Oczywistym jest, że jednym z ważnych elementów umożliwiających właściwą realizację nowych zadań jest kwestia zabezpieczenia nam środków finansowych na kserokopiarki, papier i pomieszczenia archiwalne, w których będziemy przechowywać tomy kopiowanych materiałów lub też na odpowiedni sprzęt informatyczny, który umożliwi przetwarzanie materiałów spraw w zdigitalizowanej formie. Ale chciałabym zwrócić uwagę na jeszcze jeden element. Chcąc reformować sądownictwo, wprowadzono bardzo wiele rozwiązań, które miały ułatwić pracę sędziemu i odciążyć go od bardzo wielu prostych technicznych czynności. W odniesieniu do prokuratury takie działania nie następują, a wydaje mi się, że uprawnionym jest oczekiwanie, iż tak również powinniśmy być traktowani. Myślę tu przede wszystkim o instytucji asystenta prokuratora. Jedyne dostępne mi dane dotyczące zatrudnienia w sądownictwie, to dane na dzień 31 grudnia 2012 r. z Małego Rocznika Statystycznego publikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Jeżeli dobrze te dane odczytałam, to w sądach apelacyjnych, okręgowych i rejonowych pracuje około 10 tysięcy sędziów. Na 10 tysięcy sędziów przypadało na dzień 31 grudnia 2012 r. 2749 asystentów i 1730 referendarzy. W prokuraturze na 6,5 tysiąca prokuratorów przypada 253 asystentów prokuratora. Tyle mamy etatów asystenckich. Pozwoliłam sobie to przeliczyć. Jeden asystent w sądzie przypada statystycznie na 3,6 sędziego. W prokuraturze jeden asystent przypada na 26 prokuratorów. W moim okręgu jest 5 asystentów prokuratora na 210 prokuratorów. Tylko jeden asystent

prokuratora pracuje w prokuraturze rejonowej i został tam przeniesiony, aby ułatwić mu przygotowanie się do ewentualnego egzaminu prokuratorskiego, bo nie jest w stanie zrobić tego, pracując w wydziale śledczym. Nie wiem, ilu prokuratorów rejonowych obecnych tutaj na sali ma do dyspozycji w swoich jednostkach asystentów, z których pomocy prokuratorzy mogliby korzystać.

Dodatkowo, w 2013 r., w odniesieniu do asystentów sędziego zmieniono przepisy określające wymogi formalne do zatrudnienia na tym stanowisku. Asystentem sędziego może być osoba z wyższym wykształceniem prawniczym. W odniesieniu do prokuratur, mimo że obowiązuje nas ta sama bardzo rozbudowana procedura zatrudnienia na te stanowiska, wymogów tych nie zmieniono. My nadal poszukujemy osób, które mają albo zdany egzamin po aplikacji, albo aplikację ogólną KSSiP. Osób spełniających ten wymóg praktycznie już nie ma. W okręgu gliwickim od dwóch lat nie jestem w stanie zapewnić obsady nawet tych pięciu dostępnych mi etatów. Prosty zabieg legislacyjny może rozwiązać ten problem i dać zatrudnienie młodym ludziom po studiach prawnych. Efekt tych działań jest też taki, że do sądów z prokuratury odchodzą urzędnicy z wyższym wykształceniem prawniczym, którzy być może w tym nowym modelu stanowiliby dla nas dużą pomoc. Asystenci prokuratora, odciążając nas od wielu prostych czynności i przygotowując, tak jak to się dzieje w sądzie, referaty dla prokuratora idącego na kontradiktoryjną rozprawę do sądu, bardzo pomogliby w codziennej pracy. Odpowiednia liczba asystentów prokuratora znacznie ułatwiłaby prokuratorom realizację podstawowych zadań i pozwoliłaby na owo wygospodarowanie czasu niezbędnego do odpowiedniego przygotowania się do kontradiktoryjnej rozprawy. I to jest moja propozycja rozwiązania problemu wydzielenia czasu dla prokuratora do przygotowania się do kontradiktoryjnej rozprawy.

Panie Prokuratorze Generalny, myślę, że również my jako prokuratura wewnątrz siebie powinniśmy sobie ustalić, zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania nowych przepisów, wewnętrzną hierarchię priorytetów – tego, co dla nas jest najważniejsze i tych zadań, na których powinniśmy się skupić. Być może należy ograniczyć naszą aktywność w innych obszarach, skoncentrować się na udziale w tych postępowaniach, w których nasz udział jest obligatoryjny i wynika z przepisów prawa, a ograniczyć, przynajmniej początkowo, naszą aktywność tam, gdzie nasz udział wydaje się pożądany, ale bardzo często jest niemożliwy ze względu na ograniczenia kadrowe i czasowe.

I na zakończenie. Panie Ministrze, powiedział Pan na posiedzeniu Komisji do spraw Zmian w Kodyfikacjach w styczniu 2013 r., że ta nowelizacja k.p.k. to jest wizja zarządzania wymiarem sprawiedliwości. Jeżeli to jest wizja zarządzania wymiarem sprawiedliwości i jeżeli możemy jako prokuratura uznawać się za część szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, to z punktu widzenia praktyka mam poczucie, że w tej wizji prokuratura jeszcze

się nie znalazła. I mam wrażenie, że powinniśmy zacząć właśnie również nad takimi, czasami prostymi i oczywistymi rozwiązaniami pracować, a to da prokuratorom czas potrzebny na przygotowywanie się do kontradyktoryjnego procesu.

Na koniec chciałabym odnieść się jeszcze do kwestii, która wywołała duże poruszenie na sali, a mianowicie, czy uniewinnienie jest porażką. Wszyscy patrzemy tu na kwestię uniewinnienia tylko pod kątem naszej rozliczalności, tego, kto będzie ponosił odpowiedzialność za uniewinnienie. A dla mnie uniewinnienie to również człowiek, którego być może niesłusznie postawiliśmy przed sądem. I klęską jest to, że jako przedstawiciele państwa mogliśmy wyrządzić komuś tego rodzaju krzywdę, doprowadzić do procesu karnego, w wyniku którego okaże się, że on jest osobą niewinną. I patrząc w ten sposób, pozwolę sobie być jednak zwolennikiem tezy, że uniewinnienie to jest porażka. Dziękuję bardzo.

Stanisław Zabłocki

Proszę Państwa, obiecuję, że ta moja druga w dniu dzisiejszym wypowiedź będzie bardzo syntetyczna. Po wystąpieniach przedmówców odczuwam jednak nieprzepartą potrzebę podzielenia się z Państwem krótką refleksją. Otóż, sądzę, że dotychczasowa dyskusja pozwala na bardzo wstępne zarysowanie takiej oto konkluzji: co do samej idei zmian i co do samego kierunku tych zmian nie ma jakiegoś wielkiego oporu ze strony środowiska prokuratorskiego. Pewien opór, którego przecież nie sposób nie dostrzegać, jest spowodowany – chcę zastrzec się, tak jak wcześniej uczynił to Pan Profesor Hofmański, iż wypowiadam ten osąd nie po to, aby „kupić” salę, tylko żeby dać wyraz memu rzeczywistemu przekonaniu – otóż ten opór spowodowany jest obawami, które mają charakter niejako „natury technicznej” i dotyczą rozwiązań szczegółowych. Nie chciałbym, aby tak sformułowana diagnoza kogoś dotknęła. Ja wiem, że większości z Państwa chodzi także o coś więcej, o bardziej pryncypialne względy, ale gdy słucha się wypowiedzi, to jednak dominuje w nich nuta „dajcie nam techniczne możliwości realizowania tego nowego modelu, to my ten model zaakceptujemy”. Chcę w tym kontekście powiedzieć, że nie dziwię się, iż na tej sali dyskutujemy dzisiaj trochę właśnie z punktu widzenia, który można nazwać korporacyjnym, bo przecież rozmawiamy właśnie w gronie głównie prokuratorskim. Ale w moim głębokim przekonaniu w planie bardziej ogólnym nie możemy patrzeć na reformę postępowania karnego w sposób wyłącznie korporacyjny, czy choćby w przeważającym stopniu korporacyjny. Musimy na te zmiany patrzeć w sposób całościowy, przede wszystkim uwzględniając interes takich podmiotów procesu karnego, jak oskarżony i pokrzywdzony. Oczywiście, starając się, niejako „przy okazji”, aby każda z korporacji prawniczych – skoro obdarzyłem w tym miejscu również sądownictwo i adwokaturę tym mianem, które odbierane jest, jak słyszę, z lekka pejoratywnie, zatem poprawię się – aby każde z tych prawniczych środowisk w nowym modelu niejako „dało sobie radę”, aby dostrzegało w tym modelu nie tylko utrudnienia w swej pracy, ale i istotne plusy. Niestety polega jednak na tym, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego ma wpływ tylko na rozwiązania natury procesowej. Natomiast nie mamy żadnego wpływu na rozwiązania natury ustrojowej. Zarówno jednak ja, jak i koledzy z Komisji Kodyfikacyjnej, od dłuższego czasu pytamy Ministra, czy zdążą wcześniej wejść w życie takie rozwiązania ustrojowe, które ułatwią wejście w życie reformy procesowej. Dotyczą one zresztą nie tylko rozwiązań ustrojowych prokuratury, gdyż niezbędne mogą się okazać także zmiany w prawie o adwokaturze. Powiecie Państwo – i częściowo będziecie Państwo mieli rację – że jednak pewne rozwiązania to nie tylko sfera ustrojowa, ale także i sfera procesowa, na przykład to, o czym mówiłem w trakcie pierwszego panelu, a mianowicie oddzielenie funkcji śledczych

od funkcji oskarżycielskich. Bardzo dobrze, że w dniu dzisiejszym ta kwestia w wypowiedziach wielu już uczestników dyskusji przewija się. Tyle tylko, że, zwróćcie Państwo, proszę, uwagę na to, iż cały czas mówimy o tym rozdzielaniu funkcji śledczych od funkcji oskarżania powodowani właśnie trudnościami owej natury technicznej, że „zyskalibyśmy więcej czasu, itd.”. To wszystko racja, ale dla mnie rozdzielanie to miałoby kapitalne znaczenie z punktu widzenia wręcz modelowego, a więc także procesowego, a nie tylko ustrojowego. Ta wielka reforma, z połowy lat 80. XX wieku, przeprowadzona w Anglii i wprowadzająca królewską prokuraturę Anglii i Walii, była spowodowana nie tyle trudnościami natury technicznej, ile bardziej uświadomieniem sobie tego, że funkcje ścigania i oskarżania powinny być rozdzielone, powinny być funkcjami odrębnymi z przyczyn wręcz pryncypialnych. Przede wszystkim z uwagi na konieczność zachowania obiektywizmu przy podejmowaniu decyzji o kierowaniu aktu oskarżenia, czy szerzej, przy decydowaniu o stawieniu człowieka pod sąd. Ten, kto ma podjąć taką decyzję, a jednocześnie prowadził postępowanie przygotowawcze, pełnił funkcje śledcze, ma jednak przynajmniej częściowo, aby użyć tu właściwego miana, „skażony” punkt widzenia. Trudniej jest mu podjąć obiektywną decyzję w przedmiocie wystosowania oskarżenia niż tej osobie, która nie pełniła funkcji śledczych i niejako „z dystansu” ma podjąć decyzję tylko co do oskarżenia. Właśnie stąd wzięła się słynna reguła Philipsa wskazująca, że funkcje ścigania i oskarżania powinny pozostać odrębne od siebie, chociaż wzajemnie się dopełniają. Uwzględnienie tej reguły zadecydowało zaś o stworzeniu urzędu prokuratorskiego Anglii i Walii. Głęboką reformę postępowania przygotowawczego Komisja Kodyfikacyjna miała zamiar przeprowadzić, uwzględniając realia, także i natury ekonomicznej, w drugim etapie zmian. Podsumowując, dla mnie z dzisiejszego spotkania płynie bardzo ważny wniosek – oczywiście, jeśli właściwie odczytuję Państwa wypowiedzi – ten mianowicie, że jeżeli prędzej czy później dostaniecie instrumenty usprawniające Państwa pracę, to przeciwko nowemu modelowi nie będziecie oponować. To pocieszające. A gdyby tak jeszcze udało się oddzielić funkcję ścigania od funkcji oskarżania.

Dziękuję za uwagę.

Panel II. Wpływ kontradyktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego

Michał Laskowski

Dziękuję Panie Przewodniczący. Panie Prokuratorze Generalny, Szanowni Państwo!

W toku dzisiejszych wypowiedzi Pan Prokurator Generalny wspomniał o tym, że także wśród twórców reformy można odnotować pewną niepewność co do tego, czy ta reforma się powiedzie. Z kolei Pan Prezes Paprzycki przemawiając określił twórców jako hurraoptymistów, którzy jak zrozumiałem, gdzieś bujają z głową w chmurach i nie bardzo widzą reperkusje praktyczne tego, co wymyślili. Ja muszę powiedzieć, że osobiście jestem najbliższy tej postawie niepewności – nawet muszę powiedzieć, że ten poziom niepewności chyba w miarę zbliżania się terminu wejścia w życie tej ustawy nieco rośnie i nie sądzę, żebym był odosobniony w tych swoich refleksjach. Myślę, że to jest do pewnego stopnia naturalne. Chciałem tylko Państwa zapewnić, że nie wszyscy jesteśmy hurraoptymistami i że niewątpliwie martwimy się o przebieg tej reformy. Trzeba obiektywnie stwierdzić, że żadne narzędzie, tak zwłaszcza skomplikowane narzędzie i dotyczące tak skomplikowanej materii, jakie zostało w tej nowelizacji stworzone, nie może chyba obiektywnie być w pełni doskonałe i być może musimy liczyć się i z korektami tej nowelizacji jeszcze przed 1 lipca 2015 r., i być może bezpośrednio po tym terminie, i myślę zarówno o korektach ustawowych, jak i o orzecznictwie, zwłaszcza orzecznictwie Sądu Najwyższego, które pewne rzeczy będą doskonalić, tłumaczyć, wyklądać.

Co do tematu tego panelu, trzeba chyba przyznać, że twórcy tego modelu, twórcy tej reformy, skupili się jednak na etapie postępowania jurysdykcyjnego. To model tego postępowania był głównym przedmiotem zainteresowania twórców nowelizacji i to widać. Lektura przepisów tego dowodzi. Postępowanie przygotowawcze w sumie doczekało się zmian jednak stosunkowo niewielkich. Ma to być tylko etap przygotowujący, właściwie zgodnie z takim pierwotnym zwłaszcza założeniem, maksymalnie zredukowany do zabezpieczenia i utrwalenia dowodów, jak mówi o tym art. 297 § 1 pkt 5. W tym stadium procesu nadal mamy do czynienia z takim samym dostępem do obrony jak dotychczas i tych elementów kontradyktoryjnych jest stosun-

kowo niewiele. Jest to oczywiście etap przygotowania do tego najważniejszego stadium procesu, czyli procesu przed sądem, do rozprawy, czyli tej rozprawy, gdzie kontrydiktoryjność ma być w większym zakresie widoczna niż dotychczas. Bo oczywiście nie ma mowy o żadnej pełnej kontrydiktoryjności. I echo tego założenia, tego założenia co do kształtu postępowania przygotowawczego jest widoczne nie tylko w treści art. 297 § 1 pkt 5, a adresatem tego przepisu staje się właśnie oskarżyciel, a nie sąd. Ale echo widoczne jest także w treści art. 311 § 3, a więc w tych protokołach ograniczonych, które miały zmierzać do tego, żeby tylko ustalić pewne dowody, tylko je zarysować, a do pełnego przesłuchania, do pełnego przeprowadzenia dowodu, i to w krzyżowych przesłuchaniach, dojść miało na rozprawie. I czy ta wizja, zwłaszcza, jak mówię, początkowa wizja postępowania przygotowawczego, może być osiągnięta. Wydaje się, że jednak nie, nie w pełni. Nie można tak zredukować postępowania przygotowawczego, nie można tego zrobić raz ze względu na potrzeby trybów konsensualnych, które zgodnie z przepisami, które mają obowiązywać, jednak będą musiały opierać się na zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego materiałach. Wizja ta nie może być w pełni zrealizowana także wobec tych wszystkich orzeczeń, które nie kończą się wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. I także ze względów praktycznych wydaje się, że jest to wizja nie w pełni realna, czyli myślę tutaj o czasie trwania postępowań. O tym odstępie czasowym od zdarzenia do rozprawy czy od momentu wniesienia aktu oskarżenia do rozprawy. Boję się, że nie da się w pełni wyeliminować czy zrealizować tego deklarowanego w uzasadnieniu ustawy celu w postaci zredukowania czy usunięcia tego dublowania się czynności w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem. Zatem, w pewnej mierze, postępowanie przygotowawcze będzie takim postępowaniem jak dotychczas. Ono aż tak radykalnie jak postępowanie sądowe się nie zmieni. Wydaje się, że w toku postępowania przygotowawczego do pewnej redukcji jednak dojść może i sensownym wydaje się założenie podziału spraw na samym początku, czy w możliwie wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, na takie sprawy, które zakończone zostaną, umownie mówiąc, konsensualnie, ale myślę tu nie tylko o tych poszerzonych możliwościach konsensualnego zakończenia postępowania, ale także oczywiście o postępowaniu nakazowym, o warunkowym umorzeniu, o mediacji, która także doczekała się paru zmian, czy o wprowadzonym art. 59a kodeksu karnego. Wydaje mi się, że w odniesieniu do tej grupy spraw padały tu różne liczby, czy to będzie 70, 80% spraw, czy mniej, czy więcej, ale w odniesieniu do tych spraw wydaje się sensownym wprowadzenie pewnych obniżonych standardów. Ja mówię w tej chwili rzeczy, których nie ma do końca w tej nowelizacji. Mówię także o tym, co znalazło się w projekcie zmian do nowelizacji, a konkretnie o projektowanej kolejnej zmianie art. 335 i art. 343, które mają wprowadzić taką możliwość zakoń-

czenia postępowania w trybie art. 335 bez zgromadzenia całości materiału dowodowego, w oparciu w zasadzie wyłącznie o wyjaśnienia podejrzanego i ma się to kończyć wniesieniem, złożeniem wniosku do sądu, a nie aktu oskarżenia. Wniosku, który w przypadku, w którym sąd go nie zaakceptuje, będzie zwracany prokuratorowi. Dopiero po tym zwrocie prokurator mógłby ewentualnie prowadzić dalsze czynności, zmierzające czy to do wniesienia aktu oskarżenia, czy do innego zakończenia tego postępowania. I to byłaby ta jedna grupa spraw.

Natomiast ewidentnie będziemy mieli do czynienia z drugą grupą. Grupą, którą można określić jako grupę spraw spornych, tych spraw, w których postępowanie przygotowawcze będzie zmierzało do kontradiktoryjnej rozprawy i to oczywiście tutaj mowa jest o tym tytułowym wpływie kontradiktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego. To w odniesieniu do tych spraw możemy mówić o tym wpływie. Tutaj ewidentnie trzeba będzie prowadzić w postępowaniu przygotowawczym czynności pod kątem przewidywanego przebiegu tej kontradiktoryjnej rozprawy i pod tym kątem prowadzone będą musiały być te nowe instytucje postępowania przygotowawczego. Myślę o zapoznaniu z materiałami postępowania, czyli instytucji z art. 321. Myślę o tej selekcji materiałów sprawy, jakby faktycznym podziale akt, czyli o art. 334, i tam już pewne elementy kontradiktoryjności także na etapie tych czynności będą się pojawiać, bo będzie możliwa aktywność procesowa stron, czy to ta przewidziana w art. 321 § 5, czy dalej w toku postępowania sądowego strony będą mogły wnosić o uzupełnienie postępowania przygotowawczego, o uzupełnienie materiałów przekazywanych sądowi, włączenie do tych materiałów konkretnych fragmentów akt, które tam się nie znalazły.

Dalej będziemy mieli do czynienia z pewną nową rzeczywistością w odniesieniu do redakcji aktu oskarżenia. Z jednej strony bowiem ustawodawca przewiduje możliwość rezygnacji z uzasadnienia tego aktu oskarżenia. Ale z drugiej wprowadza w art. 333 § 1 obowiązek redagowania czy uzasadniania też dowodowych i wskazywania kolejności przeprowadzania, sposobu przeprowadzania dowodów na rozprawie. Zatem, z jednej strony to pisanie uzasadnienia aktu oskarżenia albo rezygnacja z redagowania tego uzasadnienia już będzie mogła stanowić pewien element kontradiktoryjnej gry i będzie, być może, nawet stanowić pewną kwestię taktyczną w jakichś tam granicach oczywiście rozsądnych. A z drugiej strony trzeba będzie opanować czy wykorzystywać umiejętność syntetycznego określania, jakie to okoliczności w drodze danego dowodu mają być udowodnione. I to wcale nie będzie taka łatwa, jak się wydaje, umiejętność. Pojawia się pytanie, czy będzie można tak do końca zrezygnować z uzasadnienia aktu oskarżenia, w jaki to mianowicie sposób będzie można ograniczyć się wyłącznie do przedstawienia tezy dowodowej bez wskazywania całości okoliczności sprawy, czy przy-

najmniej dużej ich części. To są pewne nowe zjawiska w procesie, z którymi nie tylko Państwo, ale także chyba inni oskarżyciele, czyli nieprokuratorscy oskarżyciele, będą musieli sobie radzić.

Co więcej, te wszystkie czynności także będą zmierzały do udziału w posiedzeniu przygotowawczym, o którym mowa w art. 349. Zwróćcie Państwo uwagę na to, że ustawodawca wprowadził w kategorii spraw bardziej skomplikowanych, bardziej rozbudowanych, obowiązek przeprowadzenia takiego posiedzenia, a co więcej przed tym posiedzeniem sąd wzywać będzie także oskarżyciela do pisemnego przedstawienia stanowiska co do planowania przebiegu rozprawy głównej i określił w § 5 art. 349 i w § 6 najpierw podstawę do takiego wezwania, a potem określił, co takie stanowisko powinno zawierać. Zatem, te wszystkie elementy to są pewne nowe wyzwania czy nowe zadania, które staną przed prowadzącymi postępowania przygotowawcze.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że jednak nie da się, po prostu obiektywnie się nie da, zwłaszcza w tych sprawach, które będą sprawami jednak nieco bardziej skomplikowanymi, dokonywać tych wszystkich czynności bez gruntownej znajomości materiałów sprawy, bez znajomości sprawy. I tutaj nie będziemy musieli oczywiście znowu zastanawiać się nad tym, czy istnieje konieczność występowania przed sądem każdorazowo tego prokuratora, który prowadził czy nadzorował postępowanie przygotowawcze, wydaje się oczywiście, że takiej bezwzględnej, absolutnej konieczności nie ma i że można wyprowadzić pewną współzależność, czyli im bardziej skomplikowana i rozbudowana sprawa, tym bardziej ta konieczność będzie niezbędna. W tych najbardziej rozbudowanych i skomplikowanych sprawach rzeczywiście występować powinien ten prokurator, który dane postępowanie prowadził, ale w tych drobniejszych naturalnie nie. Natomiast, tak czy owak, czy będzie to ten, czy inny prokurator, to bez znajomości sprawy, tych wszystkich czynności, a potem oczywiście udziału w rozprawie, nie da się poprawnie zrealizować.

Z jednej strony można oczywiście powiedzieć, że wymóg znajomości akt sprawy nie jest wymogiem przesadnie wygórowanym. Wydaje się, że prokurator z natury rzeczy powinien znać sprawę, w której występuje czy w której dokonuje czynności. Ale jednak sporządzenie wykazu dowodów z tymi tezami, z kolejnością ich przeprowadzania, potem przygotowanie pisemnego stanowiska na posiedzenie przygotowawcze sądu, a potem aktywny udział w rozprawie, czyli przeprowadzanie dowodów, odczytywanie protokołów, czuwanie nad tym, czy wyjaśniający oskarżony, czy zeznający świadek, czy biegły nie zeznaje, czy nie wyjaśnia odmiennie. Wszystko to taki obowiązek kreuje, zwłaszcza biorąc pod uwagę utratę pewnych możliwości w odniesieniu do postępowania odwoławczego, bo tak trzeba to odczytać, może nie będzie to prekluzja, ale jednak ewidentna utrata możliwości nadrobienia pewnych braków przed sądem II instancji. Niewątpliwie także prokurator wy-

stępujący na sali będzie musiał elastycznie reagować na zmieniającą się sytuację, na posunięcia innych stron, które w toku tego kontradiktoryjnego sporu będą przecież realizować swoją wizję obrony czy też występować będzie aktywnie oskarżyciel posiłkowy. Potrzeba elastyczności wydaje się również będzie wynikać z tego, że strony przedstawiać będą w szerszym niż dotychczas zakresie tzw. opinie prywatne czy będą wskazywać dowody, których dotychczas w toku postępowania nie było, będą posługiwać się różnymi środkami, z agencjami detektywistycznymi włącznie, po to, aby takie dowody najpierw zdobyć, ustalić, a potem przed sądem je przeprowadzić. A więc znowu prokurator, który nie będzie zorientowany w realiach sprawy, nie będzie, jak się wydaje, w stanie poprawnie zareagować na te nowe sytuacje procesowe. Bez tej znajomości zatem łatwo o przegraną. Obojętnie jak to określimy, no to jednak wniesienie aktu oskarżenia, który nie zostanie potwierdzony w toku procesu, jest pewną przegraną. Może nie przegraną prokuratora czy prokuratury w całości, czy prokuratora, który jest na sali, w ogromnej pewnie, czy dużej części przypadków, w ogóle nie można mówić o przegranej, ale jest jednak pewną przegraną „społeczną”, o której wspominała Pani Prokurator i z tym trzeba się zgodzić. Niewątpliwie także z nowego brzmienia art. 5 § 2 wynika, że to na prokuratorze spocznie ten ciężar usuwania wątpliwości, ciężar dowodzenia zasadności tezy postawionej w akcie oskarżenia.

Wszystko to razem, moim zdaniem, budzi ten niepokój, czy te lęki, o których dzisiaj była mowa, powoduje tę sumę strachów, o której wspominał Pan Minister, i wydaje mi się, że nie można tego wszystkiego zredukować do obawy przed nowymi zadaniami, przed zwiększonym zakresem pracy. Nie można tego zredukować do takiej po prostu zwykłej, ludzkiej niechęci do uczenia się nowych rzeczy. Te obawy, te lęki, są uzasadnione i zdaje się, że nie da się ich rozwiązać bez zmian modelu organizacyjnego prokuratury. Wydaje mi się, że można też spojrzeć na te zmiany ustawowe jako na pewną szansę. Oczywiście to zabrzmiało w tej chwili prawie prześmiewczo, ale być może jest to chwila, jest to czas na zmiany modelu prokuratury. Na zmianę modelu prokuratury w kierunku prokuratury sądowej, w kierunku realizacji przede wszystkim funkcji oskarżania, a nie tych wszystkich innych funkcji, którymi Państwo jesteście obarczeni. A więc w mniejszym stopniu, to jest oczywiście moja osobista opinia, prokurator powinien zajmować się ściganiem, czy nadzorowaniem Policji, a w większym zakresie realizacją tych zadań, o których mowa w kodeksie postępowania karnego. Wymaga to oczywiście różnego rodzaju działań i na różnych szczeblach. Myślę, że te zmiany, o których mówię, to jest z jednej strony potrzeba zmian o charakterze ustrojowym, ustawowym, ale także są to zmiany o charakterze organizacyjnym, zmiany w treści regulaminu urzędowania prokuratury czy wreszcie takie zwykłe zmiany organizacyjne, o których także była mowa, na poziomie

tych kserokopiarek czy asystentów prokuratora. Ale być może jest to dobry moment, aby nie tylko traktować nowelizację jako swego rodzaju dopust Boży, z którym musimy sobie radzić, ale być może jako podstawę dokonania tych modelowych zmian, bo wydaje się, że nawet bez tej nowelizacji, takie modelowe zmiany w prokuraturze się przydadzą.

Jest to oczywiście nie tylko zadanie prokuratury, jest to zadanie państwa w całości, organów państwa. Wydaje mi się, że z tym należałoby również powiązać potrzebę stworzenia nowego modelu pracy Policji, bo o tym dzisiaj mowy nie było, a chyba też trzeba powiedzieć, że to jednak Policja odgrywa niewątpliwie bardzo dużą rolę w postępowaniach przygotowawczych. I być może znowu zadaniem państwa w tym nowym procesie karnym byłoby stworzenie korpusu fachowców w tej Policji, korpusu prawników. Mamy przecież rzeszę zdolnych absolwentów. Być może można nazwać ten korpus korpusem śledczych właśnie, bo to określenie odpowiada właśnie tym stanowiskom, a nie prokuratorom. Do realizacji tych zadań chciałbym namawiać wszystkich, którzy mają na to wpływ większy czy mniejszy i namawiać do tego, żeby te zmiany doprowadziły do zmiany, do zwiększenia roli prokuratora w pewnym sensie, do podniesienia rangi tego zawodu. No i takimi życzeniami dla Państwa wszystkich chciałbym zakończyć to swoje wystąpienie.

Dziękuję bardzo.

Piotr Kardas

Szanowny Panie Prokuratorze Generalny. Szanowny Panie Przewodniczący. Szanowne Panie, Szanowni Panowie!

Chciałem serdecznie podziękować za zaproszenie do udziału w tej konferencji. Uchwalona w dniu 27 września 2013 r. nowelizacja kodeksu postępowania karnego, w szczególności zaś wynikające z niej konsekwencje co do sposobu określenia funkcji, pozycji i roli prokuratury w procesie o zwiększonej liczbie elementów kontradiktoryjnych, stawiają przed przedstawicielami doktryny procesu karnego oraz praktykami szczególne wyzwania. Nie ma przeto wątpliwości, że każda formuła debaty poświęconej wprowadzonym do prawa procesowego modyfikacjom stanowi ważną płaszczyznę wypracowywania koncepcji interpretacyjnych nowych ustawowych regulacji. Jest zarazem oczywiste, że uczestnicy procesu karnego, w zależności od pełnionej funkcji i roli, inaczej postrzegają znaczenie uchwalonych zmian. Naturalne są także kontrowersje i spory, dotyczące zarówno teoretycznych i modelowych podstaw przyjętych w nowelizacji rozwiązań, jak i prezentowanych koncepcji wykładniczych odnoszących się do poszczególnych regulacji. Rozbieżność ocen we wskazanych wyżej obszarach ujawniła się także podczas dzisiejszej debaty. Z punktu widzenia dającej się zaobserwować polaryzacji stanowisk znajduję się w komfortowym położeniu. Nie jestem bowiem związany ani z instytucją Prokuratury, która częściowo krytycznie ocenia wprowadzone zmiany, ani też z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego, która przygotowała projekt uchwalonej we wrześniu reformy kodeksu postępowania karnego. Mam zatem pewien dystans do sporów dotyczących zarówno ogólnej koncepcji, jak i szczegółowych rozwiązań zawartych w uchwalonej nowelizacji, które dzisiaj bardzo wyraźnie zarysowały się na sali. Przysłuchując się prowadzonej w części przedpołudniowej debacie, a także biorąc pod uwagę przedstawiane w formie pisemnej wypowiedzi dotyczące nowelizacji można odnieść wrażenie, że część z ujawnionych kontrowersji wynika z naturalnego dla praktyków spojrzenia na wprowadzone zmiany z perspektywy pełnionych w procesie funkcji, które w znacznym stopniu determinują oceny dokonanych zmian. To z oczywistych powodów spojrzenie naturalne i w pełni zrozumiałe. Jednak z uwagi na powiązaną z określoną funkcją procesową optykę narażone na subiektywizm i w pewnym co najmniej zakresie fragmentaryczność ocen. Stąd też nie zawsze stanowisko dotyczące nowelizacji przedstawiane z uwzględnieniem partykularnego punktu widzenia znajduje potwierdzenie w razie zmiany optyki, w szczególności zaś wówczas, gdy uchwalone zmiany ocenia się z cało-

ściowej, można wręcz twierdzić systemowej perspektywy. Podejmując próbę zarysowania własnego stanowiska co do wpływu kontradiktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego, postaram się zachować spojrzenie teoretyka, dokonującego oceny dającego się odczytać z uchwalonej nowelizacji modelu procesu karnego oraz składających się na nią poszczególnych przepisów w oparciu o powszechnie przyjmowany paradygmat wykładniczy. Innymi słowy spojrzenia na proces karny oparty na dominacji elementów kontradiktoryjnych w postępowaniu jurysdykcyjnym w sposób całościowy, nieograniczający się lub niekoncentrujący się przede wszystkim na znaczeniu wprowadzonych zmian dla poszczególnych uczestników procesu karnego. Mam zarazem świadomość, że przyjęte przeze mnie założenie może okazać się o tyle trudne do wypełnienia, że sam – poza rolą teoretyka prawa karnego traktowaną przeze mnie w sposób zdecydowanie pierwszoplanowy i priorytetowy – wykonuję również w praktyce zawód adwokata. Mam zatem także własne doświadczenia praktyczne oraz związaną z pełnioną funkcją procesową określoną pragmatyczną optykę. Niezależnie od tego praktycznego uwikłania jestem przekonany, że użyteczne i konstruktywne mogą być przede wszystkim analizy, które w takim stopniu w jakim jest to możliwe, abstrahują od partykularnych, związanych z pełnionymi rolami procesowymi, punktów widzenia.

Przyjmując takie założenie chciałbym podjąć próbę odpowiedzi na fundamentalne w tym panelu pytanie, czy w ogóle można mówić o wpływie uchwalonej w dniu 27 września nowelizacji na postępowanie przygotowawcze, skoro w zasadzie przyjęte w ustawie nowelizującej rozwiązania nie odnoszą się do przygotowawczego stadium procesu. Mając na uwadze podstawowe założenia nowelizacji przedstawione w uzasadnieniu do projektu zmian w kodeksie postępowania karnego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego zagadnienie dotyczące ewentualnego wpływu, a także zakresu i stopnia oddziaływania opartego na dominacji elementów kontradiktoryjnych postępowania jurysdykcyjnego na postępowanie przygotowawcze, chciałbym powiązać z nieco bardziej ogólnie ujętym teoretycznym problemem, które plastycznie ujął w wystąpieniu wprowadzającym Pan Profesor Hofmański, formułując zasadnicze z punktu widzenia modelu procesu karnego pytanie: czy w kontradiktoryjnym procesie karnym w ogóle potrzebne jest stadium przedjurysdykcyjne?

Z teoretycznego i legislacyjnego punktu widzenia powyższe zagadnienie sprowadzić można do pytania, czy możliwe jest – nie naruszające standardu rzetelnego procesu – takie skonstruowanie ustawy procesowej, która pozbawiona byłaby jakichkolwiek regulacji odnoszących się do fazy przedjurysdykcyjnej. Takie ujęcie problemu nie ma bynajmniej wyłącznie teoretycznego charakteru. Wszak jednym z założeń uchwalonej we wrześniu nowelizacji jest minimalizacja funkcji i znaczenia postępowania przygotowawczego

go. Co więcej, na wstępnym etapie prac koncepcyjnych Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego rozważała możliwość oparcia przygotowywanej nowelizacji na tzw. czystym kontradiktoryjnym modelu procesu karnego, w którym stadium przedjurysdykcyjne odgrywa w porównaniu do rozwiązań opartych na tzw. mieszanej (kontynentalnej) koncepcji procesu zdecydowanie mniejszą rolę. W zasadzie ma charakter pozaprocesowy. Jakkolwiek ostatecznie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przyjęła za podstawę nowelizacji rozwiązanie kompromisowe i w znacznej części zachowawcze, polegające na zachowaniu jako podstawy ustawowych rozwiązań tzw. mieszanego modelu procesu przy jednoczesnej istotnej zmianie proporcji między elementami inkwizycyjności i kontradiktoryjności, z jednoznaczną przewagą tych drugich w stadium jurysdykcyjnym, to pytanie o znaczenie i funkcję stadium przedjurysdykcyjnego ma także na gruncie uchwalonej nowelizacji charakter zasadniczy. Od próby odniesienia się do tej – fundamentalnej kwestii – chciałbym rozpocząć swoje uwagi.

Jeśli przez proces karny rozumieć sformalizowaną regulację określającą sposób, tryb i formę dokonywania czynności konwencjonalnych, składającą się w zasadzie wyłącznie albo prawie wyłącznie z reguł sensu, to odpowiedź na pytanie, czy możliwy jest proces bez stadium przedjurysdykcyjnego, jest wręcz banalna. To, czy ustawa procesowa zawiera regulacje dotyczące stadium przedjurysdykcyjnego, zależy od decyzji prawodawcy. Jeżeli prawodawca ureguje w ustawie procesowej kwestie, które dotyczą różnorodnych czynności wykonywanych przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem, to powiemy, że taki proces będzie procesem, w którym w sposób konieczny funkcjonuje sformalizowane stadium przedjurysdykcyjne, które jest jednym ze stadiów procesu. Jeżeli zaś prawodawca zdecyduje się uregulować w ustawie procesowej tylko to, co dotyczy postępowania przed sądem, to będziemy mieli proces karny bez sformalizowanego stadium przedjurysdykcyjnego. A więc proces bez ustawowo uregulowanego w ustawie proceduralnej postępowania przygotowawczego.

Z formalnego punktu widzenia pierwsze z wymienionych rozwiązań regulować będzie proces karny z ustawowo wyodrębnionym stadium przedjurysdykcyjnym, jako jednym ze stadium (etapów) procesu karnego. Drugie regulować będzie proces karny bez ustawowo wyodrębnionej i uporządkowanej fazy przedjurysdykcyjnej. Wybór jednego z zarysowanych wyżej alternatywnych rozwiązań związany jest jednak tylko z formalnym rozstrzygnięciem, czy stadium przedjurysdykcyjne zostanie uregulowane w ustawie procesowej, a tym samym, czy stanowić będzie element procesu, czy też nie. W żadnym zakresie nie jest natomiast tożsamy z rozstrzygnięciem fundamentalnej kwestii dotyczącej potrzeby istnienia stadium przedjurysdykcyjnego. Innymi słowy, teoretycznie możliwe pominięcie w ustawie procesowej regulacji dotyczących stadium przedjurysdykcyjnego bynajmniej nie ozna-

cza, że tę fazę procesu uznaje się w takim wypadku za zbędną, tym samym przyjmując, że ten etap procesu – nawiązując do dylematu przedstawionego przez Pana Profesora Hofmańskiego – „nie jest nam w ogóle potrzebny”. Zarazem pominięcie w ustawie procesowej regulacji odnoszącej się do stadium przedjurysdykcyjnego (przygotowawczego) oznacza co najmniej przyjęcie przez prawodawcę założenia o zdecydowanie mniejszym znaczeniu tej fazy dla całości procesu karnego w porównaniu do rozwiązania ustawowego zawierającego regulacje odnoszące się do stadium przygotowawczego jako stadium procesowego poprzedzającego fazę jurysdykcyjną.

Niezależnie od tego, jaką drogę wybierze ustawodawca, w obu przypadkach w sensie funkcjonalnym oraz z praktycznego punktu widzenia istnieć będzie stadium przedjurysdykcyjne. Co więcej, bez tej fazy, a w szczególności realizacji charakterystycznych dla niej czynności, trudno wyobrazić sobie sensowny proces karny. Tyle tylko, że jeśli nie zostanie uregulowane w ustawie, będzie to stadium pozaprocesowe. Zauważmy od razu, że nawet gdyby wybrać tę radykalną perspektywę i przyjąć, że proces karny rozumiany jako ustawowa regulacja nie obejmuje stadium przedjurysdykcyjnego, to wcale jeszcze nie oznacza, że brak będzie w tym zakresie prawnej regulacji. Wystarczy spojrzeć tylko na treść art. 7 Konstytucji RP z perspektywy prokuratorskiej, uzupełnionej oczywistym stwierdzeniem, że prokuratura jest organem władzy publicznej, a prokuratorzy personifikacją tego organu, który działa na podstawie i w granicach przepisów prawa, by dostrzec, iż wszelkie podejmowane przez prokuraturę działania wymagają wyraźnej podstawy ustawowej i mogą być realizowane tylko w granicach prawa. Ta norma ma nadrzędny, konstytucyjny charakter. Z punktu widzenia art. 7 Konstytucji RP wszystkie czynności polegające na pozyskiwaniu informacji o dowodach, wyszukiwaniu dowodów, zabezpieczaniu dowodów, gromadzeniu dowodów, utrwalaniu dowodów, etc., a więc sprowadzające się do tego, co stanowi najgłębszą istotę stadium przedjurysdykcyjnego, wymagają wyraźnej ustawowej regulacji. Dodać warto, że musi być to regulacja stosunkowo precyzyjna, określająca bowiem zarówno kompetencje do wykonywania tych czynności, jak i wyznaczająca ich granice. Tylko w takim zakresie organy władzy publicznej mogą w ogóle podejmować jakiegokolwiek działania. Nie ma wątpliwości, że wymienione wyżej działania leżą na przedpolu czynności procesowych polegających na przeprowadzaniu dowodów. Nawet gdyby przyjąć, że te czynności nie zostałyby uregulowane w kodeksie postępowania karnego, to wystarczy spojrzeć do innych aktów prawnych, by dostrzec, że także w takim wypadku byłyby opisane w przepisach prawa. Pozwala to twierdzić, że niezależnie od tego, czy prawodawca zdecyduje się na uregulowanie w kodeksie postępowania karnego stadium przedjurysdykcyjnego, czy też ograniczy zakres regulacji ustawy procesowej do stadium jurysdykcyjnego, pomijając rozwiązania dotyczące etapu przygotowawczego, sta-

dium przedjurysdykcyjne jest niezbędnym elementem procesu. Innymi słowy jest potrzebne także w kontradiktoryjnym procesie. Bez tego etapu proces istnieć nie może. Z punktu widzenia funkcji prokuratury można zatem stwierdzić, że także w kontradiktoryjnym procesie karnym, tym bardziej zaś w procesie mieszanym kontradiktoryjno-inkwizycyjnym, stadium przedjurysdykcyjne jako etap, na którym przygotowuje się proces, jest stadium koniecznym, z którego zrezygnować nie można.

W powyższej perspektywie pojawić się musi pytanie, czego w istocie dotyczy spór wiedziony wokół funkcji i znaczenia postępowania przygotowawczego? Wydaje się, że kontrowersje odnoszą się nie tyle do przedstawionego wyżej zagadnienia potrzeby istnienia we współczesnym procesie karnym stadium przedjurysdykcyjnego, co raczej łączą się z funkcjami tego stadium. Jeśli spojrzeć na przypisywane stadium przygotowawczemu funkcje, łatwo dostrzec, że jego fundamentem są czynności dowodowe. Wszystko, co wybrzmiewało dzisiaj na sali podczas sesji przedpołudniowej, choć nie zostało jednoznacznie określone i nazwane, dla mnie było sporem o to, jaką funkcję w zakresie postępowania dowodowego pełnić ma etap przygotowawczy. W tym zakresie nowela, jak się wydaje, przynosi pewną zmianę, o której dałoby się przy przyjęciu określonej optyki twierdzić, że ma wręcz charakter radykalny. Zmienia bowiem istotę i charakter czynności dowodowych podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym. By uzasadnić to twierdzenie, warto pokrótce zestawzić aktualnie obowiązujące regulacje z rozwiązaniami dotyczącymi postępowania przygotowawczego zawartymi w uchwalonej nowelizacji.

Aktualnie obowiązujące przepisy k.p.k. nie tylko umożliwiają, ale wręcz nakładają na prowadzącego postępowanie przygotowawcze obowiązek wyszukiwania, gromadzenia, utrwalania, sporządzenia, ale przede wszystkim przeprowadzenia dowodów. Jest zupełnie oczywiste, że by przeprowadzić we właściwy sposób dowód oraz wykorzystać go w toku procesu, trzeba go najpierw wyszukać, zgromadzić o nim informacje i uporządkować wszystkie kwestie techniczne. Wykonanie tych działań warunkuje przecież przeprowadzenie dowodu, czynności, która ma fundamentalne znaczenie w perspektywie stadium jurysdykcyjnego. Obowiązujące przepisy proceduralne stwarzają oskarżycielowi, a właściwie – z uwagi na aktualną treść art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. – sądowi, możliwość wykorzystania w stadium jurysdykcyjnym dowodów utrwalonych i przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym dowodów. Co więcej, oskarżyciel ma możliwość, oczywiście wymagającą wsparcia racjonalną argumentacją, wnioskowania, by sąd oparł swoje rozstrzygnięcie na przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym i odczytanych w trybie art. 389 lub art. 391 k.p.k. dowodach. W wersji skrajnie radykalnej nie jest wykluczone, by orzeczenie sądu zapadło wyłącznie na podstawie tych dowodów, które przeprowadzono w postę-

powaniu przygotowawczym. To wyłącznie problem ewaluacji przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym i wprowadzonych we właściwym trybie do postępowania jurysdykcyjnego oraz przeprowadzonych z zachowaniem zasady bezpośredniości w stadium jurysdykcyjnym dowodów. Sąd może uznać, że wszystkie dowody przeprowadzone w fazie rozpoznawczej z zachowaniem zasady bezpośredniości nie zasługują na miano dowodów wiarygodnych, i uznać za wiarygodne te, które przeprowadzone w fazie przygotowawczej, a następnie poprzez odczytanie wprowadzono do stadium jurysdykcyjnego. Nie dojdzie w takim przypadku do żadnego naruszenia prawa. Jeśli popatrzy się na stadium przygotowawcze w tej perspektywie, łatwo zauważyć, że prowadzący to postępowanie ma daleko idącą zagwarantowaną ochronę tego stadium, a także to, iż pod żadnym pozorem nie jest to stadium kontradiktoryjne, choć elementy kontradiktoryjności dadzą się tam dostrzec. Są jednak w zdecydowanej mniejszości, w tej fazie procesu dominuje bowiem zasada inkwizycyjności. Na gruncie obowiązujących przepisów prowadzący postępowanie przygotowawcze zachowuje daleko idącą swobodę co do tego, w jaki sposób kształtuje postępowanie dowodowe, oraz w jakim zakresie i w jaki sposób „przenosił” będzie te dowody do postępowania jurysdykcyjnego. Od przyjętej przez oskarżyciela koncepcji prowadzenia w fazie rozpoznawczej postępowania dowodowego oraz jego sprawności na sali sądowej zależeć będzie to, co stanie się w sytuacji, w której dojdzie do merytorycznej, treściowej rozbieżności między dowodami z postępowania przygotowawczego a dowodami ze stadium jurysdykcyjnego. Obserwując praktykę, można zauważyć, że spór, który toczy się między oskarżycielem a obroną, którym dowodom sąd powinien dać wiarę, w statystycznie zdecydowanej większości przypadków rozstrzygany jest przez sądy na rzecz oskarżyciela. To daje ogromne poczucie komfortu i bezpieczeństwa. Pozwala to twierdzić, że podstawową funkcją postępowania przygotowawczego na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów jest wyszukiwanie, gromadzenie, utrwalanie i przeprowadzanie dowodów zarówno dla prowadzącego to postępowanie, jak i dla sądu. Oba aspekty wskazanej funkcji są równie istotne, oba mają także swoją ustawową podstawę.

Trzeba zatem zapytać, co zmienia się w tej perspektywie w związku z uchwaloną nowelą. Po pierwsze pojawia się pewien element wzmacniający równość stron na etapie postępowania przygotowawczego. Na gruncie obowiązujących przepisów procesowych w zasadzie nikt nie aprobeuje twierdzenia, że jest możliwe i procesowo skuteczne podejmowanie przez podejrzanego, albo jego obrońcę, czynności polegających na wyszukiwaniu dowodów, zbieraniu informacji o dowodach, utrwalaniu tych dowodów po to, by je następnie próbować wprowadzić w formie wniosku o ich przeprowadzenie, czy to do etapu postępowania przygotowawczego, co mniej istotne, czy też do etapu postępowania jurysdykcyjnego. W zasadzie, w oparciu o mil-

czącą zgodę, bo tego tak naprawdę nikt głęboko nie analizował, przyjmuje się, że te czynności są zakazane. Z czego to się wywodzi? Najprawdopodobniej ze starego orzecznictwa adwokackich sądów dyscyplinarnych oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego działającego jako sąd kasacyjny w sprawach dyscyplinarnych adwokatów, gdzie piętnowano i to bezwzględnie wszelkie czynności, które polegały na wykonywaniu różnorodnych zabiegów łączących się z dowodami, nie znajdujących bezpośredniego oparcia w stosownych regulacjach proceduralnych.

Wracając do punktu wyjścia, warto raz jeszcze podkreślić, że wedle obowiązujących jeszcze przepisów w stadium przygotowawczym nie tylko wyszukuje się, gromadzi, utrwała i zabezpieczenia dowody, ale także przeprowadza się dowody w przewidziany w przepisach kodeksu postępowania karnego sposób. Tyle tylko, że te czynności są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji organów procesowych, w szczególności zaś prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Strony w tym stadium procesu mogą jedynie o przeprowadzenie takich dowodów wnioskować. Decyzja w tym zakresie pozostawiona jest prokuratorowi.

W powyższej perspektywie uchwalona we wrześniu 2013 r. nowelizacja przynosi kilka istotnych zmian. Wynikają one z kilku wprowadzonych na mocy noweli przepisów, spośród których szczególne znaczenie mają wprowadzony do ustawy procesowej art. 168a k.p.k. oraz zmodyfikowany art. 393 § 3 k.p.k. Pierwszy z wymienionych przepisów stanowił już dzisiaj przedmiot szerszych wypowiedzi w trakcie sesji przedpołudniowej. Znaczenie zawartej w nim regulacji analizował w swoim wystąpieniu otwierającym konferencję Pan Prokurator Generalny Andrzej Seremet. Przepis ten pojawiał się także jako przedmiot analizy w różnych kontekstach, w wystąpieniach wszystkich bez mała panelistów. Zdaje się nie budzić większych kontrowersji twierdzenie, że przepis art. 168a k.p.k. statuuje specyficznie ujęty zakaz dowodowy. Nie jest jednak do końca jasne, jaka jest jego treść i konsekwencje. Zwróćę tylko uwagę na rozbieżność, która ujawniła się dzisiaj na sali. W wystąpieniu Prokuratora Generalnego pojawiła się wątpliwość, co uczynić z dowodem, który został pozyskany dla potrzeb procesu karnego za pomocą czynu zabronionego, a następnie przeprowadzony. Przedstawione w tym zakresie wątpliwości próbowano rozwiązać, ale z różnorodnych powodów, zapewne także i ze względu na istotne ograniczenia czasowe, wątek ten nie został doprowadzony do końca. W dalszej części debaty Pan Profesor Waltoś oraz Pan Sędzia Sądu Najwyższego, Stanisław Zabłocki, nawiązując do tej samej kwestii, wskazali, że w istocie z art. 168a zdaje się wynikać, iż takiego dowodu w ogóle nie da się przeprowadzić. Czynność polegająca na dowodzeniu w sytuacjach spełniania przesłanek z art. 168a jest czynnością procesowo niedopuszczalną. W tej perspektywie aż się prosi powiedzieć nielegalną, mającą dokładnie taki sam charakter jak przesłuchanie duchownego co do

okoliczności związanych ze spowiedzią, czy też jak przesłuchanie obrońcy co do okoliczności, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub zajmując się sprawami obrony.

W ujęciu zaproponowanym przez Pana Prokuratora Generalnego, Andrzeja Seremeta, proszę wybaczyć, jeśli popełniam błąd interpretacyjny, ten przepis służyłby jedynie do stwierdzenia, że tego rodzaju czynności dowodowe jakkolwiek zostały przeprowadzone, to są procesowo bezskuteczne. Nie wolno ich wykorzystywać. W ujęciu alternatywnym przepis ten stanowi fundamentalną barierę, która wyklucza wykonanie czynności konwencjonalnej, która jest przeprowadzeniem dowodu w sensie procesowym.

Nie rozstrzygając w tym miejscu zarysowanego powyżej problemu, na art. 168a k.p.k. można jednak spojrzeć z innej jeszcze perspektywy. Z punktu widzenia adresata opatrzonej jest w wielki kwantyfikator. Odnosi się do wszystkich: obrońcy, podejrzanego, oskarżonego, pokrzywdzonego, pełnomocnika pokrzywdzonego, prokuratora i wszystkich organów publicznych, które wykonują jakiegokolwiek czynności procesowe i pozaprocessowe, czyli te, które polegają na operacyjnych działaniach zmierzających do pozyskania dowodów. Jeśli rzeczywiście tak jest, to z art. 168a k.p.k. *a contrario* można wyprowadzać twierdzenie, że poza wyraźnie wskazaną w nim wąską sferą – obejmującą uzyskanie dowodów dla potrzeb postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, w stosunku do której art. 168a k.p.k. przesądza o niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym tak pozyskanych dowodów, czyniąc je tym samym procesowo nieprzydatnymi – w pozostałym zakresie powyższy przepis stanowić może podstawę do rekonstrukcji wyrażonej w specyficzny sposób w ustawie procesowej zasady swobody dowodzenia. W tym ujęciu, oczywiście, jednym z możliwych na gruncie art. 168a k.p.k., można twierdzić, że na mocy tego przepisu, ale może także na mocy art. 393 § 3 znowelizowanej wersji, tzw. sfera prywatnych dowodów stała się nie tyle sferą wolną od regulacji prawnej, jak jest dzisiaj, ale stała się sferą uregulowaną przez prawo w specyficzny sposób. Wsparcie dla tego twierdzenia odnaleźć można także w treści art. 167 k.p.k. oraz art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. To znaczy, że w odniesieniu do tzw. dowodów prywatnych ustawa procesowa nie tylko nie statuuje wyraźnego zakazu, lecz dopuszcza przeprowadzenie przez innych niż organy procesowe uczestników procesu czynności polegających na wyszukiwaniu, gromadzeniu, utrwalaniu, sporządzaniu oraz zabezpieczaniu dowodów. Innymi słowy, z chwilą wprowadzenia art. 168a k.p.k. doszło do zmiany prawnego statusu tych czynności. Z czynności nieuregulowanych w ustawie, a więc innymi słowy pozostających w sferze wolnej od regulacji prawnych, stały się sferą uregulowaną przez prawo poprzez statuowanie w art. 168a k.p.k. i art. 393 § 3 k.p.k. *a contrario* zasady swobody dowodzenia. W tym ujęciu z proceduralnego punktu widzenia można z wymienionych przepisów próbować rekon-

struować zasadę dopuszczalności podejmowania wszystkich czynności związanych z dowodzeniem, z wyłączeniem tych, które zostały wyraźnie wskazane w art. 168a k.p.k. Dla uniknięcia możliwych nieporozumień dodać trzeba, że przepis art. 168a k.p.k. nie statuuje zakazu podejmowania czynności polegających na uzyskiwaniu dowodów dla potrzeb procesu karnego za pomocą czynu zabronionego, przesądza jedynie to, że takie czynności są z mocy prawa procesowo bezskuteczne, nie można bowiem takiego dowodu w przewidzianej przez prawo formie przeprowadzić i wykorzystać w procesie. Takie działanie jest zatem z założenia czynnością nieprzydatną.

Przyjęcie, że z art. 168a k.p.k. oraz z art. 393 § 3 k.p.k. można wprowadzić zasadę swobody dowodzenia, stwarza podstawę do twierdzenia, że w perspektywie czynności dowodowych na etapie przedjurysdykcyjnym uchwalona we wrześniu nowelizacja prowadzi do wzmocnienia zasady równości broni. Obrońca i podejrzany, pokrzywdzony i jego pełnomocnik, mogą prowadzić wszystkie – z wyłączeniem przeprowadzania dowodów – czynności dowodowe, podobnie jak prokurator. Nieinstytucjonalne strony procesu mogą zatem wyszukiwać, gromadzić, utrzymywać, sporządzać, etc., dowody, podobnie jak może to czynić prowadzący postępowanie przygotowawcze. Różnica sprowadza się do tego, że prokurator ma wyraźne ustawowe umocowanie do dokonywania tych czynności zawarte w kodeksie postępowania karnego, zaś podejrzany, obrońca, pokrzywdzony i pełnomocnik, mogą je realizować w oparciu o zasadę swobody dowodzenia, zakorzenioną w wymienionych przepisach art. 168a k.p.k. i art. 393 § 3 k.p.k. oraz art. 167 § 1 k.p.k. Ponadto, prokurator może z mocy prawa nie tylko utrzymywać te dowody, co wynika wprost z art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., ale także dowody te przeprowadzać. Co prawda, o przeprowadzaniu dowodów w toku postępowania przygotowawczego za wiele w nowelizacji się nie mówi, ale widać bardzo wyraźnie, jeśli spojrzeć na treść w zasadzie niezmiennych przepisów art. 389 i art. 391 k.p.k., że przeprowadzenie dowodów w stadium przygotowawczym ma znaczenie z punktu widzenia ukształtowania podstawy dowodowej ustaleń sądu w fazie rozpoznawczej. W świetle nowelizacji zmienia się tylko w pewnym zakresie sposób „wprowadzania” dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym do stadium jurysdykcyjnego. Po wejściu w życie znowelizowanych przepisów oskarżyciel zobowiązany będzie do uważnego śledzenia toku czynności dowodowych przeprowadzanych przed sądem oraz rejestrowania rozbieżności, sprzeczności a także pominięć ujawniających się w trakcie przeprowadzania dowodu przed sądem z zachowaniem zasady bezpośredniości. Po stwierdzeniu jednej ze wskazanych przesłanek oskarżyciel ma otwartą drogę do tego, by odczytać protokół z czynności dowodowej przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym i wprowadzić ten dowód do stadium jurysdykcyjnego jako równoprawne źródło ustaleń faktycznych, dokonywanych przez sąd. Warto wyraźnie

podkreślić, że uprawnienie do przeprowadzania dowodów w postępowaniu przygotowawczym oraz wprowadzania tych dowodów do stadium rozpoznawczego, z niewielkimi tylko i raczej kosmetycznymi modyfikacjami, prokuratorzy jako prowadzący postępowanie przygotowawcze oraz pełniący funkcję oskarżyciela publicznego w stadium rozpoznawczym na gruncie znowelizowanych przepisów zachowują. Takimi uprawnieniami nie dysponują na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów oraz nie uzyskują ich na mocy nowelizacji: podejrzany, oskarżony, pokrzywdzony, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego. Zarazem, z uwagi na zmianę sposobów przeprowadzania dowodów w stadium jurysdykcyjnym, wynikającą przede wszystkim ze zmodyfikowanej treści art. 167 k.p.k., oskarżony i jego obrońca, a także pokrzywdzony i jego pełnomocnik, mają prawną możliwość „przeniesienia” do stadium jurysdykcyjnego wszystkiego tego, co zgromadzili, zebrali, utrwalili lub sporządzili, korzystając z zasady swobody dowodzenia w zakresie pozaprocesowych czynności dowodowych. Jest zupełnie oczywiste, że wskazane wyżej czynności wykonywane przez obrońcę lub pełnomocnika, albo osobiście przez podejrzanego, oskarżonego lub pokrzywdzonego, mają pozaprocesowy status i charakter. Nie są jednak zakazane przez prawo, poza sytuacjami aktualizacji norm zakazu lub nakazu dekodowanych przede wszystkim z przepisów prawa karnego materialnego. Wykonanie tych czynności stwarza podstawę do formułowania wniosków dowodowych przedstawianych organowi postępowania przygotowawczego lub sądowi. Po dopuszczeniu tych dowodów oraz ich przeprowadzeniu we właściwym trybie i formie, tak pozyskane dowody stają się równoprawnym elementem materiału dowodowego.

Możliwość przeprowadzania przez podejrzanego i jego obrońcę pozaprocesowych czynności polegających na wyszukiwaniu, zbieraniu, gromadzeniu, utrwalaniu oraz sporządzaniu środków dowodowych (tzw. dowodów prywatnych) oraz wyraźna ustawowa podstawa do podejmowania czynności zmierzających do przeprowadzenia w oparciu o tak zebrane środki dowodowe dowodów w przewidziany w prawie procesowym sposób w istotny sposób zmienia perspektywę funkcjonowania prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Sprawia też, że inaczej określać należy funkcje i cele tego stadium procesu. Sama możliwość wykonywania pozaprocesowych czynności dowodowych przez podejrzanego i jego obrońcę nie powoduje, iż postępowanie przygotowawcze staje się tym samym bardziej kontradiktoryjnym stadium procesu. Postępowanie przygotowawcze na gruncie znowelizowanych przepisów pozostaje fazą procesu opartą na wyraźnej dominacji elementów inkwizycyjnych. Zmienia jednak charakter postępowania przygotowawczego z punktu widzenia prokuratora. Z uwagi na zasady przeprowadzania dowodów przed sądem, określone w znowelizowanym art. 167 k.p.k., a także treść art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., określającego cele i funkcje postępo-

wania przygotowawczego, w zasadniczej części to stadium procesu podporządkowane jest przeprowadzeniu czynności dowodowych dla prokuratora, by stworzyć podstawę decyzji co do sposobu zakończenia tej fazy – przez sporządzenie i skierowanie do sądu aktu oskarżenia lub zakończenia postępowania w inny prawem przewidziany sposób – a w dalszej perspektywie, by stworzyć podstawy do formułowania wniosków dowodowych oraz przeprowadzania przez prokuratora, działającego już jako oskarżyciel publiczny, dowodów przed sądem z zachowaniem zasady bezpośredniości. Aktualnie dominujący cel postępowania przygotowawczego, jakim jest utrwalenie dowodów dla sądu, staje się celem pośrednio subsydiarnym, który realizować można wyłącznie poprzez czynności odczytania protokołów z czynności dowodowych przeprowadzonych w tym stadium procesu na podstawie art. 289 i art. 391 k.p.k. W tym zakresie widać wyraźnie wpływ opartego na dominacji elementów kontradiktoryjnych postępowania jurysdykcyjnego na postępowanie przygotowawcze.

Drugim obszarem, w którym dostrzegać można wpływ kontradiktoryjnego modelu rozprawy głównej na postępowanie przygotowawcze, są zmiany przepisów mających znaczenie dla realizacji zasady równości broni. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania w zasadniczej części stanowią realizację postulatów związanych z aspektami gwarancyjnymi, zwiększającymi uprawnienia podejrzanego (oskarżonego) oraz obrońcy, zwłaszcza w tych sferach, w których wskazywano na niezgodność polskiego kodeksu postępowania karnego ze standardem gwarancyjnym wynikającym z EKPCz oraz orzecznictwa ETPCz. Wprowadzone w tym zakresie zmiany stanowiły przedmiot wielokrotnych wypowiedzi przedstawicieli doktryny, są zatem stosunkowo dobrze znane. Z punktu widzenia postępowania przygotowawczego skutkować będą poważnymi zmianami w zakresie zasady jawności wewnętrznej tej fazy procesu (szczególne znaczenie ma tutaj zmodyfikowany art. 156 § 5 k.p.k.), zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu typu *habeas corpus* (art. 156 § 5a k.p.k.); podstaw i zasad stosowania tymczasowego aresztowania, podstaw i zasad stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, podstaw i zasad stosowania zabezpieczenia majątkowego oraz szeregu innych kwestii szczegółowych. Nie ma wątpliwości, że we wskazanych obszarach wprowadzone zmiany mają charakter znaczący, rzutujący bezpośrednio na sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego. Stwarzają też podstawy do podjęcia przez prokuraturę jako instytucję publiczną starań zmierzających do wypracowania nowego, jednolitego modelu prowadzenia tej fazy procesu, gwarantującego z jednej strony realizację obowiązków statutowanych na gruncie znowelizowanych przepisów, z drugiej zapewnienia realizacji celów tego stadium procesu bez uszczerbku dla dobra postępowania karnego. Z uwagi na zwiększone możliwości uzyskiwania informacji o dowodach gromadzonych w toku postępowania przygotowawczego, ogra-

niczenie możliwości stosowania środków przymusu procesowego, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania, otwarcie możliwości prowadzenia równoległych w stosunku do działań procesowych prowadzącego postępowanie przygotowawczego czynności związanych z wyszukiwaniem, gromadzeniem i zabezpieczaniem dowodów przez podejrzanego i jego obrońcę, przeniesienie dotychczasowego sposobu prowadzenia postępowania przygotowawczego na grunt znowelizowanych przepisów rodzić może poważne komplikacje, a w pewnych obszarach generować zagrożenia dla realizacji celów tego stadium procesu.

Z punktu widzenia prokuratury istotne znaczenia mają sygnalizowane już powyżej regulacje otwierające możliwość wykonywania czynności dowodowych przez podejrzanego oraz jego obrońcę. Analizując treść art. 168a k.p.k., łatwo zauważyć, że ma on specyficzne subiektywne ograniczenie. Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu pozyskanego, dla potrzeb procesu karnego za pomocą czynu zabronionego. *A contrario* z procesowego punktu widzenia dopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie w procesie dowodu, który uzyskano za pomocą czynu zabronionego jeśli tylko realizujące znamiona czynu zabronionego działania nie miały na celu uzyskania dowodu dla potrzeb postępowania karnego. Ustawodawca bardzo wąsko wyznaczył zakres tego zakazu dowodowego. Można mieć zasadnicze wątpliwości, czy sposób wyznaczenia zakresu zastosowania zakazu dowodowego przewidzianego w art. 168a k.p.k. jest prawidłowy.

W tej perspektywie pojawić się może pytanie, czy oskarżyciel znajduje się z punktu widzenia treści tego przepisu w takim samym położeniu, jak podejrzany i jego obrońca. *Prima facie* treść 168a k.p.k. nie stwarza podstaw do różnicowania pozycji prawnej prokuratora oraz podejrzanego i jego obrońcy. Jeśli jednak spojrzeć na treść 168a k.p.k. w kontekście normy wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, pojawić się mogą pewne wątpliwości. O ile bowiem w odniesieniu do osób, które nie pełnią funkcji związanej z władztwem publicznym, w tym w szczególności do podejrzanego, oskarżonego i obrońcy znajduje zastosowanie norma wyrażona w art. 83 ustawy zasadniczej, która generalnie nakazuje przestrzeganie przepisów prawa, o tyle do prokuratora i służb wykonujących na jego zlecenie i pod jego nadzorem czynności związane z dowodami stosuje się regulacja zawarta w powołanym powyżej art. 7 Konstytucji RP. Treść tego przepisu jest nad wyraz jednoznaczna. Wyznacza granice czynności realizowanych przez organy władzy publicznej poprzez warunek działania na podstawie kompetencji określonej w przepisach prawa oraz w granicach wyznaczonych przez te przepisy. To powoduje, że przyjmując oczywistą już dzisiaj perspektywę wykładni zgodnej z Konstytucją w odniesieniu do podmiotu pełniącego funkcję organu procesowego, wątpliwości wywoływać może twierdzenie, iż dopuszczalne byłoby procesowo

przeprowadzenie dowodu pozyskanego przez prokuratora, albo przez podmioty z nim współpracujące za pomocą czynu zabronionego z tym tylko, że nie dla celów postępowania. W perspektywie konstytucyjnej twierdzenie o możliwości przeprowadzenia i wykorzystywania tak uzyskanego dowodu przez organ władzy publicznej można w sposób bardzo stanowczy kwestionować. Z tego punktu widzenia wskazywać można wpływ nowelizacji na przebieg postępowania przygotowawczego. Z jednej strony – poprzez ustawowe potwierdzenie możliwości wykonywania przez podejrzanego i jego obrońcę czynności polegających na wyszukiwaniu, gromadzeniu, utrwalaniu, zabezpieczaniu czy tworzeniu dowodów – wprowadzone na mocy nowelizacji przepisy uznać należy za rozwiązanie służące realizacji zasady równości broni. Nie sposób jednak mówić o pełnej równości broni. Prowadzący postępowanie przygotowawcze także na gruncie znowelizowanych przepisów zachowuje pewną przewagę nad podejrzanym i jego obrońcą, choć istotnie mniejszą, niż wynika to z aktualnie obowiązujących przepisów. Jest jednak skrepowany pewnymi regulacjami, które ze względu na decyzję podjętą przez prawodawcę nie wiążą *expressis verbis* ani podejrzanego, ani jego obrońcy.

Z pragmatycznego punktu widzenia, pozostawiając na moment poza zakresem zainteresowania zasadę obiektywizmu, do której w dalszej części postaram się nawiązać, utrzymując możliwość wykorzystywania w stadium rozpoznawczym dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, zachowano uprzywilejowanie prokuratora. Regulacje zawarte w art. 389 i art. 391 k.p.k. to ważny i znaczący element regulacji. Warto przypomnieć, że w trakcie prac nad projektem przedstawiono propozycję istotnego ograniczenia możliwości korzystania z tych instrumentów polegającą na zamieszczeniu w projektowanych regulacjach warunku, zgodnie z którym w stadium jurysdykcyjnym można odczytać, a w konsekwencji uczynić podstawą rozstrzygnięć sądu protokoły z czynności dowodowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym tylko wówczas, gdy przed przeprowadzeniem tego dowodu w postępowaniu przygotowawczym we właściwy sposób zawiadomiono podejrzanego oraz – jeśli został ustanowiony w sprawie – jego obrońcę o tej czynności oraz dopuszczono ich do udziału w tej czynności, jeśli wyrazili taką wolę, co oznaczało, że warunkiem odczytania protokołu z postępowania przygotowawczego był udział w czynności dowodowej podejrzanego i jego obrońcy, albo przy spełnieniu warunku prawidłowego zawiadomienia brak udziału wynikający ze świadomej decyzji zainteresowanych. Wedle proponowanego rozwiązania, brak zawiadomienia o planowanej czynności dowodowej, a w konsekwencji samodzielne jej przeprowadzenie przez prowadzącego postępowanie w trybie inkwizycyjnym, wykluczało możliwość odczytania protokołu z tej czynności w stadium rozpoznawczym. Nawiązanie do tej propozycji służyć ma podkreśleniu, że

w kontekście uchwalonej nowelizacji prokuratura jako instytucja nie utraciła jednak tego niezwykle istotnego instrumentu, jakim jest możliwość wprowadzania dowodów przeprowadzonych w stadium przygotowawczym do postępowania jurysdykcyjnego. Nie mam chyba powodu, by kogokolwiek na tej sali przekonywać, jak istotne jest to, że prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze sam wybiera moment i sam przeprowadza określoną czynność dowodową, kierując się z reguły racjonalnymi przesłankami, przede wszystkim zaś dobrem prowadzonego przez siebie postępowania. Podobnie nie wydaje się potrzebne wskazywanie, jak istotna z punktu widzenia realizacji funkcji oskarżycielskiej jest możliwość odczytania protokołów z czynności dowodowych przeprowadzonych w stadium przejurysdykcyjnym w ramach postępowania rozpoznawczego. Zachowanie rozwiązań przewidzianych w art. 389 i art. 391 k.p.k. ma bezpośredni wpływ na funkcje, cel i przebieg postępowania przygotowawczego. Tego instrumentu prokuratura jako oskarżyciel publiczny nie utraciła. Nie należy tracić z pola widzenia, że wskazane wyżej rozwiązania rzutują i to bezpośrednio na sposób interpretacji art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.

Pozostawienie tych rozwiązań w zasadzie bez istotniejszych modyfikacji wpływa bezpośrednio na przebieg postępowania przygotowawczego, stanowiąc jeden z zasadniczych czynników powodujących, że ze względów pragmatycznych za wysoce prawdopodobne uznać należy, iż po wejściu w życie znowelizowanych przepisów stadium przygotowawcze ulegnie istotnemu rozbudowaniu i przedłużeniu. To prognoza dokładnie przeciwstawna do założeń przyjętych przez projektodawców. By uzasadnić przedstawione stanowisko wystarczy wskazać, że każdy racjonalnie prowadzący postępowanie przygotowawcze prokurator, mając świadomość reguł wyznaczających sposób przeprowadzania czynności dowodowych w opartej na dominacji elementów kontryktoryjnych fazie rozpoznawczej oraz związanych z przyjętym w nowelizacji modelem dowodzenia na rozprawie zagrożeń, raczej nie zrezygnuje z możliwości przeprowadzenia w prawem przewidzianej formie dowodów w postępowaniu przygotowawczym. Przeprowadzi te dowody przede wszystkim po to, by w razie trudności z uzyskaniem określonych treści w toku postępowania przed sądem zachować możliwość odczytania protokołu z czynności przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym i wnosić, by sąd uznał ten specyficzny, w istocie pośredni dowód za wiarygodny i na nim opierał ustalenia faktyczne. Taka perspektywa powodować może, że zmieni się zakres czynności dowodowych przeprowadzanych w toku postępowania przygotowawczego. Zmieni się także sposób ich przeprowadzania. Nie sposób wykluczyć, że prowadzący postępowanie ze względów „ostrożnościowych” przeprowadzał będzie po wejściu w życie zmian dowody w szerszym, niż ma to miejsce na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów, zakresie. Obecnie, prowadzący postępowanie przygo-

towawcze bez ponoszenia większego ryzyka może zrezygnować z przeprowadzenia w sformalizowanej formie niektórych czynności dowodowych, przyjmując, iż w razie konieczności zostaną one zrealizowane przez sąd w stadium jurysdykcyjnym. Zmiana trybu przeprowadzania dowodów w postępowaniu jurysdykcyjnym skutkować może przeprowadzaniem dowodów w postępowaniu przygotowawczym „z pewnym naddatkiem”. Po to, by zwiększyć możliwości wprowadzania do stadium rozpoznawczego dowodów przeprowadzonych w oparciu o zasadę inkwizycyjności w stadium przygotowawczym. Gdyby przedstawione powyżej hipotezy okazały się trafne, to konsekwencją przyjętych w nowelizacji rozwiązań dotyczących postępowania dowodowego w stadium rozpoznawczym byłoby poszerzenie zakresu i wydłużenie postępowania przygotowawczego. Paradoksalnie w tej perspektywie konsekwencją nowelizacji byłoby nie tylko oczywiste dla większości wydłużenie postępowania jurysdykcyjnego, czego nikt dzisiaj nie kwestionował, ale także wydłużenie stadium przygotowawczego. Z perspektywy prokuratora wydłużenie postępowania przygotowawczego służyć będzie właściwej realizacji funkcji prokuratury w procesie karnym, a w szczególności realizacji celów postępowania przygotowawczego oraz zagwarantowaniu oskarżycielowi publicznemu możliwości rzetelnego wypełniania powierzonej mu funkcji w stadium jurysdykcyjnym. Jeśli powyższe prognozy okazałyby się trafne, to zmiana w omawianym zakresie miałaby charakter wręcz fundamentalny. Można mieć wątpliwości, czy taka konsekwencja jest zgodna z założeniami twórców uchwalonej we wrześniu nowelizacji. Modyfikacja zasad prowadzenia postępowania dowodowego w fazie rozpoznawczej może mieć znaczenie także z punktu widzenia interpretacji przewidzianych w nowelizacji rozwiązań dotyczących konstrukcji i konstytutywnych elementów skargi oskarżycielskiej. Znowelizowane przepisy umożliwiają sporządzenie i skierowanie do sądu aktu oskarżenia bez uzasadnienia. Jeśli stadium jurysdykcyjne rozmieść się będzie jako sformalizowaną procedurę służącą weryfikacji zasadności skargi oskarżycielskiej, a także jako merytoryczną podstawę wszystkich czynności wykonywanych przez oskarżyciela publicznego w stadium jurysdykcyjnym, to pojawić się musi pytanie, z jakiego powodu oskarżyciel miałby pozbawić się niezwykle istotnego, sugestywnego instrumentu oddziaływania na sąd, jakim jest uzasadnienie skargi? W kontradiktoryjnym modelu rozprawy uzasadnienie aktu oskarżenia pełnić będzie o wiele istotniejszą funkcję niż dzisiaj. Wynika to z wielu powodów. Zwrócę uwagę tylko na jeden. W przyjętej nowelizacji nakazuje się, by protokoły z czynności dowodowych przeprowadzanych w postępowaniu przygotowawczym przekazywane były do sądu w odrębnym pliku dokumentów. Rozwiązanie to należy moim zdaniem oceniać pozytywnie. Co prawda, nie dopełniono tej regulacji w sposób, który byłby w pełni satysfakcjonujący, to znaczy taki, który zakazywałby sądowi zapoznawania się z treścią tych materiałów

do momentu, w którym nie ujawnią się okoliczności, o których mowa w art. 389 albo w art. 391 k.p.k. Jeśli bowiem sąd ma pełnić funkcję bezstronnego arbitra nieprowadzącego postępowania dowodowego, to należałoby zagwarantować neutralny stosunek sądu do sprawy do czasu rozpoczęcia postępowania dowodowego w stadium rozpoznawczym. Ten cel można osiągnąć, eliminując obowiązek szczegółowego zapoznawania się sądu z materiałami dowodowymi sprawy przekazanymi wraz z aktem oskarżenia. Sąd, który przed rozpoczęciem przewodu zapozna się z materiałami postępowania przygotowawczego, „wchodzi” na salę rozpraw, spoglądając na sprawę przez pryzmat określony przez oskarżyciela. Znowelizowane zasady prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem, w tym zwłaszcza reguła prowadzenia dowodów przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd, sprawiają, iż nie zachodzi konieczność szczegółowego zapoznawania się z materiałem dowodowym przekazanym wraz z aktem oskarżenia. Znowelizowany art. 167 § 1 k.p.k. sytuuje sąd w komfortowym położeniu. Przeprowadzanie dowodów nie należy bowiem do obowiązków, a zasadniczo także do kompetencji sądu (z uwagi na przedmiot wystąpienia i ograniczenia czasowe zmuszony jestem pominąć problematykę związaną z konstrukcją art. 167 § 1 k.p.k., w szczególności zaś z zawartym *in fine* w tym przepisie wyjątkiem umożliwiającym przeprowadzenie przez sąd dowodów z urzędu). Problem wzywanych na rozprawę świadków, też dowodowych, zakresu czynności, treści pytań, etc. to kwestia leżąca po stronie oskarżyciela w części dotyczącej dowodów uzasadniających skargę oskarżycielską oraz po stronie obrońcy, w zakresie dowodów przeciwnych. W tym modelu sąd może zachować daleko idącą wstrzemięźliwość i zapoznawać się z dowodami z zachowaniem zasady bezpośredniości, w toku procesu, podchodząc do poszczególnych czynności dowodowych „z czystym umysłem”. Gdyby założyć taką możliwość, to należy zarazem wziąć pod uwagę, że jakkolwiek protokoły z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym będą znajdowały się na stole sędziowskim, to jednak niekoniecznie będą poddane uprzedniej analizie przez sąd. Innymi słowy należy założyć, że sąd tych dowodów nie będzie znał w ogóle przed rozpoczęciem czynności dowodowej na sali rozpraw lub też nie będzie ich znał tak bardzo dokładnie, jak ma to miejsce na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów. Warstwa sugestywna wynikająca z lektury akt postępowania przygotowawczego przekazywanych do sądu wraz z aktem oskarżenia byłaby w tym ujęciu istotnie ograniczona, o ile w ogóle nie wyeliminowana. Elementem, który może zastąpić efekt sugestywny związany z lekturą przekazanych wraz z aktem oskarżenia materiałów postępowania przygotowawczego, może być – oczywiście z określonymi ograniczeniami – uzasadnienie aktu oskarżenia. Z tego punktu widzenia wydaje się, że na gruncie znowelizowanych przepisów uzasadnienie winno odpowiadać zdecydowanie wyższym standardom. Zmienia

się bowiem funkcja tego dokumentu w perspektywie oddziaływania sugestywnego. Jeśli rozumowanie powyższe uznać za prawidłowe, to przypadki, w których nie będzie sporządzane uzasadnienie aktu oskarżenia, należeć będą do rzadkości. Podobnie jak do rzadkości należeć będą przypadki, w których postępowanie dowodowe na etapie przedjurysdykcyjnym prowadzone będzie w szczątkowej, mocno ograniczonej formie.

Wreszcie kwestia ostatnia, związana ze sposobem rozumienia charakteru dyrektywalnego, zawartości treściowej i funkcji zasady prawdy materialnej. W tym zakresie uchwalona nowelizacja formalnie nie wprowadza żadnych zmian. Choć już pierwsza przedstawiona publicznie wersja projektu nowelizacji stanowiła asumpt do rozpoczęcia niezwykle interesującej teoretycznej i dogmatycznej debaty poświęconej procesowej zasadzie prawdy materialnej. Nie podejmując nawet próby hasłowej rekonstrukcji przedstawionych w tej debacie na przestrzeni ostatnich dwóch lat stanowisk, chciałbym nawiązać do tego, co na tej sali też było oczywiste. Wedle dostępnych danych aktualnie około 65% spraw kończy się w trybach konsensualnych. Wedle prognoz odsetek ten ma wzrosnąć do poziomu 85%. Z punktu widzenia przyjmowanych powszechnie w doktrynie i orzecznictwie sposobów rozumienia zasady prawdy warto zapytać, jaką prawdę ustalamy w trybach konsensualnych? Czy chodzi tutaj o prawdę materialną w sensie korespondencyjnej teorii prawdy? Czy w razie wykorzystywania trybów konsensualnych mamy dostateczne podstawy, by twierdzić, respektując racjonalne reguły wnioskowań prawniczych, że podstawą rozstrzygnięcia opartego na ugodzie między oskarżycielem a oskarżonym jest ustalenie zgodnego z rzeczywistością przebiegu zdarzenia? Wydaje się wręcz oczywiste, że nie. W trybach konsensualnych podstawą rozstrzygnięcia jest jakaś postać prawdy w ujęciu konsensualnym z uzupełnieniem koherencyjnym. Powszechnie przyjmuje się, że w „pełnym postępowaniu sądowym”, a więc tym, które przechodzi przez wszystkie stadia procesu karnego, zbliżamy się do tego, co jest prawdą w sensie klasycznej, korespondencyjnej definicji prawdy. A więc do zgodności przyjmowanych ustaleń z rzeczywistym przebiegiem zdarzenia. Trzeba jednak bardzo silnie wyakcentować, że nawet w tym ujęciu istotne jest to, że jedynie „zbliżamy się” do zgodności poczynionych ustaleń, a więc twierdzeń sądu o faktach z pozajęzykową rzeczywistością. Nie dochodzimy jednak do prawdy materialnej rozumianej korespondencyjnie w sposób absolutny. Nie jest to w ogóle możliwe z uwagi na charakter i kształt zarówno obowiązującej, jak i znowelizowanej regulacji procesowej. Mówił o tym dzisiaj niezwykle interesująco Pan Sędzia Zabłocki, wskazując chociażby na znaczenie i konsekwencje zakazów dowodowych. To przecież tylko jeden z wielu przykładów rozwiązań ograniczających możliwość dojścia do prawdy w ujęciu klasycznym. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że ustawodawca poprzez zasadę prawdy materialnej nie nakłada ani na sąd, ani na uczestników

procesu obowiązku ustalenia tak maksymalistycznie rozumianej prawdy. Co więcej, aprobuje sytuacje, w których orzeczenie sądu z oczywistych powodów na żadnej prawdzie w rozumieniu korespondencyjnym nie jest oparte. Zmiany w modelu postępowania jurysdykcyjnego stwarzają w mojej ocenie bardzo mocną podstawę do twierdzenia, że tzw. zasadę prawdy materialnej rozumieć należy zupełnie inaczej niż dotychczas. Nawiązując do prezentowanych przez mnie w trakcie powołanej debaty poświęconej zasadzie prawdy materialnej poglądów, powtórzę, że zasadę prawdy materialnej rozumiem zarówno na gruncie obowiązujących przepisów, jak i na gruncie nowelizacji jako optymalizacyjną dyrektywę kierunkową, która nakazuje dążyć do poczynienia takich ustaleń, które w maksymalnie możliwym stopniu odzwierciedlać będą rzeczywisty przebieg zdarzenia. Także w tej perspektywie nowela przynosi pewien element, który obrazuje nierówność stron procesu. Na obrońcy wskazany wyżej obowiązek dążenia do poczynienia ustaleń w maksymalnym stopniu odpowiadających pozajęzykowej rzeczywistości nie ciąży. Powód, dla którego tak się dzieje, precyzyjnie wskazał również Pan Sędzia Zabłocki. Obrońca zobowiązany jest do „jednokierunkowego” działania, wyłącznie na korzyść oskarżonego. Prokurator zaś ma działać, respektując zasadę obiektywizmu, nie tylko biorąc pod uwagę to, co przemawia na niekorzyść, ale także i to, co przemawia na korzyść. I w ten sposób dążyć do realizacji zasady prawdy materialnej. To oznacza, że prokurator jest zobowiązany do wyszukiwania, gromadzenia, zabezpieczenia, utrwalania i przeprowadzania dowodów przemawiających za zasadnością skonstruowanej przez siebie skargi oskarżycielskiej, jak i przemawiających przeciwko twierdzeniom zawartym w tej skardze. To oczywiście powoduje, że prokurator w procesie o dominacji elementów kontradiktoryjnych w postępowaniu jurysdykcyjnym znajduje się w sytuacji „z lekka schizofrenicznej”. Ustawodawca nakłada bowiem na prokuratora obowiązek obrony własnego stanowiska przedstawionego w skardze oskarżycielskiej, co oznacza dążenie do skazania poprzez przeprowadzenie własnych dowodów. Z drugiej strony ustawodawca nakłada na prokuratora obowiązek podejmowania działań, które podważają jego własne tezy. Trudno wymagać jednakowego zaangażowania prokuratora w realizację obu, przeciwstawnych przecież, dyrektyw. Na gruncie znoveelizowanych przepisów z uwagi na pozycję procesową, niezależnie od deklaracji ustawodawcy, prokurator zarówno w stadium jurysdykcyjnym, jak i w stadium przygotowawczym, co najmniej od pewnego momentu, realizował będzie przede wszystkim, o ile nie wyłącznie, tylko te czynności, które służyć będą realizacji wyznaczonych przez niego celów, tj. uzasadnieniu i wzmocnieniu skargi oskarżycielskiej. Twierdzenie to nie powinno nikogo zaskakiwać ani dziwić. Jest to nie tylko naturalna, ale logiczna konsekwencja kontradiktoryjności modelu rozprawy głównej, o której *nota bene* pisano jeszcze przed uchwaleniem nowelizacji także w polskim piśmiennictwie

prawnoprocesowym. Zgadzam się w tym zakresie w pełni z Panem Profesorem Kuleszą oraz Panem Profesorem Bojańczykiem, którzy pisali o tym wielokrotnie. To zaś musi oznaczać, że zasada obiektywizmu w zdominowanym przez elementy kontradiktoryjne modelu rozprawy głównej stanowi raczej pewną deklarację czy też dyrektywę kierunkową. Model procesu kontradiktoryjnego jest bowiem przede wszystkim modelem spornym w tym znaczeniu, że prokurator jako oskarżyciel dąży do tego, by wykazać dowodowo słuszność własnych tez, czyli zasadność aktu oskarżenia. Proces jest kontradiktoryjny z tego powodu, że występuje w nim drugi profesjonalny uczestnik, obrońca, którego celem jest dowodowe wykazanie nietrafności twierdzeń oskarżyciela. Z tego zupełnie oczywistego powodu nie mogę podzielić twierdzenia, jakoby uniewinnienie w procesie oznaczało neutralną decyzję dla prokuratora. Nie chcę mówić, że trudno się zgodzić z tezą, iż jest to sukces oskarżyciela, bo to oczywista nieprawda. Chcę stwierdzić, że uniewinnienie w kontradiktoryjnym procesie karnym to zdarzenie, które z punktu widzenia oskarżyciela nie może być oceniane jako neutralne. To jest oczywiście profesjonalna porażka. Co do zasady oznacza bowiem, że popełniono błąd czy to na etapie decyzji co do sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego, czy to na etapie jurysdykcyjnym, kiedy nie udało się tego, co prawidłowo zgromadzono i właściwie zewaluowano w postępowaniu przygotowawczym, przekształcić na materiał, który dałby sądowi podstawę do przyjęcia tez prokuratora i wydania orzeczenia skazującego.

Spoglądając na niektóre tylko z sygnalizowanych przeze mnie aspektów uchwalonej we wrześniu 2013 r. nowelizacji, nie mam najmniejszej wątpliwości, że świat prokuratorów zmieni się i to zmieni się w sposób radykalny. Część z powodów, dla których tak twierdzę, starałem się punktowo powyżej zarysować. Zarazem jestem absolutnie przekonany, że nie ma zasadniczych podstaw do daleko idących obaw. Na gruncie znowelizowanych przepisów zachowano bowiem szereg instrumentów prawnych, które umożliwiają sprawne wykonywanie powierzanych prokuratorom zadań. Nie ma jednakowoż żadnej wątpliwości, że wymagać to będzie nadzwyczajnej staranności. I bez wątpienia intensyfikacji pracy w stosunku do tego, czego wymaga od prokuratora aktualnie obowiązująca ustawa procesowa. Proszę nie traktować tego twierdzenia jako ukrytej negatywnej oceny funkcjonowania prokuratury dzisiaj. Nie takie są moje intencje. Odwołując się także w tym aspekcie do poglądów Pana Profesora Kuleszy, wskazać warto, że aktualny model postępowania karnego powodował, iż obrona miała charakter formalny. Ujmując rzecz kolokwialnie i obrazowo, obrońca mógł pozostawać przez cały proces pasywny, i tak przecież powinno być ustalenie prawdy w oparciu o wszystkie dające się pomyśleć i możliwe do przeprowadzenia dowody ciążyła na sędzie. By jednak zachować zasadę równości, trzeba wskazać, że identyczne zasady odnoszą się na gruncie obowiązujących przepisów do

prokuratora. Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów także oskarżenie na etapie sądowym miało charakter formalny. Oskarżyciel, podobnie jak obrońca, mógł pozostawać przez całe stadium rozpoznawcze biernym, i tak obowiązek ustalenia prawdy w oparciu o wszelkie dające się pomyśleć i możliwe do przeprowadzenia dowody obciążał sąd. Zmiana art. 167 k.p.k. oraz pozostałych przepisów odnoszących się do postępowania dowodowego powoduje, że oskarżyciel i obrońca ponosić będą po wejściu w życie znowelizowanych przepisów w istotnej części odpowiedzialność za wynik procesu, a to oznaczać musi radykalną zmianę podejścia. Nowy świat dla oskarżycieli i obrońców. Kończąc, trzeba stwierdzić, że w tym zakresie prawodawca zachował zasadę równości. Zmiany procedury stwarzają nowe wyzwania i powinności zarówno dla oskarżycieli, jak i obrońców, obciążając ich po równo odpowiedzialnością za wynik procesu. Nie sposób orzec, dla której z grup zawodowych wprowadzone zmiany przynoszą z sobą większe ryzyko.

Bardzo dziękuję za uwagę, przepraszając za wykroczenie poza czasowe ramy wystąpienia.

Janusz Śliwa

Panie Prokuratorze Generalny, Szanowni Państwo!

Bardzo dziękuję, przede wszystkim, Panu Prokuratorowi Generalnemu za zaproszenie. Przez chwilę się wahałem, czy mam też podziękować Panu Prokuratorowi Tłuczkiewiczowi za to, że udzielił mi głosu bezpośrednio po Panu Profesorze Kardasie. Miałem wątpliwości, ale w gruncie rzeczy wyrażam wdzięczność, bo w perspektywie kontradiktoryjnego procesu warto sobie przypomnieć, że każdy prokurator zawsze może się spotkać z taką sytuacją, iż będzie musiał stanąć wobec tej rangi przeciwnika procesowego przed Sądem. Na szczęście częściej będzie występował przed Panem Profesorem niż po nim, co umożliwi mu mniej stresujące niż mnie w aktualnej chwili wypowiedzenie się. Wszakże nie posiadam zdolności posługiwania się tak urzekającą składnią ani takiej szybkości mówienia jak Pan Profesor. Bardzo proszę Państwa w tym zakresie o wyrozumiałość. Tradycyjnie jako prokurator, pamiętając oczywiście o potrzebie używania optymalizacyjnych dyrektyw kierunkowych, odniosę się do kwestii szczegółowych, które są w zakresie tematu panelu, do którego mnie zaproszono. Szczęśliwie Pan Sędzia Laskowski zwolnił mnie częściowo z odnoszenia się do szczegółów, które miałyby Państwu prezentować bliżej samą materię zmian. Natomiast pozwolę sobie do kilku rzeczy odnieść się właśnie na zasadzie bardziej interaktywnej. Odnosząc się do tego, co powiedział Pan Profesor Hofmański, chciałbym przypomnieć tylko schemat pracy Komisji Kodyfikacyjnej, gdy opracowywała ona projekt. W trakcie jednej z konferencji, która była poświęcona postępowaniu przygotowawczemu, zorganizowanej w Ministerstwie Sprawiedliwości, poproszono wybitnych przedstawicieli nauki prawa, ale także praktyków, o pewne elementy związane z diagnozą stanu polskiego procesu. Ja pozwoliłem sobie przygotować na potrzeby dzisiejszego spotkania z Państwem dwa fragmenty referatu, które zostały wygłoszone. Zacznę od referatu obecnego na konferencji Pana Profesora Kuleszy, który powiedział, że: „W ocenie autora referatu modyfikacje modelu procesu karnego powinny zmierzać do zasadniczego przemodelowania fazy jurysdykcyjnej postępowania z zachowaniem co do zasady *status quo* obecnego postępowania przygotowawczego”. A w drugim z referatów Pan Profesor Skorupka posłużył się następującym sformułowaniem: „Wydaje się, że skonstruowanie modelu procesu karnego, w którym nie występuje bądź występuje w zmarginalizowanej postaci postępowanie przygotowawcze, zaś pełne postępowanie dowodowe odbywa się na kontradiktoryjnej rozprawie głównej, w chwili obecnej nie jest możliwe”. Odwołał się tutaj do takich elementów, jak pewna

tradycja prawnicza, praktyka, zasady, wzorce postępowania utrwalone w gronie praktyków i brak odpowiedniego przygotowania organów ścigania na tak radykalną zmianę modelową. Konsekwencja była, krótko przypominając Państwu śledzącym losy druku sejmowego nr 870 taka, że zmian w zakresie postępowania przygotowawczego było w pierwotnym projekcie rządowym stosunkowo niewiele. Zwłaszcza takich, które miałyby znaczenie modelowe. Założenie bardzo istotne i wypracowane na etapie prac projektowych uległo zmianie, kiedy w toku procedowania parlamentarnego zadano pytanie o to, jak to możliwe, żeby reformować postępowanie karne, nie dotykając tak istotnej fazy, jakim jest postępowanie przygotowawcze, zostało w prosty sposób zwerbalizowane, i powiedziano tak: największa i fundamentalna zmiana, która jest celem tej reformy, odnosi się do kontrydiktoryjności postępowania jurysdykcyjnego. Ponieważ model polskiego postępowania przygotowawczego jest mniej lub bardziej podatny na zmiany przepisów, co pokazuje chociażby historia art. 297 k.p.k., to trzeba najpierw zobaczyć, jak zmiana modelu postępowania jurysdykcyjnego odniesie się do uwarunkowań w postępowaniu przygotowawczym. Co więcej wskazano wtedy, że te zmiany w postępowaniu przygotowawczym powinny zostać sprzężone z dokończeniem reformy prokuratury. I to były pewne ustalenia, które Komisja prezentowała, pewne stanowisko na etapie prac parlamentarnych. Zmieniło to się, niestety, ponieważ prace parlamentarne przebiegały tak, jak przebiegały – a doszło do rozpoznania równocześnie projektu ogólnie nazywanego projektem „Ruchu Palikota”, dotyczący także wprowadzenia w Polsce instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego. To, co zostało wprowadzone ostatecznie, jest elementem pewnego kompromisu. Natomiast pragnę Państwa uspokoić. W niewielkim stopniu zmienia się, oczywiście w sensie formalnym, przebieg postępowania przygotowawczego. Otóż, w pełni podzielam zdanie Pana Profesora Kardasa, że pewna rewolucja się dokonuje. Mianowicie rewolucja związana z tym, że prokurator przygotowujący skargę w postaci aktu oskarżenia musi być świadomy tego, iż będzie musiał jej bronić w postępowaniu jurysdykcyjnym. To siłą rzeczy wymusi na nim pewną skrupulatność. Ale prosiłbym i sugerowałbym, na potrzeby tego, że najprawdopodobniej te przepisy wejdą w życie, podejście następujące. W zakresie postępowania przygotowawczego te przygotowane przepisy otwierają pewne możliwości, natomiast nie narzucają ich zastosowania. Jest w pełnym zakresie, właściwie prawie w pełnym zakresie, może z drobnymi wyjątkami, ale mniej istotnymi, możliwe zachowanie dotychczasowej metodyki i sposobu pracy oskarżyciela. Co więcej, z tej perspektywy trzeba patrzeć na jego niezależność, bo jeżeli podpisuje skargę i kieruje ją do sądu, jest to element jego decyzji procesowej, jego sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego. Nie podzielam natomiast, w odniesieniu do tego, co przed chwilą powiedział Pan Profesor, argumentów dotyczących uza-

sadnienia skargi. Jestem zwolennikiem sporządzania do akt podręcznych takiego uzasadnienia na potrzeby prokuratorów, którzy będą obsadzać postępowanie sądowe, żeby się orientowali w sprawie tam, gdzie to będzie potrzebne.

Otóż, słynna zasada równości broni prowadzi nas do tego, że obrońca, zwłaszcza jeżeli miałby być ustanawiany na koszt państwa w dalszej perspektywie, powinien zapoznać się z materiałami postępowania, powinien je sobie przeanalizować, zrelacjonować do tez stawianych w akcie oskarżenia, tez dowodowych i dopiero tu jest pole do kontradiktoryjnego sporu podczas rozprawy.

Trudno, żebyśmy przepracowali całość, pokazali wszystkie materiały, przedstawili jeszcze swój własny sposób myślenia i oczekiwali kontry w trakcie postępowania jurysdykcyjnego. Jeżeli równość, to w pełnym zakresie. Proszę zapoznać się też z materiałami, do których jest dostęp. Proszę na to zwrócić uwagę, przygotować swoją linię obrony i spotkamy się przed sądem, który będzie arbitrem. Proszę Państwa, temat tego wystąpienia, który mi zadano, poza znamienym pytaniem Pana Prokuratora Tłuczkiewicza o sens tych zmian, odnosił się do wyzwań i zagrożeń związanych z kontradiktoryjnością. Chciałbym Państwu przypomnieć, bo tu jesteśmy jako prokuratorzy na tej sali, że jeżeli Państwo śledzili tok prac Komisji Kodyfikacyjnej, a w szczególności głosy, które się pojawiały przy diagnozowaniu stanu polskiego procesu karnego, to prokuratorzy często byli wskazywani jako winni tego, co jest niedobre w postępowaniu, czyli tego, że postępowania przygotowawcze są źle przeprowadzane, potem trzeba je uzupełniać przed sądem, że sędziowie muszą zastępować prokuratorów, którzy nie są aktywni podczas rozprawy. Nie odnoszę się tutaj do słuszności tych stwierdzeń, bo jestem przekonany, że wobec większości prokuratorów są to stwierdzenia krzywdzące, odnoszące się do nieprawidłowej oceny ich rzeczywistej pracy, natomiast taka opinia została przedstawiona i taka opinia stała się podstawą diagnozy, która prowadziła do wprowadzenia zmian. Czyli ma się okazać, że teraz model kontradiktoryjny ma wprowadzić „obudzenie prokuratora na sali sądowej” tak, żeby stał się aktywny, przeprowadzał przygotowane wcześniej dowody i w perspektywie również, tak uważam, odpowiadał za wynik tego procesu. Tu jestem w pełni zgodny z moimi przedmówcami. Otóż, bez względu na to, jak chce się oceniać pracę prokuratorów, czy wyznaczyć się nowy standard oceny – i to niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z niezasadnym oskarżeniem, czy źle przeprowadzonym postępowaniem dowodowym w fazie jurysdykcyjnej – w takiej sytuacji postawienie człowieka w stan oskarżenia i później stwierdzenie, że został uniewinniony i wszystko jest w porządku, że nic się nie stało, jest nieprawidłowe z punktu widzenia zasad funkcjonowania państwa prawa i także zasad związanych z obiektywizmem prokuratora, z rzetelnością jego pracy. Podczas procesu legislacyj-

nego, powiedziano, że trzeba się spodziewać od 30 do 40% uniewinnień w etapie przejściowym. To jest w ogóle totalny dramat. Ale takie padły sformułowania. W ten sposób to zostało przedstawione. To można znaleźć w Internecie, można to obejrzeć. I drugie sformułowanie, które padło – kwestia dotycząca tego, że tak naprawdę skuteczność tej reformy jest związana z jej przyjęciem i przygotowaniem się do niej prawidłowo prokuratorów. A proszę zwrócić uwagę na pewien paradoks. Jeżeli zmienia się system w takim kierunku, żeby uaktywnić najsłabsze ogniwo, a potem na tym najsłabszym ogniwie ma bazować sukces reformy, no to jest problem i tutaj bardzo serdecznie dziękuję Pani Prokurator Waclawowicz za wystąpienie pokazujące to, że oprócz litery prawa, oprócz tego, jakie mamy obowiązki jako prokuratorzy, obowiązkiem strony rządowej i ustawodawcy jest zapewnienie nam środków do ich realizacji. Tego, w moim przekonaniu, na chwilę obecną brakuje. Bo jeżeli mówimy o kontradiktoryjności, no to musimy odejść od zasady, która aktualnie obowiązuje w prokuraturze, to znaczy wyszukiwania najtańszych biegłych. Musimy być w perspektywie procesu kontradiktoryjnego przygotowani na to, żeby opinia była pełnowartościowa. Czyli kryterium ceny, mimo potrzeby dbania o finanse publiczne, nie może być kluczowe ani decydujące. Padła też kwestia dotycząca digitalizacji akt. To z pewnością, i tak też podchodziła do tego Komisja, nie jest kwestia regulacji na poziomie kodeksu postępowania karnego. Proszę Państwa, to są rzeczy, które można uregulować albo aktami niższej rangi, albo które wprost są związane z metodyką pracy. Trudno jest zapisywać w kodeksie, że sąd powinien przysyłać protokół rozprawy prokuratorowi, bo za chwilę pojawi się kwestia dotycząca równości broni, to oczywiście powinien przesłać także oskarżonemu, jego obrońcy¹.

To chyba nie jest do końca tak, żeby można było to wszystkie dane o postępowaniach pobrać z bazy danych w Warszawie (dotyczy wypowiedzi Pana Profesora Kardasa), ale nie to jest sednem sprawy, zwłaszcza że system obecny ma charakter wewnętrzny. Chcę powiedzieć, że uregulowania dotyczące funkcjonowania Systemu Informatycznego Prokuratur nie są przedmiotem i materią ustawową. Choć oczywiście i ta sprawa powinna zostać uregulowana przez akty wykonawcze, a zmiany w SIP przygotowane w warstwie informatycznej, tak by uwzględniały stan prawny po 1 lipca 2015 r. Proszę Państwa, pozwoliłem sobie w zakresie wyzwań pokazać, że to, co powinno przekonać prokuratorów do zmiany modelu postępowania przygotowawczego, do ich dobrego zafunkcjonowania w realizacji tego modelu, który zaprojektowała wstępnie Komisja, potem został uchwalony jako prawo, oczekujące dziś na wejście w życie, można podzielić na dwa aspekty.

¹ Głos z sali: „Ależ przesyła, Panie Prokuratorze. Dzisiaj są dostępne, przecież macie system w Warszawie elektroniczny. Można pobierać to bez żadnego problemu”.

Aspekt funkcjonalno-operacyjny i pewien aspekt organizacyjny. Ten operacyjny jest bardziej związany ze sferą procesową. Otóż wydaje się, że niezbędne jest, z punktu widzenia prokuratorów, jeżeli mają ponosić odpowiedzialność, także urealnienie ich wpływu na pracę Policji i innych służb prowadzących czynności postępowania. Tu krótko odniosę się do tego, co pojawiło się w dzisiejszej dyskusji, czyli spraw związanych z tym, jaka ta prokuratura przyszła powinna być. Czy ona powinna zrezygnować z udziału w ściganiu, ograniczyć się do oskarżania. Proszę wybaczyć prywatny pogląd. Otóż, uważam, że wycofywanie się z szerszego udziału w ściganiu przestępczości jest bardzo niebezpieczne dla prokuratury. To jest, wydaje mi się, jeżeli o działaniach dotyczących tego, co się dzieje w sądzie, mówimy jako o zarządzaniu wymiarem sprawiedliwości, to tego rodzaju przesunięcie widziałbym jako zarządzanie konfliktem w zakresie ścigania. Otóż, nie wyobrażam sobie sytuacji, żeby w istotnych kwestiach, w sprawach o poważne przestępstwa dochodziło do odmowy skierowania aktu oskarżenia przez prokuratora tylko i wyłącznie z takiego rodzaju uzasadnieniem, że czynności przygotowane przez Policję są niewystarczające albo zostały źle przeprowadzone i nie odpowiadają potrzebom przeprowadzenia postępowania przed sądem. To chyba jeszcze nie ten etap w rozwoju polskiego procesu karnego. Chciałbym jeszcze zwrócić uwagę na istotny element procesowy. Otóż, jeżeli rozszerzamy, zwłaszcza w kontekście art. 249a, dostęp do materiałów postępowania w takim zakresie, w jakim przy stosowaniu tymczasowego aresztowania czy przedłużeniu tymczasowego aresztowania ta decyzja oparta jest na materiałach wewnątrznie jawnych dla podejrzanego i jego obrońcy. Dotyczy to także obrońcy powołanego *ad hoc*. W tym konkretnym kontekście trzeba się zastanowić nad rzeczą, której nie ma w polskim ustawodawstwie, to znaczy nad ochroną tajemnicy postępowania przygotowawczego, nad urealnieniem art. 241 k.k., jego funkcjonowaniem. Żeby te elementy w jakimś sensie zrównoważyć, trzeba wrócić także do kwestii o charakterze organizacyjnym, ale kluczowej z punktu widzenia przebiegu postępowań kontradiktoryjnych, w moim przekonaniu. Mianowicie, do wypracowania standardu dowodzenia w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw. Taka metodyka kiedyś była przygotowywana. Od pewnego czasu nie jest przeprowadzana jej aktualizacja. Wymaga, w moim przekonaniu, daleko idących modyfikacji, biorąc pod uwagę także dodatkowe źródła dowodowe aktualnie, które się pojawiają, co do których ta nowela kodeksu postępowania karnego nie przynosi oczekiwanych odpowiedzi. Wreszcie, problemy dotyczące także kwestii niezależności prokuratorskiej, a więc swobody decyzji o wniesieniu skargi dotyczącej konkretnej osoby i podniesionego przeciwko niej zarzutu, związaną z wyraźnym określeniem ustrojowym osoby dysponującej skargą. Proszę zwrócić uwagę na następujący przykład. Mianowicie, zastanawiając się z kolegami z Wydziału V Prokuratury Apela-

cyjnej, doszliśmy do wniosku, że jeżeli szef prokuratury nie podziela np. zdania co do oskarżenia konkretnej osoby, to oczywiście dopuści do skierowania aktu oskarżenia, ale po wpłynięciu wokandy skieruje na rozprawę człowieka, który podziela jego zdanie, który cofnie akt oskarżenia ze wszystkimi skutkami z tego wynikającymi. Uniknie dzięki temu na drodze procesowej konfliktu merytorycznego z niezależnym, choć podległym mu prokuratorem.

Brakuje nam uregulowań naszych wewnętrznych, prokuratorskich, przygotowania pod kątem całej zmiany proceduralnej, także nowego, zaktualizowanego regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury. Tak naprawdę akcja szkoleniowa, która już ruszyła w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, powinna być oparta o zsynchronizowanie z projektem regulaminu wewnętrznego urzędowania, żeby prokuratorzy byli przygotowani do tego, jakimi narzędziami i w jakim kontekście zmieniających się przepisów będą się mogli posługiwać. To samo dotyczy metodyki prowadzenia akt. To samo dotyczy metodyki przeprowadzenia zapoznania z materiałami postępowania, także w tym elemencie dotyczącym wyszczególnienia, wysegregowania określonych materiałów, które staną się podstawą oskarżenia. Jedna ważna rzecz, ale ona, na szczęście, proszę Państwa, znajduje się obecnie na etapie prac parlamentarnych, odniesiona do tej zmiany kodeksu karnego, która zawiera elementy modyfikujące także kodeks postępowania karnego w tych dostrzeżonych kwestiach problematycznych. Mianowicie, wprowadzenie wprost sformułowania umożliwiającego prokuratorowi prowadzenie dalszych czynności dowodowych, także na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Niezależnie od tego, co dzieje się na sali, albo wręcz w związku z tym, co dzieje się na sali w nawiązaniu do tego, co mówił Pan Profesor Kardas, adwokaci zyskują możliwość przedprocesowego przygotowywania się w ramach linii do obrony. Prokurator natomiast uzyskalby dzięki temu zapisowi także zastrzeżenie i dotyczące możliwości poszukiwania dowodów na potrzeby prowadzonego już postępowania jurysdykcyjnego przed sądem. Do tej pory funkcjonuje przekonanie o tym, że sprawą po przekazaniu do sądu dysponuje właśnie sąd. Tam powinna być już różnego rodzaju aktywność związana z wnioskami dowodowymi. W tym momencie są prace dotyczące przepisu, który taką możliwość by otwierał. W kontekście tego elementu, Proszę Państwa, projekt rządowy odnosi się także do bardzo istotnej rzeczy. Mianowicie, do wniosku umożliwiającego obrońcy i podejrzanemu jeszcze na etapie przedsądowym uzyskanie tzw. zabezpieczenia dowodu. Bardzo ważna propozycja, która pozwala nam się zorientować w tym, czy wycofywanie się z funkcji śledczych przez prokuraturę jest zgodne z tendencjami rozwoju procedury. Jeżeli adwokaci chcą uzyskać możliwość zabezpieczenia dowodów, które np. związane są z określonymi tajemnicami, powinno nam to dać do myślenia, czy my powinniśmy się wycofywać z tego

pola, pozostawiając te kwestie tylko i wyłącznie w dyspozycji do służb, które funkcjonują w procesie. Nie ma już z nami przedstawiciela Komendanta Głównego, bo jego stanowisko byłoby bardzo interesujące. Mnie np. prokuratura sądowa bardzo się podoba. Byłaby jednym z elementów, o których myślałem, wybierając ten zawód, podobnie jak mówiła to Pani Prokurator Okręgowa z Gliwic, gdzie uczestniczy się w prawdziwej rozprawie, realnej walce, z jednym mianowicie zastrzeżeniem. Otóż, trzeba mieć z czego strzelać na tej rozprawie. Trzeba mieć te dowody zabezpieczone i przygotowane. Stawiam tezę – być może Państwo mają inne doświadczenie zawodowe, jeżeli tak, to chętnie tego w dyskusji wysłucham – że służby prowadzące w Polsce w tym momencie postępowania nie są przygotowane do tego, żeby wziąć za nie pełną odpowiedzialność. Aktualna zmiana k.p.k. wskazuje tutaj szersze możliwości dotyczące prowadzenia śledztw przez Policję w zakresie także powierzania im śledztw w całości, także w zakresie przedstawienia zarzutów.

Taki jest trend, żeby większość odpowiedzialności przełożyć na organy ścigania. Taki jest kierunek rozwojowy i tendencje we współczesnym procesie. Proszę odpowiedzieć sobie szczerze na pytanie, czy Policja lub Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo inne służby są przygotowane do tego, żeby przejąć odpowiedzialność za wykrywalność, za ściganie i gromadzenie dowodów. W tym aspekcie, który odnosi się do spraw organizacyjnych, proszę Państwa, prokurator jeżeli ma być efektywny w kontekście kontradiktoryjnego postępowania, musi mieć realną możliwość wyegzekwowania swoich poleceń od funkcjonariuszy prowadzących postępowanie i wykonujących czynności tego postępowania. Mimo tego, że oczywiście jest to nierealne w całości, co do zasady taka praktyka w zakresie działalności prokuratur okręgowych i apelacyjnych funkcjonuje. Musimy mieć możliwość korzystania w sprawach obszernych, skomplikowanych z obsady wokandowej tych prokuratorów, którzy znają sprawę i którzy je prowadzili. Ważna jest także możliwość zapewnienia ochrony własnego stanowiska w postępowaniu odwoławczym przez tego prokuratora. Myślę, że tutaj praktyka, która odnosi się właśnie do wydziałów śledczych prokuratur okręgowych i wydziałów V-tych prokuratur apelacyjnych jest jak najbardziej prawidłowa, warta podkreślenia w aspekcie organizacyjnym. Bardzo ważna rzecz, proszę Państwa – konkretne środki finansowe na prowadzenie postępowań. Jeżeli to ma być proces kontradiktoryjny, to tak jak powiedziałem, musi być nas stać na dobre opinie w zależności od wagi sprawy, od standardu dowodzenia. Nie może być tak, że będziemy się zastanawiać nad tym, czy zapłacimy, kiedy zapłacimy i czy ewentualnie zwiększenie zakresu pracy biegłego o kolejne dodatkowe materiały i badania będą powodować, że będziemy musieli zrezygnować ze złożonej przez niego oferty. I jeszcze jedna bardzo ważna kwestia, proszę Państwa. Odciążenie prokuratorów od zadań niezwiązanych z czyn-

nościami prokuratorskimi *sensu stricto*. Podam jeden przykład reformy, która była przeprowadzana w 2011 r. Sprawa dotyczy tzw. zgód następnych. Wprowadzono je w ślad za orzecznictwem Sądu Najwyższego, poprzez odpowiednie zmiany w ustawodawstwie kompetencyjnym służb, które stosują kontrole operacyjne. Wyposażono w sposób bardzo formalny prokuraturę w nadzór nad tymi postępowaniami, ale nie poszły za tym żadne zmiany organizacyjne, żadne kwestie dotyczące zwiększenia liczby prokuratorów, kwestii docenienia tej pracy, nawet śmiem twierdzić – ujęcia jej w ocenie całości działalności prokuratury. Nie ma dobrych wskaźników statystycznych, które powodują możliwość odzwierciedlenia pracy prokuratorów, którzy siedzą, przegrzebuja przedstawione przez służby materiały w zakresie poszukiwania zdarzeń nadających się do uzyskania zgód następnych. Stawiam tezę, ponieważ mam nadzieję, że wreszcie dojdzie do opracowania ustawy o czynnościach operacyjnych, że prokurator w ogóle nie powinien mieć z tym nic do czynienia, skoro sędziowie zostaną częściowo odciążeni w ramach postępowań, to niech sędziowie, którzy i tak ostatecznie decydują o dopuszczeniu stosowania wielu środków i technik operacyjnych, określają na koniec stosowania tych technik zakres wykorzystania dowodowego zebranych materiałów. Tak, żeby prokurator, który je otrzymuje, wiedział, czym dysponuje, a nie zastanawiał się nad prekluzją dowodową dotyczącą wykorzystania legalnie zgromadzonych materiałów. I jeszcze jedno zagrożenie na koniec, Panie Dyrektorze, już widzę ten karcący wzrok: brak decyzji o kształcie ustrojowym prokuratury, proszę Państwa. Trochę się uderzmy we własną pierś. Rzadko kiedy toczą się z naszym udziałem dyskusje dotyczące tego, jak ta prokuratura powinna wyglądać. To, że mamy odrębne zdanie, jest zupełnie normalne i naturalne. Powinniśmy jednak także w swoim środowisku się nad tym głęboko zastanawiać dlatego, że nikt tego za nas nie ureguluje. Próby skonstruowania Prawa o prokuraturze podjęte w Ministerstwie Sprawiedliwości pokazują, że trudno jest to uczynić z zewnątrz, bez wiedzy o zasadach funkcjonowania tego „organizmu”. Jednak wiele aspektów naszej codziennej pracy, które wymaga uregulowania także w kontekście chociażby niezależności, musi być przeprowadzona przez praktyków, przez tych, którzy tę zasadę stosują w bieżącej działalności. Prace w samej prokuraturze nad projektem dotyczącym zarówno ustroju, jak i modelu prokuratury w aspekcie procesowym są niezbędne. I jak najszybsze przygotowanie projektu regulaminu wewnętrznego urzędowania uwzględniającego te elementy, które narzuca nam zmiana procedury. Bardzo dziękuję za uwagę.

Sławomir Posmyk

Szanowny Panie Prokuratorze Generalny, Szanowni Państwo!

Wiele już powiedziano na temat, co zawierają uregulowania, które nazywamy nowelą wrześniową do Kodeksu postępowania karnego, co te zmiany za sobą niosą. Chciałbym swoją wypowiedź skupić wokół tego, czego w tych regulacjach brakuje. Chciałbym również na wstępie zaznaczyć, że krytyka prokuratorów związana z ww. projektem nie wynika z braku wyobrażenia, jak ma funkcjonować proces wedle reguł określonych nowymi przepisami Kodeksu postępowania karnego. Nie wynika również z niechęci uczenia się nowego. W mojej ocenie, wynika ona tylko i wyłącznie z troski o to, czy prokuratorzy będą w stanie podołać zadaniom, które nowelizacja Kodeksu postępowania karnego na nich nałoży.

Nie ulega wątpliwości, że zmiany, jakie dokonały się w sferze postępowania karnego, którą nazywamy postępowaniem sądowym, mają charakter rewolucyjny. Należy jednak zadać sobie pytanie: czy taki sam charakter mają zmiany na etapie postępowania przygotowawczego? Odpowiedź na to pytanie znajdujemy już bardzo szybko – nie. Otóż, dokonano niewielkich zmian w postępowaniu przygotowawczym w zestawieniu z rewolucją, jaka dokonała się na etapie postępowania sądowego, przez co zwiększył się wymiar pracy i zadań prokuratorów. Wydaje mi się, że nie mamy w tej kwestii wątpliwości, my prokuratorzy – praktycy, na co dzień wykonujący rzeczne zadania.

Szanowni Państwo, brałem udział w posiedzeniach Komisji Sejmowej i Podkomisji Sejmowej, które pracowały nad nowelą Kodeksu postępowania karnego. Wśród przytaczanych tam argumentów, jak również w uzasadnieniu projektu tego aktu prawnego, wskazywano, że zmniejszy się liczba zadań prokuratury, ponieważ część przestępstw stanie się wykroczeniami, co spowoduje, iż prokuratorzy nie będą musieli zajmować się takimi postępowaniami – będą mieli mniej zadań. Przychodząc tutaj Szanowni Państwo, sprawdziłem, ile to mniej zadań mają prokuratorzy po upływie pierwszych trzech miesięcy tego roku i porównałem te dane z danymi z ubiegłego okresu: styczeń–marzec 2013 r. Okazało się, że liczba spraw zmniejszyła się jedynie o około 2,3%. Wiemy, że to praktycznie nic. Sprawdziłem, jak statystycznie ta „zmniejszona liczba spraw” przełożyła się na pracę poszczególnych jednostek rejonowych, bo tam głównie te drobne sprawy są prowadzone. Otóż, proszę Państwa, statystycznie w jednostkach rejonowych takich spraw jest mniej o dwie dla prokuratora w ciągu trzech miesięcy tego roku. Czego to dowodzi? Dowodzi to, że niestety nie zostaliśmy odciążeni, że nie ułatwiono nam zadania tak, abyśmy mogli podołać nowym wyzwaniom, jakie

stawia przed nami nowela Kodeksu postępowania karnego. Dlatego też ostrożnie podchodziłbym do przytaczanych tu szacunków, że 80% spraw skończy się w trybie konsensualnym.

Bardzo dużo mówimy na temat etapu postępowania sądowego. Przysłuchując się dyskusji, ma się wrażenie, że cała reforma polega na takim prze-modelowaniu postępowania przygotowawczego, aby rolą prokuratora było przygotowanie dowodów dla sądu i realne przeprowadzenie ich przed sądem i pod kontrolą sądu. Oczywiście, jest tu możliwość pewnego uproszczonego sposobu prowadzenia postępowania dowodowego. Szanowni Państwo, przyjrzyjmy się znów praktyce, temu jak wygląda praca prokuratury na etapie postępowania przygotowawczego. Przysłuchując się pracom Komisji i Podkomisji, odnosiłem wrażenie, że cała ta reforma oscyluje wokół spraw prostych, łatwych, gdzie bardzo szybko i łatwo można przeprowadzić dowody, a nawet niektórych nie trzeba w ogóle przeprowadzać, bo wystarczy o nich posiadać wiedzę i ewentualnie wnioskować o ich przeprowadzenie przed sądem w sytuacji, gdy zdecydujemy się na skierowanie aktu oskarżenia i proces. Natomiast pomijano sprawy rozbudowane, o dużym stopniu złożoności, wielkie sprawy dotyczące różnorodnych katastrof czy też sprawy gospodarcze. Tutaj, już jako praktycy wiemy, że ten uproszczony sposób prowadzenia postępowania nie będzie możliwy.

Statystycznie 35% spraw kończy się skierowaniem do sądu aktu oskarżenia, wniosku w trybie art. 335 k.p.k., wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, innego rodzaju wniosku. Czyli 35% spraw kierowanych jest przez prokuratora do sądu, natomiast pozostałe 65% spraw pozostaje w prokuraturze i one nigdy nie zakończą się wyjściem poza etap postępowania przygotowawczego. Czy w tym fragmencie przeprowadzona reforma w jakiś sposób ułatwiła nam pracę? Dla nas odpowiedź też jest łatwa – nie, dlatego że sąd, kontrolując orzeczenie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania czy o umorzeniu postępowania przygotowawczego – tak jak dzisiaj – będzie wymagał od prokuratora drobiazgowego, głębokiego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, wyjaśnienia wszelkich wątpliwości. Jakiegolwiek braki, np. w sytuacji sporządzania notatek, będą kończyły się dla nas niepowodzeniem i przekazywaniem spraw do ponownego postępowania. W perspektywie uproszczone prowadzenie postępowań może kończyć się kierowaniem subsydiarnych aktów oskarżenia i wreszcie porażką prokuratora w tych sprawach. Jaki stąd wynika wniosek? W 65% spraw, które prowadzone są w prokuraturze, reforma ta nie ułatwiła zadania prokuratorowi.

Szanowni Państwo, czy jest możliwe wyjście z tej sytuacji? Czy możliwa jest zmiana? Czy możliwe jest, nie tylko poprzez działania o charakterze ustrojowym, spowodowanie, aby prokuratorzy mogli wywiązać się ze swojego zdania i nowych funkcji, jakie przynosi nowela Kodeksu postępowania

karnego? Tutaj muszę poruszyć kwestie nie tylko Kodeksu postępowania karnego, ale również przyszłej ustawy o prokuraturze. Słyszeliśmy dzisiaj, że już pięć lat temu – tak nam tutaj przekazał Pan Prokurator Śliwa – stwierdzono, iż nie będzie dokonywana zmiana na etapie postępowania przygotowawczego, ponieważ Policja, organy ścigania, nie są przygotowane do tego rodzaju rozwiązań. Minęło pięć lat i co ja słyszę? To samo – Policja i inne służby nie są przygotowane do funkcjonowania w nowym modelu postępowania karnego. Prowadzenie dalej dyskusji w ten sposób spowoduje, że po kolejnych pięciu latach usłyszymy: Policja nie jest przygotowana do nowej formuły procesu.

Szanowni Państwo, miesiąc temu odbyła się w Senacie konferencja zorganizowana przez Komisję Ustawodawczą Senatu oraz Krajową Radę Prokuratury, gdzie dyskutowaliśmy o miejscu i roli prokuratury w systemie organów państwa. Wniosek dla mnie jest taki, że musimy wreszcie odpowiedzieć na pytanie – jakiej prokuratury chcemy? Czy prokuratury śledczej, czy prokuratury sądowej? Tego rodzaju rozwiązanie, jakie przyjęte zostało w noweli wrześniowej, wywołało naszą krytykę. W czasie konferencji przedstawiliśmy propozycję rozwiązania tego problemu poprzez stworzenie instytucji prokuratury sądowej. Wiązałoby się to z przekazaniem funkcji ścigania Policji i innym organom, umiejscowieniem prokuratora w procesie karnym jako tego, który zajmuje się nadzorem merytorycznym nad pracą Policji, i, wreszcie, ograniczeniem jego roli jako strażnika praworządności. Zacznę od tej ostatniej funkcji, która w naszej ocenie budzi wątpliwości: czy prokuratura nadal musi spełniać funkcje strażnika praworządności, skoro przybywa tyle nowych zadań, a w państwie polskim funkcjonuje cały szereg innych organów, które mogą te funkcje wypełniać? Czy możliwe jest takie rozwiązanie legislacyjne, by nastąpiło przekazanie prowadzenia postępowań przygotowawczych Policji? Albo też, czy możliwe jest przeprowadzenie dalszej redukcji postępowania przygotowawczego, które prowadziłby lub nadzorowałby prokurator? Otóż tak. Należałoby zmienić art. 15 Kodeksu postępowania karnego. Muszę Państwu powiedzieć, że podczas jednego z posiedzeń Komisji Kodyfikacyjnej taka propozycja padła ze strony Pana Prokuratora Zalewskiego i została przychylnie przyjęta przez Pana Ministra Królikowskiego. Natomiast był bardzo duży opór ze strony parlamentarzystów. Stwierdzili oni, że w tym momencie tego rodzaju rozwiązanie nie jest możliwe, ale kwestia ta i tego uregulowania będzie brana pod uwagę, rozważana w czasie dalszych prac.

W proponowanym modelu, tak jak już powiedziałem, prokurator, byłby odpowiedzialny za nadzór merytoryczny nad prowadzonym postępowaniem przygotowawczym, a więc występowałby o stosowanie tymczasowego aresztowania, stosowałby środki zapobiegawcze, rozpoznawałby np. zażalenia na umorzenia Policji. Wydaje się, że jedynie odciążenie w pracy proku-

ratora spowoduje inne nastawienie do tych rozwiązań, które niesie za sobą nowela wrześniowa. Jak się okazuje, prokuratura była nieobecna w pracach nad ustawą dotyczącą noweli Kodeksu postępowania karnego, w tym sensie, że nastawiano się jedynie na przemodelowanie postępowania sądowego, nie widząc potrzeby zmian przepisów dotyczących etapu postępowania przygotowawczego. Krytyka prokuratorów wynika stąd, że taką potrzebę widzą. Widzą potrzebę stworzenia warunków, by mogli wypełniać swoją rolę, jaką niesie za sobą nowelizacja Kodeksu postępowania karnego. O taką wolę należy wnioskować i o taką wolę należy wnosić.

Szanowni Państwo, trwają prace nad ustawą o prokuraturze. W uzasadnieniu projektu zmiany ustawy, stanowisku Komisji Kodyfikacyjnej, a także w uzasadnieniu Prawa o prokuraturze, czytamy, że zmieni się funkcja prokuratora, zmieni się funkcja prokuratury. W nowej wersji Prawa o prokuraturze – w art. 5 § 1 – na pierwszym miejscu stawia się przed nami zadanie wykonywania czynności oskarżyciela przed sądami; na drugim, nadzorowanie lub prowadzenie postępowań przygotowawczych w sprawach karnych. Czy rzeczywiście tak będzie? Patrząc na model postępowania przygotowawczego, w mojej ocenie odpowiedź jest jedna. Nie. Nadal dominującą rolą będzie nadzorowanie i prowadzenie postępowań przygotowawczych. Jak spojrzymy na dalsze przepisy projektu, dotyczące tej sfery działalności prokuratury, to w dziale III postępowaniu przygotowawczemu poświęca się szesnaście artykułów – dzisiaj obowiązuje siedem przepisów. Natomiast jeśli chodzi o udział w postępowaniu sądowym kwestie te reguluje jeden przepis – tak jak obecnie.

Szanowni Państwo, myślę, że jesteśmy co do tego zgodni, że wiele osób jest zwolennikami nowej formuły procesu. Wiele głosów takich padło, iż właśnie na sali sądowej realizuje się istota zawodu prokuratora. Wiele osób mówi, że ten styl pracy prokuratora w sądzie podoba im się. Postulujemy jednak, aby stworzono nam takie warunki, by z tej nowej funkcji i z tej nowej roli każdy prokurator mógł się wywiązać i zrealizować swoje zadania. Dziękuję bardzo.

Zdzisław Brodzisz

Proszę Państwa!

Mam przede wszystkim nadzieję, że po tym maratonie – przy perspektywie zbliżającej się dyskusji – wytrzymacie Państwo jeszcze kilkanaście minut mojego wystąpienia.

Kiedy przygotowywałem się do naszej konferencji, przejrzałem raz jeszcze opinie, jakie towarzyszyły projektowi ustawy nowelizującej k.p.k. Utwierdziłem się tylko w przekonaniu, że w zasadzie wyłącznie środowisko prokuratorskie nie wykazywało od początku entuzjazmu, jeżeli chodzi o tę nowelę. Pozostałe środowiska związane z wymiarem sprawiedliwości, a myślę tutaj o sędziach oraz adwokatach, wyraziły stanowiska bądź pozytywne, bądź bardzo pozytywne. Podobnie zresztą zachowała się doktryna, która w zdecydowanej większości dobrze oceniła tę nowelę. Podkreślam to dlatego, bo jeżeli reforma nie zakończy się powodzeniem, to pierwszym podejrzanym o sypanie piasku w tryby będzie prokuratura. Mamy chyba tego wszyscy w pełni świadomość. A o sukces nie będzie łatwo.

Stoją przed nami, w moim przekonaniu, trzy zadania. Pierwsze to zapoznanie się z nowymi przepisami. Drugie, wypracowanie metodyki prowadzenia postępowania przygotowawczego. I trzecie wreszcie, zaproponowanie i wprowadzenie w życie zmian organizacyjnych umożliwiających sprawne działanie prokuratury. Skoncentruję się tylko na zadaniu drugim i trzecim.

Rysują się trzy modele postępowania przygotowawczego, które są determinowane sposobem jego zakończenia. Pierwszy model to oczywiście sprawy kończone aktem oskarżenia, gdzie w perspektywie jest kontrydiktoryjna rozprawa. Drugi model to sprawy, w których wyrok zapadnie na posiedzeniu bez prowadzenia rozprawy. Określamy go jako konsensualny. Model ten, jak wiemy, już w praktyce funkcjonuje. No i wreszcie trzeci model, to postępowania, które są kończone decyzją o umorzeniu postępowania.

Krótko o tych trzech modelach. Jeżeli chodzi o model pierwszy, który zakłada kontrydiktoryjną rozprawę, to przyjmuje się, że zmiany w k.p.k. wymuszają odejście prokuratora od dotychczasowego sposobu procedowania. To trochę przypomina, znaną nam tezę o niewidzialnej ręce rynku, która miała stanowić panaceum na wszelkie zło w gospodarce. Myślę, że musimy jednak zacząć od zdefiniowania stanu obecnego. Otóż, jak wiemy wszyscy, obecnie obowiązuje zasada, którą ja określam jako niepisaną zasadę perfekcjonizmu. Polega na tym, że wyjaśniamy wszystko od początku do końca, od A do Z, chociaż k.p.k. nie wymaga od nas wszechstronnego wyjaśniania okoliczności sprawy. Pomimo to, ta zasada perfekcjonizmu jednak triumfuje.

Nowy model postępowania przygotowawczego, który jest zapisany w noweli do k.p.k., został oparty wprost właściwie tylko na jednym przepisie Działu VII „Postępowanie Przygotowawcze”, a mianowicie na art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Przepis ten stanowi, że celem postępowania przygotowawczego jest: „Zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczeniu tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem”.

Jak policzyłem, to jest już piąta wersja tego przepisu od czasu uchwalenia nowego k.p.k. Trzy poprzednie również przewidywały, że postępowanie przygotowawcze ma na celu utrwalanie dowodów w niezbędnym zakresie. Różnica widoczna jest w tym, że obecnie ustawodawca wyjaśnia nam – tym razem już „łopatologicznie” – na czym polega to utrwalanie dowodów w niezbędnym zakresie. Redakcja tego przepisu wskazuje też na pewne zniecierpliwienie autorów projektu tym, że prokuratorzy dotychczas nie potrafili wcielić w życie tej dyrektywy zbierania, zabezpieczania i utrwalania dowodów tylko w niezbędnym zakresie.

Jak wskazałem, jest to w zasadzie jedyny przepis noweli, który w sposób pozytywny i wprost opisuje ten nowy model postępowania przygotowawczego. Inne przepisy, dotyczące przykładowo przebiegu kontradyktoryjnej rozprawy, mają w zasadzie na celu tylko zniechęcenie niejako prokuratora do tego, aby w toku postępowania przygotowawczego utrzymywał dowody w pełnym zakresie, a to dlatego, że możliwość wykorzystania tych dowodów na rozprawie będzie po wejściu w życie nowelizacji dosyć skromna.

W tym miejscu pewna konstatacja. O ile ta dyrektywa kierunkowa zawarta w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. jest dość jasna, to przyjrzyjmy się, jaki jest zakres i forma gromadzenia dowodów przewidziana w rozdziałach od 35 do 36a k.p.k., które regulują przebieg śledztwa i dochodzenia.

Jeżeli chodzi o śledztwo, to znówelizowany został art. 311 k.p.k., który przewiduje, że policja może utrzymywać przesłuchania świadków w formie uproszczonych protokołów, a także sporządzać w określonych sytuacjach tylko notatki z wypowiedzi świadków. W odniesieniu do zakresu zbieranych i sposobu utrwalania w śledztwie innych dowodów ustawa milczy. Jeżeli chodzi o dochodzenie, to mamy niezmienny przez nowelę przepis, który w sposób znacznie pełniejszy reguluje tę kwestię. Mam tu na myśli oczywiście art. 325h k.p.k., który zawiera normy wskazujące, jak daleko prokurator może się posunąć w toku dochodzenia w ograniczaniu czynności dowodowych. Otóż, przepis ten nawiązuje wprost do nowego art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., gdyż stanowi, tu zacytuję, że „dochodzenie można ograniczyć do ustaleń, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania”. Mamy zatem w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. powtórzenie przepisu 325h zdanie 1. Ale ten ostatni przepis

wskazuje nam nadto w dalszej części, co należy jednak wykonać w tym ograniczonym dochodzeniu. Otóż trzeba „tylko”: wpisać zarzut stawiany podejrzanemu do protokołu przesłuchania, przesłuchać podejrzanego, zapoznać go z materiałami postępowania, przesłuchać pokrzywdzonego, przeprowadzić i utrwalić w protokołach czynności, których nie będzie można powtórzyć, a zatem na przykład dokonać oględzin, przeprowadzić sekcję zwłok, bo z tym nie można na pewno czekać. Trzeba też przeprowadzić niezbędne konfrontacje, bo po paru miesiącach – na rozprawie – to już będzie „musztarda po obiedzie”, przesłuchać dokładnie – podkreślam dokładnie – świadków, którzy wybierają się np. za granicę, bo tam mieszkają lub świadków ciężko chorych, co do których nie ma perspektywy, że będzie ich można przesłuchać na rozprawie. „Całej reszty” czynności procesowych możemy już nie wykonywać tak dokładnie, gdyż ustawa stanowi, że pozostałe czynności możemy wykonywać w formie takich uproszczonych (ograniczonych) protokołów. Te uproszczone czyli, jak ja je nazywam, niedokładne protokoły, a chodzi w gruncie rzeczy jedynie o przesłuchania dalszych świadków, to jest najdalej idące uproszczenie, jakie ustawodawca przewidział w rozdziale o dochodzeniu.

Przypomnę, że przepisy art. 297 § 1 pkt 5 i art. 325h k.p.k. brzmią identycznie, jeżeli chodzi o zakres zbierania i utrwalania materiału dowodowego w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli jednak potraktujemy art. 325h, jako rozwinięcie myśli, którą zawiera nowy art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., i zaczniemy stosować ten przepis, to tej reformy już nie ma i możemy wywiesić spokojnie białą flagę. Dlaczego? Dlatego, że te uproszczone protokoły nie uratują tego postępowania w sensie jego przyspieszenia. One nie skrócą postępowania w sposób radykalny, ani pewnie w żaden inny. A przecież o skrócenie czasu trwania postępowania przygotowawczego chodzi w tej reformie. Skrócenie postępowania przygotowawczego *per saldo* ma doprowadzić przecież do skrócenia całego postępowania karnego, gdyż kontradiktoryjna rozprawa go nie skróci. Ona je raczej, jak się przyznaje, wydłuży.

Konkludując: przepis art. 325h, zamiast stymulować uproszczenie i przyspieszenie oraz ograniczenie zakresu czynności dowodowych wykonywanych w postępowaniu przygotowawczym, stał się hamulcowym. Stał się przeszkodą w realizacji celów, jaki ta reforma nakreśla. Z kolei obowiązujący tylko w śledztwie art. 311 k.p.k. (art. 325h stanowi inaczej zgodnie z art. 325a § 2 k.p.k.) raczej komplikuje, niż upraszcza i przyspiesza procedowanie.

Powstaje pytanie, jak ma postąpić prokurator: czy kierować się normą zawartą w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., a może raczej powiedziałbym duchem tego przepisu, czy też prowadzić postępowanie tak, jak tego wymaga art. 325h obowiązującego obecnie k.p.k. No cóż, wygląda na to, że ustawo-

dawca pozostawił prokuraturę w tzw. szarej strefie. W położeniu, z którego nie ma dobrego wyjścia.

Muszę powiedzieć, że w związku z tym dylematem na spotkaniach z prokuratorami, w których uczestniczę, pojawia się coraz bardziej natarczywie pewne pytanie. Pytanie, które chciałbym teraz skierować pod adresem Pana Prokuratora Generalnego. A brzmi ono: „Jak żyć Panie Prokuratorze Generalny? Jak żyć?”. Doświadczenie uczy, że milczenie w odpowiedzi na tak postawione pytanie nie jest dobrym rozwiązaniem. Ze swojej strony staram się podpowiadać lub tylko prognozować możliwy sposób postępowania prokuratora.

Otóż, wydaje się, że ustawodawca daje nam pewne wskazówki, jak postąpić w przedstawionej sytuacji, chociaż nie czyni tego wprost. Mówiąc wcześniej, że nowelizacja k.p.k. w odniesieniu do postępowania przygotowawczego opiera się tylko na art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., powiedziałem oczywiście prawdę, ale nie powiedziałem całej prawdy. Otóż, kluczowe znaczenie ma jeszcze jeden przepis, a raczej jego brak. Chodzi o art. 345 k.p.k., który został uchylony.

Proszę Państwa. Nie ma zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania z uwagi na jego istotne braki. Nawet wtedy, gdy zachodzi „potrzeba poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności”. Uchylony też został przepis art. 397 k.p.k., czyli tzw. zwrot z rozprawy (żądanie dodatkowych dowodów). Możemy więc powiedzieć, że prokurator może, w cudzysłowie, „bezkarnie” ograniczyć materiał dowodowy sprawy utrwalony w protokołach lub wręcz sporządzać notatki z wypowiedzi świadków zamiast utrzymywać czynności przesłuchania w protokołach. Wprowadzenie tych notatek nie będzie można wykorzystać dowodowo na rozprawie, ale można na ich podstawie opracować wniosek dowodowy, kiedy zajdzie taka potrzeba.

Ustawodawca nie przywrócił niestety do życia art. 319 k.p.k., który przewidywał tzw. dochodzenie zapiskowe, ale to nie oznacza, że prokurator potrzebuje aż ustawy, żeby sporządzić zwykłą notatkę urzędową. Taką notatkę, zamiast przesłuchania świadka, prokurator (lub na jego polecenie policjant) zawsze może sporządzić, zwłaszcza w sytuacji, kiedy ustawa w ogóle zwalnia prokuratora z obowiązku przeprowadzania danej czynności dowodowej. Ta notatka będzie służyła, tak jak powiedziałem, do sformułowania ewentualnego wniosku dowodowego, gdyby zaszła taka potrzeba.

W jakim kierunku może jeszcze zmierzać ograniczanie do niezbędnego zakresu czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, oprócz czynności przesłuchania świadków? Proszę Państwa, my mamy takie prokuratury rejonowe, które zgodnie z wymogami miejscowego sądu badają psychiatrycznie większość podejrzanych. Inaczej, jak twierdzą prokuratorzy, sąd zwróci sprawę do uzupełnienia. Teraz, po nowelizacji, nie będzie to potrzeb-

ne. Sąd w toku rozprawy, jeżeli uzna, że są takie przesłanki procesowe, sam zleci na podstawie nowego art. 167 § 1 k.p.k. badanie psychiatryczne tych podejrzanych, a prokurator nie będzie już tej czynności wykonywał w toku postępowania przygotowawczego. To samo dotyczy innych biegłych, np. z zakresu wypadków drogowych. Wiemy doskonale, że niekiedy powoływanie tych biegłych jest czasem tak troszkę na wyrost, również pod tym kątem, że „nasz sąd” zwróci sprawę, jeżeli nie będzie opinii biegłego z zakresu wypadków drogowych. Otóż, po wejściu w życie nowelizacji ten „nasz sąd” będzie mógł powołać takich biegłych z urzędu lub na wniosek obrony, albo nawet na wniosek prokuratora, bo przecież prokurator też może zmienić zdanie w tej kwestii w toku rozprawy. Trudno prorokować, ale być może praktyka w zakresie korzystania z opinii biegłych w śledztwach i dochodzeniach przekroczy nawet te ostrożne prognozy. Będzie więc i szybciej, i taniej, bo koszty opinii nie będą już obciążać prokuratury.

Wydaje się, że jest tylko jedna granica, która wyznacza zakres zbierania i utrwalania dowodów w postępowaniu przygotowawczym, a jest nią art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., który dotyczy umorzenia postępowania na posiedzeniu z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

Proszę Państwa, przejdę teraz do drugiego modelu postępowania przygotowawczego, który wcześniej zarysowałem. Jest to model konsensualny. Oczekuje się, że 80% wyroków zapadnie na posiedzeniu. Tak na marginesie wcześniejszej dzisiejszej dyskusji o tych 30–40% uniewinnień, jakie nas mogą czekać, przy kontradiktoryjnej rozprawie. Nie ma możliwości uniewinnienia 40% oskarżonych, skoro w 80% spraw mają zapadać wyroki skazujące w trybie konsensualnym. To jest absurd!

Pamiętajmy też, że wyroki na posiedzeniach zapadają nie tylko w trybie konsensualnym na podstawie wniosku złożonego w trybie art. 335 k.p.k. To są również warunkowe umorzenia, a także wyroki nakazowe. Czas pokaże, czy uda nam się osiągnąć te 80% bez rozprawy. Przypomnę, że nowela wprowadza wymóg braku sprzeciwu pokrzywdzonego na skazanie w trybie art. 335 k.p.k. (art. 343 § 3a k.p.k.). Obecnie to pokrzywdzony będzie decydował, a nie prokurator, o tym, czy rzeczywiście dojdzie do uwzględnienia wniosku o skazanie, czy też nie.

Pewnym mankamentem jest również to, że w tym modelu konsensualnym – opartym na art. 335 k.p.k. – nie wyczerpujemy przewidzianej w § 2 tego przepisu możliwości przyspieszenia postępowania. Przepis ten przewiduje bowiem coś więcej, niż tylko możliwość uproszczonego (ograniczonego) utrwalania materiału dowodowego w protokołach. Tam jest powiedziane, że jeżeli decydujemy się na wniosek w trybie art. 335 k.p.k., to możemy przerwać postępowanie przygotowawcze i odstąpić od dalszych czynności dowodowych.

Czy my to robimy? Przyznajmy, że nie robimy tego. Prowadzimy postępowanie dalej do końca, a wydaje się, że w tej nowej rzeczywistości prawnej tym bardziej nie będzie to już potrzebne. Pan Sędzia Sądu Najwyższego, Michał Laskowski, w czasie niedawnej konferencji w Senacie RP powiedział, że w Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace, mające na celu przywrócenie instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi w tych przypadkach, w których nie został uwzględniony przez sąd wniosek prokuratora oparty na art. 335 k.p.k. Gdyby tak się stało, to oczywiście byłoby to jakieś zupełne nieporozumienie. Pozostawię to bez dalszego komentarza, skoro nie mieliśmy dzisiaj potwierdzenia tej tendencji.

I wreszcie trzeci model postępowania przygotowawczego, dotyczący decyzji kończonych umorzeniem postępowania. Również i w tym wypadku ustawodawca oczekuje, że będziemy ograniczać zbierany i utrwalany materiał dowodowy do momentu, kiedy zdecydujemy o tym, że to będzie umorzenie. Proszę Państwa, ja rozumiem potrzebę tzw. konstruktywnej krytyki, ale w tym przypadku tego się nie da przeprowadzić. Po prostu nie jest to założenie realne. Sąd z całą pewnością nie utrzyma w mocy takiego umorzenia, które jest oparte na wyrywkowym materiale dowodowym, gdzie są jakieś notatki zamiast przesłuchań lub nawet przesłuchania, lecz utrwalone w uproszczonych (czy też niedokładnych) protokołach. W tym zakresie, jeżeli chodzi o umorzenie postępowania, będzie nadal jednak obowiązywała ta zasada perfekcjonizmu, o której już wspominałem.

Wiąże się z tym pewien dodatkowy, ogólniejszy problem. Otóż, ustawodawca zakłada, że prokurator powinien uzależnić zakres gromadzonych w toku postępowania materiałów od sposobu kończenia postępowania. Tymczasem bieg zdarzeń jest inny. My najpierw gromadzimy materiał dowodowy, a potem decydujemy, czy umorzyć, czy oskarżyć. Więc tutaj jest pewien, powiedzmy sobie, problem sam w sobie.

Proszę Państwa, przejdę do drugiej części mojego wystąpienia. Chciałbym podzielić się kilkoma uwagami dotyczącymi zmian organizacyjnych, umożliwiających sprawne działanie prokuratury.

Jak stwierdza Pan Profesor Hofmański w publikacji „Wielka reforma postępowania karnego 2013. Zagadnienia modelowe”: „Brak szerszych zmian w obszarze postępowania przygotowawczego wynika nie tylko z tego, że jego przemodelowanie jest następstwem przepisów kształtujących nowe reguły gry w postępowaniu jurysdykcyjnym. Ponadto, szereg przedsięwzięć, które muszą być podjęte, nie poddaje się regulacji ustawowej, wymusza zaś zmiany regulaminowe i organizacyjne”.

Faktem jest, że *vacatio legis* tej noweli wydłużono z uwagi na potrzebę zgrania z wejściem w życie nowej ustawy o prokuraturze. Sądzę jednak, że oczekiwania, jeżeli chodzi o ustawę o prokuraturze, są naprawdę złudne. Ustawa o prokuraturze w tym kształcie, który jest nam proponowany, nie ma

większego znaczenia dla zmiany stylu pracy prokuratury. No i nie ma ona też żadnego zupełnie związku z nowelizacją k.p.k.

Myślę, że my – prokuratorzy potrzebujemy takiej solidnej ustrojowej podstawy ustawowej. Podstawy służącej przeorganizowaniu pracy prokuratury. Tymczasem proponuje się nam kosmetyczne rozszerzenie kognicji pionów śledczych prokuratur apelacyjnych i okręgowych, motywowane bardziej sprawiedliwym podziałem pracy, związanym z obciążeniem wynikłym z prowadzenia postępowań przygotowawczych.

Bo musimy sobie uzmysłwić pewne liczby. Obecnie w prokuraturach rejonowych załatwianych jest 99,4% wszystkich spraw wpływających do prokuratury, a 0,6% jest załatwiane w wydziałach śledczych okręgów i apelacji. Jeżeli zdecydujemy się na radykalne obciążenie prokuratorów pracujących w jednostkach nadrzędnych śledztwami i wszystkich – łącznie z prokuratorami Prokuratury Generalnej – skierujemy na śledztwa, to potroimy tę liczbę, bo 1/3 spośród nich już prowadzi śledztwa. To znaczy, że wówczas nie będzie to już 0,6% spraw, które załatwiają teraz jednostki nadrzędne, ale 1,8% spraw. Dzięki temu prokuratury rejonowe nie będą już załatwiały aż 99,4% spraw, ale tylko 98,2% wszystkich spraw. Czy naprawdę o to chodzi?

Proszę Państwa, rzeczywista reforma prokuratury powinna polegać na tym, że prokuratury okręgowe i apelacyjne będą prowadziły nawet do 40% wszystkich spraw. I będą to robiły w specjalistycznych wydziałach, gdzie nie będzie problemu z tym, że prokurator – autor aktu oskarżenia z takiego wydziału będzie nieobecny na kontradiktoryjnej rozprawie, bo zastąpi go koleżanka lub kolega, którzy też doskonale znają problematykę śledztw, prowadzonych w tym wydziale. To jest kierunek, którego moglibyśmy oczekiwać od ustawodawcy, jeżeli chodzi o ustawę o prokuraturze. Tymczasem, zamiast tego rozważa się specjalizację polegającą na tym, że w prokuraturze będzie taki dział, w którym prowadzi się postępowania przygotowawcze i dział grupujący prokuratorów – oskarżycieli przed sądem I instancji. To jest taki pomysł, który charakteryzuje niektórych naszych kolegów adwokatów. Oni również w pierwszym rzędzie starają się wyrzucić z dużego procesu prokuratora, który zna od podszewki sprawę.

Nie tędy droga. Struktura organizacyjna prokuratury powinna zostać dostosowana do nowego modelu postępowania przygotowawczego, a raczej modeli postępowania przygotowawczego. Ja wprawdzie mówiłem tylko o tych trzech modelach postępowania przygotowawczego w świetle nowej ustawy nowelizującej k.p.k. Ale także w zakresie postępowań kończonych aktami oskarżenia nie ma tylko jednego modelu postępowania przygotowawczego, chociaż stosuje się do nich przepisy tego samego k.p.k. Te modele zależą bowiem również od rodzaju przestępstwa, jakie jest przedmiotem postępowania, gdyż także od typu czynu zabronionego uzależniony jest

zakres i sposób gromadzenia materiału dowodowego w śledztwie i dochodzeniu.

Proszę Państwa, jest jeszcze czas na zmiany. Powinny być one stymulowane przez środowisko prokuratorów. Wiemy, niestety, że tak nie jest. Nawet regulamin prokuratorski przygotowywany jest poza prokuraturą, w zespole pracującym w Ministerstwie Sprawiedliwości. Słyszałem, że mamy tam, na szczęście, jednego przedstawiciela.

Nowelizacja k.p.k. musi zostać wdrożona do praktyki prokuratorskiej tak, jak w latach 2003–2004 został wdrożony system konsensualny oparty na art. 335 k.p.k. Chyba nikt na tej sali nie sądzi, że stało się to samo, jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki. To zostało po prostu wdrożone do praktyki prokuratorskiej sporym wysiłkiem organizacyjnym. Najpierw w okręgu jednej tylko prokuratury apelacyjnej (we Wrocławiu), a następnie w pozostałych prokuraturach, przy dużym wsparciu byłej Prokuratury Krajowej.

Także teraz potrzebne są ze strony Prokuratury Generalnej i prokuratur apelacyjnych pilne działania organizacyjne zmierzające do wdrożenia reformy. Za nieco ponad rok, po wejściu w życie noweli, moim zdaniem prokuratorzy nie będą już pytać: „Jak żyć Panie Prokuratorze Generalny?” Podejrzewam, że jeżeli nie wprowadzimy tej noweli w życie, jeżeli nie podejmiemy niezbędnych działań, to następne pytanie będzie raczej brzmiało: „Czy leci z nami pilot?”

Dziękuję za uwagę.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Generalnej pod adresem www.pg.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępni-
liśmy nieodpłatnie, w formacie pdf, pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to
znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

Komunikat

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 877 oraz z 2013 r., poz. 191) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1753, przyznając 6 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem:

<http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/komunikat-ministra-nauki-i-szkolnictwa-wyzszego-w-sprawie-wyказу-czasopism-naukowych.html>

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pg.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: www.pg.gov.pl – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.

Lista recenzentów opiniujących materiały opublikowane w 2014 roku

Wincenty Grzeszczyk, Józef Gurgul, Aleksander Herzog, Krzysztof Karsznicki, Wojciech Kotowski, Bolesław Kurzępa, Bogusław Michalski, Beata Mik, Lech K. Paprzycki, Tomasz Razowski, Ryszard A. Stefański, Bogusław Sygit, Andrzej Ważny.