

Wiesław Juchacz*

Zasada kontradiktoryjności w nowym procesie karnym

Streszczenie: W artykule przeprowadzono analizę kierunku zmian w funkcjonowaniu w procesie karnym zasady kontradiktoryjności. Najpierw omówiono jej zakres obowiązywania w obecnym kodeksie postępowania karnego, a następnie przedstawiono zmiany wprowadzone nowelizacją procedury karnej, która wejdzie w życie w lipcu 2015r. Podkreślono, że podstawową zmianą jest modyfikacja art.167 k.p.k., która zakłada, że we wszystkich postępowaniach przed sądem wszczynanych z inicjatywy strony procesowej, co będzie dotyczyć zarówno postępowania po wniesieniu publicznego jak i prywatnego aktu oskarżenia inicjatywa dowodowa należy do stron. Sąd będzie mógł wprowadzić dowód do procesu jedynie w wyjątkowych szczególnie uzasadnionych wypadkach. Autor ponadto wskazuje na inne konsekwencje procesowe jakie przyniesie zmiana w unormowaniu tej zasady.

Słowa kluczowe: proces karny, nowelizacja, zasada kontradiktoryjności, dowody, inicjatywa procesowa, strona procesowa.

The audi alteram partem principle in the new criminal procedure

Summary: This article analyses the course of changes in the functioning of the audi alteram partem principle in criminal procedure. First its scope of applicability in the present code of criminal procedure is discussed, followed by the amendments to penal law procedure, which will enter into force in July 2015. The article emphasises that the fundamental change came with the modification of Article 167 of the Code of Criminal Procedure, which states that in all court proceedings instigated by a litigant, including proceedings arising from public and private indictments, evidence will be introduced upon a motion of the parties involved. The Court will be able to introduce evidence to proceedings only in exceptional and particularly justified cases. The author also points out other procedural consequences brought about by the amendment to the standardisation of this principle.

Key words: criminal procedure, amendment, the audi alteram partem principle, evidence, motion, litigant.

* Wiesław Juchacz, Sędzia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Nawet najbardziej wnikliwe dociekanie prawdy tylko przez organ procesowy, nie przyniesie nigdy takich wyników, jak rozpatrywanie sprawy z kilku punktów widzenia, przedstawionych przez strony o przeciwstawnych interesach. Zasada kontrydiktoryjności umożliwia stronom walkę o korzystną dla nich decyzję¹.

W dotychczas obowiązującym procesie karnym generalnie można stwierdzić, że w postępowaniu przygotowawczym decydujące znaczenie ma zasada inkwizycyjności ponieważ organ prowadzący to postępowanie zobowiązany jest do podejmowania z własnej inicjatywy wszelkich czynności dowodowych zmierzających do realizacji jego celów (art. 297§ 1 i 2 k.p.k.). Przewidziane są już jednak i w tej fazie wyjątki na rzecz zasady kontrydiktoryjności których punktem wyjścia jest przyjęcie, że stronami w postępowaniu przygotowawczym są pokrzywdzony i podejrzany.

W postępowaniu sądowym sytuacja jest natomiast odwrotna. Jest ono bowiem zdominowane zasadą kontrydiktoryjności, z pewnymi ograniczeniami na rzecz zasady inkwizycyjności².

Podstawowym założeniem kontrydiktoryjności jest m.in. to, że strony biorące udział w rozprawie głównej zgodnie z art. 367 § 1 k.p.k. mają możliwość wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Jeżeli jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje również wszystkim innym stronom. Obrońcy oskarżonego i oskarżonemu zgodnie z art. 367§2 k.p.k. przysługuje głos ostatni. Istotne znaczenie ma także zasada, że dowody na poparcie oskarżenia powinny być w miarę możliwości przeprowadzone przed dowodami służącymi do obrony (art. 369 k.p.k.).

Ustalona kolejność zadawania pytań osobom przesłuchiwanym także wzmacnia kontrydiktoryjność rozprawy głównej, gdyż zmusza strony do większej aktywności przez przyznanie im i ich przedstawicielom procesowym pierwszeństwa zadawania pytań, co jednocześnie ogranicza rolę sądu, lecz jej nie wyłącza. Reguła określona w art. 370 § 1 k.p.k. ulega modyfikacji, gdy świadek został dopuszczony w postępowaniu przed sądem na wniosek określonej strony. W takiej bowiem sytuacji zadaje ona wówczas pytania przed pozostałymi stronami. Art. 370 § 2 k.p.k. nie dotyczy wszystkich osób przesłuchiwanym na rozprawie, lecz tylko świadków. Należy przyjąć, że odnosi się także do tych osób, które mogą być przesłuchane w charakterze świadków, np. specjalistów. Jeżeli dowód z zeznań świadka sąd dopuścił z urzędu, stosuje się regułę przewidzianą w 370§ 1 k.p.k. Członkowie składu orzekającego w razie potrzeby mogą zadawać pytania poza kolejnością. Mogą zadawać pytania w każdym momencie, po pytaniach każdej strony, a przed pytaniami innej strony. Przepis art. 370 § 3 k.p.k. przyznaje więc szczególne uprawnienia w zakresie zadawania pytań członkom składu orzekającego. Te dodatkowe pytania nie mogą prowadzić do praktyki przekształcenia przesłuchań wszystkich lub poszczególnych osób w przesłuchania w których przesłuchiwanym przedstawiałyby wszystkie istotne okoliczności.

¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 283.

² Tamże, s. 287–289.

Nie można uznać za ograniczenie zasady kontrydiktoryjności uprawnienia przewodniczącego do uchylania wszystkich pytań sugerujących oraz pytań, które z innych powodów uznaje za „niestosowne”, w tym pytań nieistotnych. Ani przepis art. 370 § 4 k.p.k., ani powołany przezeń przepis art. 171 § 6 k.p.k., ani też żaden inny przepis nie definiuje pojęcia „pytanie nieistotne”. Trzeba wobec tego za takie uznać każde pytanie, które dotyczy okoliczności niemającej znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Do pytań niestosownych należy zaliczyć m.in. pytania obraźliwe lub zmierzające do poniżenia osoby przesłuchiwanej.

Ocena tego, że pytanie jest niestosowne należy do przewodniczącego składu orzekającego, od której można się odwołać do składu orzekającego, który wydaje co do tego postanowienie, na które nie przysługuje zażalenie. Pytanie uznane za niestosowne, decyzją przewodniczącego składu orzekającego i postanowieniem sądu w tym przedmiocie, odnotowuje się w protokole rozprawy, ponieważ mogą to być okoliczności istotne ze względu na wywiedzenie w przyszłości środka odwoławczego z powodu obrazy przepisów postępowania.

Wyrazem funkcjonowania zasady kontrydiktoryjności jest ponadto możliwość składania przez strony wniosków dowodowych w każdym czasie, aż do zakończenia przewodu sądowego³. Nie ulega wątpliwości, iż także w postępowaniu odwoławczym ma prawo złożyć wnioski dowodowe, a rzeczą Sądu jest je ocenić⁴. Niewątpliwie nieuzasadnione oddalenie wniosku ogranicza tę zasadę. Do nieuzasadnionego oddalenia wniosku dowodowego złożonego przez strony, dojdzie wówczas gdy się niesłusznie przyjmie, że przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne, okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, dowodu nie da się przeprowadzić albo, iż wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania – art. 170§1 k.p.k. Przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne, gdy ustawa zabrania przeprowadzenia pewnego rodzaju dowodów. Chodzi po prostu o zakazy dowodowe. Niewłaściwa interpretacja tych przepisów może prowadzić albo do błędnego przeprowadzenia jakiegoś dowodu bądź nieuzasadnionego oddalenia wniosku dowodowego. Okoliczność, która może być uznana za nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy to taka, która musi być całkowicie uboczna, nie mająca żadnego związku z czynem zarzucanym oskarżonemu i bez najmniejszej wątpliwości nie będzie ona miała znaczenia dla mającego zapasć rozstrzygnięcia i to nie tylko w zakresie ustalenia sprawstwa i winy, ale także przy stosowaniu kary lub innych środków karnych⁵. Dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności gdy nie pozwala na udowodnienie zawnioskowanej tezy dowodowej. Dowodu natomiast nie da się przeprowadzić gdy wystąpi faktyczna niemożność zrobienia tego np. gdy wskazany we wniosku świadek zmarł. We wniosku dowodowym należy podać

³ Wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., III KKN 547/00, LEX nr 53345.

⁴ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 241/03, LEX nr 83756.

⁵ Wyrok SN z dnia 8 września 2005 r., III KK 319/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1625.

oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają zostać ujawnione czyli tezę dowodową. Oddalenie wniosku dowodowego może nastąpić tylko w formie postanowienia.

Analizując wniosek dowodowy nie można nie mieć na uwadze, że zasada swobodnej oceny dowodów nie zezwala na rezygnację z dowodu tylko dlatego że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego co zamierzano wykazać składając właśnie taki wniosek.

Chociaż istnieje wymóg, żeby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie – art.2§1 pkt.4 k.p.k. to z dużą rozważą należy stosować przesłankę pozwalającą na oddalenie wniosku dowodowego z uwagi na to, że zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Każdy wniosek dowodowy zmierza siłą rzeczy do przedłużenia rozprawy, podobnie jak przeprowadzenie każdego dodatkowego dowodu przedłuża postępowanie karne. Późne wystąpienie strony z inicjatywą dowodową może zatem, lecz nie musi, świadczyć o zaistnieniu przesłanki określonej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Niezbędne jest wówczas ustalenie przyczyn opóźnienia i wiążącej się z upływem czasu możliwości stwierdzenia wskazywanych w tezie dowodowej okoliczności, a niezbędne jest również uwzględnienie wszelkich innych okoliczności sprawy przydatnych do prawidłowego rozstrzygnięcia o wniosku⁶. Przepisy k.p.k. wymagają zawsze rozstrzygnięcia wniosku dowodowego złożonego przez stronę w sposób i w formie zgodnej z przepisami postępowania odwoławczego. Oddalenie wniosku dowodowego i uzasadnienie tej decyzji faktem, że oskarżony nie zgłosił go w I instancji stanowi rażące naruszenie art. 170§1 k.p.k. Katalog bowiem z art. 170 k.p.k. stanowi numerus clausus i rozszerzenie podstaw oddalenia wniosku dowodowego jest niedopuszczalne⁷. Także art. 452§1 i 2 k.p.k. nie może być podstawą oddalenia przez sąd odwoławczy wniosku dowodowego gdyż odnosi się on do przeprowadzenia dowodów a nie ich dopuszczania⁸.

Istotne natomiast ograniczenie zasady kontrydiktoryjności wprowadza art. 167 k.p.k., który z urzędu nakłada na sąd meriti obowiązek przeprowadzenia dowodów w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania⁹. Właśnie brak dostatecznej aktywności stron w zgłaszaniu wniosków dowodowych może rodzić realną groźbę wydania niesprawiedliwego orzeczenia i właśnie to winno obligować organ procesowy do dopuszczenia z urzędu dowodu¹⁰.

Możliwość aktywnego uczestnictwa stron w przeprowadzanych czynnościach procesowych, sposób przeprowadzania postępowania dowodowego, rola organu orzekającego faktycznie decydują o tym czy danym postępowaniem kieruje za-

⁶ Postanowienie SN z dnia 14 marca 2007 r., IV KK 481/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 624.

⁷ H. Kuczyńska, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2005 r., IV KK 118/05*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 128–134.

⁸ W. Grzeszczyk, *Postępowanie dowodowe na rozprawie odwoławczej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 19–21.

⁹ Postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., V KK 360/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 819.

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

sada kontradiktoryjności. Aktualnie skoro na organie sądowym ciąży obowiązek gromadzenia materiału dowodowego można przyjąć, że jest ona w sposób istotny w postępowaniu sądowym ograniczona.

Uchwalona przez Sejm nowelizacja procedury karnej, która wejdzie w życie od stycznia 2015r. wprowadza nowe rozwiązania dotyczące zasady kontradiktoryjności.

Podstawowymi celami nowego procesu karnego poprzez rozszerzenie zasady kontradiktoryjności jest ograniczenie dotychczasowych wad obowiązującego modelu postępowania karnego. A więc z jednej strony dążenia w toku postępowania przygotowawczego do możliwie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zabezpieczenia w możliwie szerokim zakresie dowodów dla sądu, z drugiej zaś uniknięcia sytuacji, że całe postępowanie dowodowe powtarzane jest w toku postępowania sądowego. Zarządzenie owej zbędnej dwutorowości postępowania możliwe jest właśnie poprzez redukcję znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygotowawczym z jednoczesnym zwiększeniem roli kontradiktoryjnego wyjaśniania faktów sprawy przed sądem. W konsekwencji proponowany model postępowania opiera się na założeniu, że czynności dowodowe postępowania przygotowawczego mają – co do zasady – stworzyć podstawę skargi oskarżycielskiej (przeprowadzane są dla oskarżyciela, a nie dla sądu), a jedynie wyjątkowo – w takim zakresie, w jakim przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy. Powyższe założenie nie może prowadzić do rezygnacji z dokonywania i dokumentowania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, albowiem może to w oczywisty sposób spowodować utrudnienia dla osiągnięcia celów postępowania, w szczególności wówczas, gdy w grę wchodzi dowody z natury swojej „niepowtarzalne”, albo ślady (w tym pamięciowe) ulegające zacieraniu z biegiem czasu. Stąd też propozycji ukształtowaniu nowego modelu kontradiktoryjnego postępowania sądowego nie towarzyszą postulaty gruntownych zmian modelowych w obrębie postępowania przygotowawczego. Proponuje się jednak zaakcentowanie jego odmiennych niż obecnie celów w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Proponowana zmiana tego przepisu robi wrażenie jedynie redakcyjnej, niemniej obecne sformułowanie „zebranie, zabezpieczenie i (...) utrwalenie dowodów dla sądu” sugeruje szeroką możliwość korzystania z tych dowodów przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym przy ustalaniu faktów sprawy, zaś proponowane sformułowanie „zebranie, zabezpieczenie i (...) utrwalenie dowodów po to, by przedstawić je sądowi” wolne jest od takiej sugestii i powinno być rozumiane jako dyrektywa zbierania i utrwalania dowodów w takim zakresie, jaki jawi się niezbędny dla wsparcia skargi oskarżycielskiej i możliwości realizacji roli, jaką oskarżycielowi przyjdzie pełnić po wniesieniu aktu oskarżenia.

Powyższe założenie w sposób zdecydowany precyzuje, że to strony ponoszą odpowiedzialność za wynik postępowania. Jest oczywiste, że z uwagi na obowiązującą zasadę domniemania niewinności przede wszystkim spada ona na oskarżyciela, który musi udowodnić winę oskarżonego. W takim modelu

rola sądu ogranicza się w zasadzie po przeprowadzeniu przez strony dowodów, uprzednio wnioskowanych przez strony i dopuszczonych przez sąd do wydania orzeczenia. Sąd pełni więc rolę arbitra oczywiście z wyjątkami przewidzianymi w projekcie ustawy z uwagi na to, że nie przyjęto pełnej kontrydiktoryjności.

Podstawową zmianą mającą prowadzić w kierunku kontrydiktoryjności jest proponowana zmiana art. 167 k.p.k. Zakłada się, że we wszystkich postępowaniach przed sądem wszczynanych z inicjatywy strony procesowej, co będzie dotyczyć zarówno postępowania po wniesieniu publicznego i prywatnego aktu oskarżenia, jak i postępowania inicjowanych wniesieniem środków odwoławczych oraz wszelkich wniosków, inicjatywa dowodowa należy do stron, zaś sąd będzie mógł wprowadzić do procesu dowód jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach. Nie można nie zauważyć, że przeprowadzenie niektórych dowodów jest obligatoryjne (np. dowód z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności).

W projekcie proponuje się przyjęcie zasady, że dowody przeprowadzane są przed sądem przez tę stronę, na wniosek której zostały one dopuszczone, co oznacza że ta właśnie strona w pierwszej kolejności zadaje pytania osobom przesłuchiwanym, prezentuje dowody rzeczowe, itd. Obciążenie stron obowiązkiem przeprowadzenia zawnioskowanych przez nie dowodów, ma służyć właśnie stymulowaniu ich do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu dowodowym, pod rygorem utraty możliwości przedstawienia sądowi swoich racji.

W konsekwencji przyjęto w art.370 §1 i 2 k.p.k., by w wypadku przeprowadzania tego dowodu przez stronę, zawsze zadawała ona pytania osobie przesłuchiwanej w pierwszej kolejności, a członkowie sądu mieli takie uprawnienie tylko wyjątkowo i czynili to zawsze w ostatniej kolejności. Zgodnie z art. 370 § 3 k.p.k., w wypadku dowodu przeprowadzanego przez sąd, jako pierwsi osobie przesłuchiwanej zadają pytania członkowie składu orzekającego. Oczywiście, nie wyklucza to uprawnień do zadawania pytań przez strony, według kolejności określonej w art. 370 § 1 k.p.k. W postępowaniu przygotowawczym oraz w innym postępowaniu przed sądem niż wszczęte z inicjatywy stron, działały będą inne reguły. W tych postępowaniach dowody zgodnie z art. 167§ 2 k.p.k. przeprowadzane będą z inicjatywy organu procesowego prowadzącego postępowanie, co nie wyklucza prawa do zgłaszania wniosków dowodowych przez strony.

Zasadniczym warunkiem kontrydiktoryjności jest równa pozycja spierających się stron, aby ten cel osiągnąć wymaga to jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów. Proponuje się w art. 393§3 k.p.k. rezygnację z zawartego w tym przepisie ograniczenia zamkniętego w sformułowaniu „nie dla jego celów”, co w sposób istotny rozszerzy możliwości przygotowania się stron, w szczególności obrony, do czekającego je postępowania przed sądem. W związku z tą zmianą konsekwencją byłaby modyfikacja art.174 k.p.k., w którym to przepisie proponuje się wręcz rozszerzenie zakresu tego zakazu poprzez wskazanie, że

dowód z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków nie może być zastępowany nie tylko jak dotąd treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ale także innych dokumentów.

Mając jednak na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem w proponowany sposób „dowodów prywatnych”, Komisja proponuje wprowadzić przepis – art. 168a k.p.k. aby w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, z tym, że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego.

Przyjęta nowelizacja w proj. art. 167 § 1 k.p.k. wywołuje konieczność dalszych zmian legislacyjnych, wśród których najważniejsze to:

- odmienne określenie dyrektywy kształtowania przepisów postępowania karnego w proj. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., według którego mają one na celu takie jego ukształtowanie, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności,
- nadanie nowego sensu zasadzie *in dubio pro reo* przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k., według której w projekcie, na korzyść oskarżonego mają być rozstrzygane wątpliwości, których w postępowaniu nie usunięto. Zrezygnowano także z zastrzeżenia, że mają to być wątpliwości „nieusuwalne”,
- wzmocnienie pozycji oskarżonego, przede wszystkim poprzez szerszy dostęp do obrony z urzędu, a także poprzez rozbudowanie systemu pouczeń oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach,
- wprowadzenie reguły, zgodnie z którą wraz z aktem oskarżenia nie przesyła się sądowi całych akt postępowania przygotowawczego, a jedynie akta w takim zakresie, w jakim zawierają materiały wspierające oskarżycielskie wnioski dowodowe,
- ograniczenie podstaw oddalania wniosków dowodowych stron, poprzez rezygnację z podstawy przewidzianej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Nie może być bowiem tak, że z jednej strony sąd „zdany jest” niemal wyłącznie na inicjatywę dowodową stron, z drugiej zaś jest uprawniony do jej ograniczenia z uwagi na spodziewaną przewlekłość postępowania,
- skreślenie instytucji przewidzianej obecnie w art. 397 k.p.k. określanej mianem „wezwania oskarżyciela do przedstawienia dodatkowych dowodów”,
- z tych samych powodów nie ma racji bytu kontrolowanie wniesionego do sądu aktu oskarżenia pod kątem kompletności przedstawionego wraz z aktem oskarżenia materiału dowodowego. Jest to bowiem w kontrydiktoryjnym postępowaniu rzeczą oskarżyciela, a nie sądu. Nie uznano jednak za stosowne zrezygnowanie z instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego przewidzianej obecnie w art. 339 § 3 pkt 4 i art. 345 k.p.k. Uznano bowiem, że zwrot taki następować może nie tylko z powodu braków dowodowych, ale także z powodu innych wad postępowania przygotowawczego (np.

niewłaściwa forma, nieprzeprowadzenie czynności obligatoryjnych). W związku z tym proponuje się przemodelowanie proj. art. 345 § 1 k.p.k. poprzez wykluczenie możliwości dokonania zwrotu sprawy prokuratorowi w celu poszukiwania dowodów i wskazanie, że zwrot może nastąpić zwłaszcza w sytuacji nie dokonania w postępowaniu przygotowawczym czynności, które są obligatoryjne, a konwalidacja nie jest w postępowaniu sądowym możliwa lub powodowałaby znaczne trudności. Konsekwencją tej zmiany jest także drobna korekta redakcji art. 346 k.p.k., który powinien znajdować zastosowanie w razie „usunięcia braków” postępowania przygotowawczego, a nie jego „uzupełnienia”,

- konieczność przeciwdziałania nadużywaniu wyjątku przewidzianego w proj. art. 167 § 1 zdanie drugie k.p.k.; jeżeli bowiem pozostawia się sądowi możliwość przeprowadzenia (nawet wyjątkowo) dowodów z urzędu, istnieje obawa, że strony, które nie przejawiały koniecznej dla ochrony ich interesów aktywności, będą następnie w postępowaniu odwoławczym zarzucały nie skorzystanie przez sąd z możliwości, jakie powyższa norma konstytuuje – w tej kwestii zob. pkt. 12 uzasadnienia.

Kontradyktoryjność zakłada ponadto, większą niż obecnie, swobodę stron w zakresie podejmowania decyzji o zakresie ich uczestniczenia w procesie (co dotyczy innych stron niż oskarżyciel) oraz w szerszym zakresie dysponowanie przedmiotem procesu (co dotyczy oskarżyciela). Z tego powodu konieczne okazało się zaproponowanie nowego brzmienia proj. art. 14 § 2 k.p.k. i ukonstytuowanie możliwości cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (a więc nie będzie już dopuszczalne po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania). Takie cofnięcie aktu oskarżenia będzie czymś zupełnie innym niż przewidziane obecnie w art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie od oskarżenia. Cofnięcie aktu oskarżenia oznaczałoby konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Rozwiązanie to jest niezbędne, aby uniknąć sytuacji, w której sąd, który wszak nie przeprowadza co do zasady dowodów z urzędu, stanąłby w razie rezygnacji z popierania oskarżenia przez oskarżyciela.

Zakłada się, że w toku przewodu sądowego cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne będzie jedynie za zgodą oskarżonego (proj. art. 14 § 2 zdanie drugie k.p.k.), albowiem w przeciwnym razie oskarżyciel mógłby jednostronną czynnością procesową doprowadzić do umorzenia postępowania w sytuacji, w której udowodnienie tezy oskarżenia napotyka przed sądem na trudności. W takiej sytuacji, oskarżony, który stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa, powinien mieć prawo do uniewinnienia, które w większym stopniu prowadzi do jego zrehabilitowania niż umorzenie postępowania z powodu cofnięcia skargi. Przewiduje się także, że ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn będzie niedopuszczalne. Zapis taki, proponowany jako zdanie trzecie w proj. art. 14 § 2 k.p.k., usunie wątpliwości co do charakteru prawnego orzeczenia o umorzeniu postępowania wobec braku skargi i wykluczy

przyjęcie interpretacji opartej na założeniu, że brak skargi jest negatywną przesłanką procesową o charakterze względnym i przemijającym.

Nowe ujęcie art. 14 § 2 k.p.k. wymaga zabezpieczenia interesów oskarżyciela posiłkowego, który nie powinien być pozbawiany swoich uprawnień z tego powodu, że oskarżyciel publiczny cofa akt oskarżenia. Przewidziano w związku z tym, zmianę w proj. art. 54 § 2 k.p.k., według którego cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego, zaś pokrzywdzony, który uprzednio nie korzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego będzie mógł w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia oświadczyć, że przystępuje do postępowania, jako oskarżyciel posiłkowy.

Ponadto, w duchu kontrydiktoryjności, przyjmuje się, że udział stron w rozprawie sądowej (co nie dotyczy oskarżyciela publicznego) powinien być – co do zasady – ich prawem, a nie obowiązkiem. Jedynie w sprawach o najcięższe przestępstwa obowiązkowy będzie udział oskarżonego w czynnościach rozpoczynających rozprawę (symboliczne postawienie oskarżonego przed sądem i zaprezentowanie zarzutów) – w tej kwestii zob. pkt 10 uzasadnienia. Odmienne rzecz ma się z prokuratorem, który nadal będzie miał obowiązek uczestniczenia w rozprawie głównej i to w szerszym niż obecnie zakresie, albowiem skreśleniu, wraz z całym rozdziałem 51 Kodeksu postępowania karnego, ulegnie także art. 477 k.p.k. Oskarżyciel publiczny nie reprezentuje jednak w postępowaniu sądowym własnych interesów, a wobec nowego ukształtowania reguł dowodzenia w postępowaniu przed sądem, jego udział w rozprawie, także w sprawach drobniejszych, musi być obowiązkowy. Nie do zaakceptowania byłaby bowiem sytuacja, w której na skutek absencji oskarżyciela sąd musiałby wydać wyrok uniewinniający, albowiem nie byłoby komu przeprowadzić dowodów wspierających oskarżenie.

Proponowane zmiany zasługują na aprobatę. Z całą pewnością mogą przyczynić się do przyspieszenia prowadzonych postępowań karnych, a poprzez zwiększenie aktywności stron do prawidłowości wydawanych orzeczeń.

Z całą pewnością można założyć, że proponowana modelowa zmiana nie stoi na przeszkodzie realizacji w procesie karnym zasady prawdy materialnej. Nie dojdzie bowiem do sytuacji, że sąd będzie zmuszony do orzekania mając przekonanie, że zgromadzony materiał dowodowy odpowiada prawdzie. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że właśnie w pełni kontrydiktoryjne przeprowadzanie dowodów przed bezstronnym sądem stwarza najlepsze warunki wyjaśnienia prawdy, albowiem zmusza strony procesowe do podjęcia wysiłku zmierzającego do przekonania sądu o swoich racjach. Po drugie, pozostawiono w nowej konstrukcji art. 167 § 1 k.p.k. możliwość przeprowadzenia przez sąd (w wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych wypadkach) dowodu z urzędu, w celu uniknięcia konieczności orzekania wobec głębokiego przekonania, że to, co ustalono w oparciu o dowody przeprowadzone na wniosek stron, jednak nie odpowiada prawdzie. Trzeba mieć też świadomość, że pomimo proponowanego w projekcie znaczącego rozszerzenia dostępu do obrony z urzędu, oskarżony nie zawsze będzie jednak występował przed sądem z obrońcą.

Nie można jednak nie zauważać, że sytuacja gdy sąd zbiera dowody narusza zasadę bezstronności a w postępowaniu sądowym i tak raczej obowiązuje prawda sądowa¹¹. Strony bowiem wnoszą o przeprowadzenie dowodów korzystnych dla siebie a sąd dopuszcza dowody z urzędu, które uznaje według swojego uznania za istotne. Na podstawie przeprowadzanych przez sąd czynności strony mogą wyrobić sobie pogląd o kierunku badania sprawy, czyli wyprowadzać wniosku o przyszłym rozstrzygnięciu. Mogą więc nawet ze względów taktycznych czekać na rozstrzygnięcie i dopiero niektóre wnioski dowodowe składać w postępowaniu odwoławczym w wypadku niekorzystnego dla nich orzeczenia.

Wprowadzenie zasady dopuszczającej przeprowadzanie dowodów z urzędu przez sąd poprzez umożliwienie robienie tego w wyjątkowych wypadków zawsze rodzi niebezpieczeństwo nadużywania tej reguły, ponieważ trudno precyzyjnie zdefiniować kiedy te wypadki występują.

Zawarcie w projekcie niemożliwości pociągnięcia do odpowiedzialności osoby której winy nie udowodniono powoduje, że oskarżyciel zobowiązany jest do przedstawienia takich dowodów także należy uznać za zasadne. Gdy takich dowodów zabraknie obowiązuje przecież domniemanie niewinności. Konsekwencją tej zmiany jest także nowe uregulowanie zasady *in dubio pro reo*, które także można zaaprobować. To właśnie w postępowaniu w którym prowadzony jest spór, w którym aktywnie uczestniczą strony powinny być usunięte wątpliwości.

Powyższe zmiany zmuszają strony do aktywności. Oskarżyciel nie może być biernym uczestnikiem postępowania tylko aktywnie uczestniczyć w udowodnianiu winy. Sąd stając się w zasadzie tylko arbitrem będzie mógł tylko zająć się oceną zgromadzonych dowodów.

Praktyka wykaże czy często będzie zachodziła konieczność przeprowadzania dowodów z urzędu. Oby nie było tak, że wyjątek stanie się regułą. Należy już teraz zastanowić się czy dalszym krokiem nie powinno być pozbawienie sądu możliwości przeprowadzenia dowodów z urzędu, a więc czy nie powinna obowiązywać zasada pełnej kontrydiktoryjności.

¹¹ R.A. Stefański, *Pogląd wyrażony na Konferencji „Model postępowania przygotowawczego i sądowego” organizowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 30 marca 2010 roku w Warszawie*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 1.