
MONOGRAFIE PRAWNICZE

ZAMĘT W WYMIARZE
SPRAWIEDLIWOŚCI
KARNEJ

Redakcja naukowa

TERESA GARDOCKA
DARIUSZ JAGIEŁŁO
PIOTR HERBOWSKI

UNIwersYTET
 SWPS



Wydawnictwo C.H.Beck

MONOGRAFIE PRAWNICZE

TERESA GARDOCKA, DARIUSZ JAGIEŁŁO, PIOTR HERBOWSKI • ZAMĘT
W WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI KARNEJ

Polecamy nasze publikacje:

Hanna Paluszkiewicz

**ZAGADNIENIA INTERTEMPORALNE PRAWA KARNEGO
PROCESOWEGO (zapowiedź)**

Roman Zdybel

**FUNKCJA WYKRYWCZA I DOWODOWA POSTĘPOWANIA
KARNEGO**

Stefan Jaworski

**METODYKA PRACY ADWOKATA I RADCY PRAWNEGO
W SPRAWACH KARNYCH (zawiera zmiany obowiązujące
od 15 kwietnia 2016 r.)**

Joanna Długosz

**USTAWOWA WYŁĄCZNOŚĆ I OKREŚLONOŚĆ W PRAWIE
KARNYM**

Beata T. Bienkowska, Zbigniew Jędrzejewski

**PROBLEMY WSPÓŁCZESNEGO PRAWA KARNEGO.
CZĘŚĆ PIERWSZA**



Legalis
System Informacji Prawnej

www.ksiegarnia.beck.pl

ZAMĘT W WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI KARNEJ

Redakcja naukowa
TERESA GARDOCKA
DARIUSZ JAGIEŁŁO
PIOTR HERBOWSKI



WYDAWNICTWO C.H.BECK
WARSZAWA 2016

Redakcja: Emilia Rucińska-Sech

Recenzja: prof. UZ, dr hab. Hanna Paluszkiewicz

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet SWPS



© **Wydawnictwo C.H.Beck 2016**

Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: Wydawnictwo C.H.Beck
Druk i oprawa: Elpil, Siedlce

ISBN 978-83-255-8859-5



ISBN e-book 978-83-255-8860-1

Spis treści

Wstęp	XI
Wykaz skrótów	XIII
Rozdział I. Wokół zasad procesu karnego	1
§ 1. Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej (<i>dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	1
§ 2. Nowy kształt postępowania odwoławczego (apelacja i kasacja) (<i>prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	11
§ 3. Zasada domniemania niewinności w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego (<i>Dominika Stasiak, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	31
I. Wstęp	31
II. Zasada konstytucyjna	32
III. Zasada prawna	33
1. <i>In dubio pro reo</i>	33
2. <i>Onus probandi</i>	34
IV. Funkcje zasady domniemania niewinności	35
1. Gwarancyjna	35
2. Ochronna	35
3. Kompensacyjna	36
4. Aktywizująca	36
V. Zasada domniemania niewinności w aktach prawnych międzynarodowych	36
1. Konwencja o Ochronie Praw Podstawowych i Podstawowych Wolności	36
2. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych	37
3. Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego z 1979 r.	37
4. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej	37
5. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka	37
6. Zielona Księga. Domniemanie niewinności	38
VI. Historia zasady domniemania niewinności w prawie polskim	38

VII. Przemiany zasady domniemania niewinności w obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego	39
1. Do nowelizacji KPK z 10.1.2003 r.	39
2. Nowelizacja KPK z 10.1.2003 r.	40
3. Nowelizacja KPK z 27.9.2013 r.	40
4. Nowelizacja KPK z 11.3.2015 r.	43
VIII. Statystyki	43
IX. Podsumowanie i postulaty	45
§ 4. Problematyka prawa do obrony w świetle zmieniających się przepisów Kodeksu postępowania karnego (<i>Katarzyna Wierzbicka, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	45
I. Wprowadzenie	45
II. Stan prawny 30.6.2015 r.	47
III. Ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw	50
IV. Ustawa z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw	53
V. Podsumowanie	54
§ 5. Prawo do obrony a opinie sądowe i prywatne na tle prawa do dostępu do akt postępowania (<i>dr Dariusz Mucha, Uniwersytet Opolski</i>)	55
§ 6. Prawo do obrony a stosowanie środków zapobiegawczych w świetle najnowszych zmian przepisów Kodeksu postępowania karnego (<i>Marta Stanisławska, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	62
I. Wprowadzenie	62
II. Zasada jawności postępowania sądowego a dostęp do akt oraz dostęp do akt w postępowaniu przygotowawczym	63
III. Zasada jawności a dostęp do akt postępowania przygotowawczego w trakcie postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania	65
IV. Ograniczenie zakresu spraw, w których możliwe jest stosowanie tymczasowego aresztowania	70
V. Podsumowanie	72
Rozdział II. Zagadnienia dowodowe w postępowaniu karnym	73
§ 1. Kilka uwag o uprawnieniach biegłych w sprawach o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne” (<i>prof. zw. dr hab. Stanisław Hoc, Uniwersytet Opolski</i>)	73
§ 2. Współpraca biegłych z organami wymiaru sprawiedliwości karnej a wątpliwości interpretacyjne i ich wpływ na pomyłki sądowe (<i>dr Dariusz Jagiełło, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	83

§ 3. Znaczenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym i ich wpływ na wyrokowanie (<i>dr Marta Kowalczyk-Ludzia, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie</i>)	95
§ 4. Dopuszczalność prywatnych dowodów w świetle znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego (<i>Michał Nowak, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	106
I. Wprowadzenie	106
II. Ciężar dowodu w postępowaniu sądowym i jego dopuszczenie	107
III. Rozszerzenie możliwości dowodowych oskarżonego jako jeden z celów nowelizacji Kodeksu postępowania karnego	109
IV. Znaczenie art. 393 § 3 KPK w kontekście postępowania dowodowego	111
V. Postępowanie w przypadku sporządzenia prywatnej opinii przez biegłego	112
VI. Nieformalny prywatny „rzeczoznawca” – ułatwienie czy trudność praktyczna – reasumpcja	114
Rozdział III. Nowy kształt postępowania przygotowawczego w procesie karnym	117
§ 1. Kilka uwag o zmianach w postępowaniu przygotowawczym (<i>Aneta Kamińska-Nawrot, Uniwersytet Gdański</i>)	117
I. Wprowadzenie	117
II. Cele postępowania przygotowawczego a selekcja materiału dowodowego	119
III. Czas trwania pierwszego stadium procesu	123
IV. Podsumowanie	125
§ 2. Kilka słów o anonimizacji danych w postępowaniu przygotowawczym (<i>Anna Machalek, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	126
§ 3. Tymczasowe aresztowanie – główne kierunki zmian w nowelizacjach z lat 2013–2016 (<i>Marcin Królewiecki, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	137
Rozdział IV. Wybrane zmiany w prawie karnym	145
§ 1. Znaczenie związku partnerskiego osób tej samej płci w prawie i procesie karnym (<i>prof. zw. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego</i>)	145
I. Wprowadzenie	145
II. Związek partnerski	146
III. Wspólne pożycie	150
IV. Wspólne pożycie a szczególnie bliski stosunek osobisty	156
V. Wnioski	157

§ 2. Negatywne przesłanki łączenia kar w wyroku łącznym (art. 85 § 3 i 3a KK) – wątpliwości interpretacyjne (<i>dr Sebastian Kowalski, Sędzia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu</i>)	158
I. Wprowadzenie	158
II. Przesłanki orzeczenia kary łącznej	159
III. Przyczyny sformułowania negatywnej przesłanki kary łącznej	162
IV. Przepis art. 85 § 3 KK przed 15.4.2016 r. – założenia prawodawcy a treść przepisu	165
V. Przepis art. 85 § 3 KK w brzmieniu obowiązującym od 15.4.2016 r. – realizacja wcześniejszych założeń prawodawcy ..	167
VI. Rozpoczęcie, zakończenie i odbywanie kary w rozumieniu art. 85 § 3 KK	168
VII. Podsumowanie	172
§ 3. Wątpliwości dotyczące normatywnego kształtu wybranych definicji legalnych lub też ich braku w odniesieniu do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów (<i>dr Izabela Jankowska-Prochot, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie</i>)	173
I. Wprowadzenie	173
II. Definicja legalna i jej rola w tekście prawnym	174
III. Rodzaje przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów ..	175
IV. Analiza zakresu znaczeniowego podmiotów wymienionych w art. 271 i 272 KK	176
V. Podsumowanie	180
§ 4. Przestępstwo zgwałcenia w świetle przepisów ustawy z 13.6.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (<i>Sandra Jankowski, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	181
Rozdział V. Varia	193
§ 1. Wpływ zmian w Kodeksie postępowania karnego na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (<i>dr nauk prawnych, lek. med. Iwona Wrześniewska-Wal, adiunkt, Zakład Prawa, Ekonomiki i Zarządzania, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie</i>)	193
I. Wprowadzenie	193
II. Zasady procesowe w odpowiedzialności zawodowej lekarzy ...	194
1. Zasada prawdy materialnej	196
2. Zasada <i>in dubio pro reo</i>	198
III. Dopuszczalność opinii prywatnych w procesach przed sądem lekarskim	201

IV. Ocena opinii prywatnych przez sąd lekarski	203
V. Podsumowanie	206
§ 2. Nowe technologie informatyczne w postępowaniu karnym na przykładzie procesu karnego w Hiszpanii (<i>dr Blanka Julita Stefańska, Uczelnia Łazarskiego</i>)	207
I. Wprowadzenie	207
II. Rozwój stosowania technologii informatycznych w postępowaniu karnym	208
III. Prawa obywateli, adwokatów i pełnomocników procesowych do kontaktowania się z organami wymiaru sprawiedliwości za pośrednictwem środków elektronicznych	210
IV. Charakterystyka elektronicznych siedzib sądowych i ich rodzaje	212
V. Identyfikacja i uwierzytelnienie	214
VI. Elektroniczna identyfikacja organów sądowych	215
VII. Systemy podpisu elektronicznego za pośrednictwem pieczęci elektronicznej	216
VIII. Podpis elektroniczny funkcjonariuszy organów wymiaru sprawiedliwości	216
IX. Interoperacyjność i uwierzytelnienie	217
X. Elektroniczna wymiana danych w zamkniętych kanałach komunikacji	218
XI. Praktyczne możliwości korzystania z nowych technologii w procesie karnym	218
XII. Wnioski	220
§ 3. Wizerunek polskich sądów jako pochodna jakości stanowionego prawa (<i>Małgorzata Krupska-Świstak, Uniwersytet Jagielloński</i>)	221
I. Stereotyp jako źródło oceny wymiaru sprawiedliwości	221
II. Nadaktywność ustawodawcza jako źródło zamętu w wymiarze sprawiedliwości karnej	226
III. Podsumowanie	232
§ 4. Zmiany procedury karnej a praktyka orzecznicza sądów powszechnych (<i>Iga Jaroszevska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Agata Opalska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie</i>)	232
I. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 1.7.2015 r.	233
II. Wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród studentów	235
III. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 11.3.2016 r.	236
IV. Wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród praktyków	239

Spis treści

V. Zakończenie	240
§ 5. Aspekt społeczny nowej procedury karnej (<i>Michał Boczek, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	241

Wstęp

Niezwykle rzadko zdarza się w państwie sytuacja, kiedy reforma ważnej dziedziny prawa zostaje odwrócona zanim jeszcze na dobre weszła w życie. Taka sytuacja zdarzyła się w Polsce w 2016 r. w zakresie przede wszystkim postępowania karnego, ale również – w mniejszym stopniu – prawa karnego. Taka szczególna sytuacja pobudza do refleksji, zarówno prawnej jak i społecznej.

Niniejsza praca jest właśnie zbiorem takiej refleksji, przede wszystkim prawnej.

Pod adresem reformy procesu karnego, podjętej już w 2013 r., od początku było wiele głosów krytycznych, zarówno odnoszących się do koncepcji, jak i szczegółowych rozwiązań. Do faktu i sposobu odwrócenia tej reformy (w zamierzeniu twórców fundamentalnej) także było wiele głosów krytycznych. Brzmiały one słabiej, bo wróciliśmy do stanu dobrze znanego, skorygowanego w niewielkim tylko stopniu, a do korekt podczas obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. niestety się przyzwyczailiśmy.

To co wydarzyło się z wprowadzeniem i usunięciem reformy z polskiego prawa jest rzeczą niebywałą, nowy model nie uzyskał bowiem szansy na sprawdzenie się w praktyce. Fakt ten stanowi jednak ostrzeżenie, że próba swoistego przewrotu prawnego bez przygotowania, bez przekonania społeczeństwa, bez starannej oceny przyjmowanych rozwiązań, a co gorsza bez pewnej legislacyjnej uczciwości, nie powinna się udać.

Wielu prawników zapewne żałuje tej straconej szansy odnowy karnych przepisów procesowych, tego swoistego eksperymentu. Według autorów niniejszej monografii odwrócenie otwiera przed nami szansę i możliwości podjęcia na nowo trudu badawczego i legislacyjnego, który zaowocuje takim Kodeksem postępowania karnego, na jaki zasłużyli zarówno polscy prawnicy jak i, przede wszystkim, społeczeństwo.

Idea, która przyświecała autorom było pokazanie, co zrobiono źle i dlaczego było to nieprawidłowe. Żeby pokazać, jak byłoby dobrze, potrzebne są głębokie studia. Mamy nadzieję, że ten tomik przyczyni się do ich rozpoczęcia.

prof. Teresa Gardocka, dr Dariusz Jagiełło, dr Piotr Herbowski

Wykaz skrótów

Biul. PK	Biuletyn Prawa Karnego
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
KK	ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137)
KP	ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm.)
KPK	ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
MoP	Monitor Prawniczy
OchrInfNU	ustawa z 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1167)
OchrPomU	ustawa z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21)
Prob. Praw.	Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PrProk	ustawa z 28.1.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177)

Rozdział I. Wokół zasad procesu karnego

§ 1. Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej

*dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS,
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny*

To, co obecnie dzieje się w prawie regulującym postępowanie karne przed polskimi sądami obserwujemy ze zdziwieniem, przerażeniem, zgorzaniem, potępieniem – każdy może wybrać sobie właściwe słowo na określenie tego, co wydarzyło się w ciągu ostatnich dwóch lat w ustawodawstwie karnym procesowym. Wystarczy sobie uświadomić, że dziś sądy pierwszej instancji orzekają na podstawie trzech różnych wersji Kodeksu postępowania karnego. Wersja sprzed 1.7.2015 r., czyli kodeks sprzed reformy, obowiązuje w zasadzie przy rozpoznawaniu spraw rozpoczętych przed tą datą. Do spraw wszczętych między 1.7.2015 r. a 15.4.2016 r. sądy stosują wersję Kodeksu postępowania karnego po reformie. Ze względu na charakter dokonanych reformą zmian, spraw tych nie jest wiele. Po 15.4.2015 r. stosuje się wersję Kodeksu postępowania karnego po „odwróceniu reformy”. Gdyby dodać do tego jednocześnie i równie istotne zmiany Kodeksu karnego w tymże czasie, nie budzi wątpliwości, że dziś praca sędziego karnego jest prawdziwym wyzwaniem.

Wprowadzona w 1998 r., po transformacji ustrojowej, procedura karna¹, przyjmująca wiele nowych w stosunku do Kodeksu z 1969 r.² rozwiązań, chociaż oparta na takich samych założeniach modelowych, sankcjonująca też to, co zostało w toku transformacji zmienione³, nie była dobrą ustawą. Następujące po sobie w krótkim czasie nowelizacje wskazują, że popołniono liczne

¹ KPK z 6.6.1997 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), który wszedł w życie 1.9.1998 r.

² KPK z 19.4.1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 69 ze zm.), który wszedł w życie 1.1.1970 r.

³ Przed uchwaleniem KPK z 1997 r. wprowadzono do obowiązującego prawa procesowego dwie najistotniejsze zmiany: w zakresie tymczasowego aresztowania i wprowadzającą kasację, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia (Dz.U. z 1995 r. Nr 89, poz. 443). Na temat wprowadzenia kasacji patrz: S. Waltoś, Nowa kasacja w procesie karnym, Paestra 1996, Nr 1–2, s. 18 i n.

błędy, których źródeł nie czas już dziś szukać, ale z małym ryzykiem błędu można powiedzieć, że zawinił brak głębszej analizy. Przyjęto także rozwiązania istniejące już w okresie międzywojennym i wówczas krytykowane, od których wkrótce odstąpiono⁴. Zmieniano koncepcje zanim poprzednie zdążyły się utrwalić w społecznej świadomości. Wreszcie w 2013 r. Komisja Kodyfikacyjna, pracująca z udziałem takich prominentnych procesualistów jak profesorowie *Stanisław Waltoś* i *Piotr Hofmański* oraz uznanych praktyków, takich jak sędzia Sądu Najwyższego *Stanisław Zabłocki*, przedstawiła jako rezultat kilkuletniej pracy obszerną nowelizację Kodeksu postępowania karnego. Wzbudziła ona jednak takie kontrowersje, że jeszcze w czasie *vacatio legis*, Komisja Legislacyjna Sejmu przygotowała do niej liczne poprawki oraz znowelizowała wiele tych przepisów kodeksu, których Komisja Kodyfikacyjna nie zmieniła. Dnia 1.7.2015 r. weszła w życie znowelizowana procedura karna łącząca stare, nowe i jeszcze nowsze przepisy, zmieniająca koncepcję wymiaru sprawiedliwości karnej w kierunku bardzo dużej kontradiktoryjności, wzorowanej w niektórych kwestiach na procesie amerykańskim, czyniąca z sędziów właściwie sędziów sporu stron, nie sędziów wykonujących wymiar sprawiedliwości. Zaproponowano eksperyment społeczny, nieuzasadniony i nieuprawniony, nie próbując nawet przewidzieć konsekwencji przyjętych rozwiązań i nie szukając aprobaty społecznej dla gwałtownej zmiany.

Przyczyn tego zamętu czy samowoli legislatorów należy upatrywać w kwestii fundamentalnej, która była poza zainteresowaniem zachwyconych swą nowatorską działalnością legislatorów-reformatorów. Tą fundamentalną kwestią jest brak przyjęcia założenia wstępnego, czyli udzielenia odpowiedzi na pytanie, czym jest wymiar sprawiedliwości karnej: jest sprawą między ludźmi uwikłanymi w kryminalne zdarzenie, czy sprawą między państwem, chroniącym słuszne interesy obywateli a sprawcą czynu zabronionego ustawą karną. Dopóki nie udzielimy sobie odpowiedzi na to pytanie, a następnie nie ustalimy cech (zasad) wybranego modelu stanowiących ramy regulacji procesowych, działalność legislatorów w sferze postępowania karnego jest miotaniem się między rozmaitymi pomysłami, poglądami, potrzebą załatwienia spraw doraźnie bolesnych, tworzeniem norm, żeby przełamać dotychczasowe orzecznic-

⁴ Wprowadzony w 1998 r. KPK zawierał instytucję nieważności orzeczeń (art. 101–104), którą to najpierw w 2000 r. zmieniono ustawą z 20.7.2000 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 717), a następnie przepisy te skreślono ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155), włączając niektóre dotychczasowe powody nieważności do art. 439 KPK.

two⁵, wreszcie naprawianiem błędów i niespójności, jakie w tej radosnej twórczości nieuchronnie muszą się zdarzyć. Jakże bowiem może być spójne prawo nowelizowane co kilka miesięcy, wprowadzające zmiany do zmian, które dopiero czekają na wejście w życie, odwracające po kilku miesiącach kompleksowe zmiany z zachowaniem jednak niektórych, które się nowym legislatorom spodobały, a przy okazji odwracania reformy wprowadzające nowe zmiany. A wszystko to, kiedy nie do końca wiadomo „dlaczego?”.

Możemy sobie zadawać takie pytanie, co do każdego nowego rozwiązania. Czy słusznie wprowadzono do Kodeksu karnego od 1.7.2015 r. art. 59a⁶, w gruncie rzeczy przepis procesowy, czy może słusznie 15.4.2016 r. uchylono go? Czy słuszne jest dopuszczenie konsensualnego skazania za każde przestępstwo, czy słuszniejsze jest ograniczenie kręgu przestępstw, przy których jest to możliwe? A jeżeli słuszne jest ograniczenie, to jakie? Czy należy eliminować z procesu karnego dowody uzyskane przy pomocy przestępstwa (czynu zabronionego?), czy bezwzględnie, czy może ważyć przestępstwo popełnione przy ich uzyskaniu i to, za którego popełnienie umożliwią skazanie? Nikt przecież zachowujący zdrowy rozsądek nie powie, że dowód uzyskany np. z naruszeniem miru domowego należy wyeliminować z procesu, gdy jest kluczowym dowodem w sprawie o zabójstwo. I tak można stawiać pytania o każdą instytucję i na każde odpowiadać oddzielnie.

Możemy przedstawiać argumenty za takim lub innym rozwiązaniem i uznawać przewagę jednych racji nad innymi. Tyle że nie jest możliwe stworzenie taką metodą spójnego kodeksu. Rozwiązania zawarte w kodeksie, tak w postępowaniu karnym, jak i innym, aby były spójne, muszą być oparte na przyjętych z góry zasadach modelowych, a nawet pewnej ideologii, stanowiącej fundament modelu. Ideologie są dwie. Albo prawo karne jest prawem publicznym, i tak konstruujemy zarówno instytucje materialne jak procesowe albo nie jest, i wtedy dominują w nim interesy stron – osób. Wówczas można uznać, że

⁵ Zob. zmiany w art. 233 KK określającym przestępstwo składania fałszywych zeznań, wprowadzone ustawą z 11.3.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), która weszła w życie 15.4.2016 r.

⁶ Art. 59a KK brzmiał: § 1. Jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat. § 2. Jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem zastosowania § 1 jest pojednanie się, naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

strony będą między sobą układały, z pomocą organów stworzonych przez państwo, sposób rozwiązywania konfliktu. Będą to robiły według swej woli lub siły perswazji, wspieranej przez wynajętych prawników, zaś interwencja państwa nastąpi wówczas, gdy nie dojdą do porozumienia. Państwo w każdym przypadku musi zapewnić wydanie i wykonanie wyroku, nawet gdy jest on skutkiem umowy stron. Pokrzywdzonym może chodzić przede wszystkim o rekompensatę finansową. Pytanie: czy państwo powinno to zawsze akceptować, czy tylko, gdy chodzi o przestępstwa przeciwko mieniu? Czy umowę między sprawcą a pokrzywdzonym powinien zaaprobować najpierw prokurator a potem sąd, czy nie lub nie zawsze? Jeżeli nie zawsze, potrzebny byłby do tego sąd, jak było to przy art. 59a KK, to państwo rezygnuje z prawa karania na rzecz pokrzywdzonego⁷. Jeżeli umowę zatwierdza prokurator, a sąd nie ma żadnego wpływu na zawarty układ, tylko ma wydać wyrok w imieniu Rzeczypospolitej, to oznacza, że obywatele mogą zrezygnować z prawa do sądu na rzecz prokuratorowskiego wymiaru sprawiedliwości i trzeba zmienić Konstytucję RP.

Czy jedynie sądy mają konstytucyjny obowiązek i prawo wykonywania wymiaru sprawiedliwości, czy to tylko jedna z możliwych dróg załatwienia sprawy karnej? Sprawy w ujęciu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary kryminalnej. Według Konstytucji Stanów Zjednoczonych obywatel ma prawo do sądu przysięgłych, co rozumiane jest w taki sposób, że państwo nie narzuca własnego wymiaru sprawiedliwości, a tylko daje prawo zwrócenia się do sądu o rozstrzygnięcie sprawy. Przez lata ukształtowała się tam alternatywna do sądu przysięgłych procedura prawna *plea bargain*, pozwalająca na wydanie uzgodnionego wyroku, opartego jednak na formalnym przyznaniu się do winy (niekoniecznie do tak sformułowanego zarzutu, jak uczynił to prokurator), która prowadzi do wydania wyroku przez sędziego i wykonania go przez państwo. Jest to procedura sądowa, oparta w pełni na uprzednim uzgodnieniu wyroku. Taka procedura w oczywisty sposób wymaga przyjęcia oportunistycznego i kontrydiktoryjności.

W kontynentalnym modelu procesu karnego było inaczej. Tylko sąd miał sprawować wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. To, co o załatwieniu sprawy myślały strony miało niewielkie znaczenie. Początkowo przebaczenie przez pokrzywdzonego mogło mieć tylko wpływ na wymiar kary, na równi zresztą z innymi dyrektywami jej wymiaru. Dopiero od 1998 r. pojawiła się

⁷ Uzależnienie zastosowania tego przepisu od wniosku pokrzywdzonego (pokrzywdzonych) powodowało, że praktycznie nie można było takiego postanowienia zaskarżyć, bo nikt nie miałby *gravamen*.

w procesie karnym instytucja skazania konsensualnego, wcześniej istniejąca tylko w prawie karnym skarbowym, gdzie pokrzywdzonym jest zawsze Skarb Państwa, a pokrzywdzenie jest zawsze finansowe. Z początku możliwość konsensualnego skazania ograniczona była do mniej groźnych przestępstw i formalnie poddana kontroli sądu, która to kontrola praktycznie działała w bardzo ograniczonym zakresie.

Przyznanie sądowi prawa wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wiązało się przede wszystkim z inicjatywą dowodową sądu obok inicjatywy stron, która to inicjatywa sądu stała się dominująca w procesie polskim, zapewne skutkiem małego zaangażowania prokuratorów⁸. Wobec znacznego zaangażowania obrońców opłacanych przez strony i małego zaangażowania prokuratorów, to sąd, jako organ wymierzający sprawiedliwość, musiał dbać o zgromadzenie odpowiedniego, uzasadniającego skazanie materiału dowodowego. Dalej, uznanie wymiaru sprawiedliwości karnej za sprawę publiczną (przestępstwa publicznoskargowe, skarga publiczna jako przeciwieństwo prywatnej) i przyznanie prawa wymierzania sprawiedliwości wyłącznie sądowi, wymagało bezwzględneho legalizmu ścigania, tj. wnoszenia przez prokuratora skargi publicznej do sądu w każdym przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez znanego sprawcę, którego ustalenie należy do organów ścigania. Z tej samej przyczyny prokurator nie mógł skutecznie cofnąć aktu oskarżenia (nie dysponował skargą po jej wniesieniu do sądu), ponieważ to sąd miał osądzić sprawę. Również zasada domniemania niewinności nakładała na sąd obowiązek gromadzenia całego materiału dowodowego, a nie poprzestawania na tym, który przedstawiły strony. Do 1.7.2015 r. w art. 5 KPK § 2 występowało sformułowanie: „Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Gdy doda się do tego tzw. zasadę obiektywizmu (art. 4 KPK), nakazującą organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, mamy spójne modelowe zasady procesu publicznego, w którym wymierzenie sprawiedliwości (a nie tylko wydanie wyroku) spoczywa na państwie. Oskarżony może, choć nie musi, podjąć obronę, a brak aktywności po jego stronie utrudnia wprawdzie sądowi dotarcie do prawdy, ale w żadnym wypadku nie zwalnia sądu z tego obowiązku. Taka – w zamyśle czysta – konstrukcja w praktyce była mało efektywna. Prokuratorzy nie przejawiali aktywności przed sądem. Sąd dostawał z aktem oskarżenia nierzadko

⁸ Tak m.in. K. Dudka, Rola prokuratora w znowelizowanej procedurze karnej, Prok. i Pr. 2015, Nr 1–2, s. 60 i n.