

ETYCZNE I PROCEDURALNE DETERMINANTY PEŁNIENIA FUNKCJI SĘDZIEGO, OBROŃCY I OSKARŻYCIELA W KONTRADYKTORYJNYM PROCESIE KARNYM

1. Uchwalona w dniu 27 września 2013 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw przynosi za sobą zasadnicze modyfikacje reguł pełnienia funkcji procesowych przez sędziego, obrońcę¹ oraz oskarżyciela². Wprowadzone na mocy tej regulacji rozwiązania stawiają przed sędziami, prokuratorami i adwokatami nowe zadania, stwarzając jednocześnie wiele wyzwań i zagrożeń niewystępujących na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji procesowych. W konsekwencji z uwagi na wprowadzone zmiany ponownego przemyślenia i ukształtowania wymagają zasady pełnienia funkcji oskarżyciela i obrońcy w kontradykcyjnym procesie karnym, w tym także modyfikacji zasad deontologii i etyki zawodowej. By należycie wyświetlić ujawniające się na gruncie znowelizowanych przepisów proceduralnych problemy oraz podjąć próbę chociażby wstępnego ich rozwiązania, warto na przedpolu zarysować najistotniejsze założenia i cele nowelizacji, a także wynikające z nich nowe modelowe ujęcie polskiej procedury karnej. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego oparta została na krytycznej ocenie funkcjonowania kodyfikacji prawa procesowego z 1997 r. w praktyce oraz założeniu, że usunięcie dostrzeżonych wad wymaga istotnej modyfikacji modelu procesu karnego, w tym w szczególności poszerzenia zakresu kontradykcyjności³ oraz

¹ Co do znaczenia nowelizacji procedury karnej dla realizacji funkcji obrony zob. m.in. C. Kulesza, *Od obrony formalnej do obrony realnej? Nowa rola obrońcy w projekcie reformy procedury karnej*, (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 462 i n.; P. Wiliński, *Konsensualizm a kontradykcyjność w polskim procesie karnym w świetle projektowanych zmian*, (w:) *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura a modele procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2013, s. 23 i n.; P. Kardas, *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontradykcyjności a możliwość współpracy*, (w:) *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych*, red. J. Giezek, Warszawa 2011, s. 29–62.

² Co do znaczenia nowelizacji procedury karnej dla realizacji funkcji ścigania i oskarżenia zob. m.in. uwagi R. Hernanda, *Uwagi kilka na temat nowego modelu procedury karnej*, (w:) *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura a modele procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2013, s. 41–57.

³ Zarówno krytyczna ocena funkcjonowania Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w praktyce oraz założenia nowelizacji i jej podstawowe cele zostały wyraźnie wyeksponowane w uzasadnieniu projektu. Zob. szerzej uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego zamieszczone na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>. Zob. też P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradykcyjnym procesie karnym*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, CzPKiNP 2011, Rok XV, s. 161 i n.; P. Kardas, *Mieszany, kontradykcyjny czy inkwizycyjny proces karny. Uwagi o kierunkach projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, s. 181 i n. Warto w tym miejscu przytoczyć kreśloną z perspektywy etycznej i teoretycznoprawnej charakterystykę modelu inkwizycyjnego przedstawioną przez L. Fullera i J. Randalla, wskazujących, że „w praktyce zwykle jest tak, że już w pewnym początkowym stadium sprawy, z wstępnie

usprawnienia i przyspieszenia postępowania karnego poprzez poszerzenie zakresu zastosowania instrumentów konsensualnych⁴. Oba zasadnicze kierunki nowelizacji mają w ocenie projektodawców komplementarny charakter, służyć mają sanacji najpoważniejszych mankamentów polskiego procesu karnego, w tym w szczególności eliminacji lub co najmniej minimalizacji zjawiska przewlekłości postępowania, nieuzasadnionego i nadmiernie rozbudowanego wykorzystywania instrumentów przymusu procesowego, likwidacji zbędnego formalizmu, wreszcie – co stanowi kłamrę spinającą wszystkie proponowane rozwiązania – zagwarantowaniu przestrzegania przez organy procesowe standardów gwarancyjnych na satysfakcjonującym z punktu widzenia międzynarodowego i konstytucyjnego poziomie. Ważę i znaczenie komplementarności zmian wyeksponowano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, wskazując, że „prezentowany przez Komisję projekt stanowi spójną i kompleksowo przemyślaną całość. Jedne zmiany generują konieczność zaproponowania innych. W konsekwencji nie jest możliwe, bez szkody dla spójności systemu, częściowe wprowadzenie proponowanych w projekcie rozwiązań z jednoczesną rezygnacją z innych”⁵. 2. Jakkolwiek przyjęte przez prawodawcę rozwiązania w części obejmującej zwiększenie elementów kontradiktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym nie pociągają za sobą radykalnej zmiany modelu procesu karnego, to nie sposób nie dostrzec ich znaczenia dla funkcjonowania praktyki. Polski proces karny, zarówno przed nowelizacją, jak i po jej wprowadzeniu, pozostaje procesem mieszanym⁶, jednak wprowadzone zmiany mają na celu „odwrócenie” zasad określających sposób i tryb przeprowadzenia dowodów w postępowaniu jurysdykcyj-

ustalonych okoliczności zdaje się wylaniać pewna gotowa hipoteza, która chętnie bez dalszych dowodów jest przyjęta, tworzy się jakąś prowizoryczną koncepcję sprawy, nadaje jej jakiś gotowy szyld, szufladkuje ją. Byłoby błędem zakładać, że takie przedwczesne zaszufladkowanie sprawy musi wynikać z niecierpliwości, pośpiechu, uprzedzeń, nawyków czy lenistwa intelektualnego. Często wynika ono z w pełni zrozumiałego pragnienia uporządkowania postępowania procesowego, nadania mu pewnej spójności, jako że bez takiej jakiegś wstępnej koncepcji trudno jest ustalić, co jest relewantne dla sprawy, a co nie. Jednak to, co z początku ma być jedynie prowizorycznie przyjętą koncepcją, z biegiem czasu szybko i niepostrzeżenie staje się ustalonym punktem widzenia sprawy – i wszystko, co tej wizji służy, na trwałe pozostaje w pamięci, natomiast do tego, co do niej nie pasuje – nie przywiązuje się uwagi” – L. Fuller, J. Randall, *Professional Responsibility. Raport of the Joint Conference*, ABA Journal 1958, vol. 44.

⁴ W taki sposób zasadnicze kierunki nowelizacji procesu karnego wprowadzonej na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. ujmuje także P. Wiliński, *Konsensualizm a kontradiktoryjność*, (w:) *Adwokatura a modele procedur sądowych*, s. 23 i n.

⁵ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

⁶ Model obowiązujący na gruncie przepisów sprzed nowelizacji określano powszechnie jako względnie inkwizycyjny, akcentując przewagę elementów inkwizycyjnych nad kontradiktoryjnymi. Model wprowadzany na mocy uchwalonej nowelizacji określać można jako względnie kontradiktoryjny, akcentując tym samym przewagę elementów kontradiktoryjnych. Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Mieszany, kontradiktoryjny czy inkwizycyjny*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, s. 181 i n.; J. Skorupka, *W kierunku kontradiktoryjnej rozprawy głównej*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego. Konferencje Naukowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, s. 38 i n. To, że projektowana nowelizacja realizowana pod hasłem zwiększenia kontradiktoryjności postępowania dowodowego nie narusza istoty mieszanego modelu procesu, od początku akcentowali twórcy tego rozwiązania. Zob. w szczególności P. Hofmański, S. Zablocki, *O modelu postępowania przygotowawczego i sądowego (W związku z pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego)*, (w:) *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Holdy*, red.

nym poprzez zastąpienie dominującej aktualnie oficjalności i inkwizycyjności postępowania dowodowego realizowanego przez sąd zasadą przeprowadzania dowodów przez strony, przy zachowaniu przez sąd pozycji „biernego arbitra”. Nie wykluczając całkowicie możliwości wykorzystywania zasady oficjalności i przeprowadzania przez sąd z urzędu dowodów niezależnie od inicjatywy stron postępowania, a nawet wbrew niej, akcentują jej wyjątkowy charakter, wymagający w każdym przypadku szczególnego uzasadnienia⁷. Wprowadzenie zasady kontradiktoryjności postępowania dowodowego przed sądem przenosi ciężar dowodu i ciężar dowodzenia⁸, a wraz z nimi odpowiedzialność za wynik procesu, na strony postępowania⁹. Te rozwiązania mają stymulować efektywność dowodzenia, sprzyjać realizacji zasady równości broni, służyć spełnieniu zasady prawdy materialnej, wreszcie istotnie zwiększać gwarancje przestrzegania przez sąd reguł rzetelnego procesu¹⁰, w tym zwłaszcza zachowania równego dystansu do stron postępowania oraz wystrzegania się sprzyjania przez sąd oskarżeniu w związku z obowiązkiem poszukiwania i przeprowadzania dowodów służących do poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych niezależnie od aktywności i inicjatywy dowodowej stron¹¹. Regulacjom wprowadzającym oparty na dominacji elementów kontradiktoryjności model postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym towarzyszą jedynie kosmetyczne zmiany regulacji postępowania przygotowawczego¹². Obok zmian zwiększających zakres kontradiktoryjności postępowania dowodowego przed sądem,

B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011, s. 173–181; P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie karnym*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, s. 161 i n.

⁷ Zob. interesujące uwagi J. Skorupki, *W kierunku kontradiktoryjnej rozprawy głównej*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, s. 38 i n.

⁸ Zob. interesujące uwagi J. Skorupki, *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 123 i n.

⁹ Zob. też niezwykle interesujące uwagi P. Wilińskiego, *Konsensualizm a kontradiktoryjność*, (w:) *Adwokatura a modele procedur sądowych*, s. 23 i n.

¹⁰ Zob. uwagi M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 279 i n.; J. Skorupka, *W kierunku kontradiktoryjnej rozprawy głównej*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, s. 40.

¹¹ Znaczenie projektowanej zmiany J. Skorupka ujmuje następująco: „obowiązkiem przewodniczącego składu orzekającego nie będzie już baczenie, aby zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy. Do wyjaśnienia tych okoliczności obowiązane są strony, a zwłaszcza oskarżyciel” – *W kierunku kontradiktoryjności rozprawy głównej*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, s. 44.

¹² Twórcy uchwalonych rozwiązań w uzasadnieniu projektu wskazują, że rezygnując z wprowadzenia do postępowania przygotowawczego czynnika sądowego (sędziego śledczego czy też sędziego ds. śledztwa), przyjęto założenie, wedle którego 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. Oczywiście Komisja ma pełną świadomość, że założenie powyższe 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 „niepowtarzalne” albo ślady (w tym pamięć) ulegające zacieraniu z biegiem czasu. Stąd też propozycji ukształtowania nowego modelu kontradiktoryjnego postępowania sądowego nie towarzyszą postulaty gruntownych zmian modelowych w obrębie postępowania przygotowawczego, chociaż proponuje się wyraźne zaakcentowanie jego odmiennych niż obecnie celów”. W nadanym przez nowelę z dnia 27 września 2013 r. brzmieniu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. stanowi, że „celem postępowania przygotowawczego jest: zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów po to, by przedstawić je sądowi”.

realizowanego z zachowaniem zasady bezpośredniości¹³, nowelizacja istotnie poszerza zakres wykorzystywania w procesie karnym instytucji konsensualnych, w tym w szczególności uregulowanego w art. 335 k.p.k. skazania bez przeprowadzenia rozprawy oraz przewidzianej w art. 387 k.p.k. instytucji dobrowolnego poddania się karze. Zarazem nie ulega zmianie normatywna istota konsensualizmu w polskim procesie karnym, który wyklucza – z pewnością *de lege lata* – możliwość objęcia porozumieniem sprawstwa, okoliczności faktycznych, a więc podstawy odpowiedzialności oraz prawnokarnej kwalifikacji¹⁴. Kształt instytucji konsensualnych w polskim systemie prawa przesądza, że z uwagi na ich następczy charakter, a dokładniej oparcie konsensualizmu na niebudzących wątpliwości ustaleniach co do osoby sprawcy, okoliczności faktycznych, kwalifikacji prawnej oraz winy sprawcy, zasadnicze, wręcz fundamentalne znaczenie ma w przypadku instytucji konsensualnych przygotowawcze stadium procesu. To właśnie w toku postępowania przygotowawczego przeprowadzane są, dokumentowane w odpowiedni sposób i gromadzone w aktach, dowody, na podstawie których dochodzić może do stwierdzenia sprawstwa i winy konkretnej osoby, stanowiących wstępny warunek porozumień co do kary, środków karnych, obowiązku naprawienia szkody, wreszcie kosztów postępowania¹⁵. Takie ukształtowanie znowelizowanych rozwiązań procesowych wyraźnie akcentuje dwutorowość procesu: pełnego, pozbawionego uproszczeń postępowania karnego, przechodzącego przez wszystkie stadia i etapy, począwszy od stadium przygotowawczego, a skończywszy na nadzwyczajnym postępowaniu kasacyjnym, oraz uproszczonego, skróconego procesu opartego na wykorzystywaniu instrumentów konsensualnych oraz w pewnym zakresie regulacji dotyczących mediacji, ograniczanego do realizowanego w pełnym zakresie postępowania przygotowawczego oraz zminimalizowanego postępowania sądowego, sprowadzającego się do analizy

¹³ O pewnych wątpliwościach związanych z konsekwentnym wprowadzeniem na mocy znowelizowanych przepisów zasady kontrydiktoryjnego postępowania dowodowego przeprowadzanego z zachowaniem zasady bezpośredniości pisałem w pracy P. Kardas, *Odstępstwa od zasady bezpośredniości a model postępowania przygotowawczego. Uwagi na marginesie propozycji zwiększenia zakresu kontrydiktoryjności w procesie karnym*, (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora J. Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 408 i n.

¹⁴ Stanowiska w sprawie zakresu konsensualizmu w polskim procesie karnym są jednak podzielone. Zob. w tej kwestii S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 430 i n.; W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 387 k.p.k.) na tle naczelnych zasad procesu karnego*, Prok. i Pr. 2005, z. 9, s. 17 i n.; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, Prok. i Pr. 2004, z. 1, s. 48; P. Wiliński, *Konsensualizm a kontrydiktoryjność*, (w:) *Adwokatura a modele procedur sądowych*, s. 25.

¹⁵ O znaczeniu dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym dla trybów konsensualnych znamienne piszą T. Grzegorzcyk i J. Tylman, podkreślając, że „oczywista więc staje się konieczność opierania przez sądy rozstrzygnięć na materiale dowodowym z postępowania przygotowawczego. Z punktu widzenia zasady bezpośredniości nie ma przy tym istotniejszego znaczenia, czy przyjmuje się, że podstawę dowodową wyroku skazującego stanowią materiały dowodowe zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym (z całości), czy też sąd, wyrokując w trybie konsensualnym, w rzeczywistości dokonuje własnych ustaleń faktycznych – tyle że nie w efekcie przeprowadzenia postępowania dowodowego uwzględniającego wymagania zasady bezpośredniości oraz reguły dowodzenia ścisłego. Owe własne ustalenia faktyczne sądu są wynikiem dowodzenia swobodnego, przeprowadzonego w warunkach ograniczonego lub wyłączonego formalizmu, przejawiającego się przede wszystkim w zapoznaniu się sądu z aktami postępowania przygotowawczego” – *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Warszawa 2009, s. 103.

warunków porozumienia oskarżyciela i oskarżonego lub wniosku oskarżonego oraz w razie jego akceptacji podjęcia decyzji o zakończeniu procesu skazaniem bez przeprowadzenia rozprawy przy istotnych uproszczeniach proceduralnych, w szczególności zaś wprowadzeniu możliwości uwzględnienia wniosku oskarżonego na posiedzeniu¹⁶. Ma to fundamentalne znaczenie dla określenia powinności sądu, oskarżyciela i obrońcy, odmiennie ukształtowanych w obu modelach procesu.

3. Naturalną konsekwencją wprowadzonych na mocy noweli z 27 września 2013 r. zmian jest odmienne określenie roli obrońcy i oskarżyciela¹⁷, a także odmienne usytuowanie pozycji sądu i skorelowane z tym odmienne określenie jego roli w procesie. Z tej perspektywy można bez ryzyka popełnienia większego błędu konstatować, że projektowana zmiana ma charakter zasadniczy, jej konsekwencje zaś dla praktyki stosowania prawa karnego okazać się mogą wręcz fundamentalne¹⁸. Propozycje zmiany modelu procesu nakładają się jednak na wieloletnią tradycję funkcjonowania przedstawicieli poszczególnych profesji prawniczych w modelu opartym na dominacji elementów inkwizycyjnych¹⁹. To powoduje, że projektowane zmiany są różnorodnie oceniane przez

¹⁶ Na dwutorowość rozpoznawania spraw karnych opartą na pełnym klasycznym postępowaniu karnym oraz modelu postępowań konsensualnych zwraca uwagę P. Wiliński, prognozując, że po wejściu w życie uchwalonych nowelą z dnia 27 września 2013 r. zmian niewiele ponad 20% spraw rozstrzyganych będzie przy wykorzystaniu kontradiktoryjnego postępowania dowodowego przed sądem. Zob. szerzej P. Wiliński, *Konsensualizm a kontradiktoryjność*, (w:) *Adwokatura a modele procedur sądowych*, s. 25 i n. Zob. też P. Kardas, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego w perspektywie związków prawa karnego procesowego z prawem materialnym. Kilka uwag na przykładzie mechanizmów redukcyjnych*, (w:) *Adwokatura a modele procedur sądowych*, s. 76 i n.

¹⁷ Co do roli i funkcji obrońcy i oskarżyciela w procesie karnym, z uwzględnieniem ewentualnej modyfikacji polskiej regulacji procesowej w kierunku kontradiktoryjności, a także standardów pełnienia funkcji obrońcy i oskarżyciela, zob. szerzej C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawoporównawczej*, Kraków 2005, *passim*.

¹⁸ Trzeba jednak już w tym miejscu zaznaczyć, że z uwagi na niektóre propozycje rozwiązań szczegółowych zawarte w projekcie w piśmiennictwie przedstawiono wątpliwości co do konsekwencji wprowadzenia w życie tej nowelizacji, w szczególności w zakresie zmiany w praktyce orzeczniczej aktualnego sposobu prowadzenia procesu karnego, opartego na wyraźnej dominacji i aktywności, w szczególności w sferze postępowania dowodowego sądu, a także w zakresie zwiększenia szybkości postępowania sądowego. Zastrzeżenia zasadzają się generalnie na regulacji zawartej w projektowanym art. 167 k.p.k., w którym postuluje się zmianę zasad i trybu przeprowadzania dowodów w postępowaniu jurysdykcyjnym, przyjmując generalną zasadę prowadzenia dowodów przez strony, które złożyły wniosek o przeprowadzenie dowodu, zarazem jednak pozostawia się możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu przez sąd w wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych przypadkach. To rozwiązanie stanowi dla jednych podstawę sceptycznych ocen dotyczących rzeczywistego wpływu projektowanej nowelizacji na praktyczny przebieg postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji, dla innych zaś stanowi niewystarczający instrument gwarantujący realizację zasady prawdy materialnej. Zob. m.in. P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie karnym*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, s. 161 i n.; P. Kardas, *Mieszany, kontradiktoryjny czy inkwizycyjny*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, s. 181 i n.; J. Jodłowski, *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, CPKiNP 2012, nr 2, s. 159 i n.; P. Kowalski, *Zasada kontradiktoryjności procesu karnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 73 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *W kierunku kontradiktoryjności procesu karnego*, „Mida” 2011, nr 3; M. Czajka, *W stronę kontradiktoryjności procesu karnego – głos sędziego*, „Mida” 2011, nr 8; B. Nita, A. Świątłowski, *Kontradiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012, nr 1, s. 33 i n.

¹⁹ Interesująco o tej kwestii pisze C. Kulesza, *Jakość obrony formalnej jako warunek rzetelnego procesu (refleksje prawoporównawcze)*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdły*, Warszawa 2009, s. 145 i n. Zob. też uwagi S. Waltosia, wskazującego, że zasada kontradiktoryjności, stanowiąca jeden z fundamentów

przedstawicieli środowisk prawniczych, stwarza też zagrożenia związane z realizacją w praktyce stosowania prawa podstawowych celów uchwalonej reformy procedury karnej²⁰. Przesądza także, że ich wejście w życie skutkować będzie istotnym wzrostem znaczenia etycznych zasad wykonywania poszczególnych profesji prawniczych, tylko bowiem dopełnienie określonych regulacji proceduralnych zasadami etyki zawodowej poszczególnych profesji prawniczych prowadzić może do efektywnej zmiany praktyki stosowania prawa²¹. W tym kontekście wskazać można kilka obszarów, w których wejście w życie projektowanych zmian Kodeksu postępowania karnego skutkować może modyfikacją roli i znaczenia zasad etyki zawodowej sędziów, obrońców i oskarżycieli.

4. Zmiana pozycji i roli sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym, mająca na celu usytuowanie sądu w roli bezstronnego, biernego i niezaangażowanego w żaden sposób w prowadzony przez strony spór arbitra, powoduje, że szczególne znaczenie odgrywać będą zasady związane z zachowaniem bezstronności oraz wypracowaniem szczegółowych zasad moderowania sporu wiedzionego przez oskarżyciela i obrońcę. W systemach opartych na modelu kontradyktoryjnym zasady etyki zawodowej w sposób szczególny akcentują właśnie tę kwestię²². Wymóg zachowania odpowiedniego dystansu do toczących spór: oskarżyciela i obrońcy, powinność zachowania bezstronności, połączony z nakazem czuwania nad przestrzeganiem reguł i zasad przez prowadzących spór, zaliczany jest do kategorii nadrzędnych zasad etycznych określających sposoby postępowania sędziów. Nie ma wątpliwości, że wynikające z przyjmowanych zasad etycznych gwarancje, związane także z dopuszczalnymi i preferowanymi sposobami zachowania sądu w toku czynności procesowych na sali rozpraw, zaliczane są do fundamentalnych w procesie kontradyktoryjnym. Obejmują one w zasadzie wszystkie aspekty aktywności sądu na sali rozpraw, poczynając od postulatu najdalej idącej

rzetelnego procesu karnego, stanowi najdoskonalszą metodę ustalenia prawdy materialnej, będącej w procesie kontynentalnym podstawą rozstrzygnięć procesowych, zarazem podkreślającego, że zasada prawdy materialnej jest naczelną i priorytetową zasadą procesu karnego, której realizacji podporządkowane są wszystkie pozostałe zasady – *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 281 i n. Co do znaczenia konserwowanego w praktyce stosowania prawa historycznego paradygmatu wykładniczego dla procesów interpretacji i stosowania prawa w praktyce zob. szerzej P. Kardas, *Historyczny paradygmat wykładniczy a współczesne problemy stosowania prawa*, (w:) *Vetera Novis Augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, Kraków 2010, s. 211 i n.

²⁰ W pewnym zakresie zagrożenia co do realizacji przyjętych celów nowelizacji wynikają także z dających się dostrzec niespójności przyjętych przez ustawodawcę w noweli z dnia 27 września 2013 r. rozwiązań. O niektórych z nich, związanych z brakiem niezbędnych modyfikacji regulacji dotyczącej postępowania przygotowawczego, stwarzających zagrożenia dla realizacji idei kontradyktoryjności na etapie jurysdykcyjnym, pisałem w opracowaniu P. Kardas, *Odstępstwa od zasady bezpośredniości*, (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej*, s. 408 i n.

²¹ W kontradyktoryjnym systemie amerykańskiego procesu karnego „podstawowe znaczenie dla określenia pozycji prawnej obrońcy i jego funkcji pełnionych wobec oskarżonego i wymiaru sprawiedliwości ma prawo zawodowe adwokatów, a w szczególności wydane przez Amerykańskie Stowarzyszenie Adwokatów (American Bar Association) Modelowe Reguły Wykonywania Zawodu (Model Rules of Professional Conduct) i Modelowy Kodeks Odpowiedzialności Zawodowej (Model Code of Professional Responsibility)”. Por. C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy*, s. 101; tenże, *Wybrane etyczne aspekty „usprawniania” polskiej procedury karnej*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński, Warszawa 2008, s. 211 i n.

²² Zob. m.in. uwagi R. Sarkowicza, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 188 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

wstrzemięźliwości w zakresie obejmującym realizowane przez strony czynności dowodowe, przechodząc przez kwestie związane z reakcją na różnorodne zachowania profesjonalnych uczestników procesu na sali rozpraw, aż po zagadnienia łączące się ze sposobem sprawowania czynności władczych powiązanych z zachowaniem adekwatnego przebiegu czynności procesowych i porządku na sali rozpraw. W kontekście uchwalonej nowelizacji skutkującej zmianą modelu procesu szczególnie istotna wydaje się zasada unikania bezpośredniego włączania się sądu w proces dowodowy, powstrzymywania się od charakteryzującego aktualny standard postępowania na sali rozpraw aktywnego kształtowania przez sąd czynności przesłuchania, narzucania własnej perspektywy określającej ramy prowadzonych czynności dowodowych. Dystans, wstrzemięźliwość w ingerowaniu w tok przeprowadzanych przez strony czynności, dystygowana i dyskretna postawa obserwatora, moderującego spór oraz baczącego, by wiodące go strony przestrzegały obowiązujących reguł, to podstawowe elementy charakteryzujące postawę i zachowanie sądu w toku kontradiktoryjnego procesu. Określają nie tylko postulowane i pożądane sposoby zachowania na sali rozpraw, ale przede wszystkim służą do zagwarantowania stanowiącego fundament roli sądu przekonania uczestników procesu o bezstronności i niezaangażowaniu po którejkolwiek stronie. Wnikliwe wsłuchiwanie się w racje przedstawiane przez strony, nacechowane równym dystansem do każdej z nich, stwarza podstawy do uzyskania przez sąd właściwej perspektywy i obrazu sprawy, ostatecznie zaś do rozwiązania sporu poprzez przyznanie racji jednej ze skonfliktowanych stron. Istota sądenia to przecież rozstrzygnięcie sporu, w który sąd w żaden sposób nie jest i nie może być zaangażowany, także w kwestiach incydentalnych. Przekonanie uczestników procesu o bezstronności i równym dystansie do prowadzących spór stron, budowane przede wszystkim na właściwym zachowaniu na sali rozpraw, stanowi podstawę zaufania i szacunku dla sądu, bez którego nie jest możliwe właściwe, tj. oparte na społecznej akceptacji, funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Nie ma powodu, by szerzej uzasadniać twierdzenie, że zdominowany paternalizmem i elementami inkwizycyjności proces karny nazbyt często generuje sytuacje, w których przeświadczenie stron o bezstronności i niezaangażowaniu sądu w spór bywa podawane w wątpliwość. Powstanie tych wątpliwości sprawia, że nawet najbardziej trafne merytoryczne rozstrzygnięcie przyjmowane jest jako niesprawiedliwe, bo stronnicze. To zaś podważa zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, godzi w społeczną funkcję sądu. Zwiększenie elementów kontradiktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym służyć ma także eliminacji tego typu zagrożeń. Rozwiązania proceduralne zawarte w Kodeksie postępowania karnego wymagają jednak silnego wsparcia ze strony etycznych zasad wykonywania funkcji sędziowskiej. W powyższym kontekście szczególne znaczenie ma wyjątkowe, ograniczone do szczególnych wypadków, korzystanie przez sąd z możliwości przeprowadzania dowodów z urzędu, niezależnie od woli i inicjatywy dowodowej stron, a także rozważne wykorzystywanie instrumentów władczych związanych z organizacją przebiegu rozprawy, wyważone oddalanie wniosków dowodowych przedstawianych przez strony oraz ingerowanie w sposób prowadzenia czynności przez profesjonalnych uczestników procesu. To ostatnie związane jest z ciężką na sądzie powinnością zachowania porządku na sali rozpraw, w szczególności zaś zapobiegania i eliminowania przejawów zachowania naruszających powagę rozprawy lub mogących naruszać godność albo dobra osobiste uczestników procesu. Ostrożność i wyważony

sposób korzystania z władczego instrumentarium uzasadnione są zarówno dążeniem do zachowania najdalej idącej bezstronności sądu, a w szczególności niedeprecjonowania postawy, zasadności i ewentualnego znaczenia czynności podejmowanych przez profesjonalnych uczestników sporu, jak i tym, że właśnie z uwagi na kontrydiktoryjny charakter procesu istotnie zwiększa się w tym modelu zakres osobistego zaangażowania profesjonalistów, czasami przyjmujący postać agresywnej strategii obrony lub oskarżenia, której granice wyznacza co do zasady ewentualny negatywny wpływ obranego sposobu postępowania w trakcie czynności procesowych na efektywność systemu procesowego²³. W takim sporze istotnie zwiększa się liczba sytuacji, w których pojawiać się mogą emocje, generujące zachowania nacechowane pejoratywnym stosunkiem do stron. W tym zakresie trudno przecenić rolę reguł etyki zawodowej sędziów.

5. Przesunięcie ciężaru dowodzenia, a w konsekwencji także odpowiedzialności za wynik procesu, z sądu na strony, tj. oskarżyciela i obrońcę, sprawia, że w innym świetle postrzegać należy zasady profesjonalizmu i rzetelności zawodowej oskarżyciela i obrońcy, a także kwestie związane z lojalnością wobec sądu, zasadą współdziałania, wreszcie wymogami uczciwości i zasadami *fair play*. W zakresie elementów związanych z profesjonalnymi aspektami pełnienia określonych ról procesowych istotnej zmianie ulegają w świetle uchwalonej nowelizacji powinności ciążące na oskarżycielu i obrońcy na etapie poprzedzającym fazę jurysdykcyjną. Z punktu widzenia oskarżyciela zmiana modelu postępowania jurysdykcyjnego oznacza powinność rzetelnego i kompleksowego przygotowania sporu sądowego w zakresie okoliczności związanych z faktyczną podstawą formułowanych w skardze oskarżycielskiej zarzutów oraz w sferze związanej z kwalifikacją prawną. Kontrydiktoryjny spór to przecież zarówno spór o fakty, jak i prawo właściwe dla ich oceny²⁴. Właściwe przygotowanie sprawy na etapie przygotowawczym obejmuje zatem nie tylko skrupulatne i przeprowadzone wedle reguł czynności związane ze zgromadzeniem informacji o dowodach, a w pewnym zakresie przeprowadzenie tych dowodów przez prokuratora na potrzeby postępowania sądowego, lecz także merytoryczną selekcję materiału dowodowego, odpowiednie uporządkowanie z punktu widzenia zasadniczych aspektów konstruowanych zarzutów, wreszcie przygotowanie stosownych wniosków dowodowych oraz koncepcji ich przeprowadzenia przed sądem. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że projektowane zmiany procedury karnej zmierzają do racjonalizacji postępowania dowodowego przed sądem, obejmującej także właściwą selekcję dowodów, mającą na celu pominięcie stosunkowo częstych na gruncie aktualnej regulacji procesowej przypadków przeprowadzania przez sąd na wniosek oskarżyciela dowodów niepozostających we właściwych relacjach z okolicznościami stanowiącymi podstawę zarzutów. Na selekcję materiału dowodowego przed ostatecznym sformułowaniem w skardze oskarżycielskiej wniosków dowodowych wyraźnie wskazują projektowane zmiany, nakazując przekazanie wraz z aktem oskarżenia tych tylko materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym, które wymienione zostały w skardze uprawnionego oskarżyciela jako istot-

²³ Zob. szerzej C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy*, s. 109 i n.

²⁴ W najbardziej syntetycznym ujęciu kontrydiktoryjny proces karny to prowadzony przed bezstronnym i pasywnym arbitrem spór, w trakcie którego równorzędni przeciwnicy przedstawiają sporne wersje faktów i prawa. Zob. także interesujące uwagi C. Kuleszy, *Efektywność udziału obrońcy*, s. 97 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

ne z punktu widzenia wnioskowanych przez oskarżyciela do przeprowadzenia przed sądem dowodów. Dokonanie w tym zakresie wyboru i selekcji to bez wątpienia nowy wymóg w polskim procesie karnym. Prawidłowe wypełnienie tej powinności odgrywać może istotną rolę z punktu widzenia przebiegu postępowania jurysdykcyjnego i ostatecznego wyniku procesu. W powyższym kontekście postrzegać należy sygnalizowaną w Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów zasadę współdziałania z uczestnikami postępowania, w szczególności zaś z obrońcą. Nie ma wszak wątpliwości, że oparte na dominacji zasady inkwizycyjnej postępowanie przygotowawcze, chronione zasadą tajności oraz wyraźnie ograniczonym dostępem do akt sprawy obrońcy i podejrzanego, sprawia, iż rzetelność procesowa, zasada działania *fair play*, z zachowaniem uczciwości i lojalności procesowej nakładają na prokuratora szczególne powinności w zakresie określania zasad dostępu obrońcy do zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego dowodów. Przy czym w kontekście wprowadzonych zmian procedury karnej istotne znaczenie ma prawo dostępu zarówno do tej części materiału, która przez oskarżyciela uznawana jest za ośnowę oskarżenia, jak i do dowodów i informacji uznawanych przez oskarżyciela w toku dokonywanej selekcji poprzedzającej sporządzenie aktu oskarżenia za mniej istotne. Akcentowana w Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów zasada współdziałania z sądem i obrońcą w kontekście kontradyktoryjnego procesu karnego winna być interpretowana jako reguła zakazująca utrudniania, ograniczania lub uniemożliwiania dostępu do materiałów dowodowych istotnych z punktu widzenia merytorycznych aspektów sprawy²⁵. Reguła ta odgrywać winna szczególną rolę w dwóch układach procesowych: sygnalizowanym już powyżej przypadku selekcji materiału przekazywanego wraz z aktem oskarżenia do sądu oraz w związku z czynnościami sądu w zakresie stosowania środków przymusu procesowego. W odniesieniu do wyboru materiału ujawnianego wraz ze skargą i zawartymi w niej wnioskami dowodowymi w toku postępowania jurysdykcyjnego istotne jest stworzenie możliwości zapoznania się obrońcy z tą częścią materiału zgromadzonego w toku postępowania przygotowawczego, która zostaje na tym etapie przez prokuratora pominięta. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że w tym zakresie uprawnienie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w toku postępowania przygotowawczego wynika z prawa do obrony, zaś powinność umożliwienia dokonania tej czynności procesowej przez prokuratora – ze wskazanej wyżej zasady współdziałania i lojalności oraz funkcji procesowej oskarżyciela, który stanowi element systemu umożliwiającego realizację zasady prawdy materialnej²⁶. W odniesieniu do czynności związanych

²⁵ Co do uprawnienia obrońcy do zapoznania się z tymi materiałami postępowania przygotowawczego, w szczególności w toku postępowania *habeas corpus*, zob. szerzej: P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, Prok. i Pr. 2010, z. 1–2, s. 89–113; P. Hofmański, *Dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Uwagi na tle nowelizacji art. 156 k.p.k.*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 567 i n.

²⁶ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, s. 37–78; P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz*

ze stosowaniem środków przymusu, z uwagi na incydentalny i w znacznym stopniu samodzielny charakter postępowania w tym zakresie, postulat ujawnienia materiałów zgromadzonych w aktach sprawy obrońcy jawi się jako oczywisty w szczególności w tym kontekście, że postępowania incydentalne prowadzone są w toku postępowania przygotowawczego, z uwagi zaś na zasadę tajności tej fazy procesu zasadniczą część materiału uzyskanego i zgromadzonego przez prokuratora pozostaje niejawną dla obrońcy i podejrzanego. Stąd też możliwość rzetelnego i spornego przeprowadzenia czynności związanych ze stosowaniem środków przymusu procesowego wymaga spełniania obowiązku lojalności i współdziałania w zakresie ujawnienia danych zarówno przemawiających za wnioskiem prokuratora, jak i mogących mieć znaczenie z punktu widzenia obrony. Nie ma wątpliwości, że po wejściu w życie regulacji opartej na modelu kontrydiktoryjnym jedną z istotniejszych zasad etyki zawodowej będzie reguła zakazująca zatajania na poszczególnych etapach procesu dowodów lub okoliczności przemawiających na korzyść strony przeciwnej²⁷. W kontekście kontrydiktoryjnego postępowania przed sądem zasadne wydaje się również sformułowanie postulatu przekazywania przez profesjonalnych uczestników postępowania informacji o planowanych czynnościach procesowych, a także udostępniania – i to analogicznie jak dzieje się to w toku procesu cywilnego – pism procesowych stronie przeciwnej. Brak stosownych regulacji w tym zakresie w aktualnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego, a także pominięcie tego zagadnienia w uchwalonej nowelizacji, nie oznacza bynajmniej zasadności kontynuowania wypracowanej na przestrzeni lat zasady, wedle której zarówno oskarżyciel, jak i obrońca, kierując stosowne pisma procesowe do sądu, co do zasady nie przekazują kopii czy też odpisów stronie przeciwnej. Taka praktyka, szczególnie wyraźnie zauważalna w toku czynności sądowych związanych ze stosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania, nie tylko powoduje komplikacje w zakresie realizacji ciężących na profesjonalnych uczestnikach procesu powinności, lecz także istotnie przedłuża postępowanie. Niejednokrotnie skutkuje także angażowaniem sądu w spory dotyczące ujawnienia treści pism procesowych, co było widoczne w związku ze sporami dotyczącymi możliwości uzyskania przez obrońcę odpisów wniosków prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, stwarzając wrażenie tajnego rozstrzygnięcia kwestii odnoszących się do sfery praw i wolności jednostki.

6. Podobne powinności etyczne ciążyć będą na obrońcy. Trzeba wyraźnie podkreślić, że w kontrydiktoryjnym procesie karnym obrońca jest jednym z istotnych składników skomplikowanej struktury wymiaru sprawiedliwości, niezbędnym elementem spornego sposobu ustalania okoliczności faktycznych stanowiących podstawę sporu oraz poszukiwania najbardziej adekwatnego rozstrzygnięcia prawnego²⁸. W tym kontekście jakkolwiek jest w pierwszej kolejności związany z klientem, na rzecz którego

postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego, (w:) *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 45 i n.

²⁷ W podobny sposób ukształtowane są zasady etyki zawodowej w systemie *common law*, gdzie akcentuje się zakaz ograniczania, utrudniania czy też uniemożliwiania uzyskania przez stronę przeciwną dostępu do dowodów, do których ma ona prawo. Zob. szerzej R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 197.

²⁸ Co do kontrowersji związanych ze statusem procesowym, rolą i funkcją obrońcy w inkwizycyjnym i kontrydiktoryjnym procesie karnym zob. szerzej C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy*, s. 97 i n.

i w imieniu którego działa w procesie, to zarazem pełni funkcję publiczną²⁹. Pociąga to za sobą konieczność rozstrzygnięcia immanentnie związanych z pełnieniem funkcji obrońcy kolizji między zasadą współdziałania i lojalności wobec sądu a zasadą działania na korzyść mandanta. W tej perspektywie przyjęcie regulacji proceduralnych opartych na dominacji elementów kontradiktoryjnych wymaga dopełnienia regulacji zawartych w zbiorze zasad etyki zawodowej adwokata o elementy określające sposób przeprowadzenia czynności zmierzających do uzyskania informacji o dowodach, które w wyniku wniosków dowodowych obrony będą następnie przeprowadzane przed sądem, zasady ewentualnego kontaktu ze świadkami na etapie poprzedzającym przesłuchanie na rozprawie, reguły określające zasady przekazywania informacji stronie przeciwnej, tj. przedstawicielowi urzędu prokuratorskiego lub oskarżycielowi substydarnemu albo prywatnemu. We wskazanych powyżej jedynie przykładowo obszarach w sposób jaskrawy ujawnić się mogą kolizje między zasadą współdziałania oraz lojalności wobec sądu a zasadą działania przede wszystkim w interesie mandanta. Wydaje się, że podstawą rozstrzygnięcia możliwych sytuacji kolizyjnych, w jakich znajdować się może obrońca w toku kontradiktoryjnego procesu karnego, może być wypracowana w teorii prawa koncepcja kolizji reguł i konfliktu zasad, oparta na regule wyważania istotności poszczególnych nakazów i zakazów, uzupełniona założeniem, wedle którego zdecydowany priorytet mają w przypadku obrońcy i oskarżyciela reguły wynikające z obowiązujących przepisów prawa³⁰. Nie ma bowiem wątpliwości, że granice działań obrońcy w procesie karnym wyznaczane są przez trzy elementy: ukierunkowanie na uzyskanie efektów korzystnych dla mandanta, brak wynikającego z przepisów prawa zakazu oraz niesprecyzność z zasadami etyki. W najogólniejszym ujęciu można konstatować, że obrońca może i powinien podejmować wszelkie działania, które są korzystne dla reprezentowanego przez niego mandanta, dozwolone przez obowiązujące przepisy prawa oraz nie naruszają etycznych zasad wykonywania zawodu adwokata. Spojrzenie z perspektywy kontradiktoryjnego procesu karnego na rolę, funkcję i zadania obrońcy pozwala przyjąć, że ta szczególna rola procesowa łączy w sobie zarówno elementy konkretno-indywidualnego, nastawionego na ochronę interesu mandanta stosunku prywatnego, jak i wyraźnie widoczne cechy funkcji publicznej. Z jednej bowiem strony funkcja obrońcy nakierowana jest na realizację, a przede wszystkim ochronę interesów mandanta, z drugiej służy realizacji celów ogólnych, publicznych, związanych z przestrzeganiem zasad rzetelnego procesu³¹. Nie budzi wątpliwości, że

²⁹ Szerzej o publicznym aspekcie funkcji obrońcy w procesie karnym oraz ujawniających się w tym zakresie w polskim piśmiennictwie kontrowersjach pisałem w pracy: P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, (w:) *Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości. Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, t. III, red. J. Giezek, Warszawa 2010, s. 67–100. Zob. też C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy*, s. 97 i n.

³⁰ Zob. szerzej w tej kwestii M. Dąbrowska-Kardas, *Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i kolizji zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 4, s. 24 i n.

³¹ Znaczenie funkcji obrońcy w kontradiktoryjnym procesie karnym zostało dostrzeżone przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, która przewidziała w projekcie szczególne regulacje, znacznie poszerzające zakres uprawnień do korzystania z pomocy prawnej z urzędu, obejmującej zarówno podejrzanego i oskarżonego, jak i pokrzywdzonego. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że zwiększenie elementów kontradiktoryjnych w procesie karnym immanentnie związane jest z zagwarantowaniem dostępu do pomocy obrońcy,

realizując formalne prawo do obrony poprzez udział w postępowaniu karnym, a tym samym współuczestnicząc w realizacji materialnego aspektu tego prawa, obrońca jest jednym z podmiotów postępowania karnego. Rola obrońcy służyć ma zapewnieniu równowagi i właściwego balansu między realizowaną co do zasady przez prokuratora funkcją oskarżycielską a funkcją obrony oraz umożliwieniu pełnienia funkcji niezależnego i bezstronnego arbitra przez sąd. Uwzględniając wszystkie aspekty tak określonej roli obrońcy, zarówno w kontekście realizacji podstawowego celu procesu karnego, jakim jest ustalenie prawdy materialnej i oparcie na tych ustaleniach rozstrzygnięcia w sprawie, jak i w kontekście realizacji prawa do obrony, kontrydiktoryjności i równości broni, stwierdzić należy, że w tym zakresie obrońca pełni funkcję publiczną. Jego działania służą bowiem realizacji idei sprawiedliwości proceduralnej, a przez to wypełnieniu w należyty sposób roli państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości. W opisanym powyżej zakresie rola obrońcy jest z punktu widzenia interesu ogólnego (publicznego) równie istotna, jak rola oskarżyciela i rola sądu. Te trzy podmioty tworzą bowiem niezbędną dla realizacji idei sprawiedliwości proceduralnej triadę. Zarazem pełniąc funkcję jednego z profesjonalnych uczestników procesu karnego, obrońca realizuje swoje czynności, kierując się nakazem działania wyłącznie na korzyść mandanta oraz dążąc do uzyskania możliwie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia procesowego w ramach możliwego spektrum rozwiązań pozostających w granicach przyjmowanego paradygmatu. Można przeto konstatować, że działalność obrońcy ma w zasadniczej części charakter publiczny i leży w interesie społecznym. Interes ten wymaga bowiem, aby prawa jednostki doznawały zawsze należytej ochrony i by cel procesu, tj. pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności, realizowany był jedynie w warunkach zabezpieczających oskarżonemu realne możliwości obrony. To zaś nakłada na obrońcę w kontrydiktoryjnym procesie karnym szczególne powinności, w znacznej części wyznaczone przez zasady etyki zawodowej adwokata.

7. Kontrydiktoryjny proces karny, opierając się na wyraźnie określonych przez prawodawcę rolach procesowych oskarżyciela, obrońcy i sądu, ze swej istoty w znacznej części opiera się na szczegółowych zasadach etycznych, bez których prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości nie jest możliwe. Jakkolwiek pełnione przez sąd, oskarżyciela i obrońcę funkcje procesowe fundamentalnie się różnią, to zarazem stanowią niezbędne i wzajemnie się uzupełniające elementy systemu prawa. Wypracowane dla poszczególnych profesji prawniczych zasady etyki zawodowej z oczywistych powodów uwzględniają wskazane wyżej różnice, zarazem jednak w zasadniczej części opierają się na wspólnych dla wszystkich zasadach, których przestrzeganie służy ochronie i realizacji tych samych wartości: rzetelności procesu oraz realizacji zasady sprawiedliwości materialnej. Wydaje się, że stosunkowo długi okres *vacatio legis* stwarza dobre podstawy do przeprowadzenia analizy obowiązujących zasad etyki i deontologii zawodowej sędziów, adwokatów, radców prawnych i prokuratorów oraz przygotowania niezbędnych zmian, w szczególności zaś konkretyzacji i uszczegółowienia wielu reguł, których przestrzeganie gwarantować może właściwe i efektywne pełnienie funk-

jako jednym z podstawowych warunków rzetelnego procesu. Ma także fundamentalne znaczenie z punktu widzenia realizacji zasady prawdy materialnej. Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, s. 37–78.

cji procesowych przez przedstawicieli poszczególnych profesji prawniczych w kontradiktoryjnym procesie karnym.

Summary

Piotr Kardas

ETHICAL AND PROCEDURAL DETERMINANTS OF HOLDING
THE POSITION OF A JUDGE, DEFENSE COUNSEL
AND OF A PROSECUTOR IN AN ADVERSARIAL CRIMINAL TRIAL

The article comprises an analysis of the changes regarding the rules related to the process of adjudication, defense and to prosecution as implemented by the amendment to the Code of criminal procedure of 27 September 2013. It discusses the meaning of the amendment to the Polish criminal procedure by focusing on the modification of the principles that govern the work of the court, prosecution and of the defense in the phase of litigation, taking into consideration of the preparatory phase. By means of accentuating the clearly defined bipolarity of the Polish criminal trial, it presents the function and meaning of deontological and ethical rules of conduct of advocates, judges and of public prosecutors in the process of their interpretation and practical application in the light of the newly amended provisions. Taking into account the shape of the ethical and deontological rules of conduct of advocates, judges and of public prosecutors, it suggests the need of their amendment as to assure their conformity to the amended provisions of the criminal procedure, especially by highlighting the therefrom arising need for the arrangement of the function, position and of the obligations of a judge, prosecutor and of the defense counsel in an increasingly adversarial trial in their respective codes of conduct. It also points to the possibility of using the experience gathered by common-law countries in the above described process, as they have elaborated precise ethical and deontological rules of conduct based on the model of an adversarial trial.

KEY WORDS: amendment to the Polish criminal procedure, adversarial trial, bipolarity of the criminal trial, consensualism, deontological and ethical rules of lawyers' professional conduct, the scope of the proceeding to take evidence, the function of the preparatory phase of trial, the meaning of the litigious phase of the proceedings, the principle of the court's impartiality, the arbitrator's position, *onus probandi*, the responsibility for the trial's outcome, the scope of appeal, limits set to the appeal

POJĘCIA KLUCZOWE: nowelizacja polskiej procedury karnej, kontradiktoryjność, dwutorowość postępowania karnego, konsensualizm, zasady etyki i deontologii zawodowej prawników, zakres postępowania dowodowego, funkcja stadium przygotowawczego procesu, znaczenie stadium jurysdykcyjnego, bezstronność sądu, pozycja arbitra, ciężar dowodu, ciężar dowodzenia, odpowiedzialność za wynik procesu, zakres zaskarżenia, ograniczenia zakresu skargi apelacyjnej