

**Norma
postępowania
karnego**

**Sędzia
wobec zmian
prawa karnego
procesowego**



**Jerzy Skorupka
Kazimierz J. Leżak
redakcja**

Kraków 2018

Jerzy Skorupka

INSTRUMENTALIZACJA ZASADY PRAWDY MATERIALNEJ W PROCESIE KARNYM

I.

Kanwą do opracowania niniejszego tekstu jest zmiana modelu procesu karnego dokonana ustawą z dn. 11 marca 2016 r., Dz.U. 2016, poz. 437, która nastąpiła w okoliczności zanegowania przez władzę ustawodawczą i wykonawczą funkcji Trybunału Konstytucyjnego, ograniczenia niezawisłości sędziów i niezależności sądów, odebrania prokuraturze i prokuratorom niezależności i uzależnienia ich od władzy wykonawczej w postaci Ministra Sprawiedliwości.

Istota tej zmiany wyraża się nie tylko w powrocie do inkwizycyjnego modelu procesu karnego, ale także w ograniczeniu uprawnień procesowych oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego, znacznym zwiększeniu uprawnień oskarżyciela publicznego oraz w umożliwieniu wprowadzenia do procesu karnego przez prokuratora dowodów nielegalnie uzyskanych. W założeniu twórców „dobrej zmiany” procesu karnego, prokurator ma być uczestnikiem co najmniej równorzędnym sądowi, na co wskazują przepisy pozwalające prokuratorowi dyktować sądowi decyzje, które ten ma podjąć, bez możliwości nieuwzględnienia żądania prokuratora. Deklarowanym celem zmian przeprowadzonych przez „dobrą zmianę” jest przywrócenie kardynalnego znaczenia zasadzie prawdy materialnej, która w Wielkiej Nowelizacji k.p.k. z dn. 27 września 2013 r., Dz.U. 2013, poz. 1247 utraciła ponoć na znaczeniu.

Będę starał się wykazać, że rzeczywistym celem dokonanych zmian nie była wcale „ochrona zasady prawdy materialnej”, jak zostało

podane do publicznej wiadomości, ale zapewnienie prokuratorowi przewagi procesowej nad oskarżonym i zbudowanie dla oskarżyciela publicznego strategii pozwalającej na doprowadzenie do skazania w każdej sprawie. W tym celu, w pierwszej kolejności omówione zostanie pojęcie instrumentalizacji prawa w aspekcie aksjologicznym i analitycznym, w tym w wariacie instrumentalizacji redukcyjnej i nieredukcyjnej oraz miejsce zasady prawdy w wariacie redukcyjnym i nieredukcyjnym instrumentalizacji prawa. Następnie omówiona zostanie kwestia instrumentalnego traktowania zasady prawdy przez twórców ustawy z dn. 11 marca 2016 r. W dalszej kolejności przedstawione zostanie zagadnienie pozycji zasady prawdy wobec innych zasad procesowych, a w ramach tego zagadnienia – pojęcie zasady prawa, jej funkcje i budowa oraz kolizja zasad procesowych.

II.

Według A. Batora¹ problem tzw. instrumentalizacji prawa zawiera się w pytaniu, czy decyzje w jakimś obszarze życia społecznego podejmowane są przez prawodawcę, czy adresatów norm prawnych oraz komu przypada rola wykonawcy tych decyzji? Innymi słowy, w jaki sposób prawodawca i adresaci norm prawnych rozdzielają między siebie funkcję instrumentalną i realizacyjną. Jeżeli adresatom norm pozostawia się wyłącznie funkcję realizacyjną, sprowadzającą się do wykonania „planu ustawodawcy”, to mamy do czynienia z jakimś rodzajem władzy totalnej oraz z prawem wprzęgniętym w służbę władzy. Jeżeli zaś, zinstrumentalizowane strategie (plany ustawodawcy) realizowane są bez udziału lub z niewielkim udziałem państwa, w ramach przede wszystkim tzw. stosunków poziomych, to taki porządek określić należy mianem liberalnego.

Instrumentalne pojmowanie prawa oparte jest na założeniu, że prawo jest jednym z urządzeń (narzędzi lub środków) służących realizacji zakładanych celów. Do roku 1989 nie wywoływał większych kontrowersji pogląd, że prawo ma charakter instrumentalny, ponieważ może być środkiem celowego wpływania na zachowanie jego adresatów, a przez to na utrzymywanie lub zmianę określonych

1 Zob. A. Bator, *Instrumentalizacja...*, w: *Zmiany...*, s. 106.

stosunków społecznych w szerokim rozumieniu tego słowa². Pod koniec lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku rozwinęła się jednak krytyka instrumentalnego myślenia o prawie, zmierzająca do istotnej jego modyfikacji albo odrzucenia i zastąpienia przez inne „nie-instrumentalne” paradygmaty pojmowania prawa³. Wynikiem przeprowadzonej w tamtym czasie debaty nad stanem prawa w PRL było zwrócenie uwagi na cel instrumentalizacji, a zatem na motywy ustawodawcy w kreowaniu prawa oraz motywy organów stosujących prawo w sposób instrumentalny. Z ogólnej oceny zjawiska instrumentalizacji, akcent przeniesiono na ocenę zachowania osób i kontekstów, w których dokonywane są/ były instrumentalne akty tworzenia prawa i jego stosowania.

W piśmiennictwie teoretycznoprawnym przedstawione zostały trzy koncepcje instrumentalizacji prawa:

1. Koncepcja prawa, jako techniki społecznej i przeciwstawna jej koncepcja prawa jako rozmowy L. Morawskiego⁴.
2. Redukcjonistyczna i nieredukcjonalistyczna koncepcja instrumentalnego pojmowania prawa W. Langa⁵.
3. Instrumentalizacja jako aspekt prawa A. Batora⁶.

Koncepcja prawa jako rozmowy występuje w dwóch wariantach: systemowym i komunikacyjnym. Według L. Morawskiego oba warianty odchodzą od „monologicznej koncepcji prawa”. Różni je zaś stosunek do instrumentalnego charakteru prawa. Jeżeli w ujęciu systemowym prawo stanowi instrument skutecznego oddziaływania na stosunki społeczne, to w ujęciu komunikacyjnym prawo stanowi formę współżycia i kooperacji między ludźmi, a nie tylko instrument rozwiązywania społecznych problemów.

Podstawową cechą koncepcji prawa jako techniki społecznej jest zredukowanie instrumentalnego charakteru prawa do pojęcia sterowania, które może mieć charakter bezpośredni i pośredni. W pierwszym ujęciu prawo jest instrumentem sterowania procesami

2 Zob. J. Wróblewski, *Teoria...*, s. 23.

3 Zob. L. Morawski, *Argumentacje...*, s. 25-46; L. Morawski, *Główne...*, s. 39-124; G. Skąpska, *Prawo...*, s. 11-50; *Zmiany...*; W. Lang, *Instrumentalne...*, s. 3-13.

4 Zob. L. Morawski, *Główne...*, s. 39-77.

5 Zob. W. Lang, *Instrumentalne...*, s. 3-11.

6 Zob. A. Bator, *Instrumentalizacja...*, s. 93-107.

społecznymi. Prawodawca określa wszak nie tylko warunki podejmowanych działań, ale także wskazuje, jakie cele, a nawet za pomocą jakich środków należy je zrealizować. Instrumentalizację prawa w tym ujęciu wymieniony autor określa, jako „formy sterowania, które są nie do przyjęcia z moralnego punktu widzenia”. Takie stanowisko było prezentowane w stosunku do prawa PRL. Sterowanie bezpośrednio jest typowe dla regulacji opartych na dominacji prawa materialnego.

W przeciwieństwie do tego, instrumentalizacja prawa polegająca na pośrednim sterowaniu za pomocą „warunków ramowych” polega na tym, że prawodawca wskazuje, jakie warunki powinien spełnić adresat normy, gdy podejmuje określone działanie. W tym wypadku prawodawca nie określa celów, jakie powinien zrealizować adresat normy, ani środków, za pomocą których ma to uczynić. Sterowanie przez „warunki ramowe” dokonuje się za pośrednictwem tekstów prawnych, w których określa się jedynie warunki ramowe, pozostawiając wybór celów i środków adresatom norm. O tym, która strategia instrumentalizacji prawa znajduje zastosowanie (jest stosowana przez prawodawcę) powinna zaś decydować perspektywa adresata normy, gdyż tylko z tej perspektywy można stwierdzić, czy prawodawca steruje zachowaniami adresatów norm prawnych.

Sterowanie pośrednie zachowaniami adresatów norm prawnych w ramach instrumentalizacji prawa polegającej na „kontrolu przez warunki ramowe” polega więc na stwarzaniu przez ustawodawcę adresatom norm prawnych zewnętrznych warunków dla ich względnie samodzielnych praktyk lub też na akceptowaniu reguł wyrastających z praktyki stosowania prawa. W wariacie instrumentalizacji polegającym na pośrednim sterowaniu zauważalna jest co najmniej względna autonomia prawa procesowego wobec prawa materialnego. Jako przykład realizacji „warunków ramowych”, w których działają uczestnicy procesu karnego, podaje się zasady procesowe i gwarancje procesowe. Zasady procesowe nie eliminują ingerencji państwa w proces karny, ale ją ograniczają. Wyznaczają także wewnętrzne granice legalności czynności podejmowanych przez uczestników procesu. Spełniają więc funkcję „kontroli następczej” zachowań podmiotów procesowych.

L. Morawski zaproponował też zewnętrzne i wewnętrzne wartościowanie instrumentalizacji prawa (aksjologiczną ocenę instrumentalizacji prawa). Przy zewnętrznej ocenie należy brać pod uwagę to, czy prawodawca zmierza do godnych aprobaty celów za pomocą akceptowanych środków, czy nie. Innymi słowy, czy dla prawodawcy prawo jest elementem planowania dla wolności, czy narzędziem budowania społeczeństwa totalitarnego. Przy wewnętrznej perspektywie oceny instrumentalizacji prawa, w każdej formie sterowania obecny jest element instrumentalizacji, ponieważ wszystkie warianty prawa jako techniki społecznej zakładają element uprzedmiotowienia, który w koncepcji prawa jako techniki społecznej przyjmuje postać asymetrycznego podziału stron danego stosunku społecznego na tych, którzy wydają polecenia i tych, którzy je wykonują. Dla L. Morawskiego niedopuszczalną instrumentalizację prawa stanowi zaś „każdy przypadek, w którym regulacja prawna ogranicza prawo do wyboru, w szczególności w ten sposób, że określa cele lub środki działań w sytuacji, gdy nie jest to konieczne dla ochrony praw i wolności innych osób i odbywa się to wbrew ich woli lub przybiera postać manipulacji”⁷.

Według W. Langa, instrumentalne pojmowanie prawa występuje w dwóch wersjach: redukcyjnej i nieredukcyjnej. W pierwszej prawo ma charakter instrumentalny w tym znaczeniu, że normy i przepisy prawa należy interpretować jako dyrektywy instrumentalne lub celowościowe. Normy i zasady prawa są dyrektywami, które wskazują prawodawcy oraz podmiotom stosującym prawo i jego adresatom, co mogą lub powinni czynić, jeżeli chcą zrealizować pewne stany rzeczy wyróżnione przez prawo lub czego nie powinni czynić, jeżeli chcą uniknąć niekorzystnych stanów rzeczy lub sytuacji. Przyjmuje się, że wszelkie ustanowione prawem lub niezabronione przez prawo instytucje prawne podporządkowane są celom wskazanym przez ustawodawcę, wyznaczającym kierunek działania procesowego. Prawodawca kierujący się taką wizją instrumentalizacji prawa buduje tu całą strategię działania dla określonego obszaru regulacji, prawnie określając adresatowi nie tylko cel, ale i zestaw narzędzi prawnych, które takiemu celowi mają służyć. Należy mieć jednak

⁷ Zob. L. Morawski, *Instrumentalizacja...*, s. 23.

na względzie, że wskazane narzędzia prawne, nawet przy ich skrupulatnej realizacji, nigdy nie dają gwarancji osiągnięcia celu ustawy, tj. udowodnienia określonego zdarzenia, a w konsekwencji pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. W świetle tej koncepcji, najwyższą wartością prawa i jedynym relewantnym standardem oceny prawa jest jego skuteczność.

W nieredukcyjnym wariacie instrumentalizacji prawo ma charakter instrumentalny w tym znaczeniu, że normy i instytucje prawne (zasady prawa) są lub mogą być używane przez prawodawcę oraz podmioty stosujące prawo i jego adresatów do realizowania różnych celów, w tym indywidualnych i grupowych. Koncepcja ta nie zakłada redukcji norm prawnych do dyrektyw instrumentalnych, a skuteczność prawa jest istotną, ale nie jedyną wartością porządku prawnego. Nie eliminując państwa z roli „gracza o prawo” (o treść rozstrzygnięcia), dopuszcza się również innych uczestników, którzy dostępne im reguły i instytucje procesowe mogą wykorzystywać dla realizacji własnych interesów procesowych. W ramach tego wariantu instrumentalizacji prawa proces karny ulega wyraźnej demokratyzacji, otwierając pole do aktywizmu także dla innych niż państwo uczestników postępowania, pod warunkiem akceptacji i przestrzegania reguł postępowania wspólnych dla wszystkich uczestników takiego dyskursu.

A. Bator zaproponował zaś koncepcję instrumentalizacji prawa opartą na dorobku teorii kultury, skonstruowaną pomiędzy działaniami realizacyjnymi i instrumentalnymi z jednej strony oraz pomiędzy działaniami bezpośrednimi i symbolicznymi z drugiej strony⁸. Uważa on, że większości ludzkich działań związanych z tworzeniem i stosowaniem prawa można przypisać zarówno funkcje instrumentalne, jak i symboliczne. Sugeruje swoistą „alokację” obu funkcji pomiędzy różnych uczestników procesu tworzenia i stosowania prawa, np. samoograniczenie się prawodawcy, który w sferze prawa prywatnego rezygnuje ze sterowania, czyli z działań instrumentalnych, tworząc głównie reguły dokonywania czynności konwencjonalnych, a więc działań symbolicznych, przez co sprawia, że adresaci norm prawnych posiadają swobodę instrumentalnego użycia prawa. Natomiast w sferze publicznoprawnej, prawodawca maksymalizuje funkcję

8 Zob. A. Bator, *Instrumentalizacja...*, s. 93-107.

instrumentalną prawa, pozostawiając adresatom norm jedynie działania o charakterze realizacyjnym⁹.

Z oczywiście instrumentalnym traktowaniem prawa, które nie jest akceptowane w żadnej w przedstawionych koncepcji, mamy do czynienia w wypadkach tworzenia prawa w złej wierze, na co ostatnio zwrócił uwagę L. Garlicki¹⁰. Autor ten wyróżnił siedem sytuacji, w których nie występuje jakikolwiek element dobrej wiary prawodawcy. Na potrzeby tej pracy wskazać należy trzy z nich. Mianowicie:

1. Sytuacje wkalkulowanej niekonstytucyjności, gdy twórcy określonych regulacji mają lub powinni mieć świadomość, że są one niezgodne z konstytucją lub pozostają na marginesach obowiązującej konstytucji; towarzyszyć temu może cyniczne posługiwanie się argumentami kuriozalnymi pod względem prawnym, których celem jest tworzenie pozoru legalności tworzonego prawa¹¹.
2. Sytuacje hipokryzji, a nawet oszustwa regulacyjnego, gdy działania podejmowane przez prawodawcę zostają ujęte w tekstowo neutralną postać i zostają uzasadnione powszechnie akceptowanymi argumentami, gdy jest to jednak manewr o charakterze maskującym, a rzeczywistym zamiarem prawodawcy jest wywołanie zupełnie innych skutków, które są wątpliwe z punktu widzenia

9 Zob. A. Bator, *Instrumentalizacja...*, s. 105–106.

10 Zob. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność...*, s. 3.

11 Przykładem takiej sytuacji jest wprowadzenie do procedury karnej przepisów art. 168a, art. 168b i art. 237a. Pierwszy z nich, w zamyśle prawodawcy, zezwala na oparcie rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania, a więc o odpowiedzialności karnej oskarżonego, na podstawie dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Przepis art. 168b, w zamyśle prawodawcy, zezwala na oparcie rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania na dowodach uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej dotyczących innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej. Przepis art. 237a, w zamyśle prawodawcy, zezwala na oparcie rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania na dowodach uzyskanych poza granicami kontroli i utrwalania rozmów, określonymi w art. 237 § 1, 3 i 4 k.p.k.

ochrony wartości, wokół których zbudowany jest obowiązujący system konstytucyjny¹².

3. Sytuacje singularyzacji regulacyjnej, polegające na przyjmowaniu uregulowań o pozornie generalnym i abstrakcyjnym charakterze, których rzeczywistym celem jest rozwiązanie określonej kwestii indywidualnej¹³.

III.

Przywołane wyżej warianty redukcyjnej i nieredukcyjnej instrumentalizacji prawa powodują istotne konsekwencje dla charakterystyki koncepcji państwa prawa, w tym również w tym wymiarze tej koncepcji, która dotyczy procesu karnego. Redukcyjny wariant zakłada, że to państwo – poprzez reprezentujące go w procesie karnym organy (sąd i prokurator) – jest gospodarzem przedsięwzięcia polegającego na realizacji, określonego prawem materialnym, celu postępowania karnego, a tym samym również na dobieraniu, w ramach dostępnych kompetencji i procedur prawnych, odpowiedniej strategii osiągnięcia tego celu. Inne wartości niż skuteczna realizacja odpowiedzialności prawnej nie są tu zakładane¹⁴.

Pojęcie redukcyjnego wariantu instrumentalizacji prawa karnego procesowego stanowi analityczne narzędzie służące opisowi sytuacji prawnych, które presuponują pewne ważne dla doktryny prawa procesowego założenia: co do roli państwa w procesie (prymat organów władzy publicznej), relacji między prawem materialnym

12 Przykładem takiej sytuacji jest zmieniony przez ustawę z dn. 11 marca 2016 r. art. 249a k.p.k. i dodany przez tę ustawę art. 250 § 2b k.p.k., które, w zamyśle prawodawcy, zezwalają na zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania na podstawie dowodów niejawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Dobitym przykładem takiej sytuacji jest także uzasadnienie rządowego projektu zmiany k.p.k. z 11 marca 2016 r.

13 Przykładem takiej sytuacji jest zmieniony przez „dobrą zmianę” art. 55 § 4 k.p.k., który zezwala prokuratorowi na wstąpienie w każdym czasie do sprawy wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego, przez co postępowanie toczy się z urzędu, a oskarżyciel posiłkowy subsydiarny nie ponosi kosztów postępowania w razie przegranej sprawy.

14 W. Lang określa to jako „finistyczną skuteczność prawa”; W. Lang, *Instrumentalne...*, s. 3.

i procesowym (uznanie prawa procesowego za technikę służącą prawu materialnemu), koncepcji prawdy materialnej, czy z kwestii bardziej szczegółowych, roli pełnionej przez domniemanie niewinności (korzystne dla oskarżonego rozłożenie ciężaru dowodu) oraz prymat prokuratora i oskarżyciela publicznego nad innymi organami i stronami postępowania. Koniunkcja tych założeń daje obraz tego, co można określić jako doktrynalne elementy składające się na instrumentalizację procesu karnego. W nieredukcyjnym wariacie instrumentalizacji prawa wszystkie wymienione założenia (elementy) ulegają uchyleniu. W tym wariacie instrumentalizacji dopuszcza się zaś w prawie karnym procesowym wartości inne niż skuteczność jednej – i pozostającej w rękach państwa – strategii postępowania, przez co podważa się racje, dla których powołane zostały określone instytucje prawne. Dotyczy to również gwarancji procesowych oskarżonego, które zostały ustanowione po to, aby zredukować prymat prokuratora i oskarżyciela publicznego oraz innych organów postępowania karnego, a także zapewnić (zabezpieczyć) respektowanie w procesie karnym podstawowych interesów oskarżyciela, zwłaszcza wolności osobistej i praw osobistych. Skoro bowiem znika zagrożenie władczą dominacją państwa w określonym obszarze, to tym samym tracą również sens narzędzia, które mają służyć przeciwstawianiu się takiej władzy.

Korzystając z terminologii historycznie ugruntowanej w doktrynie prawa karnego procesowego, redukcyjny wariant instrumentalizacji prawa określić można jako narzędzie badawcze adekwatne do eksplikacji postępowania ogólnie określanego jako „proces inkwizycyjny”. Z kolei instrumentalizacja pojmowana na sposób nieredukcyjny poznawczo zbliża się do praktyki, która kojarzona jest z „procesem kontradiktoryjnym”.

W redukcyjnym ujęciu instrumentalizacji prawa, w postępowaniu dowodowym dominuje zasada prawdy materialnej, rozumiana jako powinność dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością. Podmioty instytucjonalne (sąd i oskarżyciel publiczny) posiadają funkcjonalną i organizacyjną przewagę nad podmiotami nieinstytucjonalnymi. W ramach tego wariantu instrumentalizacji prawa, proces karny stanowi technikę, za pomocą której państwo kontroluje przestrzeganie norm prawa materialnego, przy spełnianiu przez uczestników

postępowania jedynie ról pomocniczych. Udział podmiotów nieinstytucjonalnych (oskarżonego) ogranicza się w zasadzie do utrudniania osiągnięcia celu postępowania przez podmioty instytucjonalne, a nie w rzeczywistym partycypowaniu w procesie wymierzania sprawiedliwości. W skrajnych wypadkach w ogóle ignoruje się podmiotowość prawną oskarżonego, redukując go do źródła wiedzy użytecznej dla procesu karnego. Redukcyjny wariant instrumentalizacji prawa wiązać zatem należy z nierównym udziałem we władztwie prawnym. Redukcja oznacza tu sprowadzenie określonej grupy regulacji prawnych do roli narzędzia realizacji zasadniczego celu procesu karnego, którym jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej winnego popełnienia przestępstwa, a nie udowodnienie mu winy.

W redukcyjnym wariacie przyjmuje się, że celem procesu karnego jest ustalenie prawdy materialnej¹⁵. Cały proces karny i wszystkie podejmowane w nim czynności powinny zmierzać do osiągnięcia tego celu i zabezpieczyć wymiar sprawiedliwości przed możliwością popełnienia omyłek¹⁶. Jeżeli więc ustawodawca uznał pewne zachowania za przestępstwa, pociąga to za sobą nakaz ich bezwzględego, całościowego ścigania bez względu na okoliczności¹⁷. Osiągnięcie tego celu wymaga więc ukształtowania procesu karnego w taki sposób, aby zapewniał we właściwy sposób:

1. Uruchomienie procesu.
2. Organizację procesu.
3. Sposób prowadzenia postępowania.
4. Sprawowanie kontroli nad wykonywanymi czynnościami i wydawanymi decyzjami.

Realizacja celu procesu karnego w postaci osiągnięcia prawdy materialnej wymaga zapewnienia wszczęcia postępowania w razie uzyskania informacji uzasadniającej podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu. Wymaga także właściwego zorganizowania czynności procesowych, a więc zapewnienia porządku czynności procesowych, określenia właściwości organów do ich wykonywania, terminów do dokonywania tych czynności oraz określenia sposobu

15 Zob. A. Murzynowski, *Istota...*, Warszawa 1994, s. 27.

16 A. Murzynowski, *Istota...*, Warszawa 1994, s. 33.

17 Zob. J. Tylman, *Z problematyki...*, s. 500–501.

i form utrwalania i dokumentowania czynności procesowych. Osiągnięcie stanu sprawiedliwości karnomaterialnej wymaga też określenia sposobu prowadzenia postępowania. Ważne jest bowiem, czy postępowanie będzie prowadzone w sposób inkwizycyjny czy kontradyktoryjny. Konieczne jest również zapewnienie kontroli czynności i orzeczeń wykonywanych w toku postępowania.

W redukcyjnym wariantcie instrumentalizacji prawa struktura i organizacja procesu karnego, którego zasadniczym celem jest realizacja norm prawa karnego materialnego, oparte są na zasadach legalizmu i prawdy materialnej. Pierwsza z tych zasad zobowiązuje organy ścigania do wszczęcia postępowania karnego zawsze, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu, zaś druga nakłada na organy procesowe obowiązek dążenia do ustalenia w procesie prawdy i oparcia podjętych decyzji na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

W wymienionym wariantcie instrumentalizacji prawa postępowanie przygotowawcze prowadzone jest według zasady śledczej (inkwizycyjności) przez właściwe organy państwowe (policję, prokuratora, inny organ państwowy). W postępowaniu dowodowym dopuszczalne jest przeprowadzenie wszelkich czynności dowodowych, z wyjątkiem czynności objętych wyraźnym zakazem ich przeprowadzenia¹⁸. Ustanowione w procesie karnym zakazy dowodowe uznawane są za wyjątki od dopuszczalności podejmowania czynności dowodowych. Na sąd nałożony został też obowiązek dowodzenia¹⁹ i przeprowadzania dowodu z urzędu. Oskarżony, a w pewnym zakresie także osoba podejrzana, mają obowiązek poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała, pobraniu odcisków, fotografowaniu oraz okazaniu ich innym osobom w celach rozpoznawczych, badaniom psychologicznym i psychiatrycznym oraz badaniom połączonym z dokonywaniem zabiegów na ich ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pobraniu wymazu ze śluzówki policzków, przeszukaniu jego osoby oraz mieszkania. Wobec oskarżonego i osoby podejrzanej może być zastosowany podsłuch telefoniczny, może być zajęta korespondencja oraz przesyłki pocztowe.

18 Zob. A. Gaberle, *Dowody...*, s. 43.

19 Zob. J. Tylman, w: *Polskie...*, s. 157.

W stosunku do oskarżonego i osoby podejrzanej może być zastosowana kontrola operacyjna, prowokacja policyjna i inne metody uzyskania informacji przewidziane w ustawie o Policji²⁰.

Tak szeroki zakres tzw. wrażliwych czynności dowodowych uzasadniany jest tym, że „poznanie prawdy materialnej jest bezpośrednim celem procesu, ponieważ dopiero na tej podstawie (i tylko na tej podstawie) może nastąpić wydanie aktu wymiaru sprawiedliwości, tj. orzeczenia o winie i karze lub o innego rodzaju konsekwencjach popełnienia przestępstwa”²¹.

Redukcyjny charakter postępowania karnego wymaga ograniczenia barier utrudniających poznanie prawdy oraz stałego poszerzania obowiązków dowodowych stron. Do procesu karnego wprowadzane są coraz bardziej inwazyjne czynności dowodowe o procesowym i pozaprocesowym charakterze. Wskazać tu można tradycyjne zatrzymanie rzeczy i przeszukanie, zatrzymanie korespondencji i przesyłek, a z nowszych środków dowodowych uzyskanie wykazów połączeń telekomunikacyjnych lub innych przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, kontrolę i utrwalanie rozmów oraz kontrolę i utrwalanie przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Policja może wykonywać czynności operacyjno-rozpoznawcze polegające na:

1. Kontrolowaniu treści korespondencji.
2. Kontrolowaniu zawartości przesyłek.
3. Stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych²².

Wpływający z zasady prawdy materialnej nakaz dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych przyczynił się też do rozszerzenia zakresu obowiązków dowodowych stron i innych uczestników

20 Zob. art. 19a ust. 1; art. 19b ust. 1; art. 20 ust. 2a; art. 20 ust. 3 ustawy z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. 2007, nr 43, poz. 277 ze zm.

21 Zob. A. Murzynowski, *Istota...*, Warszawa 1994, s. 33.

22 Zob. art. 19 ust. 6 ustawy z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. 2007, nr 43, poz. 277 ze zm.

postępowania²³, do wzrostu znaczenia tzw. dowodów swobodnych oraz do akceptowania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, czego wyrazem jest wprowadzenie do procedury karnej ustawą z dn. 11 marca 2016 r. przepisów art. 168a, art. 168b i art. 237a²⁴.

W nieredukcyjnym wariacie procesu karnego, którego pierwszą próbą była zmiana jego modelu wprowadzona Wielką Nowelą z dn. 27 września 2013 r., celem postępowania przygotowawczego było m.in. zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem (art. 297 § 1 k.p.k.). Model postępowania przygotowawczego opierał się na założeniu, że czynności dowodowe przeprowadzone na tym etapie 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.

Ograniczono zakres materiałów dochodzenia i śledztwa przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia jedynie do tych, które związane były z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w akcie

23 Zob. art. 393 § 1 k.p.k.

24 Zmieniony przepis art. 168a k.p.k. daje prokuratorowi możliwość dowodzenia winy oskarżonego za pomocą dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Więcej, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej, zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych (np. komendanta wojewódzkiego policji), uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej, to prokurator ma podjąć decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym (art. 168b k.p.k.). Podobne uregulowanie wprowadzono co do dowodów uzyskanych w toku tzw. procesowego podsłuchu telefonicznego, o którym mowa w Rozdziale 26 k.p.k. (art. 237a).