

Warszawa, dnia 17 grudnia 2018 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego
oraz niektórych innych ustaw

I. Uwagi wstępne

1. Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w wersji z dnia 4 grudnia 2018 r., zamieszczony na stronie Rządowego Centrum Legislacji w zakładce „Rządowy Proces Legislacyjny” pod numerem UD465, który dalej będzie również określany mianem „projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”.

2. Z treści uzasadnienia opiniowanego projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w sposób jednoznaczny wynika, że przewidziane w nim zmiany prawa karnego procesowego mają na celu usprawnienie postępowania karnego, wyeliminowanie dostrzeżonych usterek i błędów legislacyjnych oraz dostosowanie regulacji karnoprosesowej do wyzwań wynikających z rozwoju technologicznego. Zakreślone w ten sposób ogólne cele projektowanych zmian Kodeksu postępowania karnego zasługują generalnie na akceptację. Do niekwestionowanych wszak należy oczekiwanie usprawnienia postępowania karnego, a w kategorii naturalnej ewolucji regulacji prawnych, związanej z przystosowaniem do panujących w danym momencie realiów zewnętrznych, można ujmować uwzględnienie postępu technologicznego na gruncie przepisów prawa karnego procesowego. Szereg wątpliwości nasuwa się natomiast na tle poszczególnych rozwiązań normatywnych, przewidzianych w opiniowanym projekcie, które mają służyć urzeczywistnieniu wskazanych celów. W tym miejscu można jedynie zasygnalizować, odsyłając zarazem do szczegółowych obserwacji i spostrzeżeń zamieszczonych w dalszej części opinii, że względem na szybkość i ekonomikę procesową w przypadku wielu proponowanych regulacji prawnych zdaje się stanowić główną miarę wartości obowiązujących i proponowanych uregulowań prawnych, przysłaniającą nie tylko gwarancje procesowe uczestników postępowania czy zapewnienie standardu rzetelnego procesu, ale również konieczność zagwarantowania w przepisach prawa

karnego procesowego maksymalnego prawdopodobieństwa osiągnięcia sprawiedliwości materialnej, a więc realizacji zasady trafnej reakcji karnej, zgodnie z którą „każdy ten, i tylko ten, kto jest winien popełnienia przestępstwa, powinien ponieść odpowiedzialność taką i tylko taką na jaką wedle prawa zasłużył” (M.Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1974, s. 221). W tym kontekście nie wypada zbyt przekonująco niewątpliwie trafne założenie projektodawcy, zgodnie z którym usprawienie postępowania karnego nie może się odbywać kosztem gwarancji procesowych stron oraz zasady rzetelnego procesu. Trudno oprzeć się wrażeniu, że ma ono charakter czysto deklaracyjny, podczas gdy powinno znajdować realne odzwierciedlenie na gruncie całokształtu unormowań przewidzianych w opiniowanym projekcie. Innego typu wątpliwości, które zostaną dalej przybliżone, dotyczą efektywności projektowanych zmian, a także rzeczywistej intencji projektodawcy, która im przyświeca.

3. Specyfika założonych celów opiniowanego projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego przekłada się z jednej strony na szeroki zakres przewidzianych w nim zmian, obejmujący niemal sto przepisów ustawy karnoprosesowej, z drugiej strony na ich rozproszenie w ramach całej nowelizowanej ustawy. Z tych przyczyn, głównie jednak ze względu na krótki czas wyznaczony w celu przedstawienia niniejszej opinii, przedmiotem zawartej w niej analizy są przede wszystkim propozycje rozwiązań, które nasuwają najwięcej wątpliwości i zastrzeżeń. Wolno sądzić, że te same przyczyny zdecydowały o tym, że w uzasadnieniu opiniowanego projektu przyjęto prosty porządek wyjaśnienia poszczególnych zmian, odpowiadający kodeksowej systematyce przepisów, których te zmiany dotyczą. Dbając o przejrzystość niniejszej opinii oraz zamierzając uwypuklić rozwiązania prawne przewidziane w opiniowanym projekcie, które mają zasadnicze znaczenie w aspekcie ukształtowania procesu karnego pod kątem prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w ramach rzetelnej procedury i wymagają koniecznie odniesienia się do nich w opinii, część projektowanych zmian należy powiązać ze sobą i ująć w kilku odrębnych punktach przy uwzględnieniu towarzyszącej im intencji legislacyjnej, znajdującej częściowo wyraz w konkretyzacji celów projektu zamieszczonej w jego uzasadnieniu. Pozwala to wyróżnić przede wszystkim grupę projektowanych zmian dotyczącą regulacji postępowania dowodowego, zmiany mające na celu przeciwdziałanie obstrukcji procesowej oraz zmiany odnoszące się do sytuacji procesowej pokrzywdzonego. W następstwie ich

omówienia, przynajmniej w zakresie zasadniczych propozycji legislacyjnych, które są z nimi związane, analizie zostaną poddane inne zmiany, zasługujące na uwypuklenie na tle opiniowanego projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego.

II. Zmiany w obszarze regulacji postępowania dowodowego

1. W ramach wyodrębnionej grupy zmian zawartych w opiniowanym projekcie w pierwszym rzędzie wymagają zwrócenia uwagi zmiany dotyczące inicjatywy dowodowej stron, a ściślej mówiąc regulacji podstaw oddalenia wniosku dowodowego. Projekt przewiduje w tej materii uregulowanie dodatkowej podstawy oddalenia wniosku dowodowego, opartej na koncepcji tzw. prekluzji dowodowej, podporządkowanej dążeniu do koncentracji materiału dowodowego i przyspieszenia postępowania. W myśl art. 170 § 1 pkt 6 KPK w projektowanym brzmieniu postawę oddalenia wniosku dowodowego stanowiłoby jego złożenie po zakreślonym przez organ procesowy terminie, o którym strona składająca wniosek została zawiadomiona (art. 1 pkt 24 a opiniowanego projektu). Rygoryzm prekluzji dowodowej przewidzianej w ramach przedstawionej propozycji legislacyjnej ulega złagodzeniu w związku z propozycją uregulowania zamieszczoną w § 1 a dodanym do art. 170 § 1 a KPK, zgodnie z którym oddalenie wniosku dowodowego w oparciu o wskazaną podstawę (a także podstawę uregulowaną obecnie w art. 170 § 1 pkt 5 KPK) nie byłoby możliwe, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93 g Kodeksu karnego. W ścisłym funkcjonalnym związku z przytoczonymi unormowaniami pozostaje ograniczenie dopuszczalności zgłaszania zarzutów w środku odwoławczym poprzez wyłączenie w projektowanym art. 427 § 3 a KPK możliwości podnoszenia zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu, chyba że okoliczność, która ma być udowodniona ma istotne znaczenie dla ustaleń w jednej z wymienionych w poprzednim zdaniu kwestii (art. 1 pkt 67 opiniowanego projektu). Ponadto w art. 452 § 2 KPK projektodawca proponuje uzupełnienie podstaw oddalenia wniosku dowodowego w toku postępowania apelacyjnego, przyjmując, że powinno to nastąpić także wtedy, gdy dowód nie był powołany przed sądem pierwszej instancji, pomimo że składający wniosek mógł go wówczas powołać lub okoliczność, która ma być

udowodniona dotyczy nowego faktu, niebędącego przedmiotem postępowania przed sądem pierwszej instancji, a składający wniosek mógł go wówczas wskazać. Oddalenie wniosku dowodowego na tej podstawie jest również opatrzone zastrzeżeniem, wyłączającym możliwość podjęcia takiej decyzji, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, w granicach rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, ma istotne znaczenie dla poczynienia ustaleń we wskazanych wyżej kwestiach (czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93 g Kodeksu karnego).

2. Wiele przemawia za tym, aby przystępując do oceny przytoczonych propozycji legislacyjnych rozpocząć od uregulowania kwestii zakresu prekluzji dowodowej przewidzianej w art. 170 § 1 pkt 6 KPK w projektowanym brzmieniu. O zakresie tym przesądza zastrzeżenie stanowiące zawartość normatywną dodanego w opiniowanym projekcie art. 170 § 1 a KPK, z którego wynika, że nie są objęte prekluzją dowodową wnioski dowodowe zmierzające do wykazania okoliczności mających istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93 g Kodeksu karnego. Na tle przywołanego przepisu zasadnicze wątpliwości wywołuje posłużenie się przez projektodawcę kwantyfikatorem „istotne” w celu dookreślenia znaczenia, jakie dla ustalenia jednej z wyszczególnionych kwestii musi mieć okoliczność, do której udowodnienia zmierza wniosek dowodowy złożony przez stronę po terminie wyznaczonym jej przez organ procesowy. Nie chodzi wyłącznie o to, że dookreślenie to ma charakter nieostrej. Powstaje przede wszystkim pytanie, czy okoliczności, które mają znaczenie dla ustalenia, że np. czyn zarzucany oskarżonemu stanowi przestępstwo, można w ogóle sklasyfikować w kontekście karnoprosesowym jako nieistotne czy „mniej niż istotne”, co sugeruje niedwuznacznie projektodawca zarówno w treści omawianego przepisu, jak i w uzasadnieniu opiniowanego projektu. To pytanie rodzi kolejne, mianowicie, czy w kategorii „okoliczności o istotnym znaczeniu” w rozumieniu art. 170 § 1 a KPK w projektowanym brzmieniu mieszczą się w ogóle tzw. poszlaki (*indicia*), stanowiące uboczne fakty dowodowe, nie dotyczące bezpośrednio faktu głównego (popełnienia przestępstwa

przez określoną osobę), które dopiero w powiązaniu z innymi faktami umożliwiają udowodnienie faktu głównego lub uprawdopodobnienie tego, że fakt główny miał miejsce? Gdyby „istotność” wiązać jedynie z okolicznościami wskazującymi bezpośrednio na fakt główny, a tym samym ze stanowiącymi dla nich oparcie dowodami, na podstawie których można udowodnić fakt główny za pomocą wnioskowania dedukcyjnego (logicznie niezawodnego), to na drugie z postawionych pytań należałoby odpowiedzieć twierdząco. Oznaczałoby to w efekcie, że po upływie terminu zakreślonego przez organ procesowy, w zakresie przeprowadzenia dowodów poszlakowych czy – przyjmując optykę obrony - „kontrdowodów” o charakterze poszlak, mających znaczenie dla ustalenia m.in. tego, czy został popełniony czyn zabroniony, strony mogłyby liczyć wyłącznie na działanie przez sąd z urzędu. Zważywszy na określone znaczenie takich dowodów oraz praktyczny wymiar ich wykorzystania w procesie karnym trudno byłoby taki stan rzeczy zaakceptować. Przede wszystkim ze względów gwarancyjnych, z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony. Wszak nie sposób byłoby mówić o realnym zagwarantowaniu tego prawa, gdyby w zakresie przeprowadzenia dowodów mających znaczenie dla poczynienia ustaleń w kwestiach określonych w proponowanym art. 170 § 1 a KPK oskarżony mógł wyłącznie polegać na aktywności sądu *ex officio*. Objęcie prekluzją dowodową dowodów poszlakowych, mających znaczenie dla wskazanych ustaleń, byłoby nie do zaakceptowania także dlatego, że prowadziłoby do dalszego rozszerzenia inkwizycyjności działania sądu w postępowaniu głównym, można bowiem przypuszczać, że dowody mające takie znaczenie, jeśli tylko byłyby znane sądowi, zostałyby przeprowadzone przez sąd z urzędu. Rozszerzenie takie stawiałoby pod znakiem zapytania sens istnienia stron procesowych w postępowaniu sądowym i fundamentalny podział ról procesowych w postępowaniu karnym, znajdujący zakotwiczenie w konstrukcji procesu opartej na zasadzie skargowości. W tym względzie, także w kontekście oceny innych rozwiązań normatywnych przewidzianych w opiniowanym projekcie, wymaga podkreślenia, że aktywna rola sądu w postępowaniu dowodowym powoduje, że „traci on dystans do sprawy i oskarżonego, a przez to obiektywizm i bezstronność orzekania, naruszając konstytucyjny i konwencyjny standard rzetelnego procesowania” (J.Skorupka, Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym, (w:) Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, pod red. T.Grzegorzczyka, Warszawa 2011, s. 133-134; J. Zagrodnik, Model interakcji postępowania przygotowawczego

i postępowania głównego w procesie karnym, Warszawa 2013, s. 446). Opierając się na lekturze uzasadnienia opiniowanego projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego trudno jednoznacznie stwierdzić, czy zobrazowane powyżej konsekwencje posłużenia się w art. 170 § 1 a KPK w proponowanym brzmieniu dookreśleniem „istotne” w aspekcie znaczenia, jakie dla określonych w tym przepisie ustaleń mają mieć okoliczności, których udowodnieniu służy wniosek dowodowy złożony po terminie określonym przez organ procesowy stanowią rzeczywistą intencję projektodawcy. Gdyby bazować na tym fragmencie uzasadnienia prekluzji dowodowej, w którym projektodawca odwołuje się do przykładu dowodu z zeznań świadka na okoliczność dotychczasowego trybu życia oskarżonego, to można by pomyśleć, że użycie w powołanym przepisie zwrotu „okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie” w odniesieniu do określonych w nim ustaleń służy wyłączeniu spod działania prekluzji dowodowej wniosków dowodowych zmierzających do udowodnienia okoliczności istotnych dla odpowiedzialności prawnokarnej oskarżonego (stwierdzenia przesłanek do zastosowania środka zabezpieczającego na podstawie art. 93 g KK), w tym wniosków wskazujących dowody poszlakowe o takim znaczeniu, a tym samym zawężeniu zakresu jej działania do wniosków dowodowych mających na celu udowodnienie okoliczności, które są istotne wyłącznie dla wymiaru kary lub środków karnych albo innych środków reakcji karnej. Rzecz jednak w tym, że taka, dająca się racjonalnie pomyśleć, intencja legislacyjna nie jest jasno wysłowiona w proponowanym art. 170 § 1 a KPK. Treść tego przepisu odpowiadałaby wskazanej intencji, gdyby wyeliminować z niej słowo „istotne”, uznając tym samym, zgodnie ze wskazanym wcześniej zapatrywaniem, że każda okoliczność mająca znaczenie dla ustaleń w kwestiach określonych w powołanym przepisie jest w tym zakresie istotna. W ramach oceny analizowanego przepisu w proponowanym kształcie nie może na koniec ująć uwagi, że posłużenie się w nim kwantyfikatorem „istotne” w odniesieniu do kwalifikacji znaczenia okoliczności, która ma być udowodniona dla ustaleń w określonych w tym przepisie kwestiach, zasadza się na założeniu przez projektodawcę dopuszczalności dokonania oceny wartości (znaczenia) dowodu i jej stopniowania w ramach jego apriorycznej oceny, a więc przed wydaniem postanowienia dowodowego, a tym samym przed przeprowadzeniem dowodu. Należy stwierdzić, że założenie to jest nie do pogodzenia z zakazem antycypacji oceny dowodu, wykluczającym ocenianie „z góry” znaczenia wnioskowanego dowodu (tak m.in. T. Grzegorczyk, KPK. Komentarz,

Warszawa 2014, s. 574; D. Gruszecka, (w:) J. Skorupka (red.), KPK. Komentarz, Warszawa 2018, s. 357). Zdając sobie sprawę, że wartościowanie dowodu przed jego przeprowadzeniem może mieć w aktualnym stanie prawnym miejsce w zakresie stwierdzenia przesłanki oddalenia wniosku dowodowego uregulowanej w art. 170 § 1 pkt 2 KPK, aby uniknąć niepotrzebnych niejasności, nieodzowne staje się podkreślenie, że jest ono dopuszczalne na gruncie rozwiązania przewidzianego w wymienionym przepisie wyłącznie pod kątem ustalenia, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie ma w takim wypadku mowy o stopniowaniu dowodowego znaczenia wskazanej okoliczności. Wypada w tym kontekście przywołać powszechnie panujący w piśmiennictwie i judykaturze pogląd, zgodnie z którym wskazana przesłanka oddalenia wniosku dowodowego ma charakter wyjątkowy i musi być rozumiana ściśle, a oddalenie na jej podstawie wniosku dowodowego może mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma i nie może mieć – co z całą mocą należy podkreślić – żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1977 r., V KR 84/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 298/06, OSNKW 2007, nr 7-8, poz. 57).

3. Podniesione w poprzednim punkcie wątpliwości i zastrzeżenia nasuwające się na tle propozycji unormowania art. 170 § 1 a KPK sprawiają, że nie jest w pełni możliwe ustosunkowanie się do propozycji wprowadzenia prekluzji dowodowej, przewidzianej w projektowanym art. 170 § 1 pkt 6 KPK. Nie powstrzymuje to jednak od sformułowania kilku oddzielnych uwag w odniesieniu do tej propozycji. Przede wszystkim, mając na względzie realia praktyczne postępowania dowodowego w ramach obowiązującego modelu rozprawy głównej, w którym sąd, pozostając pod wpływem sugestii akt postępowania przygotowawczego, przyjmuje aktywną postawę w zakresie przeprowadzenia dowodów wspierających oskarżenie, można stwierdzić, że przewidziane w art. 170 § 1 pkt 6 KPK zakreślenie stronom terminu do wystąpienia z wnioskami dowodowymi pod rygorem utraty - co do zasady - takiego uprawnienia w toku dalszego postępowania przed sądem pierwszej instancji stanowi w istocie ograniczenie aktywności dowodowej adresowane do oskarżonego i jego obrońcy, pozbawiające ich możliwości realizacji określonej strategii obrończej i podporządkowania jej inicjatywy dowodowej i działalności procesowej w toku

postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Aby zdać z tego w pełni sprawę warto odwołać się do podanego już wyżej przykładu, którym operuje projektodawca w uzasadnieniu opiniowanego projektu, wskazując, że oskarżony bez szkody dla swoich interesów może wcześniej – jak należy sądzić, w zakreślonym przez sąd terminie - zgłosić wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność dotychczasowego trybu życia w celu zwiększenia szans na zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nie trzeba szczególnie wyrafinowanej „wyobraźni praktycznej”, żeby uzmysłwić sobie, że sens wystąpienia z takim wnioskiem dowodowym często ujawni się dopiero w końcowej fazie postępowania dowodowego, w konsekwencji niepowodzenia strategii obrony zasadzającej się na dążeniu do wykazania, że oskarżony nie popełnił czynu zabronionego albo, że zarzucany mu czyn nie stanowi przestępstwa. Jego złożenie w wyznaczonym przez sąd terminie „z ostrożności procesowej”, z obawy przed utratą takiej możliwości w późniejszym czasie, razem z wnioskami dowodowymi służącymi wsparciu wskazanej strategii obrony, stawiałoby w gruncie rzeczy pod znakiem zapytania racjonalność akcji obrończej i oznaczałoby w rzeczywistości pierwotne osłabienie obranej strategii obrony. Na kanwie poczynionych spostrzeżeń można uwypuklić zasadniczy mankament rozwiązania normatywnego zaproponowanego w art. 170 § 1 pkt 6 KPK, polegający na zignorowaniu na jego gruncie dynamiki postępowania dowodowego na forum rozprawy głównej i pominięciu w efekcie sytuacji procesowych, w których wystąpienie z określonym wnioskiem dowodowym przez stronę w zakreślonym przez sąd terminie nie byłoby możliwe, ponieważ dowód stał się stronie znany po upływie tego terminu lub potrzeba jego zgłoszenia ujawniła się po tym czasie w wyniku kolejnych czynności dowodowych przeprowadzonych na wskazanym forum. Brak w omawianym przepisie zastrzeżenia, które gwarantowałyby stronie możliwość skutecznego zgłoszenia wniosku dowodowego w przedstawionych sytuacjach procesowych po upływie terminu wyznaczonego im przez sąd należy w odniesieniu do oskarżonego oceniać w kategorii ewidentnego naruszenia konstytucyjnego i konwencyjnego standardu prawa do obrony, dyskwalifikującego omawiane rozwiązanie w zaproponowanym kształcie. W kontekście wskazanego braku wymaga zwrócenia uwagi wyraźna niekonsekwencja w zakresie uregulowania prekluzji dowodowej w opiniowanym projekcie, ujawniająca się na tle jej unormowania na gruncie postępowania odwoławczego w art. 452 § 2 pkt 2 KPK w projektowanym brzmieniu. Z przepisu tego wynika, że poza zakresem działania

prekluzji dowodowej w postępowaniu apelacyjnym, podporządkowanej urzeczywistnieniu założenia koncentracji materiału dowodowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, znajdują się wnioski dowodowe dotyczące dowodów, które w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie mogły być powołane ze względu na upływ wyznaczonego przez organ procesowy terminu do ich zgłoszenia. Przyjmując inną optykę, można stwierdzić, że wnioski dowodowe podlegające oddaleniu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji ze względu na unormowanie prekluzji dowodowej w art. 170 § 1 pkt 6 KPK będą mogły być z powodzeniem złożone w postępowaniu apelacyjnym, i to – co wymaga podkreślenia w kontekście poczynionych wyżej uwag - także wtedy, gdy dotyczą dowodów istotnych jedynie dla kwestii rozstrzygnięcia o karze. W świetle przedstawionych konsekwencji rozwiązania przewidzianego w powołanym przepisie nie wymaga chyba dowiedzenia teza, że stawia ono pod znakiem zapytania realizację zasługującego na aprobatę założenia koncentracji materiału dowodowego w postępowaniu głównym.

3. Oddzielną grupę zmian w obszarze regulacji postępowania dowodowego, które zawiera opiniowany projekt, tworzą propozycje legislacyjne zmierzające do przyspieszenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej za cenę bezpośredniego przeprowadzenia dowodów na tym forum. Przewidują one dalsze rozszerzenie zakresu wyjątków od zasady bezpośredniości, mimo że już w aktualnym stanie prawnym może on nasuwać wątpliwości z punktu widzenia zagwarantowania standardów rzetelnego procesu. Za symbol tej orientacji legislacyjnej można uznać propozycję rozwiązania normatywnego zawartą w art. 350 a KPK (art. 1 pkt 46 opiniowanego projektu), z którego wynika, że przewodniczący składu orzekającego mógłby zaniechać wezwania na rozprawę świadków przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, które nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednie przesłuchanie świadków na rozprawie, w szczególności takie, którym oskarżony w swych wyjaśnieniach nie zaprzeczył. Z przytoczonym przepisem jest funkcjonalnie powiązana zmiana art. 391 § 1 KPK polegająca na odesłaniu do art. 350 a KPK (w miejsce dotychczasowego odesłania do art. 333 § 2 KPK), dzięki któremu byłoby możliwe odczytanie zeznań złożonych przez świadków, których wezwania zaniechał przewodniczący. Poza tym, odesłanie do art. 350 a KPK jest przewidziane w projektowanym art. 333 § 2 KPK, przewidującym uprawnienie prokuratora do wystąpienia z wnioskiem o zaniechanie wezwania świadków w wypadkach

uregulowanych w pierwszym z wymienionych przepisów i odczytanie ich zeznań. Na tle przedstawionych rozwiązań normatywnych nasuwa się kilka zasadniczych uwag. Po pierwsze, zastrzeżenia wywołuje wynikająca z treści projektowanego unormowania art. 350 a KPK, znajdująca jednoznaczne potwierdzenie w uzasadnieniu opiniowanego projektu, możliwość zdecydowania z urzędu przez przewodniczącego składu orzekającego o zaniechaniu wezwania świadków w wypadkach określonych w powołanym przepisie. W ten sposób projektodawca przyznaje przewodniczącemu legitymację do korygowania działalności oskarżyciela publicznego w zakresie, w jakim domagał się on w akcie oskarżenia wezwania określonych świadków, mimo że w obowiązującym, skargowym modelu procesu karnego na oskarżycielu spoczywa odpowiedzialność za realizację funkcji oskarżenia w procesie sądowym i to do niego powinna należeć ocena, czy przeprowadzenie określonych dowodów uważa za konieczne dla udowodnienia zarzutów stawianych oskarżonemu w akcie oskarżenia. Nie może ująć uwadze, że propozycja normatywna zawarta w analizowanym przepisie, stwarzając przewodniczącemu możliwość zaniechania z urzędu wezwania świadków, których wezwania domaga się oskarżyciel we wniosku dowodowym zamieszczonym w akcie oskarżenia, przewiduje w istocie podstawę, przynajmniej częściowego, oddalenia takiego wniosku dowodowego przez wymieniony organ sądowy, mimo że nie zachodzi żadna z przyczyn oddalenia wniosku dowodowego uregulowanych obecnie w sposób taksatywny w art. 170 § 1 KPK. W kontekście dokonanego spostrzeżenia nieodzowne staje się podkreślenie, że w aktualnym stanie prawnym, którego zmiany nie przewiduje projektodawca, decyzja w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego w procesie sądowym nie należy do przewodniczącego, lecz jest zastrzeżona do kompetencji sądu (art. 368 *in fine* w zw. z art. 352 zd.drugie KPK). Trzeba jednak jasno powiedzieć, że omawiane rozwiązanie normatywne nie wydaje się możliwe do zaakceptowania nie tylko dlatego, że przewiduje w rzeczywistości przyznanie prawa do oddalenia wniosku dowodowego przewodniczącemu, a nie sądowi. Podstawowe zastrzeżenia wywołuje leżące u podłoża propozycji zawartej w art. 350 a KPK założenie, że przewodniczący składu sądu w oparciu o lekturę akt postępowania przygotowawczego, ściślej mówiąc treści protokołów zeznań złożonych w pierwszym stadium procesowym przez świadków, których wezwania domaga się oskarżyciel w akcie oskarżenia, może ocenić lepiej niż prokurator, który sporządził lub zatwierdził akt oskarżenia i odpowiada – jak już wyżej zaznaczono – za prawidłową realizację funkcji

oskarżenia, które okoliczności nie są tak doniosłe, aby było konieczne wezwanie świadka na rozprawę w celu złożenia oświadczenia dowodowego co do tych okoliczności. Dokonywanie takiej oceny z urzędu przez przewodniczącego składu orzekającego daje mu sposobność dokonywania selekcji dowodów ze świadków, jeśli chodzi o ich bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie głównej, która nosi znamiona przedsądu i stawia pod znakiem zapytania jego dystans do sprawy oraz bezstronność i obiektywizm w toku dalszego postępowania w związku z rozstrzygnięciem o przedmiocie procesu. Na tle analizy omawianej propozycji legislacyjnej nie sposób uwolnić się od obawy, że przewodniczący składu orzekającego, we własnym interesie, związanym z zapewnieniem sprawnego przebiegu rozprawy głównej i szybkiego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, być może nawet podświadomie, będą wykazywali skłonność do zbyt szerokiego stosowania art. 350 a KPK i ograniczania liczby świadków, których wezwania domaga się oskarżyciel we wniosku dowodowym zawartym w akcie oskarżenia. Podniesione wątpliwości i obawy znajdują dodatkowo ugruntowanie w rozszerzeniu zakresu możliwości zaniechania wezwania świadka przewidzianego w powołanym, projektowanym przepisie w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym, w którym – rzecz jasna w przypadku złożenia wniosku przez prokuratora na podstawie art. 333 § 2 KPK – istotnym czynnikiem limitującym wykorzystanie tej możliwości jest brak sprzeczności pomiędzy zeznaniami świadka i wyjaśnieniami oskarżonego. Na gruncie rozpatrywanej propozycji legislacyjnej wskazany czynnik, odznaczający się relatywnie sporą wymiernością, pełni rolę egzemplifikacji „okoliczności, które nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednie przesłuchanie świadków na rozprawie”. W konsekwencji, w przytoczonym zwrocie zawiera się jedyne kryterium limitujące zaniechanie wezwania świadków przez przewodniczącego składu orzekającego, przewidziane w art. 305 a KPK, co z racji jego ocennego charakteru i sporej pojemności znaczeniowej tego zwrotu utwierdza tylko w wyrażonych wątpliwościach i obawach.

4. W zarysowanej w poprzednim punkcie kategorii propozycji legislacyjnych zawartych w opiniowanym projekcie mieści się propozycja zmiany przepisu art. 395 KPK (art. 1 pkt 57 opiniowanego projektu), dotyczącego przeprowadzenia dowodu rzeczowego na forum rozprawy głównej. W miejsce obowiązującego w tym względzie rozwiązania normatywnego, przewidującego sprowadzenie takich dowodów na rozprawę główną, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie ich właściwości, projektodawca proponuje

uregulowanie, zgodnie z którym sprowadzenie takich dowodów na rozprawę następowałoby jedynie w dwóch przypadkach, mianowicie na wniosek strony lub gdy sąd uznałby to za niezbędne. Nie wymaga skomplikowanych obserwacji spostrzeżenie, że propozycja ta, wbrew deklaracji zamieszczonej w uzasadnieniu opiniowanego projektu, zakłada odejście od zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodu rzeczowego na forum rozprawy głównej na rzecz rozwiązania przeciwnego pod względem koncepcyjnym, przy zastrzeżeniu koncesji na rzecz wskazanej zasady w wymienionych wypadkach. Przedstawione rozwiązanie wydaje się niemożliwe do zaakceptowania, jeśli weźmie się pod uwagę, że w warunkach wszechobecnej presji, aby przyspieszyć postępowanie, można zasadnie obawiać się, że konsekwencją jego przyjęcia będzie regularna praktyka, polegająca na stwierdzaniu przez sąd określonych właściwości dowodów rzeczowych, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, nie na podstawie własnych spostrzeżeń lub przy wykorzystaniu innych zmysłów, ale w oparciu o protokoły oględzin dowodu rzeczowego sporządzone w postępowaniu przygotowawczym, które w przeważającej liczbie przypadków będą stanowiły utrwalenie spostrzeżeń poczynionych przez funkcjonariuszy Policji, ewentualnie w oparciu o fotografie przedmiotu stanowiącego dowód rzeczowy. Ponieważ w omawianej materii realne znaczenie wniosku strony o przeprowadzenie dowodu bezpośrednio przed sądem można racjonalnie łączyć z wykorzystaniem uprawnienia do jego złożenia przez obronę, a przede wszystkim z sytuacjami procesowymi, w których oskarżony korzysta z pomocy obrońcy, należy stwierdzić, że prawo do wystąpienia z takim wnioskiem nie stanowi mechanizmu zabezpieczającego przed rozwinięciem się opisanej praktyki, który uzasadniałby złagodzenie sformułowanej powyżej oceny. Na marginesie analizy zmiany proponowanej w art. 395 KPK warto zwrócić uwagę na związaną z nią integralnie, w zasadzie dostosowawczą propozycję zmiany art. 396 KPK (art. 1 pkt 58 opiniowanego projektu), na tle której, wobec przewidzianej w § 1 możliwości przeprowadzenia w określonych przypadkach dowodu rzeczowego przez sędziego wyznaczonego ze składu lub sąd wezwany, zastrzeżenia wywołuje odesłanie przewidziane w § 1 a do uregulowania opisanej możliwości w razie dopuszczenia dowodu z oględzin, sugerujące w sposób zupełnie niezrozumiały, by nie powiedzieć chybiony, że przeprowadzenie dowodu rzeczowego przez sąd następuje w inny sposób, niż w oparciu o jego oględziny. Trzymając się cały czas marginesu, w związku z uzasadnieniem opiniowanego projektu wymaga

podkreślenia, że poddanie dowodu rzeczowego badaniu przez biegłego powołanego przez organ procesowy, np. z zakresu wspomnianej w uzasadnieniu mechanoskopii, ani nie może zastępować ani nie podważa sensu bezpośredniego przeprowadzenia dowodu rzeczowego przez organ procesowy z udziałem stron i ich przedstawicieli na forum rozprawy głównej; można nawet powiedzieć, że powinno ono współgrać z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, pozwalając na jego zweryfikowanie.

5. Pozostając w kręgu propozycji zmian przewidzianych w opiniowanym projekcie, które dotyczą zakresu realizacji zasady bezpośredniości na rozprawie głównej, konieczne staje się odniesienie do proponowanej zmiany reguł przeprowadzenia dowodów z dokumentów (ze względu na ich zawartość treściową) na tym forum. Fundamentalne znaczenie ma w tym względzie propozycja zmiany art. 405 KPK (art. 1 pkt 60 opiniowanego projektu), z którą związana jest dostosowawcza zmiana przepisu art. 394 KPK (art. 1 pkt 55 opiniowanego projektu). W pierwszym z wymienionych przepisów projektodawca proponuje dodanie § 2, zgodnie z którym zamknięcie przewodu sądowego oznaczałoby *ex lege*, że ujawnione zostały na rozprawie głównej bez odczytywania protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na tym forum, które nie zostały odczytane. Z uzasadnienia opiniowanego projektu wynika, że zmiana ta ma na celu usunięcie zbędnego formalizmu procesowego, który łączy się z obowiązkiem zaliczenia w poczet materiału dowodowego dokumentów, które nie podlegają odczytaniu na rozprawie, wymagającym obecnie wyszczególnienia w protokole każdego dokumentu wraz ze wskazaniem karty akt sprawy, na której się znajduje. Gdyby poprzestać na analizie przytoczonego unormowania, proponowanego w art. 405 § 2 KPK, to należałoby przede wszystkim podnieść to, że jego przyjęcie oznaczałoby pozbawienie stron oraz ich przedstawicieli procesowych możliwości dokładnego zorientowania się, jakie dowody i wynikające z nich okoliczności zostały ujawnione na rozprawie głównej i mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych wyroku. W efekcie skutkowałoby to osłabieniem gwarancyjnego charakteru unormowania zawartego w art. 410 KPK, zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Projektodawca doprecyzowuje jednak treść art. 405 § 2 KPK, przewidując w ramach proponowanego art. 405 § 3 KPK, że protokołami i dokumentami podlegającymi ujawnieniu *ex lege* na podstawie pierwszego z wymienionych przepisów są protokoły i dokumenty wskazane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako dowody, których przeprowadzenia na rozprawie

głównej się domaga, z wyjątkiem tych, co do których sąd oddalił wnioski dowodowe, dokumenty i protokoły wskazane we wniosku dowodowym strony, który został uwzględniony oraz dopuszczone przez sąd z urzędu. Na tle przedstawionej konkretyzacji protokołów i dokumentów, do których znajduje zastosowanie art. 405 § 2 KPK w proponowanym brzmieniu można zauważyć, że w aspekcie osiągnięcia określonego przez projektodawcę celu tej regulacji prawnej rzeczywistą korzyść należy wiązać jedynie z pierwszą z wymienionych grup protokołów i dokumentów, a więc z tymi, które są wskazane w akcie oskarżenia jako dowody. Aby w pełni to sobie uzmysłowić, wystarczy zauważyć, że w przypadku dwóch pozostałych grup protokołów i dokumentów (dopuszczonych na wniosek lub z urzędu) ich włączenie w poczet materiału dowodowego będzie opierało się na wydaniu postanowienia dowodowego, w którym te protokoły i dokumenty muszą być wyszczególnione i jasno określone, ze wskazaniem karty akt sprawy, na której się znajdują. Wydaje się to szczególnie wyraźne w odniesieniu do protokołów i dokumentów dopuszczonych przez sąd z urzędu, w przypadku których rezultatem proponowanej zmiany będzie jedynie zastąpienie postanowienia o uznaniu za ujawnione określonych protokołów i dokumentów postanowieniem o dopuszczeniu tych dowodów. W świetle poczynionych spostrzeżeń co do efektywności proponowanej zmiany można zastanawiać się nad jej zasadnością. Wątpliwości w tej kwestii pogłębia obawa, że ubocznym skutkiem *sui generis* automatyzmu w zakresie zaliczenia materiału dowodowego z postępowania przygotowawczego w poczet dowodów ujawnionych na rozprawie na podstawie art. 405 § 2 w zw. § 3 pkt 1 KPK w projektowanym kształcie będzie brak realnej selekcji wskazanego materiału przez organ prokuratorski i analogiczny automatyzm na etapie włączania określonych dowodów składających się na ten materiał do ich wykazu, zamieszczonego w akcie oskarżenia. Nie wymaga dowiedzenia, że gdyby obawa ta potwierdziła się w praktyce, omawiane rozwiązanie zwiększyłoby napływ materiału postępowania przygotowawczego, w tym protokołów policyjnych, na rozprawę główną, utrudniając nie tylko stronom i ich przedstawicielom procesowym, ale również samemu sądowi zorientowanie się co do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Jeśli remedium na to miałyby być oddalenie wniosku dowodowego przez sąd, o którym mowa w art. 405 § 3 pkt 1 *in fine* KPK, to trudno byłoby w ogóle mówić o efektywności analizowanej propozycji legislacyjnej. Wszak oznaczałoby to, że w miejsce zaliczenia w poczet materiału dowodowego stanowiącego podstawę wyroku

określonych wyraźnie protokołów i dokumentów zawartych w aktach postępowania przygotowawczego poprzez uznanie ich za ujawnione sąd podejmowałby decyzję co do tego, które protokoły i dokumenty wskazane we wniosku dowodowym zamieszczonym w akcie oskarżenia wymagają rzeczywiście włączenia do podstawy dowodowej wyroku w oparciu o negatywne postanowienie dowodowe, wymagające wskazania w odniesieniu do każdego dowodu z osobna przyczyny oddalenia wniosku dowodowego w zakresie go dotyczącym. W omawianej materii nie można – jak się wydaje – tracić całkowicie z pola widzenia pewnego aspektu psychologicznego i związanej z nim kwestii przejrzystości postępowania dowodowego na forum rozprawy głównej z perspektywy stron procesowych i publiczności. Jakkolwiek etap rozprawy, w którym sąd uznaje za ujawnione określone dokumenty i protokoły bez ich odczytywania i podaje numery kart sprawy, na których się znajdują, włączając je w ten sposób do podstawy dowodowej wyroku, może sprawiać wrażenie nasączonego formalizmem, to jednocześnie nie sposób zaprzeczyć, że zarówno dla stron, jak i osób postronnych zainteresowanych rozprawą główną, staje się dzięki temu jasne, że podstawy wyroku nie będą stanowiły jedynie te dowody, które zostały przeprowadzone bezpośrednio przed sądem i stanowią często niewielką część materiału dowodowego składającego się na tę podstawę, ale również dowody, które sąd uznał za ujawnione bez ich odczytywania. Świadomości tej nie zagwarantuje z całą pewnością wzmianka w protokole rozprawy o ujawnieniu bez odczytywania protokołów i dokumentów, przewidziana w projektowanym art. 405 § 3 zd. pierwsze KPK. Na kanwie dotychczasowych obserwacji należy na koniec ustosunkować się do przywołanego powyżej uzasadnienia propozycji zmiany art. 405 KPK i stwierdzić, że ujmowanie w kategorii „zbędnego formalizmu” czynności zaliczania w poczet materiału dowodowego dokumentów, co do których rezygnuje się z odczytania ich treści, nie wytrzymuje konfrontacji ze spostrzeżeniem, że w realiach praktycznych czynność ta stwarza sądowi sposobność do weryfikacji, bezpośrednio przed zamknięciem przewodu sądowego, stanu dowodowego sprawy pod kątem jej dojrzałości do rozstrzygnięcia oraz skonkretyzowaniu obrazu podstawy dowodowej wyroku, wyłaniającego się z reguły jedynie częściowo na tle dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej, ułatwiając w ten sposób podjęcie decyzji o przejściu do kolejnych faz rozprawy i sprzyjając niezwłocznemu przystąpieniu przez sąd w następstwie wysłuchania głosów końcowych do sporządzenia i ogłoszenia wyroku. W związku z wyrażonym zapatrywaniem należy

zaznaczyć, że relatywnie niedługi czas zaoszczędzony w konsekwencji proponowanej zmiany art. 405 KPK może zostać stracony, być może nawet z nawiązką, wskutek wydłużenia dalszego toku rozprawy głównej, np. z tego względu, że w fazie przemówień stron obrona będzie musiała ustosunkować się do wszystkich okoliczności „automatycznie” ujawnionych na podstawie powołanego przepisu, mimo że w ramach obowiązującego mechanizmu procesowego, zakładającego włączenie poczet materiału dowodowego ściśle określonych dokumentów i protokołów poprzez uznanie ich za ujawnione, nie byłoby to konieczne.

6. Aby uniknąć zarzutu uprzedzonego czy chociażby tylko jednokierunkowego nastawienia do propozycji legislacyjnych zamieszczonych w opiniowanym projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, dotychczasową krytykę proponowanych w nim zmian regulacji postępowania dowodowego wypada zrównoważyć podkreśleniem zmian w tym obszarze, które zasługują w całości lub w przeważającej mierze na pozytywną ocenę. Do takich zmian można zaliczyć propozycje nowelizacji przepisów art. 185a i 185c KPK (art. 1 pkt 25 i 26 opiniowanego projektu), regulujących szczególne zasady przesłuchania świadków-pokrzywdzonych przestępstwami należącymi do ściśle określonych kategorii przestępstw wyszczególnionych w powołanych przepisach. Propozycje te polegają przede wszystkim na wprowadzeniu instrukcyjnego 14 dniowego terminu (biegnącego od dnia wpływu wniosku w sprawie przesłuchania), w którym powinno nastąpić przesłuchanie wskazanych świadków przez sąd oraz ujednoczeniu zasad przesłuchania, a tym samym gwarancji ochrony świadków, którzy nie ukończyli 15 lat (pokrzywdzonych przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, przestępstwami przeciwko wolności, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece) i świadków-pokrzywdzonych, którzy ukończyli wprawdzie piętnasty rok życia, biorąc pod uwagę moment przesłuchania, ale ich dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone przestępstwem zgwałcenia (art. 197 KK), wykorzystania bezradności lub upośledzenia (art. 198 KK) albo przestępstwem nadużycia zależności (art. 199 KK). W rezultacie uchwalenia tych zmian przesłuchanie w ustalonym powyżej terminie pokrzywdzonych należących do każdej z wymienionych grup będzie możliwe tylko wówczas, gdy ich zeznania będą mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i co do zasady tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie będzie wymagało ich ponownego przesłuchania. Nie ulega wątpliwości, że

na rzecz przyjęcia przedstawionych propozycji legislacyjnych przemawia wzgląd na ochronę określonych wyżej pokrzywdzonych przed tzw. wtórną wiktyimizacją w związku z ich udziałem w procesie karnym w roli świadków i łączące się z jej zapewnieniem maksymalne zredukowanie ich traumatycznych przeżyć i dyskomfortu psychicznego.

7. Pozytywnie w zasadzie należy ocenić przewidziane w opiniowanym projekcie zmiany dotyczące dowodu z biegłego (art. 1 pkt 27 i 28 opiniowanego projektu). Na kilka szczegółowych uwag zasługuje w tym zakresie propozycja unormowania art. 198 § 1 KPK (art. 1 pkt 28 a opiniowanego projektu). Wynikające z niej zmiany zmierzają w dwóch kierunkach. W art. 198 § 1 zd. pierwsze KPK projektodawca przyjmuje, że sąd lub prokurator udostępniają biegłemu poszczególne dokumenty z akt sprawy lub uwierzytelnione kopie tych dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wydania opinii (zd. pierwsze powołanego przepisu). W obowiązującym stanie prawnym przepis art. 198 § 1 KPK przewiduje, że akta sprawy podlegają udostępnieniu biegłemu – w zakresie niezbędnym do wydania opinii - w miarę potrzeby. Propozycja zastąpienia wymienionego na końcu kryterium udostępnienia biegłemu akt przez kryterium „niezbędności udostępnienia” niewiele w istocie zmienia. Wszak nie sposób inaczej rozumieć owej niezbędności, biorąc pod uwagę realia praktyki i celowość powołania biegłego, jak tylko poprzez jej odniesienie do rzeczywistej potrzeby udostępnienia biegłemu akt (ich określonych części), ujawniającej się w sytuacjach, w których warunkuje ono wydanie rzetelnej i pełnej opinii. Pewnego *novum* na gruncie omawianego rozwiązania normatywnego można upatrywać w założeniu udostępnienia biegłemu jedynie poszczególnych dokumentów z akt sprawy oraz wyraźnym uregulowaniu możliwości udostępnienia mu uwierzytelnionych kopii tych dokumentów. Wskazane założenie służy wyeliminowaniu występujących w praktyce sytuacji, w których biegłemu udostępnia się całość akt. Wychodząc z założenia, że nie jest to rzeczywiście konieczne do sporządzenia opinii przez biegłego, należy zgodzić się, że zamknięcie drogi dla opisanej praktyki w drodze przyjęcia wskazanego założenia w płaszczyźnie normatywnej pozwoli zaoszczędzić czas, którego wymagało udostępnienie biegłemu całości akt. Zniesie również przypadki, w których organ procesowy, strony procesowe i ich przedstawiciele procesowi tracili dostęp do akt w związku z ich udostępnieniem biegłemu dla celów sporządzenia opinii. Zagwarantowaniu tego dostępu w pełnym wymiarze służy również przedstawiona

wyżej możliwość udostępnienia biegłemu uwierzytelnionych kopii dokumentów z akt sprawy. Drugi z zasygnalizowanych kierunków zmiany art. 198 § 1 KPK w opiniowanym projekcie wiąże się ze wzmocnieniem istniejących gwarancji obiektywizmu i bezstronności opinii biegłego, związanych np. z instytucją jego wyłączenia, poprzez wykluczenie dostępu biegłego do innej lub innych opinii przed wydaniem przez niego opinii, jeżeli został on powołany z tego względu, że opinia innego biegłego jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w niej samej lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie (zd. drugie powołanego przepisu). W myśl omawianej propozycji, inna opinia lub inne opinie mogłyby być udostępnione biegłemu w określonych sytuacjach procesowych, w niezbędnym zakresie, jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy przedmiot jego opinii bezpośrednio dotyczy treści tej innej opinii lub tych innych opinii (art. 198 § 1 zd. trzecie KPK w projektowanym brzmieniu). Jest raczej oczywiste, że przedstawione rozwiązanie służy wyeliminowaniu sporządzenia przez biegłego opinii pod wpływem sugestii płynącej z opinii biegłego lub biegłych, które zostały wcześniej przedstawione w danej sprawie. W obliczu tej oczywistości można skonstatować, że wzgląd na zagwarantowanie wskazanych wyżej wartości, którymi powinien cechować się dowód z opinii biegłego, a także - przyjmując szerszą perspektywę – urzeczywistnienie sprawiedliwości materialnej i tym samym zapewnienie trafnej reakcji karnej w warunkach procesu karnego przemawiają niewątpliwie na rzecz wyrażenia pozytywnej oceny w kwestii proponowanej regulacji art. 198 § 1 zd. drugie i zd. trzecie KPK.

8. Na aprobatę zasługuje propozycja dodania art. 394 a KPK (art. 1 pkt 56 opiniowanego projektu), przewidującego zasadniczo uregulowanie o charakterze organizacyjnym, wskazujące podmiot, do którego należy odczytanie na rozprawie głównej dokumentów i protokołów określonych w wymienionym przepisie, Zgodnie z analizowaną propozycją czynności odczytania dokonywałby przewodniczący składu orzekającego lub na jego zarządzenie członek składu orzekającego bądź protokolant. Mając na względzie, że w przeważającej liczbie spraw obsada sądu jest jednoosobowa, szczególne znaczenie należy przypisać przewidzianej w ramach omawianego rozwiązania możliwości powierzenia czynności odczytania protokołów lub innych dokumentów protokolantowi. Można w niej upatrywać wartości wykraczającej poza sferę czysto organizacyjną, zauważając, że „uwolnienie” sędziego od czynności odczytania, w praktyce często mechanicznie wykonywanej, powinno sprzyjać procesowi poznawczemu, przede

wszystkim skoncentrowaniu uwagi na informacjach wynikających z odczytywanych protokołów i dokumentów.

9. Wymyka się jednoznacznej ocenie propozycja legislacyjna dotycząca regulacji postępowania dowodowego w stadium przygotowawczym procesu karnego, która jest zamieszczona w przepisie art. 315a KPK (dodanym w ramach opiniowanego projektu w art. 1 pkt 33). Przepis ten przewiduje w zdaniu pierwszym możliwość odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, jeżeli czynność ta nie byłaby niezbędna dla dokonania ustaleń faktycznych. Zgodnie z art. 315 a zd. drugie w proponowanym kształcie organ procesowy byłby zobowiązany do przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego, który nie był wcześniej przesłuchany w tym charakterze, jeżeli pokrzywdzony zażądałby tego, chyba że uwzględnienie żądania prowadziło do przewlekłości postępowania. Przedstawionej propozycji legislacyjnej wtórują, mające charakter dostosowawczy, propozycje zmiany przepisu art. 300 § 2 KPK, regulującego zakres i zasady udzielania pokrzywdzonemu pouczenia o przysługujących mu uprawnieniach, oraz przepisu art. 325 h KPK, w którym projektodawca wprowadza odesłanie do stosowania art. 315 a KPK w projektowanym kształcie. Odwołując się do uzasadnienia opiniowanego projektu, można stwierdzić, że założeniem propozycji unormowania zamieszczonej w art. 315 a KPK jest przełamanie panującej praktyki w sprawach, w których występuje wielu pokrzywdzonych, polegającej na traktowaniu przesłuchania każdego pokrzywdzonego „jako obligatoryjnego elementu prowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, w oderwaniu od rzeczywistych walorów tej czynności procesowej ocenianych w realiach konkretnego postępowania”. Zdaniem projektodawcy proponowane rozwiązanie służyłoby ukształtowaniu praktyki w zakresie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonego, w ramach której decyzja w kwestii przesłuchania byłaby podejmowana w sposób swobodny, przy uwzględnieniu celowości przeprowadzenia tej czynności dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Uprawnienie pokrzywdzonego do wystąpienia z żądaniem, a więc oświadczeniem woli o charakterze imperatywnym, aby przesłuchano go w charakterze świadka, jeżeli uprzednio nie został przesłuchany w tym charakterze, stanowiłoby mechanizm gwarancyjny, zapewniający realizację prawa ofiary przestępstwa do bycia wysłuchaną podczas postępowania karnego, a tym samym standardu europejskiego przyjętego w art. 10 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/20/UE z dnia 25 października

2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Z przedstawionymi założeniami legislacyjnymi, przy zastrzeżeniu ich odniesienia do postępowania dowodowego w ramach pierwszego stadium procesowego, należy się w zasadzie zgodzić. Przemawia za tym względ na z realia praktyczne postępowania przygotowawczego w sprawach, w których występuje kilkudziesięciu, kilkuset, a nawet tysiące pokrzywdzonych przestępstwem, którego sprawca posługiwał się tym samym lub podobnym sposobem działania, przede wszystkim to, że prowadzone w tych sprawach żmudne przesłuchania kolejnych pokrzywdzonych nie przynoszą wzbogacenia stanu poznania procesowego osiągniętego na podstawie wcześniej przeprowadzonych dowodów, generują niepotrzebne wydłużenie procesu karnego, a niekiedy są przyczyną sztucznego rozczłonkowania wskazanych spraw, aby w określonej części, w odniesieniu do grupy przesłuchanych już pokrzywdzonych, mogły być „przesunięte” do kolejnego stadium procesowego. Akceptacja założeń leżących u podłoża propozycji normatywnej zamieszczonej w art. 315a KPK nie zwalnia w żadnej mierze z podniesienia istotnych wątpliwości, jakie nasuwają się na jej tle oraz na kanwie lektury uzasadnienia, które jej towarzyszy. Przystępując do zobrazowania najważniejszych z nich, warto wyjść od wyjaśnienia poczynionego wyżej zastrzeżenia, zauważając, że w świetle uzasadnienia opiniowanego projektu można odnieść wrażenie, że projektodawca zakłada rozciągnięcie zakresu zastosowania rozwiązania normatywnego zawartego w analizowanym przepisie na cały przebieg procesu karnego, a więc również postępowanie sądowe. Na gruncie proponowanej regulacji prawnej można by widzieć dla tego potwierdzenie w budowie kryterium odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka opartej na korelacji niezbędności tej czynności procesowej z ogólnikowym określeniem „dla dokonania ustaleń faktycznych”. Gdyby odniesione wrażenie miało okazać się słuszne, to należy zdecydowanie sprzeciwić się wskazanemu założeniu. Na potrzeby niniejszej opinii wystarczy w tym względzie zauważyć, że umiejscowienie analizowanego przepisu w systematyce kodeksowej w dziale VII, zatytułowanym „Postępowanie przygotowawcze”, wyklucza wprost przyjęcie jego zastosowania w postępowaniu sądowym w drodze interpretacji. Poza tym można zaznaczyć, że gdyby przepis art. 315a KPK miał znajdować zastosowanie do postępowania sądowego, to nie do zaakceptowania byłoby opatrzenie mechanizmu gwarantującego pokrzywdzonemu

prawo do złożenia zeznań w charakterze świadka zastrzeżeniem, że nie będzie to prowadziło do przewlekłości postępowania, ponieważ zgodnie z powołanym wyżej standardem europejskim uprawnienie pokrzywdzonego do bycia wysłuchanym w procesie karnym ma charakter bezwzględny. Na tle tych paru spostrzeżeń, przyjmując, że zastosowanie omawianego rozwiązania normatywnego można w sposób racjonalny rozpatrywać jedynie na gruncie postępowania przygotowawczego, należy stwierdzić, że nie wydaje się możliwe zaakceptowanie ustalonego już wyżej ogólnikowego charakteru kryterium odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonego określonego w art. 315a zd. pierwsze KPK w projektowanym brzmieniu. Kryterium to powinno być skonkretyzowane pod kątem ustaleń faktycznych dokonywanych w postępowaniu przygotowawczym poprzez zrelatywizowanie potrzeby przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka do stopnia poznania procesowego, którego osiągnięcie stanowi cel tego stadium procesowego. Realizacja tego postulatu mogłaby polegać na przyjęciu w omawianym przepisie, że odstąpienie od takiego przesłuchania jest możliwe, jeżeli zostały zrealizowane cele postępowania przygotowawczego określone w art. 297 KPK, pozwalające na zainaugurowanie kolejnego stadium procesowego. Odrębną kwestię związaną z analizowaną propozycją legislacyjną stanowi relacja zachodząca pomiędzy proponowanym art. 315 a KPK oraz przepisem art. 315 § 1 KPK (w zw. z art. 325a § 2 KPK), przewidującym uprawnienie podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, a więc również wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka. Zestawiając treść wymienionych unormowań oraz mając na względzie propozycję ich usytuowania kolejno po sobie w ustawie karnoprocesowej, wolno sądzić, że przepis art. 315 a KPK stanowiłby w przypadku jego przyjęcia *lex specialis* w stosunku do art. 315 KPK. Na tym tle powstaje pytanie, czy konsekwencją ustalonej relacji byłaby możliwość oddalenia w istocie złożonego na podstawie art. 315 § 1 KPK wniosku dowodowego obrony o przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka poprzez odstąpienie od tej czynności, ze względu na to, że jej przeprowadzenie nie jest niezbędne dla dokonania ustaleń faktycznych? Treść uzasadnienia opiniowanego projektu mogłaby sugerować udzielenie odpowiedzi twierdzącej na to pytanie. Niezależnie od tego, czy odczytanie w ten sposób intencji projektodawcy jest właściwe, należy stwierdzić, że przedstawiona możliwość byłaby w gruncie rzeczy nie do zaakceptowania ze względów gwarancyjnych, w aspekcie zapewnienia podejrzanemu

realnej możliwości obrony w postępowaniu przygotowawczym. W obliczu uprawnienia pokrzywdzonego do wystąpienia z wiążącym organ procesowy żądaniem przesłuchania go w charakterze świadka stanowiłaby zarazem naruszenie dyrektywy równości broni stron postępowania przygotowawczego. Na marginesie jedynie można zauważyć, że w przypadku przyjęcia w ustawie możliwości odstąpienia przez organ ścigania karnego od przesłuchania pokrzywdzonego, względ na zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony oraz urzeczywistnienie wskazanej dyrektywy wymagałby udzielenia mu uprawnienia do wystąpienia z żądaniem przeprowadzenia tej czynności, które byłoby równoważne uprawnieniu przyznanemu w tym względzie pokrzywdzonemu. Powyższe spostrzeżenia w sprawie propozycji legislacyjnej przewidzianej w art. 315 a KPK skłaniają do tego, aby przy generalnej akceptacji założeń, leżących u jej podłoża, w konkluzji stwierdzić, że wymaga ona dalszych prac legislacyjnych, uwzględniających podniesione wątpliwości, natomiast w proponowanym kształcie nie może spotkać się z aprobatą.

III. Mechanizmy „antyobstrukcyjne”

1. W ramach propozycji legislacyjnych zamieszczonych w opiniowanym projekcie, mających na celu przeciwdziałanie obstrukcji procesowej, uwagę zwraca przede wszystkim unormowanie przewidziane w art. 378 a KPK (art. 1 pkt 50 opiniowanego projektu ustawy), w którym projektodawca przewiduje możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego, w szczególności przesłuchania świadków, którzy stawili się na rozprawę, podczas nieobecności oskarżonego lub jego obrońcy, mimo że w aktach brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania lub jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że jego niestawiennictwo wynikało z przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo (§ 1). Przyjęcie przedstawionej możliwości oznaczałoby wprowadzenie istotnego wyłomu w zakresie zastosowania art. 117 § 2 KPK, zgodnie z którym w wymienionych wypadkach niestawiennictwo osoby uprawnionej powoduje, że czynności nie przeprowadza się. Według projektodawcy gwarancję prawa do obrony oskarżonego w razie przeprowadzenia postępowania dowodowego podczas ich nieobecności w sytuacjach określonych w art. 378a § 1 KPK stanowiłoby uprawnienie do złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego w czasie ich nieobecności, który wymagałby złożenia przez oskarżonego lub obrońcę –

pod rygorem wygaśnięcia tego prawa - najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, o którym był prawidłowo zawiadomiony przy jednoczesnym braku procesowych przeszkód do jego stawiennictwa (art. 378a § 3 KPK w projektowanym kształcie). Niezłożenie takiego wniosku we wskazanym terminie wykluczałoby podnoszenie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia tego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy (art. 378a § 4 KPK w projektowanym kształcie). W ramach prezentacji zasadniczych elementów konstrukcji procesowej proponowanej w art. 378 a KPK nie może ująć uwagi, że składając wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu oskarżony lub obrońca byłby zobowiązany wykazać, że sposób przeprowadzenia dowodu podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony (art. 378a § 5 KPK w projektowanym kształcie). To ostatnie rozwiązanie składające się na analizowaną propozycję normatywną jest doskonałą okazją, aby wyeksponować zasadnicze zastrzeżenie, jakie ona budzi. W tym celu wystarczy zauważyć, że domaganie się wykazania przez oskarżonego lub obrońcę, że sposób przeprowadzenia dowodu podczas jego usprawiedliwionej nieobecności naruszał gwarancje procesowe, gdy gwarancje te doznają uszczerbku przez sam fakt przeprowadzenia dowodu mimo - co z całą mocą ponownie należy podkreślić - usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego lub obrońcy, wydaje się nieporozumieniem. W tym kontekście konieczne staje się podkreślenie, że uprawnienie oskarżonego i jego obrońcy do udziału w toku postępowania dowodowego na rozprawie głównej stanowi fundamentalną gwarancję prawa do realnej obrony na tym forum. W przypadku przesłuchania świadka udział ten daje oskarżonemu i obrońcy możliwość odebrania wrażeń oraz zgromadzenia spostrzeżeń związanych z przeprowadzeniem dowodu, pozwalających na zaznajomienie się nie tylko z treścią składanego oświadczenia dowodowego, ale również np. sposobem komunikowania się świadka lub jego reakcją na pytania oraz reagowanie na bieżąco na jego wypowiedzi w drodze zadawania mu pytań czy poprzez np. zwracanie uwagi sądu na wzrokowe porozumiewanie świadka z osobą z publiczności lub jego skrępowanie obecnością współoskarżonego, uzasadniające zastosowanie art. 390 § 2 KPK. Trzeba jasno powiedzieć, że przedstawionych korzyści wynikających z udziału w przesłuchaniu świadka nie jest w stanie zrekompensować ani lektura nawet najbardziej szczegółowo i rzetelnie sporządzonego protokołu rozprawy ani jedynie uzupełniające przesłuchanie świadka w innym terminie, i to tylko w zakresie, w jakim oskarżony lub

obrońca wykazał naruszenie gwarancji procesowych. W konsekwencji należy stanowczo sprzeciwić się propozycji legislacyjnej przewidzianej w art. 378 a KPK, zakładającej poświęcenie prawa oskarżonego i jego obrońcy do udziału w postępowaniu dowodowym na rozprawie głównej „na ołtarzu” szybkości postępowania karnego. W aspekcie oceny propozycji unormowania art. 378a KPK nie sposób uchylić się od spostrzeżenia, że jej rzeczywistą intencją zdaje się stanowić wyeliminowanie przypadków usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego lub obrońcy, która, jak ją określa projektodawca w uzasadnieniu opiniowanego projektu, jest zamierzona i nacechowana złą wolą wymienionych podmiotów. Wolno sądzić, że chodzi w tym zakresie o przypadki nieobecności usprawiedliwionej chorobą potwierdzoną zaświadczeniem lekarskim, mimo że nie ma ona miejsca. Nie kwestionując występowania takich przypadków w praktyce i potrzeby przeciwdziałania zjawisku poświadczania nieprawdy w zaświadczeniach lekarskich, należy stwierdzić, że jego zwalczanie nie może następować za cenę gwarancji prawa do obrony oskarżonego. Na koniec tego fragmentu opinii wypada zaznaczyć, że nie może znaleźć akceptacji argumentacja propozycji legislacyjnej zawartej w art. 378a KPK, oparta na stwierdzeniu, że analogiczne rozwiązanie normatywne z powodzeniem funkcjonuje na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia. Wymaga w tym kontekście podkreślenia, że istotne różnice między standardami gwarancyjnymi i formalizmu procesowego znamionującymi postępowanie karne i postępowanie w sprawach o wykroczenia, stanowiące konsekwencję różnic w zakresie ciężaru gatunkowego czynów zabronionych, w związku z którymi toczą się te postępowania, sprawiają, że funkcjonowanie określonej konstrukcji prawnej w drugim z wymienionych postępowań nie stanowi dostatecznego argumentu na rzecz jej przeniesienia na grunt procesu karnego, zwłaszcza jeśli jest to połączone z redukcją gwarancji procesowych stron postępowania.

2. W kategorii uregulowań „antyobstrukcyjnych” przewidzianych w opiniowanym projekcie mieści się bez wątplenia propozycja zmiany art. 368 KPK (art. 1 pkt 48 opiniowanego projektu), polegająca na dodaniu w tym przepisie unormowania (w § 2), zgodnie z którym w postępowaniu sądowym nie podlegałyby rozpoznaniu wnioski o dopuszczenie tego samego dowodu, zgłoszony po oddaleniu poprzedniego wniosku, jeżeli został oparty na tych samych podstawach faktycznych. Okoliczność ta wymagałaby stwierdzenia w protokole (art. 368 § 2 zd. drugie w projektowanym kształcie). Celem

przedstawionej zmiany jest przeciwdziałanie ponawianiu tożsamyh co do istoty wniosków dowodowych i przyspieszenie procesu sądowego poprzez wyłączenie obowiązku rozpoznania takich ponawianych wniosków. Nie podważając tej intencji legislacyjnej, trudno w pełni zaakceptować jej urzeczywistnienie w proponowanym kształcie. Wątpliwości nasuwa brak wyraźnego zastrzeżenia, że przewidziany w art. 368 § 2 KPK mechanizm „antyobstrukcyjny” ma znajdować zastosowanie wówczas, gdy w kwestii określonego wniosku o dopuszczenie dowodu wypowiedział się sąd. Być może jest to wynikiem przeoczenia projektodawcy, wszak chodzi zaledwie o dodanie zwrotu „przez sąd” po słowach „oddaleniu poprzedniego wniosku”, niemniej jednak należałoby oczekiwać, że analizowany przepis w sposób jednoznaczny wyłączy działanie wskazanego mechanizmu w odniesieniu do sytuacji, w których sąd nie miał możliwości merytorycznego ustosunkowania się do określonego wniosku dowodowego, a tożsamy co do istoty wniosek został oddalony w pierwszym stadium procesowym przez organ ścigania karnego. Innego typu zastrzeżenia wywołuje kryterium „nierozpoznania” wniosku o dopuszczenie tego samego dowodu odwołujące się do oparcia takiego wniosku „na tych samych podstawach faktycznych”. Można odnieść wrażenie, że w przypadku wskazanego kryterium projektodawca posłużył się kalką, sięgając do rozwiązania przewidzianego w art. 41a KPK, zgodnie z którym wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany pozostawia się bez rozpoznania. Rzecz jednak w tym, że o ile w odniesieniu do wniosku o wyłączenie sędziego operowanie kryterium tych samych podstaw faktycznych jest uzasadnione, ponieważ wymaga on wskazania okoliczności, które świadczą o ziszczeniu się przesłanek wyłączenia sędziego, o tyle nie można tego samego powiedzieć w odniesieniu do wniosku dowodowego, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę sytuacje, w których jest on składany ustnie na rozprawie głównej i wymaga dla swej skuteczności wyłącznie oznaczenia dowodu, jaki ma być przeprowadzony oraz skonkretyzowania okoliczności, jakie mają być za jego pomocą udowodnione. Mając na względzie wymienione wymagania formalne wniosku dowodowego oraz to, że nie jest konieczne jego uzasadnienie, trudno powiedzieć, co pozwalałoby na jego kwalifikację jako opartego „na tych samych podstawach faktycznych”. Jeśliby te podstawy identyfikować z okolicznościami ujawnionymi w toku rozprawy głównej w wyniku przeprowadzenia dowodów na tym forum, stanowiącymi podstawę ustaleń faktycznych rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, to należałoby przyjąć, że

przeprowadzenie każdego kolejnego dowodu powoduje zmianę w zakresie podstaw faktycznych, wykluczając kwalifikację złożonego w tych „nowych” realiach faktycznych wniosku dowodowego w kategorii ponownego wniosku o dopuszczenie dowodu opartego na tych samych podstawach faktycznych. Przedstawiona identyfikacja, która wydaje się całkowicie racjonalna, zważywszy na etap procesowy, w którym projektowany przepis (art. 368 § 2 KPK) miałby znaleźć zastosowanie, stawiałaby oczywiście pod znakiem zapytania efektywność przewidzianego w nim mechanizmu „antyobstrukcyjnego”. Ponieważ wobec ustalonych wymagań formalnych wniosku dowodowego nie ma dla niej sensownej alternatywy, znajdując uzasadnienie dla wprowadzenia omawianego mechanizmu należy oczekiwać zweryfikowania kryterium jego stosowania w toku dalszych prac legislacyjnych.

3. Na aprobatę zasługuje propozycja zmiany art. 377 § 3 KPK (art. 1 pkt 49 opiniowanego projektu) zakładająca rozszerzenie zakresu zastosowania przewidzianego w tym przepisie mechanizmu „antyobstrukcyjnego” poprzez jego odniesienie do posiedzeń, w których udział oskarżonego jest obowiązkowy w oparciu o zarządzenie prezesa sądu lub sądu. Oznacza to w konsekwencji, że nie tylko wtedy, gdy obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa, ale także również, gdy jest ona obowiązkowa na posiedzeniu, będzie możliwe prowadzenie postępowania bez jego udziału, jeżeli zawiadomiony o terminie posiedzenia oświadczy, że nie weźmie udziału w rozprawie lub posiedzeniu, uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę lub na posiedzenie albo zawiadomiony o nich osobiście nie stawia się na rozprawę lub posiedzenie bez usprawiedliwienia. Przedstawiona zmiana jest oparta na trafnym założeniu, że w przypadkach, w których prezes sądu lub sąd uznają obecność oskarżonego za obowiązkową, przeprowadzenie czynności (posiedzenia) bez jego udziału należy kwalifikować w kategorii bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia określonej w art. 439 § 1 pkt 11 KPK (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2017 r., III K 334/17; J.Zagrodnik, (w:) J.Skorupka, KPK. Komentarz, Warszawa 2018, s. 924). Jej przyjęcie pozwoli sądowi na prowadzenie posiedzenia bez udziału oskarżonego, którego obecność została uznana za obowiązkową, w wypadkach określonych w art. 377 § 3 KPK, bez narażania się na zarzut naruszenia przepisów postępowania stanowiącego wskazaną, bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia.

4. W kategorii unormowań o charakterze antyobstrukcyjnym należy ujmować propozycję dodania do art. 293 § 3 KPK unormowania przewidującego odesłanie

do odpowiedniego stosowania art. 254 § 2 KPK w zakresie dotyczącym zażaleń na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego (art. 1 pkt 30 opiniowanego projektu). Ma ona na celu ograniczenie zażaleń na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego zapadające w rezultacie wniosków o uchylenie tego środka przymusu, które są składane na podstawie art. 291 § 4 KPK. Chodzi o wyeliminowanie występujących w praktyce przypadków, w których w następstwie składanych wielokrotnie i w każdym terminie wniosków o uchylenie zabezpieczenia majątkowego, w razie ich nieuwzględnienia dochodzi do wnoszenia zażaleń na negatywne decyzje sądów, których rozpoznanie pociąga za sobą istotne trudności w sprawnym prowadzeniu postępowania, przede wszystkim w związku z koniecznością ciągłego przekazywania akt sądowi właściwemu do rozpoznania zażalenia, uniemożliwiającego w tym czasie podejmowanie czynności procesowych. W konsekwencji proponowanej zmiany zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego zapadające w następstwie rozpoznania wniosku o uchylenie tego środka przymusu przysługiwałoby tylko wówczas, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej trzech miesięcy od dnia wydania poprzedniego postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego. Zdając sobie sprawę, że analizowana zmiana niesie ze sobą ograniczenie uprawnień podmiotów legitymowanych, w szczególności oskarżonego, do wniesienia zażalenia na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, można zaryzykować jej umiarkowaną aprobatę, zauważając, że nie pozbawia ona wskazanych podmiotów możliwości składania w każdym czasie wniosku o uchylenie zabezpieczenia majątkowego, a na organach procesowych spoczywa jednocześnie obowiązek niezwłocznego uchylenia tego środka przymusu z urzędu, jeśli ustaną przyczyny, dla których znajdował on zastosowanie w określonym wymiarze.

IV. Zmiany dotyczące sytuacji procesowej pokrzywdzonego

1. Przewidziane w opiniowanym projekcie propozycje zmian dotyczących sytuacji procesowej pokrzywdzonego zostały już częściowo zobrazowane w pkt. II niniejszej opinii, w zakresie ściśle związanym ze sferą postępowania dowodowego i jego przesłuchaniem w charakterze świadka. W tym miejscu należy ustosunkować się w pozostałym zakresie do najważniejszych zmian odnoszących się do sytuacji procesowej pokrzywdzonego w procesie karnym. Koncentrując w pierwszym rzędzie

uwagę na grupie przepisów zamieszczonych w rozdziale 5 KPK, zatytułowanym „Oskarżyciel posiłkowy”, wyeksponowania wymaga zmiana w zakresie ukształtowania warunków uzyskania przez pokrzywdzonego prawa do wniesienia tzw. subsydiarnego aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe. Zakłada ona częściowy powrót do schematu kontroli odwoławczej decyzji o zaniechaniu ścigania karnego (postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego), w który wpisana jest realizacja przez pokrzywdzonego wskazanych warunków, obowiązującego do czasu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 marca 2007 r. (Dz.U. Nr 64, poz. 432). Polega natomiast na przywróceniu w drodze zmiany art. 55 § 1 i art. 330 § 2 KPK ogniwa kontroli odwoławczej w postaci prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 1 pkt 7a i 35 opiniowanego projektu ustawy). W konsekwencji, w myśl analizowanej propozycji legislacyjnej, pokrzywdzonemu będzie przysługiwało uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej dopiero w rezultacie nieuwzględnienia przez prokuratora nadrzędnego jego zażalenia na ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Jego wykorzystanie będzie mogło mieć miejsce w przewidzianym obecnie terminie jednego miesiąca, tyle że biegnącym od doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora nadrzędnego o nieuwzględnieniu zażalenia na ponowne postanowienie o zaniechaniu ścigania karnego. Przedstawionej zmianie towarzyszy wyraźne uregulowanie w drugim z powołanych przepisów, że legitymacja do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu pod warunkiem dwukrotnego wykorzystania uprawnień określonych w art. 306 § 1 i § 1a KPK, a więc w rezultacie dwukrotnego wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. W zaprezentowanych zmianach można dostrzec dążenie projektodawcy do tego, aby w maksymalnym stopniu zagwarantować ściganie karne w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe przez organy państwa. Intencję tę trudno byłoby kwestionować, zważywszy że realizacja zadań w sferze ścigania karnego należy do wskazanych organów, znajdując zakotwiczenie w monopolu państwa w zakresie realizacji prawa karania. Nie powinno nasuwać niczyich zastrzeżeń stwierdzenie, że jej urzeczywistnienie w wymiarze praktycznym pozwoliłoby uwolnić pokrzywdzonego od ciężaru ścigania karnego, który na nim spoczywa w sytuacji, w której jest

pozostawiony samemu sobie w zakresie wniesienia i popierania oskarżenia subsydiarnego w sprawie publicznoskargowej. Nie może jednak równocześnie ująć uwagi, że wskazane zmiany oznaczają dla pokrzywdzonego utrudnienie drogi do uzyskania prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia i wzięcia na siebie odpowiedzialności za ściganie karne, gdy działań w tym zakresie nie podejmują organy państwa. Rodzi się też obawa, że kontrola zażaleniowa w ramach struktury organizacyjnej prokuratury, poprzez uwzględnianie kolejnych zażaleń pokrzywdzonego na regularnie wydawane postanowienia o zaniechaniu ścigania karnego, będzie służyła do torpedowania inicjatywy pokrzywdzonego w sferze ścigania karnego sprawcy przestępstwa publicznoskargowego lub przyczyni się do zniechęcenia go do podejmowania działań w tej sferze. Nie mogąc tego całkowicie tracić z pola widzenia, należy z pewną rezerwą odnieść się do proponowanego rozszerzenia warunków wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia. Na aprobatę z kolei zasługuje propozycja dodania § 2a do art. 55 KPK, przewidującego zawiadomienie przez sąd innych, znanych temu organowi pokrzywdzonych, o wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 1 pkt 7b opiniowanego projektu). Rozwiązanie to służy bez wątpienia urealnieniu uprawnienia innych pokrzywdzonych tym samym czynem do przyłączenia się do postępowania wszczętego przez oskarżyciela posiłkowego, który wniósł subsydiarny akt oskarżenia. Jakkolwiek sama konstrukcja cofnięcia subsydiarnego aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, który przyłączył się do oskarżenia na podstawie art. 55 § 4 KPK nasuwa zasadnicze zastrzeżenia, stosunkowo niedawno podniesione w odrębnym opracowaniu (zob. J. Zagrodnik, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, *Prok. i Prawo* 2017, nr 2, s. 13-16), to należy pozytywnie ocenić przewidziane w ramach propozycji zmiany powołanego przepisu rozszerzenie warunku dopuszczalności takiego cofnięcia poprzez wymóg uzyskania zgody również tego pokrzywdzonego, który na podstawie art. 55 § 3 KPK przyłączył się do postępowania sądowego uruchomionego na podstawie skargi subsydiarnej.

2. Na pozytywną ocenę zasługuje propozycja zmiany przepisu art. 56 KPK, związana z wprowadzeniem uprawnienia pokrzywdzonego występującego w roli oskarżyciela posiłkowego do wniesienia zażalenia na postanowienie odmawiające mu udziału w postępowaniu w oparciu o stwierdzenie, że jest on osobą nieuprawnioną albo jego akt oskarżenia lub oświadczenie o przestąpieniu do postępowania zostało złożone

po terminie (art. 1 pkt 8 opiniowanego projektu ustawy). Uregulowanie tego uprawnienia jest wyrazem uwzględnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2018 r., K 12/16 (Dz.U. poz. 942), w którym Trybunał uznał, że brak możliwości zaskarżenia wskazanej decyzji narusza standard konstytucyjny wynikający z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

3. W zakresie uregulowania odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia projektodawca przyjmuje, że skutek taki, jeżeli w sprawie nie bierze udziału oskarżyciel publiczny, wywołuje niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwienia (propozycja dodania § 1 a do art. 57 – art. 1 pkt 9 opiniowanego projektu). Wychodząc z założenia, że udział oskarżyciela posiłkowego lub jego pełnomocnika pozostaje w interesie wymienionej strony procesowej, na której – zgodnie z fundamentalnym podziałem ról procesowych, zakotwiczonym w zasadzie skargowości – spoczywa ciężar dowodzenia w procesie sądowym, można stwierdzić, że przedstawiona propozycja legislacyjna nie nasuwa zastrzeżeń.

4. W obowiązującym stanie prawnym brak jest gwarancji prawa pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela i wykonywania uprawnień strony procesowej, w szczególności prawa do wniesienia środka zaskarżenia, w przypadkach, w których rozstrzygnięcie sprawy następuje w formie wyroku nakazowego zapadającego na posiedzeniu odbywającym się bez udziału stron, czyli w postępowaniu nakazowym. Aby w pełni zdać z tego sprawę należy przede wszystkim zauważyć, że postępowanie to dochodzi do skutku bez wiedzy pokrzywdzonego przed upływem terminu, w którym przysługuje mu prawo do zgłoszenia udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Jeżeli więc pokrzywdzony nie złoży oświadczenia o chęci działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego przed rozprawą główną i zarazem przed wydaniem wyroku nakazowego na posiedzeniu, przysługujące mu uprawnienie do otrzymania odpisu tego wyroku i wniesienia od niego sprzeciwu, uzależnione – w myśl art. 505 i art. 506 § 1 KPK - od występowania w roli oskarżyciela, okazuje się w gruncie rzeczy – jak trafnie zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z dnia 11 września 2017 r. (sygn. VII.510.45.2017.AJK), skierowanym do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – iluzoryczne. W świetle podniesionych uwag pozytywnie należy ocenić inicjatywę legislacyjną projektodawcy zmierzającą do urealnienia prawa pokrzywdzonego do wniesienia sprzeciwu od wyroku

nakazowego i wystąpienia w procesie sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Jej wyrazem jest propozycja zmiany art. 505 KPK, przewidująca doręczenie pokrzywdzonemu odpisu wyroku nakazowego, któremu powinno towarzyszyć, oprócz pouczenia o prawie, terminie i sposobie wniesienia sprzeciwu oraz skutkach jego niewniesienia, pouczenie o tym, że warunkiem wniesienia sprzeciwu jest złożenie w terminie, o którym mowa w art. 506 § 1 KPK, nie później niż jednocześnie ze sprzeciwem, oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 1 pkt 82 opiniowanego projektu). Należy podkreślić, że przyjęcie przedstawionej propozycji legislacyjnej w kwestii prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia wyroku nakazowego pozwoliłoby spełnić standardy konstytucyjne wynikające z art. 45 ust. 1 i art. 2 ustawy zasadniczej w zakresie zagwarantowania pokrzywdzonemu prawa do sądu oraz w zakresie obowiązku ukształtowania procesu karnego zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej.

V. Inne zmiany przewidziane w projekcie

1. Opiniowany projekt przewiduje szereg zmian podporządkowanych dostosowaniu istniejących regulacji prawnych do panujących uwarunkowań społecznych i technologicznych. Największą ich część stanowią zmiany polegające na uwzględnieniu na gruncie poszczególnych przepisów formy komunikacji telefonicznej czy elektronicznej, a niekiedy także możliwości komunikowania się z wykorzystaniem telefaksu (np. art. 119 § 1 pkt 2 KPK, art. 131 § 2 KPK, art. 213 § 1 KPK). Przykładem tego typu zmian jest rozszerzenie zakresu informacji, które powinny być udzielane przez wnoszącego pismo procesowe, w pierwszym piśmie składanym w sprawie, o podanie numeru telefonu, telefaksu i adresu poczty elektronicznej, o ile wnoszący pismo je posiada lub złożenie oświadczenia o ich nieposiadaniu (propozycja zmiany art. 119 § 1 pkt 2 KPK przewidziana w art. 1 pkt 17 opiniowanego projektu). Innym przykładem może być wprowadzenie w art. 131 § 2 KPK możliwości zbiorczego zawiadomienia pokrzywdzonych o przysługujących im uprawnieniach w wypadkach określonych w tym przepisie poprzez ogłoszenie zamieszczone na stronie internetowej sądu (art. 1 pkt 19 opiniowanego projektu). Uwzględniając współczesne realia społeczne oraz intencję towarzyszącą wskazanym zmianom, aby ułatwić komunikację z uczestnikami procesowymi i w ten sposób usprawnić przebieg procesu karnego, zmiany te należy ocenić pozytywnie. Na podobną ocenę zasługuje mieszcząca się w omawianym szeregu

zmian propozycja nowelizacji art. 133 § 2 a KPK, przewidująca rozszerzenie instytucji tzw. pełnomocnictwa pocztowego na przypadki, w których adresatem pisma jest osoba, której stan zdrowia uniemożliwia lub w znacznym stopniu utrudnia osobiste odebranie pisma w placówce pocztowej (art. 1 pkt 21 opiniowanego projektu). Nie powinno ująć uwadze, że zarysowane zmiany stanowią w znacznej mierze odzwierciedlenie postulatów zmian ustawy karnoprocesowej przedstawionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich we wspomnianym już wyżej wystąpieniu z dnia 11 września 2017 r. (sygn. VII.510.45.2017.AJK), które spotkały się z pozytywną opinią ze strony Krajowej Izby Radców Prawnych, zamieszczoną w stanowisku do wskazanego wystąpienia.

2. Kolejny szereg zmian zamieszczonych w opiniowanym projekcie, dla których można znaleźć wspólny mianownik, tworzą propozycje legislacyjne zmierzające do likwidacji zbędnych formalizmów, przewidujące możliwość rezygnacji z dokonywania określonych czynności, gdy nikt nie stawił się na posiedzeniu lub rozprawie, a więc, gdy brak jest adresata lub adresatów danej czynności. Część z tych propozycji stanowi w istocie usankcjonowanie w płaszczyźnie normatywnej obowiązującej praktyki lub dominującego stanowiska interpretacyjnego. Zdecydowana większość z nich zasługuje w sposób oczywisty na akceptację. Można do nich zaliczyć propozycje przewidujące odstąpienie od obowiązkowego podania ustnie najważniejszych powodów wyroku, gdy nikt nie stawił się na rozprawie (zmiana art. 418 § 3 KPK zamieszczona w art. 1 pkt 61 opiniowanego projektu) lub od przedstawienia ustnego sprawozdania przez sędziego sprawozdawcę na rozprawie apelacyjnej, na której nikt się nie stawił (propozycja dodania § 1a w art. 453 KPK zamieszczona w art. 1 pkt 76 opiniowanego projektu). Pomysł odstąpienia od tych czynności staje się w pełni zrozumiałą, jeżeli weźmie się pod uwagę, że tracą one sens, związany z realizacją funkcji informacyjnej, funkcji edukacyjnej czy funkcji perswazyjnej w stosunku do ich adresatów, jeśli żaden z nich nie stawił się na wskazanych forach. Do tego samego szeregu zmian należy bez wątpliwości propozycja legislacyjna przewidująca możliwość odstąpienia od ogłoszenia orzeczeń lub zarządzeń na posiedzeniu niejawnym, gdy nikt się na nim nie stawił (propozycja dodania § 1 a w art. 100 zawarta w art. 1 pkt 15 opiniowanego projektu). To rozwiązanie nie może jednak znaleźć pełnej akceptacji. Można je ocenić pozytywnie tylko w takim zakresie, w jakim dotyczy ogłoszenia postanowień i zarządzeń. Zgola odmiennie należy ocenić wynikającą z art. 100 § 1a KPK w projektowanym kształcie możliwość odstąpienia od ogłoszenia wyroku, uznając, że w tej części powołany przepis

jest nie do pogodzenia ze standardem konstytucyjnym przewidzianym w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym wyrok ogłaszany jest publicznie.

3. W ramach propozycji dodania art. 95 aa do ustawy karnoprocesowej (art. 1 pkt 12 opiniowanego projektu), projektodawca przewiduje wypełnienie rzeczywistej luki prawnej w zakresie unormowania kwestii „przekształcenia” prawomocnych wyroków na podstawie przepisów intertemporalnych zamieszczonych art. 4 § 2-4 KK, regulujących modyfikację wyroku na skutek depenalizacji lub modyfikacji penalizacji polegającej na złagodzeniu odpowiedzialności karnej, wynikających z nowej ustawy. Zgodnie z proponowanym rozwiązaniem w sprawach wskazanych w powołanych przepisach ustawy karnej orzekałby na posiedzeniu sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, biorąc przy orzekaniu pod uwagę czyn objęty wyrokiem i przypisany sprawcy na podstawie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 95 aa § 1 i § 2 KK w projektowanym kształcie). Na postanowienie sądu wydane w tym trybie przysługiwałoby zażalenie (art. 95 aa § 3 KPK w projektowanym kształcie). Uwzględnienie w ramach przedstawionej propozycji legislacyjnej powszechnie przyjmowanego w judykaturze stanowiska, zgodnie z którym modyfikacja wyroku skazującego na podstawie art. 4 § 2-4 KK stanowi akt orzekania o charakterze merytorycznym właściwy dla postępowania merytorycznego, nie oznacza więc orzekania w sferze postępowania wykonawczego, lecz postępowania jurysdykcyjnego, przekłada się na jej pozytywną ocenę (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I KZP 37/98, OSNKW 1993, z. 3-4, poz. 10; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2001 r., V KKN 81/00, Lex nr 51921).

4. Projektodawca w drodze zmiany art. 401 § 2 KPK (art. 1 pkt 59 opiniowanego projektu) proponuje wydłużenie maksymalnego czasu przerwy w rozprawie z 35 do 42 dni. Powstaje wrażenie dysharmonii pomiędzy tą propozycją legislacyjną i sztandarowym hasłem przyświecającym sformułowaniu zasadniczych celów projektu, odwołującym się do usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Uzasadnienie tej propozycji oscyluje w zasadzie wokół „zagrożenia”, jakie niesie ze sobą przekroczenie czasu trwania przerwy, polegającego na uznaniu rozprawy za odroczonej i obowiązku jej prowadzenia co do zasady od początku. Rzecz w tym, że w imię realizacji dyrektywy ciągłości rozprawy, nadającej sens dążeniu do urzeczywistnienia zasady bezpośredniości oraz służącej w ten sposób zagwarantowaniu sprawiedliwego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, należałoby zmierzać do tego, żeby przerwy

w rozprawie były jak najkrótsze. Wielodniowe i wielokrotnie zarządzane przerwy w rozprawie powodują, że zamiast sprawnie przystępować do wyrokowania, utrzymując w pamięci materiał spostrzeżeniowy zgromadzony w wyniku czynności poznawczych towarzyszących bezpośredniemu przeprowadzeniu dowodów na rozprawie głównej, sąd jest często zmuszony przypominać sobie wrażenia i spostrzeżenia wynikające z bezpośredniego zetknięcia z dowodami w oparciu o lekturę protokołów z rozprawy czy z postępowania przygotowawczego (które zawsze w jakimś stopniu zniekształcają rzeczywistość), a więc w sposób pośredni i mniej dokładny (zob. A. Murzynowski, *Zasada ciągłości rozprawy w polskim procesie karnym*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości*. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała, pod red. P. Hofmańskiego i K. Zgryzka, Katowice 2003, s. 272). Nie może przy tym ująć uwagi, że wielodniowe przerwy w rozprawie głównej, powodujące zwiększenie przestrzeni czasowej między zdarzeniem, w związku z którym toczy się proces karny i złożeniem zeznań na wskazanym forum, potęgują niebezpieczeństwo zatarcia w pamięci przesłuchiwanego obrazu tego zdarzenia lub innych okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zmaterializowanie się tego niebezpieczeństwa wymusza w istocie na sędzię sięganie do dowodów pośrednich w postaci protokołów zeznań „wyprodukowanych” w postępowaniu przygotowawczym. Podniesione względy, przede wszystkim względ na urzeczywistnienie zasady bezpośredniości i zapewnienie w warunkach procesu karnego maksymalnego prawdopodobieństwa wydania materialnie sprawiedliwego wyroku, skłaniają do sformułowania krytycznej oceny propozycji wydłużenia i tak już długiego terminu przerwy w rozprawie. Na marginesie, w nawiązaniu do omówionej propozycji, wypada odnotować, że choć nie znajduje odzwierciedlenia w opiniowanym projekcie, to podlega wyjaśnieniu w jego uzasadnieniu propozycja uregulowania możliwości odroczenia przez sąd wydania postanowienia, którego maksymalny czas miałby wynosić aż 7 dni.

5. Dość symptomatyczna zmiana, jaką proponuje projektodawca w opiniowanym projekcie, dotyczy sporządzania uzasadnień wyroków. Polega ona na przyjęciu rozwiązania, zgodnie z którym sporządzenie uzasadnienia wyroku, za wyjątkiem wyroku wydanego przez Sąd Najwyższy, następowałoby na formularzu według ustalonego wzoru, który ma określić Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia (propozycje dodania § 4 i § 5 w art. 424 oraz zdania drugiego w art. 457 § 3 KPK

zamieszczone odpowiednio w art. 1 pkt 65 i pkt 78 opiniowanego projektu ustawy oraz propozycja dodania zd. drugiego w art. 518 KPK zawarta w art. 1 pkt 85 opiniowanego projektu). Zasadniczym motywem tej propozycji legislacyjnej jest negatywna ocena istniejącej praktyki dostarczającej przykładów wielostronicowych, czasem liczących nawet kilkadziesiąt czy kilkaset stron uzasadnień, wymagających znacznego nakładu czasu i pracy sędziów przekładającego się na przedłużenie postępowań karnych poprzez taką organizację pracy, aby wyeliminować nakładanie się na siebie obowiązków sporządzenia uzasadnień w kilku skomplikowanych sprawach. Ocenie tej towarzyszy spostrzeżenie, że sporządzane obecnie uzasadnienia są mało przejrzyste i zrozumiałe, niepotrzebnie przeładowane orzecznictwem, powtórzeniami oraz nieczytelne konstrukcyjnie. Zdaniem projektodawcy prawidłowo opracowane wzory formularzy uzasadnień wymusiłyby operowanie krótszymi, konkretnymi konstrukcjami językowymi, bardziej zrozumiałymi dla stron, a przy tym nie wymagającymi poświęcania ich przedstawieniu wielu stron. Miałyby pozwolić na zawarcie w nich wszystkich składników określonych w ustawie karnoprocesowej, niezbędnych dla wyjaśnienia powodów wydania wyroku, wywiedzenia środka zaskarżenia oraz dokonania prawidłowej kontroli instancyjnej. Dostrzegając w praktyce sytuacje, w których ujawniają się podniesione przez projektodawcę słabości związane ze sporządzaniem uzasadnień wyroków w sprawach karnych, postawionej diagnozy nie sposób całkowicie zakwestionować. Powstaje natomiast pytanie, czy właściwą receptą na te słabości jest dokonywana pod hasłem likwidacji zbędnych formalizmów *sui generis* technologizacja procesu sporządzania uzasadnień poprzez ich sprowadzenie do wypełnienia określonych rubryk w formularzu, jednakowym – jak można mniemać – dla wszystkich spraw, przynajmniej w danej instancji, mimo ujawniających się w praktyce, nieraz przecież olbrzymich i istotnych różnic pomiędzy poszczególnymi sprawami, które zazwyczaj znajdują wyraźne odzwierciedlenie w sporządzanych w nich „metodą klasyczną” uzasadnieniach. Pomijając już nawet kwestię wdrożenia nowej metody sporządzania uzasadnień opartych na formularzach, można mieć obawy, wbrew optymistycznemu nastawieniu projektodawcy, że nie tylko nie przyniesie ona pozytywnego efektu w zakresie przejrzystości argumentacji zawartej w uzasadnieniu oraz jego przekonywalności o formalnej i materialnej prawidłowości i słuszności wydanego wyroku, ale spowoduje przysłonięcie tego, co w realiach konkretnej sprawy wymagałoby wyeksponowania w celu wykazania prawidłowości wyroku i w kontekście

jego kontroli oraz utrudni podnoszenie przez strony rzeczowych, merytorycznych zarzutów. Brak wzoru formularza uzasadnień, który pozwalałby na szersze ustosunkowanie się do analizowanej propozycji, wymusza w zasadzie poprzestanie na podniesieniu wskazanych obaw. Zauważywszy, że wskazany brak oznacza, że tak daleko idąca, istotna zmiana, jaką proponuje projektodawca w zakresie metody sporządzania uzasadnień, jest przedstawiona do konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego w okrojonym kształcie, uniemożliwiającym jej pełną ocenę, nie sposób uchylić się od negatywnej oceny takiego stanu rzeczy.

6. Krytycznie należy ocenić propozycję zmiany art. 438 pkt 1 KPK (art. 1 pkt 69 opiniowanego projektu), polegającą na rozbiciu uregulowanej w tym przepisie przyczyny odwoławczej w postaci obrazy przepisów prawa materialnego na obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy (pkt 1) oraz inną obrazę prawa materialnego, stanowiącą jednak - w myśl prezentowanej propozycji - przyczynę uchylenia lub zmiany orzeczenia tylko o tyle, o ile mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (pkt 1a). Zasadnicze zastrzeżenia wywołuje kwalifikacja obrazy przepisów prawa materialnego w kategorii przyczyny uchylenia lub zmiany orzeczenia przez pryzmat jej wpływu na treść orzeczenia (art. 438 pkt 1 a w projektowanym kształcie). W zakresie tej propozycji legislacyjnej zdaje się uchodzić uwadze projektodawcy, że w przeciwieństwie do np. obrazy przepisów prawa procesowego, do której kryterium „wpływu na treść orzeczenia” znajduje w pełni zrozumiałe odniesienie, obraza przepisów prawa materialnego materializuje się w wadliwej treści orzeczenia. To treść orzeczenia stanowiącego akt stosowania prawa materialnego „obraża” prawo materialne. Jak trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, stanowi ona *prius*, a nie *posterius*, względem uchybienia (zob. R. Kmiecik, Rażące naruszenie prawa materialnego jako „względna” przyczyna kasacyjna, (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała, pod red. P. Hofmańskiego i K. Zgryzka, Katowice 2003, s. 272). Przyjmując inną optykę, można powiedzieć, że stanowiąc wadę samej treści orzeczenia, obraza przepisów prawa materialnego zawsze wpływa na tę treść; wprost nie da się jej bez tego wpływu pomyśleć. Nie oznacza to, aby obraza przepisów prawa materialnego nie mogła podlegać gradacji pod względem jej istotności. Najlepiej o tym świadczy treść art. 523 § 1 KPK. I w rzeczywistości wokół gradacji obrazy prawa materialnego oscyluje argumentacja projektodawcy towarzysząca omawianej propozycji, zamieszczona

w uzasadnieniu opiniowanego projektu. Rzecz jednak w tym, że to stopniowanie obrazy przepisów prawa materialnego należy wyraźnie oddzielić od samego uchybienia tym przepisom, którego jedynym źródłem może być treść orzeczenia. Poczynione obserwacje upoważniają do konstatacji, że posłużenie się przez projektodawcę kryterium „wpływu na treść orzeczenia” w odniesieniu do obrazy przepisów prawa materialnego nie ma po prostu racjonalnego uzasadnienia, ponieważ każde naruszenie tych przepisów ze swej natury rodzi taki wpływ. Na gruncie tego stwierdzenia należy wykluczyć akceptację propozycji zmiany art. 438 pkt 1 KPK.

7. Na pozytywną ocenę zasługuje zasadniczo propozycja dodania art. 443 a KPK (art. 1 pkt 71 opiniowanego projektu), mająca na celu sprecyzowanie w płaszczyźnie normatywnej kwestii zaskarżania uzasadnień orzeczeń. W tej materii projektodawca słusznie przyjmuje, że zasadniczym środkiem odwoławczym, który powinien przysługiwać od uzasadnienia orzeczenia, niezależnie od jego formy, powinno być zażalenie, które w razie jednoczesnego wniesienia - jak należy sądzić, przez inną stronę – apelacji, podlegałoby rozpoznaniu łącznie z nią (art. 443 a § 2 KPK). W kontekście omawianej propozycji należałoby jedynie zastanowić się nad dalej idącym skonkretyzowaniem przyczyn zmiany uzasadnienia orzeczenia poprzez odesłanie do odpowiedniego zastosowania art. 438 pkt 2 i 3 KPK (w miejsce odesłania do art. 438 KPK), przy równoczesnym wyraźnym stwierdzeniu, na gruncie unormowania proponowanego w art. 443 a § 1 KPK, że o takie przyczyny chodzi w zakresie przewidzianego w tym przepisie odesłania.

8. Wątpliwości nasuwa propozycja ograniczenia gwarancji procesowych oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku na jego niekorzyść w postaci reguł *ne peius*. W tym zakresie projektodawca przewiduje, poprzez zmianę art. 454 § 1 KPK, zniesienie wynikającej z tego przepisu w jego obowiązującym kształcie przeszkody do skazania w instancji odwoławczej oskarżonego, wobec którego w pierwszej instancji warunkowo umorzono postępowanie przygotowawcze (art. 1 pkt 77a opiniowanego projektu). Z kolei w drodze uchylenia art. 454 § 2 KPK eliminuje zakaz zaostżenia kary w instancji odwoławczej poprzez orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 1 pkt 77b opiniowanego projektu). *Ratio legis* reguł *ne peius* należy wiązać z zagwarantowaniem w postępowaniu karnym zasady prawa do obrony oraz zasady dwuinstancyjności w jej materialnym aspekcie związanym z ograniczeniem uprawnienia sądu odwoławczego do merytorycznego orzekania. Na tym tle, zdając sobie sprawę

z tego, że wyrok sądu pierwszej instancji warunkowo umarzający postępowanie karne przesądza kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego, należy stwierdzić, że jego „zreformowanie” poprzez wydanie wyroku skazującego w następstwie kontroli odwoławczej, które przewiduje projektodawca w ramach propozycji zmiany art. 454 § 1 KPK, oznaczałoby nie tylko dokonanie istotnej zmiany orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, ale przede wszystkim *de facto* jego skazanie w jednej instancji, ponieważ byłby pozbawiony możliwości spowodowania kontroli instancyjnej tak radykalnej zmiany orzeczenia (tak m.in. S. Zabłocki, Reguły *ne peius* a materialne prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym, (w:) Węzłowe problemy procesu karnego, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2010, s. 923; R. Koper, Sens i bezsens reguł *ne peius* w procesie karnym, Palestra 2018, nr 1, s. 33). W świetle dokonanego spostrzeżenia, mając na względzie wymienione powyżej zasady, można skonstatować, że wskazana propozycja legislacyjna stanowiłaby istotny regres gwarancyjny w odniesieniu do oskarżonego i dlatego nie sposób jej zaakceptować. Regres taki pociąga za sobą również propozycja uchylenia reguły *ne peius*, odnoszącej się do wymierzenia najsurowszej kary. W obowiązującym stanie prawnym o regule tej stanowi odmienna ocena sądu odwoławczego co do reakcji karnej, uzasadniająca przekonanie, że oskarżony zasłużył na najsurowszą karę. Jakkolwiek propozycja całkowitego wyeliminowania tej reguły zawarta w opiniowanym projekcie wydaje się zbyt daleko idąca, to można by rozważać jej ograniczenie poprzez odniesienie do przypadków, w których wskazana ocena opiera się na nowych ustaleniach faktycznych, ewentualnie ustaleniach faktycznych opartych na dowodach przeprowadzonych w instancji odwoławczej (w tym duchu P. Hofmański, S. Zabłocki, Reguły *ne peius* a niektóre zasady procesu karnego, (w:) *Iudicium et scientia*. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika, pod red. A. Przyborowskiej-Klimczak i A. Tarachy, Warszawa 2011, s. 394).

9. Na aprobatę zasługuje, podyktowana głównie ekonomią procesową, propozycja zmiany art. 535 § 5 KPK (art. 1 pkt 87 opiniowanego projektu), polegająca na rozszerzeniu kompetencji Sądu Najwyższego do uwzględnienia kasacji na posiedzeniu bez udziału stron, w razie jej oczywistej zasadności. W rezultacie proponowanej zmiany Sąd Najwyższy będzie dysponował taką możliwością nie tylko wtedy, gdy kasacja została wniesiona na korzyść oskarżonego, ale również w wypadkach jej wniesienia na niekorzyść. Biorąc pod uwagę specyfikę postępowania kasacyjnego, ale przede wszystkim mając na względzie kryterium „oczywistej zasadności kasacji”

oraz kasatoryjny charakter orzeczenia uwzględniającego kasację wniesioną na niekorzyść, należy zgodzić się, że nie ma dostatecznych podstaw, aby różnicować kompetencję sądu do uwzględnienia kasacji na posiedzeniu bez udziału stron w zależności od kierunku tego środka odwoławczego.

V. Wnioski końcowe

1. Obszerność zmian proponowanych w opiniowanym projekcie oraz ich rozpiętość problemowa uniemożliwia w istocie całościowe, jednowymiarowe podsumowanie przedstawionych w nim propozycji legislacyjnych. Myśl przewodnią całego projektu i zdecydowanej większości proponowanych w nim zmian stanowi przyspieszenie i usprawnienie procesu karnego. Niestety nie można powiedzieć, aby w przypadku wszystkich tych zmian znalazło urzeczywistnienie pierwotne założenie projektodawcy, zgodnie z którym osiągnięcie korzyści w zakresie zdynamizowania i poprawy sprawności procesu karnego nie może odbywać się za cenę gwarancji procesowych stron i rzetelności postępowania. Najlepszym tego przykładem są zmiany w obszarze regulacji postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Propozycje w tym zakresie, przewidujące daleko idące ograniczenia zasady bezpośredniości oraz rozszerzenie inkwizycyjności działania sądu łączące się integralnie z naruszeniem fundamentalnego podziału ról procesowych w postępowaniu sądowym stawiają pod znakiem zapytania gwarancje procesowe stron oraz zapewnienie sprawiedliwego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu karnego. Związane z tymi propozycjami rzeczywiste zwiększenie wpływu materiałów postępowania przygotowawczego na ukształtowanie podstawy dowodowej wyroku oznacza w istocie przesunięcie akcentów i nachylenie modelu interakcji postępowania przygotowawczego i rozprawy głównej w stronę rozwiązania koncepcyjnego zakładającego supremację pierwszego stadium procesowego nad rozprawą, które trudno zaakceptować w realiach skargowego modelu procesu karnego w demokratycznym państwie prawa.

2. Ze względów gwarancyjnych nie można w pełni zaakceptować rozwiązań o charakterze „antyobstrukcyjnym” przewidzianych w opiniowanym projekcie, przy czym niektóre z nich wymagają jedynie sprecyzowania w drodze dalszych prac legislacyjnych. W przeważającej mierze na aprobatę zasługują postulaty zmian dotyczące sytuacji procesowej pokrzywdzonego, związane z rozszerzeniem lub urealnieniem jego uprawnień procesowych. W analogiczny sposób można w zasadzie

ocenić liczne propozycje zmian zamieszczonych w opiniowanym projekcie podyktowane potrzebą usunięcia niejasności, sprzeczności czy rzeczywistych luk prawnych ujawniających się na tle obowiązujących przepisów, dostosowania ich treści do standardów konstytucyjnych lub uwzględnienia panujących uwarunkowań społecznych i technologicznych.

dr hab. Prof. UŚ Jarosław Zagrodnik
radca prawny