



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

Do druku nr 451

L.dz. 430 /OBSiL/2016

Warszawa, dnia 17 maja 2016 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. 18. 05. 2016 ...

Data wpływu

Pan Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do wskazanego przy piśmie GMS-WP-173-113/16 z 27 kwietnia 2016 r. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 451), w załączeniu przekazuję opinię Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Wicetuzes
Krajowej Rady Radców Prawnych
dr hab. Arkadiusz Bereza prof. nadzw.

2565

WPLYNĘŁO

Katowice, 16 maja 2016 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 451)

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem opinii jest poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nazywany dalej projektem, który został złożony na ręce Marszałka Sejmu w dniu 25 kwietnia 2016 r.

Głównym celem przyświecającym proponowanym w projekcie zmianom jest zwiększenie transparentności procesu karnego. Osiągnięciu tego celu ma służyć wzmocnienie konstytucyjnej zasady jawności rozprawy w postępowaniu karnym oraz zagwarantowanie w pełniejszym zakresie możliwości utrwalania przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu.

Uważna lektura projektu skłania do tego, aby obok zmian związanych mniej lub bardziej ściśle z regulacją jawności rozprawy głównej wyróżnić zmiany dotyczące udziału przedstawiciela społecznego w procesie karnym.

Ponadto odrębnej analizy i opinii wymaga w sposób konieczny uregulowanie zamieszczone w przepisach przejściowych dotyczące przekazania sprawy przez sąd w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

2. Zmiany w zakresie regulacji jawności rozprawy sądowej

W ramach kodeksowej regulacji jawności rozprawy głównej (rozdział 42 k.p.k.) projekt przewiduje przede wszystkim uzupełnienie zawartości normatywnej przepisu art. 360 k.p.k. w drodze dodania dwóch dodatkowych unormowań dotyczących warunków wyłączenia jawności rozprawy ze względu na ważny interes prywatny. Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 360 § 1 a k.p.k. wyłączenie jawności ze

względu na ważny interes pokrzywdzonego lub świadka miałyby następować na wniosek tej osoby, tzn. świadka lub pokrzywdzonego. W przypadku oskarżonego wyłączenie jawności rozprawy ze względu na jego ważny interes prywatny mogłoby nastąpić, zgodnie z treścią proponowanego art. 360 § 1 b k.p.k., tylko za zgoda oskarżyciela, przy czym, jeśli jednym z oskarżycieli byłby prokurator, to jego zgoda byłaby konieczna do wyłączenia jawności. Zestawiając przedstawione propozycje normatywne z treścią przepisu art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k. można dojść do wniosku, że w ich drodze projektodawca zamierza określić dodatkowe warunki wyłączenia jawności rozprawy przewidzianego w powołanym przepisie, podyktowanego ważnym interesem prywatnym. W przypadku pokrzywdzonego lub świadka warunkiem tym jest złożenie wniosku o wyłączenie jawności rozprawy ze względu na ważny interes prywatny. Wprowadzenie takiego warunku nie nasuwa zastrzeżeń, zwłaszcza, jeśli weźmie się pod uwagę, że w praktyce wyłączenie jawności na podstawie art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k. zazwyczaj jest poprzedzone podniesieniem przez uczestnika procesowego ważnego interesu prywatnego uzasadniającego to wyłączenie. Nie można powiedzieć tego samego w przypadku warunku określonego w projektowanym przepisie art. 360 § 1 b k.p.k. *Prima facie* nasuwa się pytanie o powody, dla których ochrona ważnego interesu prywatnego oskarżonego w drodze wyłączenia jawności rozprawy ma być złożona, przynajmniej częściowo, w ręce oskarżyciela, którego zgoda warunkuje pozytywną decyzję sądu w tym przedmiocie? Przyjmując szerszą perspektywę, pozwalającą objąć jednym spojrzeniem obydwa projektowane przepisy, można postawić pytanie o racje, dla zróżnicowania warunków wyłączenia jawności rozprawy w celu zagwarantowania ochrony ważnego interesu prywatnego i w ślad za tym obwarowania tej ochrony w przypadku oskarżonego dalej idącym warunkiem, niż w przypadku pokrzywdzonego i świadka?

W zasadzie odpowiedzi na postawione pytania udziela sam projektodawca w uzasadnieniu opiniowanego projektu podkreślając, że propozycja rozwiązania zawarta w art. 360 § 1 b k.p.k. ma na celu przeciwdziałanie nadużywaniu podstawy wyłączenia jawności, jaką stanowi ważny interes prywatny „ze względów leżących wprost w zainteresowaniu osoby, której zarzucono przestępstwo”. Zdaniem projektodawcy „nie posiada uzasadnienia aksjologicznego wyłączenie jawności z uwagi

na (każdy) ważny interes prywatny oskarżonego, zaś niedookreśloność tej przesłanki stanowi płaszczyznę do nadużyć, podważając tym samym zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, oraz destrukcyjnie wpływając na obraz wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie”.

Z przytoczoną argumentacją niepodobna się zgodzić i to nie tylko dlatego, że kwestionowanie normatywnego ujęcia przesłanki wyłączenia jawności rozprawy w przypadku jej odniesienia do oskarżonego, przy jednoczesnej akceptacji dla niej w innych wypadkach, tzn. w odniesieniu do pokrzywdzonego i świadka, jest wyrazem niekonsekwencji. Przede wszystkim dlatego, że w przedstawionym stanowisku projektodawcy silnie wybrzmiewa przeświadczenie, że oskarżony o przestępstwo w obliczu oskarżenia o jego popełnienie nie zasługuje na ochronę ważnego interesu prywatnego na tych samych zasadach, na których jest ona udzielana w procesie karnym tym (pokrzywdzonemu i świadkowi), którzy przestępstwa nie popełnili. Można więc powiedzieć, że u podłoża propozycji rozwiązania przewidzianego w art. 360 § 1 b k.p.k. leży aprioryczne założenie słabszej ochrony ważnego interesu prywatnego, jeżeli chodzi o oskarżonego, motywowane tym, że w związku z popełnieniem przestępstwa nie należy mu się pełna ochrona jego prywatności, a także innych dóbr (np. czci czy bezpieczeństwa) w procesie karnym. To założenie i rozwiązanie wynikające z jego przyjęcia są nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności. Nikogo wszakże nie trzeba przekonywać, że wniesienie oskarżenia nie przesądza odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo. Konstruowanie rozwiązań prawnych na bazie innych założeń w sposób oczywisty koliduje z wymienioną zasadą, a usprawiedliwianie tego dbałością o zaufanie do wymiaru sprawiedliwości i jego społeczny wizerunek jest nie tylko nieprzekonujące, ale wydaje się po prostu nieporozumieniem. Niepodobna uwolnić się od zwrócenia uwagi, że w zakresie, w jakim ważny interes prywatny można identyfikować z godnością człowieka, a jego ochronę z jej poszanowaniem, rozwiązanie przewidziane w projekcie w art. 360 § 1 b k.p.k. jest nie do pogodzenia z konstytucyjną klauzulą nienaruszalności godności człowieka i obowiązkiem jej ochrony przez władze publiczne. Odwołując się do uzasadnienia tego rozwiązania, trzeba wreszcie zaznaczyć, że nie jest możliwe zaakceptowanie kryjącej się w nim sugestii, że sądy nie dają należytej gwarancji

prawkłowej oceny, czy zachodzi wazny interes prywatny uzasadniajacy wyklaczenie jawnosci rozprawy, a ich decyzje w tym wzgledzie przyczyniaja sie do podwazania zaufania do wymiaru sprawiedliwosci, ktory sprawuja.

Majac na wzgledzie przedstawione wyzej argumenty, nalezy wyrazic negatywna opinie w kwestii propozycji zmiany kodeksu postepowania karnego polegajacej na dodaniu do Kodeksu postepowania karnego przepisu art. 360 § 1 b k.p.k. w projektowanym brzmieniu.

Biorac pod uwage pojemnosc znaczeniowa przeslanek wyklaczenia jawnosci rozprawy, ich nieostry charakter oraz zapewnienie mozliwie pelnej ochrony wzajemnie wykluczajacych sie interesow, ktore wymagaja oszacowania w kontekscie wyklaczenia jawnosci rozprawy (R. Koper, *Jawnosć rozprawy glownej a ochrona prawa do prywatnosci w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 438) pozytywnie nalezy ocenic propozycje normatywna przewidujaca poddanie kontroli zazaleniowej postanowienia sadu w przedmiocie wyklaczenia jawnosci (art. 360 § 4 k.p.k. w proponowanym brzmieniu). Pewne uwagi nasuwaja sie w zwiazku z proponowanym uregulowaniem kompetencji do rozpoznania zazalenia na to postanowienie, zawartym w projektowanym art. 360 § 5 k.p.k. Mozna miec watpliwosci co do powierzenia rozpoznania zazalenia na postanowienie sadu w przedmiocie wyklaczenia jawnosci temu samemu sadowi orzekajacemu w innym skladzie (dewolutywnosc splaszczona). Zdajac sobie sprawe, ze rozwiazanie takie jest podyktowane zapewnieniem sprawnosci i szybkości procesu karnego, nie sposob nie zauwazyc, ze nie gwarantuje ono lepszego wykwalifikowania i odpowiedniego oddalenia sadu kontrolujacego wzgledem sadu kontrolowanego, ktore powinno znamionowac system kontroli zazaleniowej zapewniajacy jej rzetelnosc. Z cala stanowczoscia nalezy stwierdzic, ze usprawnienia kontroli zazaleniowej nalezalboby upatrywac nie w tym, ze seditom danego sadu, a nierzadko jednego wydzialu, powierzy sie uprawnienie do wzajemnej kontroli wydawanych przez nich decyzji, lecz w poprawie systemu przeplywu akt pomiedzy sadami nizszego i wyzszego rzędu. Druga uwaga ma charakter czysto redakcyjny i dotyczy sposobu ujecia normy kompetencyjnej zawartej w art. 360 § 5 zd. pierwsze k.p.k. w proponowanym brzmieniu. Rzecz przede wszystkim w tym, ze wskazaniu w koncowej czesci projektowanego przepisu „równorzędnego składu tego sadu” jako

legitymowanego do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie wyłączenia jawności nie odpowiada określenie we wcześniejszej części przepisu, o jaki sąd chodzi. Równocześnie, na tle zestawienia treści art. 360 § 4 i art. 360 § 5 zd. pierwsze k.p.k. w ich projektowanym brzmieniu powstaje pytanie o celowość wprowadzenia pierwszego z tych przepisów, skoro jego zawartość normatywna znajduje w całości powielenie w art. 360 § 5 zd. pierwsze k.p.k.

Niejako na marginesie sformułowanych powyżej uwag warto podkreślić, że w kontroli zażaleniowej postanowień w przedmiocie wyłączenia jawności należy widzieć mechanizm pozwalający na wyeliminowanie zagrożeń związanych z nieostрым charakterem przesłanek wyłączenia jawności, które są głównym motywem poddanej wyżej krytycznej ocenie propozycji legislacyjnej zawartej w art. 360 § 1 b k.p.k.

W zakresie uregulowania jawności rozprawy pozostają również propozycje zmian dotyczące art. 181 k.p.k. Zmiany te stanowią konsekwencję przewidzianych w opiniowanym projekcie zmian w dwóch ustawach, mianowicie ustawie z dnia 5 grudnia 1999 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r., poz. 464 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm.). Dla potrzeb przedstawienia opinii w kwestii propozycji zmiany przepisu art. 181 k.p.k. należy zaznaczyć, że zmiany przewidziane w powołanych ustawach dotyczą zwolnienia lekarzy oraz osób wykonujących zawód medyczny z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, obejmującej informacje związane z pacjentem uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu. W myśl projektowanych zmian upoważnienie do udzielenia takiego zwolnienia w przypadkach śmierci pacjenta ma przysługiwać osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 wskazanej wyżej ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (art. 40 ust. 3 a ustawie z dnia 5 grudnia 1999 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w projektowanym brzmieniu). Zwolnienie udzielone przez tę osobę będzie skuteczne, jeśli nie sprzeciwi się mu inna osoba bliska w podanym znaczeniu (art. 40 ust. 3 a ustawy z dnia 5 grudnia 1999 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w projektowanym brzmieniu).

Uwzględniając zarysowane propozycje zmian można skonstatować, że w ramach unormowania ujętego w art. 181 § 1 zd. drugie k.p.k. w brzmieniu proponowanym w opiniowanym projekcie przewiduje się odesłanie do wypadków, w których lekarz, lekarz dentysta lub osoba wykonująca zawód medyczny zostają zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej obejmującej informacje związane z pacjentem przez samego pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego, a przypadku śmierci pacjenta przez osobą bliską, przy braku sprzeciwu innej osoby bliskiej. Spostrzeżenie to ma niebagatelne znaczenie w kontekście oceny rozwiązania normatywnego zawartego we wskazanym przepisie, pozwala bowiem stwierdzić, że jest ono zbyt szerokie. Aby w pełni uzasadnić ten punkt widzenia wystarczy zauważyć, że w sytuacjach, do których odsyła projektodawca w art. 181 § 1 zd. drugie k.p.k. i w zakresie z tego odesłania wynikającym na lekarza, lekarza dentyście i osobie wykonującej zawód medyczny nie spoczywa obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej ze względu na udzielenie zwolnienia z tego obowiązku przez osoby uprawnione (*arg. ex art. 40 ust. 1 w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 4 i ust. 3 a ustawy z dnia 5 grudnia 1999 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz art. 14 ust 1 w zw. z art. 14 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z uwzględnieniem projektowanych zmian*). Z podanej przyczyny, w obliczu braku obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez lekarza, lekarza dentystę lub osobę wykonującą zawód medyczny, trzeba przyjąć, że do ich przesłuchania w toku procesu karnego w charakterze świadków nie znajdzie zastosowania art. 180 k.p.k., a co za tym idzie unormowanie zawarte w art. 181 § 1 k.p.k., zgodnie z którym osoby zwolnione z obowiązku zachowania tajemnicy na podstawie pierwszego z wymienionych przepisów podlegają przesłuchaniu na rozprawie z wyłączeniem jawności. W tym stanie rzeczy wydaje się niemal oczywiste, że przewidziane w projekcie zawężenie zakresu zastosowania art. 181 § 1 k.p.k. w odniesieniu do przedstawionych sytuacji traci sens, skoro przepis ten w ogóle nie może w nich znaleźć zastosowania.

Wywołuje zastrzeżenia propozycja zamieszczenia w kodeksie postępowania karnego rozwiązania normatywnego przewidzianego w projektowanym art. 181 § 1 a k.p.k. Z unormowania proponowanego w tym przepisie wynika, że w przypadku zwolnienia lekarza, lekarza dentyisty lub osoby wykonującej zawód medyczny

z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego, a w przypadku śmierci pacjenta przez osobę bliską, jeżeli inna bliska osoba temu się nie sprzeciwia, osoba, której zgoda warunkowała zwolnienie z tajemnicy zawodowej ma prawo do rozpowszechniania publicznie okoliczności nią objętych, mimo że ich ujawnienie nastąpiło na rozprawie, która przebiegała z wyłączeniem jawności. Zestawienie przedstawionego uregulowania z treścią unormowania zawartego w art. 241 § 2 k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za publiczne rozpowszechnianie wiadomości z rozprawy głównej prowadzonej z wyłączeniem jawności, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w drodze opiniowanego przepisu projektodawca proponuje wprowadzenie kontratypu wyłączającego wskazaną odpowiedzialność w sytuacjach i na warunkach opisanych w ramach uregulowania art. 181 § 1 a k.p.k. Nie kwestionując, przy uwzględnieniu zarysowanych powyżej zmian w ustawie z dnia 5 grudnia 1999 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r., poz. 464 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm.), zasadności założenia kontratypizacji w odniesieniu do zachowania opisanego w art. 181 § 1 a k.p.k., trudno znaleźć argumenty przekonujące dla jego urzeczywistnienia na gruncie kodeksu postępowania karnego zamiast kodeksu karnego, gdzie jest jego naturalne miejsce, zwłaszcza, jeśli weźmie się pod uwagę, że bazuje ono w istocie na odesłaniu do warunków i zasad zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej określonych we wskazanych powyżej przepisach innych ustaw, niż kodeks postępowania karnego.

W ścisłym związku z uregulowaniem jawności rozprawy głównej pozostaje propozycja zmiany przepisu art. 357 k.p.k., normującego kwestię utrwalania przebiegu rozprawy za pomocą aparatury utrwań obrazu i dźwięku przez przedstawicieli radia, telewizji, prasy i filmu. Obowiązujące uregulowanie w tej kwestii przewiduje, że decyzja w przedmiocie zezwolenia przedstawicielom massmediów na utrwalanie przebiegu rozprawy leży w sferze uznania sądu. Sąd może go udzielić, jeżeli uzasadniony interes społeczny za tym przemawia, dokonywanie tych czynności nie będzie utrudniać prowadzenia rozprawy, a ważny interes uczestnika postępowania temu się nie sprzeciwia (art. 357 § 1 k.p.k.). W rozwiązaniu tym słusznie upatruje się pogodzenia sprzecznych interesów i kompromisu uwzględniającego wszystkie racje zbiegające się

w kontekście działalności przedstawicieli środków masowego przekazu polegającej na utrwalaniu przebiegu rozprawy za pomocą środków fonicznych i wizualnych (R.Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 441). Zgoła odmienne założenie legislacyjne przyświeca propozycji zmiany powołanego przepisu przedstawionej w opiniowanym projekcie. Przyjmując między innymi, że „w realiach społeczeństwa informacyjnego utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu stanowi element jawności rozprawy” i służy „kontrolowi rzetelności i prawidłowości procesu, przestrzegania gwarancji procesowych jego uczestników oraz kształtowaniu postaw legalistycznych i świadomości prawnej społeczeństwa”, projektodawca proponuje wprowadzenie reguły przewidującej zezwolenie przez sąd przedstawicielom środków masowego przekazu na dokonywanie za pomocą aparatury utrwań obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy (art. 357 § 1 k.p.k. w proponowanym brzmieniu). Na gruncie proponowanych rozwiązań reguła ta nie doznaje wyjątku, co oznacza, że wykluczona zostaje odmowa udzielenia zezwolenia przez sąd. Sąd (przewodniczący składu sądu) ma mieć jedynie możliwość określenia warunków udziału przedstawicieli środków masowego przekazu w rozprawie (art. 357 § 2 k.p.k. w proponowanym brzmieniu), ograniczenia ich liczby, jeżeli ze względów techniczno-organizacyjnych ich obecność utrudniałaby prowadzenie rozprawy (art. 357 § 3 k.p.k. w proponowanym brzmieniu) oraz zarządzenia opuszczenia przez nich sali rozpraw, jeżeli zakłócałyby przebieg rozprawy (art. 357 § 4 k.p.k. w proponowanym brzmieniu) lub ich obecność mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka (art. 357 § 5 k.p.k. w proponowanym brzmieniu). Przedstawiona regulacja oparta jest na założeniu, wyrażonym wprost w uzasadnieniu projektu, że za zezwoleniem przedstawicielom mass mediów na utrwalanie przebiegu rozprawy za pomocą urządzeń fonicznych i wizualnych przemawia w każdym wypadku ważny interes społeczny.

Przytoczone powyżej założenie nasuwa zastrzeżenia, przede wszystkim dlatego, że niepodobna w sposób absolutny wykluczyć sytuacji, w których rejestrowanie przebiegu rozprawy za pomocą urządzeń utrwalających obraz i dźwięk, za którym może iść ich upowszechnienie, będzie godziło w interes społeczny, przede wszystkim zaś kolidowało z dobrem wymiaru sprawiedliwości. Należy w tym względzie zauważyć,

że utrwalanie przebiegu rozprawy, jeżeli nie stoi za tym nie tylko ogólnie pojęty, lecz konkretny interes społeczny, może spowodować, że rozprawy sądowe z czasem staną się w odbiorze społecznym rodzajem działalności rozrywkowej (M. Kuźma, *Udział mediów w procesie karnym*, (w:) *Jawność procesu karnego*, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2012, s. 400 oraz powołana tam literatura). Trudno byłoby w tym upatrywać kształtowania w sensie pozytywnym świadomości prawnej społeczeństwa, zwłaszcza jeśli weźmie się równocześnie pod uwagę, że utrwalony przez przedstawicieli środków masowego przekazu zapis obrazu i dźwięku może być wybiórczo potraktowany, stać się przedmiotem „obróbki”, która wypaczy rzeczywisty przebieg rozprawy głównej, i której upowszechnienie za pośrednictwem określonych mediów zostanie wykorzystane do napiętnowania określonych środowisk, osób lub poglądów, np. w związku z walką polityczną (zob. B. Wójcicka, *Aspekty prawne przekazu audiowizualnego przebiegu rozprawy sądowej*, *Nowe Prawo* 1988, nr 5-6, s. 12). Na podstawie lektury uzasadnienia opiniowanych zmian, pozwalającej z łatwością wyłowić to, że przedstawione w nim argumenty mają przemawiać na rzecz „utrwalania i transmisji przebiegu rozprawy”, można stwierdzić, że projektodawca nie tylko nie liczy się z przedstawionymi zagrożeniami, ale wręcz zakłada, mimo że kwestia upowszechnienia zapisu obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy głównej nie jest przedmiotem unormowania w ustawie karnoprocesowej, że propozycja zmiany art. 357 k.p.k. otworzy drogę Nielimitowanej transmisji przebiegu rozpraw sądowych. Zdaje się przy tym tracić całkowicie z pola widzenia to, że przekształcenie rozprawy sądowej w „teatr sprawiedliwości” w wyniku bezwzględnie określonej możliwości utrwalania jej przebiegu pociąga za sobą niebezpieczeństwo przyjmowania przez uczestników procesowych teatralnych postaw, podyktowanych potrzebami związanymi z „występem medialnym”, niemającymi nic wspólnego z realizacją celów procesu karnego, a mogącymi utrudniać ich osiągnięcie.

Wzgląd na uwidocznione powyżej zagrożenia, jakie mogą łączyć się z utrwaleniem przebiegu rozprawy przy pomocy środków fonicznych i wizualnych skłania do negatywnego zaopiniowania proponowanej w projekcie zmiany art. 357 k.p.k., przede wszystkim w zakresie, w jakim wynika z niej bezwzględne uprawnienie przedstawicieli środków masowego przekazu do dokonywania wskazanych utrważeń. Wychodząc z, można by pomyśleć, oczywistego założenia, że dobro wymiaru

sprawiedliwości nie może być złożone na ołtarzu utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy, należy z całą stanowczością stwierdzić, że sąd powinien dysponować możliwością odmowy zezwolenia przedstawicielom środków masowego na dokonywanie takich utrwań ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości. Zdając sobie sprawę z nieostrości sugerowanej przesłanki wydania przez sąd rozstrzygnięcia odmownego, można zauważyć, że zapobieżeniu dyskrecjonalnej ocenie sądu w omawianej materii mogłoby służyć wprowadzenie zaskarżalności takiego rozstrzygnięcia do sądu wyższej instancji.

Biorąc pod uwagę, że obecność i utrwalanie zapisu i dźwięku z przebiegu rozprawy może oddziaływać krępująco nie tylko na świadka, ale również na oskarżonego chcącego złożyć wyjaśnienia, należałoby również oczekiwać zmiany art. 357 § 5 k.p.k. w proponowanym brzmieniu w kierunku przewidującym możliwość zarządzenia przez przewodniczącego opuszczenia sali rozpraw przez przedstawicieli mediów na czas przesłuchania oskarżonego. W obliczu braku takiej możliwości trudno mówić, w ramach omawianej propozycji legislacyjnej, o realnym zagwarantowaniu oskarżonemu przysługującego mu na podstawie norm konstytucyjnych i traktatowych prawa do wysłuchania przed sądem. Nie może ująć uwagi, że rozwiązanie to służyłoby również zabezpieczeniu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy przez sąd, pozwoliłoby bowiem na odebranie od oskarżonego wyjaśnień w sytuacjach, w których jedyną przyczyną odmowy ich złożenia byłoby utrwalanie przebiegu rozprawy sądowej przez przedstawicieli środków masowego przekazu.

3. Zmiany w zakresie normatywnego kształtu instytucji przedstawiciela społecznego

W obecnym kształcie prawnym instytucja przedstawiciela społecznego uregulowana w art. 90 k.p.k. jest w praktyce instytucją martwą i ma w istocie charakter fasadowy. Projekt przewiduje zmiany mające na celu ożywienie tej instytucji w wymiarze praktycznym. Ten zamysł projektodawcy należy przyjąć z aprobatą. Jego urzeczywistnieniu służy przede wszystkim zmiana przewidująca obligatoryjne dopuszczenie przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu sądowym, jeżeli przynajmniej jedna ze stron wyrazi zgodę na jego występowanie w sprawie (art. 90 § 3

zd. pierwsze w projektowanym brzmieniu). Sąd będzie mógł w takim wypadku odmówić dopuszczenia przedstawiciela organizacji społecznej do udziału w postępowaniu sądowym tylko z przyczyn formalnych, mianowicie, jeżeli stwierdzi, że wskazany w zgłoszeniu przedstawiciela interes społeczny lub indywidualny nie jest objęty zadaniami statutowymi tej organizacji lub nie jest związany ze sprawą (art. 90 § 5 k.p.k. w projektowanym brzmieniu). Poza tym sąd będzie mógł ograniczyć liczbę przedstawicieli organizacji społecznych, jeżeli wymagałaby tego potrzeba zagwarantowania prawidłowego toku postępowania (art. 90 § 6 k.p.k. w projektowanym brzmieniu). Projekt przewiduje, że w wypadku braku zgody strony na udział przedstawiciela organizacji społecznej w sprawie lub w razie jej cofnięcia, decyzja w przedmiocie jego dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym ma – w myśl proponowanych zmian – należeć, tak jak w obowiązującym stanie prawnym, do sądu, kierującego się przy jej podejmowaniu interesem wymiaru sprawiedliwości (art. 90 § 3 zd. drugie i § 4 k.p.k. w proponowanym brzmieniu).

Przedstawiona propozycja zmiany regulacji zawartej w art. 90 k.p.k. stwarza z pewnością szansę ożywienia instytucji przedstawiciela społecznego w praktyce. Należy jednak zauważyć, że ceną za to zdaje się być niezależność przedstawiciela społecznego. Znajduje to wyraz przede wszystkim w uzależnieniu jego obligatoryjnego dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym od woli strony, ale także w możliwości cofnięcia przez stronę zgody na jego udział w sprawie, której wykorzystanie powoduje co do zasady jego wyłączenie od wzięcia w niej udziału (art. 90 § 3 zd. drugie k.p.k. w projektowanym brzmieniu). Można spodziewać się, że w wymiarze praktycznym zgoda będzie z reguły pochodziła tylko od jednej ze stron procesowych. Uwidaczniająca się na tle wskazanych propozycji rozwiązań możliwość ścisłego związania przedstawiciela społecznego z jedną ze stron sporu toczącego się przed sądem stawia w sposób oczywisty pod znakiem zapytania jego bezstronność i obiektywizm. Należy sądzić, że w rezultacie przyjęcia projektowanych zmian status procesowy przedstawiciela organizacji społecznej, którego udział w sprawie opierałby się na zgodzie jednej strony procesowej, byłby bliższy działaniu w roli *quasi-strony*, po stronie oskarżenia albo obrony, niż działaniu w charakterze rzecznika interesu społecznego. Utrzymywałby on status rzecznika interesu społecznego, posiadającego

przymiot niezależności, w razie dopuszczenia go do udziału w postępowaniu sądowym przez sąd z uwagi na interes wymiaru sprawiedliwości.

Mając na względzie uwidocznione powyżej konsekwencje proponowanych zmian w zakresie ukształtowania instytucji przedstawiciela społecznego, należałoby w ramach dalszych prac legislacyjnych nad opiniowanym projektem rozważyć, czy w realizacji zamysłu jej ożywienia nie należałoby poprzestać na rozszerzeniu procesowych uprawnień tego uczestnika procesu karnego. Rozszerzenie takie przewiduje projektodawca w odniesieniu do fazy przemówień stron na rozprawie głównej i rozprawie apelacyjnej w drodze wprowadzenia obowiązku udzielenia głosu przedstawicielowi organizacji społecznej. Temu celowi podporządkowane są propozycje zmiany przepisów w art. 406 § 1, art. 408, art. 409 i art. 453 § 3 k.p.k. W kontekście wyrażonego powyżej zapatrywania warto byłoby rozważyć dalsze rozszerzenie uprawnień przedstawiciela społecznego, w szczególności poprzez wyraźne przyznanie mu prawa inicjatywy dowodowej, a być może także prawa do wniesienia apelacji. Uprawnienie do składania wniosków dowodowych umożliwiłoby przedstawicielowi społecznemu realny wpływ na przebieg postępowania dowodowego i umacniało jego pozycję procesową, co mogłoby stanowić dla organizacji społecznej silną motywację do zgłoszenia udziału w postępowaniu sądowym. W rozwiązaniu takim należałoby widzieć alternatywę dla przewidzianego w ramach opiniowanych rozwiązań uzależnienia przedstawiciela społecznego od strony procesowej, pozwalającą na zachowanie przez niego przymiotu niezależności i bezstronności. Wzmocnieniem tego rozwiązania mogłoby być wprowadzenie możliwości wniesienia do sądu wyższego rzędu zażalenia na odmowę dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze przedstawiciela społecznego.

4. Zmiana dotycząca przekazania sprawy w celu uzupełniania postępowania przygotowawczego

W grupie przepisów przejściowych projektodawca zawarł propozycję normatywną przewidującą przekazanie sprawy przez sąd na wniosek prokuratora w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia w razie ujawnienia w postępowaniu sądowym istotnych okoliczności, konieczności poszukiwania dowodów lub wystąpienia

konieczności przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 5 projektu przekazanie to dotyczy spraw, w których przed wejściem w życie projektowanych zmian skierowany został do sądu akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego lub wniosek o umorzenie postępowania i orzeczenie środka zabezpieczającego. Uzasadniając przedstawione rozwiązanie normatywne projektodawca odwołuje się do zmian w zakresie ukształtowania udziału przedstawiciela społecznego w procesie karnym oraz zmian w obszarze uregulowań dotyczących tajemnicy lekarskiej podkreślając, że ich rezultatem może być ujawnienie na rozprawie np. istotnych okoliczności, w świetle których może okazać się niezbędne uzupełnienie postępowania przygotowawczego.

Wskazana powyżej propozycja legislacyjna nasuwa istotne zastrzeżenia. Przede wszystkim należy podkreślić, że argumenty podniesione w uzasadnieniu projektu nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla przewidzianego w nim rozszerzenia zakresu zastosowania instytucji przekazania sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w stosunku do tego, jaki wynika z uregulowania tej instytucji w art. 344 a k.p.k. Jeśli weźmie się pod uwagę, że ostatni z wymienionych przepisów stwarza możliwość zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego z fazy przygotowania do rozprawy głównej w wypadkach ujawnienia istotnych braków tego postępowania, gdy dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności, to nie ma żadnego możliwego sposobu, aby uchylić się od konstatacji, że w przypadku początkowej fazy procesu sądowego propozycja zawarta w art. 5 projektu oznacza w gruncie rzeczy stworzenie możliwości przekazania sprawy w razie ujawnienia braków śledztwa lub dochodzenia, które nie są istotne lub takich, których usunięcie byłoby możliwe w drodze czynności podjętych we wszczętym postępowaniu sądowym. Tylko taka interpretacja nadaje sens omawianej propozycji legislacyjnej, jeżeli chodzi o wskazany etap procesu sądowego. Nie może przy tym jednak ująć uwadze, że proponowane rozwiązanie daje podstawę do przekazania sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego z każdej fazy postępowania sądowego, a więc także z rozprawy głównej, podczas gdy kodeks postępowania karnego przewiduje wyłącznie możliwość przerwania lub odroczenia rozprawy i to tylko w celu usunięcia

braków postępowania przygotowawczego, które są istotne i których usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie (art. 396 a § 1 k.p.k.). Na tle powyższych spostrzeżeń wymaga podkreślenia, że instytucja przekazania sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, której zastosowanie skutkuje cofnięciem procesu karnego do pierwszego stadium i ustaniem zawisłości sprawy przed sądem mimo uprzedniego wniesienia zasadniczej skargi karnej, stanowi wyłom w zakresie realizacji zasady ciągłości rozprawy i prowadzi do zaburzenia modelowego przebiegu procesu sądowego. Wskazane konsekwencje przesądzą w sposób naturalny konieczność traktowania tej instytucji jako rozwiązania wyjątkowego. Znajduje to uwzględnienie na gruncie jej uregulowania w ustawie karnoprosesowej, przewidującego przede wszystkim ograniczenie możliwości przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego tylko z fazy postępowania poprzedzającej rozprawę główną, a ponadto tylko w sytuacjach, w których zachodzą istotne braki śledztwa lub dochodzenia. Na tym tle trzeba stwierdzić, że propozycja legislacyjna zawarta art. 5 opiniowanego projektu prowadzi do nieuzasadnionego zachwiania założeniami kodeksowymi respektującymi wyjątkowy charakter przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, nie sposób bowiem inaczej ocenić ani stworzenia takiej możliwości w odniesieniu do usunięcia braków postępowania przygotowawczego, które nie są istotne ani jej przyjęcia w odniesieniu do istotnych braków tego postępowania, dla których usunięcia wystarczające byłoby przerwanie lub odroczenie rozprawy głównej na podstawie art. 396 a § 1 k.p.k. Mając to na względzie, należy wyrazić negatywną opinię w sprawie propozycji legislacyjnej ujętej w art. 5 projektu, przewidującej „przemycenie” zawartego w niej rozwiązania na grunt procesu karnego w ramach przepisów przejściowych ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego.

Na marginesie przedstawionej wyżej oceny warto zwrócić uwagę na zdumiewające ukształtowanie wzajemnej relacji pomiędzy sądem i organem prokuratorskim w związku z przekazaniem sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, którego podstawą miałyby być przepis art. 5 projektu. W przepisie tym projektodawca przyjmuje, że sąd, będący organem kierującym postępowaniem sądowym, wydaje decyzję o przekazaniu sprawy do uzupełnienia postępowania

przygotowawczego, a więc decyzję o dalszych losach procesu karnego, w rzeczy samej pod dyktando występującego z odpowiednim wnioskiem prokuratora. Na tym tle wprost narzuca się spostrzeżenie, że uregulowanie w przedstawiony sposób relacji pomiędzy wymienionymi organami państwa w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego stanowi w istocie zaprzeczenie ról procesowych, które przynależą każdemu z tych organów w procesie sądowym.

5. Inne zmiany

Poza obszarem zagadnień, których dotyczyły omówione dotąd propozycje zmian przedstawione w ramach opiniowanego projektu, sytuuje się propozycja normatywna dotycząca regulacji doręczeń pism procesowych w procesie karnym. Projektodawca przewiduje dodanie do Kodeksu postępowania karnego przepisu art. 133 § 2 a, zgodnie z którym pismo pozostawione w placówce pocztowej w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, której jest adresowane do obrońcy albo pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym, może zostać odebrane także przez osobę upoważnioną na podstawie pełnomocnictwa pocztowego do odbioru przesyłek pocztowych, w rozumieniu wskazanej ustawy. Ta propozycja legislacyjna zasługuje na aprobatę. Jest ona podyktowana względami funkcjonalnymi, a jej przyjęcie przyczyni się do usprawnienia i ułatwienia doręczeń pism procesowych adresowanych do obrońców i pełnomocników. Można tylko pobocznie zwrócić uwagę, że na gruncie procesu karnego nie wymaga podkreślenia to, że pismo jest adresowane do obrońcy lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym, ponieważ w wymienionych rolach procesowych mogą występować tylko przedstawiciele wskazanych grup zawodowych.

dr hab. Jarosław Zagrodnik
radca prawny