

**Bogna Orłowska-Zielińska,
Krystyna Szczechowicz**

**Ograniczenia zasady bezpośredniości
w polskim procesie karnym**

Studia Warmińskie 51, 239-255

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Bogna Orłowska-Zielińska, Krystyna Szczechowicz
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Ograniczenia zasady bezpośredniości w polskim procesie karnym

Słowa kluczowe: prawo, postępowanie karne, prawo karne, przestępstwo.
Keywords: law, criminal procedure, criminal law, an offence crime.
Schlüsselworte: Recht, Strafverfahren, Strafrecht, Straftat.

W aktualnym stanie prawnym obowiązywanie zasady bezpośredniości jest bezdyskusyjne, pomimo faktu, że dyrektywa ta nie została zdefiniowana przez Kodeks postępowania karnego z 1997 r.¹ i wymaga wyprowadzenia z art. 174 k.p.k. oraz *a contrario* z art. 389 i 391–393a k.p.k.² Niewątpliwie jej kwintesencję stanowi założenie, że organ procesowy powinien dokonywać ustaleń faktycznych z dowodów pochodnych tylko wówczas, gdy dowód „z pierwszego źródła” nie istnieje lub nie jest on dostępny, ponieważ im więcej ogniw pośrednich, tym większe istnieje ryzyko zniekształceń w poznaniu prawdy. Zasada ta obejmuje trzy węższe dyrektywy, które pozostają ze sobą w ścisłej korelacji, zaś z ich wypadkowej wynika, że sąd powinien opierać się wyłącznie na dowodach pierwotnych³.

Zdaniem M. Cieślaka wskazana zasada oznacza po prostu „postulat maksymalnego zbliżenia organu procesowego badającego daną sprawę do faktu będącego przedmiotem tego badania”⁴. Autor podkreśla, że dowód pierwotny wytwarza zaledwie jedno ogniwo pomiędzy adekwatnym organem dowodowym

Adres/Adresse/Anschrift: dr Bogna Orłowska-Zielińska, dr Krystyna Szczechowicz, Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ul. Warszawska 98, 10-702 Olsztyn, b.orłowska-zielinska@wp.pl.

¹ Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.

² A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria praktyka*, Warszawa 2010, s. 86; por. też: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2004, s. 101.

³ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 97.

⁴ M. Cieślak, *Zasada bezpośredniości de lege ferenda*, w: S. Waltoś (red.), *M. Cieślak, Dzieła wybrane*, t. 4, Kraków 2011; pierwotnie cytowany artykuł ukazał się w: *Nowe Prawo* 2 (1953).

a samym przedmiotem dowodu. Z. Doda i A. Gaberle nazywają dowody pośrednie dowodami z przekazu z uwagi na fakt, że informacje przechodzą przez „przekazniki”, przez co mogą być zmienione lub nawet w poważnym stopniu zniekształcone, co niewątpliwie może stanowić przyczynę dokonania ustaleń procesowych w oparciu o nieprawdziwe ustalenia faktyczne⁵. Każde dalsze przekazywanie informacji stanowi jej kolejną deformację i zwiększa stopień ryzyka wystąpienia błędu⁶, co jest wysoce niebezpieczne dla procesu dowodzenia. Albowiem, jak słusznie określa to A. Gaberle, realizacja zasady bezpośredniości w polskim procesie karnym ma również „służyć urzeczywistnianiu zasady prawdy materialnej”⁷.

Ustawę nowelizującą z 10 stycznia 2003 r.⁸ należy odczytać jako reakcję ustawodawcy na pogłębiający się kryzys wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, którego osią była przede wszystkim nadmierna przewlekłość postępowania karnego⁹. W rezultacie doszło do poszerzenia katalogu możliwości odstępstw od zasady bezpośredniości. Można tu stwierdzić nawet o uwidocznieniu się tendencji zmian w kierunku pośredniości procesowej, a zwłaszcza biorąc pod uwagę treści przepisów art. 389, 391, 392, 393¹⁰.

Przepisy art. 391 k.p.k. interpretuje się ściśle, ponieważ stanowią one ograniczenie zasady bezpośredniości¹¹. Wskazane uregulowanie pozwala sądowi na odczytanie protokołu złożonych w postępowaniu przygotowawczym zeznań lub też przed sądem w przedmiotowej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu, które przewiduje ustawa. Jednakże możliwości odstąpienia od zasady bezpośredniości ustawodawca ujął wręcz kazuistycznie¹². Stąd też warunkiem *sine qua non* jest wystąpienie którejs z sytuacji sprecyzowanych w przepisie art. 391 k.p.k.¹³, a więc bezpodstawnej odmowy zeznań przez świadka lub też jego zeznań odmiennych w stosunku do pierwotnych, gdy oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta. Przepis 391 k.p.k. ma również zastosowanie, gdy świadek zmarł, przebywa za granicą¹⁴, nie można mu doręczyć

⁵ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 238.

⁶ K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 287.

⁷ A. Gaberle, *Dowody sądowym w procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 86.

⁸ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2003, nr 17, poz. 155.

⁹ Zob. D. Wysocki, *Przewlekłość procesu karnego*, Kraków 2001, s. 16; W. Grzegorzczak, *Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 6 (2003), s. 7 i n.

¹⁰ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 107.

¹¹ Por. postanowienie SN z 26.07.2006, III KK 168/06, LEX nr 192990.

¹² Por. wyrok SA w Katowicach z 1.02.2008, II AKa 382/07, LEX nr 399951.

¹³ Wyrok SN z 4.02.2003, IV KK 475/02, LEX nr 77431.

¹⁴ Por. postanowienie SN z 11.03.2003, V KK 150/02, LEX nr 77022.

wezwania¹⁵, nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód¹⁶ lub też, gdy prezes sądu zaniechał wezwania świadka w trybie art. 333 § 2¹⁷.

W aktualnym stanie prawnym przyjmuje się, że świadek zeznaje odmiennie niż wcześniej, kiedy zmienia treść swojej wypowiedzi w zakresie istotnym do rozstrzygnięcia danej sprawy. Wówczas organ procesowy jest wręcz zobligowany do ujawnienia pierwotnych zeznań i rozpytania świadka na okoliczność przyczyn powstałych rozbieżności. Przy czym taka sama jest wartość dowodowa zeznań złożonych zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Do roli sądu należy więc trudne zadanie, jakim jest ocena wszystkich zeznań świadka przy równoczesnym uwzględnieniu genezy wychwyconych rozbieżności¹⁸. W sytuacji bezpodstawnej odmowy złożenia zeznań sądowi przysługuje prawo do odstąpienia od zasady bezpośredniości z wyjątkiem świadka korzystającego z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 k.p.k. czy też prawa do uchylenia się od odpowiedzi na poszczególne pytania (art. 183 k.p.k.).

Warto dodać, że odczytanie wskazanych protokołów na rozprawie jest jednoznaczne z nałożeniem na sąd obowiązku kontroli w zakresie ich zgodności z obowiązującymi przepisami¹⁹. Niezbędność istnienia prawnie relewantnego protokołu podkreśla A. Gaberle. Aby można było przypisać taką cechę, niezbędne jest tu kumulatywne spełnienie kilku warunków. Ich źródło tkwi w treści art. 148-150 k.p.k., a nadto musi być to protokół czynności, która jest określona w przepisach k.p.k. dotyczących wyjaśnienia oskarżonego lub też zeznania świadka. Poza tym istotna jest także geneza tego protokołu, tj. może być on sporządzony zarówno w przygotowawczym lub sądowym stadium procesu, jak i w zupełnie innym postępowaniu karnym, które przewiduje ustawa²⁰.

Podkreślenia wymaga, że potrzebę odejścia od zasady bezpośredniości w procesie karnym z powodu przebywania świadka za granicą musi charakteryzować realność. Należy tu kierować się wykładnią celowościową, pomimo że „Sam fakt długotrwałego przebywania świadka za granicą uprawnia (art. 391 § 1 k.p.k.) do odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postę-

¹⁵ Zob. postanowienie SN z 21.01.2003, II KKN 314/01, OSNKW 2003/ 5-6/ 45.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 27.05.2002, VKK 51/02, LEX nr 54418.

¹⁷ Zob. wyrok SN z 15.05.1978, I KR 91/78, OSNKW 1978/11/135 z glosą aprobującą M. Cieślaka, Państwo i Prawo 6 (1980), s. 179; wyrok SN z 13.02.1974, I KR 300/73, OSNKW 1974/6/118 z aprobatą M. Cieślaka i Z. Dody, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1974 roku)*, Palestra 3 (1975), s. 59.

¹⁸ Zob. wyrok SA w Katowicach z 30.12.2004, II AKa 435/04; wyrok SA w Katowicach z 23.10.2003, II AKa 371/03, KZS 2004/2/54.

¹⁹ Zob. wyrok SA w Krakowie z 12.02.2008, II AKa 236/07, KZS 2008/9/33, LEX nr 472199.

²⁰ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria praktyka*, Warszawa 2010, s. 86.

powania”²¹. W judykaturze utrwalił się pogląd, że w przypadku świadka przebywającego za granicą należy przede wszystkim dążyć do sprowadzenia go na rozprawę²², a dopiero w dalszej kolejności zastosować odstępstwo od zasady bezpośredniości w sytuacji, w której zeznanie świadka pełni kluczową rolę dla rozstrzygnięcia danej sprawy²³. Stąd też przesłanką nie jest tu np. zagraniczna wizyta świadka, uczestnictwo w wycieczce turystycznej²⁴. Przychylić się należy do poglądu P. Hofmańskiego, że nawet w wypadku spełnienia przesłanki formalnej związanej z pobytem świadka za granicą lub też jego niestawiennictwem z uwagi na niedające się usunąć przeszkody, sąd powinien rozważyć możliwość jego przesłuchania za pomocą urządzeń, które umożliwiają przeprowadzenie tej czynności na odległość (art. 177 § 1a k.p.k.)²⁵.

Włączenie Polski do strefy Schengen dało asumpt do powszechnego przemieszczania się obywateli polskich poza granice RP w ramach Unii Europejskiej. W takiej sytuacji w procesie karnym istotne jest wykorzystanie instrumentów prawnych przewidzianych do współpracy pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej. Szeroki wachlarz takich instrumentów przewiduje Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli 29 maja 2000 r.²⁶ Określa ona w art. 10 procedury umożliwiające przesłuchania świadka lub biegłego, który znajduje się na terytorium jednego Państwa Członkowskiego przez organy sądowe innego Państwa Członkowskiego w formie wideokonferencji. Przesłuchanie w tej formie świadka na odległość jest celowe i zasadne tak z punktu zasad ekonomiki procesowej, jak i z uwagi na konieczność zapewnienia rzetelnego procesu realizującego prawa oskarżonego wynikające z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁷.

Podobnie możliwość przesłuchania w systemie wideokonferencji świadka lub biegłego przewiduje Drugi Protokół Dodatkowy do Europejskiej konwencji

²¹ Postanowienie SN z 6.04.2006, IV KK 7/06, OSNKW 2006/6/60, Biul. SN 2006/6/16, Prokuratura i Prawo – wkładka 10 (2006), poz. 7, LEX nr 182800; por. postanowienie SN z 2.06.2011, V KK 410/10, LEX nr 848187.

²² Wyrok SA w Białymstoku z 29.04.2003, II AKa 78/03, OSA 2003/12/116.

²³ P. Hofmański, E. Sadzik, S. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007, s. 459.

²⁴ Por. wyrok SA w Katowicach z 1.02.2008, II AKa 382/08, Biul. SAKa 2008/2/14, KZS 2008/7-8/100, LEX nr 446771; wyrok SA w Krakowie z 22.11.2006, II AKa 168/06, KZS 2007/1/49, Prokuratura i Prawo – wkładka 6 (2007), poz. 41, Lex nr 252491; T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 139; por. również M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z dnia 20.06.1968 r., VKRN/ 294/67*, Państwo i Prawo 1 (1970), s. 190.

²⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, S. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 461.

²⁶ Dz.U. 2007, nr 135, poz. 950.

²⁷ Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 285. Konwencja została ratyfikowana przez Polskę dnia 7 kwietnia 1993 r.

o pomocy prawnej w sprawach karnych²⁸, sporządzony w Strasburgu 8 listopada 2001 r.²⁹

Oskarżony i jego obrońca oraz pozostałe strony procesowe są obecne podczas przesłuchania świadka czy biegłego w systemie wideokonferencji. Mają możliwość zadawania mu pytań i bezpośredniego ustosunkowywania się do składanych przez niego zeznań.

Nie stanowi także obrazu przepisu art. 391 § 1 k.p.k. okoliczność odczytania zeznań świadka na rozprawie z powodu niemożności ustalenia jego aktualnego pobytu, jeśli sąd przeprowadził w tym celu szereg czynności poszukiwawczych³⁰. Jednakże uprzednio organ procesowy jest obowiązany do podjęcia wszelkich prób doręczenia adekwatnego wezwania na rozprawę³¹. Jak słusznie wskazuje L.K. Paprzycki, odczytaniu mogą podlegać nie tylko oryginały protokołów, lecz również i ich odpisy, ale tylko, gdy ich treść jest analogiczna do oryginału. Ten fakt musi być urzędowo stwierdzony przez osobę uwierzytelniającą odpis³². Ponadto, sąd może odczytać także protokoły sądów i innych organów państwa obcego, które zostały sporządzone w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, a nadto protokoły zeznań świadka złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym, prowadzonym przez prokuratora państwa obcego albo organ działający pod jego nadzorem lub przed sądem państwa obcego. Jednakże jest to możliwe, w sytuacji przeprowadzenia tych czynności w sposób niesprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej, mimo że nie zostały one podjęte na wniosek polskiego sądu lub prokuratora (art. 587) ani też przed podjęciem ścigania – art. 590 § 4³³. Pomimo że § 1 przepisu art. 391 statuuje odstępstwo od zasady bezpośredniości w przedmiocie kontaktu sądu z dowodem w postaci zeznań świadka, to jednak sąd nie może skorzystać z dobrodziejstwa wskazanego uregulowania, jeśli uprzednio nie wyczerpał możliwości przesłuchania tego świadka³⁴.

Kolejną przesłankę przewidzianą przez ustawodawcę w § 1 przepisu art. 391 jest niestawiennictwo świadka z powodu niedających się usunąć prze-

²⁸ Dz.U. 2004, nr 139, poz. 1476.

²⁹ Przyjęta w ramach Rady Europy Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzona została 20 kwietnia 1950 r. w Strasburgu, Dz.U. 1999, nr 76, poz. 854.

³⁰ Postanowienie SN z 22.12.2010, II KK 284/10, OSNwSK 2010/1/2551, LEX nr 843146.

³¹ Wyrok SA w Łodzi z 9.06.2008, II AKa 204/07, Prokuratura i Prawo – wkładka 5 (2009), poz. 28, KZS 2009/5/50. LEX nr 491915.

³² Por. wyrok SA w Krakowie z 11.05.2009, II AKa 169/08, KZS 2009/9/44, LEX nr 533944.

³³ L.K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 391 kodeksu postępowania karnego*, LEX; zob. wyrok SA w Katowicach z 5.11.2009, II AKa 250/09, KZS 2010/1/64, Prokuratura i Prawo – wkładka 11 (2010), poz. 27, LEX nr 553842; uchwała SN 7 sędziów z 30.09.1977, VII KZP 32/77, OSNKW 1977/10-11/113, LEX nr 19309; postanowienie SN z 28.03.2002, VKKN 122/00, OSNKW 2002/7-8/60, LEX nr 53740.

³⁴ Wyrok SN z 8.01.2003, III KK 261/02, LEX nr 75374.

szkód³⁵. Do przeszkód tych zalicza się w szczególności zły stan zdrowia fizycznego lub psychicznego świadka, który uniemożliwia mu stawienie na rozprawie, np. niezdolność do składania zeznań z uwagi na stan zdrowia po przebytej operacji naczyń mózgu i wodogłowia wewnętrznego, stwierdzona przez biegłego neurologa³⁶. Ponadto, wskazaną przesłankę wypełnia także realność pogorszenia się stanu zdrowia w następstwie przeżyć spowodowanych stawieniem na rozprawie małoletniej pokrzywdzonej, ofiary molestowania seksualnego³⁷.

Niewątpliwie wobec małoletniego pokrzywdzonego składającego zeznanie w charakterze świadka oraz małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym należy stosować inny zakres i poziom ochrony w procesie karnym. W pierwszym przypadku celem jest ochrona przed wtórną wiktymizacją, wynikającą głównie z wielokrotności przesłuchań, w drugim istotne jest ograniczenie negatywnych przeżyć psychicznych związanych z samą czynnością przesłuchania.

Ustawodawca wprowadził szczególne tryby przesłuchania takich osób określone w art. 184a k.p.k., art. 185 b k.p.k. i art. 184c k.p.k. W myśl art. 184a § 1 k.k. w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII (przestępstwa przeciwko wolności), XXV (przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości) i XXVI (przeciwko rodzinie i opiece) Kodeksu karnego, pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.

Ochroną objęte są, co do zasady, osoby, które w chwili czynu nie ukończyły 15 lat, ale także małoletni pokrzywdzeni, którzy ukończyli 15 lat – art. 184a § 4 k.p.k. Możliwość stosowania szczególnego trybu przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych czynami zabronionymi, wymienionymi w § 1 k.p.k., którzy ukończyli 15 lat w czasie przesłuchania uzależniono jednak od ustalenia, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Regulacja ta prowadzi również do ograniczenia zasady bezpośredniości. Taką osobę przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz, chyba że pierwsze przesłuchanie odbyło się przed przeprowadzeniem czynności przedstawienia zarzutów podejrzanemu i zażąda on ponowienia tej czynności. Obecnie, jeżeli oskarżony (podejrzan) nie ma obrońcy, sąd z urzędu wyznacza mu obrońcę, co ma eliminować konieczność powtórnego przesłu-

³⁵ Zob. postanowienie SN z 11.03.2003, V KK 150/02, LEX nr 77022.

³⁶ Zob. postanowienie SN z 26.09.2001, IV KKN 395/00, LEX nr 51401.

³⁷ Wyrok SN z 28.03.2000, IV KKN 171/99, LEX nr 51120.

chania pokrzywdzonego z uwagi na fakt, że podczas pierwszego przesłuchania nie miał on obrońcy³⁸. Co do zasady świadek taki nie jest zatem przesłuchiwany na rozprawie. Protokół z takiego przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej. Nadto, jeżeli został sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania, należy go odtworzyć (art. 185a § 3). Obecnie po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z 13 czerwca 2013 r., art. 147 § 2a k.p.k. nakazuje, aby przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a i art. 185c, oraz świadka, o którym mowa w art. 185b, utrwalane było za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Wskazane uregulowania dotyczą zarówno postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego. Skład sądu właściwy do przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a w postępowaniu sądowym określa art. 30 § 1 oraz art. 329 § 1 i 2 k.p.k.³⁹ Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. i art. 185ck.p.k. oraz świadka, o którym mowa w art. 185b k.p.k. może następować w postępowaniu jurysdykcyjnym (po raz pierwszy lub ponownie). Odbywa się ono na posiedzeniu i jak wskazano powyżej w składzie określonym w art. 30 § 1 k.p.k. Podzielić należy w pełni pogląd SN wyrażony w uchwale z 30 listopada 2004 r.⁴⁰, że ze względu na znaczenie zeznań pokrzywdzonego dla rozstrzygnięcia sprawy byłoby najbardziej celowe, gdyby przesłuchania na posiedzeniu dokonywał sędzia (sędziowie) biorący udział w rozpoznaniu sprawy.

W tym przypadku ograniczenie zasady bezpośredniości może niekiedy prowadzić do naruszenia prawa oskarżonego do rzetelnego procesu zagwarantowanego w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.⁴¹

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wskazał w swoich orzeczeniach, że zasadą powinno być przeprowadzanie dowodów na rozprawie w obecności oskarżonego i jego obrońcy. Dopuszczalne są jednak odstępstwa od tej zasady, jednak nie mogą one naruszać w sposób istotny prawa do obrony⁴². Wielokrotnie także podkreślał, że to prawo krajowe reguluje kwestie dopuszczal-

³⁸ Zmiana wprowadzona 27 stycznia 2014 r. ustawą z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2013, poz. 849.

³⁹ Zob. uchwała SN z 30.11.2004, I KZP 25/2004, OSNKW 2004/11-12/101.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 285.

⁴² Zob. wyrok ETPC z 27.02.2001, 33354/96, *Lucif v. Włochy*, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=85398091&skin=hudoc-en&action=request> (24.01.2012); por. także wyrok z 19.06.2007 w sprawie *W.S. przeciwko Polsce*, w: M. Wąsek-Wiaderek (oprac.), *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, z. 1-2 (2007), http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/Orzecz_Euro_Karne_01-02_2007.pdf (28.08.2014); wyrok z 4.11.2008 w sprawie *Demski przeciwko Polsce*, w: M. Wąsek-Wiaderek (oprac.), *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, z. 3-4 (2008), http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/Orzecz_Euro_Karne_03-04_2008.pdf (28.08.2014).

ności dowodów, a zadaniem Trybunału nie jest rozstrzygnięcie, czy zeznania świadka zostały prawidłowo dopuszczone jako dowód, lecz ocena czy postępowanie – jako całość – łącznie ze sposobem uzyskania materiału dowodowego, było rzetelne⁴³. Istotna z punktu widzenia rzetelnego procesu jest w szczególności możliwość zadawania świadkowi pytań, by nie naruszyć prawa do obrony i zasady równości. W aspekcie tych kwestii istotne jest przyjęte w art. 185a, że w sytuacji, gdy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Dodatkowo w tym miejscu należy odwołać się do stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w swoich orzeczeniach wskazał, że prawo do kontradyktoryjnego procesu oznacza, w sprawie karnej, iż zarówno oskarżeniu, jak i obronie, musi zostać dana możliwość uzyskania wiedzy i wypowiedzenia się w przedmiocie oświadczeń lub dowodów podnoszonych przez drugą stronę⁴⁴.

Szczególony sposób traktowania przewidziany jest dla pokrzywdzonego określonego w art. 184a § 1 – 3 k.p.k., aczkolwiek fakultatywnie został rozciągnięty na świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXV i XXVI (art. 185b § 1 k.p.k.).

Ustawodawca przewidział w art. 185c k.p.k. szczególony trybu przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w: art. 197 k.k., art. 198 k.k. i art. 199 k.k. W tym przypadku również pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym prawo mają wziąć udział: prokurator, obrońca podejrzanego oraz pełnomocnik pokrzywdzonego, o ile zostali ustanowieni.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie zajmował się sprawami związanymi z przesłuchaniem ofiar przestępstw popełnionych na tle seksualnym. Trybunał przyznawał, że postępowania karne dotyczące tego rodzaju przestępstw posiadają szczególne cechy i mogą wymagać ochrony świadków lub ofiar wezwanych do składania zeznań. Istotne jest, by respektowane jednocześnie było w trakcie procesu prawo oskarżonego do obrony⁴⁵.

Z punktu widzenia rzetelnego procesu zdecydowanie większe kontrowersje budziła jednak instytucja świadka anonimowego (*incognito*)⁴⁶. Przesłuchanie

⁴³ Zob. wyrok ETPC z 14.01.2003, 62424/00, *Madela v. Polska*, LEX nr 56987; wyrok ETPC z 10.11.2005, 54789/00, *Bocos-Cuesta*, LEX nr 165413.

⁴⁴ Wyrok ETPC z 31.03.2009, 21022/04, *Natunen v. Finlandia*, LEX nr 498971.

⁴⁵ Szeroko omówił te zagadnienia ETPC w wyroku z 4.11.2008, 22695/03, *Demski v. Polska*, <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/orzeczenia-w-sprawach-dotyczacych-polski/rok-2008> (26.01.2012).

⁴⁶ Zob. L.K. Paprzycki, *Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Paestra* 5–6 (2008), s. 36–39.

świadka *incognito* może być przeprowadzone na wiele sposobów, poczynając od bezpośredniego przesłuchania na sali rozpraw, przy wykorzystaniu technik maskujących jego głos i wizerunek, do przesłuchania w miejscu utajnionym z zastosowaniem ścisłych zasad bezpieczeństwa⁴⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wykluczył również wykorzystania w procesie karnym świadka *incognito*. W przypadku posłużenia się dowodem z zeznań świadka *incognito* zachodzi po stronie sądu obowiązek podjęcia środków procesowych zmierzających do zniwelowania utrudnień, jakie dla oskarżonego i jego obrońcy wynikają z posłużenia się anonimowym źródłem dowodowym. Dodatkowo dowód z zeznań utajnionego świadka powinien być oceniany z wyjątkową ostrożnością⁴⁸. Istotne jest w takim przypadku zapewnienie oskarżonemu i jego obrońcy prawo do zadawania pytań świadkowi anonimowemu, nawet, jeżeli zadawane byłyby one w formie pisemnej. Nadto w opinii Trybunału dowód z zeznań świadka *incognito* nie może być jedynym lub „podstawowym” dowodem, na którym opiera się skazanie⁴⁹.

Wracając do rozważań na grunt art. 391 k.p.k. dodać należy, że art. 391 § 2 k.p.k. dotyczy zamiany ról procesowych i ma zastosowanie zarówno do świadka składającego zeznanie na rozprawie, jak i do nieskładającego zeznań bezpośrednio przed sądem, ale poprzednio przesłuchanego w tym charakterze oraz w charakterze oskarżonego czy podejrzanego. Wymaga on przy tym spełnienia warunków określonych w § 1 wskazanego przepisu oraz art. 182 § 3 k.p.k.⁵⁰ W wyroku z dnia 3 października 2002 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach podniósł, iż w przypadku, gdy świadkiem, o jakim mowa w art. 182 § 3 k.p.k. jest nieletni współsprawca, przeciwko któremu toczy się jednocześnie postępowanie w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵¹, to organ procesowy zgodnie z wymogami tego przepisu zobowiązany jest do pouczenia o prawie do odmowy zeznań obu nieletnich. W przypadku skorzystania przez nich ze wskazanego uprawnienia sąd winien zastosować tryb z art. 391 § 2 k.p.k., a więc odczytać im protokoły złożonych przez nich wyjaśnień w charakterze podejrzanych w postępowaniu przygotowawczym, a następnie wezwać ich do ustosunkowania się co do treści odczytanego protokołu zgodnie z wymogiem

⁴⁷ Por. P. Wiliński, *Przesłuchanie świadka anonimowego z zachowaniem jawności*, Prokuratura i Prawo 11 (2000), s. 66.

⁴⁸ Zob. wyrok ETPC z 9.10.2007, 52479/99, Rybacki v. Polska, w: M. Wąsek-Wiaderek (oprac.), *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, z. 3–4 (2007), s. 7–12, http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/Orzecz_Euro_Karne_03-04_2007.pdf (28.08.2014).

⁴⁹ Por. L.K. Paprzycki, *Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Palestra* 5–6 (2008), s. 37–38 i powołane tam orzeczenia ETPC.

⁵⁰ Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 27.11.1975, VI KZP 5/75, OSNKW 1975/1/1.

⁵¹ Dz.U. 2014, poz. 382 tekst jedn.

z art. 391 § 3 k.p.k.⁵² Warto dodać, że nie ma również przeszkód do odczytania na podstawie przepisu art. 391 § 2 k.p.k. protokołu wyjaśnień podejrzanego, który zmarł przed złożeniem zeznań⁵³.

Kolejnym odstępstwem od zasady bezpośredniości jest możliwość odczytania przez sąd na rozprawie główniej protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym, przed sądem lub w innym postępowaniu, które przewiduje ustawa, w sytuacji gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne. Ponadto przepis wprowadza tu również wymóg zgody obecnych stron (art. 392 § 1 k.p.k.). W związku z tym do skorzystania przez organ sądowy z możliwości, jakie daje nam art. 392 § 1 wymaga kumulatywnego zaistnienia obu przesłanek. Stąd też niedopuszczalne jest powołanie się na przepis art. 392, gdy okoliczności, mające być przedmiotem zeznań świadka, mają istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem nie może on stać na drodze do ustalenia prawdy⁵⁴. Ponadto, dowód ten nie może pozostać „w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami i jest wewnętrznie niesprzeczny”⁵⁵. Aktualny stan obowiązujący przepisu art. 392 k.p.k. został wprowadzony do stanu prawnego nowelizacją z 2003 r.

W związku z tym, to w zakresie sądu należy ocena czy protokoły podlegające odczytaniu, zawierające zeznania lub wyjaśnienia odnoszą się do strony, która składa sprzeciw. odczytanie na rozprawie zeznań świadka jest możliwe w sytuacji, gdy osoba, której protokół zeznań lub wyjaśnień ma być odczytany, w toczącym się postępowaniu występuje w charakterze oskarżonego albo świadka, gdy jej przesłuchanie na rozprawie jest niemożliwe, jest to protokół sporządzony przed sądem, oraz gdy czynność przesłuchania została przeprowadzona przez prokuratora lub inny organ uprawniony do prowadzenia czynności tego postępowania, a także nie dotyczyło to protokołów sporządzonych przez inny organ. Ponadto, ujawnienie wskazanego przedmiotowego protokołu nie jest zabronione przez ustawę oraz wszystkie strony, które są obecne w chwili podejmowania decyzji, co do omawianej czynności, wyrażają na nią zgodę.

Jednakże sama możliwość złożenia sprzeciwu przez stronę, z punktu widzenia dynamiki procesu wzbudzała liczne wątpliwości w przedmiocie rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, a zwłaszcza, co do zgodności tego uregu-

⁵² Wyrok SA w Katowicach z 3.10.2002, II AKa 266/02, OSA 2003/7/78, KZS 2003/2/51, LEX nr 78583.

⁵³ Uchwała SN z 20.09.1996, I KZP 22/96, OSNKW 1996/11-12/77.

⁵⁴ Zob. wyrok SNA w Katowicach z 20 października 2005, II AKa 355/05, KZS 2006/4/47, OSA 2006/8/49, KZS 2006/9/37, LEX nr 183815.

⁵⁵ Postanowienie SN z 4.05.2007, WZ 13/07, OSNwSK 2007/1/991, LEX nr 471428; wyrok SN z 6.10.2006, III KK 42/06, LEX nr 202225.

lowania z art. 45 ust 1 Konstytucji RP, bowiem przy sprawach wielotomowych i wielowątkowych odczytaniu muszą ulec na tej podstawie setki protokołów. Stąd też Sąd Rejonowy w Lublinie, IX Wydział Karny, przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne odnośnie zgodności przepisu art. 392 § 1 k.p.k.⁵⁶, a konkretnie uzależnienia od braku sprzeciwu obecnych stron możliwości odczytania na rozprawie głównej protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, które zostały sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, zasada prawa do sądu w aspekcie adekwatnego ukształtowania procedury sądowej gwarantującej rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, wyrażonej w art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁷.

W wyroku z 18 lutego 2009 r.⁵⁸ Trybunał Konstytucyjny wskazał, że konstytucyjny nakaz rozpatrzenia sprawy sądowej „bez uzasadnionej zwłoki” stanowi gwarancję proceduralną dla jednostki, której nadaje się szczególne znaczenie. Natomiast ocena, co do zasadności zwłoki powinna być dokonywana *in concreto*. Nadto naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji następuje w dwóch przypadkach, tj. w sytuacji braku adekwatnych powodów do przedłużania danego postępowania lub też, gdy nie są one usprawiedliwione z punktu widzenia ochrony sądowej⁵⁹. Jednakże nawet nakaz szybkości postępowania nie może przecież być determinantem ignorowania gwarancji procesowych, np. z art. 45 ust. 1 Konstytucji⁶⁰. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał Konstytucyjny podkreślił również wagę zasad procesowych i ich nieocenione znaczenie w praktyce procesu karnego, a także nadrzędną rolę sformułowanej w przepisie art. 2 § 2 k.p.k. zasadzie prawdy materialnej. Nie bez znaczenia jest, że zasada ta jest ściśle związana z zasadą bezpośredniości. Jednakże jak stwierdził ustawodawca, „poszanowanie zasady bezpośredniości nie wymaga tak wielkiego rygoryzmu, jaki zaciążył na rozwiązaniach obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego i także na tym polu możliwe i konieczne są pewne koncesje na rzecz zasady szybkości postępowania”⁶¹. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że postulat szybkości postępowania karnego nie może być nadrzędnym

⁵⁶ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 7.12.2010, P 11/09, OTK ZU nr 10A/10, poz. 128.

⁵⁷ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm.

⁵⁸ Kp 3/08, OTK ZU nr 2A/09, poz. 9.

⁵⁹ Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, *Wybór tez w orzecznictwie TK od 1 stycznia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r.*, Warszawa 2009, s. 21.

⁶⁰ P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, w: *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 276.

⁶¹ Druk sejmowy nr 82/IV kadencja Sejmu.

jego celem, ponieważ priorytetową kwestią jest tu przede wszystkim wykrycie sprawcy danego przestępstwa i uchronienie od odpowiedzialności osoby niewinnej⁶². Stąd też Trybunał odwołał się do wyrażonego już wcześniej przez siebie poglądu, że na rzecz szybkości rozpoznania sprawy nie można poświęcić ochronę praw podmiotowych⁶³. Natomiast eliminacja prawa do złożenia sprzeciwu przez stronę obecną na rozprawie w przedmiocie odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadka byłaby wyrazem naruszenia gwarancji konstytucyjnych wiążących się zarówno z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i prawem do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

Z kolejnym odstępstwem od zasady bezpośredniości mamy do czynienia w art. 389 k.p.k., statuującym możliwość odczytania na rozprawie protokołów wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego w przedmiotowej lub też innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym, przed sądem lub w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, w sytuacji odmowy składania wyjaśnień przez niego lub jego odmiennego wyjaśniania w stosunku do pierwotnej wersji, czy też oświadczenia, iż nie pamięta pewnych okoliczności (§ 1). Jednakże po ich odczytaniu sąd jest zobligowany do zwrócenia się do oskarżonego o wypowiedzenie się odnośnie ich treści, a także o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności (§ 2). Podkreślenia wymaga, że obecnie każda odmienność wyjaśnień stanowi upoważnienie do odczytania protokołu pierwotnego. Natomiast przed nowelizacją z 10 lipca 2003 r. ustawodawca zakładał, że odczytywanie protokołu z uwagi na odmienne wyjaśnianie mogło mieć miejsce jedynie w sytuacji „wyraźnej” odmienności. Ponadto, odczytany może być jedynie ten fragment protokołu, który obejmuje swoim zakresem przedmiotową odmienność. Przepis art. 389 § 1 k.p.k. odnosi się do protokołów wyjaśnień oskarżonego złożonych w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem. Na rozprawie odczytane mogą być także protokoły, które zostały sporządzone „w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”, a więc przykładowo protokołu przesłuchania sprawcy wykroczenia⁶⁴, czy też sporządzonego w postępowaniu dyscyplinarnym⁶⁵ lub służbowym⁶⁶. W trybie przepisu art. 389 § 1 wolno odczytać: pisemne wyjaśnienia oskarżonego złożone poprzednio w postępowaniu przygotowawczym, a stanowiące załącznik do pro-

⁶² Por. wyrok TK z 30.04.2004, sygn. SK 14/03, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 23.

⁶³ Zob. wyroki TK z: 13.01.2004, sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 15.04.2009, sygn. SK 28/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 48.

⁶⁴ Uchwała SN z 22.01.1992, I KZP 42/91, OSNKW 1992/5-6/35, LEX nr 20503.

⁶⁵ Zob. wyrok SN z 14.05.1977, V KR 64/77, LEX nr 21739.

⁶⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 825.

tokołu oraz pisemne wyjaśnienia z postępowania sądowego z okresu przed 1 lipca 2003 r., a także zapisy przesłuchania dokonane z użyciem urządzeń technicznych (art. 393 a k.p.k.) i protokół wyjaśnień zmarłego oskarżonego lub podejrzanego⁶⁷. Wskazany przepis stanowi także podstawę do odczytania protokołu oskarżonego, który w chwili przesłuchania przebywa za granicą, sporządzonego przez adekwatne organy państwa obcego w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, jeśli sposób jego przeprowadzenia nie pozostaje w sprzeczności z uregulowaniami polskiego porządku prawnego. Uprawnienie to przysługuje również w sytuacji przejęcia ścigania i nie stoi temu na przeszkodzie sytuacja, w której czynności dowodowe nie zostały podjęte na wniosek polskich organów (art. 590 § 4 k.p.k.)⁶⁸.

Istotne jest, że przy odczytywaniu przez sąd protokołów wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, w przypadku ich odmienności w stosunku do tych złożonych przez niego na rozprawie głównej, nie ma znaczenia czy są one dla niego z punktu widzenia procesu korzystne, czy też nie. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia, gdy dotyczą one współoskarżonych, odnośnie do których oskarżony złożył przeciwnie niż pierwotnie⁶⁹. W świetle orzecznictwa odczytaniu nie mogą ulec protokoły z zeznań w charakterze świadka i wszelkich dokumentów sporządzonych w ich trakcie i to nawet w sytuacji, gdy wnosi o to sam oskarżony. Dotyczy to także osoby, która w danym postępowaniu z pozycji świadka stała się oskarżonym, a nie mają tu zastosowania przepisy art. 392 i 393 k.p.k. Przy czym w sytuacji, gdy protokół zawierał fałszywe zeznania, następuje jego odczytaniu na podstawie przepisu art. 393 § 1⁷⁰.

Ustawodawca w art. 389 § 2 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek, by ten po odczytaniu protokołu zwrócił się do oskarżonego o ustosunkowanie się do jego treści⁷¹. W przypadku rozbieżności pomiędzy obecnie, a uprzednio złożonymi wyjaśnieniami to do sądu należy ocena, które z wyjaśnień należy uznać za

⁶⁷ Ibidem; zob. też wyrok SN z 6.12.2006, III KK 181/06, OSNKW 2007/2/16, Biul. SN 2007/2/20, Prokuratura i Prawo – wkładka 6 (2007), poz. 13, Prokuratura i Prawo – wkładka 6 (2007), poz. 19, OSP 2007/10/110, LEX nr 224623.

⁶⁸ P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji*, s. 454.

⁶⁹ Wyrok SN z 2.04.1981, I KR 201/80, OSNKW 1981/7-8/44, LEX nr 19717.

⁷⁰ Jan Grajewski, Lech K. Paprzycki, Sławomir Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 389 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2014; zob. też uchwałę SN z 8.02.1995, I KZP 37/94 OSNKW 1995/3-4/15, LEX nr 20721; wyrok SN z 14.10.1970, IV KR 177/70, OSNKW 1971/1/11, LEX nr 18173; wyrok SN z 31.10.1978, II KR 220/78, OSNPG 1979/6/82, LEX nr 17108; wyrok SN z 22.11.1974, IV KR 426/73, OSNKW 1975/3-4/42, LEX nr 18941; uchwała SN z 8.02.1995, I KZP 37/94, OSNKW 1995/3-4/15, LEX nr 20721; uchwałę SN z 20.06.1991, I KZP 12/91, OSNKW 1991/10-12/46, LEX nr 20459.

⁷¹ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 21.12.2006, II AKa 147/06, LEX nr 283395.

wiarygodne⁷². W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego sama faza postępowania, w której złożono wyjaśnienia nie decyduje o ich wiarygodności⁷³.

Ograniczenie zasady bezpośredniości odnajdujemy również w przepisie art. 393 k.p.k. Ustawodawca w poszczególnych paragrafach tego przepisu wylicza, jakiego rodzaju protokoły i dokumenty mogą zostać odczytane na rozprawie i wskazuje wszelkie ograniczenia w tej materii. Przyjmuje się, że nie mogą one zostać odczytane w oparciu o przepisy art. 389, 391 i 392 k.p.k., albowiem odmienna interpretacja pozbawiłaby sensu przedmiotowe uregulowanie. Ponadto, ich odczytanie nie jest tu uzależnione od zgody poszczególnych stron⁷⁴.

W trybie art. 393 § 3 k.p.k. sąd może odczytać na rozprawie głównej dokument prywatny, który został sporządzony poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, a szczególności oświadczenia, publikacje, listy i notatki. Podkreślenia wymaga, że wskazane wyliczenie nie należy traktować jako wyczerpujące. Istotnym jest, że jak wynika z orzecznictwa, dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k. nie jest ekspertyza dokonana na polecenie osoby zainteresowanej, albowiem nie można jej zaliczyć do środków dowodowych w sytuacji, gdy jej autor nie został przez sąd wezwany jako biegły⁷⁵.

Ustawodawca w § 4 art. 393 k.p.k. statuuje możliwość odczytania zeznań świadka anonimowego, jednakże tej czynności procesowej można dokonać jedynie po wyłączeniu jawności, a ponadto po opuszczeniu sali rozpraw tzw. mężów zaufania (art. 361 § k.p.k.)⁷⁶. Przepis ten zawiera jednakże zakaz odczytywania notatek z czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu. Jak słusznie orzekł Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 10 stycznia 2006 r., jeżeli z rozmowy z osobą, która powinna być przesłuchana w charakterze świadka sporządzono notatkę urzędową, sąd nie może odczytać jej na rozprawie, a tym samym wprowadzić do procesu w charakterze dowodu. Dzieje się tak nawet, gdy nie można już przesłuchać wskazanej osoby w tymże charakterze z uwagi na treść przepisów art. 174 k.p.k. w związku z art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 393 § 1 k.p.k.⁷⁷

Ponadto, w postępowaniu przed sądem odpowiednio stosuje się również przepis art. 393 § 1 k.p.k. w stosunku do dowodów uzyskanych w toku działań

⁷² Zob. wyrok SN z 14.03.1974, II KR 311/73, OSNKW 7-8/1974, poz. 146.

⁷³ Wyrok SN z 22.06.2006, WA 20/06, OSNKW 2006/11/103, Biul. SN 2006/11/27, Prokuratura i Prawo – wkładka 3 (2007), poz. 9, LEX nr 201057.

⁷⁴ Jan Grajewski, Lech K. Paprzycki, Sławomir Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 393 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2014; zob. wyrok SN z 3.02.2009, IV KK 275/08.

⁷⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 22.11.2001, II AKa 395/01, OSA 2003/6/65, KZS 2002/4/53, KZS 2002/11/42, LEX nr 56936.

⁷⁶ Por. wyrok SN z 23.09.2004, II KK 132/04, LEX nr 126695.

⁷⁷ Wyrok SA w Lublinie z 10.01.2006, II AKa 284/05, KZS 2006/6/98, Prokuratura i Prawo – wkładka 7-8 (2006), poz. 31, LEX nr 168024.

operacyjnych przez Policję⁷⁸, ABW⁷⁹, Straż Graniczną⁸⁰ i CBA⁸¹, jeśli pozwalają one na wszczęcie postępowania przygotowawczego lub też mają znaczenie dla toczącego się już postępowania karnego. Jednakże warunkiem *sine qua non* uznania ich przez sąd za dowód w postępowaniu karnym „jest stwierdzenie, że do jego uzyskania i utrwalenia doszło w sposób odpowiadający ustawowym rygorom, właściwym dla różnych kategorii zagrożeń porządku prawnego, w związku z którymi czynności te są podejmowane”⁸².

W trybie art. 393 § 1 wolno również odczytać protokół zawiadomienia o przestępstwie, jednakże musi być to protokół łączny z art. 304 a k.p.k. Oznacza to, że wprost z niego musi wynikać, iż nastąpiło w nim zarówno przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. Natomiast, jeśli mamy do czynienia jedynie z protokołem zawiadomienia o danym przestępstwie, to procesowo może być on jedynie potraktowany jako dowód na okoliczność kto i kiedy o jakim czynnie zawiadomił. Wówczas podlega on odczytaniu w oparciu o § 2 przepisu art. 393 k.p.k.⁸³

Przedstawiony model postępowania karnego w tym w zakresie zasady bezpośredniości ulegnie wręcz rewolucyjnej zmianie po wejściu w życie 1 lipca 2015 r. regulacji wprowadzonych ustawą z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego⁸⁴. Odnosi się to w szczególności do zmiany zasad udziału oskarżonego w rozprawie głównej, który, poza sytuacjami określonymi w art. 374 § 1 zd. 2 oraz § 1a k.p.k. (po nowelizacji), staje się prawem, a nie obowiązkiem oskarżonego. Stanowi to odwrócenie dotychczasowej podstawowej reguły. Pociągnęło to za sobą konieczność modyfikacji art. 389 § 1 k.p.k. i rozszerzenia zakresu podstaw uprawniających do odczytania na rozprawie w odpowiednim zakresie protokołów uprzednich wyjaśnień oskarżonego o sytuację, w której oskarżony nie stawiał się na rozprawę. Ogranicza to niewątpliwie zasadę bezpośredniości. Jednakże oskarżony będzie pouczany o konsekwencjach niestawiennictwa się na rozpra-

⁷⁸ Zob. art. 19 ust. 15, art. 19a ust. 7 i art. 19b ust. 7 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. 2007, nr 43, poz. 277 tekst jedn. ze zm.

⁷⁹ Zob. art. 27 ust. 15, art. 29 ust. 4 i art. 30 ust. 4 ustawy z 24 maja 2002 o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. 2010, nr 29, poz. 154 tekst jedn. ze zm.

⁸⁰ Zob. art. 9e ust. 10, art. 9f ust. 5 i art. 9g ust. 5 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. 2005, nr 234, poz. 1997 tekst jedn. ze zm.

⁸¹ Zob. art. 17 ust. 15 i art. 19 ust. 5 ustawy z 9 czerwca 2006 r., Dz.U. 2006, nr 104, poz. 708.

⁸² Postanowienie SN z 22.09.2009, III KK 58/09, OSNKW 2010/3/28, Biul. SN 2010/3/20, LEX nr 564555.

⁸³ Wyrok SA w Katowicach z 18.03.2004, II AKa 64/04, Prokuratura i Prawo – wkładka 5 (2005), poz. 22, LEX nr 147429.

⁸⁴ Dz.U. 2013, poz. 849.

wę przy doręczaniu odpisu aktu oskarżenia (art. 338 § 1a k.p.k.). To oskarżony będzie decydował, czy chce aktywnie uczestniczyć w procesie. Niewykluczone, że będzie to działało mobilizująco, jeżeli będzie miał świadomość, że proces może toczyć się bez jego udziału.

Zmiana ta jest konsekwencją przede wszystkim rozszerzenia kontrydiktoryjności postępowania sądowego. Po nowelizacji to strony, a nie sąd będą decydowały o zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego. Elementarnym warunkiem kontrydiktoryjności postępowania sądowego jest równa pozycja spierających się stron. Sąd zaś powinien pełnić rolę biernego arbitra, który po przeprowadzeniu przez strony dowodów, uprzednio przez nie wnioskowanych, wyda w oparciu o nie rozstrzygnięcie. Służy temu przede wszystkim zmiana art. 167 k.p.k. Po nowelizacji na etapie postępowania sądowego to do stron będzie należała inicjatywa w zakresie wprowadzania dowodów do procesu. Nadto, w przypadku osobowych źródeł dowodowych to one będą przeprowadzały ich przesłuchanie i pierwsze zadawały pytania. Zwrócić należy także uwagę na to, że już w akcie oskarżenia oskarżyciel publiczny będzie obowiązany formułować odnośnie do każdego dowodu określone tezy dowodowe. Świadek będzie tym samym co do zasady przesłuchiwany w stadium sądowym jedynie w zakresie wskazanym we wniosku oskarżyciela, a w razie odczytania protokołu przesłuchania z postępowania przygotowawczego, odczytanie takie będzie ograniczone także tylko do określonych fragmentów, a nie w zakresie całego protokołu. Sąd będzie mógł wyręczyć stronę jedynie wyjątkowo w szczególności, gdy nie stawi się ona na rozprawę, ale przeprowadzi dowód tylko w zakresie tezy dowodowej. Powyższe wymusi na stronach lepsze przygotowanie się do rozprawy oraz większą aktywność. Niewątpliwie poszerzeniu kontrydiktoryjności służyć ma szerokie zagwarantowanie dostępu na etapie postępowania sądowego do pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Udział w postępowaniu sądowym obrońcy i pełnomocnika stawać ma się regułą, a nie wyjątkiem. Wystarczy złożenie samego wniosku o jego ustanowienie (art. 80a k.p.k. i art. 87 a k.p.k.). Jediną podstawą odmowy wyznaczenia obrońcy, czy pełnomocnika będzie funkcjonowanie obrońcy czy pełnomocnika z wyboru.

Niewątpliwie początki funkcjonowania nowych uregulowań mogą rodzić różne problemy, z czasem jednak strony będą korzystały z nowych możliwości. Praktyka pokaże czy strony oraz ich reprezentanci będą wykazywać się większą aktywnością w postępowaniu sądowym i jaki będzie ich udział na rozprawach. Od powyższego także będzie zależała ocena nowych uregulowań.

OGRANICZENIA ZASADY BEZPOŚREDNIOŚCI W POLSKIM PROCESIE KARNYM

(STRESZCZENIE)

Artykuł dotyczy zasady bezpośredniości i jej funkcjonowania w polskim postępowaniu karnym. Pomimo faktu, że przedmiotowa zasada nie została zdefiniowana w aktualnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego z 1997 r., jej obowiązywanie w obecnym stanie prawnym jest bezdyskusyjne. Zasada bezpośredniości obejmuje trzy węższe dyrektywy, które pozostają ze sobą w ścisłej korelacji. Celem niniejszego artykułu jest ukazanie jej złożonego charakteru oraz przesłedzenie ograniczeń, jakim ona podlega.

LIMITATIONS OF THE PRINCIPLE OF IMMEDIACY IN THE POLISH CRIMINAL PROCEDURE

(SUMMARY)

The article discusses the principle of immediacy and its function in the Polish criminal procedure. In spite of the fact that the principle in question was not defined in the Code of Criminal Procedure of 1997 that is currently in force, its validity in the current legal status is unquestionable. The principle of immediacy includes three narrower directives which are strictly correlated. The objective of the following article was to present the complex nature of this principle and conduct the analysis of limitations that the principle is subject to.

DIE EINSCHRÄNKUNGEN DES GRUNDSATZES DER UNMITTELBARKEIT IM POLNISCHEN STRAFPROZESS

(ZUSAMMENFASSUNG)

Der Artikel betrifft den Grundsatz der Unmittelbarkeit und dessen Funktion im polnischen Strafverfahren. Trotz des Umstandes, dass der gegenständliche Grundsatz der Unmittelbarkeit in der aktuell geltenden Strafprozessordnung von 1997 nicht definiert wurde, ist seine Geltung in der aktuellen Rechtslage unbestritten. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit umfasst drei engere Richtlinien, die sich eng aneinander anlehnen. Dieser Artikel hat zum Ziel, seinen zusammengesetzten Charakter zu veranschaulichen, und die Einschränkungen, deren er unterliegt, zu verfolgen.