



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA II-021-66/19

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. AP-173-5/19

Data wpływu 13.03.2019

Warszawa, dnia 12 marca 2019 r.

Do druku nr 3251

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 marca 2019 r., GMS-WP-173-38/19, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.*

Z poważaniem



Uwagi Sądu Najwyższego
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania
karnego oraz niektórych innych ustaw

1) Realizacja dyrektywy 2013/48/UE

W proponowanym odnośniku nr 1 do k.p.k. zawarto stwierdzenie, że kodeks postępowania karnego realizuje postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (dalej: dyrektywa 2013/48/UE).

Na wstępie należy zauważyć, że taką deklarację wprowadziła już ustawa z dnia 24 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 201). Żadna zmiana w przepisach Kodeksu postępowania karnego jednak nie nastąpiła, ponieważ ustawodawca błędnie założył, że obecne uregulowanie dostępu do adwokata lub radcy prawnego w postępowaniu karnym spełnia wymogi dyrektywy. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 288 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) dyrektywa wiąże państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w zakresie rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając mu swobodę wyboru formy i środków wdrożenia dyrektywy. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy lub brak jej transpozycji do systemu krajowego wywołuje określone obowiązki

po stronie sądu, który powinien uwzględnić zasadę pierwszeństwa przez odmowę stosowania przepisu krajowego sprzecznego z prawem unijnym (dyrektywą). Jeżeli przepisy dyrektywy nadają się do bezpośredniego stosowania, sąd krajowy jest zobowiązany zastosować przepis dyrektywy w sposób bezpośredni (por. M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 88). Brak transpozycji dyrektywy może w praktyce prowadzić do sytuacji, w której oskarżeni będą podważać w postępowaniu sądowym legalność czynności procesowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym z naruszeniem uprawnień przewidzianych w dyrektywie, w tym dopuszczalność dowodów utrwalonych w takich okolicznościach. Może to prowadzić do rozbieżności w orzecznictwie i utrudniać sprawne rozpoznanie sprawy.

Deklaracja wyrażona w odnośniku nr 1 do Kodeksu postępowania karnego stwierdzająca, że kodeks postępowania karnego realizuje postanowienia dyrektywy 2013/48/UE wywołuje tym większe wątpliwości, że w piśmiennictwie podnosi się szereg zastrzeżeń co do wywiązania się Polski z implementacji dyrektywy 2013/48/UE. Zwraca się uwagę, że zakres podmiotowy dyrektywy obejmuje podejrzanych i oskarżonych, przy czym dyrektywa definiuje podejrzanego w sposób autonomiczny. Uwzględniając treść art. 2 ust. 1 i 3 dyrektywy 2013/48/UE, jak również punkt 21 preambuły dyrektywy, należy uznać, że w niektórych sytuacjach „podejrzany” w myśl dyrektywy 2013/48/UE jest osoba mająca procesowy status „osoby podejrzanej” na gruncie prawa polskiego. W szczególności z art. 2 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE należy wywodzić, że status podejrzanego i związane z nim prawo dostępu do adwokata lub radcy prawnego przysługuje świadkowi, który w czasie składania zeznań zaczyna dostarczać informacji samooskarżających. Jak wprost napisano w punkcie 21 preambuły, w takich okolicznościach przesłuchanie należy natychmiast zawiesić, aby umożliwić osobie skorzystanie z uprawnień przewidzianych w dyrektywie 2013/48/UE. Standard określony w dyrektywie został uwzględniony w tym aspekcie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133 – pkt III.2.3 uzasadnienia) i Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 45; uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP

26/07, OSNKW 2007, z. 10, poz. 71) (por. *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, s. 85 – 89; T. T. Koncewicz i A. Podolskiej, *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O Standardach i kontekście europejskim*, Palestra 2017, nr 9, s. 9 – 22; B. Grabowska – Moroz (red.), *Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego*, Warszawa 2018, *passim*).

Mając na względzie zakres przedmiotowy dyrektywy 2013/48/UE, określony w jej art. 3, należy przyjąć, że przewidziane w niej uprawnienia powinny w polskim systemie prawa karnego procesowego przysługiwać następującym podmiotom: 1) oskarżonemu (art. 71 § 2 k.p.k.), 2) podejrzanemu w związku z przesłuchaniem w tym charakterze (art. 71 § 1, art. 301 i art. 313 k.p.k.), czynnością jego okazania (art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.) oraz udziałem w konfrontacji i eksperymencie procesowym (art. 316 § 1 i 2 k.p.k., art. 317 k.p.k.), 3) podejrzanemu, który został pozbawiony wolności w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa, np. zatrzymany, tymczasowo aresztowany (art. 247 § 1 k.p.k., art. 249 § 5 k.p.k.), 4) osobie podejrzanej, która została zatrzymana (art. 244 k.p.k., art. 247 k.p.k.), 5) osobie podejrzanej w związku z czynnością jej okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.). O ile obecnie obowiązujące przepisy przewidują dostęp do adwokata lub radcy prawnego dla oskarżonego, o tyle pogłębionego rozważenia wymaga, czy polski system prawny gwarantuje efektywny dostęp do adwokata lub radcy prawnego dla osoby podejrzanej w sposób zgodny z dyrektywą. W szczególności wątpliwości wywołuje brak uregulowania dostępu do adwokata lub radcy prawnego dla osoby podejrzanej w związku z czynnością okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.).

Ponadto zastrzeżenia wywołuje brak precyzyjnego uregulowania możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego konsultacji z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach instytucji przedstawienia zarzutów. Wydaje się, że wynikający z art. 313 § 1 k.p.k. obowiązek organu procesowego niezwłocznego przesłuchania podejrzanego po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów w połączeniu z brakiem przepisu, który nakazywałby umożliwienie odbycia konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania, narusza precyzyjnie określone w art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy prawo do dostępu do adwokata „przed przesłuchaniem”. Artykuł 301 k.p.k. przewiduje co prawda prawo podejrzanego do przesłuchania go z udziałem obrońcy, lecz

jedynie już „ustanowionego” w sprawie. Nie odnosi się on również do umożliwienia podejrzanemu konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania. Niezależnie od wymogów dyrektywy, w doktrynie od dawna zwracano uwagę na nieprawidłowe uregulowanie w art. 301 k.p.k. kwestii dostępu do obrońcy w związku z pierwszym przesłuchaniem (por. m.in.: P. K. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012, s. 283–288).

Należy też zwrócić uwagę, że w art. 4 dyrektywy 2013/48/UE gwarantuje się całkowitą poufność porozumiewania się podejrzanego lub oskarżonego z ich adwokatem lub radcą prawnym. Poufność ma być zagwarantowana w czasie spotkań, prowadzenia korespondencji, rozmów telefonicznych oraz innych form porozumiewania się, dozwolonych na podstawie prawa krajowego. W dyrektywie 2013/48/UE wyjątkowo zezwala się na czasowe odstępstwo od zapewnienia dostępu do obrońcy z ważnych powodów (art. 3 ust. 5 i 6). Jeżeli, jednak dostęp do adwokata jest zapewniany, to musi być zagwarantowana całkowita poufność porozumiewania się. Z art. 4 dyrektywy 2013/48/UE pozostają w sprzeczności art. 245 § 1 oraz art. 73 § 2 k.p.k., które przewidują możliwość zastrzeżenia nadzoru porozumiewania się osoby podejranej lub oskarżonego z obrońcą. Jednocześnie rezygnując z wdrożenia dyrektywy 2013/48/UE ustawodawca pozbawił się możliwości wprowadzenia czasowych ograniczeń w dostępie do adwokata, na które wyjątkowo pozwalają przepisy dyrektywy 2013/48/UE. Wskazane zastrzeżenia nie zostały uwzględnione, zarówno w ustawie z 24 stycznia 2018 r., jak i opiniowanym projekcie, co stawia pod znakiem zapytania deklarację, że kodeks postępowania karnego realizuje postanowienia dyrektywy 2013/48/UE.

2) Wycofanie wniosku o ściganie zamknięcia przewodu sądowego

Zastrzeżenia budzi proponowane w projekcie wydłużenie terminu do cofnięcia wniosku o ściganie do czasu zamknięcia przewodu sądowego. Po pierwsze, może to powodować umarzenie postępowania z powodu negatywnej przesłanki o charakterze formalnym po kilku miesiącach a nawet latach prowadzenia czynności dowodowych. Można więc co do tego mieć wątpliwości w kontekście ekonomiki postępowania. Sytuacja, w której pokrzywdzony ma prawo cofnięcia wniosku przed zamknięciem przewodu

sądowego, po przeprowadzeniu wszystkich dowodów, może prowadzić do zwlekania z dokonaniem tej czynności i niepotrzebnego angażowania sądu i innych uczestników postępowania. Jeśli Projektodawca uważa, że termin powinien zostać wydłużony dla bardziej efektywnego korzystania z uprawnienia przez pokrzywdzonego, to powinien go określić np. jako zakończenie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej (tak jak przewidywał to pierwotnie art. 49a w odniesieniu do wniosku o nałożenie obowiązku naprawienia szkody). Po drugie, niezrozumiałą jest wymóg uzyskania zgody oskarżyciela publicznego, a nie oskarżonego, zwłaszcza, że ten drugi, w myśl projektu, może zostać obciążony kosztami postępowania w takim przypadku (projektowany art. 632a § 3). Jeżeli już któraś ze stron ma wyrażać zgodę na cofnięcie wniosku, to właśnie oskarżony, analogicznie jak jego zgody wymaga cofnięcie aktu oskarżenia po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 14 § 2 k.p.k.) oraz umorzenie postępowania po odstąpieniu od oskarżania przez oskarżyciela prywatnego (art. 496 § 1 k.p.k.). Być może powyższa propozycja jest efektem błędnego przyjęcia, że już obecnie oskarżyciel publiczny współdecyduje o cofnięciu wniosku o ściganie, czego wyrazem jest zawarte na s. 6 Uzasadnienia zdanie „Nadal niezbędna dla cofnięcia wniosku jest zgoda oskarżyciela publicznego”. Tymczasem zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 12 § 3 k.p.k., prokurator wyraża zgodę na cofnięcie wniosku na etapie postępowania przygotowawczego, sąd zaś na etapie postępowania sądowego, zgoda oskarżyciela publicznego de lege lata nie występuje.

3) Informatyzacja postępowania karnego

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie możliwości przekazania wniosku o wyznaczenie obrońcy wraz z innymi dokumentami za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 81a § 3 k.p.k.).

Mając zamiar rozszerzenia doręczeń elektronicznych, Projektodawca proponuje, aby jednym z wymogów pisma procesowego było wskazanie obok adresu także numeru telefonu, telefaksu oraz adresu poczty elektronicznej lub złożenie oświadczenia o ich nieposiadaniu (art. 119 § 1 pkt 2). Regulacja taka nasuwa jednak pewne wątpliwości. Dochodzi bowiem do swoistego wymuszenia akceptacji innych rodzajów doręczenia czy zawiadamiania, którego dana osoba może z uzasadnionych powodów nie chcieć. Może

się bowiem zdarzyć, że osoba taka ma utrudniony dostęp do Internetu lub korzysta z poczty elektronicznej z czyjąś pomocą. Do tego telefaks może być używany przez kilka osób, co wywołuje problemy w zakresie ochrony danych osobowych. O ile zatem wymaganie podania numeru telefonu nie budzi zastrzeżeń o tyle podanie pozostałych informacji powinno być uzależnione od zgody na taki rodzaj kontaktu przez wnoszącego pismo.

Wprowadzenie możliwości zawiadamiania pokrzywdzonych za pośrednictwem strony internetowej sądu zamiast w drodze ogłoszeń w mediach (projektowany art. 131 § 2) niewątpliwie będzie obniżało efektywność takiego zawiadomienia i staje się w istocie fikcją.

Projektowany art. 299a § 2 zakłada możliwość powiadomienia pokrzywdzonego o sposobie zakończenia sprawy również za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej wraz z odpisem prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, stanowiąc zarazem, że odpis lub wyciąg mogą być przesłane w formie elektronicznej. Niejasny jest tutaj status owego „odpisu elektronicznego”. Niewątpliwie nie będzie to uwierzytelniony odpis w rozumieniu przepisów k.p.k.

Zaprezentowane propozycje w zakresie korzystania z nowoczesnych technologii w postępowaniu karnym, choć w większości zasługują na pozytywną ocenę, należy określić jako skromne i adekwatne do poziomu rozwoju technologicznego sprzed kilkunastu czy nawet kilkudziesięciu lat, tj. wykorzystania poczty elektronicznej czy telefaksu. Nie wprowadzono możliwości korzystania chociażby z podpisu elektronicznego, czego od dawna brakuje w procesie karnym. W tym kontekście jako problematyczne jawi się zrealizowanie w tym zakresie celu nowelizacji, jakim zgodnie z Uzasadnieniem jest „dostosowanie regulacji procesowych do wyzwań wynikających z rozwoju technologicznego” (s. 1).

4) Prekluzja dowodowa

W projekcie proponuje się wprowadzenie do procedury karnej możliwości określenia przez organ procesowy terminu do złożenia wniosków dowodowych, a więc tzw. prekluzji dowodowej. Jest to niewątpliwie poważna zmiana, ponieważ w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do określania przez organ procesowy tego terminu. Ograniczenia w tym

zakresie wynikają zaś tylko w pewnym stopniu z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., pozwalającego na oddalenie wniosku dowodowego mającego na celu spowodowanie przewlekłości postępowania czy też art. 427 § 3 k.p.k., zgodnie z którym odwołujący się może wskazać nowe fakty lub dowody tylko wtedy, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Proponowaną regulację należy potraktować jako kolejny, istotny wyjątek od zasady prawdy materialnej. Może ona zaskakiwać zwłaszcza w kontekście zawartego w uzasadnieniu projektu nowelizującej k.p.k. ustawy z 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 437) stwierdzenia, że „Projekt przywraca nadrzędną rolę zasady prawdy materialnej, co wiąże się z koniecznością wyraźnego wskazania w uregulowaniach szczególnych obowiązku dążenia organów procesowych do poczynienia zgodnych z prawdą ustaleń faktycznych i jednoznacznego wytyczenia takiego normatywnego celu działania tych organów”¹. Powody, dla których po stosunkowo krótkim czasie planuje się tak radykalnie odejść od należytej realizacji zasady prawdy materialnej na rzecz szybkości postępowania, nie przekonują.

Ograniczenie możliwości składania wniosków dowodowych niewątpliwie zwiększa ryzyko dokonania ustaleń faktycznych niezgodnych z rzeczywistością. Nasuwa się pytanie, czy jeżeli wniosek dotyczy dowodu mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia, który może zostać przeprowadzony i jest dopuszczalny, to jego oddalenie można uzasadnić tylko szybkością postępowania. Przypadałoby przypisać, że Projektodawca ograniczył stosowanie proponowanego punktu 6 oraz obowiązującego od 2003 r. i krytycznie ocenianego w literaturze punktu 5 w proponowanym art. 170 § 1a k.p.k. (zob. w szczególności K. Zgryzek, *Oddalenie wniosku dowodowego w nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2003 roku*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, tom XI, s. 169-175), jednak poza zakresem tego ostatniego przepisu może leżeć szereg istotnych z punktu widzenia prawa karnego okoliczności, jak chociażby ustalenie wysokości szkody, co przekłada się na orzekany

¹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy z 27 stycznia 2016 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207.pdf>, s. 2 – 3

przez sąd środek kompensacyjny. Oczywiście w takiej sytuacji sąd ma pozostawioną możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu, jednak może to okazać się niewystarczającym remedium, tym bardziej, że proponuje się wyłączenie w tym zakresie możliwości zaskarżania braku inicjatywy dowodowej sądu w środku odwoławczym (projektowany art. 427 § 3a k.p.k.).

5) Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego

W projekcie zakłada się zmianę zasad prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego oraz jego obrońcy. Zgodnie z projektowanym art. 378a § 1 k.p.k. jeżeli oskarżony lub obrońca nie stawił się na rozprawę i w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania, lub jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo, sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe w jego nieobecności, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień. W dalszej treści tego przepisu wskazuje się, że jeżeli sąd przeprowadził postępowanie dowodowe podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy w wypadku, o którym mowa w § 1, to oskarżony lub obrońca może najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, o którym był prawidłowo zawiadomiony przy jednoczesnym braku procesowych przeszkód do jego stawiennictwa, złożyć wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego podczas jej nieobecności. Prawo do złożenia wniosku nie przysługuje, jeżeli okaże się, że oskarżony lub obrońca był o terminie rozprawy, na którym przeprowadzono postępowanie dowodowe na podstawie § 1, prawidłowo powiadomiony, a jego nieobecność była nieusprawiedliwiona (§ 3). W razie niezłożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego we wskazanym terminie prawo do jego złożenia wygasa i w dalszym postępowaniu nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia tego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy (§ 4). Co ciekawe, we wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu oskarżony lub obrońca ma obowiązek wykazać, że sposób

przeprowadzenia dowodu podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony (§ 5). Uwzględnienie wniosku, o którym mowa w § 5, sąd przeprowadza dowód uzupełniająco, jedynie w zakresie, w którym wykazano naruszenie gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony.

Projektowane rozwiązanie stawia pod znakiem zapytania potrzebę zawiadomiania oskarżonego oraz jego obrońcy o terminie rozprawy głównej, skoro wobec ich nieskutecznego zawiadomienia (np. „brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania), sąd może w sposób nieskrępowany prowadzić postępowanie dowodowe. Podobnie rzecz przedstawia się, gdy prawdopodobieństwo niestawiennictwa wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo. Powyższa propozycja wyraźnie odbiega od deklaracji wyrażonej w uzasadnieniu projektu, zgodnie z którą „W ocenie Projektodawcy nie budzi wątpliwości, że w razie usprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie uprawnionych osób, nie można jej dalej kontynuować i powinna ona ulec odroczeniu lub przerwaniu. Nie znaczy to jednak, by można było wykluczyć w takim wypadku jedynie przeprowadzenie dowodów, zwłaszcza przesłuchując osoby, które stawiły się na rozprawę”. Ponadto, w ramach przywołanego fragmentu zachodzi wewnętrzna sprzeczność. Trudno uzasadniać z jednej strony potrzebę przerwania czy odroczenia rozprawy wobec usprawiedliwionego niestawiennictwa obrońcy czy oskarżonego, z drugiej strony z przyzwoleniem na prowadzenie w takiej sytuacji postępowania dowodowego. Innymi słowy oznacza to, że w razie usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego wprawdzie nie można kontynuować rozprawy, ale można ją prowadzić nadal.

Wskazany przepis budzi wątpliwości w świetle przepisów Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał Konstytucyjny na tle art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wskazuje bowiem, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko. Jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku. Obejmuje

również etap postępowania wykonawczego. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, prawo do obrony jest fundamentem procesu karnego, i ze względu na jego zakorzenienie w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, powinno być gwarantowane w każdym postępowaniu, które ma charakter represyjny. Ponadto, co istotne, prawo do obrony musi być także zagwarantowane proceduralnie po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129). Tak jednak się stanie, gdy będzie możliwe prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, także w sytuacji, gdy „brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania lub jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo”. Dodać należy, że proces karny jest ze swej istoty kontradiktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem (por. wyrok TK w sprawie o sygn. SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7). Zasada kontradyktryjności, coraz bardziej obca Projektodawcy, zakłada istnienie tzw. procesu stron, który ma się toczyć w formie procesowej walki równouprawnionych, przeciwstawnych stron przed niezawisłym i bezstronnym arbitrem. Z definicji kontradyktryjności wynika jedynie uprawnienie do walki w procesie, z którego strony mogą skorzystać bądź też zachować bierność. Fakt, iż o kontradyktryjnej formie procesu decyduje nie samo prowadzenie sporu, ile prawo do jego prowadzenia, nie może jednak stanowić pretekstu do pozbawiania oskarżonego tego uprawnienia. Poza tym podstawowym założeniem kontradyktryjności procesu jest istnienie przeciwstawnych stron, co w postępowaniu w stosunku do nieobecnych nie znajduje faktycznego potwierdzenia. Oczywiście jest, że uprawnienie do bronięcia się osobiście lub za pomocą obrońcy stwarza możliwość przedstawienia i obrony swoich argumentów. Trudno uznać, że takie argumenty będą mogły się pojawiać, gdy oskarżony oraz obrońca nie mając wiedzy o terminie rozprawy nie stawia się na nią. Przyjęcie projektowanego art. 378a k.p.k. wywoła ten skutek, że prowadzenie obrony w sensie materialnym oraz formalnym będzie w znacznym stopniu utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Stawia także pod znakiem zapytania istnienie jakiegokolwiek równości stron, skoro proces może odbyć się pod nieobecność oskarżonego.

Wreszcie należy podkreślić, że projektowane rozwiązanie, zakładające możliwość prowadzenia rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego wywołuje wątpliwości w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Prawo do sądu zapewnia więc dostęp do sądu, czyli prawo do wszczynania postępowań, prawo do rzetelnego postępowania, tj. uczciwego procesu z gwarancją prawa do wysłuchania, prawo do wyroku sądowego oraz prawo do obrony (por. M. Wyrzykowski, (w:) *Komentarz do Konstytucji RP*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995, s. 31; wyrok TK 4 listopada 2010 r., K 19/06, OTK-A 2010, nr 9, poz. 96 ; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143; wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108). Nie sposób mówić o poszanowaniu prawa do sądu, gdy jednostka nie ma możliwości – nie ze swojej winy - udziału w rozprawie głównej. Prawo do sądu musi mieć więc wymiar praktyczny, przejawiający się w rzeczywistym charakterze.

Projektowane rozwiązanie zawarte w art. 378a § 1 k.p.k. wywołuje wątpliwości także w kontekście art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz). Jak zauważa ETPCz, bronienie się osobiście wymaga w pierwszym rzędzie obecności na rozprawach i posiedzeniach sądu. Prawo do udziału w rozprawach i posiedzeniach stanowi element ogólnego konceptu rzetelnego procesu wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPCz. Nie chodzi tu rzecz jasna o samo przebywanie w sali sądowej; zapewnienie rzetelnego procesu wymaga w pierwszym rzędzie wysłuchania oskarżonego oraz umożliwienia u realizacji jego uprawnień procesowych. Przykładowo ETPCz w wyroku w sprawie *Kamasinski v. Austria* z dnia 19 grudnia 1989 r., (skarga 9783/82), w § 106 zaznaczył, że osobiste stawiennictwo oskarżonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji ma kluczowe znaczenie, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego. Wynika z tego, że obecność oskarżonego (lub obrońcy) na rozprawie nie jest celem samym w sobie, ale powinna umożliwić mu skuteczny udział w rozprawie.

Prawo oskarżonego do obecności na rozprawie jest skorelowane z ciężącym na organach procesowych obowiązkiem podjęcia działań mających na celu umożliwienie mu jego realizacji. Obowiązki te związane są ze skutecznym doręczaniem zawiadomień oraz z

doprowadzeniem oskarżonego na rozprawę, gdy jest pozbawiony wolności. Ponieważ jednak oskarżony nie ma obowiązku uczestniczenia w rozprawie, a jedynie takie prawo, wolno prowadzić postępowanie, gdy oskarżony się nie stawił, chociaż miał taką możliwość. W takiej sytuacji wymagane są specjalne gwarancje procesowe na wypadek skazania, na co wskazał Trybunał w wyroku w sprawie *Poitrinol v. Francji* z dnia 23 listopada 1993 r. (Seria A nr 277-A, § 31). Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego dopuszczalne jest wówczas, gdy swoim zachowaniem uniemożliwia on procedowanie, względnie stawia się na rozprawę w stanie zamroczenia alkoholowego lub narkotycznego. W takich sytuacjach większość ustaw procesowych umożliwia usunięcie oskarżonego z sali i stosowanie tego rodzaju środka nie może być uznane za sprzeczne z art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, pod warunkiem, że nie jest stosowane jako sankcja za naruszenie porządku, lecz jako środek wymuszający zachowanie właściwe. Oskarżony, który zmienia swoją postawę, powinien być zatem bezzwłocznie ponownie dopuszczony do udziału w rozprawie (por. P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, tom I, Warszawa 2010, komentarz do art. 6, nb. 374). W analizowanym przepisie nie sposób mówić o niewłaściwym zachowaniu oskarżonego, lecz o sytuacji, w której „brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania lub jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo”.

Projektowane rozwiązanie nasuwa także wątpliwości co do realizacji minimalnego standardu wynikającego z art. 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz. U. UE L 65 z 11.3.2016, s. 1–11). Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie zapewniają podejrzanym lub oskarżonym prawo do obecności na rozprawie. W ustępie drugim wprowadzie dodaje się, że państwa członkowskie mogą postanowić, że rozprawa, której wynikiem może być orzeczenie w przedmiocie winy lub niewinności podejrzanego lub oskarżonego, może odbyć się pod jego nieobecność, jednakże tylko pod warunkiem że: a) podejrzanego lub oskarżonego powiadomiono we właściwym czasie o rozprawie

i o konsekwencjach niestawiennictwa lub b) podejrzany lub oskarżony, którego powiadomiono o rozprawie, jest reprezentowany przez umocowanego obrońcę, wybranego przez tego podejrzanego lub oskarżonego lub wyznaczonego z urzędu. Wskazane wyjątkowe sytuacje wynikające z art. 8 ust. 2 dyrektywy 2016/343 nie znajdują zastosowania do treści projektowanego przepisu art. 378a § 1 k.p.k., inne zaś w ww. akcie prawnym UE nie występują.

6) Uzupełnienie uzasadnienia wyroku

Projekt zakłada dodanie zdania drugiego do art. 449a k.p.k., stwierdzającego, że „Kwestie te mogą dotyczyć uzupełnienia zakresu uzasadnienia o inne części wyroku w wypadkach, o których mowa w art. 423 § 1a, lub uzupełnienia treści zawartych w uzasadnieniu w tym zakresie, w którym zostało ono sporządzone”. Rozwiązanie to jest wątpliwe, ponieważ otworzy drogę do uzupełnienia (poprawiania) wadliwie sporządzonego uzasadnienia. Przeciwno projektowanemu rozwiązaniu stoją na przeszkodzie zasady: skargowości oraz zasada bezwzględnej dewolutywności apelacji. Dopuszczenie do sytuacji, w której celem zwrotu uzasadnienia może być jego poprawienie przez dopisanie nierozważanej kwestii (np. dokonanie oceny dowodu) lub rozszerzenie rozważań co do określonych kwestii (np. uzupełnienie oceny dowodu) podważa także istotę dwuinstancyjności postępowania karnego oraz pozostaje w opozycji do zasady szybkości postępowania.

Trafnie wskazuje się w literaturze, że „pogląd o niesamoistnym charakterze art. 449a k.p.k. i konieczności odczytywania jego treści normatywnej przez pryzmat art. 422 § 2, art. 423 § 1a i art. 424 § 3 k.p.k. zasługuje na aprobatę. Trudno zaprzeczyć, że możliwość usunięcia zarzutów sformułowanych w środku odwoławczym przez poprawienie uzasadnienia podważa nie tylko zasadę dwuinstancyjności, ale przede wszystkim zasadę rzetelnego procesu. Kluczowa dla takiej oceny nie jest okoliczność, że sąd pierwszej instancji mógłby sporządzić poprawione uzasadnienie po zaznajomieniu się z argumentami zawartymi w środku odwoławczym, bowiem taka sytuacja procesowa jest dopuszczalna w razie wniesienia apelacji przed upływem terminu złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku (art. 445 § 2 k.p.k.). Zasadniczym problemem z punktu widzenia gwarancyjnego jest to, że inaczej niż w sytuacji procesowej przewidzianej w art.

445 § 2 k.p.k., strona procesowa jest w razie dopuszczenia do poprawienia uzasadnienia w trybie art. 449a k.p.k. pozbawiona możliwości uzupełnienia apelacji o nowe zarzuty w określonym terminie po doręczeniu jej poprawionego uzasadnienia. Artykuł 449a § 2 k.p.k. przewiduje bowiem jedynie możliwość zaskarżenia uzupełnionego uzasadnienia a nie uzupełnienia apelacji wniesionej od wyroku przy uwzględnieniu treści poprawionego uzasadnienia. Trzeba przy tym zauważyć, że w przypadku odpowiedniego stosowania art. 449a k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym nie zachodzi możliwość zaskarżenia kasacją zmodyfikowanego uzasadnienia, bowiem w myśl art. 519 zd. drugie k.p.k. przedmiotem zaskarżenia kasacji nie może być samo uzasadnienie orzeczenia” (por. M. Wąsek-Wiaderek, Uzupełnienie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, Białostockie Studia Prawnicze 2018, vol. 23, nr 1, s. 204). Wprawdzie zarzut o braku uzupełnienia apelacji jest bezprzedmiotowy, ponieważ Projektodawca zakłada dodanie § 3 stanowiącego, że „Strona, która wniosła apelację, może ją uzupełnić w terminie 14 dni od daty doręczenia jej uzupełnionego uzasadnienia”, niemniej zastrzeżenia odwołujące się do naruszenia zasady skargowości, istoty dwuinstancyjności postępowania karnego, zasady szybkości postępowania czy braku możliwości zaskarżenia środkiem nadzwyczajnym zmodyfikowanego uzasadnienia w dalszym ciągu są aktualne.

7) Pozostałe uwagi

- W projektowanym art. 38 § 1, zd. 2 warto utrzymać posługiwanie się liczbą pojedynczą („między sądem rejonowym i okręgowym” zamiast „między sądami rejonowymi a okręgowymi”).
- Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie możliwości ustanowienia kuratora przez sąd karny, co przyspieszy rozpoznanie sprawy (projektowany art. 51 § 2a).
- Wątpliwość budzi proponowana zmiana trybu wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia. Proponuje się wprowadzenie konieczności zaskarżenia ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania do prokuratora nadrzędnego. Zasadniczo zmiana taka jest racjonalna, ponieważ daje prokuraturze jeszcze jedną możliwość kontroli przeprowadzonych czynności i podjęcia decyzji co do wniesienia publicznego aktu oskarżenia. Może to jednak prowadzić do sytuacji, w których prokurator nadrzędny, uwzględniając zażalenie

jedynie częściowo, uniemożliwi pokrzywdzonemu wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia. W pozostałej części zmiana art. 55 zasługuje na aprobatę.

- Za *superfluum* można uznać projektowany art. 56 § 1a. Ograniczenie liczby oskarżycieli posiłkowych nie zamyka bowiem drogi do wydania wyroku. Z ogólnych zasad wynika, że postanowienie o ograniczeniu ich liczby nie jest zaskarżalne. Poza tym wprowadzenie zaskarżalności takiego postanowienia byłoby problematyczne w kontekście konsekwencji jego uwzględnienia i dopuszczalnych zarzutów. Na aprobatę zasługuje z kolei wprowadzenie zaskarżalności postanowień wydawanych na podstawie art. 56 § 2 k.p.k., co można uznać również za wykonanie wyroku TK z dnia 16 maja 2018 r. (sygn. K 12/15). Na marginesie można dodać, że zmiana art. 56 została już zaproponowana we wcześniejszym projekcie ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego (druk senacki nr 988 z 29 października 2018 r.).
- W myśl projektowanego art. 57 § 1a skutki nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika mają być identyczne jak w przypadku postępowania prywatnoskargowego. Zmianę taką należy ocenić pozytywnie, gdyż zwiększa ona kontradyktoryjność postępowania. Konsekwentnie należałoby wszakże zrezygnować z wyjątku od obowiązkowego udziału oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej określonego w art. 46 § 2 k.p.k. Zróznicowanie pozycji oskarżyciela publicznego i subsydiarnego oraz prywatnego w tym zakresie jest bowiem niezrozumiałe. Za zmianą taką przemawia także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. w szczególności wyroki ETPCz:w sprawach: *Ozerov v. Rosji* z dnia 18 maja 2010 r., skarga nr 64962/01 oraz *Krivoshapkin v. Rosji* z dnia 27 stycznia 2011, skarga nr 42224/02).
- Projektodawca zasadnie proponuje wprowadzenie procedury orzekania przez sąd w sprawach wskazanych w art. 4 § 2 - 4 kodeksu karnego.
- Za zbędny można uznać proponowany art. 95b § 2a k.p.k. Skoro bowiem art. 95b § 3 przewiduje odpowiednie stosowanie do posiedzeń przepisów rozdziału 42 k.p.k., gdzie zawarty jest także art. 358 k.p.k., wprowadzenie dodatkowego

odesłania do konkretnego przepisu należy uznać za bezcelowe. Trudno zaś podzielić twierdzenie Projektodawcy, że art. 358 nie dotyczy jawności rozprawy.

- Należy odnotować, że w przedłożonym do zaopiniowania projekcie ustawy nie znalazł się opisany w uzasadnieniu (s. 14 – 15) art. 97a. Nie jest jasne, czy Projektodawca z niego zrezygnował, czy też przeoczył jego brak w opublikowanej wersji projektu. Brak treści przepisu uniemożliwia odniesienie się do niego. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku art. 338a k.p.k. (*vide* Uzasadnienie projektu, s. 37 – 38).
- Za wysoce kontrowersyjny może zostać uznany proponowany art. 117 § 3a k.p.k. umożliwiający przeprowadzenie czynności nawet przy usprawiedliwionej nieobecności strony, jeżeli stawił się jej pełnomocnik lub obrońca. Z jednej strony przepis ten niewątpliwie pozwoli zwiększyć szybkość wielu postępowań i przeciwdziałać obstrukcji procesowej, z drugiej w niektórych przypadkach może on prowadzić do naruszenia gwarancji procesowych stron. W szczególności chodzi tutaj o oskarżonego. Z art. 6 ust. 1 oraz art. 6 ust. 3 pkt c EKPC wynika prawo oskarżonego do wzięcia udziału w rozprawie (zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Belziuk v. Polsce* z 25 marca 1998 r., skarga nr 23103/93). Może on z tego prawa zrezygnować w sposób wyraźny lub dorozumiany (zob. wyrok ETPC w sprawie *Sejdovic v. Włochom* z dnia 1 marca 2006 r., skarga nr 56581/00). W przypadku usprawiedliwionej nieobecności sytuacja taka nie zachodzi, bowiem prowadzenie postępowania może naruszyć prawo oskarżonego do rzetelnego procesu (zob. wyrok ETPCz w sprawie *Henri Rivière i inni v. Francji* z 25 lipca 2013 r., skarga nr 46460/10), jeżeli nie zapewni się oskarżonemu możliwości powtórzenia postępowania (zob. wyrok ETPCz w sprawie *Idalov v. Rosji* z 22 maja 2012 r., skarga nr 5826/03). Co prawda, strony mają pewien margines oceny, czy zapewnić oskarżonemu możliwość osobistej obrony czy też zapewnić obrońcę, jednak margines ten ma granice, a decyzja w tym zakresie musi być racjonalnie uzasadniona (wyrok ETPCz w sprawie *Correia de Matos v. Portugalii* z dnia 4 kwietnia 2018 r., skarga nr 56402/12). W przypadku projektu nie ma poważnych argumentów przemawiających za ograniczeniem prawa do obrony osobistej.

Oskarżony może posiadać wiedzę o okolicznościach, które nie są znane obrońcy, tym samym reprezentacja obrońcy nie równoważy osobistego udziału oskarżonego w czynności (zob. wyrok ETPCz w sprawie *Zana v. Turcji* z dnia 25 listopada 1997 r., skarga nr 18954/91).

- Projektowana zmiana art. 120 § 1 k.p.k. zawiera odwołanie do osoby, która sporządziła pismo. Należy wszakże zasugerować posłużenie się pojęciem osoby, która wniosła pismo. Sporządzić bowiem pismo może osoba, która nie jest wnioskodawcą (np. adwokat lub radca prawny dla swojego klienta czy nawet pracownik strony). Ustawodawca wyraźnie rozróżnia też czynność sporządzenia i podpisania pisma (*vide* np. art. 526 § 2 k.p.k.).
- Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie możliwości dokonywania doręczeń na adres skrytki pocztowej (projektowany art. 132 § 1a k.p./I). Na aprobatę zasługuje także złagodzenie rygorów dotyczących odbioru pism pozostawionych w placówce pocztowej poprzez umożliwienie ich odbioru na podstawie pełnomocnictwa pocztowego adwokatom i radcom prawnym. Z uwagi na brak projektu rozporządzenia wykonawczego trudno odnieść się do propozycji ułatwienia odbioru osobom, których stan zdrowia uniemożliwia lub znacznie utrudnia osobiste odebranie pisma w placówce pocztowej. Uznając racje Projektodawcy, że nie można umożliwić korzystania z pełnomocnictwa pocztowego wszystkim stronom (w szczególności oskarżonemu) i świadkom, należałoby przemyśleć rozszerzenie takiej możliwości na pokrzywdzonego, co byłoby istotne zwłaszcza w przypadku pokrzywdzonych rzadko przebywających w miejscu zamieszkania (np. wyjeżdżających za granicę czy pracujących w innym mieście).
- Proponowane zmiany art. 185a i 185c k.p.k. nie nasuwają większych zastrzeżeń. Z uwagi na podobny sposób przesłuchania można jednak rozważyć, czy nie zawrzeć przewidzianych w nich regulacji w całości w art. 185a k.p.k. i w konsekwencji uchylić art. 185c k.p.k.
- Ze względów stylistycznych w proponowanej nowelizacji art. 198 § 1 k.p.k. należy zrezygnować z posługiwania się zwrotem „tej innej opinii lub tych innych opinii” na

rzecz „innych opinii”, co obejmuje oczywiście także sytuacje, kiedy w sprawie jest tylko jedna opinia.

- Wątpliwość budzi wprowadzenie odstępstwa od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w postępowaniu przygotowawczym (projektowany art. 315a). Może to prowadzić do braków dowodowych, które będą musiały być usuwane na etapie postępowania sądowego. Niezrozumiała jest także możliwość nieuwzględnienia żądania pokrzywdzonego o jego przesłuchanie. Z pewnością w racjonalnie prowadzonym postępowaniu nie może to spowodować przewlekłości. Brak wysłuchania pokrzywdzonego może zaś zostać uznany za naruszenie art. 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/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 (Dz. U. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57-73).
- Na konieczność przesłuchania pokrzywdzonego dla zapewnienia przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w należyty sposób wskazał także Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Kossowski z dnia 29 czerwca 2016 r., C-486/14, CEU:C:2016:483).
- Podobne zastrzeżenia należy zgłosić wobec projektowanej nowelizacji art. 350 k.p.k. W przeciwieństwie do art. 333 § 2 k.p.k. jest tam mowa jedynie o zaniechaniu wzywania świadków. Nie ma natomiast wskazania, że dotyczy to świadków, którzy byli już przesłuchiwanymi i ich zeznania mogą zostać odczytane (nowelizowany art. 391 § 1 stanowi jedynie podstawę do odczytania zeznań świadków, jeśli ich przesłuchanie miało miejsce). Pojawia się zatem wątpliwość, czy przepis ten nie będzie wykorzystywany także do całkowitej rezygnacji z przesłuchiwania wskazanych w nich świadków, co może naruszyć rzetelność postępowania w przypadku liberalnego korzystania przez przewodniczącego z uprawnienia. Niefortunne jest także użyte w projektowanym przepisie oraz art. 333 § 2 sformułowanie „bezpośrednie przesłuchanie świadków na rozprawie”. Polska procedura karna nie zna bowiem pośredniego przesłuchania świadków na

rozprawie. Można mówić co najwyżej o pośrednim lub bezpośrednim przeprowadzeniu dowodu.

- Negatywnie należy ocenić projektowany art. 343b k.p.k., umożliwiający wydanie postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku w przedmiocie skazania bez rozprawy bez poinformowania stron o terminie posiedzenia. W szczególności wniosek, o którym mowa w art. 335 k.p.k., jest wyrazem zawartego przez strony porozumienia, a często również poczynionych wzajemnie koncesji, w związku z czym strony powinny mieć możliwość wypowiedzenia w kwestiach budzących wątpliwości sądu. Tymczasem projekt nawet nie zawęża zakresu stosowania art. 343b do oczywistego braku podstaw do uwzględnienia wniosku. Należy też mieć na uwadze, że postanowienie sądu o nieuwzględnieniu wniosku jest niezaskarżalne, może zatem wywoływać dla oskarżonego nieodwracalne skutki.