**Stanowisko nr 1**

**Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie**

**z dnia 3 stycznia 2019 r.**

***Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie***

***w składzie:***

1. adw. Mikołaj Pietrzak – Dziekan
2. adw. Zbigniew Banaszczyk
3. adw. Michał Bieniak
4. adw. Katarzyna Bilewska
5. adw. Anna Czepkowska-Rutkowska – Sekretarz
6. adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska − Wicedziekan
7. adw. Aleksander Krysztofowicz – Zastępca Sekretarza
8. adw. Andrzej Orliński – Wicedziekan
9. adw. Kamil Szmid
10. adw. Michał Szpakowski
11. adw. Maciej Ślusarek

**w trybie obiegowym w dniu 3 stycznia 2019 r., podjęła jednogłośnie następujące stanowisko:**

**Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie przyłącza się i przyjmuje jako własne następujące stanowisko:**

**Stanowisko Sekcji Prawa i Postępowania Karnego**

**przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie**

**do projektu zmian kodeksu postępowania karnego z dnia 4 grudnia 2018 roku**

Jak wynika z uzasadnienia projektu zmian kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 grudnia 2018 roku głównym celem projektu jest usprawnienie postępowania karnego, wyeliminowanie dostrzeżonych usterek i błędów legislacyjnych oraz dostosowanie regulacji procesowych do wyzwań wynikających z rozwoju technologicznego. Podkreśla się potrzebę rezygnacji ze zbędnego formalizmu procesowego, wprowadzenia ułatwień dla uczestników postępowania związanych z udziałem w nim, zapobieżenie obstrukcji procesowej stron i szersze zabezpieczenie interesu społecznego w postępowaniu.   
W uzasadnieniu wskazano, że cele te mają zostać zrealizowane przy uwzględnieniu gwarancji procesowych oraz zasad rzetelnego procesu. Wśród zaproponowanych rozwiązań podkreślono znaczenie ograniczenia zasady bezpośredniości na rozprawie głównej.

Jakkolwiek cele planowanej reformy procedury karnej są jak najbardziej zasadne, o tyle można mieć wątpliwości co do możliwości ich realizacji poprzez wprowadzenie projektowanych zmian, szczególnie w zakresie najistotniejszych zmian, tj. przepisów regulujących postępowanie dowodowe oraz możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Niezależnie od oceny konkretnych rozwiązań wskazać należy, że projektodawca wydaje się nie zauważać nakładania się na siebie konsekwencji wprowadzenia poszczególnych zmian, które znacząco wpływają na utrzymanie standardów przestrzegania gwarancji procesowych. Oczywiście część proponowanych zmian ma charakter techniczny, wynikający z braku dostatecznej skrupulatności przy wprowadzaniu wcześniejszych zmian (m.in. art. 504 k.p.k., art. 505 k.p.k.) czy też związany z przygotowaniem rozprawy czy organizacją przebiegu czynności (m.in. art. 81a k.p.k., art. 131 - 133 k.p.k., art. 139 k.p.k., at. 148a k.p.k., art. 185 c k.p.k.) i nie budzi większych wątpliwości. Niektóre zmiany sklaryfikują dotychczasową praktykę bądź ją precyzują uwzględniając dotychczasowe rozumienie przepisów i również nie wymagają szerszego komentarza (m.in. zmiany art. 38 §1 k.p.k., art. 95b k.p.k., art. 100 k.p.k.).

Wśród projektowanych zmian budzących wątpliwości i wymagających odniesienia się wyróżnić należy przede wszystkim zmiany związane z kwestią prowadzenia postępowania dowodowego, obecności oskarżonego na rozprawie głównej, uprawnień, statusu pokrzywdzonego, sporządzania uzasadnień wyroku, podstaw odwoławczych, wytycznych w przypadku uchylenia zaskarżonego wyroku, zmian zasady *ne peius* oraz przepisów intertemporalnych dotyczących wprowadzenia ewentualnych zmian.

1. **Zmiany dotyczące postępowanie dowodowego.**

W polskim procesie karnym ugruntowane znaczenie zajmuje zasada prawy materialnej, w doktrynie określana często naczelną zasadą procesu karnego. To pełniejszą realizacją tej zasady Ustawodawca tłumaczył ponowne ograniczenie zasady kontradyktoryjności rozprawy głównej, dokonane ustawą z dn. 11  marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.437 z dnia 2016.04.01). Tymczasem, w opiniowanym projekcie wskazać należy szereg zmian, które zmierzać mogą do częściowego unicestwienia zasady prawdy materialnej. Zgodnie z projektowanym art. 170 k.p.k. § 1 pkt. 6., wprowadzona ma zostać kolejna podstawa oddalenia wniosku dowodowego, przewidująca możliwość jego oddalenia w sytuacji, gdy wniosek dowodowy zostanie zgłoszony po terminie zakreślonym przez organ procesowy na jego złożenie. Jednocześnie, w  projekcie przewidziane są sytuacje, które wyłączają możliwość oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 i 6 k.p.k., jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g Kodeksu karnego. Jednocześnie, Projektodawca nie planuje modyfikacji art. 2 § 2 k.p.k. – zasady prawdy materialnej*,* art. 369 k.p.k. – dyrektywy prowadzenia dowodów oskarżenia przed dowodami obrony, art. 405 k.p.k. w zakresie, w jakim wymaga on od przewodniczącego składu orzekającego zapytania stron przed zamknięciem przewodu sądowego, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego. Modyfikację art. 170 § 1 k.p.k., poprzez dodanie do niego punktu 6., należy ocenić jako zbędną i niezgodną z podstawowymi zasadami postępowania karnego. Już dziś w  świetle obowiązujących przepisów organy procesowe mają możliwość oddalenia wniosku dowodowego, którego głównym zadaniem jest opóźnianie procesu, na mocy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., wprowadzonego do k.p.k. „dużą nowelą” z 2003 r. Nowela ta skutecznie zmobilizowała uczestników procesu do przejawiania większej lojalności procesowej i wcześniejszego składania wniosków dowodowych, jednocześnie nie nakładając zbytniego formalizmu i prekluzji dowodowej (nieznanej dotychczas polskiemu procesowi karnemu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji), pozwalając organom procesowym zadecydować, czy wniosek dowodowy ma znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy wyłącznie zmierza do przedłużenia postępowania. Wskazać także należy, że projektowany art. 170 § 1a k.p.k. w istocie pozbawia sensu projektowany art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k., jako że każdy istotny z punktu widzenia rozstrzygnięcia dowód zmierza do ustalenia, czy zostało popełnione przestępstwo i jakie. W praktyce zatem, z dużym prawdopodobieństwem okazać się może, że projektowany art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. okaże się przepisem martwym.

Nie sposób zaaprobować – z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do obrony – projektowanej nowelizacji art. 185a § 2 k.p.k., pozbawiającego prokuratora, obrońcę i pełnomocnika pokrzywdzonego prawa wzięcia udziału w posiedzeniu, na którym przesłuchiwany ma być w charakterze świadka pokrzywdzony przestępstwem z rozdziałów XXIII, XXV czy XXVI Kodeksu karnego. W uzasadnieniu projektu czytamy, że wprowadza on 14-dniowy termin instrukcyjny na przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, mając w ten sposób maksymalnie zredukować jego traumatyczne przeżycia i dyskomfort psychiczny. Pozbawienie obrońcy prawa do udziału w – często jedynym w sprawie, zgodnie z art. 185a § 1 k.p.k. – przesłuchaniu pokrzywdzonego musi – o czym milczy uzasadnienie projektu – prowadzić do wniosku o rażącej niezgodności tego przepisu z treścią art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Nie sposób bowiem mówić o zapewnieniu prawa do obrony, gdy strona bierna procesu karnego pozbawiona zostaje możliwości – choćby ustami swojego pomocnika procesowego, jakim jest obrońca – zadania pytania głównemu świadkowi oskarżenia – pokrzywdzonemu. Oczywistym jest oczekiwanie, by w procesie karnym wprowadzone zostały rozwiązania mające zminimalizować traumę pokrzywdzonych, lecz nie może to odbywać się kosztem zupełnego pozbawienia oskarżonego (podejrzanego) prawa do obrony. Zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., jednym z celów postępowania karnego jest to, by osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej. Jest to cel postępowania **nadrzędny** w stosunku to interesu pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Wiek pokrzywdzonego (*vide* projektowany art. 185c § 2 oraz art. 185a § 2 k.p.k.) nie może stanowić przesłanki do tak istotnego ograniczenia prawa do obrony oskarżonego. Dodatkowo, wskazać należy, że brak udziału obrońcy w posiedzeniu na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. może ponownie traumatyzować pokrzywdzonego, gdy w toku postępowania sądowego okaże się – na skutek argumentacji obrończej – że niezbędne będzie ponowne jego przesłuchanie, czego w wielu wypadkach da się uniknąć, jeśli obrońca będzie mógł uczestniczyć w pierwszym przesłuchaniu pokrzywdzonego.

Odnieść należy się również do zmian art. 198 §1 k.p.k. O ile regulacje dotyczące nieprzekazywania biegłemu wcześniej wydanych w sprawie opinii uznać należy za zasadne i korzystne, o tyle wątpliwości może budzić decydowanie przez Sąd o zakresie dokumentów przekazywanych biegłemu celem przygotowania przez niego opinii. Zgodnie z przepisami, Sąd powołuje biegłego gdy ocena okoliczności wymaga wiadomości specjalnych. Wynika to z faktu, iż Sąd i strony takich wiadomości specjalnych nie posiadają. Sąd nie posiada zatem wystarczających kompetencji dla oceny danego zagadnienia. Brak jest zatem podstaw do uznania, że posiada kompetencje wystarczające do oceny jakich informacji biegły potrzebuje do wydania opinii. Tym samym, przyznanie Sądowi kompetencji do selekcji materiałów niezbędnych do wydania opinii wydaje się być nieuzasadnione i mogące wpływać na kształt wniosków tej opinii.

Nie sposób zaaprobować – z punktu widzenia prawa do obrony – projektowanych zmian w przepisach art. 394 k.p.k. i 405 k.p.k. Strony postępowania bowiem mają prawo wiedzieć, na podstawie jakich dowodów sąd będzie wyrokował, a moment poinformowania o tym stron (przed zamknięciem przewodu sądowego) pozwala stronom na złożenie oświadczenia procesowego w tym zakresie, jeżeli uznają, że określony dokument nie powinien stanowić dowodu, lub – co częstsze – gdy zdaniem strony określony dokument czy protokół powinny zostać ujawnione. Istotnym elementem prawa do obrony jest znajomość – w momencie zabierania głosu końcowego – podstawy dowodowej rozstrzygnięcia. Jednocześnie zgodzić się należy z projektodawcą, że sytuacja, w której sąd czasami przez kilka terminów rozprawy głównej wymienia dokumenty i protokoły w trybie obecnego art. 394 § 2 k.p.k. nie jest pożądana. Usprawnienie tego elementu procesu karnego polegać powinno raczej na tym, że oprócz obecnego art. 394 § 2 k.p.k., sąd powinien zyskać możliwość wydania postanowienia na posiedzeniu niejawnym, w którym to (a nie w protokole rozprawy) wymieni dokumenty i protokoły, mające stanowić podstawę rozstrzygnięcia – pod warunkiem doręczenia tego postanowienia stronom w  sposób umożliwiający im złożenie wniosku o zaliczenie nieobjętego postanowieniem dokumentu czy protokołu w poczet materiału dowodowego przed zamknięciem przewodu sądowego czy skontrolowanie jeszcze w toku postępowania przed sądem I instancji, czy sąd dostrzegł wszelkie dowody, istotne z punktu widzenia interesu strony procesu.

Projektodawca dostrzegł konieczność zaktywizowania stron i uczestników postępowania rozpoznawczego, ograniczając projektowanym art. 427 §3a k.p.k. możliwość stawiania w środku odwoławczym zarzutów zmierzających do wykazania niedostatecznej inicjatywy dowodowej organu, który wydał skarżone orzeczenie. Proponowana zmiana ma – w zamiarze Projektodawcy – zwiększyć kontradyktoryjność postępowania karnego na etapach poprzedzających wniesienie środka odwoławczego, czemu należy przyklasnąć w zakresie, w jakim kontradyktoryjność zostanie zwiększona w postępowaniu rozpoznawczym, a co należy skrytykować w zakresie środków odwoławczych składanych na podstawie art. 306 § 1 i 1a k.p.k. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że Projektodawca wraca do niektórych, bardziej istotnych założeń reformy k.p.k. z września 2013 r., co należy odnotować z satysfakcją, choć wytknąć należy pewne niedoskonałości tej zmiany. Otóż, jak wskazano już wcześniej, umożliwienie stawiania zarzutów odwoławczych dotyczących niedostatecznej inicjatywy dowodowej *ex  officio* tylko jeżeli okoliczność, która miała zostać udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g Kodeksu karnego, w istocie może pozbawić sensu projektowany zapis z co najmniej dwóch względów.

Po pierwsze, prawie każdy istotny dowód zmierza do wykazania okoliczności, o których mowa w projektowanym art. 170 § 1a k.p.k. czy 427 § 3 k.p.k., co może powodować iluzoryczność tego przepisu.

Po drugie, w obecnym stanie prawnym dla skuteczności zarzutu odwoławczego, wytykającego organowi, który wydał skarżone orzeczenie niedostateczną inicjatywę dowodową z urzędu, niezbędne jest wykazanie choćby hipotetycznego wpływu na treść skarżonego orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), co pozbawia skuteczności procesowej zarzutu niedostatecznej inicjatywy dowodowej tam, gdzie pozostało to bez wpływu na treść wydanego orzeczenia.

Zdecydowanie bardziej uzasadnionym i skłaniającym strony do aktywności procesowej w postępowaniu poprzedzającym wydanie orzeczenia, byłby powrót do rozwiązania znanego już z noweli z września 2013 r., zgodnie z którym **w ogóle nie było możliwe stawianie zarzutów niedostatecznej inicjatywy dowodowej organu procesowego z urzędu, w sprawach zainicjowanych skargą – za wyjątkiem tzw. dowodów obligatoryjnych.**

Wadą proponowanego rozwiązania jest także to, że ma ono znaleźć zastosowanie we wszystkich środkach odwoławczych, a więc nie tylko w apelacjach, ale także w zażaleniach, także tych składanych w oparciu o art. 306 § 1 i 1a k.p.k., a dotyczących przecież orzeczenia wydanego po inkwizycyjnej fazie postępowania, gdzie udział stron (zarówno pokrzywdzonego jak i podejrzanego) jest istotnie ograniczony. Nie wydaje się zasadnym, by odbierać stronom możliwość wytknięcia niedostatecznej inicjatywy dowodowej organom ścigania. Wprowadzenie tego ograniczenia także w stosunku to tych zażaleń istotnie ograniczy ich kontrolę odwoławczą, dokonywaną przez sądy właściwe do rozpoznania sprawy.

W zakresie postępowania dowodowego przed sądem rozpoznającym apelację (art. 452 § 2 k.p.k.), aktualne pozostają uwagi do projektowanego art. 427 § 3a k.p.k.

1. **Zmiany dotyczące obecności oskarżonego na rozprawie głównej.**

Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. c i d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej 4 listopada 1950 r. w Rzymie, oskarżony ma m.in. prawo do bronienia się osobiście czy do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia.

Wreszcie, zgodnie z art. 42 ust. 2 *in principio* Konstytucji RP, każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania.

Jako absolutnie niezgodne z powyższymi standardami należy ocenić projektowane zmiany w zakresie możliwości prowadzenia rozprawy głównej podczas usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego czy jego obrońcy, w szczególności mogącej wynikać z okoliczności uznawanych na przykład za *vis maior*.

Zważywszy na przyjęty przez polskiego Ustawodawcę model postępowania przygotowawczego, rozprawa główna **jest jedynym momentem,** w którym możliwe jest zweryfikowanie przez stronę bierną tez oskarżenia i skonfrontowanie z tezami oskarżenia rzeczywistej treści dowodów – w szczególności zeznań świadków, dlatego tak ważne jest zapewnienie prawa uczestnictwa oskarżonego i jego obrońcy w jej toku.

Często wykazanie niezasadności tez oskarżenia sprowadza się do zadania świadkowi przez obrońcę czy oskarżonego jednego pytania, które wykaże brak wiarygodności świadka lub inną cechę jego zeznań, nie dostrzeżoną w postępowaniu przygotowawczym, która skutecznie pozbawi to źródło dowodowe waloru wiarygodności. Należy również pamiętać, że często kluczowe dla oceny wiarygodności świadka pytania można zadać w toku przesłuchania, w zestawieniu z innymi pytaniami, dzięki zachowaniu dynamiki przesłuchania. Najczęściej to właśnie dynamika przesłuchania, konfrontowanie na bieżąco przekazywanych informacji, logika stawianych pytań umożliwia uzyskanie kluczowych informacji.

Wbrew twierdzeniom Projektodawcy, zawartym na kartach uzasadnienia projektu ustawy, proponowane zmiany przepisów pozwalające na prowadzenie rozprawy głównej pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy nie realizują w najmniejszym stopniu gwarancji procesowych przynależnych stronie biernej.

Zgodnie z projektowanym art. 378a § 1 k.p.k. możliwe jest prowadzenie rozprawy głównej w sytuacji, gdy oskarżony czy obrońca **w ogóle nie wiedzieli o terminie rozprawy głównej, bowiem nie zostali o  niej skutecznie zawiadomieni**. Tego rodzaju regulacja podważa w ogóle sens zawiadamiania obrońcy czy oskarżonego o terminie rozprawy głównej, skoro wobec ich nieskutecznego zawiadomienia (np. zbyt późnego wysłania zawiadomienia) sąd może w sposób zupełnie nieskrępowany prowadzić postępowanie dowodowe. Biorąc pod uwagę art. 378a § 2 k.p.k., może to prowadzić do łańcucha terminów rozprawy głównej, o których oskarżony czy jego obrońca nie będą wiedzieli, gdy sąd przeprowadzi kilka terminów rozprawy głównej **bez dowodu doręczenia zawiadomienia oskarżonemu czy jego obrońcy, do czego będzie zupełnie uprawniony na mocy projektowanego art. 378a § 1 k.p.k.**

Czytamy w uzasadnieniu projektu, że „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.” Godzi się zauważyć, że te zdania pozostają ze sobą w oczywistej sprzeczności – nie sposób pogodzić konieczności przerwania czy odroczenia rozprawy wobec usprawiedliwionego niestawiennictwa obrońcy czy oskarżonego z przyzwoleniem na prowadzenie w takiej sytuacji postępowania dowodowego.

Na podstawie projektowanego art. 378a § 3 i 5 k.p.k. strona bierna będzie miała możliwość złożenia wniosku o ponowne, **uzupełniające przesłuchanie** świadków, tylko jeżeli wykaże, że **doszło do naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony.** Konstrukcja ta wykazuje **absolutne niezrozumienie przez projektodawcę istoty gwarancji procesowych oskarżonego (podejrzanego),** które **będą naruszone zawsze, gdy sąd będzie prowadził postępowanie dowodowe (przesłuchiwał świadków) pod nieobecność strony biernej czy obrońcy.** Niezależnie od tego, jak ukształtowałaby się praktyka stosowania tego przepisu (tj. czy regułą stałoby się ponowne wzywanie świadka pryz złożeniu wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, czy też świadek byłby wzywany jedynie w wyjątkowych sytuacjach) świadek stawiając się ponownie celem złożenia zeznań miałby już wiedzę o przedmiocie postępowania, mógłby uzyskać kontakt z innymi osobami posiadającymi taką wiedzę czy w inny sposób próbować zweryfikować posiadane informacje. Tym samym jego zeznania nie będą miały waloru zeznań nieobarczonych wiedzą z innych źródeł. Ponadto świadek będzie mógł się po prostu przygotować na zeznania, co jest szczególnie istotne z punktu widzenia przesłuchania świadków oskarżenia. Niezależnie, we wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, celem uzasadnienia go, obrońca czy też oskarżony będą zmuszeni wyjawić z wyprzedzeniem swoją strategię przesłuchania świadka a być   
może i prowadzenia sprawy, co umożliwi przygotowanie się przez stronę przeciwną zawczasu (w przeciwieństwie do przypadku pierwszego przesłuchania świadka). Tym samym, w konsekwencji, wprowadzone regulacje naruszają również zasadę równości stron.

W uzasadnieniu projektu czytamy, że analogiczne rozwiązanie znane jest ustawie normującej postępowanie w sprawach o wykroczenia, w art. 71 § 1 k.p.o.w. Poza marginesem rozważań pozostawiając ciężar gatunkowy tych spraw, wskazać należy, że nawet jeśli sąd zdecyduje się (w postępowaniu w sprawie o  wykroczenie) przesłuchiwać świadków pod nieobecność obwinionego czy jego obrońcy (co jest wyjątkiem, zasadą jest odroczenie rozprawy), to na żądanie strony nieobecnej (bez żadnych dodatkowych warunków) sąd **musi przeprowadzić ten dowód ponownie.**

Stosowanie takiego rozwiązania w sprawach o wykroczenia może być uzasadnione tym, że:

* sprawy te rozpoczynają się w momencie złożenia wniosku o ukaranie, a więc po raz pierwszy świadkowie są przesłuchiwani przez niezależny i niezawisły organ procesowy - sąd, a nie przez prokuratora, który później stanowić ma jedną ze stron postępowania;
* niestawająca strona ma prawo złożyć wniosek o powtórzenie czynności, wniosek ten jest dla sądu wiążący i nie wymaga wykazywania dodatkowych przesłanek do jego uwzględnienia;
* ewentualne wydanie nieprawidłowego wyroku w sprawie o wykroczenie nie wiąże się dla obwinionego z tak dotkliwymi skutkami jak wydanie niesłusznego wyroku skazującego za przestępstwo.

Wprowadzenie projektowanych zmian doprowadziłoby do sytuacji, gdy osoba obwiniona o wykroczenie w ruchu drogowym cieszyłaby się pełniejszymi gwarancjami procesowymi, niż osoba oskarżona o zbrodnię zabójstwa.

Projektowana zmiana jest także zupełnie niespójna z proponowanymi zmianami w zakresie postępowania odwoławczego i ograniczeniu możliwości formułowania zarzutów odwoławczych dotyczących niedostatecznej inicjatywy dowodowej organu procesowego – zwiększenie kontradyktoryjności rozprawy głównej (skądinąd słuszne) skutkować musi zapewnieniem szerokich gwarancji procesowych w zakresie udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w tej rozprawie.

Nie sposób także nie poruszyć kwestii naruszenia zasady równości broni, bowiem proponowane zapisy art. 378a k.p.k. dotyczą jedynie usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego czy obrońcy, a nie pozwalają na procedowanie sądowi w sytuacji, gdy na rozprawę główną nie stawi się prokurator (tam, gdzie jego stawiennictwo jest obowiązkowe).

Wreszcie, wydaje się, że wprowadzenie projektowanych zmian, w zależności od przyjętej interpretacji, absolutnie zniweczy bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., w sytuacji, gdy rozprawa główna będzie prowadzona pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego, którego stawiennictwo jest obowiązkowe, albo obciąży bezwzględną przesłanką odwoławczą każdą sprawę, w której sąd sięgnie po projektowany art. 378a k.p.k., w której stawiennictwo oskarżonego będzie obowiązkowe (w zakresie bezwzględnych przesłanek odwoławczych projektodawca przecież nie proponuje żadnych zmian). Analogiczna sytuacja będzie dotyczyć usprawiedliwionej nieobecności obrońcy i procedowania sądu mimo to, w kontekście art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Ostatecznie należy zwrócić uwagę, iż zgodnie zaś z art. 8 ust. 1 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, Państwa członkowskie zapewniają podejrzanym lub oskarżonym prawo do obecności na rozprawie. Uzasadnienie omawianego projektu wskazuje, że odnosi się on do ww. dyrektywy, lecz dyrektywa ta nie wymaga wdrożenia, gdyż przepisy zapewniają realizację jej postanowień. Jednakże proponowana zmiana dotycząca obecności na rozprawie oskarżonego zaprzecza takiemu stwierdzeniu.

1. **Pozostałe kwestie procesowe.**

Generalnie, wprowadzone zmiany dotyczące pokrzywdzonego umożliwiają odstąpienie od jego przesłuchania, a także wprowadzają zmiany w zakresie postępowania z subsydiarnego aktu oskarżenia. Co do przesłuchania pokrzywdzonego proponuje się, aby możliwe było odstąpienie od jego przesłuchania, jeżeli czynność ta nie jest niezbędna dla dokonania ustaleń faktycznych. Jedocześnie, w sytuacji, w której pokrzywdzony zgłasza żądanie przesłuchania go, dokonuje się tej czynności chyba, że uwzględnienie tego żądania prowadziłoby do przewlekłości postępowania. Rozwiązanie to ma umożliwić sprawniejsze przeprowadzenie postępowania przygotowawczego, szczególnie w sytuacji, w której występuje wielość osób pokrzywdzonych. O ile kierunek generalnie jest pożądany, o tyle zastanowić należy się czy zaproponowane rozwiązanie pozwoli osiągnąć zamierzony cel. Organ niekoniecznie bowiem ma rozeznanie, jakie informacje może mieć konkretny pokrzywdzony. Jednocześnie możliwość odmowy uwzględnienia żądania pokrzywdzonego ze względu na przewlekłość postępowania wydaje się być przesłanką na tyle elastyczną, że możliwe jest jej nadużywanie w sytuacji chęci szybkiego zakończenia sprawy i przekonania prokuratora o zebraniu całego materiału dowodowego w sprawie. Tym samym, zasadnym byłoby zobligowanie prokuratora do przesłuchania pokrzywdzonego w sytuacji, w której wnosi on o to.

W zakresie subsydiarnego aktu oskarżenia wprowadzono zażalenie na ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia do prokuratora nadrzędnego. W przypadku utrzymania w mocy przez prokuratora zaskarżonego postanowienia pokrzywdzonemu przysługuje prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. W uzasadnieniu projektowanych zmian podnosi się, że ma to zapobiec wnoszeniu subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacjach, w których prokurator nie wykonał podstawowych wytycznych sądu wcześniej uchylającego pierwszą decyzję o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Tym samym ma to być instrument umożliwiający sanowanie prostych błędów w ramach prokuratury. Rozwiązanie to chociaż na pierwszy rzut oka może wydawać się zasadne i potrzebne, w praktyce prowadzić może do przedłużenia postępowań prowadzonych w sposób nieudolny, nieuważny, pobieżny. Brak jest regulacji ograniczających możliwość kolejnych uchyleń zaskarżonego postanowienia przez prokuratora nadrzędnego, co w praktyce może prowadzić do wielokrotnego uchylania postanowień z powodu błahych błędów, a tym samym zniechęcania pokrzywdzonego do angażowania się w postępowanie.

Wprowadzenie regulacji analogicznych do przepisów dotyczących postepowania prywatnoskargowego, a więc ustalenie, że w przypadku braku udziału oskarżyciela publicznego, niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika na rozprawie bez usprawiedliwienia uważa się za odstąpienie od oskarżenia należy co do zasady uznać za słuszne. Wątpliwości budzi jedynie obowiązek stawiennictwa zarówno oskarżyciela jak i jego pełnomocnika. Stawiennictwo jednej z tych osób byłoby wystarczające dla uznania, że oskarżyciel jest dalej zainteresowany prowadzeniem postępowania.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia, jest propozycja zmian dotycząca uzasadnień wyroków. Projektodawca proponuje sporządzanie uzasadnień na formularzach, co ma ułatwić ich zrozumienie przez odbiorcę i odnalezienie niezbędnych informacji, a także wyeliminować wielostronicowe uzasadnienia, których sporządzenie zajmuje dużo czasu. Projektodawca nie wskazuje jak miałby wyglądać taki formularz, jednakże cele jego wprowadzenia związane z ograniczeniem obszerności uzasadnień zdają się sugerować, że formularze ograniczałyby obszerność uzasadnień.

W chwili obecnej uzasadnienia wyroków są uschematyzowane i łatwo odnaleźć kolejne elementy rozważań. W pierwszej części uzasadnienia sądy przedstawiają ustalony stan faktyczny, dowody, na podstawie których dokonały tych ustaleń. Dalej następuje referat zgromadzonego materiału dowodowego i jego ocena, na końcu zaś sąd dokonuje subsumpcji prawnej i omawia wymiar kary. Trudność w zrozumieniu i odnalezieniu informacji może zatem wypływać ze stosowanego języka, jednakże tego problemu nie rozwiąże wprowadzenie formularza. Ponadto, jakiekolwiek wpływanie na obszerność uzasadnień ograniczałoby wywód sądu, co w sytuacjach spraw obszernych doprowadziłoby do skutku przeciwnego do zamierzonego, tj. większej kondensacji myśli, a tym samym mniejszego zrozumienia treści argumentacji dla odbiorcy.

Na marginesie wspomnieć należy, że zmiany dotyczące ogłaszania orzeczeń, prezentowania ustnych motywów tylko na wniosek strony, możliwość wprowadzenia odroczenia ogłoszenia postanowienia nie budzą wątpliwości, ale też nie wpłyną realnie na tok postępowania.

Projektowane zmiany przewidują również modyfikacje w zakresie względnych podstaw odwoławczych, wprowadzając rozróżnienie zarzutu naruszenia prawa materialnego na obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy (art. 438 pkt. 1 §1 k.p.k.) i obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w §1, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia. Rozróżnienie to ma wynikać z tego, iż w ocenie projektodawcy obecnie podnoszone są skutecznie przez skarżących zarzuty naruszenia prawa materialnego bez względu na to, jakie efekty uwzględnienie zarzutu może przynieść, w jaki sposób wpłynąć na sytuację prawną osoby skarżącej. W konsekwencji, dochodzi do uchylenia wielu orzeczeń, mimo iż naruszenia prawa materialnego, objęte zarzutami odwoławczymi, nie miały wpływu na treść orzeczenia. .

Przyjmując – tak jak to słusznie czyni Projektodawca – iż obraza prawa materialnego dotyczy wyłącznie przepisów o charakterze stanowczym, tzn. nakazującym stosowanie prawa materialnego lub zakazujące jego stosowania, nie do przyjęcia jest podejście, zgodnie z którym zmiany wyroków wynikające z uznania zaistnienia takich błędów uważa się za zbędne. Takie podejście zakłada bowiem, że prawo – nawet to wprost ustalające zasady odpowiedzialności karnej obywatela – może być lub nie być stosowane. Burzy to więc posłuch dla prawa i znaczenie prawa dla obywatela. Ponadto, projektodawca przedstawiając przykłady przepisów prawa materialnego, które mogą być naruszone nie wskazał ani jednego przypadku, w którym naruszenie nie miało wpływu na rozstrzygnięcie. Przykłady naruszeń prawa materialnego dotyczą w zasadzie wyłączenie kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary, a więc kwestii, które mają pierwszorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Tym samym brak jest podstaw do wprowadzenia omawianego rozróżnienia.

Zwrócić również należy uwagę na propozycję zmian, dotyczących wytycznych przy uchyleniu orzeczenia. Proponuje się wprowadzenie zakazu udzielania wytycznych co do sposobu oceny poszczególnych dowodów, powołując *de facto* na niezależność orzeczniczą sądów. Biorąc pod uwagę istotę wytycznych oraz samego postępowania odwoławczego wskazać należy, że przyjęte założenie jest błędne. Wytyczne sądu odwoławczego dla sądu I instancji wynikają z dostrzeżonych przez sąd braków lub błędów i mają na celu pokierowanie sądu I instancji co do sposobu przeprowadzenia postępowania i dokonania subsumpcji prawnej tak aby była ona prawidłowa, zgodna z przepisami. Skoro zarzuty mogą dotyczyć błędnej – czyli w praktyce często dowolnej – oceny dowodów, to oczywistym jest, że sąd odwoławczy będzie w ramach wytycznych wskazywał w jaki sposób prawidłowo ta ocena dowodów powinna być przeprowadzona. Tym samym zakazanie sądowi odwoławczemu wskazywania sposobu oceny poszczególnych dowodów musiałoby być połączone z wykluczeniem zarzutów związanych z oceną dowodów. Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd odwoławczy nie wskazuje wprost czy dany dowód jest wiarygodny czy nie, lecz tłumaczy w jaki sposób i przy uwzględnieniu jakich innych dowodów czy okoliczności powinien on zostać oceniony.

Dyskusyjne mogą wydać się również zmiany treści przepisu art. 454 k.p.k. (reguła *ne peius*), które umożliwiają wydanie przez sąd odwoławczy wyroku skazującego w przypadku warunkowego umorzenia postępowania w pierwszej instancji, a także usuwają zakaz zaostrzenia przez sąd odwoławczy kary poprzez orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Przyznać należy rację Projektodawcy, że przepisy międzynarodowe nie uniemożliwiają wprowadzenia takich zmian. Co więcej wydaje się, że w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, zmiana ta została połączona z nałożeniem na sąd obowiązku dokładnego opisu czynu w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, co powinno przeciwdziałać jakimkolwiek wątpliwościom co do tego, za jaki czyn oskarżony może zostać skazany w drugiej instancji. Wątpliwości budzi jednak możliwość orzeczenia dożywotniego pozbawienia wolności w wyniku apelacji. Kara ta, ze względu na swoją wagę i znaczenie dla życia oskarżonego powinna być stosowana wyłącznie po przeprowadzeniu dokładnej i dogłębnej analizy. Jednocześnie należy mieć na względzie, że w przypadku uchylenia wyroku skazującego ze względu na potrzebę rozważanie orzeczenia dożywotniego pozbawienia wolności nie jest niezbędne powtarzanie całego postępowania, a tym samym kolejny wieloletni proces.

1. **Przepisy przejściowe.**

Zgodnie z art. 4 projektu, przepisy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli pozostałe przepisy intertemporalne nie stanowią inaczej. O ile zasada ta co do przepisów procesowych nie jest kontrowersyjna, to zawsze powinno się mieć na względzie charakter poszczególnych zmian i ich wpływ na całe postępowanie, tak aby nie zmieniać całkowicie z chwilą wejścia w życie nowelizacji zasad funkcjonowania stron w postępowaniu.

Mając powyższe na względzie wskazać należy że przepisy intertemporalne nie przewidują odstępstw od głównej zasady wskazanej w art. 4 projektu przede wszystkim w odniesieniu do przepisów dotyczących obecności na rozprawie oskarżonego oraz zgłaszania dowodów. Tymczasem przepisy te w sposób znaczący wpływają na strategię obrony, w szczególności co do kolejności składanych wniosków dowodowych i sposobu przeprowadzenia poszczególnych dowodów. Przepisy te w sposób znaczący wpływają na tempo, dynamikę postępowania i możliwość udziału w rozprawie, a tym samym mogą całkowicie zmienić taktykę obrończą przyjętą w świetle dotychczasowych przepisów. Mając na względzie podkreślaną przez projektodawcę potrzebę przeciwdziałania obstrukcji procesowej oskarżonego, podkreślić należy że przyjęta strategia obrony, uwzględniająca możliwość sukcesywnego składania wniosków dowodowych nie jest tożsama z obstrukcją procesową, lecz z przemyślanym badaniem kolejnych okoliczności i odpowiedniego reagowania na pojawiające się w postępowaniu informacje, uzasadnione często stopniem skomplikowania sprawy pod względem faktycznym czy prawnym.

\*\*\*

Podsumowując, wskazać należy, że najistotniejsze zmiany proponowane w projekcie budzą poważne wątpliwości i nie realizują zakładanych przez projekt celów bez naruszenia gwarancji procesowych. Pozostałe zmiany nie mają zaś istotnego znaczenia dla przyśpieszenia postępowania.

*Sekcja Prawa i Postępowania Karnego*

*przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie*