



Warszawa, 25-11-2024 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.1260.2024.MA/PZ

Pan

Adam Bodnar

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

ePUAP

dot. DL-I.400.2.2024

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 28 października 2024 r., przedstawiam następujące uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, ozn. UD153, znajdującego się na stronie Rządowego Centrum Legislacyjnego¹, dotyczące zmian m.in. w Kodeksie karnym², Kodeksie postępowania karnego³ oraz Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia⁴.

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12390959/katalog/13091021#13091021> (dostęp: 8.11.2024 r.).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17; dalej: k.k.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 37; dalej: k.p.k.).

⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 977 z późn. zm.; dalej: k.p.s.w.).

Na wstępie zauważyć należy, że projekt ten obejmuje wprowadzić istotne zmiany, choć nadal ograniczające się jedynie do tych najbardziej kontrowersyjnych, najpilniejszych zagadnień wymagających uzgodnienia ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym. Z tej racji, także niektóre uwagi szczegółowe zostały przedstawione w sposób sygnalizujący jedynie szersze problemy wynikające z projektowanych unormowań, które, jak należy oczekiwać, znajdą swoją kontynuację w kolejnych propozycjach legislacyjnych przygotowywanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego.

Przechodząc do uwag odnoszących się do konkretnych, zaproponowanych w projekcie rozwiązań, wskazać należy, że ogólną cechą i wprost artykułowanym motywem zamierzonej inicjatywy w zakresie ustaw penalnych, w tym analizowanych zmian w obszarze prawa penalnego, jest przywrócenie zasad praworządności, a także dostosowanie warstwy normatywnej do zachodzących przemian technologicznych, kulturowych i aksjologicznych, nowych zjawisk w obszarze przestępczości i wyrażanych, negatywnych ocen wobec praktyki stosowania prawa. Szczególnie należy podkreślić i docenić zawarty w projekcie szeroki wymiar implementacji dyrektyw dotyczących prawa do pomocy tłumacza, prawa do informacji, prawa do pomocy obrońcy, w tym dostrzeżenie standardów, jakie powinny dotyczyć oskarżonych poniżej 18 roku życia, które do tej pory, tylko w formie deklaratywnej, były realizowane.

Słusznie uznano za pilne zmiany dotyczące przywrócenia właściwej roli prokuratorowi w świetle zarówno gwarancji konstytucyjnych: prawa do sądu, nietykalności i wolności osobistej, prawa do obrony, zasad równości, podziału i równowagi władz oraz demokratycznego państwa prawnego oraz wymogów, jakie niesie obowiązywanie poszczególnych zasad procesowych: „równości broni”, bezpośredniości, kontrydiktoryjności czy samodzielności jurysdykcyjnej. Dostrzegam w tym pierwszy krok do odbudowywania zaufania obywateli do struktur wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, zapewnienia balansu między bezpieczeństwem, któremu zagrażają nowe przejawy przestępczości a podstawowymi prawami i wolnościami obywatelskimi jednostki, znajdującej się w kręgu zainteresowania organów ścigania.

Te wstępne uwagi wymagają jednak uszczegółowienia w ramach analizy dotyczącej poszczególnych zaproponowanych w projekcie rozwiązań.

1. W Kodeksie karnym należy zgłosić następujące uwagi oraz aprobujące zastrzeżenia:

a) Nieuchylenie art. 10a k.k.

Uwagi

W projekcie pominięto uchylenie art. 10a k.k., u którego podstaw leży założenie, że czternastoletnia osoba może być sprawcą, wobec którego tylko trwała izolacja zakładowej karnym jest w stanie wpłynąć na jej postawę, bez wykorzystania wcześniej środków adekwatnych dla nieletnich. Brak tej zmiany należy zatem zaopiniować negatywnie.

b) Projektowany art. 37a k.k.

Uwagi

Zmiana przywraca treść art. 37a k.k., który w projektowanym brzmieniu przez część doktryny rozumiany był jako przepis współkształtujący ustawowy wymiar kary⁵. W tym znaczeniu unormowanie to, choć zamieszczone w części ogólnej, ze względu na swój względnie obligatoryjny charakter, rozszerzało katalog kar, które może za popełnienie przestępstwa orzec sąd, w przypadku typów czynów zabronionych, w ramach których ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Art. 37a k.k. w brzmieniu sprzed dnia 24 czerwca 2020 r. miał zatem tylko przedmiotowe przesłanki. Przepis ten wpisywał się w zasadę *ultima ratio* kar izolacyjnych i pozwalał tym samym na urzeczywistnienie zasady sprawiedliwości w pełniejszym stopniu, niż brzmienie art. 37a k.k. obowiązujące obecnie. Art. 37a k.k. o treści nadanej mu przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych

⁵ J. Majewski, *Komentarz do art. 37a Kodeksu karnego w: Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015, teza nr 2; fakultatywny charakter art. 37a k.k. sprzed zmiany podkreślał M. Mozgawa, *Komentarz do art. 37a Kodeksu karnego w: Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, pod. red. M. Mozgawy, LEX 2020, teza nr 5; dyrektywny charakter art. 37a k.k. sprzed zmiany podkreślała V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 37a Kodeksu karnego w: Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. II, pod. red. V. Konarskiej-Wrzošek, Warszawa 2018, LEX teza nr 1.

innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.) przywrócił w istocie obowiązywanie art. 54⁶ Kodeksu karnego z 1969 r.⁷. Na podstawie poglądów wyrażanych na gruncie art. 54 k.k. z 1969 r., przyjąć należy, że art. 37a § 1 k.k. powiełał dwie wady ówczesnych rozwiązań legislacyjnych. Pierwszą jest wyłączenie spod zastosowania art. 37a § 1 k.k. typów czynów zabronionych zagrożonych sankcją kumulatywną oraz alternatywną. Drugą wadą jest operowanie hipotetyczną karą pozbawienia wolności, która miałaby zostać wymierzona, a która ostatecznie ma się okazać niecelowa. Wewnętrzna sprzeczność takiego sposobu wyboru sankcji karnej jest dostrzegalna na pierwszy rzut oka (II.510.783.2020⁸). Proponowaną zmianę należy zatem ocenić pozytywnie.

c) Projektowane art. 53 k.k. i w art. 85a k.k.

Uwagi

Projektowane brzmienie przywraca w art. 53 § 1 k.k. zwrot w postaci „potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” kosztem zwrotu „społecznego oddziaływania kary”. W ocenie projektodawcy, to społeczna kultura prawna, a nie lęk ma być tym czynnikiem, który wpłynie na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw. Projektodawca przywrócił również pośród dyrektywy wyboru kary cele wychowawcze, które kara ma osiągać względem skazanego, co pozostaje w zgodzie ze standardem przyjętym w art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, w ramach którego wprost wskazano, że system penitencjarny obejmować będzie traktowanie więźniów, którego zasadniczym celem będzie ich poprawa i rehabilitacja społeczna.

Pozytywnie ocenić należy uchylenie również przykładowej listy okoliczności łagodzących i obciążających mających wpływ na wymiar kary (art. 53 § 2a i 2b k.k.).

⁶ „Art. 54. Jeżeli przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności, przy czym górna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 5 lat, a wymierzona za nie kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę”.

⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/nie-karac-lekarzy-za-bledy-wiezieniem-rpo-pisze-do-senatu> (dostęp 15.11.2024 r.).

Jako trafną należy ocenić także zmianę treści art. 85a k.k., który w obecnym brzmieniu zaprzecza istocie wykonywania kary pozbawienia wolności. Rezygnacja bowiem przez ustawodawcę z celów wychowawczych na rzecz celów zapobiegawczych, to rezygnacja z całego dorobku nauki o resocjalizacji. Oznacza również, że przy wymiarze kary łącznej sąd nie jest obecnie zobowiązany ustalić sposobu zachowania się skazanego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności. Projektowane rozwiązanie należy ocenić jednoznacznie pozytywnie (II.510.1043.2021⁹).

d) Projektowany art. 57 § 3 k.k.

Uwagi

Trafnie uchyla się przepis tylko pozornie neutralny. Wobec zdecydowanej ilościowej przewagi instytucji obligatoryjnego obostrzenia kary nad instytucjami fakultatywnymi nadzwyczajnego jej złagodzenia, konsekwencją uchylanego art. 57 § 3 k.k. jest w istocie danie prymatu tym pierwszym i wyłączenie zastosowania tych drugich instytucji.

e) Projektowany art. 57b k.k.

Uwagi

Obecnie obowiązująca treść art. 57b k.k. przewiduje odrębne unormowanie dla ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz dla ustawowego zagrożenia karą grzywny i karą ograniczenia wolności. W przypadku kary pozbawienia wolności ustawodawca odstąpił od progu w postaci dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia i pozostawił podwyższenie tylko dolnego progu. W przypadku kary grzywny i kary ograniczenia wolności, kara za czyn ciągle oscyluje od podwójnej wysokości dolnej granicy do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Całokształtu obecnej regulacji nie sposób ocenić jako racjonalnego, zatem projektowaną zmianę mającą na celu zrównanie odpowiedzialności za czyn ciągle z art. 12 § 1 k.k. i ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. należy ocenić pozytywnie. Wskazać należy, że w przypadku

⁹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/projekt-zaostrenia-kodeksu-karnego-opinia-rpo-dla-ms> (dostęp 15.11.2024 r.).

popęłnienia przez sprawcę kilku przestępstw w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. sąd również orzeka karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (II.510.1043.2021¹⁰).

f) Uchylenie art. 60 § 7 k.k.

Uwagi

Wobec uchylenia art. 60 § 7 k.k. zachodzi potrzeba wskazania w ustawie postawy prawnej wskazującej sposób łagodzenia kar o kumulatywnym ustawowym zagrożeniu. Chociaż formuła zawarta w uchylanym art. 60 § 7 k.k. odpowiedniego stosowania mogła prowadzić do daleko idących rozbieżności w orzecznictwie, to równie negatywnie należy ocenić całkowity brak takiej postawy w systemie prawa.

g) Brak zmian w art. 75 § 4 k.k.

Uwagi

Ustawodawca w art. 1 pkt 22 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.) zmienił regulacje art. 75 § 4 k.k., które obowiązują od wejścia Kodeksu karnego w życie nie podając żadnego argumentu przemawiającego za tą zmianą. Uzasadnienie w tym zakresie ograniczało się do przepisania treści projektowanej zmiany. Zauważyć należy, że zmiana dotyczyła wyłącznie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i jej konsekwencją było wydłużenie okresu do zatarcia skazania. Mając to na uwadze, brak w projekcie zmiany art. 75 § 4 k.k. przywracającego uprzedni półroczny termin należy ocenić negatywnie (II.510.1043.2021¹¹).

h) Zmiany w instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności: projektowany art. 77 § 2 k.k., uchylenie art. 77 § 3 i 4 k.k.,

¹⁰ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/projekt-zaostrenia-kodeksu-karnego-opinia-rpo-dla-ms> (dostęp 15.11.2024 r.).

¹¹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/projekt-zaostrenia-kodeksu-karnego-opinia-rpo-dla-ms> (dostęp 15.11.2024 r.).

projektowany w art. 78 § 1 i 2 k.k., uchylenie art. 80 § 2a k.k. oraz projektowany art. 80 § 3 k.k.

Uwagi

Pozytywnie należy ocenić wykluczenie możliwości podnoszenia ponad 25 lat okresu wymaganego dla warunkowego zwolnienia dla kary dożywotniego pozbawienia wolności, co jest konsekwencją projektowanej zmiany w art. 77 § 2 k.k. Wydaje się jednak, że należałoby dopuścić, aby art. 77 § 2 k.k. umożliwiał sądowi orzeczenie zarówno łagodniejszych, jak i surowszych ograniczeń do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia, niż te przewidziane w art. 78 k.k. oraz aby skorzystanie z tej możliwości stało się regułą. Sąd, bez szczególnie uzasadnionych okoliczności, winien każdorazowo skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności moc orzekać jednocześnie o niższym niż wskazany w art. 78 k.k. terminie wymaganym do złożenia wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Zaproponowane rozwiązanie zapobiegnie sytuacjom, w których sądy, orzekając o dolegliwości kary pozbawienia wolności nadmiarowo podwyższają jej wymiar, biorąc pod uwagę termin wskazany w art. 78 § 1 k.k. Często bowiem sądy wykonujące karę pozbawienia wolności nie uwzględniają wniosków o warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności tylko z tej przyczyny, że kara dotychczas wykonana jest w ich ocenie zbyt krótka. Takie sytuacje nie sprzyjają kształtowaniu u skazanych prawidłowych postaw i prowadzą często do załamania procesu resocjalizacji. Orzekanie przez sądy o ograniczeniach związanych ze złożeniem wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie w wyrokach (a zatem niejako „z góry”) pozwoli na prawidłowe kształtowanie dolegliwości jaka wiąże się z wykonaniem kary pozbawienia wolności. Możliwość elastycznego kształtowania przesłanki wymaganego terminu do złożenia przez skazanego wniosku o przedterminowe warunkowe zwolnienie, w tym odejścia od reguły połowy kary jako zasady, na rzecz albo możliwości skrócenia tego okresu albo jego wydłużenia, pozwoli sądom tak kształtować wymiar kary, aby ten

odpowiadał wymaganiom związanym z zastosowaniem dyrektyw prewencji szczególnej i ogólnej.

Pełną aktualność zachowują tu uwagi przedstawione przez Rzecznika do projektu ostatecznie przyjętego jako ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹².

Oceniając całość projektowanych zmian w środку probacyjnym w postaci przedterminowego warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności pozytywnie należy ocenić zarówno skrócenie okresu odbywania kary, po którym skazany na dożywotnie pozbawienie wolności może starać się o uzyskanie warunkowego zwolnienia z 30 do 25 lat (art. 78 § 3 k.k.), jak i uchylenie możliwości wyłączenia ubiegania się przez skazanego o uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia (projektowane uchylenie art. 77 § 3 i 4 k.k.). Projektowane rozwiązania pozostają bowiem w zgodzie z gwarancjami wynikającymi z art. 3 EKPC, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W tym względzie wskazać należy, że w wyroku ETPC z dnia 20 maja 2014 r. (skarga nr 73593/10) Trybunał przyjął, że „osoba skazana na karę dożywotniego pozbawienia wolności ma prawo wiedzieć, od początku kary, co zrobić, aby ubiegać się o zwolnienie i na jakich warunkach zwolnienie to może nastąpić, włącznie z momentem, w którym może zostać przeprowadzona kontrola wyroku lub w którym powstaje możliwość wniesienia o przeprowadzenie takiej kontroli. W konsekwencji wówczas, gdy prawo krajowe nie przewiduje żadnego mechanizmu ani możliwości kontroli kary dożywotniego pozbawienia wolności, niezgodność z art. 3 istnieje już w momencie wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nie

¹² Zob. m.in. wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. II.510.177.2019, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/surowsze-kary-ograniczenie-swobody-orzekania-uwagi-rpo-do-projektu-zmian-kk> (dostęp 15.11.2024 r.); <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/w-opinii-dla-senatu-rpo-negatywnie-ocenia-zaostrenie-prawa-karnego-przez-sejm-16-maja-2019-r> (dostęp 15.11.2024 r.).

na późniejszym etapie pozbawienia wolności.”¹³. Standard minimum wymaga zatem funkcjonowania w ramach porządku prawnego mechanizmów umożliwiających skazanemu poddanie dolegliwości orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności weryfikacji pod kątem realizacji jej celów, której to wynikiem będzie możliwość skrócenia okresu jej odbywania w warunkach penitencjarnych. Nie oznacza to, że skazany uzyskuje uprawnienie do wcześniejszego zakończenia odbywania kary, a oznacza konieczność takiego ukształtowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, aby czas jej wykonywania uzależniony był od postępów resocjalizacyjnych skazanego, w tym od prezentowanej przez niego postawy i podjętej przez niego decyzji o poddaniu się oddziaływaniu resocjalizacyjnemu. Spójny system prawa zbudowany w oparciu o założenie przyrodzonej i niezbywalnej godności ludzkiej wymaga tego, aby jednostka miała wpływ na jej sytuację prawną.

Wprowadzenie mechanizmów kontroli i następnie redukcji wymierzonej kary powinno mieć charakter realny, co oznacza nie tylko zakaz wyłączenia możliwości jego zastosowania wprost, ale także pośrednio, poprzez wprowadzenie na tyle wyraźnych ograniczeń czasowych, które w praktyce uniemożliwią skazanemu skorzystanie z niego. Tak orzeczona kara jest pozbawiona systemu redukcyjnego i tym samym prowadzi do uprzedmiotowienia skazanego. W tym względzie warto przytoczyć wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r. (skarga nr 37871/14), w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 EKPC wskazując, że w większości państw członkowskich Rady Europy okres, po którym skazany na dożywocie może ubiegać się o przedterminowe, warunkowe zwolnienie, wynosi 25 lat. Wydłużenie tego okresu w oparciu o dotychczasowe brzmienie art. 77 § 2 k.k. w praktyce pozbawia więźnia nadziei na zwolnienie, co sprawia, że wymierzona

¹³ Wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 roku László Magyar przeciwko Węgrom, skarga nr 73593/10, LEX nr 1460574; zob. również wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 roku, Vinter i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 66069/06, 130/10, 3896/10; Wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 roku, Trabelsi przeciwko Belgii, skarga nr 140/10 - dostępne na: www.etpcz.ms.gov.pl.

mu kara staje się nieludzka i poniżająca¹⁴. ETPC wywiódł, że z perspektywy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności powinni mieć prawo do uruchomienia procedury oceny potrzeby dalszego pozbawienia wolności po odbyciu nie więcej niż 25 lat kary, a ponadto w późniejszym okresie - w rozsądnych odstępach czasowych. Dla zachowania owego minimalnego standardu, zgodnie z orzecznictwem ETPC odnoszącym się do kary dożywotniego pozbawienia, wystarczy, że złagodzenie kary jest możliwe *de iure* i *de facto*, nawet jeśli w praktyce więzień będzie musiał ją jednak odbyć w całości¹⁵. System prawa winien zostać tak ukształtowany, aby skazany miał hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie¹⁶.

Podsumować należy, że projektowane zmiany art. 77 § 2 k.k. i art. 78 § 3 k.k. oraz projektowane uchylenie art. 77 § 3 i 4 k.k. są zgodne ze standardami wynikającymi z orzecznictwa ETPC, w tym z orzeczeń w sprawie Vinter i in. przeciwko Wielkiej Brytanii (9 lipca 2013 r.), Ocalan przeciwko Turcji (18 lutego 2014 r.) i Laszló Magyar przeciwko Węgrom (20 maja 2014 r.), w których wskazano, że kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania wcześniejszego zwolnienia stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie, a zatem naruszenie art. 3 EKPC oraz z orzeczeniem w sprawie Harakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii (8 lipca 2014 r.), w ramach którego ETPC wskazał, że uznaniowe prawo łaski przysługujące prezydentowi nie jest wystarczające do zagwarantowania zgodności takich przepisów z art. 3 EKPC.

Pozytywnie należy ocenić także projektowane uchylenie art. 80 § 3 k.k., gdyż obecnie przewidziane w tym przepisie rozwiązanie nie jest potrzebne. Powrót do uprzednio obowiązującego unormowania, zgodnie z którymi okres próby w przypadku

¹⁴ Wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r., T.P. i A.T. przeciwko Węgrom, skarga nr 37871/14 - opublikowane: www.echr.coe.int.

¹⁵ A. M. Nowicki, Komentarz do art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, WKP 2017; zob. decyzja Gagarin v. Włochy z 29 kwietnia 2008 roku, Izba (Seksja II), skarga nr 33290/07.

¹⁶ W odniesieniu do obecnie obowiązującego prawa zob. A. Zoll, w: *Kodeks kamy. Część ogólna. Komentarz, t. I*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 889.

warunkowego przedterminowego zwolnienia takiej osoby wynosi 10 lat, jest rozwiązaniem proporcjonalnym. Zwrócić należy uwagę, że wyłączenie możliwości upływu okresu próby oznacza w istocie wyłączenie możliwości zatarcia skazania.

Oczywiście trudno obecnie obowiązujące rozwiązanie rozpatrywać w kategorii tortur, czy okrutnego traktowania, tym niemniej racjonalne wydaje się przyjęcie, że winno zostać uznane za traktowanie niehumanitarne lub poniżające. Każdej osobie przysługuje ochrona przed takim traktowaniem w analogicznym zakresie, jak ochrona przed torturami. Słusznie ustawodawca przewidział możliwość zatarcia skazania, którego podstawową funkcję można określić jako restytutywną – służy ona bowiem przywróceniu sprawcy do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Opiera się na puszczaniu w niepamięć dawnych przewin i umożliwieniu powrotu do normalnego życia. Tym samym zawiera motywację dla sprawcy w postaci swego rodzaju obietnicy przebaczenia win, jeśli będzie on przestrzegał porządku prawnego.

Wyłom od powyższej zasady stanowi właśnie art. 80 § 3 k.k. Jego obowiązywanie pozbawia sprawcę tej nadziei; przeciwnie, stanowi sygnał, że bez względu na jego dalsze postępowanie pozostanie na nim odium osoby skazanej i to za czyny o szczególnym ciężarze w odbiorze społecznym. W tym zakresie trudno nie odnieść tej konstrukcji do kary dożywotniego pozbawienia wolności bez żadnej możliwości jej skrócenia. Jak już wspomniano, kara taką została uznana za sprzeczną z zakazem niehumanitarnego i poniżającego traktowania wyrażonym w art. 3 EKPC (np. w orzeczeniach ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. *Vinter p. Zjednoczonemu Królestwu*, z 18 marca 2014 r. *Öcalan p. Turcji*, z 20 maja 2014 r. *László Magyar p. Węgrom*). Choć wyłączenie zatarcia skazania w oczywisty sposób jest dla sprawcy mniej uciążliwe niż dożywotnie pozbawienie wolności, zachodzi tu ten sam mechanizm absolutnej nieustępliwości reakcji państwa oraz odebrania jakiegokolwiek nadziei na powrót do życia sprzed popełnienia przestępstwa. Wynika stąd, że także to rozwiązanie należałoby uznać za niehumanitarne i poniżające traktowanie. Obecnie obowiązujący art. 80 § 3 k.k., który nie pozostawia żadnego pola do dokonania późniejszej oceny postępowania sprawcy, jest nie do pogodzenia z zakazem

poniżającego traktowania, a tym samym pozytywnie należy ocenić projekt jego zmiany (II.510.1043.2021¹⁷).

i) Projektowany art. 87 § 1 k.k.

Uwagi

Wskazać należy, że obowiązujący art. 87 § 1 k.k. w części został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r. (sygn. akt P 20/17). Zgodnie z tym wyrokiem, przepis ten utracił moc w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Tym samym projektowaną zmianę w art. 87 k.k. należy ocenić pozytywnie, gdyż stanowi ona wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego (II.510.1043.2021¹⁸).

j) Projektowany art. 102 § 1 k.k. oraz uchylenie art. 102 § 2 k.k.

Uwagi

Projektowane zmiany w instytucji przedawnienia karalności, mimo, że sama instytucja jest jednym z elementów prowadzenia polityki karnej, należy ocenić jako bardziej gwarancyjne niż te, które obowiązują obecnie.

k) Brak zmian w art. 112a k.k.

Uwagi

Odnosząc się do obecnie obowiązującego art. 112a k.k., wskazać należy w pierwszej kolejności na brak uzasadnienia dla wprowadzenia wskazanego unormowania. Przepis ten wprowadził zaś całkowicie nowe rozwiązanie, którego konsekwencją jest wyłączenie

¹⁷ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/projekt-zaostwienia-kodeksu-karnego-opinia-rpo-dla-ms> (dostęp 15.11.2024 r.); <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sejm-kodeks-karny-zaostwienie-uwagi-senat> (dostęp 15.11.2024 r.); <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-bezwzgledne-dozywocie-uchylenie-ms-odpowiedz> (dostęp 15.11.2024 r.).

¹⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/projekt-zaostwienia-kodeksu-karnego-opinia-rpo-dla-ms> (dostęp 15.11.2024 r.).

warunku podwójnej karalności z art. 111 k.k., a zatem zastosowanie ustawy karnej polskiej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego.

Aspekt gwarancyjny wynikający z zasady zaufania z art. 2 Konstytucji RP, który można dostrzec w warunku podwójnej karalności, podlega zasadzie proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i może zostać wyłączony wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W tym kontekście wskazać należy, że ów aspekt gwarancyjny warunku podwójnej karalności zostaje wyłączony także przez uchwalony art. 112a k.k., przy czym wyłączenie to nie zostało przez ustawodawcę uzasadnione.

W ramach art. 112a k.k. wyszczególnić należy dwie przesłanki kształtujące zakres jego zastosowania. Pierwszą z nich jest okoliczność towarzysząca popełnieniu przestępstwa. Sprawca ma je bowiem popełnić „przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej”. Ustawodawca nie sprecyzował, czy użycie przez sprawcę systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej ma być okolicznością warunkującą popełnienie przestępstwa, czy też tylko ułatwiającą jego popełnienie. Wskazać przy tym należy, że definicje systemu informatycznego znajdują się w art. 2 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotyczącej ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 218, str. 8)¹⁹ oraz art. 1 lit. a Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w

¹⁹ Art. 2 lit. a dyrektywy 2013/40/UE: „system informatyczny oznacza urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub powiązanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, dokonuje automatycznego przetwarzania danych komputerowych, jak również danych komputerowych przechowywanych, przetwarzanych, odzyskanych lub przekazanych przez to urządzenie lub tę grupę urządzeń, w celach ich eksploatacji, użycia, ochrony lub utrzymania”.

Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 728)²⁰, definicja sieci telekomunikacyjnej znajduje się w art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 z późn. zm.)²¹, zaś definicja systemu teleinformatycznego znajduje się zarówno w art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 57 z późn. zm.), jak i w art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344)²². Zastosowanie tych definicji do art. 112a k.k. uzasadnia wniosek, że wyszczególniona jako pierwsza przesłanka zastosowania art. 112a k.k. zostaje spełniona już w przypadku skorzystania przez sprawcę z telefonu komórkowego w celu przekazania informacji drugiej osobie, co stanowi użycie systemu informatycznego (telefonu komórkowego), systemu teleinformatycznego (wysyłanie wiadomości tekstowych lub rozmowa za pomocą komunikatorów internetowych) oraz sieci teleinformatycznej (wysyłanie SMS'ów, MMS'ów lub rozmowa telefoniczna).

Druga przesłanka z art. 112a k.k. została sformułowana w postaci warunku o treści: „jeżeli czyn ten na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wywołał lub mógł wywołać skutek naruszający interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej lub potencjału naukowego lub gospodarczego”.

²⁰ Art. 1 lit. a Konwencji o cyberprzestępczości: „system informatyczny oznacza każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych”.

²¹ Art. 2 pkt 35 ustawy Prawo telekomunikacyjne: „sieć telekomunikacyjna - systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju”.

²² Art. 3 pkt 3 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną: „system teleinformatyczny - zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2460)”.

Art. 112a k.k., którego konsekwencją jest rozszerzenie zakresu stosowania polskiej ustawy karnej do wskazanych w nich przestępstw popełnionych przez obywateli polskich i cudzoziemców za granicą, rodzi zatem poważne wątpliwości w zakresie spełnienia przez ten przepis przesłanki wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege* wywodzonej z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Opisany bowiem w art. 112a k.k. skutek czynu, który ma nastąpić lub mógł nastąpić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej musi być innym skutkiem, niż ten opisany w art. 6 § 2 k.k., a więc w przepisie art. 112a k.k. nie chodzi o skutek jako znamień przestępstwa. Ustawodawca, wbrew zasadom techniki prawodawczej, posłużył się terminem „skutek” w innym znaczeniu, niż używany jest on w Kodeksie karnym, w tym na gruncie art. 6 § 2 k.k. Słowo „skutek” użyte na gruncie uchwalonego art. 112a k.k. należy zatem odczytywać w taki sposób, że chodzi tu o „dalszą konsekwencję popełnienia przestępstwa”. Abstrahując od tak zakreślonej trudności interpretacyjnej, wskazać należy, że ustalenie zakresu owej „dalszej konsekwencji popełnienia przestępstwa” rodzi jeszcze większe problemy interpretacyjne. Zwrot „skutek naruszający interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej lub potencjału naukowego lub gospodarczego” należy odczytać bowiem, zgodnie z zasadą przydatności regulacji z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, przez pryzmat obowiązującego art. 112 k.k.²³. Art. 112 k.k. w tym sensie ma szerszy zakres zastosowania od uchwalonego art. 112a k.k., że wyłącza zastosowanie warunku

²³ Art. 112 k.k.: „Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia:

- 1) przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej; 1a) (utracił moc);
- 2) przestępstwa przeciwko polskim urządům lub funkcjonariuszom publicznym oraz przestępstwa wyłudzenia poświadczenia nieprawdy od polskiego funkcjonariusza publicznego lub innej osoby uprawnionej na podstawie prawa polskiego do wystawienia dokumentu;
- 3) przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesom gospodarczym;
- 4) przestępstwa fałszywych zeznań, złożenia fałszywego oświadczenia, opinii lub tłumaczenia, posłużenia się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby, poświadczającym nieprawdę lub fałszywym - wobec urzędu polskiego;
- 5) przestępstwa, z którego została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

podwójnej karalności niezależnie od tego, czy sprawca posłużył się przy popełnieniu przestępstwa systemem informatycznym, systemem teleinformatycznym lub siecią teleinformatyczną, czy też nie. Analiza treści art. 112 k.k. oraz art. 112a k.k. wskazuje, że w części ich zakresy zastosowania pokrywają się, w tym w szczególności w zakresie przesłanki „przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej” oraz przesłanki „przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesom gospodarczym”.

Aspekt gwarancyjny wynikający z zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez to państwo prawa (art. 2 Konstytucji RP), doznaje uszczerbku także z uwagi na nieostrość znaczeniową użytego w art. 112a k.k. zwrotu dookreślającego dalszą konsekwencję popełnienia przestępstwa jako „skutek naruszający interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej lub potencjału naukowego lub gospodarczego”. Zwrot ten sam w sobie rodzi bowiem daleko posunięte wątpliwości interpretacyjne, które wobec całkowitego braku uzasadnienia projektu w tym względzie, nie dają się usunąć za pomocą zwykłych środków interpretacyjnych (II.510.565.2023²⁴).

I) Uchylenie art. 233 § 1a k.k.

Uwagi

Rzecznik Praw Obywatelskich VII kadencji w wystąpieniu generalnym do Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2018 r. sformułował szereg postulatów, których uwzględnienie mogłoby przyczynić się do zwiększenia konstytucyjnych i prawno-międzynarodowych gwarancji osoby narażonej na represję karną państwa²⁵. Zapatrywania takiego nie zmienia ani samo zamieszczenie w Kodeksie karnym

²⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-szpiegostwo-zmiany-senat> (dostęp 15.11.2024 r.).

²⁵ K. Żyła, *Prawo do obrony a przesłuchanie osoby podejrzanej w procesie karnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2021, vol. 10 (1), s. 180-181.

krytykowanej regulacji art. 233 § 1a k.k.²⁶, ani podejmowana na tle tego przepisu aktywność orzecznicza Sądu Najwyższego²⁷. Zasada *nemo tenetur se ipsum accusare* uważana jest powszechnie za naczelną zasadę procesu karnego w demokratycznym państwie prawa, a zagrożenie dla jej respektowania aktualizuje się szczególnie na okoliczność pierwszego przesłuchania osoby faktycznie podejrzewanej, która pomimo wysuwanych wobec niej podejrzeń, często nadal jest przesłuchiwana przez organy procesowe w charakterze świadka. Uchylenie art. 233 § 1a k.k. przyczyni się z pewnością do ochrony przed (pośrednim lub bezpośrednim) zmuszaniem do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu, z którego mogłyby wynikać niekorzystne skutki dla oskarżonego (II.510.35.2018²⁸).

2. W Kodeksie postępowania karnego należy zgłosić następujące uwagi oraz aprobujące zastrzeżenia, które ze względu na obszerność zagadnień, a zarazem wynikowość niektórych zmian wobec innych, zostały pogrupowane tematycznie.

2. 1. Zmiany dotyczące implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym²⁹

a) Projektowany art. 72 § 2, § 2a i § 4, art. 300 § 1a i § 1b k.p.k.:

Uwagi

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie jedynie w części. Trzeba podkreślić, że właściwa implementacja dyrektywy 2010/64/UE wpisuje się nie tylko w realizację nałożonych na nasze państwo zobowiązań unijnych, ale jest również jedyną, możliwą odpowiedzią na wymogi współczesności, w tym szerszy niż kiedykolwiek udział cudzoziemców w postępowaniach karnych toczących się przed polskimi organami,

²⁶ P. Zakrzewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, art. 233.

²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21, LEX nr 3253397.

²⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-proponuje-przesluchanie-jako-swiadka-osoby-faktycznie-podejrzanej-tylko-z-udzialem-adwokata> (dostęp 15.11.2024 r.).

²⁹ Dz. U. UE. L. z 2010 r. Nr 280, str. 1; dalej: dyrektywa 2010/64/UE.

zarówno po stronie osób oskarżonych, jak i pokrzywdzonych³⁰. Niewystarczające władanie językiem polskim nie może prowadzić do ograniczenia obrony przed polskim sądem, czy korzystania z praw przez osoby pokrzywdzone, a więc naruszać prawa do rzetelnego procesu, szczególnie na jego wczesnym etapie. Dla tego rodzaju osób ustanowienie tłumacza jest warunkiem tzw. faktycznej zdolności do działania w procesie³¹. Właściwe wypełnienie przez państwo prawa do pomocy tłumacza spełnia rolę gwarancyjną oraz stanowi realizację minimalnych standardów demokratycznego systemu prawnego, zapewniającego osobie nie władającej językiem danego kraju udostępnienie jej podstawowych dokumentów procesowych w znanym jej języku i kontakt z tłumaczem³². Z akceptacją należy odnieść się do zaproponowanych zmian, w zakresie, w jakim dokonują implementacji obowiązków wynikających z dyrektywy 2010/64/UE, stanowiąc warunek konieczny dla budowania wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi w dobie rozwoju przestępczości transgranicznej i pogłębionej współpracy w sprawach karnych, prowadzącej do stworzenia obszaru wolności, bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości. W szczególności należy zaakceptować projektowane rozwiązania w zakresie tłumaczenia ustnego kontaktów między oskarżonym a jego obrońcą. Dotychczas istniejące ograniczenia pomocy tłumacza, jedynie w zakresie porozumienia się oskarżonego z obrońcą w związku z czynnością, do udziału w której oskarżony jest uprawniony, zostały ujęte zbyt wąsko, co poddane

³⁰ W latach 2021 - 2023 liczby te były odpowiednio dla pokrzywdzonych następujące: 9058, 14972 i 17200. Zob. informacja Komendanta Głównego Policji na interwencję Rzecznika w zakresie tłumaczeń zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa przez cudzoziemców, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-cudzoziemcy-przestepstwa-zawiadomienia-kgp-odpowiedz> (dostęp: 12.11.2024 r.).

³¹ Wyrok SN z 3.04.2003 r., III KKN 143/01, LEX nr 78914.

³² Wyrok SN z 22.03.2007 r., V KK 190/06, LEX nr 301125.

zostało powszechnej krytyce doktryny³³ i orzecznictwa³⁴, akcentowane również przed kognicją strasburską³⁵. Zaproponowane rozwiązanie w art. 72 § 2 k.p.k. wychodzi tym wymogom naprzeciw. Zapewniony został również wymóg poufności, opisany w art. 5 ust. 3 dyrektywy 2010/64/UE, co zostanie szerzej omówione w kontekście art. 180 § 2 k.p.k. Dość istotny, projektowany art. 72 § 4 k.p.k. odnosi się zaś do innych dokumentów, które będą objęte tłumaczeniem poprzez kwantyfikator „istotnego znaczenia dla realizacji obrony”, co pozostaje w zgodzie z założeniem dyrektywy, aby ostateczne decyzje w tym zakresie pozostawiać organowi procesowemu. Trzeba jednak zgodzić się ze stanowiskiem M. Fingasa, że ustawa procesowa stanowiąca realizację dyrektywy nie może wymagać od obrońców zbyt szczegółowo umotywowanego wniosku, który zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego, prowadziłby do ujawnienia strategii obrony³⁶, stąd tym bardziej jawi się klarowne uregulowanie w tym zakresie środka zaskarżenia, co zdaje się projektodawca bagatelizować. Nie można się zgodzić zupełnie ze stanowiskiem, że poza obowiązkami organów postępowania karnego pozostaje jakość tłumaczenia i w tych okolicznościach kontrola powinna zostać wyłączona, gdyż weryfikowalne prawo do pomocy tłumacza sprowadza się jedynie do formalnych aspektów. Do jakości tłumaczenia odnosi się bowiem szereg przepisów dyrektywy 2010/64/UE, w tym: art. 2 ust. 8, art. 3 ust. 9, które przypominają, że gwarancją rzetelności postępowania jest dopiero zrozumienie przez oskarżonych

³³ B. Zygmunt, *Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w postępowaniu karnym w świetle standardów europejskich*, PiP 2004, nr 7, s. 76-87; K. Witkowska, *Tłumacz w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2014, nr 1, s. 29-42.

³⁴ Sąd Najwyższy usiłował w drodze orzecznictwa korygować niedostatki ustawy, także rozciągając prawo do tłumaczenia na inne dokumenty, niewymienione w art. 72 § 3 k.p.k., relewantne dla prowadzenia rzeczywistej i skutecznej obrony, m.in. środek zaskarżenia strony przeciwnej czy uzasadnienie orzeczenia. Zob. wyrok SN z 24.07.2008 r., V KK 28/08, LEX nr 438505; postanowienie SN z 8.10.2009 r., V KK 99/09, LEX nr 529606; wyrok SN z 27.11.2020 r., V KK 518/19, LEX nr 3095018; postanowienie SN z 16.06.2021 r., V KK 252/21, LEX nr 3347086.

³⁵ Por. wyrok ETPC z 28.11.1978 r., *Luedicke, Belkacem i Koç przeciwko Niemcy*, skargi nr 6210/73, 6877/75, 7132/75, HUDOC, § 48, wyrok ETPC z 19.12.1989 r., *Kamasinski przeciwko Austria*, skarga nr 9783/82, HUDOC, § 74; wyrok ETPC z 28.08.2018 r., *VIZGIRDA przeciwko SŁOWENIA*, skarga nr 59868/08, LEX nr 2553425.

³⁶ M. Fingas, *Prawo oskarżonego do tłumaczenia ustnego oraz pisemnego w polskim procesie karnym w świetle unormowań dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20.10.2010 r.*, PS 2019, nr 6, s. 107-123.

kierowanych przeciwko nim zarzutów i na wskazywanych ich poparcie dowodów, a nie sam fakt ustanowienia tłumacza. W tym zakresie, postuluję, aby zadośćuczynić normie art. 5 ust. 2 dyrektywy 2010/64/UE, przewidującej stworzenie rejestru niezależnych i odpowiednio wykwalifikowanych tłumaczy pisemnych i ustnych, co zwiększyłoby skuteczność dostępu do pomocy tłumacza. Skoro art. 5 dyrektywy 2010/64/UE zobowiązuje państwa członkowskie, aby podjęły konkretne środki w tym celu, aby oskarżony miał możliwość w pełni skorzystać ze swoich praw, należałoby rozważyć, na ile prawo do odpowiedniej jakości tłumaczenia, projektowane propozycje zapewniają. O prawie tym przekonuje również orzecznictwo strasburskie wywodząc, że regulacje wynikające z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC muszą być praktyczne i skuteczne, celem zapewnienia lojalności procesowej wobec stron i elementarnej rzetelności postępowania, z czego wynika, iż obowiązek władz nie ogranicza się wyłącznie do powołania tłumacza³⁷. Pewną namiastką kontroli jakości tłumaczenia, zwłaszcza ustnego byłoby pełne wdrożenie punktu 24 preambuły dyrektywy 2010/64/UE, w którym wskazuje się na konieczność zapewnienia przez państwa członkowskie, aby można było skontrolować adekwatność zapewnionego tłumaczenia ustnego w przypadku, gdy organy otrzymały uwagi w danej sprawie. W tym celu postuluję, aby rozszerzyć obowiązki nagrywania czynności poprzez rozbudowanie art. 147 k.p.k. o te okoliczności, w których jest realizowane tłumaczenie ustne. Nie można się zgodzić też ze stanowiskiem projektodawcy, że w sposób zupełnie nieegzekwowalny, bez zapewnienia środka zaskarżenia, możliwe jest zakwestionowanie decyzji stwierdzającej brak potrzeby tłumaczenia ustnego lub tłumaczenia dokumentów lub ich fragmentów, tj. uznanie braku istotnego znaczenia dla realizacji obrony, co może mieć znaczenie przesądzające na wczesnym etapie postępowania karnego. Tym bardziej sferą wymagającą regulacji jest brak instrumentu, który pozwalałby podważyć stronie korzystającej z osoby tłumacza decyzję odmowną w sprawie zmiany osoby tłumacza ze względu na niewystarczającą jakość tłumaczenia, która nie pozwala podjąć skutecznej

³⁷ Wyrok ETPC z 19.12.1989 r., Kamasinski przeciwko Austrii, skarga nr 9783/82, LEX nr 81088.

obrony. Samo pouczenie strony o możliwości zgłoszenia zastrzeżeń organowi procesowemu, bez form wyegzekwowania tego prawa ma charakter iluzoryczny, a przynajmniej spóźniony, jeśli jest obliczony dopiero na możliwość formułowania uchybień procesowych wobec orzeczenia kończącego postępowanie³⁸.

Proponowaną zmianę art. 300 § 1a i § 1b k.p.k. należy ocenić pozytywnie. Propozycja rozbudowania powyższego przepisu, która wprowadza odpowiednie pouczenie oskarżonego o jego uprawnieniach w zakresie dotyczącym prawa do pomocy tłumacza nie budzi zastrzeżeń, spełniając standard określony dyrektywą 2010/96/UE.

2.2. Zmiany dotyczące implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym³⁹

Projektowane art. 147 § 2a k.p.k., art. 249 § 3aa k.p.k., art. 301a k.p.k. i art. 79 § 3a k.p.k.:

Uwagi

Proponowane zmiany należy ocenić pozytywnie, choć z zastrzeżeniami. Zmiana w zakresie art. 147 § 2a k.p.k. dotyczy implementacji art. 9 ust. 1 dyrektywy 2016/800/UE, który stanowi, że „Państwa członkowskie zapewniają, by przesłuchania dzieci przez policję lub przez inne organy ścigania w postępowaniu karnym nagrywano w postaci zapisu audiowizualnego, jeżeli jest to proporcjonalne z uwagi na okoliczności sprawy, biorąc pod uwagę między innymi ewentualną obecność adwokata oraz fakt pozbawienia dziecka wolności, pod warunkiem że uwzględnia się przede wszystkim najlepszy interes dziecka”. Warto jednak zastrzec, że w zakresie rejestracji obrazu lub dźwięku nadal nie uczyniono zadość uwagom zgłaszanym w wystąpieniach Rzecznika

³⁸ M. Fingas, *Prawo oskarżonego do tłumaczenia...*, s. 122-123; A. Górski, M. Toruński, *Zmiany w treści prawa do tłumaczenia w postępowaniu karnym według Dyrektywy Komisji i Rady 2010/64/UE*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15, s. 137.

³⁹ Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 132, str. 1; dalej: dyrektywa 2016/800/UE.

(II.519.1039.2017⁴⁰), postulujących rozszerzenie zakresu obowiązku nagrywania toku czynności protokołowanych w postępowaniu karnym (w tym rozpraw i posiedzeń). Do tego dodać należy, że wprowadzenie obligatoryjności nagrywania dźwięku podczas czynności protokołowanych doprowadziłoby do możliwości pełnego odtworzenia wypowiedzi świadków i toku przeprowadzenia innych dowodów na dalszym etapie postępowania karnego, gdyby zaistniała taka potrzeba. Nagrywanie dźwięku podczas przesłuchania prowadzonego w toku postępowania przygotowawczego pozwoliłoby w szczególności na ograniczenie ryzyka naruszania praw procesowych osób przesłuchiowanych (zwłaszcza tych występujących bez obrońcy lub pełnomocnika), w tym poprzez znaczne ograniczenie możliwości wywierania niedozwolonego wpływu na ich treść. Stanowiłoby także wyższy poziom ochrony funkcjonariuszy publicznych, w szczególności policjantów i prokuratorów, przed pomówieniami o nadużycie uprawnień lub niedochowanie obowiązków. Z kolei nagrywanie toku rozpraw apelacyjnych i kasacyjnych, w toku których co do zasady nie prowadzi się postępowania dowodowego, pozwoliłoby na wierne odtworzenie treści wypowiedzi, stanowisk i wniosków stron postępowania. Dzisiejsze rozwiązanie przewidziane w art. 147 § 2b k.p.k. jedynie w ograniczonym zakresie realizuje postulat nagrywania rozpraw, gdyż szeroko zakreślony wyjątek od tej zasady powoduje, że nagrywanie często nie jest prowadzone.

Aprobowując należy odnieść się do zaproponowanych zmian w art. 249 § 3aa i art. 301a k.p.k. umożliwiających udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, co w związku z postępowaniem aresztowym, jawi się jako słuszny obowiązek. Wyjątki od tej zasady należy również uznać za akceptowalne. Przesłanka obrony obligatoryjnej, ujęta w projektowanym art. 79 § 3a k.p.k. oznacza, że zasadniczo przesłanka obrony nie odpada po osiągnięciu pełnoletności i trwa do prawomocnego zakończenia postępowania. Wyjątek, jaki stwarza tu przepis pozostawiony został do decyzji sądu, z cezurą nie wcześniejszą niż ukończenie przez oskarżonego 21 lat, co

⁴⁰ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/24296/revisions/25796/view> (dostęp: 10.11.2024 r.).

stanowi zabezpieczenie dla procesów obarczonych przewlekłością, gdzie dalsza reprezentacja pełnoletniego oskarżonego okazuje się nadmiarowa.

2.3. Zmiany dotyczące implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym⁴¹

Projektowany art. 156 § 5, 5a i uchylony § 5b k.p.k., art. 246 § 1a k.p.k., art. 249a § 1 k.p.k., art. 250 § 2b k.p.k.

Uwagi

Projektowane zmiany należy ocenić pozytywnie. Stanowią one powrót do stanu prawnego, obowiązującego przed nowelizacją z 2021 r.⁴², która w sposób znaczący ograniczyła dostęp do akt postępowania przygotowawczego po jego zakończeniu: stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym, zrównując możliwości odmowy udostępnienia im akt z przesłankami, które dotyczyły toczącego się postępowania. Jak słusznie zauważono w doktrynie, obecne regulacje stwarzają możliwość ograniczenia dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego ze względu na dosyć ogólną przesłankę ważnego interesu państwa, czyniąc w praktyce kontrolę odmów podjęcia ścigania czysto iluzoryczną⁴³. Jest to również rozwiązanie głęboko uderzające w konstytucyjne gwarancje prawa do informacji, jakie wypływają z art. 61 Konstytucji RP, w tym prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Trudno uznać, aby w stanie *de lege lata*, przez wzgląd na warunki ograniczania konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) zostały również spełnione szczególne przesłanki limitacyjne z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP.

⁴¹ Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 142, str. 1; dalej: dyrektywa 2012/13/UE.

⁴² Ustawa z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1023).

⁴³ A. Sakowicz, *Dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego po nowelizacji z 20.04.2021 r.* (w:) W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi, red. D. Szumiło – Kulczycka, Warszawa 2022, s. 401.

Z akceptacją należy również odnieść się do zmian, jakie niesie projektowany art. 156 § 5a, dotyczący udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wniosku aresztowego, które realizują postulaty zawarte w dotychczasowych wystąpieniach Rzecznika. Dostęp do przedmiotowych akt stanowi bowiem warunek rzetelności postępowania i realizacji zasady kontradiktoryjności, równości broni i prawa do obrony⁴⁴. Projektodawca rezygnuje zatem z wyłączenia dostępu do akt sprawy w części zawierającej treść dowodów z zeznań świadków, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k., które nie są ujawnianie podejrzanemu, pomimo że stanowią podstawę ustalenia dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez niego przestępstwa. Jest to, wszakże powrót do rozwiązania zbliżonego do obowiązującego przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., w sprawie o sygn. akt K 42/07⁴⁵, umożliwiającego arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, uznanego na skutek wniosku Rzecznika za niezgodne art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z drugiej strony wskazać należy, że nie znalazł w projekcie odzwierciedlenia inny postulat zgłaszany w toku wcześniejszych postępowań legislacyjnych (II.510.61.2021). Należy dostrzec, że pośród projektowanych przesłanek, na które może powołać się prokurator odmawiając dostępu do akt są tylko dwie wskazane w art. 156 § 5 k.p.k. w postaci zajścia potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony

⁴⁴ Orzecznictwo strasburskie wyraźnie statuuje obowiązek zapewnienia podejrzanemu i jego obrońcy dostępu do dokumentów, które mają istotne znaczenie dla zakwestionowania legalności stosowania tymczasowego aresztowania. Takie stanowisko Trybunał zaprezentował w wyrok ETPC z 25.3.1999 r. w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii, skarga nr 31195/96, HUDOC, § 58; wyrok ETPC z 19.10.2000 r. w sprawie Włoch przeciwko Polsce, skarga nr 33475/08, HUDOC, § 127; wyrok ETPC z 24.6.1993 r. w sprawie Schuler-Zraggen przeciwko Szwajcarii, skarga nr 14518/89, HUDOC; wyrok ETPC z 25.06.2012 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce, skarga nr 24244/94, HUDOC; wyrok ETPC z 6.11.2007 r. w sprawie Chruściński przeciwko Polsce, skarga nr 22755/04, HUDOC; wyrok ETPC z 15.01.2008 r. w sprawie Łaskiewicz przeciwko Polsce, skarga nr 28481/03, HUDOC; wyrok ETPC z 30.3.1989 r. w sprawie Lamy przeciwko Belgii, skarga nr 10444/83, HUDOC, § 29).

⁴⁵ LEX nr 382607. Wyrok zapadł na skutek wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 10 marca 2006 r.

ważnego interesu państwa. Nie ma zaś przesłanki, która pozwalałaby na ochronę interesów pokrzywdzonego, do których może dość, gdy każdy będzie mógł przeglądać niepoddane anonimizacji akta zakończonego postępowania przygotowawczego. Warto wskazać, że zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, dobro publiczne nie przemawia za tym, aby ujawniać bez zgody osoby jej dane osobowe, jeśli była oskarżona o popełnienie przestępstwa, ale postępowanie wobec niej zostało umorzone. W interesie publicznym jest, aby osoba, której organy państwa postawiły zarzuty, ale nie wykazały ich zasadności, nie ponosiła w związku z tym żadnych dodatkowych dolegliwości⁴⁶. Ochrona interesów pokrzywdzonego wymaga zatem uczynienia pokrzywdzonego stroną postępowania incydentalnego w przedmiocie dostępu do akt sprawy, w której miał on taką rolę procesową. Wydaje się konieczne ustanowienie ochrony praw pokrzywdzonego przestępstwem poprzez przyznanie mu uprawnienia do zaskarżenia zgody na dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego.

Nadal jednak nierozwiązanym problemem, który dostrzegł Rzecznik w swoich dotychczasowych wystąpieniach (II.511.773.2016)⁴⁷ jest postulat wprowadzenia rejestru wniosków o dostęp do akt sprawy i zarządzeń odmawiających dostępu na podstawie art. 156 § 5a k.p.k.

W zakresie art. 246 § 1a k.p.k. należy zgodzić się z projektodawcą, że przepis odpowiada wymogom wynikającym z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/13/UE, stanowiąc wyraz rozwiązania sygnalizowanego przez Rzecznika problemu braku dostępu do akt dla zatrzymanego, któremu następnie nie przedstawiono zarzutów (II.511.437.2019)⁴⁸. Zgodnie z cytowanymi normami, gdy osoba zostaje zatrzymana i aresztowana na jakimkolwiek etapie postępowania karnego, państwa członkowskie

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2011 r. I OSK 440/10, LEX nr 952041.

⁴⁷ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/na-jakich-zasadach-mozna-odmowic-podejrzanemu-dostepu-do-akt-i-dowodow-w-postepowaniu> (dostęp: 12.11.2024 r.).

⁴⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zatrzymanie-brak-zarzutow-akta-sprawy-dostep-ms-odpowiedz> (dostęp: 14.12.2024 r.).

zapewniają osobom zatrzymanym lub ich obrońcom dostęp do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania, zgodnie z prawem krajowym, legalności zatrzymania lub aresztowania. W przeciwnym razie osoba zatrzymana nie otrzyma dowodów, zarówno faktycznych, jak i prawnych, służących zakwestionowaniu podstaw zatrzymania przedstawionych przez władze.

Kolejna kwestia dotyczy podstaw dowodowych tymczasowego aresztowania oraz kontroli decyzji dotyczących wglądu w akta postępowania w sprawach dotyczących tymczasowego aresztowania, pozostawionych w gestii prokuratora, a więc słusznie proponowanego uchylecia art. 250 § 2b k.p.k. Decyzję, co do utajnienia zeznań takiego świadka przed podejrzanym i obrońcą podejmuje prokurator. Jak podkreślał to już Rzecznik w swoich wystąpieniach (II.511.773.2016)⁴⁹, ustawa nic nie mówi o formie, w jakiej ma on podjąć tę decyzję, nie przewiduje też możliwości jej zaskarżenia do niezawisłego sądu, który dokonałby oceny, czy spełniono przesłanki uzasadniające utajnienie przed podejrzanym i jego obrońcą zeznań świadka, których treść może stanowić podstawę tymczasowego aresztowania. Skutkuje to nieujawnieniem podejrzanemu zawartych w tych zeznaniach okoliczności niekorzystnych dla niego, które mogą stanowić podstawę tymczasowego aresztowania. Ogranicza to podejrzanemu możliwości efektywnego podważania zasadności stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania w warunkach zgodnych z art. 5 ust. 4 EKPC. Z tych racji uchylenie art. 250 § 2b k.p.k. jest nie tylko słuszne, ale i konieczne.

W zakresie art. 249a k.p.k. zgłoszenia wymaga jedynie uwaga techniczna do projektodawcy, który winien po usunięciu pkt 2, uchylić również pkt 1, gdyż jednostka redakcyjna przepisu traci walor wyliczenia.

⁴⁹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/odmowa-udostepniania-akt-obronie-minister-sprawiedliwosci-nie-odpowiedzial-rpo-pisze-do-premiera> (dostęp: 14.11.2024 r.).

2.4. Zmiany dotyczące implementacji dyrektyw w zakresie prawa do pomocy obrońcy: dyrektywy 2013/48/UE⁵⁰ i dyrektywy 2016/1919/UE⁵¹

Projektowane: art. 71 § 1 k.p.k., art. 74 § 3, § 3a i § 4 k.p.k., art. 85 § 2, 4 i 5, art. 189 pkt 3 k.p.k., art. 308 § 1 k.p.k., art. 335 § 1 k.p.k., art. 219 § 1 k.p.k., art. 237 § 4 k.p.k., art. 244 k.p.k., art. 247 § 1 k.p.k., art. 278 k.p.k., art. 295 § 1 k.p.k., art. 225 § 2 k.p.k., art. 517c § 1 k.p.k., art. 664 k.p.k., art. 248 § 3 k.p.k., art. 245 § 1, § 2, § 3, § 4 i § 5 k.p.k., art. 178 pkt 1 k.p.k., art. 517j k.p.k., art. 301 k.p.k., art. 84 § 2a k.p.k., art. 81 § 1 k.p.k., art. 81a § 1a k.p.k., art. 313 § 1, § 1a i § 5 k.p.k., art. 325g § 2 i § 3 k.p.k., art. 327 § 1 i § 2 k.p.k., art. 328 § 1 k.p.k., art. 339 § 3 pkt 8, § 3b i 5, art. 171 § 7a k.p.k., art. 261 § 1a k.p.k., art. 607da k.p.k., art. 607z § 3 k.p.k., art. 607l § 3a k.p.k., art. 607k § 3b k.p.k.).

Uwagi

Projektowane zmiany należy ocenić pozytywnie. Z uwagi na obszerność oraz wzajemne powiązanie tych propozycji, zostaną one omówione zbiorczo. Nie wymagają tu szerszego odniesienia modyfikacje wyłącznie wynikowe wobec nowej definicji podejrzanego, ujętej art. 71 k.p.k., do których należy zaliczyć: art. 74 § 3, § 3a i § 4 k.p.k., art. 189 pkt 3 k.p.k., art. 308 § 1 k.p.k., art. 335 § 1 k.p.k., art. 219 § 1 k.p.k., art. 237 § 4 k.p.k., art. 247 § 1 k.p.k., art. 278 k.p.k., art. 295 § 1 k.p.k., art. 225 § 2 k.p.k., art. 517c § 1 k.p.k., art. 178 pkt 1 k.p.k., czy art. 171 § 7a k.p.k. Propozycje w tym zakresie stanowią w części wyraz realizacji zgłaszanych przez Rzecznika postulatów, także w zakresie

⁵⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie 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 porozumienia się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz. Urz. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1 i n; dalej: dyrektywa 2013/48/UE.

⁵¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, Dz. Urz. UE z dnia 4 listopada 2016 r., Seria L nr 297, str. 1; dalej: dyrektywa 2016/1919/UE.

pełnej implementacji dyrektywy 2013/48/UE i 2016/1919/UE (II.5150.9.2014)⁵², czy ochrony osoby podejrzanej przed samooskarżaniem w czasie przesłuchiwania w charakterze świadka, gdzie Rzecznik postulował skorzystanie z rozwiązań francuskich i wprowadzenie tzw. świadka z asystą (II.510.35.2018)⁵³.

Z pewnością przygotowany projekt wychodzi naprzeciw wskazaniom, o których mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE, że osoba mająca procesowy status „osoby podejrzanej” w dotychczasowym rozumieniu k.p.k. winna mieć zapewniony dostęp do adwokata, gdyż przepisy unijne stosuje się do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności. Zmiana definicji podejrzanego, czyniona na gruncie art. 71 k.p.k. może jednak budzić pewien terminologiczny zamęt na gruncie poszczególnych przepisów, zważywszy, że na okoliczność opisu tego samej strony w postępowaniu przygotowawczym używa się terminów: „osoba, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa”, „podejrzany”, a nawet w art. 192a § 1 k.p.k. nadal dotychczasowego pojęcia „osoba podejrzana”, czy tak jak w art. 189 pkt 3 k.p.k. „świadek podejrzany”. Nie prowadzi to oczywiście do jasnego i zrozumiałego odczytania intencji projektodawcy, który choćby na gruncie art. 192a k.p.k., czy w innych miejscach, gdzie rezygnuje z przywołania statusu podmiotu, daje asumpt do stwierdzenia, że przyjęta definicja jest niezupełna, stwarzając pewne obszary, które nie są objęte ochroną wspomnianych dyrektyw obrończych. Nie jest to kwestia podrzędna, gdyż z chwilą ustalenia statusu podejrzanego jako strony może on liczyć na szereg praw niedostępnych dla pozostałych podmiotów i obowiązków, z których inni uczestnicy są zwolnieni. W postępowaniu karnym, które tak dotkliwie uderza w najbardziej wrażliwe

⁵²<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-dyrektywy-prawo-do-obrony-implementacja-ms-odpowiedz> (dostęp: 14.11.2024 r.).

⁵³<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-proponuje-przesluchanie-jako-swiadka-osoby-faktycznie-podejrzanej-tylko-z-udzialem-adwokata> (dostęp: 18.11.2024 r.).

i osobiste sfery życia zawodowego, majątkowego czy rodzinnego, nie może być miejsca na wątpliwości co do posiadanego statusu. Powstaje zatem pytanie, czy bez zmian na gruncie zaproponowanej terminologii, bez uszczerbku dla przejrzystości konstrukcji procesowych, nie można osiągnąć tego samego rezultatu poprzez precyzyjne określenie uprawnień dla dotychczasowej osoby podejrzanej, którą należałoby zdefiniować w sposób, do jakiego przekonuje dyrektywa, a co stało się członem nowej definicji z art. 71 § 1 k.p.k.: „osoba, wobec której podjęto czynności procesową ukierunkowaną na jej ściganie”. Dzisiejsze rozbudowane przepisy z opisowym sformułowaniem „osoby, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa”, tracą na przejrzystości i zwięzłości. Dodatkowe wątpliwości może budzić fakt rozbudowania w art. 313 § 1 k.p.k. odstępstw od przesłuchania podejrzanego nie stwarzający dotychczasowej gwarancji, jaką stanowiła czynność przedstawienia zarzutów, pozbawiając jednostkę bezpieczeństwa prawnego, zdefiniowanego również przez przewidywalność działania organów państwa. Otóż cytowany przepis dopuszcza jedynie przykładowe formy przyczyn leżących po stronie podejrzanego, które pozwalają na odstępstwo od ogłoszenia postanowienia lub przesłuchania podejrzanego, o czym przekonuje użyte sformułowanie „w szczególności”. *Novum* stanowi także dopuszczenie innego wyjątku od dopełnienia pozostałych warunków skutecznego przedstawienia zarzutów, poza formalnym jego sporządzeniem, w postaci upływu terminu zatrzymania przewidzianego w art. 248 § 1 k.p.k. Dość najpierw wspomnieć, iż nie sposób uznać, że upływ dopuszczalnych terminów zatrzymania jest przyczyną zawinioną po stronie podejrzanego, jak wprost stanowi to cytowany art. 313 § 1 k.p.k. Upływ czasu nie jest tu okolicznością zarzucalną, zważywszy, iż zatrzymany ze względu na detencję, nie jest w stanie realnie wpłynąć na efektywność podejmowanych działań i ich skuteczność. Powyższe, a więc brak przesłuchania w terminach określonych w art. 248 § 1 k.p.k., nie powinno usprawiedliwiać dopuszczonej przez projektodawcę możliwości skierowania przez prokuratora wniosku o tymczasowy areszt w oparciu o „papierowe/aktowe” uznanie,

nie przesłuchując uprzednio zatrzymanego. Stosowanie najbardziej dotkliwego ze środków zapobiegawczych, także przez wzgląd na zasadę *ultima ratio* i nieodwracalne skutki dla życia aresztowanego i jego najbliższych, nie powinno następować poprzez odstępstwo od elementów gwarancyjnych. W dzisiejszych uwarunkowaniach, zanim aresztowany trafi na posiedzenie sądowe, zostaje gruntownie przesłuchany, najpierw przez organ zatrzymujący, następnie przez prokuratora, co ma stanowić dla organu dostateczny filtr zasadności przedsięwziętych działań, a aresztowanemu stworzyć warunki do przedstawienia argumentów przeciwnych. Statystyki, które od lat świadczą o przychylności sądów wobec kierowanych wniosków o areszt, w tym znacznie krótszy (24 godzinny) termin dla sądu na podjęcie decyzji, stwarzają obawę o przyływ niesłusznych aresztów wydobywczych, w tym intencjonalne nadużywanie przez organy procesowe okoliczności, które pozwoliłyby na opóźnienie w dopełnieniu czynności pełnego przedstawienia zarzutów, zwłaszcza w sprawach aresztowych. Jest to zatem wentyl do powielania przykładów nielojalności procesowej organów wobec zatrzymanych, co do których kieruje się do sądu wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Jeśli zatem nadal za chwilę wszczęcia postępowania *ad personam* w rozumieniu art. 313 § 5 k.p.k. uznaje się moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to jednocześnie pozwala się na wystąpienie takich, nie wymienionych w art. 313 § 1 k.p.k. okoliczności, potencjalnie zawinionych przez podejrzanego, gdy poza sporządzonym postanowieniem, nie zostanie mu w inny sposób zakomunikowana zmiana statusu procesowego. Z pewnością nie można jednak zignorować słusznej zmiany w postaci uchylecia art. 313 § 1a k.p.k., o co od samego początku wnosłem przedstawiając na etapie legislacyjnym uwagi komisjom senackim (II.510.619.2023)⁵⁴. Zaproponowany do uchylecia art. 249 § 3a k.p.k. czy art. 313 § 1 i 1a k.p.k. skutkuje obecnie rozwiązaniem naruszającym prawo oskarżonego do obrony w ujęciu materialnym w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż pozwala na orzeczenie i wykonywanie wobec osoby, której ani nie powiadomiono o treści zarzutu

⁵⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-prawo-zmiany-opinia-senat> (dostęp: 18.11.2024 r.).

ani której nie ogłoszono zarzutu, środków zapobiegawczych, w tym najsurowszego z nich w postaci tymczasowego aresztowania. Podkreślić przy tym należy, że osoba podejrzewana, co do której zachodzą przesłanki z art. 313 § 1a k.p.k., w przypadku stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych, może nie mieć nawet obrońcy. W przypadku zaś postępowania w przedmiocie izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, zgodnie z art. 249 § 3a k.p.k., gdy przyznano jej obrońcę z urzędu, usprawiedliwiona nieobecność obrońcy z przyczyn losowych, nie tamuje rozpoznania sprawy, co również narusza konstytucyjnie zagwarantowane prawo do obrony. Tym bardziej zatem, z aprobatą należy się odnieść do projektu w zakresie propozycji zapewnienia pomocy obrońcy od pierwszych chwil podjęcia czynności ukierunkowanej na ściganie. Może tylko budzić wątpliwość szereg konstrukcji i nowych form pełnienia tych czynności obrończych: od jednorazowego porozumienia się zatrzymanego (art. 245 § 2 k.p.k.), przez tymczasowego obrońcę na żądanie, zanim organ procesowy wyznaczy obrońcę z urzędu z listy obrońców pełniących dyżur (art. 301 § 5 k.p.k.), także na okoliczność, o której mowa w art. 79 § 1 k.p.k. (art. 301 § 6 k.p.k.). Z pewnością może cieszyć fakt uporządkowania zagadnień dotyczących dyżurów adwokackich i pomocy prawnej dla osób pozbawionych wolności, której koszty na okoliczność porady w ramach art. 245 § 2 k.p.k. poniesie Skarb Państwa. Długo oczekiwane przez Rzecznika regulacje dotyczące zapewnienia poufności kontaktów zatrzymanego z obrońcą i zapewnienie szerszych ram dla obecności obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu, rodzi nadzieję na zapewnienie oskarżonemu skuteczniejszej obrony na najwcześniejszym etapie postępowania, co w świetle wątpliwości, jakie rodzi art. 233 k.k., wydaje się jeszcze bardziej pożądane. Z pełną akceptacją należy przyjąć regulacje, które na poziomie zatrzymania osoby, której dotyczy nakaz europejski przewidują pełny zestaw pouczeń o przysługujących uprawnieniach, o których mówią dyrektywy, a przede wszystkim stworzenia możliwości skorzystania z prawa do ustanowienia obrońcy w państwie wydania nakazu europejskiego lub uzyskania tam pomocy obrońcy z urzędu (art. 607z § 3 k.p.k.). Słusznie zrezygnowano również ze

zdalnego udziału zatrzymanego na posiedzeniu przeprowadzonym w sposób określony w art. 250 § 3b k.p.k., co znalazło wyraz w modyfikacji art. 248 k.p.k. Usankcjonowanie elektronicznych doręczeń wniosków do sądu na etapie wyznaczania obrońcy z urzędu (art. 81a § 1 k.p.k.), jak również w procedurze aresztowej posiada walor zapewnienia maksymalnej sprawności postępowania i dostępności do materiałów, które z punktu widzenia prowadzonych działań obrończych są kluczowe (art. 250 § 3 k.p.k.). Postulaty w zakresie doręczeń drogą elektroniczną kierował Rzecznik w swoich wystąpieniach, co zwłaszcza dotyczy stron przebywających za granicą (II.511.768.2018)⁵⁵.

Projektowane przepisy, zgodnie z wyrażaną przez Rzecznika intencją, w myśl art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, przewidują, że przesłuchanie bez udziału obrońcy rzutuje na kwestię niedopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień złożonych pod nieobecność obrońcy, w tym wprowadzonego na tę okoliczność zakazu dowodowego. Celowe i słuszne okazuje się także określenie minimalnego czasu 3h, na jakie dopuszczalne byłoby wstrzymanie czynności w oczekiwaniu na obrońcę, z możliwością odroczenia na okres dłuższy według uznania organu. Minimalne ramy czasowe określono także dla poufnej rozmowy podejrzanego z obrońcą, co stanowi istotne *novum*, urealniające przygotowanie strategii obrony i zebranie przez obrońcę najpotrzebniejszych informacji, czy zapewnienie pewnego emocjonalnego wsparcia na ten moment podejrzanemu przed pierwszym, zwykle najważniejszym przesłuchaniem (art. 301 § 3 k.p.k.). Projekt uwzględnia stanowisko Rzecznika (II.5150.3.2020, II.5150.4.2020)⁵⁶, wyrażone dodatkowo w dwóch postępowaniach toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym w zakresie umożliwienia zaskarżenia zażaleniem decyzji sądu o stwierdzeniu braku sprzeczności interesów między oskarżonymi, reprezentowanymi przez tego samego obrońcę. **Dotychczasowe rozwiązania należy ocenić jako niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP** (zasada równości wobec prawa) w związku z art. 78 Konstytucji RP (prawo do zaskarżenia decyzji pierwszej instancji);

⁵⁵ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/mieszkasz-w-panstwie-ue-korespondencja-z-sadu-czy-prokuratury-w-polsce-powinna-przychodzic-mailem> (dostęp: 14.11.2024 r.).

⁵⁶ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/17876/revisions/17927/view> (dostęp: 14.11.2024 r.).

art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (prawo do wyboru obrońcy); art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (zasada dwuinstancyjności) oraz art. 45 ust. 1 (prawo do sądu) w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (prawo do wynagrodzenia szkody). W wyroku z dnia 27 kwietnia 2022 r. w sprawie o sygn. akt SK 53/20⁵⁷ Trybunał Konstytucyjny podzielił argumenty Rzecznika i uznał, że brak możliwości zaskarżenia decyzji sądu stwierdzającej brak sprzeczności interesów podejrzanych bronionych przez jednego obrońcę - narusza Konstytucję RP⁵⁸.

Z akceptacją należy też odnieść się do zmian, o które postulowano w piśmiennictwie, a także w orzecnictwie w zakresie wydania postanowienia w przedmiocie uznania udziału obrońcy w postępowaniu za nieobowiązkowy wobec treści opinii biegłych psychiatrów i spełniania warunków określonych w art. 79 § 4 k.p.k., co znajdzie swoje przełożenie w art. 339 § 3 pkt 8 k.p.k. Uporządkuje to zatem istniejące wątpliwości, czy ustanie stosunku obrończego następuje w tym wypadku z mocy prawa, czy decyzję w tym zakresie podejmuje dopiero sąd lub prezes sądu i na jakim forum ta decyzja powinna zapaść⁵⁹. Nie oznacza to jednak, że został uwzględniony inny postulat Rzecznika, podnoszony w wystąpieniach, dotyczący osób niepoczytalnych korzystających w toku procesu karnego z obligatoryjnej pomocy obrońcy (art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.), także obrońcy z urzędu jedynie do czasu uprawomocnienia się wyroku, bez prawa takiego obrońcy do wniesienia kasacji – co rodzi konieczność ponownego wyznaczenia obrońcy z urzędu. W przypadku osoby niepoczytalnej, z samej natury swojego stanu, zachodzi bardzo małe prawdopodobieństwo, że ze stosownym wnioskiem wystąpi sam oskarżony. Powinien zatem istnieć przepis, który obligowałby sąd do wyznaczenia z urzędu obrońcy do rozważenia sporządzenia kasacji, jeśli stwierdził on niepoczytalność oskarżonego i

⁵⁷ LEX nr 3337648.

⁵⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-tk-wyrok-zaskarzeniebrak-sprzeczności-interesów-oskarżonych> (dostęp: 14.11.2024 r.).

⁵⁹ Por. post. SN z 27.10.2005 r., I KZP 30/05, LEX nr 159149.

zastosował środki zabezpieczające (II.510.130.2020)⁶⁰. Inne zagrożenie, które nadal przemilcza projekt, nieobojętne z punktu widzenia prawa do skutecznej obrony w sensie formalnym, dotyczy stosowania środka w postaci zakazu wykonywania działalności zawodowej wobec adwokata lub radcy prawnego w ramach śledztwa przez prokuratora. W mojej ocenie budzi to zastrzeżenia, gdyż daje możliwość instrumentalnego wykorzystania tej instytucji w celu pozbawienia podejrzanego możliwości skutecznej obrony, a sama możliwość zażalenia takiej decyzji do sądu nie jest wystarczająca, bo nie wstrzymuje zawieszenia, które jest natychmiast wykonalne. Rozpoznanie zażalenia może trwać zaś kilka tygodni. Z tej racji Rzecznik postulował wprowadzenie przepisu stanowiącego, że na etapie postępowania przygotowawczego środek zapobiegawczy określony w art. 276 k.p.k. względem adwokata lub radcy prawnego wykonującego zawód stosuje sąd (II.519.1789.2020)⁶¹.

2.5. Zmiany dotyczące środków zapobiegawczych

Projektowany art. 258 § 1 pkt 1 i § 2, uchylony art. 258a, art. 259 § 3, art. 263 § 3, 4, 4c i 8, art. 266 § 1a i uchylony § 3, uchylony art. 276a k.p.k.:

Uwagi

Proponowane zmiany należy ocenić zasadniczo pozytywnie, choć jako nadal niewystarczające dla spełnienia pokładanych od wielu lat nadziei. Propozycja w zakresie usunięcia w art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. przesłanki stałego pobytu w kraju jest emanacją warunków, przed jakimi stoi polski wymiar sprawiedliwości prowadząc szereg postępowań karnych wobec cudzoziemców. Wciąż nie zyskały jednak aprobaty postulaty Rzecznika (II.566.3.2017)⁶² w zakresie usunięcia przesłanki dla stosowania tymczasowego aresztowania opisanej w art. 258 § 2 k.p.k. Nadal krytycznie oceniam

⁶⁰<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-%C2%A0osoba-niepoczytalna-skierowana-do-zakladu-psychiatrycznego-prawo-do-kasacji> (dostęp: 18.11.2024 r.).

⁶¹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zawieszac-w-czynnosciach-podejrzanego-adwokata-powinien-sad> (dostęp: 18.11.2024 r.).

⁶²<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/mozliwosc-skutecznych-zazalen-na-areszty-coraz-bardziej-iluzoryczna-adam-bodnar-proponuje-zmiany> (dostęp: 14.11.2024 r.).

motywowanie tymczasowego aresztowania tylko grożącą oskarżonemu surową karą i nie zmienia tej oceny podwyższenie przez projektodawcę górnej granicy na co najmniej 10 lat, co w założeniu ma obniżyć ilość stosowanych aresztów. Zasadne byłoby co najmniej przywrócenie przepisu sprzed nowelizacji z kwietnia 2016 r., że stosowanie aresztu może wynikać „także z surowości grożącej kary”. Nie jest bowiem dopuszczalne utrzymywanie człowieka w długiej izolacji tylko dlatego, że grozi mu surowa kara w sytuacji, gdy nie występują żadne inne przesłanki to uzasadniające. Jeżeli nie ma obawy, że sprawca będzie utrudniał postępowanie, ani nie występują pozostałe wskazane w ustawie zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania, to trudno znaleźć podstawy do aresztowania. Dlatego moim zdaniem, takie ukształtowanie przesłanki aresztu jest niezgodne z art. 41 ust. 1, 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 30 Konstytucji RP. Przesłanka ta nie realizuje też w sposób prawidłowy standardu wynikającego z orzecznictwa ETPC. Słusznie natomiast uchyla się treść art. 258a k.p.k., którego wprowadzenie wydawało się od początku zbyteczne (*superfluum*), przy zignorowaniu faktu, że prokurator lub sąd zobowiązany jest dbać o efektywność wykonywania zastosowanego środka zapobiegawczego i powodować jego uchylenie lub zmianę, jeśli powstaną okoliczności to uzasadniające⁶³. Mimo, że przepis został wprowadzony na czas *covidowy*, jego przesłanki nie miały nic wspólnego z pandemią, co świadczy o intencjach ustawodawcy do wprowadzania rozwiązań, w żaden sposób niesłużących rozwiązaniu konkretnego problemu społecznego. Z akceptacją należy się odnieść do treści art. 259 § 3 k.p.k., który dokonuje zmiany tak, by areszt nie mógł być stosowany w przypadkach przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 2 lat pozbawienia wolności. Dziś bowiem tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane, jeżeli dane przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, a ciągłe zaostrzanie odpowiedzialności karnej sprawia, że przepis ten staje się martwy. Natomiast jeśli chodzi o okres stosowania

⁶³ K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2024, art. 258(a); J. Karaźniewicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2024, art. 258(a).

tymczasowego aresztowania, Rzecznik już wcześniej (II.566.3.2017)⁶⁴ wskazywał na niekonstytucyjność odpowiednich przepisów w zakresie, w jakim nie oznaczają maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszczają jego przedłużenie bez konieczności spełnienia przesłanek to uzasadniających. Możliwość przedłużania aresztowania bez jakiegokolwiek określenia górnej granicy, po której przekroczeniu nie można by było przedłużyć tego o kolejny okres, narusza zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę dostatecznej określoności i zasadę poprawnej legislacji. Brak granic tymczasowego aresztowania czy przynajmniej przesłanek umożliwiających zainteresowanemu prognozowanie okresu pozbawienia wolności, narusza istotę zasady demokratycznego państwa prawnego. Narusza również podmiotowość oraz autonomię jednostki, a więc godzi w godności człowieka. Według ETPC przedłużenie aresztu powinno następować w wyjątkowych wypadkach, gdy są konkretne okoliczności, które uniemożliwiły zakończenie postępowania w pierwotnym terminie. Tymczasem dowolne przedłużanie aresztowania bez określenia górnej granicy lub wskazania szczegółowych przesłanek przedłużenia aresztu narusza art. 41 ust. 1 Konstytucji RP w kontekście art. 5 ust. 1 lit. c, art. 5 ust. 3 i art. 6 ust. 1 EKPC. Z tej racji art. 263 k.p.k. słusznie przewiduje przesłanki dla przedłużenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, które musi wykazywać się sprawnością, z której sąd rozlicza na podstawie stopnia realizacji czynności procesowych wskazanych we wniosku o areszt, także z koniecznością wytłumaczenia się, z jakich powodów nadal pewnych czynności nie ukończono, wnosząc o przedłużenie izolacji oskarżonego. Pewną emanacją, choć niewystarczającą maksymalnego terminu stosowania tymczasowego aresztowania jest treść art. 263 § 4c k.p.k., wprowadzająca ograniczenie dla sądu pierwszej instancji korzystającego z przesłanki surowości kary, opisanej w art. 258 § 2 k.p.k. z terminem nieprzekraczalnym 12 miesięcy.

⁶⁴<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/mozliwosc-skutecznych-zazalen-na-areszty-coraz-bardziej-iluzoryczna-adam-bodnar-proponuje-zmiany> (dostęp: 14.11.2024 r.).

2.6. Zmiany dotyczące przywrócenia właściwej roli prokuratora w postępowaniu przed sądem (zasada równości broni)

a) Projektowany art. 12 § 3 i uchylony § 4 k.p.k.

Uwagi

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Projekt zakłada rezygnację z zastrzeżenia, że w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, cofnięcie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego jest skuteczne, jeżeli nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub posiedzeniu. Aktualne rozwiązanie narusza zasadę, że sąd jest *dominus litis* w postępowaniu sądowym, a nie prokurator. Niepożądane jest, aby w sprawach wnioskowych, w których szczególnie wybija się na plan pierwszy interes indywidualny pokrzywdzonego, nadal prokurator sprawował ostatecznie nadzór nad ściganiem konkretnego sprawcy, niejako recenzując wolę dysponenta wniosku. Może budzić wątpliwości skrócenie przy tym terminu na cofnięcie wniosku o ściganie, ponownie opierające się na cezurze otwarcia przewodu sądowego. Jest to, wszakże uszczuplenie dyspozycyjności stron, w tym wobec osoby pokrzywdzonego i zmniejszenie rokowań na zawarcie nieformalnej mediacji/ugody ze sprawcą. Szczególnie jaskrawym i niespójnym systemowo przykładem ingerencji prokuratora, z której projektodawca chce słusznie zrezygnować jest dopuszczenie do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k., pomimo niezłożonego wniosku o ściganie, uzależnione od dwóch nieoperatywnych przesłanek: obawy pokrzywdzonego o odwet i wystąpienia interesu społecznego w ściganiu. Wątpliwości interpretacyjne stwarza już samo użycie słowa „odwet”, sugerujące „odwzajemnienie pokrzywdzonemu przez sprawcę tym samym złem za wyrządzone zło”. Jednocześnie użyte wyjątki pozwalają obecnie prokuratorowi w sprawach o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. całkowicie arbitralnie, bez żadnego udziału ani kontroli sądu decydować o pozbawieniu pokrzywdzonego możliwości decydowania o ściganiu tego przestępstwa, skoro zadecydować może już sama przesłanka „interesu społecznego”. Trudno zatem sądowi w świetle art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., sprostać

rzeczywistej kontroli wystąpienia omawianego wniosku przy kwalifikacji czynu z art. 190 § 1 k.k., co analogicznie nie jest weryfikowalne, gdy prokurator na zasadzie art. 60 § 1 k.p.k., zdecyduje się z powołaniem na interes społeczny objąć ściganiem czyn prywatnoskargowy⁶⁵. Powyższe budzi tym bardziej sprzeciw, gdyż samą istotą przestępstw ściganych na wniosek jest przewaga interesu indywidualnego nad społecznym. Trudno również nie dopatrzeć się niekonsekwencji, gdyż większość przestępstw przeciwko wolności, opisanych w rozdziale XXIII Kodeksu karnego ściganych jest na wniosek pokrzywdzonego, a jednak z nieznanых powodów, ustawodawca zdecydował się zabezpieczyć ściganie wyłącznie groźby karalnej, pomijając pozostałe kwalifikacje: art. 190a § 1 i 2, art. 191 § 1 i 1a, art. 191a, czy art. 193 k.k. Jednocześnie dostrzegłem potrzebę zabezpieczenia interesów pokrzywdzonych przestępstwem z art. 190 § 1 k.k. w sposób systemowy i instytucjonalny, na co pozwala ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁶⁶. W tym sensie ponownie postuluję, aby rozszerzyć katalog przestępstw, których popełnienie przemawia za wdrożeniem środka w postaci ochrony osobistej o czyny określone w art. 190 § 1 k.k., art. 190a § 1 k.k. czy art. 193 § 1 k.k. (II.510.101.2024)⁶⁷. Nadal również na gruncie procesowym funkcjonują inne elementy ochrony świadka, które chronić mogą przed reperkusjami ze strony sprawcy (np. art. 177 § 1a, art. 184, art. 185a-d dotyczące także przestępstw popełnionych z użyciem groźby bezprawnej, art. 191 § 1b, art. 390 § 2 k.p.k.).

b) Projektowany art. 34 § 3 i 4 oraz uchylony § 5 i 6 k.p.k.:

Uwagi

Projektowana zmiana jest w pełni zasadna, stanowiąc znów odejście od zasady uprzywilejowania osoby prokuratora, w tym zakresie na okoliczność nieuzasadnionego

⁶⁵ Por. J. Kluza, *Prowadzenie postępowania z urzędu mimo braku wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. na podstawie art. 12 § 4 k.p.k.*, PPP 2023, nr 6, s. 69-78.

⁶⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 21; dalej: u.o.p.p.ś.

⁶⁷ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-ochrona-pokrzywdzonego-swiadka-ustawa-ms> (dostęp: 13.11.2024 r.).

zróżnicowania kwestii zaskarżalności postanowienia w postępowaniu przygotowawczym i sądowym. Przygotowana redakcja przepisu rezygnuje z powtarzania przesłanek ujętych w innych przepisach, posiada bardziej syntetyczną treść oraz regułę, że postanowienie o wyłączeniu sprawy do odrębnego rozpoznania nie jest zaskarżalne. Należy przychylić się do zdania projektodawcy, że brak zaskarżalności w tym zakresie, nie wywiera negatywnych skutków w sferze interesów stron.

c) Projektowany art. 37 § 1 i uchylony § 2 k.p.k.:

Uwagi

Projektowana zmiana jest w pełni zasadna i stanowi powrót do poprzedniego brzmienia wskazanego przepisu, obowiązującego do dnia 30 września 2023 r. W wyniku zmiany wprowadzonej art. 9 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁶⁸ uprzywilejowano prokuratora względem pozostałych stron, także wobec sądu pierwotnie właściwego, który pozostaje związany wnioskiem prokuratorskim do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu, co więcej sąd ten winien do niego się ustosunkować i następnie przekazać według właściwości. Nie do pogodzenia ze standardami rzetelnego procesu i dyrektywą równości stron w procesie sądowym została ukształtowana pozycja prokuratora, zważywszy, że pozostałe strony w tym względzie mogą jedynie składać, jak dotychczas, wnioski o podjęcie czynności z urzędu przez sąd w trybie art. 9 § 2 k.p.k. Wyjątkowy charakter instytucji *forum extraordinatum*, a w rezultacie konieczność restryktywnej wykładni nie pozwala na uczynienie z niego kolejnej instytucji o wyłączenie nie tyle sędziów, ale całego sądu, co zresztą podkreślane jest w piśmiennictwie jako niespójność systemowa wobec umiejscowienia art. 37 k.p.k. w rozdziale zatytułowanym „Właściwość i skład sądu”⁶⁹.

⁶⁸ (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).

⁶⁹ D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 37.

Nadal jednak nie zostaje w projekcie rozstrzygnięta sprawa braku zaskarżenia postanowienia o niewyłączeniu sędziego od udziału w sprawie z uwagi na wątpliwości co do bezstronności (art. 41 § 1 k.p.k.), co stanowiło przedmiot wystąpień Rzecznika, gdyż ewentualne zarzuty w tym zakresie można podnieść dopiero w postępowaniu odwoławczym, a jeśli okażą się one zasadne – orzeczenie należy uchylić, zaś sprawę przekazać do ponownego rozpoznania (II.511.632.2022)⁷⁰. Wprowadzenie możliwości zaskarżenia postanowienia o niewyłączeniu sędziego pozwoliłoby na kontrolę tej decyzji bez konieczności przeprowadzenia całego postępowania w I instancji i pozwoliłoby na uniknięcie przewlekłości procesu wynikającej z konieczności powtórzenia postępowania. Zagadnienie to jest również przedmiotem skargi konstytucyjnej w sprawie o sygn. akt SK 78/22⁷¹ o zbadanie zgodności art. 41 § 1 w związku z art. 459 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim „nie przewiduje możliwości zaskarżenia w formie zażalenia postanowienia sądu o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego złożonego w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k., wydanego w pierwszej instancji” z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 oraz preambułą Konstytucji RP. Warto tu wskazać dla porównania sprawę przed Trybunałem Konstytucyjnym (sygn. SK 38/09⁷²), gdzie stwierdzono, że brak możliwości zaskarżenia postanowienia sądu II instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem cywilnym II instancji jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i 176 ust. 1 Konstytucji (zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego).

d) Projektowany art. 55 § 1, 2 i 4 oraz uchylony § 2b i 5; art. 330 § 2 i uchylony § 2a i 4 k.p.k.:

Uwagi

⁷⁰<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-tk-odmowa-wylaczenia-sedziego-brak-zazalenia-niekonstytucyjnosc> (dostęp: 18.11.2024 r.).

⁷¹ <https://trybunal.gov.pl/s/sk-78-22> (dostęp: 18.11.2024 r.).

⁷² Wyrok TK z 2.06.2010 r., SK 38/09, LEX nr 578851.

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Odpowiada ona inicjatywom zgłaszanym dotychczas przez Rzecznika (II.518.4.2019)⁷³, w tym senackiej inicjatywie podjętej na wniosek Rzecznika dotyczącej zmiany art. 330 k.p.k. z uwagi na naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (druk senacki nr 74). Należy zgodzić się z projektodawcą, że aktualna regulacja utrudnia pokrzywdzonemu korzystanie z jego gwarancji konstytucyjnych, w tym wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i realizację prawa do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny organ sąd. Uprzywilejowanie prokuratora w tej procedurze ma obecnie miejsce na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, przyznaje się prokuratorowi nadrzędnemu, a nie sądowi, prawo do rozpoznania ponownie zażalenia na drugą z rzędu odmowę wszczęcia lub umorzenie postępowania, powracając do konstrukcji obowiązujących przed 2007 r. Mała liczebność wnoszonych skarg subsydiarnych, a przy tym obciążenie prokuratora nadrzędnego dodatkową czynnością kontrolną (zażalenie) świadczy, że nadzór prokuratorski, realizowany na etapach wcześniejszych jest pozorowany lub nieskuteczny. Brak możliwości sądowej weryfikacji tych działań prokuratury pozwala stwierdzić, że zaproponowany dotychczas model kontroli zaniechania ścigania może być udaremniony na etapie rozpoznawania zażalenia przez prokuratora nadrzędnego. Po drugie, prokurator po złożeniu skargi subsydiarnej został dodatkowo wyposażony w możliwość wstąpienia do procesu nie tylko jako oskarżyciel, ale również uczestnik postępowania, jeżeli uzna, że wymaga tego ochrona praworządności lub interes społeczny. Nowa rola prokuratora w procesie, obwarowana przesłankami o niskim stopniu przejrzystości i jednoznaczności, stwarza dodatkowe pole do nadużyć, stawiając prokuratora po raz kolejny w roli organu weryfikującego uprawnienia pokrzywdzonego do sądu⁷⁴. Intencja, która przyświecała ustawodawcy, niewątpliwie nie

⁷³<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/subsydiarny-akt-oskarzenia-senat-podejmuje-inicjatywe-zmiany-prawa-na-wniosek-rpo> (dostęp: 14.11.2024 r.).

⁷⁴ Z. Mierzejewski, *Postępowanie w sprawach z subsydiarnego aktu oskarżenia – uwagi do zmian wprowadzonych ustawami z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, PS 2024, nr 4, s. 80-94.

jest zbieżna z deklaracjami, gdyż obecne rozwiązania służą wyłącznie potrzebie wydłużenia drogi pokrzywdzonemu do etapu złożenia skargi, nie tylko przez pryzmat przysługującego tu dodatkowego środka odwoławczego, ale również okoliczności, że prokurator nadrzędny przychylając się do zażalenia na tym etapie, może udaremnić dochodzenie przez pokrzywdzonego do skargi subsydiarnej⁷⁵. Na gruncie art. 6 ust 1 EKPC⁷⁶ i art. 14 ust. 1 MPPOiP⁷⁷ dochodzi wprowadzenie do zawężenia prawa do sądu w sprawach karnych, w zasadzie jedynie do osoby oskarżonego lub dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń cywilnych, ale coraz wyraźniej akcentuje się inny aspekt udziału pokrzywdzonego w sprawach karnych, którym nie jest ani prawo do inicjowania sprawy karnej, ani prawo do wytoczenia oskarżenia, ale zapewnienie przez instytucje krajowe „równości broni”⁷⁸, czy prawa do skutecznego działania organów ścigania⁷⁹, co na gruncie regulacji art. 55 w zw. z art. 330 k.p.k. jest wyraźnie zagrożone. Wystarczających źródeł ochrony możemy poszukiwać na poziomie konstytucyjnym, gdzie zwłaszcza podwyższony standard ochrony może współwyznaczać, obok art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, także zasada demokratycznego państwa prawnego wynikająca z art. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu jednego z judykatów Trybunału Konstytucyjnego wyrażono bowiem pogląd, że „w świetle art. 77 ust. 2 Konstytucji RP bezsporne jest, że państwo jest zobowiązane do zapewnienia drogi sądowej do dochodzenia naruszonych

⁷⁵ W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Prawo pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, PS 2022, nr 2, s. 23-38; D. Czerniak, *Prawo do sądu w sprawach karnych w Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3, s. 143; P. Czarnecki, A. Światłowski (red.), *Pokrzywdzony jako uczestnik postępowań represyjnych. Czwarty wierzchołek trójkąta?*, Warszawa 2021, s. 100-105.

⁷⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC).

⁷⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP).

⁷⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2003 r., *Edwards i Lewis przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 39647/98, LEX nr 80327.

⁷⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 lutego 2004 r., *Perez przeciwko Francji*, skarga nr 47287/99, LEX nr 103219.

wolności lub praw”⁸⁰, a z pewnością obecna regulacja instytucji skargi subsydiarnej te gwarancje istotnie podważa, co słusznie każe wątpić, czy aktualne brzmienie art. 55 w zw. z art. 330 k.p.k. pozostaje w zgodzie z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

e) Projektowany art. 60 § 1 i uchylony § 5 k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie, także jako konsekwencje zmian postulowanych w zakresie art. 55 k.p.k. Zachowują tu aktualność uwagi dotyczące roli prokuratora w postępowaniach, które ze względu na swoją istotę, przedkładają interes indywidualny nad społecznym. W zakresie czynów prywatnoskargowych, warto podkreślić, że projektodawca słusznie usuwa dodatkową formę udziału prokuratora w tych postępowaniach jako rzecznika praworządności i interesu społecznego, budzącą wątpliwości z punktu widzenia *ratio legis*. Oprócz możliwości przejęcia ścigania tych postępowań, aktualne rozwiązania pozwalają zatem na wstąpienie przez prokuratora do postępowania na zasadzie § 5 i jeśli nie odbywa się to celem wspierania strony oskarżycielskiej, gdyż to dokonuje się na gruncie art. 60 § 1 k.p.k., to prokurator występuje tu w roli godzącej w dotychczasowy podział podstawowych ról procesowych, w kontekście prokuratora również adekwatnych do jego funkcji ustrojowych⁸¹.

f) Projektowany art. 257 § 2 i uchylony § 3 w zw. z art. 426 § k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Kierunek przywracania właściwej roli prokuratora w postępowaniu z udziałem sądu lub postępowaniu sądowym, szczególnie uwidacznia się w zakresie środków przymusu, w tym zakresie stosowania warunkowego tymczasowego aresztowania. Podtrzymuję dotychczasowe stanowisko

⁸⁰ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 9.10.2001 r., SK 8/00, LEX nr 49532; 25.09.2012 r., SK 28/10, LEX nr 1281470; 30.09.2014 r., SK 22/13, LEX nr 1511600.

⁸¹ J. Zagrodnik, M. Burdzik [w:] S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, M. Burdzik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 55.

Rzecznika, które wyraził na etapie projektowania kwestionowanego przepisu, przedstawione senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (II.510.930.2019)⁸². Aktualne rozwiązanie narusza konstytucyjne prawo do sądu, gwarantujące rzetelne i sprawiedliwe postępowanie sądowe, w którym zachowana jest równość stron procesowych oraz władcza pozycja sądu jako gospodarza procesu karnego. Czyni bowiem z prokuratora podmiot decyzyjny postępowania, a sąd jedynie podmiotem legitymizującym jego decyzję wyrażoną w formie sprzeciwu, co nie pozwala sprostać idei niezależności sądu jako władzy, a może nawet to być kwestionowane z punktu widzenia zasady, że władza sądownicza jest władzą oddzieloną od innych władz (art. 10 Konstytucji RP). Przyjęta konstrukcja pozwala na arbitralność działań prokuratora, skoro przepisy nie regulują przesłanek złożenia ani uzasadnienia przez niego sprzeciwu, a także nie podlegają kontroli sądu, który pozostaje związany inicjatywą prokuratorską, tracąc tym samym właściwą tu rolę gwarancyjną. Jest to przykład nie tylko zachwiania równowagi w zakresie pozycji sądu jako gospodarza postępowania incydentalnego i dokonywanej przez niego oceny *ultima ratio*, ale także pogwałcenie zasady równości broni na rzecz stosowania, na szeroką skalę, przez bliżej nieokreślony czas i wbrew woli sądu aresztów, zanim zapadnie rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji⁸³.

g) Projektowany art. 281, w tym uchylony § 2 i 3 k.p.k.:

Uwagi

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Pozostają aktualne uwagi odnoszące się do zachwiania i deprecjacji roli sądu okręgowego w zakresie stosowania omawianej instytucji, której powodzenie zostaje uzależnione od braku sprzeciwu jednej

⁸²<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sad-nie-prokurator-ma-decydowac-czy-podejrzany-opusci-areszt-po-zaplacone-kaucji> (dostęp: 12.11.2024 r.).

⁸³ A. Sakowicz, S. Zabłocki, *Standard konstytucyjny i konwencyjny a warunkowe tymczasowe aresztowanie (art. 257 § 2 i 3 k.p.k.)*, PS 2021, nr 10, s. 36–38.

ze stron – prokuratora⁸⁴. Tu zaś, w odróżnieniu od pozostałych regulacji, sprzeciw prokuratora ma znaczenie tylko na etapie postępowania przygotowawczego, choć jest to zastrzeżenie przesądzające skuteczność tej instytucji, która najczęściej jest wdrażana na tym wczesnym, przedsądowym etapie postępowania. Wiążący charakter sprzeciwu spotkał się także z krytyką orzecznictwa, w odosobnionych przypadkach prowadząc do zignorowania tego rodzaju uprzywilejowania prokuratora w procedurze udzielenia listu żelaznego, przy jednoczesnym uwzględnieniu reguł efektywności, ekonomii procesowej, zasad kontradyktoryjności i równouprawnienia stron⁸⁵. Nie można poprzestać na twierdzeniu ustawodawcy wprowadzającym sprzeciw blokujący procedurę udzielenia listu żelaznego, że prokurator pozostaje na etapie postępowania przygotowawczego *dominus litis* postępowania przygotowawczego, a zatem przynależy mu uprawnienie mające wpływ na jego przebieg, zapominając, że analogiczna argumentacja musiałaby pojawić się przy każdym z inicjowanych postępowań incydentalnych w zakresie środków przymusu, stosowanych na etapie przygotowawczym. Względy celowościowe każą przyjąć, że celem listu żelaznego jest zapewnienie udziału oskarżonego w czynnościach procesowych prowadzonych przez polskie organy ścigania i organy procesowe, więc trudno uznać, aby istniały przesłanki do zablokowania decyzji sądu w tym zakresie, po spełnieniu pozostałych warunków, gdyż sprzeciw może dotyczyć zarówno pozytywnej, jak i negatywnej decyzji w zakresie listu żelaznego dla podejrzanego. Uchylenie sprzeciwu koresponduje także z akceptacją projektowanej zmiany w zakresie wprowadzenia fakultatywnej obecności prokuratora na posiedzeniu w przedmiocie udzielenia listu żelaznego. Jednocześnie podtrzymuję

⁸⁴ W doktrynie określa się także ten przypadek uprzywilejowania prokuratora jako kontynuację „zjawiska hammurabizacji prawa karnego procesowego”, któremu towarzyszy odejście od standardów demokratycznego państwa prawa, utrata zaufania obywateli do organów państwa, tworzenie poczucia opresyjności władzy, polaryzowanie społeczeństwa. Zob. K. Dudka, *O hammurabizacji prawa karnego procesowego, czyli tendencje zmian przepisów kodeksu postępowania karnego w ostatnich latach*, PiP 2024, nr 1, s. 29-43.

⁸⁵ Postanowienie SA w Gdańsku z 29.03.2022 r., II AKz 222/22, LEX nr 3334354 wraz z aprobowaną glosą: Ł. Cora, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 marca 2022 r., II AKz 222/22*, OSP 2022/7-8, poz. 62 i glosą krytyczną: R. A. Stefański, *Skutki procesowe sprzeciwu prokuratora w przedmiocie wydania listu żelaznego. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 marca 2022 r., II AKz 222/22*, OSP 2022, nr 7-8, s. 62.

zastrzeżenia w zakresie art. 281 § 4 k.p.k., wyrażone na etapie wprowadzenia zmian legislacyjnych w 2021 r. (II.510.61.2021)⁸⁶. Ustawodawca bowiem nie unormował relacji pomiędzy stosowaniem listu żelaznego a stosowaniem europejskiego nakazu aresztowania (ENA) oraz pomiędzy stosowaniem listu żelaznego a zgłoszeniem za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości wniosku o wydanie przez państwo obce osoby, przeciwko której wszczęto postępowanie karne albo o wydanie osoby w celu przeprowadzenia postępowania sądowego (art. 593 k.p.k.). Samo uchylenie przez prokuratora albo przez sąd postanowienia o tymczasowym aresztowaniu nie oznacza jeszcze uchylenia postanowienia o zastosowaniu ENA oraz cofnięcia wniosku o ekstradycję. Przyjęte rozwiązanie może zatem prowadzić do powstania sytuacji procesowej, w której wobec oskarżonego w obrocie prawnym będą stosowane jednocześnie dwa instrumenty: list żelazny i ENA albo list żelazny i wszczęta procedura ekstradycyjna, co w oczywisty sposób prowadzi do sprzeczności projektowanego rozwiązania z zasadą lojalności państwa wobec obywatela, leżącą u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego wyśłowionej w art. 2 Konstytucji RP.

h) Projektowany art. 360, w tym uchylony § 2 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Usunięcie przepisu wprowadzonego do k.p.k. w 2016 r., wyposażającego prokuratora w prawo zgłoszenia sprzeciwu wobec wyłączenia jawności rozprawy jawi się konieczne nie tylko ze względów gwarancyjnych i systemowych, ale również przez pryzmat standardów, jakie wyznacza EKPC. Nie należy znów przytaczać argumentów wskazujących na zachwianie równowagi procesowej w ujęciu zarówno wertykalnym (prokurator – pozostałe strony), jak i horyzontalnym (sąd – prokurator), które także i tu nie tracą na aktualności. Warto jednak dodatkowo zauważyć, że sprzeciw prokuratora, z niejasnych przesłanek, nie tylko procesowych, ale również aksjologicznych, będzie dotyczył sytuacji przesłuchania

⁸⁶ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/uwag-rpo-do-poselskich-zmian-w-prawie-karnym-druk-867> (dostęp: 12.11.2024 r.).

świadka, który nie ukończył 15 lat oraz wyłączenia jawności na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie. W tej sytuacji znów dochodzi do głosu arbitralność decyzji i dominacja prokuratora w zakresie dysponowania jawnością zewnętrzną, w tym jawnością rozprawy sądowej, co pozostaje w kolizji z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.). Nie można w związku z tym uznać, aby dotychczasowe rozwiązanie, uprzywilejowujące prokuratora spełniało standard konstytucyjności. Przepis narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, oddając decyzję w zakresie wyłączenia jawności rozprawy w ręce prokuratora, Uprzywilejowanie tylko jednej strony narusza gwarancje wynikające z zasady równości stron, a także trójpodziału władzy (art. 10 ust. 2 w zw. z art. 175 i 177 Konstytucji RP)⁸⁷. Przechodząc na grunt strasburski, warto odnotować, że sama treść art. 6 ust. 1 zd. 2 EKPC wskazuje, iż zasadą jest jawność postępowania sądowego, a wyjątki są dopuszczalne „w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”. To zaś utwierdza w przekonaniu, że obecny stan prawny nie czyni zadość normie konwencyjnej, według której tylko sąd powinien być organem rozstrzygającym o wyłączeniu jawności. Słusznie zaznacza się w doktrynie, że prokurator jako strona zyskuje niebagatelny wpływ na kształtowanie się formuły przeprowadzania postępowania dowodowego, wbrew zasadzie „równości broni”⁸⁸, co pozostaje w opozycji do uprawnień sądu w zakresie organizacji postępowaniem, opisanych w art. 366 § 1 k.p.k. Dysproporcja między uprawnieniami pozostałych stron, poza prokuratorem, jest widoczna także w relacji do świadków, którzy w oparciu o normę opisaną w art. 357 § 5 k.p.k., mogą w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieje obawa, że obecność przedstawicieli środków masowego przekazu mogłaby oddziaływać krępująco na ich zeznania, liczyć na zarządzenie przewodniczącego co do opuszczenia sali rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu na czas

⁸⁷ D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 360.

⁸⁸ Wyrok ETPC z 22.02.1996 r., Bulut przeciwko Austria, skarga nr 17358/90, HUDOC.

przesłuchania danej osoby, które w tej sytuacji nie jest obwarowane możliwością złożenia sprzeciwu przez prokuratora⁸⁹.

i) Projektowany art. 374 § 3 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane zmiany należy ocenić pozytywnie. Zmierzają one do usunięcia uprzywilejowania prokuratora w związku z zastosowaniem procedury prowadzenia rozprawy na odległość, gdy tylko względem jego wniosku, sąd pozostaje związany. Z tego względu słusznie zawarty w tym przepisie zwrot „wyraża zgodę” zaproponowano zastąpić zwrotem „może wyrazić zgodę”, co pozostawia przewodniczącemu możliwość uwzględniania wniosku prokuratora, a przy tym sprawczość w zakresie kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, przy zachowaniu dyrektyw efektywności. Tylko takie rozwiązanie zapewnia standard równości broni i dyrektyw wpływających z kontradiktoryjności postępowania, pozwala urzeczywistnić w pełni zasadę bezpośredniości, a w dalszej perspektywie, na zasadzie dialektycznego poznania, dojść do prawdy materialnej. Dotychczasowe rozwiązanie spotkało się również z jednolitym, krytycznym stanowiskiem doktryny, z którym nie sposób się nie zgodzić⁹⁰.

j) Projektowany art. 387 § 2 k.p.k.:

Uwagi

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Jest ona pożądana, gdyż jak ilustrują to statystyki, mamy do czynienia z regresją stosowania konsensualizmu, w każdej z jego odmian, do czego musiały przyczynić się poszczególne zmiany legislacyjne ostatnich lat, w tym także uchylene art. 60a k.k., czy uszczelnienie stosowania skróconej

⁸⁹ A. Ozimek, *Sprzeciw prokuratora w przedmiocie wyłączenia jawności - zagadnienia teoretyczne i praktyczne*, PS 2020, nr 3, s. 89-96.

⁹⁰ Ł. Brzezowski, *Udział prokuratora w rozprawie i posiedzeniu zdalnym*, Prok. i Pr. 2021, nr 3, s. 33-48; A. Orzechowska, *Realizacja standardu "równości broni" na rozprawie głównej*, PS 2023, nr 2, s. 65-81; A. Zbiciak, *Wybrane aspekty wykorzystywania nowoczesnych technologii w pracy sędziego orzekającego w sprawach karnych. Stan obecny i perspektywa na przyszłość*, GSP 2024, nr 2, s. 22-36.

rozprawy, najpierw przesłanką braku sprzeciwu prokuratora, a ostatecznie koniecznością uzyskania z jego strony zgody na poddanie się karze. Dla zilustrowania liczbami, warto wskazać, że jeszcze w 2014 r. liczba wniosków o poddanie się karze wynosiła 39 112 podczas, gdy w 2016 r. zmalała o dokładnie połowę (21 357), w 2018 r. wynosząc zaledwie 14 598 wniosków⁹¹, co musi przekładać się na skądinąd w innych miejscach odnotowane przedłużenie przewlekłości postępowań. Jest to tym bardziej istotne, że konsensualizm nie tylko przyczynia się do przyśpieszenia postępowania i uzyskania oszczędności, które w dobie kryzysu wymiaru sprawiedliwości, są niebagatelne, ale również poprzez aktywną rolę oskarżonego i pokrzywdzonego, pozwala szybko i efektywnie doprowadzić do kompensacji szkód i reintegracji oskarżonego ze społeczeństwem poprzez uzyskanie korzystnego dla oskarżonego wymiaru kary⁹².

2.7. Zmiany dotyczące wyrokowania i uzasadniania wyroków sądów pierwszej i drugiej instancji

a) Projektowany art. 99a § 1 k.p.k.:

Uwagi

Proponowaną zmianę należy ocenić krytycznie. Uzasadnienie wyroku sądowego musi spełniać standard konstytucyjny i konwencyjny, gdyż stanowi istotny komponent rzetelnego postępowania⁹³, na który składa się również prawo do zapoznania się z częścią motywacyjną wyroku. Tym samym, jak podkreślają judykaty polskich sądów, wykładnia art. 424 § 1-3 k.p.k. winna uwzględniać standardy określone w art. 45 ust. 1

⁹¹ Dane z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok, cyt. za: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2023, s. 314 – 315.

⁹² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys ...*, s. 313.

⁹³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, LEX nr 149976 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16.01.2006 r., SK 30/05, LEX nr 182438; 20.10.2010 r., P 37/09, LEX nr 607429; 22.10.2013 r., SK 14/11, LEX nr 1393839. Por. E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 15 i n.; E. Skrętowicz, *Istota i znaczenie uzasadnienia wyroku sądu karnego po nowelizacji z 2003 r.*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego – księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 679.

Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 EKPC. Podtrzymuję stanowisko z dnia 11 lipca 2024 r. (II.510.562.2024⁹⁴), wyrażone w odniesieniu do poselskiego projektu ustawy - o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk nr 409), polegające na uchyleniu art. 99a k.p.k.⁹⁵. Zaproponowane rozwiązanie polegające na zmianie treści przepisu z dotychczasowego obowiązku przygotowania uzasadnienia na urzędowym formularzu na możliwość jego sporządzenia przez sąd, nie wprowadzi oczekiwanych rezultatów, ale pogłębi i tak już występujące w orzecznictwie rozbieżności interpretacyjne. Warto podkreślić, że już na gruncie stanu *de lege lata* niektóre sądy uznawały, iż formularz nie zagwarantuje stronie prawa do rzetelnego procesu odwoławczego i z powołaniem na art. 91 ust. 2 Konstytucji RP sporządzały uzasadnienie w sposób tradycyjny, uznając przy tym, że prawa strony do rzetelnego procesu mają prymat przed uprawnieniem do rozwiązań o charakterze biurowo-technicznym⁹⁶. Projektowana redakcja przepisu nie tylko nie usunie powstałych rozbieżności w orzecznictwie, ale stworzy sądom możliwość podejmowania arbitralnego, nieograniczonego żadnymi przesłankami wyboru uproszczonej, mniej pracochłonnej formy sporządzenia uzasadnienia wyroku w postaci formularza, niezależnie od stopnia skomplikowania i obszerności sprawy, co w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP może budzić uzasadnione wątpliwości. W materii tak ważnej, kiedy waży się sprawiedliwość procesu, nie należy jednak wprowadzać rozstrzygnięć normatywnych, które powodowałyby tak liczne wątpliwości interpretacyjne i okazję do różnicowania sytuacji obywateli w zakresie dostępu do części

⁹⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sady-uzasadnienia-wyrokow-kpk-opinia> (dostęp: 12.11.2024 r.).

⁹⁵ <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/druk.xsp?nr=409> (dostęp: 12.11.2024 r.).

⁹⁶ Wyroki Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia: 24.03.2022 r., II AKa 488/21, LEX nr 3372445; 30.06.2022 r., II AKa 267/21, LEX nr 3398657. Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 16.04.2021 r., V KA 1/20, LEX nr 3214396; 16.11.2021 r., IV KK 448/20, LEX nr 3391770; 15.12.2021 r., V KK 248/20, LEX nr 3343331; 19.01.2022 r., I KA 13/21, LEX nr 3370653. Sąd Najwyższy wprawdzie stoi na stanowisku, iż nie można czynić przy formularzach ocen *a priori*, przesądzając automatycznie o zagrożeniu rzetelności postępowania, niemniej w szeregu wypowiedziach zwrócił uwagę na możliwość odstąpienia od obowiązku wynikającego z art. 99a k.p.k. celem realizacji przez strony i sąd odwoławczy należytej kontroli instancyjnej. Sąd Najwyższy dostrzegał przykładowo, że zaproponowany przez ustawodawcę wzór formularza nie zawsze zawiera wszystkie tabele, odpowiednio do złożoności stawianych w skardze zarzutów, chociażby na etapie drugoinstancyjnym (brak miejsca dla zarzutów niedopuszczalnych). Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.08.2020 r., I KA 1/20, LEX nr 3061026; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.10.2022 r., IV KK 375/22, LEX nr 3514673.

motywacyjnej wyroku i jego skutecznej kontroli. W powyższym kontekście należy wskazać zwłaszcza na wymóg przewidywalności postępowania, a nawet prawo do przewidywalności rozstrzygnięcia⁹⁷, a także tzw. zasadę równości broni⁹⁸. Przepis ten dekonstruuje możliwość przewidywania sposobu działania organów władzy publicznej - sądu, ponieważ legitymizuje arbitralny wybór formy sporządzonego uzasadnienia, nie przewidując żadnych doprecyzowujących przesłanek w zakresie jednej z form uzasadnienia. Ten stan rzeczy wydaje się niezgodny nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale także z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, statuującym prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Komplikacje dotyczą również zasadę kontroli, gdy po wadliwym uzasadnieniu nie możemy mówić o warunkach dla sądu odwoławczego do pełnej i efektywnej kontroli. Próżno także szukać akceptacji wśród społeczeństwa dla powagi wymiaru sprawiedliwości, legitymizacji rozstrzygnięć i szacunku dla stanu sędziowskiego, który poprzez treść uzasadnienia formularzowego nie poddaje swoich rozstrzygnięć wystarczającej kontroli społecznej, a przesłanki wyboru konkretnej formy uzasadnienia wyłącza spod wszelkiej kontroli procesowej i społecznej. Sygnałem ostrzegawczym dla projektodawcy na etapie toczącego się procesu legislacyjnego powinny być te stanowiska doktryny, które uznają, że wymiar sprawiedliwości, który przestaje uzasadniać swoje decyzje, czy motywy, ryzykuje zyskaniem miana wymiaru niesprawiedliwości, odbiera sobie powagę, humanizm, procesową sugestywność, otwierając zaś furtkę do arbitralności subiektywnej, co odbija się w społecznym postrzeganiu procesu podejmowania decyzji sądowych, tak pieczołowicie i z wielkim trudem, odbudowywanemu⁹⁹. Powagi wymiaru sprawiedliwości nie przywróci dwutorowe uzasadnianie orzeczeń w wersji uproszczonej, formularzowej, jak również w wersji tradycyjnej. Zaproponowane rozwiązanie nie pogłębia zaufania do wymiaru

⁹⁷ Wyrok TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, LEX nr 44558.

⁹⁸ Wyrok TK z 6.12.2004 r., SK 29/04, LEX nr 140349; wyrok TK z 20.10.2010 r., P 37/09, LEX nr 607429.

⁹⁹ S. Zabłocki, P. Hofmański, *III. Zagadnienia szczegółowe* [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat*. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin, red. J. Kasiński, A. Małolepszy, P. Misztal, R. Olszewski, K. Rydz-Sybilak, D. Świecki, Warszawa 2019; J. Gudowski, *Normatywny, jurysdykcyjny i kulturowy kryzys uzasadnienia wyroku. Droga znikąd donikąd*, „Przegląd Prawa Cywilnego” 2020, nr 3, s. 441-459.

sprawiedliwości i przewidywalności prawa, a także słuszności i braku arbitralności rozstrzygnięć, także tych determinujących wybór formy sporządzanego uzasadnienia. Jak zdążył to również zauważyć Sąd Najwyższy, łącznie oceniany kierunek zmian normatywnych, jakie miały miejsce w ostatnich latach świadczy o bagatelizowaniu przez ustawodawcę wagi uzasadnienia wyroku sądu pierwszej i drugiej instancji, co obok wprowadzenia obligatoryjności korzystania z uzasadnień formularzowych w stanie *de lege lata* koresponduje z projektem uznaniowego wyboru przez skład orzekający formy uzasadnienia, niezależnie od ryzyka, jakie wiąże się z oceną rzetelności takiego postępowania.

b) Projektowany art. 100 § 1 i uchylony § 1a k.p.k.:

Uwagi

Projektodawca wskazuje na charakter doprecyzowujący zmiany, ale nie można się z taką oceną zgodzić. Dotychczasową treść art. 100 § 1a k.p.k. proponuje się przenieść do § 1, pozostawiając niezmienną jedynie zasadę ustnego ogłaszania orzeczeń lub zarządzeń wydanych na rozprawie lub posiedzeniu jawnym. Nowe brzmienie art. 100 § 1 zd. 2 k.p.k. przewiduje jednak dodatkowo wyjątkowe odstępianie od promulgacji orzeczeń i zarządzeń wydanych również na rozprawie, przy tzw. pustej sali. Jest to powrót do jednolitej regulacji w kwestii promulgacji orzeczeń i zarządzeń wydawanych na rozprawie oraz na tzw. posiedzeniach jawnych, określonych w art. 95b § 2 k.p.k., która przed wprowadzeniem § 1a funkcjonowała w procesie. **Szczególną wątpliwość, której wydaje się nie zauważać projektodawca, budzi dopuszczenie możliwości odstąpienia od ogłoszenia wyroku w kontekście art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP („wyrok ogłaszany jest publicznie”).** Aktualna pozostaje zatem również krytyka rozwiązań wprowadzonych nowelizacją z 2019 r. w zakresie art. 100 1a k.p.k.¹⁰⁰, gdyż gwarancja publicznej publikacji, jaka wypływa z treści art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP,

¹⁰⁰ Art. 100 § 1a został dodany przez art. 1 pkt 15 lit. b ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694) obowiązujący od dnia 5 października 2019 r.

w takim samym stopniu dotyczy wyroków zapadłych na posiedzeniach, co również było podnoszone w krytycznych komentarzach do ustawy nowelizującej¹⁰¹. Ustawa zasadnicza nie czyni zatem wyłomu, zarówno w zakresie forum, na którym wydawany jest wyrok (rozprawa czy posiedzenie), ani również w aspekcie uprzedniej jawności czy niejawności rozpoznania sprawy¹⁰². Niewątpliwym pragmatyzm zaproponowanych rozwiązań nie może jednak przysłonić kolizji z gwarancjami konstytucyjnymi, które rodzą poważne skutki procesowe, o których przypomina aktualne orzecznictwo. Jak podkreślił Sąd Najwyższy choćby w postanowieniu z 9 marca 2022 r., w sprawie ozn. sygn. akt I KZP 8/21: „Brak ustnego ogłoszenia wyroku wydawanego na rozprawie głównej (art. 418 § 1 k.p.k.), niezależnie od wadliwej formy zastępującej ogłoszenie, w tym przy zastosowaniu art. 100 § 1a k.p.k., powoduje, że nie dochodzi do wydania wyroku. Dokument opatrzony nazwą "wyrok", nawet jeżeli zostanie włączony do akt sprawy, nie wywołuje skutków prawnych, w tym w szczególności nie uprawnia stron postępowania do wniesienia środka odwoławczego albo nadzwyczajnego środka zaskarżenia”¹⁰³. Oznacza to, że na rozprawie wyrok podlega ustnemu ogłoszeniu nawet wówczas, gdy na sali nie są obecne strony postępowania, ich pełnomocnicy, a także publiczność, choć nie jest już konieczne podawanie jego ustnych motywów¹⁰⁴. W ślad za Konstytucją RP także ustawa procesowa deklaruje wprost wymóg publiczności ogłoszenia wyroku w art. 364 § 1 k.p.k. i w art. 418 § 1 k.p.k., stanowiącym *lex specialis* w

¹⁰¹ J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel [w:] J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, Warszawa 2020, art. 100; K. Sychta [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2024, art. 100.

¹⁰² P. Hofmański, *Uzasadnienie postanowienia o oddaleniu kasacji (na tle postanowienia Trybunału Konstytucyjnego)*, PiP 2005, nr 7, s. 48; A. Ziębiński, *Tryb zaskarżania wyroków karnych wydawanych na posiedzeniu a doręczenie informacyjne*, PS 2004, nr 11-12, s. 134-137; H. Paluszkiewicz, 6.3.5.2. *Udział publiczności w posiedzeniu wyrokowym* [w:] *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008; D. Świecki, 5. *Ogłoszenie wyroku* [w:] *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2007. Por. uchwała SN z 25.03.2004 r., I KZP 46/03, LEX nr 84320 wraz z glosą J. Zagrodnika, PS 2005, nr 9, s. 182.

¹⁰³ Postanowienie SN z 9.03.2022 r., I KZP 8/21, LEX nr 3322326.

¹⁰⁴ Postanowienia SN z: 8.12.2020 r., II KK 148/20, LEX nr 3089629; 29.01.2021 r., II KK 319/20, LEX nr 3267919; 15.04.2021 r., II KK 111/21, LEX nr 3226697 oraz wyrok SN z 29.06.2023 r., IV KK 227/23, LEX nr 3577219.

stosunku do normy zawartej w art. 100 § 1a k.p.k., która wbrew postulowanym rozwiązaniom nadal nie ulega modyfikacji. Jak wyraźnie zaznaczono w uchwale Sądu Najwyższego z 2012 r.¹⁰⁵ ustawodawca nie pozwolił także regulacją opisaną w art. 418a k.p.k. na odstępnie od nakazu wyrażonego w art. 418 § 1 k.p.k., gdyż „taka interpretacja w sposób jawny naruszałaby art. 45 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji RP, który nakazuje publicznie ogłosić każdy wyrok, nie czyniąc od tego nakazu jakichkolwiek wyjątków. Postąpienie w sposób opisany w art. 418a k.p.k. jest jedynie czynnością komplementarną wobec jego publicznego ogłoszenia”. Taka interpretacja pozostaje zresztą w zgodzie z wymaganiami określonymi w art. 14 ust. 1 MPPOiP, który nakazuje publicznie ogłosić każde orzeczenie wydane w sprawie karnej z zastrzeżeniem przypadków, gdy wyłączenia jawności wymaga interes młodocianych lub gdy sprawa dotyczy sporów małżeńskich albo opieki nad dziećmi. Podobnie art. 6 ust. 1 EKPC artykułuje, że każde orzeczenie (a więc nie tylko wyrok) musi być publicznie ogłoszone, co stanowi element rzetelnego postępowania¹⁰⁶. Na marginesie należy jeszcze dodać, że wyjaśnienie w przepisie, iż odstępnie od promulgacji dotyczy także niestawiennictwa publiczności nie wprowadza jakościowych zmian i stanowi swoiste *superfluum*, wobec dotychczasowego stwierdzenia „jeżeli nikt się nie stawiał”.

c) Projektowany art. 114 § 1 -3 i uchylony § 4 k.p.k.:

Uwagi

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie, choć nie bez pewnych zastrzeżeń. Projektodawca powraca do zasad obowiązujących przed nowelizacją z 2023 r., a więc do zasady, że zgłoszenie zdania odrębnego powoduje konieczność sporządzenia uzasadnienia orzeczenia w sytuacji, gdy nie podlega ono uzasadnieniu z urzędu. Strony mają zatem prawo do zapoznania się z częścią motywacyjną zwłaszcza wówczas, gdy w składzie orzekającym zrodziły się tak poważne rozbieżności, o czym

¹⁰⁵ Uchwała SN (7) z 28.03.2012 r., I KZP 26/11, LEX nr 1125251.

¹⁰⁶ Warto podkreślić, że w polskiej wersji językowej, z niejasnych przyczyn, wymóg publicznego ogłoszenia orzeczenia ujęty w art. 6 ust. 1 Konwencji, został pominięty.

świadczy złożone *votum separatum*, a które mogą posłużyć stronie do sporządzenia skutecznego środka zaskarżenia¹⁰⁷. Nie można wykluczyć ryzyka, że z pragmatycznych względów ilość formułowanych zdań odrębnych może ulec zmniejszeniu, co nadal jednak nie przesłania konieczności zapewnienia prawa do każdorazowego zapoznania się z pełną argumentacją składu orzekającego, w tym stanowiskiem przegłosowanego. Można tu poddać w wątpliwość, czy termin na sporządzenie uzasadnienia orzeczenia oraz uzasadnienia *votum separatum* powinien być tak krótki, wynoszący dla każdej z tych czynności 7 dni, co w świetle zasadniczego terminu dla sporządzenia uzasadnienia (14 dni), przewidzianego w art. 423 § 1 k.p.k., jest niezrozumiałą sankcją dla składu orzekającego, wykazującego się niejednomyslnością, stanowiąc dodatkowy mechanizm zniechęcający orzeczników do korzystania z instytucji *votum separatum*, mimo że służy ona wzmocnieniu niezawisłości sędziowskiej, i realizacji niektórych elementów prawa do sądu - m.in. instancyjności czy prawidłowości uzasadniania rozstrzygnięć¹⁰⁸. Zrównanie terminu dla sporządzania uzasadnień jest zasadne także ze względu na rozbieżności w doktrynie w zakresie możliwości skorzystania z przedłużenia terminów opisanych w art. 114 k.p.k. przez prezesa sądu na podstawie art. 423 § 1 *in fine* k.p.k. na czas oznaczony¹⁰⁹. Z aprobatą należy odnieść się do rozwiązania, aby termin do sporządzenia uzasadnienia zdania odrębnego biegł z chwilą sporządzenia uzasadnienia orzeczenia, a nie wraz z terminem do sporządzenia uzasadnienia. Za słuszne należy uznać również utrzymanie regulacji przewidzianej § 5, przewidującej doręczenie wraz z uzasadnieniem również uzasadnienia zdania odrębnego. Powstaje pytanie, czy redakcja projektowanego przepisu nie powinna rozwiązać dotychczas zgłaszanych wątpliwości, czy w razie niesporządzenia uzasadnienia orzeczenia w terminie 7 dni, termin do sporządzenia uzasadnienia zdania odrębnego dla składającego *votum separatum*

¹⁰⁷ Wyrok SN z 19.05.1971 r., IV KR 83/71, LEX nr 20840.

¹⁰⁸ S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, art. 114; J. Świecki, *Zdanie odrębne w procesie karnym po nowelizacji z 7.07.2022 r.*, PS 2024, nr 3, s. 72-86; M. Grochowski, *Uzasadnienie voti separati a prawo do sądu. Zależności i gwarancje*, St.Prawn. 2014, nr 4, s. 49-60.

¹⁰⁹ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*. Tom 1. Artykuły 1-467. *Komentarz*, Warszawa 2014, s. 440.

zaczyna biec już z chwilą upływu 7 dni do sporządzenia uzasadnienia wyroku, czy też dopiero z chwilą faktycznego, spóźnionego sporządzenia uzasadnienia orzeczenia. Uchylenie § 4 rodzić może wątpliwości w zakresie terminu oraz biegu jego rozpoczęcia w zakresie zgłoszenia zdania odrębnego od uzasadnienia. Projektowany § 2 traktuje tylko o momencie złożenia zdania odrębnego od uzasadnienia, pomijając termin na jego uzasadnienie, podczas gdy § 3 dotyczy *expressis verbis* jedynie terminu na sporządzenie uzasadnienia zdania odrębnego od wydanego orzeczenia. Rezygnuje się zatem ze wskazywania terminu na uzasadnienie zdania odrębnego od uzasadnienia, więc jedyny termin, który należałoby przyjąć to 7 dni od podpisania uzasadnienia. Powstaje pytanie, czy w kontekście zwłaszcza sędziów zawodowych, nie należałoby w art. 418 § 4 k.p.k. wprowadzić obligatoryjności podawania ustnych motywów zdania odrębnego, a nie tylko dotychczasową możliwość; poprzez dodanie jednocześnie zdania: „obowiązek ten nie dotyczy ławnika”.

d) Projektowane art. 402 § 2a, art. 404 § 2a, art. 404b, art. 439 § 1 pkt 2, art. 404c i art. 448 § 1a k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Propozycja zmierza bowiem do usunięcia kolejnych odstępstw od zasady bezpośredniości, jakie wprowadził ustawodawca w ostatnich latach, tym razem w zakresie odstąpienia od zasady ciągłości składu, która niewątpliwie stanowi istotny element standardu rzetelnego procesu. Treść tej regulacji, doznająca także wyjątków, nie służy pokładanym w niej nadziejom, w postaci przyśpieszenia biegu postępowania. Nie można tutaj czynić niedopuszczalnych analogii z postępowaniem cywilnym, pozbawiając strony podstawowych gwarancji. Nie jest wcale okolicznością najczęstszą, powtarzanie przewodu sądowego z powodu zmian w składzie orzekającym, gdyż dotychczasowe rozwiązania były optymalne, choćby w zakresie możliwości korzystania z instytucji

sędziego dodatkowego. Tak samo krytycznie należy ocenić obecnie obowiązujące od zaledwie kilku miesięcy, nowe instytucje „wstępnej narady” i „wyroku częściowego”, także zapożyczone z gruntu cywilistycznej procedury. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że nie przystają one do realiów procesu karnego, który ma charakter szczególnie gwarancyjny, a wprowadzone rozwiązanie zamiast przyspieszyć rozpoznanie sprawy, może nieuchronnie skłaniać strony do podważania bezstronności sędziego, wydającego wyrok częściowy. Trudno również dopatrzeć się tu szczególnych elementów ekonomicznej analizy, która pozwoliłaby w powiązaniu z art. 34 k.p.k., usprawnić bieg postępowania. Z tych racji, z akceptacją należy przyjąć projekt uchylenia cytowanych przepisów.

2.7. Zmiany w zakresie przeglądania akt i sporządzania odpisów

a) Projektowany art. 159 k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić w przeważającej mierze pozytywnie.

Propozycja uwzględnia stanowisko Rzecznika wyrażone w wystąpieniu z dnia 20 grudnia 2016 r. (II.511.773.2016) w zakresie umożliwienia zaskarżenia do sądu zarządzeń nieprokuratorskich organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, w razie utrzymania w mocy zarządzenia prowadzącego postępowanie o odmowie udostępnienia akt lub sporządzenia odpisów lub kopii. Zmianą zasługującą na aprobatę jest także rozwiązanie przewidujące zażalenie nie tylko na odmowę udostępnienia akt, ale także na odmowę umożliwienia sporządzenia odpisów lub kopii akt.

Z aprobatą należy się odnieść do uwzględnienia w nowym brzmieniu art. 159 k.p.k. prawa zatrzymanego do udostępnienia akt postępowania przygotowawczego, co stanowi realizację postulatów zgłaszanych przez Rzecznika (II.511.437.2019)¹¹⁰. Brak dotychczasowej regulacji dostępu do akt osób zatrzymanych, które nie uzyskały statusu

¹¹⁰ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zatrzymanie-brak-zarzutow-akta-sprawy-dostep-ms-odpowiedz> (dostęp: 12.11.2024 r.).

strony postępowania przygotowawczego pozostawał w kolizji z szeregiem norm konstytucyjnych, w tym z art. 2, art. 41 ust. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 3 Konstytucji RP. Co więcej, obecny stan prawny nie zapewnia pełnej kontradyktoryjności ani nie gwarantuje równości broni w rozumieniu art. 5 ust. 4 EKPC, jeśli zatrzymany i jego adwokat są pozbawieni pełnej wiedzy o prawnych i faktycznych podstawach zatrzymania, mających istotne znaczenie dla skutecznego kwestionowania zgodności z prawem detencji¹¹¹. Trzeba w końcu zauważyć, że zmiana w tym zakresie zadośćuczyni implementacji treści art. 7 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym¹¹². Warto tu jednak podkreślić pewną nieścisłość, a zarazem niekonsekwencję projektodawcy w zakresie wymienienia wśród osób uprawnionych do zaskarżenia odmowy udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym, obok stron (art. 299 § 1 k.p.k.) również osoby zatrzymanego, która w świetle zaproponowanego w projekcie brzmienia art. 71 § 1 k.p.k. jest także stroną (przy uwzględnieniu, że czynność zatrzymania jest ukierunkowana na ściganie i materializuje się przesłanka dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa). Wprawdzie uzasadnienie do projektu wyjaśnia cel gwarancyjny, skierowany wobec zatrzymanego, któremu nie przedstawiono zarzutów i następnie zwolnionego. Powyższe każe jednak wątpić, czy zaproponowane definicja podejrzanego ma charakter procesowo operatywny, w sposób zupełny obejmujący podejrzanego w różnych konfiguracjach procesowych, w sposób zapewniający takiej stronie klarowną informację o jej aktualnym statusie procesowym, przysługujących prawach i obowiązkach. Gwarancją rzetelnego postępowania jest także zapewnienie prawa do przewidywalności postępowania, zapewnienia stronom i innym uczestnikom

¹¹¹ M. Mrowicki, *Dostęp do akt zatrzymanego niebędącego stroną postępowania przygotowawczego*, PiP 2022, nr 2, s. 129-140.

¹¹² (Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 142, str. 1).

postępowania spójności i logiki mechanizmów procesowych, jasnych i czytelnych reguł, którym podmioty te są poddawane w toku rozpoznawania ich sprawy¹¹³.

Nadal nowa redakcja przepisu nie uwzględnia podstawy do zaskarżenia odmowy udostępnienia akt po zakończeniu postępowania, co wystarczyłoby zmodyfikować zamianą słów „w postępowaniu przygotowawczym” na sformułowanie „z postępowania przygotowawczego”. Nie da się bowiem pogodzić wykluczenia drogi sądowej dla tej decyzji, która umożliwia kontrolę zakończonych postępowań przygotowawczych z konstytucyjnym standardem prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP) oraz zasadą państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP)¹¹⁴.

2.8. Zmiany w zakresie postępowania dowodowego i czynności poszukiwawczych

a) Projektowany art. 168a k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Polega ona na przywróceniu pierwotnej redakcji tego przepisu, usuwając w ten sposób istotne wątpliwości natury konstytucyjnej, które Rzecznik zawarł we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 2016 r. o niezgodność komentowanego przepisu z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 2, art. 7 i art. 40 Konstytucji RP, w związku z art. 3 i 6 EKPC (II.510.360.2016). Na skutek wprowadzenia do składu orzekającego osoby, której wybór miał miejsce z naruszeniem Konstytucji RP, Rzecznik wycofał wniosek, a przedmiotowe postępowanie przed Trybunałem zostało umorzone. Ponowiłem jednak postulat zmiany redakcji przepisu również w wystąpieniu z dnia 28 lutego 2023 r. do Przewodniczącego Komisji

¹¹³ Wyrok TK 2.10.2006 r., SK 34/06, LEX nr 210785.

¹¹⁴ A. Sakowicz, *Dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego po nowelizacji z 20.04.2021 r.* (w:) W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi, red. D. Szumiło – Kulczycka, Warszawa 2022, s. 402.

Ustawodawczej Sejm (II.510.139.2023)¹¹⁵. Jak słusznie podkreślił projektodawca w uzasadnieniu, art. 168a k.p.k. w brzmieniu po nowelizacji z 2016 r.¹¹⁶ spotkał się z szeroką i uzasadnioną krytyką zarówno doktryny, jak i orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Nawet z punktu widzenia konieczności dotarcia do prawdy materialnej, ustawodawca nie był zmuszony wyposażać organy państwa, w tym zwłaszcza prokuratura, w dodatkowe środki umożliwiające pozyskiwanie materiału dowodowego i to w sposób nielegalny, zaprzeczający domniemaniu praworządności działania organów władzy publicznej i ich funkcjonariuszy. W świetle tego przepisu wszelkie gwarancje procesowe wynikające z prawa krajowego, unijnego i międzynarodowego są w istocie iluzoryczne, bowiem ich naruszenie nie jest obwarowane żadną sankcją w danym postępowaniu. Przeciwnie, przepis taki wręcz zachęca do łamania procedur i popełniania przestępstw przez funkcjonariuszy organów ścigania, wskazując, że tak uzyskane dowody będą mogły być wykorzystane do uzyskania pożądanego wyniku procesu, podczas gdy powinny być automatycznie dyskwalifikowane. Kwestionowany przepis wręcz nakazuje sądom opieranie swojej działalności na tak zebranych dowodach, co niewątpliwie pozostaje niezgodne z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Czynności dowodowe ingerujące w wolności i prawa osobiste, jak każdy dowód muszą spełniać cele ogólne określone w art. 2 k.p.k. oraz cele szczególne wyznaczone konkretną czynnością, a przy tym muszą być konieczne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz odbywać się w granicach zakreślonych przez przepisy k.p.k. (art. 41 ust. 1; art. 49; art. 50), a środki dowodowe, uzyskane niezgodnie z prawem, podlegać usunięciu (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP), w przeciwnym razie, nie powinny być uznane za czynności dowodowe¹¹⁷.

b) Projektowany art. 168b: § 1, 2 i 3 k.p.k.:

¹¹⁵<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-prawo-karne-propozycje-zmian-komisja-ustawodawcza-sejm> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹¹⁶ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 z późn. zm.).

¹¹⁷ Zob. J. Skorupka, *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, Palestra 2019, nr 6, s. 5-18; R. Rynkun-Werner, *Kontrola operacyjna bez kontroli – kilka refleksji na kanwie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 28.06.2022 r. (SK 60/21)*, Palestra 2023, nr 4, s. 17-36.

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić zasadniczo pozytywnie, choć z pewnymi zastrzeżeniami, wynikającymi z ostatnich orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

W nowym brzmieniu przepisu słusznie zaproponowano wprowadzenie zarówno reguły proporcjonalności; obowiązku zawiadomienia osoby, której dotyczy postanowienie o kontroli operacyjnej o jego treści (z możliwością odroczenia realizacji), czy konkretyzację podmiotową i przedmiotową treści decyzji o wykorzystaniu dowodowym. Z pewnością nie do zaakceptowania jest fakt, że z dniem z dniem 15 kwietnia 2016 r. wyeliminowano tzw. zgodę następczą sądu na wykorzystanie dowodowe materiałów uzyskanych w toku prowadzenia kontroli operacyjnej, ale poza jej pierwotnym zakresem podmiotowym i przedmiotowym, o czym obecnie, wbrew zasadzie wyływającej z art. 368 k.p.k., decyduje w postępowaniu sądowym niepodzielnie prokurator. Projektowany przepis określa zatem wyraźnie kompetencje prokuratora do wydania przedmiotowej decyzji w formie postanowienia na etapie postępowania przygotowawczego. Omawiana propozycja nie przewiduje natomiast możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora wydane w sprawie wykorzystania materiałów pozyskanych w wyniku kontroli operacyjnej w postępowaniu o inne przestępstwo niż to objęte zarządzeniem o kontroli. Na wadliwość tego unormowania wskazywał w swoich judykatach zarówno Sąd Najwyższy¹¹⁸, jak również Trybunał Konstytucyjny w jednej z ostatnich rozpoznanych skarg z dnia 23 października 2024 r. w sprawie o sygnaturze akt SK 58/22, uznając aktualną regulację za niezgodną z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹¹⁹. Złożyłem wniosek o przystąpienie do postępowania w przedmiocie tej skargi konstytucyjnej (II.511.493.2022)¹²⁰, ale zmuszony byłem ostatecznie wycofać się ze względu na wadliwe ukształtowanie składu orzekającego wraz z osobą wybraną na stanowisko sędziego TK z naruszeniem art. 194

¹¹⁸ Uchwała SN (7) z 28.06.2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692; wyrok SN z 29.11.2021 r., II KK 402/21, LEX nr 3343332.

¹¹⁹ <https://trybunal.gov.pl/s/sk-58-22> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹²⁰ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-tk-dowody-z-inwigilacji-prokurator-odwolanie> (dostęp: 12.11.2024 r.).

ust. 1 Konstytucji RP. Należy zatem postulować, aby przedmiotową propozycję legislacyjną uzupełnić o możliwość zaskarżenia postanowienia prokuratorskiego do sądu.

W zakresie rozszerzenia w art. 168b § 2 k.p.k. terminu przestępstw ściganych z urzędu na przestępstwa lub przestępstwa skarbowe, należy zaznaczyć, że w świetle uchwały Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt I KZP 4/18¹²¹, jest to zmiana wyłącznie redakcyjna. Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie "innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej" obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹²².

c) Projektowany art. 170 § 1 w pkt 5 i uchylony pkt 6 oraz § 1a w zw. z art. 333 § 1a k.p.k.

Uwagi

Projektowana zmiana zasługuje na pełną akceptację. Niewątpliwie zarówno szybkość, jak i sprawność postępowania posiada szczególne znaczenie aksjologiczne, zwłaszcza w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu, nie jest jednak wartością absolutną i nadrzędną dla zapewnienia rzetelności postępowania karnego, w tym szczególnie dotarcia do prawdy materialnej i stworzenia oskarżonemu warunków do prowadzenia skutecznej obrony¹²³. Już na etapie procesu legislacyjnego, zanim wprowadzono w 2019 r. tę kontrowersyjną formę prekluzji dowodowej zgłaszano liczne, krytyczne uwagi. Podtrzymuję w tym zakresie stanowisko, jakie wówczas przedłożył

¹²¹ Uchwała SN (7) z 28.06.2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

¹²² Dz. U. z 2024 r., poz. 145., t.j.

¹²³ P. Hofmański, *Przewlekłość procesu karnego w Polsce i środki jej zwalczania*, w: *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić*, red. S. Waltoś, J. Czapska, Warszawa 2005, s. 57; M. Jeż-Ludwichowska, *Krytycznie o koncepcji prekluzji dowodowej*, w: *Iudicium et Scientia, Księga Jubileuszowa prof. R. Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Tarach, Warszawa 2011, s. 551; R. Rynkun-Werner, *Postępowanie dowodowe a prawo do obrony. Kilka uwag na tle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2019 r.*, PiP 2022, nr 12, s. 103-115.

Rzecznik (II.510.1319.2018)¹²⁴, wskazując na dotychczas obowiązujące, a zarazem skuteczne instrumenty procesowe dla ochrony procesu karnego przed obstrukcją dowodową stron (art. 170 § 1 w pkt 5 czy art. 427 § 3 k.p.k.). Wskazano również przy tym, że wybór przez oskarżonego odpowiedniej taktyki procesowej, przy ograniczonej kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym, stanowi element jego prawa do obrony i gwarancji płynących z prawa do milczenia, ciężaru dowodu i zasady domniemania niewinności. Obowiązująca prekluzja jest tym bardziej jaskrawa w swej wymowie, jeśli zważyć na jednoczesne zmiany wprowadzone w obszarze art. 378a § 1 k.p.k., umożliwiające prowadzenie postępowania dowodowego pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego i jego obrońcy. Wprowadzenie postulowanej zmiany pozwoli zatem uzgodnić status oskarżonego w postępowaniu dowodowym z konstytucyjnymi, jak i europejskimi standardami prawa do obrony. Inną zaś, akceptowalną i godną uwagi odpowiedzią projektodawcy na usunięcie prekluzji, także służącą przyśpieszeniu postępowania jest propozycja wprowadzenia w art. 333 § 1a k.p.k. wymogu wskazania też dowodowych, co niewątpliwie pozwoli precyzyjniej prokuratorowi wyselekcjonować materiał dowodowy, wzmocnić aspekty kontradiktoryjności, których do tej pory nie można było wyegzekwować od oskarżyciela publicznego, już z chwilą złożenia aktu oskarżenia do sądu.

d) Projektowany art. 171 k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Sprowadza się ona do zapewnienia realizacji nowych regulacji opisanych w art. 301 i 301a k.p.k., poprzez wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego nowego zakazu dowodowego, dotyczącego dowodów uzyskanych z pogwałceniem nowych standardów przesłuchiwania, a więc bez zapewnienia przesłuchiwanemu podejrzanemu udziału ustanowionego obrońcy. Projektowany zakaz dowodowy czyni zadość standardom wyznaczonym w

¹²⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/uwagi-rpo-do-projektu-zmian-kodeksu-postepowania-karnego> (dostęp: 12.11.2024 r.).

orzecznictwie strasburskim¹²⁵, jak również właściwej implementacji art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, o co postulował kilkakrotnie Rzecznik (II.5150.9.2014)¹²⁶. Niemożliwość wykorzystania wyjaśnień uzyskanych z naruszeniem zawartych we wskazanych przepisach gwarancji praw podejrzanego sprzyja realizacji w procesie sprawiedliwości proceduralnej, równości broni, a przede wszystkim zapewnia podejrzanemu skuteczny dostęp do obrońcy w czasie przesłuchania. Można oczywiście mieć wątpliwość, na ile względność zakazu dowodowego sprowadzająca się do możliwości rezygnacji przez podejrzanego z prawa do żądania udziału obrońcy w pierwszym przesłuchaniu, po jej odnotowaniu w protokole, nie będzie nadal wykorzystywana, zarówno przez funkcjonariuszy, których czynności z udziałem podejrzanego nadal nie są *in genere* nagrywane, jak również przez samego oskarżonego, który na dalszym etapie postępowania może usiłować przekonać organ sądowy do uzyskania tej rezygnacji „siłą perswazji” organu przeprowadzającego czynność przesłuchania. Należy w tym miejscu ponownie rozważyć rozszerzenie zakresu obowiązku nagrywania toku czynności protokołowanych w postępowaniu karnym (art. 147 k.p.k.) poprzez wprowadzenie obligatoryjności nagrywania dźwięku podczas czynności protokołowanych, umożliwiające odtworzenie wypowiedzi świadków i toku przeprowadzenia innych dowodów na dalszym etapie postępowania karnego, gdyby zaistniała taka potrzeba. Nagrywanie dźwięku podczas przesłuchania prowadzonego w toku postępowania przygotowawczego pozwoliłoby w szczególności, wespół z wprowadzonymi zmianami w art. 300 i 300a na ograniczenie ryzyka naruszania praw procesowych osób przesłuchiowanych (zwłaszcza tych rezygnujących z obrońcy lub pełnomocnika), w tym poprzez znaczne ograniczenie możliwości wywierania niedozwolonego wpływu na ich treść. Stanowiłoby także wyższy poziom ochrony funkcjonariuszy publicznych, w szczególności policjantów i prokuratorów, przed pomówieniami o nadużycie uprawnień lub niedochowanie obowiązków

¹²⁵ Wyrok z dnia 27 listopada 2008 r., *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391) i wyrok z dnia 31 marca 2009 r., *Płonka przeciwko Polsce* skarga nr 20310/02.

¹²⁶ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-dyrektywy-prawo-do-obrony-implementacja-ms-odpowiedz> (dostęp: 12.11.2024 r.).

(II.519.1039.2017)¹²⁷. Nie zmienia to jednak oceny, że kierunek dokonanych modyfikacji jest słuszny i pożądany.

e) Projektowany art. 180 § 2, art. 318 k.p.k.:

Uwagi

Projektowana zmiana zasługuje na akceptację, stanowiąc odpowiedź na wystąpienia Rzecznika kierowane w celu zrównania osoby tłumacza przysięgłego z katalogiem innych osób, których przesłuchanie wymaga zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy przez sąd (II.519.1184.2018)¹²⁸. Podtrzymuję, że na udział tłumacza przysięgłego w procesie karnym należy patrzeć nie tylko przez pryzmat procesowy, ale również uwzględniać kontekst międzynarodowy, zakładający niezbędny pierwiastek zaufania do działania organów naszego państwa. Wdrożenie tej zmiany stanowi również odpowiedź na zarzuty wobec Polski zawarte w raporcie „Inside Police Custody 2”¹²⁹, w którym wskazuje się na niewystarczającą ochronę działań tłumaczy w postępowaniu karnym w Polsce i brak prawnego zakazu przesłuchania tłumacza na okoliczność treści rozmów obrońcy z oskarżonym, co stoi w wyraźnej opozycji do prawa do obrony, jak i do samej istoty prawa do tłumaczenia. Przychylnie należy się przy tym odnieść również do wprowadzenia suspensywności na etapie rozpoznawania zażalenia i terminu na rozpoznanie zażalenia, które ma usprawnić procedurę zwolnienia z tajemnic przez określenie sądowi terminu 7 dni na rozpoznanie zażalenia. Należy jednak zwrócić uwagę na przeoczenie projektodawcy, który powieli dotychczasową usterkę legislacyjną pozostawiając w treści art. 180 § 2 k.p.k. nazwę „Prokuratoria Generalna”, podczas gdy w pozostałych przepisach tej samej ustawy procesowej (art. 55 § 2; art. 88 § 1 i 2; art. 133a § 1; art. 446 § 1; art. 526 § 2; art. 545 § 2 k.p.k.) zmiana

¹²⁷ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-postepowanie-karne-nagrywanie-czynnosci-ms> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹²⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-przesluchanie-tlumacza-ws-rozmow-politykow-grozi-efekt-mrozacy> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹²⁹ Ed Lloyd-Cape „Inside Police Custody 2. An empirical study of suspects’ rights at the investigative stage of criminal proceedings in nine EU countries”, grudzień 2018.

nazwy wymienionej instytucji dokonana z dniem 1 stycznia 2017 r.¹³⁰, została uaktualniona na Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.

Z akceptacją należy zaś odnieść się do zmian opisanych w art. 318 k.p.k., które znów są odblaskiem elementów kontradiktoryjności, stwarzających obronie możliwość podjęcia polemiki z treścią przedłożonej opinii biegłego. Do tej pory strona była wprawdzie powiadamiana o fakcie powołania biegłego, podczas gdy sam moment sporządzenia przedmiotowej opinii, nie był przedmiotem regulacji, mimo, że takie rozwiązanie ułatwia zapoznanie się z aktami sprawy i wywodami biegłego.

f) Projektowany art. 189 pkt 3 k.p.k.:

Uwagi

Projektowaną redakcję przepisu należy ocenić krytycznie. Wprawdzie zmiana w tym przepisie jest również wtórna do zmian dokonanych na gruncie nowej definicji podejrzanego, opisanej w art. 71 k.p.k. i stąd z treści przepisu znika termin „osoba podejrzana”, niemniej w jego miejsce pojawia się sformułowanie „świadka podejrzanego o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania”, co budzi zasadnicze wątpliwości, zwłaszcza w świetle regulowanego w przepisie zwolnienia od złożenia przyrzeczenia. Przyrzeczenie jest jedną z form procesowego, subiektywnego egzekwowania prawdziwości zeznań świadków, choć ostatecznie sprowadzającego się do wykorzystania jedynie pewnej symboliki. Katalog osób, których dotyczy komentowany przepis jest z pewnością również szerszy zakresowo niż prawo do odmowy składania zeznań, określony w art. 182 § 3 k.p.k. Niemniej nadal, jak wobec każdego świadka, wyłączenie możliwości złożenia przyrzeczenia nie pozbawia sankcji karnej za składanie fałszywych zeznań z art. 233 k.k.¹³¹. Dotychczasowe rozwiązanie,

¹³⁰ Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r., poz. 2261).

¹³¹ M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2024, art. 189; R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, art. 189; K. Pawelec, 3.3.4. *Przyrzeczenie* [w:] *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2016.

gwarantujące osobie podejrzanej (nie posiadającej *de lege lata* statusu strony, której nie przedstawiono zarzutów) zwolnienie od złożenia przyrzeczenia, przy jej dwuznaczej sytuacji procesowej, nie stwarzało większych zastrzeżeń. Z tej racji również o tym, czy osoba występująca w charakterze świadka jest osobą podejrzaną, decydował samodzielnie sąd (na zasadzie uprawdopodobnienia) na podstawie pozostającego w jego dyspozycji materiału dowodowego. Inaczej zaś należy to ocenić w świetle zmian, jakie projektuje się w treści art. 71 k.p.k., gwarantujących dotychczasowym osobom podejrzanym status podejrzanego, z szeregiem praw i obowiązków przynależnych stronie biernej w procesie. To zaś musi oznaczać, że projektodawca nie może w ogóle objąć dyspozycją art. 189 pkt 3 k.p.k. „świadka podejrzanego o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania”, gdyż nie może on we własnej sprawie złożyć zeznań, objęty gwarancjami prawa do obrony. Powyższe prowadzi do wniosku, że z treści art. 189 pkt 3 k.p.k. należy usunąć sformułowanie „będącego przedmiotem postępowania lub”, gdyż wówczas każdy podejrzany występowałby w podwójnej roli: podejrzanego i świadka, co w sposób niezaprzeczalny, jest nieakceptowalne.

g) Projektowany art. 198 § 1 i uchylony § 1a k.p.k.:

Uwagi

Projektowana zmiana zasługuje na akceptację, co jednak nie przeszkadza stwierdzić, że sytuacja opiniowania przez biegłych wymaga dalszych, pogłębionych zmian, o które również postuluję od lat w swoich wystąpieniach (II.510.999.2024¹³²; II.7002.2.2022¹³³). Wskazana propozycja legislacyjna jest w zasadzie powrotem do stanu prawnego poprzedzającego nowelizację z 2019 r. Należy w tym miejscu przypomnieć, że ostatnie zmiany w tym przepisie były ukierunkowane na przyśpieszenie opiniowania przez biegłych poprzez wprowadzenie technologicznych udogodnień przekazywania

¹³² <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-przestepstwa-seksualne-biegli-sadowi-ms> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹³³ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-biegli-sadowi-wynagrodzenia-potrzeba-zmian-ms-odpowiedz> (dostęp: 12.11.2024 r.).

materiałów z akt postępowania, a przy tym również wykluczenie przekazywania pełnych akt, co miało w założeniu pozwolić uniknąć sugestyności tych opinii i wzmocnić obiektywizm wyprowadzanych przez biegłych wniosków¹³⁴. Należy się zgodzić z projektodawcą, że ustawodawca dysponuje wystarczającymi narzędziami zabezpieczającymi fachowość i rzetelność opiniowania przez biegłych, a konieczność dokonania selekcji materiału dowodowego przed przekazaniem go biegłemu, powinna każdorazowo należeć do organu wydającego decyzję o powołaniu biegłego. Aktualnie, z tego uprawnienia są wyłączone organy nieprokuratorskie, co nie sprzyja efektywności tej czynności, pozostającej na etapie postępowania przygotowawczego w kompetencji wyłącznie prokuratora, niezależnie od formy tego postępowania. Względne zakazy udostępnienia akt lub jedynie ich części zmuszają organy procesowe do przygotowania szeregu czynności sprawozdawczo – kancelaryjnych dla ustalenia przez ten organ, na jakich materiałach procesowych opierał się biegły, wydając swoją opinię, co z pewnością nie służy sprawności postępowania. Nadal wprowadzie biegły posiada prawo do zwrócenia się o wydanie poszczególnych dokumentów, ale musi wykazać, że nie ma możliwości wydania opinii bez udostępnienia materiałów, co przy dotychczasowym stanie *de lege lata* staje się rzeczywistą normą, wydłużającą czas oczekiwania na opinię. Niewłaściwy zakres przekazanych materiałów może bowiem skutkować wydawaniem opinii nie spełniających walorów rzetelności, spójności i zupełności, podczas gdy organ procesowy powinien dążyć do tego, aby biegli dysponowali materiałem niezbędnym do wydania opinii i uwzględniać tę okoliczność przy jej ocenie, a zwłaszcza uznania ją za pełną¹³⁵. W świetle przewidzianej możliwości przekazania akt w formie elektronicznej, wprowadzone zmiany nie wpłyną na sprawność postępowania, w tym utrudnienie możliwości dostępu do akt sprawy stronom¹³⁶. Z tej racji, to kompromisowe rozwiązanie

¹³⁴ A. Kegel, Z. Kegel, *Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz*, Kraków 2004, s. 105.

¹³⁵ Wyrok SN z 26.06.2002 r., III KK 207/02, LEX nr 53899.

¹³⁶ J. Mierzwińska-Lorencka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, Warszawa 2020, art. 198.

należy uznać za optymalne dla zapewnienia fachowości opinii biegłych w rozsądnych granicach temporalnych.

Nadal jednak propozycja projektodawcy nie uwzględnia pozostałych, zgłaszanych przez Rzecznika wniosków i postulatów. Biegły w systemie gwarancji prawa do sądu pozostaje nadal niedostatecznie docenionym elementem, o czym zdaje się przypominać nie tylko doktryna, ale również orzecznictwo¹³⁷. W szczególności należy ujednolicić nomenklaturę w odniesieniu do wymaganej specjalizacji biegłych opiniujących w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych w procesie karnym, w szczególności na gruncie art. 202 i 354a k.p.k. poprzez konsekwentne wskazywanie zarówno: lekarza seksuologa, jak i psychologa seksuologa, z czego co do tego ostatniego należy w drodze rozporządzenia ustalić proces certyfikacji jego uprawnień na potrzeby opiniowania w procesie karnym. Wymaga nadto sprecyzowania warunków wpisu na listę biegłych sądowych, dotyczący legitymowania się odpowiednim stażem pracy, np. wynoszącym minimum 5 lat i wymogiem braku karalności za umyślne przestępstwo i przestępstwo skarbowe wraz z ustaleniem ustandaryzowanej, okresowej (np. po upływie 5 lat) weryfikacji wiedzy, umiejętności, stosowanych metod badawczych; także pod kątem nadzoru nad terminowością i rzetelnością pracy. Pragnę także ponowić postulat stworzenia scentralizowanego ośrodka szkoleniowego, potwierdzającego także kwalifikacje biegłych do wpisu na listę sądową oraz centralnego narzędzia ewidencyjnego biegłych, z wyszczególnieniem poszczególnych specjalności, wraz z rejestrem ich opinii, co pozwoli na efektywny ich dobór, także w zakresie terminowości i jakości pracy. Nadal również brakuje stosownej propozycji w zakresie obligatoryjnego opiniowania seksuologicznego i psychiatrycznego sprawców wykorzystywania seksualnego osób poniżej 15 roku życia. Nadal również oczekuję na zmianę rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 kwietnia 2024 r. w sprawie określenia

¹³⁷ J. Uniejewski, *Rozdział XVIII. Nieostrzegany element. Biegły sądowy w systemie gwarancji prawa do sądu w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] Dylematy wokół prawa do sądu, pod red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022, s. 267-280. Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z: 5.11. 2002 r., Koral przeciwko Polsce, skarga nr 52518/99; 21.09.2000 r., Wojnowicz przeciwko Polsce, skarga nr 33082/96; 14.01.2003 r., Rawa przeciwko Polsce, skarga nr 38804/97.

stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym¹³⁸, jak i w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym¹³⁹, w których postulował przywrócenie możliwości dokumentowania przez biegłych wydatków (w szczególności materiałowych, amortyzacji aparatury badawczej oraz kosztów dojazdu na miejsce wykonania czynności) w przypadku braku faktur lub rachunków, za pomocą oświadczenia.

h) Projektowany art. 210 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane brzmienie przepisu zasługuje na akceptację, stanowiąc realizację wyroku ETPC z dnia 20 września 2018 r. w sprawie Solska i Rybicka przeciwko Polsce (skargi nr 30491/17 i 31083/17)¹⁴⁰ dotyczące uznania ekshumacji zwłok, wbrew woli najbliższych, za naruszające art. 8 EKPC, chroniący prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a także wyraz realizacji postulatów Rzecznika, zgłaszanych jeszcze w 2016 r. i następnie ponawianych w 2019 r., już po wydaniu przedmiotowego wyroku (II.519.941.2016)¹⁴¹. Rzecznik nadto zgłosił udział w postępowaniu zainicjowanym przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. akt P 18/17¹⁴², przedstawiając stanowisko, że art. 210 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na zarządzenie wyjęcia zwłok z grobu jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 78 Konstytucji RP oraz z art. 8 i art. 13 EKPC, zważywszy, że w konstytucyjnym pojęciu

¹³⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 2049.

¹³⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 989.

¹⁴⁰ LEX nr 2549589.

¹⁴¹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-za-prawem-do-zaskarzenia-decyzji-prokuratury-o-ekshumacji>; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/uwagi-rpo-dotyczace-kwestii-prawnych-zwiazanych-z-problemem-ekshumacji> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹⁴² Postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało umorzone, niemniej Trybunał w sprawie o sygn. akt S 2/19 w drodze postanowienia z dnia 11 lipca 2019 r. na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. 2019 r., poz. 2393), zasygnalizował Sejmowi i Senatowi istnienie uchybień w prawie na gruncie art. 210 k.p.k., których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego.

sprawy mieszczą się zagadnienia dotyczące kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności¹⁴³. W tym zakresie projektodawca słusznie postuluje dwie zasadnicze zmiany: wprowadzenie dla osób najbliższych zmarłego zażalenia na decyzję o przeprowadzeniu czynności procesowej wyjęcia zwłok z grobu wraz ze wstrzymaniem wykonalności postanowienia do czasu rozpoznania zażalenia, ze względu na niepowtarzalność czynności władczo wkraczającej w sferę prawnie chronionych dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej.

i) Projektowany art. 237 § 9 i art. 237a § 1 i 2 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane zmiany należy ocenić pozytywnie, poza wszakże jednym wyjątkiem, który dotyczy braku uregulowania sądowej kontroli postanowienia prokuratorskiego dotyczącego zgody następcej, co wiąże się z realizacją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt SK 58/22¹⁴⁴, do którego to postępowania w przedmiocie skargi konstytucyjnej przedstawiłem swoje stanowisko (II.511.493.2022)¹⁴⁵. Z akceptacją należy się odnieść się do nowego § 9 art. 237, który jest przywróceniem treści § 8, uchylonego w drodze nowelizacji z 2016 r. Zmiana ta jest również ściśle powiązana z modyfikacją dokonaną w art. 237a k.p.k. Tak jak wywiedziono we wniosku Rzecznika z dnia 29 kwietnia 2016 r. do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 24/16 (II.520.1.2016)¹⁴⁶, ustawodawca mocą nowelizacji z 2016 r. doprowadził do tego, że czynności operacyjne podejmowane przez poszczególne służby oraz realizowana na podstawie przepisów k.p.k. kontrola i utrwalanie rozmów w sposób głęboki ingerują w następujące chronione

¹⁴³ Wyrok TK z 3.07.2008 r., sygn. K 38/07, LEX nr 396047.

¹⁴⁴ <https://trybunal.gov.pl/s/sk-58-22> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹⁴⁵ Wniosek o przystąpienie został cofnięty ze względu na nieprawidłowo ukształtowany skład orzekający <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-tk-dowody-z-inwigilacji-prokurator-odwolanie> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹⁴⁶ Wniosek został cofnięty ze względu na nieprawidłowo ukształtowany skład orzekający. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-wycofal-z-trybunalu-konstytucyjnego-wniosek-w-sprawie-tzw-nastepczej-zgody-na-podsluch> (dostęp: 12.11.2024 r.).

konstytucyjnie dobra i gwarancje konwencyjne¹⁴⁷, jak: art. 47, art. 49, art. 50, art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 4 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Podtrzymuję stanowisko, że niejawna ingerencja władzy w sferę prywatności jednostki musi mieć precyzyjną podstawę w ustawie, która zapobiega ryzyku arbitralności niejawnych działań organów władzy. Każdy zaś obywatel powinien wiedzieć, na podstawie jakie przepisu ustawy i jakie zachowania narażają go nie tylko na ewentualną odpowiedzialność karną, ale umożliwiają prowadzenie wobec niego czynności operacyjno-rozpoznawczych, głęboko ingerujących w prywatność. Aktualny stan prawny pozwala, aby zgoda następca udzielana przez prokuratora, nie podlegająca kontroli sądu, była wykorzystywana także dla materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej (np. podsłuchu) dotyczącego nie tylko przestępstwa, w stosunku, do którego sąd może zarządzić inwigilację, lecz każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego. Oznacza to zatem, że zakres przedmiotowy zgody następcej udzielanej przez prokuratora jest niemal nieograniczony i nie dotyczy tylko przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, w odróżnieniu do wąskiego zakresu zgody pierwotnej udzielanej przez sąd i zakreślonej do przestępstw wymienionych w § 3 art. 237 k.p.k. W konsekwencji, informacje uzyskane w wyniku takiej zgody mogą być wykorzystywane, a także przechowywane, bezterminowo, gdyż zarówno służby, jak i prokurator mają tu niczym nieskrępowaną swobodę. Z tych względów, zarówno przywrócenie zasady wykorzystywania zgody następcej tylko do przestępstw lub przestępstw skarbowych, do których możliwe jest zarządzenie kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych, jako również ograniczenie kognicji prokuratora do wydania przedmiotowej zgody w toku postępowania przygotowawczego, prowadzi do przywrócenia elementarnych zasad demokratycznego państwa prawnego, w ujęciu krajowym oraz rzetelnego postępowania w ujęciu konwencyjnym. Aktualne regulacje nie spełniają bowiem ani zabezpieczeń prawnych (*check and balances*), o których przypomina Trybunał w swoich

¹⁴⁷ Wyrok ETPC z dnia 4.05.2000 r. Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95, LEX nr 76775.

orzeczeniach¹⁴⁸, ani podstawowych zasad: „przewidywalności” (*foreseeability*) prawa¹⁴⁹ i „ściślej konieczności” (*strict necessity*)¹⁵⁰, nakazującej prowadzić techniki operacyjne tylko dla zdobycia informacji niezbędnych, których nie można pozyskać w inny, mniej inwazyjny sposób. Z aprobatą należy odnieść się również do sprecyzowania przez projektodawcę treści postanowienia prokuratorskiego, co do elementów podmiotowych i przedmiotowych, wraz z doprecyzowaniem, że osobę, której dotyczy postanowienie należy zawiadomić o jego treści, z możliwością odroczenia do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego. Zakreślone przez projektodawcę granice podmiotowo-przedmiotowe postanowienia, określające warunki dopuszczalności jednocześnie nadają czynności gwarancyjny charakter, wykluczając arbitralność i nieprzewidywalność organów, co w przeciwnym razie niweczyłoby konstytucyjną ochronę praw obywatelskich i sądową kontrolę nad ingerowaniem w ich istotę¹⁵¹.

2.10. Projektowane zmiany w zakresie postępowania odwoławczego, kasacyjnego i następczego

a) Projektowany art. 445 § 1a i 2:

Uwagi

Projektowany przepis zasługuje na akceptację, stanowiąc realizację postulatów od wielu lat podnoszonych przez Rzecznika (II.5150.7.2015)¹⁵², zarówno co do zakresu przedłużenia terminu na wniesienie apelacji (30 dni), jak i jego przesłanek (następuje *ex lege*, w razie przedłużenia terminu do sporządzenia uzasadnienia wyroku). Mianowicie,

¹⁴⁸ Postanowienie ETPC z 29.06.2006 r., *Weber i Saraviav. Niemcy*, skarga nr 54934/00, pkt 95; Wyrok ETPC z 13.09.2018 r., 58170/13, *BIG BROTHER WATCH I INNI przeciwko WIELKA BRYTANIA*, LEX nr 2553428; Wyrok ETPC z 19.06.2018 r., 35252/08, *CENTRUM FÖR RÄTTVISA przeciwko SZWECJA*, LEX nr 2504251.

¹⁴⁹ Wyrok ETPC z 4.12.2015 r., *Roman Zakharov przeciwko Rosja*, skarga nr 7143/06, pkt 256.

¹⁵⁰ Wyrok ETPC z 12.01.2016 r., *Szabo i Vissy przeciwko Węgry*, skarga nr 37138/14, pkt 73.

¹⁵¹ R. Koper, *Podmiotowe i przedmiotowe granice stosowania podsłuchu w procesie karnym*, Ius Novum 2019, nr 1, s. 26-44; S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, art. 237.

¹⁵² <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-wniesienie-apelacji-termin-obszerne-sprawy-ms-odpowiedz> (dostęp: 12.11.2024 r.).

obowiązujący 14-dniowy termin na wniesienie apelacji często jest zbyt krótki, w szczególności w obszernych, wielowątkowych sprawach, gdzie akta sprawy mogą liczyć setki tomów zaś samo uzasadnienie wyroku – setki stron. Sąd może wydłużyć termin na sporządzenie uzasadnienia, jednak termin na wniesienie apelacji pozostaje sztywny. Celowa jest zatem modyfikacja terminu do wniesienia apelacji w sprawach karnych, ograniczona do rzeczywiście zawiłych, skomplikowanych orzeczeń, minimalizując zastosowanie przepisu w zakresie innych, ważnych przyczyn. Podtrzymuję stanowisko, że nadmierny formalizm w zakresie warunków wniesienia apelacji może prowadzić nie tylko do naruszenia prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP), lecz także wiązać się z udaremnieniem realizacji prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a tym samym być uznany za sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

b) Projektowany art. 454 § 1 i 1a oraz art. 29 § 2 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane rozwiązanie zasługuje na akceptację. Rzecznik jeszcze na etapie legislacyjnym (II.510.1319.2018) krytykował zmiany zawężające regułę *ne peius*, wprowadzające możliwość skazania przez sąd drugiej instancji zarówno w przypadku zaskarżenia wyroku warunkowo umarzającego, jak i wymierzenia przez ten sąd kary dożywotniego pozbawienia wolności na wniosek zawarty w apelacji. Celem ustawodawcy, dokonującego tak znacznego uszczuplenia zasad *ne peius* było przyśpieszenie za wszelką cenę postępowania poprzez zwiększenie sposobności do reformatoryjnego orzekania, przy jednoczesnym wzmacnianiu prekluzji dowodowej (art. 427 § 3a k.p.k.), ograniczaniu postępowania dowodowego w drugiej instancji (art. 452 k.p.k.) i redukcji kasatoryjności orzeczeń (art. 437 k.p.k.). Okoliczności tej sprzyjał wypracowany w orzecznictwie standard konstytucyjny dotyczący zasady dwuinstancyjności, w świetle którego zasady *ne peius* nie stanowią formalnej gwarancji dla realizacji reguł wpływających z treści art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP i należy je oceniać odrębnie. Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach podkreśla, że

dwuinstancyjność zapewnia takie zorganizowanie procedury sądowej, która pozwala na kontrolę rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd pierwszej instancji, a więc gdy spełniony jest postulat dwukrotnej oceny (*in gremio*) stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji¹⁵³. Wspiera takie stanowisko również orzecznictwo Sądu Najwyższego, który wprawdzie zauważa, że reguły *ne peius* stanowią swoisty przywilej oskarżonego wynikający z poszanowania zasady *favor defensionis*, niemniej samą dwuinstancyjność należy postrzegać formalnie¹⁵⁴. Jak się okazuje, także standard strasburski jest tu węższy niż polskie gwarancje, stanowiąc w art. 2 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPC¹⁵⁵ o wyjątkach od prawa do odwołania i wymieniając wśród nich „uznanie osoby za winną i skazania w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu pierwszej instancji”, co otwiera drogę do szerokiej reformatoryjności orzekania. Projektodawca słusznie jednak dostrzegł, że reguły *ne peius*, nawet jeśli nie stanowią gwaranta dwuinstancyjności, pełnią w polskim procesie rolę gwarancyjną dla samego oskarżonego. Retrospektywna analiza ich wprowadzenia¹⁵⁶ wskazuje, że ich pojawienie się w kodyfikacji z 1928 r. było podyktowane zabezpieczeniem prawa do obrony oskarżonego i zasady bezpośredniości w ramach ponownego orzekania. Trafnie to również podkreśla Trybunał Konstytucyjny w części orzeczeń, że w ramach konstytucyjnej gwarancji

¹⁵³ Wyroki TK: z 31 marca 2009 r., SK 19/08, LEX nr 487553 oraz z 13 lipca 2009 r., SK 46/08, LEX nr 505804. Por. wyrok TK z 11 marca 2003 r., SK 8/02, LEX nr 76817.

¹⁵⁴ Uchwała SN (7) z 23.03.2011 r., I KZP 28/10, LEX nr 738229 wraz glosą aprobowaną (J. Skorupka, *Postępowanie karne - orzekanie na niekorzyść a zmiana ustaleń faktycznych. Glosa do uchwały SN z dnia 23 marca 2001 r., I KZP 28/10*, OSP 2011, nr 10, s. 100). Por. D. Świecki, *Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego a możliwość reformatoryjnego orzekania w instancji odwoławczej w świetle wchodzącej w życie 1 lipca 2015 roku nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, w: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, J. Izdorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewski, Warszawa 2014, s. 225–226; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym – kwestie modelowe*, w: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 473–476.

¹⁵⁵ Protokół Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

¹⁵⁶ Szerzej o genezie: M. Andrzejewska, *Reguły ne peius w myśli Profesora Mariana Cieślaka – kontynuacja czy zmierzch idei?* w: *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, pod red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 587–601.

dwuinstancyjnego postępowania sądowego jako składowej zasady prawa do sądu, niezbędne jest poddanie kontroli instancyjnej rozumowania sądu prowadzącego do skazania, gdyż pozbawienie oskarżonego tej gwarancji narusza prawo do obrony oraz prawo do rzetelnego procesu¹⁵⁷. Można także dostrzec, iż na gruncie art. 14 ust. 5 MPPOiP gwarancje dwuinstancyjności, w tym „ponownego rozpatrzenia” postrzega się szeroko, a „każda osoba skazana za przestępstwo ma prawo odwołania się do sądu wyższej instancji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze zgodnie z ustawą”¹⁵⁸. W innym miejscu polski sąd konstytucyjny podkreśla, iż sytuacja oskarżonego pozbawionego wolności przez pryzmat art. 41 ust. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP doznaje szczególnej ochrony, co oznacza dodatkowe gwarancje proceduralne towarzyszące takiemu pozbawieniu wolności. Tym bardziej zatem powinno to mieć odzwierciedlenie przy orzekaniu kary najsurowszej w polskim systemie prawa karnego, szczególnie po raz pierwszy w drugiej instancji¹⁵⁹. Ilość zapadających rocznie wyroków dożywotniego pozbawienia wolności, sięgająca zaledwie kilkunastu, nie spowoduje strat w sprawności orzekania w sprawach karnych¹⁶⁰. Słusznie projektodawca odstępuje również od jednoinstancyjnych skazań zapadających po pierwszoinstancyjnym wyroku warunkowo umarzającym. Wprawdzie warunkowe umorzenie jest orzeczeniem rozstrzygającym kwestię odpowiedzialności karnej, ale nie jest formalnie skazaniem i sprowadza się do orzeczenia środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, zapadających często w szczególnym warunkach posiedzenia w ramach art. 341, a więc przy rezygnacji oskarżonego z prowadzenia postępowania dowodowego, po uprzednim porozumieniu z pokrzywdzonym co do wysokości naprawienia szkody i przekonaniu podsądnego o lojalności procesowej organu państwa. Zlekceważono zatem okoliczność, iż skazanie w drugiej instancji tu

¹⁵⁷ Postanowienie TK z 11 czerwca 2008 r., SK 48/07, LEX nr 438287.

¹⁵⁸ Zob. R. Koper, *Sens i bezsens reguł ne peius w procesie karnym*, Pal. 2018, nr 1-2, s. 28-35.

¹⁵⁹ Wyrok TK z 13.07.2009 r., SK 46/08, LEX nr 505804; postanowienie TK z 9.11.2009 r., S 7/09, LEX nr 551227.

¹⁶⁰ Według Małego Rocznika Statystycznego Polski 2023 kar dożywotniego pozbawienia wolności było: w 2020 – 11, 2019 – 19, 2015 – 6, przy największym natężeniu tych wyroków w 2005 – 34, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/roczniki-statystyczne-gus/> (dostęp: 13.11.2024 r.).

szczególnie byłoby orzekaniem na aktach, dalekim od bezpośredniości, konstrukcją znacznie obniżającą gwarancje wynikające z zasady kontroli orzeczeń, co immanentnie łączy się z dochodzeniem do prawdy materialnej¹⁶¹. Regres reguł *ne peius* jest regresem także gwarancji oskarżonego, w tym prawa do obrony w sensie materialnym jako miernika rzetelności postępowania. Mając na uwadze powyższe, projektowana zmiana art. 29 § 2 k.p.k. ma charakter wynikowy i jest związana z przywróceniem zakazu orzekania przez sąd odwoławczy po raz pierwszy w tej instancji kary dożywotniego pozbawienia wolności.

c) Uchylony art. 523 § 1a i projektowany art. 29 § 2 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane rozwiązanie zasługuje na akceptację i jest tożsame ze stanowiskiem Rzecznika¹⁶², wielokrotnie prezentowanym w pismach do: Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2020 r. i 1 marca 2022 r. (II.053.3.2020; II.511.9.2017) oraz do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP z dnia 20 kwietnia 2023 r. (II.510.333.2023), z których wynika, że rozwiązanie przyjęte w art. 523 § 1a k.p.k. ma charakter ułomny, niespójny systemowo i nie zostało w należyty sposób rozważone. Podejmowane były w tym zakresie próby, także z moim udziałem, aby nadać przepisowi bardziej gwarancyjny charakter, w tym celu dopuszczalność wniesienia tej kasacji ograniczyć do sytuacji, gdy albo nie toczyło się postępowanie odwoławcze, albo też zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został podniesiony w apelacji żadnej ze stron,

¹⁶¹ Zob. D. Szumiło – Kulczycka, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk poselski nr 3251, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> (dostęp: 13.11.2024 r.); S. Hypś, *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 3251), <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> (dostęp: 13.11.2024 r.).

¹⁶² <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-senatu-petycja-kasacja-niewspolmiernosc-kary> (dostęp: 12.11.2024 r.).

albo też nie został przez sąd odwoławczy rozpoznany (druk senacki nr 950)¹⁶³. Uprawnienie Prokuratora Generalnego do wniesienia kasacji nadzwyczajnej opartej jedynie na zarzucie niewspółmierności kary stanowi zasadniczo wyłom od zasady stabilności orzeczeń sądowych, wywodzonej z prawa do rzetelnego procesu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy rozpatrując taką kasację staje się sądem faktu (a nie sądem prawa), czyli w istocie sądem trzeciej instancji, gdyż kwestia niewspółmierności kary wiąże się z kwestionowaniem oceny okoliczności stanowiących podstawę wymiaru kary¹⁶⁴. Rozszerzanie zakresu przypadków, w których może być wnoszona kasacja, należy ocenić negatywnie, w szczególności, jeśli uprzywilejowanym w tym zakresie jest szczególny podmiot wymieniony w art. 521 k.p.k., reprezentujący w tej samej osobie organ egzekutywy¹⁶⁵. Projektowana zmiana art. 29 § 2 k.p.k. ma charakter wynikowy i jest związana z komentowaną wyżej eliminacją kasacji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego w zakresie rażącej niewspółmierności kary.

d) Projektowany art. 555 k.p.k.:

Uwagi

Projektowane zmiany należy ocenić pozytywnie, gdyż w dużej mierze stanowią realizację postulatów zgłaszanych przez Rzecznika (II.510.972.2021; II.513.1.2016, II.510.139.2023¹⁶⁶). Jest to powrót do wcześniejszej wersji omawianego przepisu, obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r., przewidującej 3 letni termin przedawnienia dla

¹⁶³ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-senat-opinia-nowelizacja-kpk-kasacja-nadzwyczajna> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹⁶⁴ Por. S. Zabłocki, *Postępowanie kasacyjne a problem wymiaru kary*, Palestra 1996, nr 7-8, s. 6; M. Andrzejewska, *Niewspółmierność kary w postępowaniu kasacyjnym* [w:] *Postępowanie odwoławcze w znówelizowanym Kodeksie postępowania karnego. Od sprzeciwu do kasacji – gradacja środków zaskarżenia*, red. P. Czarnecki, M. Nowak, Kraków 2016, s. 289-301.

¹⁶⁵ M. Andrzejewska, *Ponownie o kasacji Ministra Sprawiedliwości w procesie karnym. Kilka aspektów konstytucyjnych i procesowych*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego 2016, nr 15, s. 113-123.

¹⁶⁶ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-za-dluzszym-przedawnieniem-roszczen-obywatela-przeciw-panstwu-za-niesluszne-skazanie-aresztowanie-zatrzymanie>; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sprawy-odszkodowacze-zagrozenie-brak-bezstronnosci-sadu-ms> (dostęp: 12.11.2024 r.).

dochodzenia roszczeń. Z inicjatywy Rzecznika (II.513.1.2016) była także wcześniej podejmowana w tym zakresie inicjatywa ustawodawcza z ramienia Komisji Ustawodawczej Senatu RP, oznaczona drukiem senackim nr 239¹⁶⁷, która także materializowała potrzebę wydłużenia aktualnego, rocznego terminu przedawnienia dla wskazanych roszczeń wobec Skarbu Państwa. W mojej ocenie nie ma powodu, także w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, aby wobec osób realizujących roszczenie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP nie obowiązywał równy standard gwarancji materialnoprawnych, niezależnie o tego, czy roszczenie jest dochodzone na gruncie prawa karnego, cywilnego czy administracyjnego. Przyjęty przez projektodawcę termin 3- letni pozwoli ostatecznie ujednolicić terminy karne i cywilne (art. 442¹ k.c.), co wzmocni zaufanie obywateli do państwa, a także sytuację tych wnioskodawców, którzy nie korzystają z fachowej pomocy pełnomocników, zapewniając skuteczniejsze dochodzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa. Obecne ukształtowanie terminu narusza też konstytucyjne prawa majątkowe (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP), przez nadmierne ograniczenie prawa majątkowego do odszkodowania, a także zróżnicowanie praw majątkowych tej samej kategorii. Należy przy tym postulować, aby projekt uzupełnić o zmianę terminologiczną podmiotu dochodzącego roszczeń w rozdziale 58 k.p.k. i określenie go mianem „poszkodowanego”, ewentualnie „wnioskodawcy”, co lepiej oddawałoby sytuację procesową podmiotu w tym postępowaniu, zważywszy, że nie występuje tutaj jako potencjalny sprawca czynu zabronionego i nie korzysta też z pomocy obrońcy, lecz pełnomocnika¹⁶⁸. Dostrzegam przy tym, że zasadne jest wprowadzenie prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne utrzymywanie zarzutów lub oskarżenie przez organ ścigania, obok istniejącego prawa

¹⁶⁷ <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/11068/druk/239.pdf> (dostęp: 12.11.2024 r.).

¹⁶⁸ P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 149–151; T. Woźny, *Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, PiP 2004, nr 8, s. 63–64; J. Mierzwińska-Lorencka, *Komentarz do art. 552 Kodeksu postępowania karnego*, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019, Warszawa 2020, LEX teza nr 3; D. Świecki, *Komentarz do art. 552 Kodeksu postępowania karnego*, w: Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX 2020, teza nr 27.

do odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności. Sam fakt niesłusznego utrzymywania zarzutów czy niesłusznego oskarżenia, nawet niepołączony z pozbawieniem wolności, może wyrządzić szkodę i krzywdę. Wieloletnie utrzymywanie stanu oskarżenia czy przedstawienia zarzutów może prowadzić do wyrządzenia znacznych szkód o charakterze materialnym, rodzinnym i moralnym, zwłaszcza gdy chodzi o osobę wykonującą zawód zaufania publicznego albo prowadzącą działalność gospodarczą. W tym celu art. 552 k.p.k. należałoby rozbudować o kolejne 3 kategorie poszkodowanych, którzy w aktualnym stanie prawnym są pozbawieni roszczeń odszkodowawczych przed sądem karnym. W tym zakresie należy wymienić: 1) osobę, wobec której niewątpliwie niesłusznie utrzymywano zarzuty; 2) osobę, którą niewątpliwie niesłusznie oskarżono, a następnie umorzono postępowanie z powodu oczywistego braku podstaw faktycznych oskarżenia; 3) osobę, którą niewątpliwie niesłusznie oskarżono w sprawach z oskarżenia prywatnego oraz w wypadku, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., przy czym w tych sytuacjach odszkodowanie i zadośćuczynienie powinno przysługiwać bezpośrednio od osoby, która wniosła akt oskarżenia.

2.11. Przepisy intertemporalne

Projektowane zasady prawa międzyczasowego należy uznać za zasadne.

Projektodawca przyjął w tym zakresie specyficzny sposób czasowego zakresu zastosowania zmodyfikowanych norm procesowych, w art. 22 projektu zakładając generalnie jako zasadę przedłużone stosowanie ustawy dawnej, z modyfikacjami, które dotyczą zagadnień czynności procesowych, właściwości lub składu sądu, formy postępowania przygotowawczego, regulacji skargi subsydiarnej, czy *votum separatum*, przyjmując, że nowe normy procesowe nie powinny mieć retrospektywnego zastosowania i do postępowań trwających w czasie wejścia komentowanej nowelizacji, powinny mieć zastosowanie dotychczasowe reguły procesowe, a dokonane czynności nie tracą mocy. Jest to rozwiązanie optymalne, biorąc pod uwagę rozległość zmian, nie godzące w zasadę zaufania uczestników toczących się postępowań. Oznacza to, że

dotychczasowe normy k.p.k. będą miały zastosowanie dla oceny skuteczności czynności dokonanych przed wejściem w życie, a także dla kontynuowania procesu do danego stadium (np. stadium postępowania przygotowawczego). W zakresie rozporządzeń także przewidziano zasadę przedłużonego stosowania, aż do chwili wejścia nowego aktu wykonawczego, wyznaczając jednocześnie maksymalną cezurę czasową dla ich wprowadzenia w życie, wynoszącą odpowiednio 6 lub 12 miesięcy (art. 31 i 32). Od powyższych reguł projektodawca wprowadził dwa słuszne wyjątki, które wiążą się z częściową retroaktywnością już rozpoczętego procesu, co z oczywistych względów gwarancyjnych musi dotyczyć stosowania środków zapobiegawczych (art. 28), do których bezpośrednio mają zastosowanie nowe przepisy z chwilą wejścia ich w życie (powodując także ich uchylenie), jak również do praw i obowiązków stron i innych osób, o których uprawniony organ jest zobowiązany niezwłocznie poinformować po dniu wejściu w życie (art. 29). Jako regułę kolizyjną przyjęto zaś, że wątpliwości rozstrzyga się na korzyść nowych przepisów, a więc prospektywnie, czemu nie można, także odmówić zasadności.

3. Zmiany w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

a) Projektowany art. 20 § 3 k.p.s.w.

Uwagi

Projektowany przepis zasługuje na uwzględnienie tylko w zakresie, w jakim ma charakter dostosowawczy do innych zmian, poczynionych niniejszą nowelizacją. Nadal jednak nie rozwiązuje kompleksowo wątpliwości, jakie wyłoniły się na gruncie jego dotychczasowego stosowania. Warto zaznaczyć, że nadal nie została rozwiązana nieścisłość jaka kształtuje się w zakresie problemu użycia przymusu w celu wymuszenia poddania badaniom. W świetle art. 20 § 3 k.p.s.w. nakazuje się odpowiednie stosowanie wobec obwinionego art. 74 § 3a i 4 k.p.k., co rodzi wątpliwość, czy jest możliwe użycie siły fizycznej do obezwładnienia go w zakresie niezbędnym do dokonania danej czynności. Inaczej sytuacja kształtuje się wobec osoby podejrzanej o popełnienie

wykroczenia, gdzie art. 54 § 5 k.p.s.w. odsyła wprost do art. 74 § 3 k.p.k. To doprecyzowanie było efektem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 r. w sprawie o sygn. akt U 2/11¹⁶⁹, niemniej w zakresie osoby obwinionej, przepisy te nadal nie uległy zmianie, co jest również podnoszone w piśmiennictwie¹⁷⁰.

b) Projektowany art. 101 § 1b k.p.s.w.

Uwagi

Projektowany przepis zasługuje na uwzględnienie. Jego treść odpowiada postulatowi przeze mnie uprzednio zgłoszonym (II.510.873.2023¹⁷¹), w ramach, których wskazano, że art. 101 k.p.s.w. nie powinien różnicować przesłanek do wznowienia postępowania mandatowego względem przesłanek do wznowienia postępowania sądowego z art. 113 k.p.s.w. w zw. z art. 540 k.p.k. Z art. 540 § 1 k.p.k. wynika, że postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem wznowia się, jeżeli:

- 1) w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia;
- 2) po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody wskazujące na to, że:
 - a) skazany nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przestępstwa lub nie podlegał karze;
 - b) skazano go za przestępstwo zagrożone karą surowszą albo nie uwzględniono okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo też błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie kary;
 - c) sąd umorzył lub warunkowo umorzył postępowanie karne, błędnie przyjmując popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu.

¹⁶⁹ Wyrok TK z 5.03.2013 r., U 2/11, LEX nr 1288358.

¹⁷⁰ M. Wąsek – Wiaderek [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, pod red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 142.

¹⁷¹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-postepowania-mandatowe-wznawianie-ms-odpowiedz> (dostęp 15.11.2024 r.).

Z art. 540 § 2 k.p.k. wynika ponadto, że postępowanie wznawia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie; wznowienie nie może nastąpić na niekorzyść oskarżonego, zaś art. 540 § 3 k.p.k. stanowi, że postępowanie wznawia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską.

Z powyższego widać, że w art. 101 k.p.s.w. obecnie brakuje przesłanki wskazanej w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz w art. 540 § 2 pkt a *in principio* k.p.k. Uzupełnienie art. 101 k.p.s.w. o dwie wskazane przesłanki wznowienia postępowania mandatowego zapewni realizację prawa do sądowej kontroli decyzji organu pozasądowego o nałożeniu kary grzywny w drodze mandatu karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Reasumując wskazać należy, że projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, ozn. UD153, obok wielu zasługujących na akceptację rozwiązań, w większości implementujących zaległe zobowiązania normatywne nałożone na nasze państwo, zawiera również propozycje, które budzą uzasadnione zastrzeżenia, powinien on być więc przedmiotem pogłębionej analizy. Mając na uwadze powyższe, stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹⁷² zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o dokonanie analizy wskazanych w niniejszym stanowisku problemów i rozważenie zainicjowania zmian legislacyjnych w projekcie w tym zakresie. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o stanowisku zajęтым w przedstawionej materii.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

¹⁷² Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2024 r., poz. 1264).

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/