



Warszawa, 24-07-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.619.2023.PZ

Pan Senator

Krzysztof Kwiatkowski

**Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu RP**

ku@senat.gov.pl

Pan Senator

Aleksander Pociąg

**Przewodniczący Komisji Praw
Człowieka, Praworządności i Petycji
Senatu RP**

kpcpp@senat.gov.pl

Szanowni Panowie Przewodniczący,

W związku z uchwaleniem w dniu 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 1039), która zawiera m. in. w art. 3 pkt 1 do 20 nowelizację ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.; dalej: k.p.k.), w art. 28 pkt 1 do 3 nowelizację ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z

2021 r. poz. 2095, z późn. zm.) oraz w art. 31 pkt 1 do 4 nowelizację ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 oraz z 2023 r. poz. 403), chciałbym przedstawić uwagi dotyczące przedmiotowej materii.

Projekt rządowy ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw wpłynął do Sejmu RP w dniu 9 maja 2023 r. W dniu 7 lipca 2023 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw została uchwalona przez Sejm RP, zaś w dniu 11 lipca 2023 r. przekazana Marszałkowi Senatowi RP.

Warto w tym miejscu odnotować, że w dniu 5 czerwca 2023 r.¹ w czasie obrad Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa cywilnego Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach zostały zgłoszone poprawki, których ani przedłożenie z dnia 9 maja 2023 r., ani przesłany w dniu 3 kwietnia 2023 r. Rzecznikowi Praw Obywatelskich projekt ustawy z dnia 31 marca 2023 r., nie zawierały.

Poprawki, o których mowa, obejmują:

- dodanie art. 249 § 3a k.p.k. w brzmieniu: „§ 3a. Jeżeli przesłuchanie podejrzanego przez sąd albo prokuratora nie jest możliwe ze względu na okoliczności wskazane w art. 313 § 1a, określonego w § 3 wymogu przesłuchania oskarżonego nie stosuje się. Do udziału w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyznacza się obrońcę z urzędu, chyba że podejrzany ma obrońcę. Niestawiennictwo obrońcy należycie zawiadomionego o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy.”;
- zmianę art. 313 § 1 k.p.k. poprzez zastąpienie słów „sporządza się” słowami „wydaje się”, w wyniku czego otrzymuje brzmienie: „§ 1. Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju.”;

¹ http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/dok?OpenAgent&spr_3216 (dostęp w dniu 19.07.2023 r.).

- dodanie art. 313 § 1a k.p.k. w brzmieniu: „§ 1a. Od ogłoszenia postanowienia i przesłuchania podejrzanego, o których mowa w § 1, można odstąpić, jeżeli nie jest możliwe ich przeprowadzenie ze względu na stan zdrowia podejrzanego albo stan nietrzeźwości lub odurzenia w jakim znajduje się podejrzany, a zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego. W takim wypadku należy ogłosić postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przesłuchać podejrzanego w terminie 7 dni od ustania okoliczności uniemożliwiającej wykonanie tych czynności.”;

Wskazana nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania karnego odchodzi od dotychczasowej triady „sporządza” – „ogłasza” – „przesłuchuje” z art. 313 § 1 k.p.k. Co istotne, formuły z art. 308 § 2 k.p.k. oraz z art. 325g § 2 k.p.k., które wymagają przesłuchania osoby podejrzanego oraz poinformowania jej o treści zarzutu pozostały bez zmian.

Dotychczas obowiązująca formuła art. 313 § 1 k.p.k. reguluje dwie sytuacje związane z przedstawieniem zarzutu popełnienia przestępstwa, a mianowicie gdy po sporządzeniu postanowienia istnieje możliwość faktyczna jego ogłoszenia i przesłuchania podejrzanego (art. 313 § 1 *in principio*) oraz gdy takiej możliwości nie ma z powodu ukrywania się lub nieobecności w kraju podejrzanego (art. 313 § 1 *in fine*) (R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, art. 313, LEX teza nr 4).

W literaturze wskazuje się, że dotychczas obowiązująca formuła przedstawienia zarzutów ma charakter złożony, składa się z ciągu określonych czynności, które muszą być wykonane w kolejności przewidzianej w ustawie. Art. 313 k.p.k. jako konstytutywnych dla przyjęcia postawienia zarzutów wymaga: (a.) sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów; (b.) jego niezwłocznego ogłoszenia podejrzanemu; oraz (c.) przesłuchania podejrzanego, z wyjątkiem wypadku, gdy ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju (§ 1) (R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, art. 313, LEX teza nr 7). Zaznacza się, że wykonanie tych czynności nadaje danej osobie status podejrzanego oraz decydują one o skuteczności przedstawienia zarzutów (R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, art. 313, LEX teza nr 7).

Przedstawienie zarzutów składa się również z czynności, które mają charakter gwarancyjny w postaci: (a.) pouczenia podejrzanego o żądaniu podania ustnie podstaw zarzutów oraz (b.) pouczenia podejrzanego o żądaniu sporządzenia uzasadnienia na piśmie (§ 3), które to uzasadnienie umożliwia podejrzanemu poznanie motywów, jakimi kierował się organ procesowy, podejmując decyzję o przedstawieniu zarzutów, i ułatwia podjęcie realnej obrony (R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, art. 313, LEX teza nr 7).

Dotychczas w literaturze wskazywano, że „niezwłoczne ogłoszenie postanowienia i przesłuchanie podejrzanego mogą być niewykonane tylko wówczas, gdy nie jest to możliwe z powodu ukrywania się podejrzanego lub jego nieobecności w kraju (art. 313 § 1 *in fine*)” oraz że „tylko te dwie okoliczności powodują, że samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów wywołuje takie same skutki jak wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Tylko w takim wypadku przedstawienie zarzutów staje się skuteczne z chwilą sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Okoliczności te stanowią katalog zamknięty (*numerus clausus*), w związku z tym inne okoliczności, mimo że utrudniają lub wręcz uniemożliwiają ogłoszenie takiego postanowienia i przesłuchania podejrzanego – ze względu na dyrektywę wykładni *exceptiones non sunt extendendae* – nie powodują takich skutków” (R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, art. 313, LEX teza nr 9).

Istotne jest wskazanie na stanowisko Sądu Najwyższego, w ramach którego przyjęto, że „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie. Aby postanowienie to zostało uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego” (postanowienie SN z 24.04.2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262649; tak też K. Woźniewski, *Postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07*, GSP-Prz.Orz. 2008, nr 1, s. 113-118; oraz B. J. Stefańska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07*, WPP 2007, nr 3, s. 135-140). Jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Sąd Najwyższy wskazywał, że „przez przedstawienie zarzutów należy rozumieć sporządzenie przez prowadzącego śledztwo postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszenie tego postanowienia podejrzanemu” (wyrok SN z 6.02.1962 r., IV K 961/60, OSNKW 1962, nr 5, poz. 77). R.A Stefański wskazuje, że za takim rozumieniem tego określenia przemawia też wykładnia językowa, gdyż słowo

„wydać” oznacza „dać, wydzielić komu tyle, ile się należy, tyle ile trzeba, wręczyć” (R. A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2001 r., III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 84-89). Obecnie Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że „pomiędzy terminami "wydanie" postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k., a "sporządzenie" postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k., zachodzi istotna różnica, jako że dla "wydania" niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako "promulgacja" postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* nie jest, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu” (postanowienie SN z 16.01.2009 r., IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124; tak też R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08*, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 152-158.). Sąd Najwyższy stoi przy tym na niezmiennym stanowisku, że zawarty w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. „katalog okoliczności zwalniających z obowiązku niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest katalogiem zamkniętym i ogranicza się do dwóch kategorii przeszkód leżących po stronie podejrzanego, które pozwalają na uznanie wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów za prawnie skuteczne, mimo nieprzeprowadzenia czynności promulgacyjnych. Katalog ten nie obejmuje innych niż ukrywanie się i nieobecność w kraju okoliczności i działań podejrzanego utrudniających prowadzenie postępowania, takich jak np.: stan zdrowia, nieodbieranie korespondencji, niestawiennictwo na przesłuchanie” (wyrok SN z 21.12.2022 r., V KK 382/22, OSNK 2023, nr 3, poz. 11).

Co istotne, Sąd Najwyższy przyjął dotychczas tylko jeden wyjątek od ogłoszenia zarzutów niewskazany w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., podkreślając nadal gwarancyjny aspekt czynności towarzyszących wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wskazał bowiem, że, gdy aspekt ten „nie może zostać zrealizowany z uwagi na stan zdrowia psychicznego podejrzanego lub traci swoje znaczenie, to podważona zostaje sama istota tych czynności i nie mogą one stanowić swego rodzaju blokady z punktu widzenia dalszego biegu procesu. Zarazem, trzeba uznać, że w warunkach postępowania przygotowawczego zakończonego wnioskiem w trybie art. 324 § 1 k.p.k. - wobec obligatoryjnego udziału w nim obrońcy - już samo wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zamieszczenie go w aktach sprawy - przy stwierdzonym braku możliwości ogłoszenia go osobie podejrzewanej o popełnienie czynu zabronionego w warunkach art. 31 § 1 k.k., realizuje obowiązki organu procesowego

wynikające z art. 313 § 1 k.p.k. i nie uzależnia procesowej skuteczności dalszych czynności postępowania przygotowawczego i sądowego od ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania sprawcy czynu zabronionego” (postanowienie SN z 13.06.2012 r., II KK 302/11, LEX nr 1212890). Istotne jest, że Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, iż w przypadku osoby podejrzewanej o popełnienie czynu zabronionego w warunkach art. 31 § 1 k.k. udział obrońcy ma charakter obligatoryjny (art. 79 § 1 k.p.k.). Tylko w tak wąsko zakreślonym zakresie także w literaturze dopuszcza się, aby w warunkach postępowania przygotowawczego zakończonego wnioskiem w trybie art. 324 § 1 k.p.k. - wobec obligatoryjnego udziału w nim obrońcy - już samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zamieszczenie go w aktach sprawy - przy stwierdzeniu braku możliwości ogłoszenia go niepoczytalnemu sprawcy, realizowało obowiązki organu procesowego wynikające z art. 313 § 1 k.p.k. (M. Szeroczyńska, *Udział niepoczytalnego sprawcy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2022, nr 9, s. 129-145).

Trzeba wskazać, że orzeczenie o zastosowaniu wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania *in absentia* na podstawie art. 279 § 2 k.p.k. nie narusza jego prawa do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz ze względu na to, że nie jest ono wykonywane, nie narusza także art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 279 § 3 k.p.k. „w razie ujęcia i zatrzymania osoby ściganej listem gończym należy niezwłocznie doprowadzić ją do sądu, który wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, w celu rozstrzygnięcia przez sąd o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu tego środka, chyba że prokurator po przesłuchaniu zatrzymanego zmienił już środek zapobiegawczy lub uchylił tymczasowe aresztowanie”. Sąd na podstawie art. 344 zdanie drugie k.p.k., stosowanym odpowiednio, w razie potrzeby orzeka także o innych środkach zapobiegawczych.

Tymczasem skutkiem zastosowania uchwalonych art. 249 § 3a k.p.k., art. 313 § 1 i 1a k.p.k. będzie orzeczenie i wykonywanie wobec osoby, której ani nie powiadomiono o treści zarzutu ani której nie ogłoszono zarzutu, środków zapobiegawczych, w tym najsurowszego z nich w postaci tymczasowego aresztowania. **Uchwalone art. 249 § 3a k.p.k., art. 313 § 1 i 1a k.p.k. naruszają zatem prawo oskarżonego do obrony w ujęciu materialnym w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.**

Ponadto 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. **Uchwalone unormowania zawarte w art. 249 § 3a k.p.k., art. 313 § 1 i 1a k.p.k. naruszają zatem również prawo oskarżonego do obrony w ujęciu formalnym w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.**

Reasumując powyższe przyjąć należy, że uchwalone art. 249 § 3a k.p.k., art. 313 § 1 i 1a k.p.k. dopuszczając konfiguracje procesową, w której w postępowaniu przygotowawczym sąd zastosuje tymczasowe aresztowanie albo prokurator zastosuje inne środki zapobiegawcze wobec osoby, co do której zachodzą przesłanki z art. 313 § 1a k.p.k., której z tego względu nie przesłuchano i przynajmniej nie poinformowano jej o treści zarzutu, oraz w której to konfiguracji, nieobecność obrońcy takiej osoby nie tamuje rozpoznania sprawy, naruszają prawo do obrony wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Nadto, zastosowanie tymczasowego aresztowania przez sąd wobec osoby, co do której zachodzą przesłanki z art. 313 § 1a k.p.k., oraz rozpoczęcie wykonywania tego środka zapobiegawczego, przy oczywistym złamaniu art. 210 k.k.w., prowadzić będzie, po przekroczeniu 24 godzin, do naruszenia art. 41 ust. 3 Konstytucji RP. Osobie, co do której zachodzą przesłanki z art. 313 § 1a k.p.k., nie można bowiem, w ciągu 24 godzin, skutecznie doręczyć postanowienia sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.

Stąd też pod rozważę Wysokich Komisji poddaję wykreślenie z uchwalonej ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. zmian odnoszących się do art. 249 § 3a k.p.k., art. 313 § 1 i 1a k.p.k.

W zakresie pozostałych zmian dokonanych ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw pozytywnie należy ocenić propozycję utraty mocy przez art. 15zr¹ uCOVID-19, którego skutkiem jest wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.

Propozycja ta realizuje postulat zgłoszony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w wystąpieniach generalnych skierowanych do Ministra Sprawiedliwości².

Art. 43a § 4 k.k. w zaproponowanym w art. 31 pkt 1 lit a brzmieniu może zostać postawiony zarzut, iż narusza one zasadę równości odniesioną do prawa do sądu w powiązaniu z zasadą winy z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż przepis ten w sposób nieproporcjonalny ogranicza sąd w możliwości decydowania o wysokości świadczenia pieniężnego w sytuacjach, gdy stopień zawinienia sprawców przestępstw wymienionych w zakresie zastosowania rzeczonoego przepisu nie uzasadniał będzie orzeczenia świadczenia pieniężnego w kwocie 5 000 złotych.

Dlatego pod rozważę Wysokich Komisji poddaję dodanie do art. 43a k.k. kolejnej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego o treści: „§ 5. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzone świadczenie pieniężne powodowałoby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sąd może je wymierzyć w wysokości niższej niż wysokość wskazana w § 2, 3 i 4.”. Wskazana propozycja legislacyjna stanowi przeniesienie na grunt art. 43a k.k. treści art. 47 § 4 k.k. w brzmieniu nadanym mu przez rzez art. 5 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U.2022.1726) zmieniającej Kodeks karny z dniem 1 września 2022 r.

W zakresie art. 31 pkt 1 lit. b i f projektu **pozytywnie należy ocenić, co do zasady, kierunek zmian art. 44b k.k. i art. 178 § 3 k.k. Instytucja przypadku pojazdu albo przypadku równowartości pojazdu nadal jednak budzi zastrzeżenia.**

W propozycjach zmian nie uwzględnia się tego, że miarą jej dolegliwości jest wyłącznie wartość pojazdu. Czyn zabroniony może zostać popełniony przez sprawcę przy wykorzystaniu samochodu własnego, będącego przedmiotem umowy leasingu, będącego przedmiotem umowy najmu, będącego przedmiotem umowy użyczenia albo też nowego albo w znacznym stopniu zniszczonego. Wartość pojazdu nienależącego do sprawcy, w szczególności będącego przedmiotem umowy leasingu, nie oddaje w żaden sposób stanu majątku sprawcy. Wartość pojazdu jest z punktu widzenia przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji okolicznością całkowicie irrelevantną. Ustawodawca w sposób „ryczałtowy” kształtuje bowiem mechanizm ustalania wartości pojazdu, nie zaś miarę szkody czy krzywdy wynikłych z

² Wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2022 r. oraz z dnia 20 marca 2023 r., II.510.735.2021.

popęnienia przestępstwa (jeśli jest to pojazd o wartości 500 000 zł, to dolegliwość jego przypadku wyniesie 500 000 zł, jeśli zaś w grę wchodzi pojazd o wartości 5 000 zł, to dolegliwość jego przypadku wyniesie 5 000 zł). W istocie jest to środek reakcji karnej, który nie realizuje funkcji przypadku, a realizuje funkcje nawiązki. Obligatoryjność środka karnego opisanego w art. 44b k.k. w przypadkach art. 178 § 3 k.k. prowadzić będzie do sytuacji, w których sąd nie będzie mógł odstąpić od jego orzekania, nawet w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Zaproponowana w projekcie zmiana art. 178 § 3 k.k. o treści: „§ 3. W razie skazania, o którym mowa w § 1 lub 1a, sąd może orzec przepadek, o którym mowa w art. 44b, a orzeka go, jeżeli zawartość alkoholu w organizmie sprawcy była wyższa niż 1 promil we krwi lub 0,5 mg/dm³ w wydychanym powietrzu albo prowadziła do takiego stężenia.” zawęży wprowadzie obligatoryjny zakres orzekania przypadku, **jednakże warto poddać po rozważeniu dodanie do art. 178 § 3 k.k. zdania drugiego o treści tożsamej z treścią sformułowaną już na gruncie art. 178a § 5 k.k. w postaci: „Sąd może odstąpić od orzeczenia przypadku, jeżeli zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.”** W przeciwnym przypadku przepadek z art. 44b k.k. orzekany na podstawie art. 178 § 3 k.k. pozostaje wciąż obciążony poważną wadą prawną, gdyż sąd pozbawiony jest w tym wypadku, koniecznej w świetle Konstytucji RP (art. 10 w zw. z art. 173 i art. 175 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1), swobody orzeczniczej, bez której nie sposób *in concreto* mówić o racjonalnych ocenach i decyzjach sądowych. Trudno mówić o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy karnej, w którego istotę wpisana jest indywidualizacja i uadekwatnianie reakcji karnej. Sądy będą zobligowane stosować reakcje karne nieadekwatne zarówno do wagi zdarzenia drogowego z udziałem takiego sprawcy, stopnia jego winy, jak i do jego możliwości majątkowych i zarobkowych.

Nadal art. 44b § 2 k.k. będzie miał ten skutek, że niezależnie od wartości udziału sprawcy w prawie własności pojazdu, sąd będzie zobligowany do orzeczenia przypadku wartości całości pojazdu. Przepis ten nie różnicuje sytuacji sprawców, których sytuacje się różnią, gdyż traktuje tak samo wyłącznego właściciela pojazdu, właściciela udziału we własności pojazdu oraz posiadacza zależnego pojazdu, który nie jest jego właścicielem (najemcę; leasingobiorcę; biorącego pojazd w nieodpłatne użyczenie; dzierżyciela pojazdu). Jediną miarą jest tu wartość pojazdu, która z punktu widzenia przestępstw opisanych w art. 178a § 1 i 4 k.k. oraz art. 178 § 1 i 1a k.k. jest kwestią w żaden sposób niepowiązaną, można by rzec, przypadkową.

Nadal **art. 44b § 4 k.k. nie obejmie sprawców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą i wykonujących czynności zawodowe lub służbowe**

polegające na prowadzeniu pojazdu na własną rzecz albo kierujących pojazdem na podstawie innej niż umowa o pracę, na przykład na podstawie umowy cywilnoprawnej. Wyłączenie przypadku pojazdu mechanicznego oraz przypadku równowartości pojazdu tylko wobec osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, z wyłączeniem osób prowadzących własną działalność gospodarczą, zostać musi uznane za naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż **cecha podstawy wykonywania czynności zawodowych jest cechą różnicującą sytuację sprawców i jednocześnie irrelevantną z punktu widzenia ponoszonej przez nich odpowiedzialności karnej.**

Zaproponowany art. 44 § 5 k.k. zapobiega podwójnemu ukaraniu sprawcy, który w wyniku kolizji albo wypadku drogowego doprowadził do znacznego albo całkowitego zniszczenia pojazdu.

Zmianę w art. 133 § 2a k.p.k. należy ocenić pozytywnie. Stanowi ona realizację zgłaszanego od wielu lat postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich, co do którego projektodawca dotąd zajmował jednoznacznie negatywne stanowisko.

Odnosząc się do uchwalonego brzmienia art. 330 § 4 k.p.k. należy podnieść, iż obecny system regulujący możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia sam w sobie budzi już zastrzeżenia, w sposób niezasadny utrudniając skorzystanie z tej możliwości pokrzywdzonemu, na co Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał w wystąpieniach generalnych³. Projektowany przepis stawia dalsze przeszkody dla skorzystania z tego uprawnienia.

Zgodnie z uchwalonym stanem prawnym, to prokurator będzie władny do oceny, czy osoba wnosząca subsydiarny akt oskarżenia jest pokrzywdzonym i czy może skorzystać z omawianego uprawnienia przysługującego pokrzywdzonemu. Podkreślić należy, iż następować to będzie w sytuacji, kiedy prokurator już dwukrotnie odmówił wszczęcia postępowania przygotowawczego. W sposób naturalny zatem prokurator skłonny będzie stwierdzić, że wnoszący akt oskarżenia pokrzywdzonym nie jest, bowiem otwierałoby to drogę do zakwestionowania jego decyzji procesowej. Wniesienie zażalenia do prokuratora nadrzędnego jako drogę odwoławczą należy uznać za niegwarantującą skuteczności tego środka zaskarżenia, skoro prokurator nadrzędny akceptował także decyzję prokuratora mu podległego o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania.

³ Pismo do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. II.510.1319.2018, wystąpienie do Marszałka Sejmu z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. II.518.4.2019.

Podkreślenia wymaga, że o ile projektowany art. 330 § 4 k.p.k. sam w sobie nie stanowi formalnej bariery dla wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, może jednak stanowić barierę faktyczną dla sądu do jego rozpoznania, bowiem dla ustalenia pewnych okoliczności faktycznych konieczne będzie zapoznanie się przez sąd z materiałami zebranymi przez prokuraturę.

Zauważenia wymaga, że obecnie, po zmianach wprowadzonych w 2016 r., prokuratura nie korzysta z przymiotu niezależności⁴. Proponowane zmiany umożliwią prokuratorowi nadrzędnemu, w tym Prokuratorowi Generalnemu, wpływać na indywidualne postępowania i wręcz całkowicie uniemożliwić pokrzywdzonemu skorzystanie z jakiegokolwiek drogi dochodzenia sprawiedliwości. Konieczne jest więc odstąpienie od wprowadzania art. 330 § 4 k.p.k.

Zważywszy, iż przedłożenie z dnia 9 maja 2023 r. dotyczy zmian w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.) - poddaję uprzejmie pod rozwagę Wysokich Komisji wprowadzenie poprawek realizujących mój postulat wskazany w wystąpieniu generalnym z dnia 5 maja 2023 r. (II.510.1043.2021.PZ) zmierzający do wykreślenia art. 1 pkt 25 lit. b ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.) wprowadzającego od dnia 1 października 2023 r. art. 77 § 3 i 4 do Kodeksu karnego.

Z tego samego względu postuluję również rozważenie przez Wysokie Komisje zmianę art. 31 pkt 1 lit. c uchwalonej ustawy w ten sposób, aby znalazła się w treści tej jednostki tekstu prawnego, obok zmiany art. 78 § 2 k.k. również zmiana art. 78 § 3 k.k. poprzez nadanie mu brzmienia „Skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 25 lat kary”.

Wystąpienie generalne do Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 maja 2023 r. (II.510.1043.2021.PZ) załączam do niniejszej opinii.

Uchwalone w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁵ zmiany obejmujące art. 77 § 3 i 4 k.k. możliwość orzeczenia przez sąd zakazu stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia w

⁴ Zob. opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisji Weneckiej”) z dnia 11 grudnia 2017 r., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)028-e) (dostęp w dniu 21.07.2023 r.).

⁵ Dz. U. poz. 2600.

przypadku wymierzania kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz w art. 78 § 3 k.k. podwyższające warunek formalny do ubiegania się skazanego o warunkowe zwolnienie z 25 do 30 lat, w mojej ocenie, są sprzeczne z zakazem okrutnego i niehumanitarnego karania wystawionym w art. 40 Konstytucji RP oraz utrwalonym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozumieniem rzeczzonego zakazu, który został wystawiony w art. 3 EKPC⁶.

Załączniki:

- wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego z dnia 5.05.2023 r. w przedmiocie zmian w karze dożywotniego pozbawienia wolności II.510.1043.2021.PZ

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 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 z późn. zm., dalej: EKPC).