
Warszawa, dnia 2 marca 2021 r.
Opinia nr: CRIM-POL/403/2021 [AIC]

PILNA OPINIA W SPRAWIE PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY – KODEKS POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O WYKROCZENIA

POLSKA

W niniejszej Pilnej Opinii wykorzystano wkład wniesiony przez Gabriellę Citroni – profesor międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka na Uniwersytecie w Mediolanie-Bicocca i starszej doradczynie prawnej organizacji pozarządowej TRIAL International; Finolę Flanagan – adwokat i była członkinią Komisji ds. Reformy Prawa (Irlandia); oraz Jeremy’ego McBride’a – prawnika specjalizującego się w prawach człowieka i adwokata w kancelarii Monckton Chambers (Zjednoczone Królestwo).

Pilna Opinia została sporządzona w oparciu o nieoficjalne tłumaczenie Projektu Ustawy zlecone przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE.



Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE

Ul. Miodowa 10, 00-251 Warszawa
Tel.: +48 22 520 06 00, faks: +48 22 520 0605
www.legislationline.org

STRESZCZENIE

W Projekcie Ustawy postuluje się istotne zmiany w polskim Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Po pierwsze, wprowadza on możliwość wydawania przez referendarzy sądowych orzeczeń w formie „nakazów karnych” w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny lub nagany. Po drugie, w przypadku nałożenia grzywny przez funkcjonariusza policji lub innego uprawnionego funkcjonariusza, Projekt Ustawy znosi możliwość odmowy przyjęcia nakładającego ją mandatu karnego, przy czym powstaje obowiązek uiszczenia grzywny w terminie 7 dni od daty jej nałożenia, z możliwością wniesienia odwołania do sądu rejonowego. W związku z nową rolą przyznaną referendarzom sądowym odwołanie to mogłoby być rozpatrywane przez tego urzędnika.

Ogólnie, Projekt Ustawy zawiera wiele uchybień, które w istotny sposób wpływają na zagwarantowane w art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP prawo do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem.

Po pierwsze, wątpliwości budzi, czy referendarza sądowego można uznać za sąd spełniający wszystkie wymogi art. 6 ust. 1 EKPC i art. 14 ust. 1 MPPOiP. Ponadto nie jest jasne, czy sprzeciw od nakazu referendarza sądowego skutkuje kontrolą ze strony sądu o pełnej jurysdykcji, przed którym mogą zostać podniesione zarzuty materialne i proceduralne. W przeciwnym wypadku naruszone zostałyby prawo do rzetelnego procesu sądowego. Projektowana reforma oznaczałaby również, że będą działać dwa równoległe systemy orzekania w sprawach o wykroczenia – jeden oparty na sądach, a drugi na referendarzach sądowych, przez co potencjalnie podobne sprawy będą rozstrzygane według różnych procedur w zależności od sądu/miejsca rozpatrywania sprawy o wykroczenie, co jest sprzeczne z prawem do równości wobec wymiaru sprawiedliwości.

Po drugie, wymagany dla zagwarantowania rzetelnego procesu dostęp do sądu o pełnej jurysdykcji w sprawach związanych z mandatami karnymi również nie został wystarczająco zabezpieczony w rozwiązaniach przewidzianych w Projekcie Ustawy.

Po trzecie, projektowane zmiany oznaczają, że w postępowaniu mandatowym w sprawach o wykroczenia ciężar dowodu ulegnie przeniesieniu i nie będzie już spoczywać na oskarżycielu, co jest sprzeczne z zasadą domniemania niewinności.

Po czwarte, wnosząc odwołanie od mandatu, domniemany sprawca wykroczenia ma tylko siedem dni na zebranie wszystkich dowodów potwierdzających, że *nie popełnił wykroczenia*, i nie może przedkładać żadnych dalszych dowodów (z wyjątkiem tych, które nie są znane w chwili wniesienia odwołania). To *de facto* stawia go, bez racjonalnego uzasadnienia, w położeniu znacznie gorszym w porównaniu z oskarżycielem, a zatem jest sprzeczne z zasadą równości stron procesowych zawartą w art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP. Ponadto osoba wnosząca odwołanie nie będzie miała możliwości obrony w odniesieniu do materiałów przedstawionych przez oskarżyciela, które mają zostać przedstawione dopiero po wniesieniu odwołania, co jest sprzeczne z prawem do postępowania kontradyktoryjnego. Jest zatem mało prawdopodobne, aby osoba wnosząca odwołanie dysponowała wystarczającym czasem i środkami do przygotowania obrony, co jest również istotnym elementem gwarancji dotyczących rzetelnego procesu sądowego. Co bardzo ważne, potencjalnie umożliwiałoby to również policji lub innym organom ścigania dostosowanie swoich dowodów dotyczących tego, co rzekomo się wydarzyło, w sposób wykorzystujący możliwości stwarzane przez dowody przedstawione przez osobę wnoszącą odwołanie. Tak więc osoba wnosząca odwołanie nie tylko nie ma prawa żądać od oskarżyciela przedstawienia dowodów, ale również nie musi zostać

poinformowana o szczegółowych zarzutach przeciwko niej w chwili przedstawiania przez siebie dowodów mających wykazać jej niewinność, a potencjalnie może nie być świadoma takich zarzutów.

Po piąte, projektowane zmiany prawdopodobnie będą miały negatywny wpływ („efekt mrożący”) na korzystanie z podstawowych wolności, zwłaszcza wolności słowa i pokojowych zgromadzeń.

W świetle powyższego pewne przepisy Projektu Ustawy są z natury niezgodne z prawem do rzetelnego procesu sądowego i/lub potencjalnie naruszają prawo do skutecznego środka odwoławczego, co stawia pod znakiem zapytania zasadność Projektu Ustawy jako takiego. Projekt ten należy ponownie rozważyć w całości i nie należy go przyjmować w obecnym kształcie.

ODIHR pragnie również przypomnieć, że wszelkie kluczowe zmiany podstawowych aktów prawnych regulujących funkcjonowanie państwa powinny być poprzedzone dogłębną oceną skutków regulacji obejmującą wszystkie istotne dane, statystyki i konkretne dowody uzasadniające reformę, a także podlegać otwartym, pluralistycznym, szerokim i skutecznym konsultacjom, w tym z organizacjami praw człowieka oraz ogółem społeczeństwa, co nie miało jak dotąd miejsca w przypadku Projektu Ustawy.

W ramach swojego mandatu polegającego na udzielaniu państwom uczestniczącym w OBWE pomocy w realizacji ich zobowiązań OBWE, ODIHR dokonuje na złożony wniosek oceny projektowanych i istniejących aktów prawnych pod kątem ich zgodności z międzynarodowymi standardami praw człowieka i zobowiązaniami OBWE oraz przedstawia konkretne zalecenia dotyczące poprawy sytuacji.

SPIS TREŚCI

I. WPROWADZENIE	5
II. ZAKRES OPINII	5
III. ANALIZA PRAWNA I ZALECENIA	6
1. Stosowne międzynarodowe standardy praw człowieka i zobowiązania OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru	6
2. „Wykroczenia” jako oskarżenia w sprawie karnej na mocy art. 14 MPPOiP i art. 6 EKPC.....	8
3. Orzekanie w sprawach o wykroczenia przez referendarzy sądowych	9
3.1. Ogólne zasady dotyczące dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu	9
3.2. Zastosowanie	11
4. Nowe przepisy dotyczące nakładania i wykonalności grzywien.....	14
4.1. Dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu	15
4.2. Domniemanie niewinności.....	16
4.3. Równość stron procesowych i prawo do postępowania kontradyktoryjnego ...	17
4.4. Brak wystarczającego czasu i środków do przygotowania obrony	19
4.5. Brak skutku zawieszającego odwołania.....	20
4.6. Reformatio in Peius	20
4.7. Potencjalny wpływ Projektu Ustawy na korzystanie z podstawowych wolności 20	
4.8. Wnioski.....	22
5. Zalecenia związane z procesem opracowywania i przyjmowania Projektu Ustawy	23

ZAŁĄCZNIK: Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Polska)

I. WPROWADZENIE

1. W dniu 26 stycznia 2021 r. Rzecznik Praw Obywatelskich Rzeczypospolitej Polskiej przesłał do Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (dalej zwanego „ODIHR”) wniosek o dokonanie oceny prawnej Projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej zwanego „Projektem Ustawy”).¹
2. W dniu 27 stycznia 2021 r. ODIHR odpowiedziało na powyższy wniosek, potwierdzając gotowość biura do sporządzenia opinii prawnej na temat zgodności Projektu Ustawy z międzynarodowymi standardami praw człowieka i zobowiązaniami OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru. Biorąc pod uwagę krótki czas na dokonanie niniejszej oceny prawnej, ODIHR zdecydowało się sporządzić Pilną Opinię w sprawie Projektu Ustawy, która nie zawiera szczegółowej analizy wszystkich przepisów Projektu Ustawy, lecz skupia się przede wszystkim na najbardziej niepokojących kwestiach związanych z prawem do rzetelnego procesu sądowego oraz wpływie zmian na korzystanie z podstawowych wolności.
3. Niniejszą Opinię sporządzono w odpowiedzi na wyżej wspomniany wniosek. ODIHR przeprowadziło tę ocenę w ramach swojego mandatu do udzielania państwom uczestniczącym w OBWE pomocy w realizacji ich kluczowych zobowiązań OBWE.²

II. ZAKRES OPINII

4. W zakres niniejszej Pilnej Opinii wchodzi jedynie Projekt Ustawy przedłożony do oceny. Z racji takiego ograniczenia jej zakresu Pilna Opinia nie stanowi pełnego i wyczerpującego przeglądu całości ram prawnych oraz instytucjonalnych regulujących kwestie wykroczeń oraz przestępstw w Rzeczypospolitej Polskiej.
5. W Pilnej Opinii podniesiono najważniejsze kwestie i wskazano obszary budzące obawy. W trosce o zwięzłość skupiono się w niej głównie na przepisach, które wymagają zmian lub udoskonań, nie zaś na pozytywnych aspektach Projektu Ustawy. Poniższa analiza prawna opiera się na międzynarodowych i regionalnych standardach w zakresie praw człowieka i praworządności, orzecznictwie, normach oraz zaleceniach, jak również na odpowiednich zobowiązaniach OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru. W Pilnej Opinii wskazano także w stosownych przypadkach dobre praktyki w tej dziedzinie w innych państwach uczestniczących w OBWE.
6. Ponadto, zgodnie z *Konwencją ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet*³ (zwaną dalej „CEDAW”) i *Planem Działania OBWE na rzecz promowania*

¹ Wbrew temu, co sugeruje tytuł Projektu Ustawy, poza zmianami w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia zawarto w nim również zmiany Kodeksu wykroczeń (1971, z późn. zm.), Kodeksu karnego wykonawczego (1997, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

² Zob. zwłaszcza dokument *OSCE Decision No. 7/08 on Further Strengthening the Rule of Law in the OSCE Area* [„Decyzja OBWE nr 7/08 w sprawie dalszego umocnienia praworządności na obszarze OBWE”] (2008), pkt 4, w którym Rada Ministerialna „[z]achęca uczestniczące państwa, w stosownych przypadkach przy wsparciu odpowiednich struktur wykonawczych OBWE zgodnie z ich mandatem i w ramach posiadanych zasobów, do kontynuowania oraz intensyfikacji wysiłków na rzecz wymiany informacji i najlepszych praktyk oraz wzmocnienia praworządności [w obszarze] niezależności sądownictwa, skutecznego wymiaru sprawiedliwości, prawa do rzetelnego procesu, dostępu do sądu, odpowiedzialności instytucji państwowych i urzędników, poszanowania praworządności w administracji publicznej, prawa do pomocy prawnej i poszanowania praw człowieka osób zatrzymanych [...]”.

³ *UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* [„Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet”], zwana dalej „CEDAW”, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne rezolucją 34/180 z dnia 18 grudnia 1979 r. Polska Rzeczpospolita Ludowa ratyfikowała tę konwencję w dniu 30 lipca 1980 r.

równości płci z 2004 .⁴ oraz zobowiązaniami do włączenia problematyki płci do głównego nurtu działań, programów i projektów OBWE, w Pilnej Opinii dążono do uwzględnienia w stosownych przypadkach perspektywy płci oraz różnorodności.

7. Niniejsza Pilna Opinia została sporządzona w oparciu o nieoficjalne tłumaczenie Projektu Ustawy na język angielski na zlecenie ODIHR, które dołączono do niniejszego dokumentu jako załącznik. W rezultacie mogą się pojawić błędy wynikające z tłumaczenia. Opinia jest dostępna w języku angielskim oraz polskim. Wersja angielska pozostaje jednak jedyną oficjalną wersją opinii.
8. W związku z powyższym ODIHR pragnie podkreślić, że niniejsza Opinia nie wyklucza wydania w przyszłości przez ODIHR dodatkowych pisemnych lub ustnych zaleceń bądź uwag na temat stosownych kwestii w Polsce.

III. ANALIZA PRAWNA I ZALECENIA

1. STOSOWNE MIĘDZYNARODOWE STANDARDY PRAW CZŁOWIEKA I ZOBOWIĄZANIA OBWE W ZAKRESIE LUDZKIEGO WYMIARU

9. W Projekcie Ustawy postuluje się istotne zmiany w sposobie nakładania i egzekwowania przywien za wykroczenia wobec osób fizycznych.
10. Wymierzanie przez organy administracyjne kar za wykroczenia, w szczególności gdy charakter wykroczenia lub cel i surowość kary nadają postępowaniu charakter karny, jest ogólnie uznawane za obszar objęty zakresem prawa do rzetelnego procesu sądowego w sprawach karnych.⁵ Prawo to jest chronione na mocy art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁶ (MPPOiP), art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁷ (EKPC) oraz art. 47–48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.⁸ Komitet Praw Człowieka ONZ szerzej omówił praktyczne wymogi związane z prawem do rzetelnego procesu sądowego w swoim Komentarzu Ogólnym nr 32 w sprawie art. 14 MPPOiP⁹ oraz w wydawanych przez siebie poszczególnych komunikatach i uwagach końcowych. Ponadto istnieje bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) dotyczące art. 6 EKPC, które zawiera przydatne wskazówki dotyczące gwarancji rzetelnego procesu, w tym gwarancji mających zastosowanie w sprawach o wykroczenia.¹⁰
11. Państwa uczestniczące w OBWE zobowiązały się w szczególności do przestrzegania będącego zasadniczym elementem praworządności prawa do rzetelnego procesu

⁴ Zob. [OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality](#) [„Plan Działania OBWE na rzecz promowania równości płci”] przyjęty decyzją nr 14/04, nr MC.DEC/14/04 (2004), pkt 32.

⁵ Zob. sekcję 2 niniejszej Pilnej Opinii i zawarte w niej odniesienia.

⁶ *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* (zwany dalej „MPPOiP”) przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 2200A (XXI) z dnia 16 grudnia 1966 r. Polska Rzeczpospolita Ludowa ratyfikowała MPPOiP w dniu 18 marca 1977 r.

⁷ Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwana dalej „EKPC”), podpisana w dniu 4 listopada 1950 r., weszła w życie w dniu 3 września 1953 r. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała EKPC w dniu 19 stycznia 1993 r.

⁸ *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, Dz.U. C 326 z 26 października 2012 r., s. 391–407.

⁹ UN Human Rights Committee [Komitet Praw Człowieka ONZ], *General Comment No. 32 on Article 14 of the ICCPR: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial* [„Komentarz Ogólny nr 32 w sprawie art. 14 MPPOiP: prawo do równości wobec sądów oraz do rzetelnego procesu”] z 23 sierpnia 2007 r., w szczególności pkt 9, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 30 i 31.

¹⁰ Zob. m.in. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), *Engel i inni przeciwko Holandii* (skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; wyrok z 8 czerwca 1976 r.); oraz *Öztürk przeciwko Niemcom* (skarga nr 8544/79, wyrok z 21 lutego 1984 r.). Zob. też np. w kwestii niezależności asystentów sędziów, ETPC, *Luka przeciwko Rumunii* (skarga nr 34197/02, wyrok z 21 lipca 2009 r.), pkt 37–50; oraz w kwestii dawnego systemu asesorów w Polsce, *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce* (skarga nr 23614/08, wyrok z 30 listopada 2010 r.).

sądowego.¹¹ Ponadto w dokumencie [Decision No. 7/08 on Further Strengthening the Rule of Law in the OSCE Area](#) [„Decyzja nr 7/08 w sprawie dalszego umocnienia praworządności na obszarze OBWE”] z 2008 r. Rada Ministerialna wezwała państwa uczestniczące OBWE „do wypełniania obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego oraz do przestrzegania zobowiązań OBWE dotyczących praworządności na szczeblu zarówno międzynarodowym, jak i krajowym, w tym we wszystkich aspektach ustawodawstwa, administracji i sądownictwa”, jako kluczowego elementu umocnienia praworządności na obszarze OBWE.¹²

12. Ponadto pewna liczba innych specjalistycznych dokumentów o niewiążącym charakterze, opracowanych na różnych forach międzynarodowych i regionalnych, zawiera przydatne i mające bardziej praktyczny charakter wskazówki oraz przykłady dobrych praktyk, które pomagają zapewnić poszanowanie prawa do rzetelnego procesu sądowego.¹³
13. Prawo do rzetelnego procesu sądowego polega przede wszystkim na tym, że przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach obywatelskich każdej osoby albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonego przeciwko osobie w sprawie karnej, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, a tym samym ma prawo dostępu do sądu. W przypadku oskarżenia o popełnienie przestępstwa prawo to daje również oskarżonemu dodatkowe podstawowe gwarancje określone w art. 14 ust. 2–7 MPPOiP oraz art. 6 ust. 2–3 EKPC, w tym prawo

¹¹ W szczególności zob. CSCE/OSCE [KBWE/OBWE], [Concluding Document of Vienna – The Third Follow-up Meeting](#) [„Dokument końcowy z Wiednia – trzecie spotkanie uzupełniające”] (Wiedeń, 15 stycznia 1989 r.), pkt 13.9; oraz [Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE](#) [„Dokument spotkania kopenhaskiego Konferencji w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE”] (Kopenhaga, 29 czerwca 1990 r.), pkt 5. Zob. też np. [OSCE Ministerial Council Decision No. 12/05 on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Criminal Justice Systems](#) [„Decyzja Rady Ministerialnej OBWE nr 12/05 w sprawie przestrzegania praw człowieka i praworządności w systemach sądownictwa karnego”] (Lublana, 2005), w której stwierdza się, że „praworządność musi się opierać na poszanowaniu uznanych na arenie międzynarodowej praw człowieka, w tym prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz prawa do niepodlegania arbitralnemu aresztowaniu lub zatrzymaniu”. Jak stwierdza się w [Dokumencie Kopenhaskim OBWE z 1990 r.](#): „praworządność nie oznacza jedynie formalnej legalności zapewniającej prawidłowe i spójne osiąganie oraz egzekwowanie demokratycznego porządku, ale sprawiedliwość opartą na uznaniu i pełnej akceptacji osobowości człowieka jako największej wartości i zagwarantowaną przez instytucje stwarzające ramy dla najpełniejszego wyrażenia tej osobowości” (pkt 2).

¹² OSCE [OBWE], [Ministerial Council Decision No. 7/08 on Further Strengthening the Rule of Law in the OSCE Area](#) [„Decyzja Rady Ministerialnej nr 7/08 w sprawie dalszego umocnienia praworządności na obszarze OBWE”], Helsinki, 4–5 grudnia 2008 r.

¹³ Należą do nich między innymi [Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r.](#), art. 10 i 11; [UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary](#) [„Podstawowe zasady niezależności sądownictwa ONZ”] zatwierdzone rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i nr 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r., w szczególności zasady 1–7, 10–14 i 17–20; [UN Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures](#) [„Wzorcowe reguły minimalne ONZ dotyczące środków niepolegających na pozbawieniu wolności”] zatwierdzone rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 45/110 z dnia 14 grudnia 1990 r., sekcja 3 dotycząca zabezpieczeń prawnych; [UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power](#) [„Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy”] zatwierdzona rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 40/34 z dnia 29 listopada 1985 r., w szczególności zasady 4–7; [Bangalore Principles of Judicial Conduct](#) [„Zasady z Bengaluru dotyczące postępowania sędziów”] przyjęte przez Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity [Grupę Sędziów na rzecz Umocnienia Integralności Sądownictwa], która jest niezależnym, autonomicznym, nienastawionym na zysk i działającym dobrowolnie ciałem złożonym z osób kierujących wymiarem sprawiedliwości bądź sędziów z długoletnim stażem z różnych krajów, dokument z poprawkami wprowadzonymi podczas obrad okrągłego stołu prezesów sądów w Hadze (25–26 listopada 2002 r.) i zatwierdzony przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ rezolucją nr 2006/23 z dnia 27 lipca 2006 r.; stosowne sprawozdania UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers [Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników], w szczególności [2015 Report](#) [„Sprawozdanie za rok 2015”], dokument ONZ nr A/HRC/32/34 z 5 kwietnia 2016 roku (zob. pkt 30–60); [UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders](#) [„Reguły ONZ dotyczące traktowania kobiet w więzieniach i środków niepolegających na pozbawieniu wolności wobec sprawczyń przestępstw”] zatwierdzone rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 65/229 z dnia 21 grudnia 2010 r., zasady 57–62; CEDAW, [General Recommendation no. 33 on Women’s Access to Justice](#) [„Zalecenie ogólne nr 33 w sprawie dostępu kobiet do wymiaru sprawiedliwości”], dokument ONZ nr CEDAW/C/GC/33 z 3 sierpnia 2015 r.; Council of Europe [Rada Europy], [Recommendation CM/Rec\(2010\)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities](#) [„Rekomendacja CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności”] z 17 listopada 2010 r.; ODIHR, [Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia](#) [„Zalecenia z Kijowa dotyczące niezależności sądów w Europie Wschodniej, na Południowym Kaukazie i w Azji Środkowej”] (2010); oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], [Report on Judicial Appointments](#) [„Sprawozdanie dotyczące powołań sędziów”], nr CDL-AD(2007)028; i [Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges](#) [„Sprawozdanie Komisji Weneckiej z 2010 r. dotyczące niezależności wymiaru sprawiedliwości – część I: niezawisłość sędziów”], nr CDL-AD(2010)004. Zob. również Council of Europe/ECtHR [Rada Europy/ETPC], [Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial \(criminal limb\)](#) [„Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – prawo do rzetelnego procesu sądowego (aspekt karny)”] z 31 grudnia 2020 r.; oraz ODIHR, [Legal Digest of International Fair Trial Rights](#) [„Przegląd prawa do rzetelnego procesu w ujęciu międzynarodowym”] z 2012 r.

do domniemania niewinności do czasu udowodnienia winy zgodnie z prawem, zasadę równości stron procesowych oraz prawo do postępowania kontradiktoryjnego.

2. „WYKROCZENIA” JAKO OSKARŻENIA W SPRAWIE KARNEJ NA MOCY ART. 14 MPPOiP I ART. 6 EKPC

14. W art. 1 Projektu Ustawy wprowadzono zmiany w dotychczasowym trybie nakładania grzywny za wykroczenia określone w Kodeksie wykroczeń. Należy zwrócić uwagę, że w art. 1 Kodeksu wykroczeń „wykroczenie” jest definiowane jako „*czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany*”.¹⁴ Zgodnie z art. 25 Kodeksu wykroczeń jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną. W przypadku niewyrażenia zgody przez domnianego sprawcę wykroczenia lub niecelowości zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną, sąd może zarządzić wykonanie zastępczej kary aresztu w wymiarze nieprzekraczającym 30 dni, przy czym jeden dzień aresztu jest równoważny grzywnie od 20 do 150 złotych.
15. Zarówno Komitet Praw Człowieka ONZ, jak i ETPC przyjęły materialną, nie zaś formalną koncepcję pojęcia „oskarżenia w sprawie karnej” w celu określenia przypadków, w których zastosowanie znajdują dodatkowe gwarancje rzetelnego procesu sądowego odnoszące się do „oskarżenia w sprawie karnej”, przy czym klasyfikacja przyjęta w prawie krajowym stanowi jedynie punkt wyjścia.¹⁵ W oparciu o to autonomiczne podejście ETPC stworzył ugruntowane orzecznictwo dotyczące znaczenia „oskarżenia w sprawie karnej” oparte na trzech kryteriach (tzw. „kryteriach Engela”), które wymagają rozważenia: (1) krajowej kwalifikacji prawnej czynu; (2) charakteru czynu; i/lub (3) celu oraz surowości kary.¹⁶ W odniesieniu do surowości kary Trybunał podkreślił też, że fakt, iż dany czyn nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności i nie podlega wpisowi do rejestru karnego, nie ma decydującego znaczenia¹⁷ oraz że względna łagodność kary grzywny również nie skutkuje tym, że postępowanie dotyczące danego czynu nie ma charakteru karnego.¹⁸ Komitet Praw Człowieka ONZ uwzględnia podobne czynniki, a mianowicie: 1) czy dany czyn jest uznawany za karalny na mocy krajowego prawa karnego; 2) czy dany czyn ma charakter przestępczy; 3) czy dany czyn wiąże się z sankcjami, które „*niezależnie od ich kwalifikacji w prawie krajowym muszą zostać uznane za karne ze względu na ich cel, charakter lub surowość*”¹⁹.
16. „Wykroczenia” zdefiniowano w Kodeksie wykroczeń, a zawarte w nim kary mają m.in. stanowić czynnik odstrasżający, zapobiegający popełnianiu czynów społecznie szkodliwych, mieć charakter represyjny i dotyczyć ogółu społeczeństwa.²⁰ Jednocześnie

¹⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń z późniejszymi zmianami, wersja ujednolicona Dz. U. 1971 Nr 12 poz. 114, dokument jest dostępny pod adresem <<http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19710120114/U/D19710114Lj.pdf>>.

¹⁵ Zob. np. ETPC, *Adolf przeciwko Austrii* (skarga nr 8269/78, wyrok z 26 marca 1982 r.), pkt 30.

¹⁶ Zob. ETPC, *Engel i inni przeciwko Holandii* (skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; wyrok z 8 czerwca 1976 r.), pkt 80–85. Zob. też ETPC, *Deweer przeciwko Belgii* (skarga nr 6903/75, wyrok z 27 lutego 1980 r.), pkt 44–46; *Jussila przeciwko Finlandii* [Wielka Izba] (skarga nr 73053/01, wyrok z 23 listopada 2006 r.), pkt 29–39; *Ezeh i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba] (skargi nr 39665/98 i 40086/98, wyrok z 9 października 2003 r.), pkt 82–130 (z uwagą w pkt 86, że drugie i trzecie kryterium ustanowione w sprawie *Engel* mają charakter alternatywny, niekoniecznie zaś łączny); oraz *Öztürk przeciwko Niemcom* (skarga nr 8544/79, wyrok z 21 lutego 1984 r.), pkt 46–56 (dotyczące w szczególności wykroczeń w ustawodawstwie niemieckim).

¹⁷ Zob. np. ETPC, *Kadubec przeciwko Słowacji* (skarga nr 27061/95, wyrok z 2 września 1998 r.), pkt 52.

¹⁸ *Op. cit.*, przypis 16, pkt 54 (wyrok ETPC z 1984 r. *Öztürk przeciwko Niemcom*), gdzie Trybunał stwierdził, że „*względna łagodność przedmiotowej kary [grzywny w wysokości od 5 do 1000 DM, odpowiadającej w tamtym czasie w przybliżeniu kwocie od 2,5 do 500 EUR] nie skutkuje tym, że postępowanie dotyczące czynu nie ma charakteru karnego*”. Zob. też np. ETPC, *Lauko przeciwko Słowacji* (skarga nr 26138/95, wyrok z 2 września 1998 r.), pkt 58.

¹⁹ *Op. cit.*, przypis 9, pkt 15 („Komментарz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”) oraz CCPR [Komitet Praw Człowieka ONZ], *Perterer v. Austria* [„Perterer przeciwko Austrii”], komunikat 1015/2001, dokument ONZ nr CCPR/C/81/D/1015/2001 z 2004 r., pkt 9.2.

²⁰ *Op. cit.*, przypis 16, pkt 53 (wyrok ETPC z 1984 r., *Öztürk przeciwko Niemcom*).

w przypadku wszystkich wykroczeń, nawet tych, które skutkują łagodniejszą karą nagany, zawsze przewidziano alternatywę w postaci co najmniej grzywny i/lub poważniejszej kary ograniczenia wolności bądź aresztu. Kwoty nakładanych grzywien są potencjalnie znaczące²¹, a możliwość zamiany każdej grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności w maksymalnym wymiarze 30 dni potwierdza represyjny i odstraszący charakter kar za wykroczenia. Potwierdza to również możliwość zastosowania do postępowania w sprawach o wykroczenia niektórych aspektów Kodeksu postępowania karnego. W związku z tym, jak zauważono również w uzasadnieniu do Projektu Ustawy²², wykroczenia w polskim systemie prawnym podlegają zakresowi art. 14 MPPOiP oraz art. 6 EKPC, gdyż artykuły te mają zastosowanie do „oskarżeń w sprawie karnej” niezależnie od tego, że dany czyn nie jest klasyfikowany w prawie krajowym jako „przestępstwo”, a kary przewidziane w Kodeksie wykroczeń są względnie łagodne.

3. ORZEKANIE W SPRAWACH O WYKROCZENIA PRZEZ REFERENDARZY SĄDOWYCH

17. W art. 1 pkt 1 Projektu Ustawy przewidziano, że orzeczenia w sprawach o wykroczenia mogą być wydawane nie tylko w formie wyroku lub postanowienia, jak obecnie przewiduje art. 32 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (zwanego dalej „Kodeksem”), ale również w formie „nakazu karnego”. Gdy Kodeks to przewiduje, nakazy takie może wydawać referendarz sądowy (projektowany art. 32 § 2a). W projektowanym art. 94a § 1 wyraźnie przewidziano taką możliwość w sprawach o wykroczenia, w których możliwe jest wymierzenie nagany lub grzywny, zaznaczając jednocześnie, że nakazem karnym nie można orzec środka karnego. Takie uprawnienie uzupełniałoby obecną możliwość wydania przez sąd w przypadku wykroczenia wyroku nakazowego, przy czym sąd może orzec karę ograniczenia wolności i inne środki karne, nie zaś tylko wymierzyć grzywnę. Wydaje się, że projektowana nowa procedura stałaby się domyślnym sposobem postępowania w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny lub nagany, gdyż referendarz sądowy byłby zobowiązany do przekazania sprawy prezesowi sądu „w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu karnego” (projektowany art. 94a § 2). Od takiego nakazu karnego można wnieść sprzeciw (projektowany art. 94a § 3)²³ (zob. też pkt 31–33 poniżej).

3.1. Ogólne zasady dotyczące dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu

18. Artykuł 14 ust. 1 MPPOiP oraz art. 6 ust. 1 EKPC odnoszą się do prawa dostępu do sądu w związku z wytoczeniem oskarżenia w sprawie karnej oraz praw i obowiązków w postępowaniu sądowym w celu zapewnienia, aby żadna osoba nie została pozbawiona prawa do dochodzenia sprawiedliwości. Ograniczenie dostępu do sądu może być usprawiedliwione pod warunkiem, że przy podejmowaniu takiej decyzji państwa kierują się następującymi podstawowymi zasadami stanowiącymi, iż uregulowanie prawa dostępu: (1) nie może ograniczać dostępu osoby w taki sposób lub w takim zakresie, że naruszona zostaje sama istota tego prawa; (2) powinno służyć osiągnięciu uzasadnionego celu; oraz (3) zastosowane środki powinny być w racjonalny sposób proporcjonalne do

²¹ Grzywna ta może wynieść do 5000 PLN (około 1111 EUR).

²² Zob. *Uzasadnienie do Projektu Ustawy*, s. 4–5.

²³ Art. 103 § 3a i § 3b Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stanowi, że „od postanowień i zarządzeń referendarza sądowego może być wniesiony sprzeciw”, co skutkuje utratą mocy postanowienia lub zarządzenia; sprzeciw należy złożyć w terminie 7 dni od ogłoszenia postanowienia lub zarządzenia bądź od daty jego doręczenia, gdy podlega ono doręczeniu.

zamierzonego celu.²⁴ Zapobieganie przeciążeniu sądów sprawami mniejszej wagi może stanowić taki uzasadniony cel pod warunkiem, że nie narusza to istoty prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.²⁵ Z tego powodu ograniczony wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą sankcje karne mogą być nakładane wyłącznie przez sąd spełniający międzynarodowe standardy rzetelnego procesu, ma zastosowanie do wykroczeń pod warunkiem, że istnieje możliwość pełnej kontroli sądowej w postępowaniu odwoławczym.²⁶

19. Komitet Praw Człowieka ONZ uznaje, że „wszelkie wyroki skazujące wydane przez organ niebędący sądem są niezgodne z art. 14 ust. 1 MPPOiP”.²⁷ ETPC uznał, że powierzenie ścigania i karania wykroczeń organom administracyjnym nie jest niezgodne ze standardami międzynarodowymi pod warunkiem, że dana osoba ma możliwość zaskarżenia każdej dotyczącej jej decyzji przed sądem, który zapewnia gwarancje określone w art. 6 ust. 1 EKPC.²⁸ W istocie typową cechą systemu przyjętego w wielu krajach jest to, że sprawy dotyczące naruszenia regulacji lub innych czynów o mniejszej wadze nie są w pierwszej kolejności rozstrzygane przez sąd.
20. Kluczowe jest jednak, aby sąd rozpatrujący sprawę po wstępnym rozstrzygnięciu spełniał wszystkie wymogi związane z gwarancjami rzetelnego procesu. Tak więc, oprócz tego, że jest on niezawisły i bezstronny, sąd taki musi mieć jurysdykcję do zbadania wszystkich kwestii faktycznych i prawnych związanych z zawistym przed nim sporem²⁹ i musi być w stanie dokonać własnej oceny podniesionych kwestii,³⁰ w tym w odniesieniu do kary, która ma zostać nałożona,³¹ chyba że jest ona określona przepisami prawa.³² Oznacza to, że organ ten nie powinien działać jako tradycyjny sąd odwoławczy, lecz jako zwykły sąd pierwszej instancji badający sprawę w całości i niezwiązany granicami skargi ani faktami ustalonymi przez sąd niższej instancji.³³
21. Ponadto szczególnie ważne jest, aby wspomniany organ nie wychodził od założonej tezy, że dana osoba popełniła zarzucany jej czyn. Wynika to z tego, że ciężar dowodu musi spoczywać na oskarżycielu, a wszelkie wątpliwości muszą być rozstrzygane na korzyść oskarżonego. W związku z tym to do oskarżyciela należy poinformowanie oskarżonego o zarzutach, które zostaną mu przedstawione, tak aby mógł on odpowiednio przygotować i przedstawić swoją obronę. Ponadto oskarżyciel musi przedstawić dowody wystarczające do skazania.³⁴
22. Co więcej, oskarżony powinien mieć możliwość reprezentacji prawnej podczas postępowania.³⁵ Chociaż ze względu na charakter niektórych spraw ustne przesłuchanie może nie być konieczne,³⁶ powinna istnieć możliwość przesłuchania świadków w przypadku, gdy istnieją jakiegokolwiek wątpliwości do co ich wiarygodności lub gdy okoliczności sprawy są sporne. W przeciwnym razie dana osoba zostałaby pozbawiona

²⁴ Zob. np. ETPC, [Ashingdane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#) (skarga nr 8225/78, wyrok z 28 maja 1985 r.), pkt 57; [Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#) (skarga nr 68416/01, wyrok z 15 lutego 2005 r.), pkt 62; [Aćimović przeciwko Chorwacji](#) (skarga nr 61237/00, wyrok z 9 października 2003 r.), pkt 29.

²⁵ Zob. np. ETPC, [Brualla Gómez de la Torre przeciwko Hiszpanii](#) (skarga nr 26737/95, wyrok z 19 grudnia 1997 r.), pkt 33.

²⁶ *Op. cit.*, przypis 16, pkt 56 (wyrok ETPC z 1984 r., [Öztürk przeciwko Niemcom](#)).

²⁷ *Op. cit.*, przypis 9, pkt 18 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

²⁸ Zob. np. *op. cit.*, przypis 16, pkt 56 (wyrok ETPC z 1984 r., [Öztürk przeciwko Niemcom](#)); oraz *op. cit.*, przypis 18, pkt 64 (wyrok ETPC z 1998 r., [Lauko przeciwko Słowacji](#)). Zob. też ETPC, [Tolmachev przeciwko Estonii](#) (skarga nr 73748/13, wyrok z 9 lipca 2015 r.), pkt 43.

²⁹ Zob. ETPC, [Grande Stevens i inni przeciwko Włochom](#) (skarga nr 18640/10, wyrok z 4 marca 2014 r.), pkt 139.

³⁰ Zob. ETPC, [Ortenberg przeciwko Austrii](#) (skarga nr 12884/87, wyrok z 25 listopada 1994 r.), pkt 34.

³¹ Zob. ETPC, [Diennet przeciwko Francji](#) (skarga nr 18160/91, wyrok z 26 września 1995 r.).

³² Zob. ETPC, [Segame SA przeciwko Francji](#) (skarga nr 4837/06, wyrok z 7 czerwca 2012 r.), ale wówczas powinna być ona proporcjonalna (pkt 59).

³³ Zob. ETPC, [Tolmachev przeciwko Estonii](#) (skarga nr 73748/13, wyrok z 9 lipca 2015 r.), pkt 51.

³⁴ Zob. ETPC, [Grande Stevens i inni przeciwko Włochom](#) (skarga nr 18640/10, wyrok z 4 marca 2014 r.), pkt 159.

³⁵ Zob. np. ETPC, [Tolmachev przeciwko Estonii](#) (skarga nr 73748/13, wyrok z 9 lipca 2015 r.), pkt 49.

³⁶ Na przykład w postępowaniach o wykroczenia drogowe, gdzie sporne kwestie mają charakter techniczny, lub gdy dana osoba miała odpowiednią możliwość przedstawienia swoich argumentów w formie pisemnej i zakwestionowania dowodów przeciwko niej; zob. np. ETPC, [Marčan przeciwko Chorwacji](#) (skarga nr 40820/12, wyrok z 10 lipca 2014 r.), pkt 35.

prawa do zbadania przez sąd o pełnej jurysdykcji faktycznych aspektów decyzji władz administracyjnych o nałożeniu na nią sankcji.³⁷ Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której zachodzi potrzeba sprawdzenia wiarygodności ustaleń funkcjonariusza policji.³⁸ Ponadto odwołanie nie powinno być rozpatrywane pod nieobecność danej osoby, jeżeli jej obecność jest konieczna do rozstrzygnięcia sprawy, np. gdy jest ona wymagana w celu ustalenia prawdziwości jej zeznań i porównania ich z zeznaniami osoby poszkodowanej (której interesy również muszą podlegać ochronie) oraz świadków.³⁹

3.2. Zastosowanie

23. Istotną kwestią jest ustalenie, czy na pewnym etapie zmienionego postępowania w sprawach o wykroczenia domniemany sprawca wykroczenia będzie miał dostęp do sądu spełniającego wszystkie wymogi art. 6 ust. 1 EKPC i art. 14 ust. 1 MPPOiP.⁴⁰ Należy zatem w pierwszej kolejności przeanalizować, czy orzekanie przez referendarzy sądowych spełniałoby wszystkie wymogi art. 6 ust. 1 EKPC i art. 14 ust. 1 MPPOiP. Chociaż dogłębna analiza ram prawnych mających zastosowanie do referendarzy sądowych wykraczałaby poza zakres niniejszej opinii, ważne jest, aby dokonać oceny kluczowych cech tego stanowiska w celu ustalenia, czy osoba je zajmująca może stanowić niezawisły i bezstronny sąd. Oznacza to rozważenie różnych elementów, między innymi sposobu powoływania referendarzy i długości ich kadencji, obecności gwarancji ochrony przed naciskami z zewnątrz oraz tego, czy referendarze funkcjonują w sposób niezależny.⁴¹
24. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w art. 147 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (z 2001 r. z późn. zm., zwanej dalej „Ustawą z 2001 r.”) stanowi się, że referendarze sądowi są zatrudniani „w sądach do wykonywania określonych w ustawach czynności należących do sądów w zakresie ochrony prawnej, **innych niż wymiar sprawiedliwości**” [podkreślenie własne]. W związku z tym można mieć wątpliwości, czy referendarze sądowi są w ogóle uprawnieni do orzekania, nawet w kontekście wykroczeń. Chociaż nie można wykluczyć skutecznej zmiany lub modyfikacji Ustawy z 2001 r. przez Kodeks, wydaje się, że między tymi normami zachodzi sprzeczność.
25. W art. 151 § 1 tejże Ustawy podkreśla się, że „[w] zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach”, co sugerowałoby pewien stopień niezależności.
26. Jednak pewne inne cechy tego stanowiska związane z powoływaniem i odwoływaniem, przebiegiem kariery zawodowej oraz statusem osób je zajmujących mogą potencjalnie podważać tę niezależność. Po pierwsze, chociaż nabór kandydatów na referendarzy sądowych odbywa się w drodze otwartego konkursu, Minister Sprawiedliwości może wywierać pewien wpływ na ten nabór, gdyż określa on, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób i tryb przeprowadzania konkursu, w szczególności skład komisji konkursowych oraz sposób i tryb ich działania (art. 149a § 2 Ustawy z 2001 r.), jak też tryb dokonywania okresowych ocen referendarzy (art. 148 § 3 Ustawy z 2001 r.). Ministrowi Sprawiedliwości przysługują również pewne uprawnienia, które mogą

³⁷ Zob. np. ETPC, [Jussila przeciwko Finlandii](#) [Wielka Izba] (skarga nr 73053/01, wyrok z 23 listopada 2006 r.), pkt 48; oraz [Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. przeciwko Słowenii](#) (skarga nr 47072/15, wyrok z 23 października 2018 r.), pkt 59.

³⁸ Zob. np. ETPC, [Marčan przeciwko Chorwacji](#) (skarga nr 40820/12, wyrok z 10 lipca 2014 r.), pkt 44.

³⁹ Zob. np. ETPC, [Tolmachev przeciwko Estonii](#) (skarga nr 73748/13, wyrok z 9 lipca 2015 r.), pkt 54–57.

⁴⁰ Zob. np. ETPC, [Le Compte, Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii](#) (skarga nr 6878/75, 7238/75; wyrok z 23 czerwca 1981 r.), pkt 51.

⁴¹ Zob. np. ETPC, [Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii](#) [Wielka Izba] (skargi nr 55391/13, 57728/13 i 74041/13, wyrok z 6 listopada 2018 r.), pkt 144; [Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#) (skarga nr 7819/77, 7878/77, wyrok z 28 czerwca 1984 r.), pkt 78; [Incal przeciwko Turcji](#) [Wielka Izba] (skarga nr 22678/93, wyrok z 9 czerwca 1998 r.), pkt 71; oraz [Luka przeciwko Rumunii](#) (skarga nr 34197/02, wyrok z 21 lipca 2009 r.), pkt 37–50. Zob. również *op. cit.*, przypis 9, pkt 19 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

potencjalnie naruszać domniemaną niezależność referendarzy sądowych, takie jak powoływanie komisji dyscyplinarnych do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych referendarzy w drugiej instancji (art. 152 § 5) czy podejmowanie decyzji o przeniesieniu referendarza (choć w większości przypadków za jego zgodą) poza obszar apelacji (art. 151a § 1). Ponadto fakt, że referendarza mianuje i rozwiązuje z nim stosunek pracy prezes sądu apelacyjnego (art. 150 § 3), może również potencjalnie podważać wewnętrzną niezależność referendarzy,⁴² gdyż może implikować rodzaj hierarchicznej relacji między wspomnianym prezesem a mianowanym referendarzem. Sytuację dodatkowo pogarsza istnienie „stosunku pracy”, który z reguły zakłada pewną formę podporządkowania, a także zastosowanie pewnych zasad odnoszących się do mianowanych urzędników państwowych (zob. art. 152 § 8).

27. Ponadto referendarze sądowi nie mają zapewnionego bezpieczeństwa zatrudnienia, co jest niezbędnym elementem chroniącym niezależność,⁴³ a stosunek pracy z nimi może zostać rozwiązany na przykład w przypadku uzyskania dwukrotnej, następującej po sobie, negatywnej okresowej oceny bądź w przypadku zniesienia lub reorganizacji sądu, powodującej utratę możliwości dalszego zatrudnienia referendarza (art. 151a § 10 Ustawy z 2001 r.).⁴⁴ Niepokojące jest również to, że zgodnie z art. 151a § 6 „jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości”, referendarze sądowi mogą być oddelegowani do pełnienia czynności w innym sądzie nawet bez swojej zgody, jednak na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy.⁴⁵ Ponadto nie jest jasne, czy zabezpieczenia wprowadzone w celu zagwarantowania niezawisłości sędziów, np. dotyczące wyłączenia ich ze sprawy, mają zastosowanie do referendarzy. W pewnych okolicznościach oskarżony może zażądać wyłączenia jednego lub kilku sędziów rozpatrujących jego sprawę ze względu na obawy, że nie są oni bezstronni, nie jest zaś pewne, czy można skorzystać z takiego prawa w stosunku do referendarza sądowego. Ponadto, nawet jeżeli od kandydata na referendarza sądowego wymaga się zdania egzaminu referendarskiego, sędziowskiego, prokuratorskiego, notarialnego, adwokackiego lub radcowskiego bądź ukończenia aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej (art. 149 § 1), nie ma wymogu minimalnego stażu pracy przed dopuszczeniem do orzekania, co może podważać „właściwość” referendarzy, o której mowa w art. 14 ust. 1 MPPOiP, tj. posiadanie przez nich odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia do pełnienia roli funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości.⁴⁶ Wreszcie, wątpliwe jest, czy w świetle statusu i pozycji referendarzy w sądzie mogą oni spełniać wymóg funkcjonowania w sposób niezależny z punktu widzenia obserwatora zewnętrznego, gdyż można sądzić, że referendarze sądowi mogą *de facto* pozostawać pod wpływem sędziów danego sądu.

⁴² Zob. ETPC, [Parlov-Tkalčić przeciwko Chorwacji](#) (skarga nr 24810/06, wyrok z 22 grudnia 2009 r.), pkt 86. Patrz również *op. cit.*, przypis 13, pkt 1.4, gdzie stanowi się, że „[w] trakcie wykonywania obowiązków sędziowskich sędzia powinien być niezależny od innych sędziów w zakresie decyzji, które sędzia jest zobowiązany podejmować niezależnie”.

⁴³ Zob. np. ETPC, [Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#) (skarga nr 7819/77, 7878/77, wyrok z 28 czerwca 1984 r.), pkt 78–80; [Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#) (skarga nr 22107/93, wyrok z 25 lutego 1997 r.), pkt 73; [Bochan przeciwko Ukrainie](#) (skarga nr 7577/02, wyrok z 3 maja 2007 r.), pkt 65; oraz [Moiseyev przeciwko Rosji](#) (skarga nr 62936/00, wyrok z 9 października 2008 r.), pkt 173. Zob. również *op. cit.*, przypis 9, pkt 19 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

⁴⁴ Na uwagę zasługuje fakt, że w odniesieniu do uprzednio funkcjonującego w Polsce systemu asesorów sądowych (zanim przywrócono go w 2016 r.), w sprawie [Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce](#) (skarga nr 23614/08, wyrok z 30 listopada 2010 r.) ETPC uznał, że asesorzy nie dają niezbędnych gwarancji niezależności, przede wszystkim dlatego, że w ustawie nie określono podstaw do usunięcia asesora, a wszelkie decyzje w tym zakresie mógł podejmować Minister Sprawiedliwości, co nie ma miejsca w przypadku ram prawnych regulujących funkcjonowanie referendarzy sądowych.

⁴⁵ Zob. np. w odniesieniu do sędziów Council of Europe [Rada Europy], [Recommendation CM/Rec\(2010\)12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities](#) [„Rekomendacja nr CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności”], przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098. spotkaniu Zastępców Ministrów, pkt 52; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], [Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges](#) [„Sprawozdanie Komisji Weneckiej z 2010 r. dotyczące niezależności wymiaru sprawiedliwości – część I: niezawisłość sędziów”] nr CDL-AD(2010)004 z 16 marca 2010 r., pkt 41–43.

⁴⁶ Zob. np. *op. cit.*, przypis 13, podsekcja 3.2.1 dotycząca kompetencji poszczególnych funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości („Streszczenie prawne ODIHR z 2012 r. dotyczące międzynarodowego prawa do rzetelnego procesu”).

28. W świetle powyższego **zachodzą poważne wątpliwości co do tego, czy referendarzy sądowych można uznać za sąd spełniający wszystkie wymogi art. 6 ust. 1 EKPC i art. 14 ust. 1 MPPOiP.**
29. Projektowana reforma oznaczałaby również, że będą działać dwa równoległe systemy orzekania w sprawach o wykroczenia – jeden oparty na sądach, a drugi na referendarzach sądowych, którzy nie zapewniają tych samych gwarancji rzetelnego procesu. W uzasadnieniu do Projektu Ustawy podkreślono, że nowa kompetencja referendarzy będzie miała charakter fakultatywny i będzie uzależniona od warunków panujących w danym sądzie⁴⁷. **Jest to problematyczne, gdyż podobne sprawy mogą być rozstrzygane według różnych procedur w zależności od sądu/miejsca rozpatrywania sprawy o wykroczenie. Jest to sprzeczne z prawem do równości wobec wymiaru sprawiedliwości,** która to zasada leży u podstaw praworządności i wymaga, aby wszyscy mieli równe prawa dostępu do sądu oraz aby sprawiedliwość była wymierzana w sposób zapewniający sprawiedliwość dla wszystkich.⁴⁸ Równość wobec sądów wymaga w szczególności, aby podobne sprawy były rozpatrywane w podobny sposób,⁴⁹ co nie zostanie zagwarantowane w ramach planowanego systemu.
30. Ważne jest ponadto rozważenie, czy obwiniony będzie miał w dalszej kolejności dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu.
31. W projektowanym nowym art. 94a § 3 przewidziano możliwość wniesienia sprzeciwu od nakazu karnego wydanego przez referendarza sądowego. W art. 103 § 3a i § 3b Kodeksu mowa jest również o sprzeciwach, jakie mogą być wniesione od postanowień i zarządzeń referendarza sądowego, co skutkuje utratą mocy postanowienia lub zarządzenia; sprzeciw taki należy złożyć w terminie 7 dni od ogłoszenia postanowienia lub zarządzenia bądź od daty jego doręczenia, gdy podlega ono doręczeniu. W art. 103 § 3b Kodeksu stanowi się ponadto, że „*[p]rezes sądu odmawia przyjęcia sprzeciwu, jeżeli został on wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną*”.
32. Po pierwsze, termin na wniesienie sprzeciwu jest niezwykle krótki, co może potencjalnie uniemożliwić osobie wnoszącej należyte przygotowanie argumentów i skuteczne przedstawienie swojego stanowiska/sprzeciwu.⁵⁰ Ponadto w Kodeksie nie wskazano wyraźnie trybu i procedury składania takich sprzeciwów oraz podmiotu, który będzie odpowiedzialny za ich rozpatrzenie. W projektowanym art. 94a § 4 stanowi się, że „*[w] kwestiach nieuregulowanych do nakazu karnego oraz postępowania w przedmiocie wydania nakazu karnego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wyroku nakazowego oraz postępowania w przedmiocie wydania wyroku nakazowego*”. W art. 94 Kodeksu, który dotyczy wyroku nakazowego, stanowi się, że zastosowanie ma art. 506 § 1–3, § 5 i § 6 Kodeksu postępowania karnego, który dotyczy sprzeciwu i stanowi, że w razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc, a „*sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych*”. W związku z tym, wniesienie sprzeciwu od nakazu karnego powoduje utratę mocy prawnej zaskarżonego postanowienia lub zarządzenia, a postępowanie toczy się dalej normalnie na zasadach ogólnych. Jednocześnie, o ile nie wynika to z innych aktów prawnych, nie jest jasne, czy oznacza to, że sprawa podlega rozpoznaniu przed sądem pierwszej instancji, przed którym można podnosić zarzuty materialne i proceduralne, czy też przed sądem odwoławczym, gdzie podstawy uchylecia

⁴⁷ Zob. *Uzasadnienie do Projektu Ustawy*, s. 1.

⁴⁸ Zob. np. *op. cit.*, przypis 13, s. 39 („Streszczenie prawne ODIHR z 2012 r. dotyczące międzynarodowego prawa do rzetelnego procesu”). Zob. również *op. cit.*, przypis 9, pkt 2 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

⁴⁹ *Ibidem*, pkt 14 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

⁵⁰ Zob. np. ETPC, *Adorisio i inni przeciwko Holandii* (skargi nr 47315/13, 48490/13 i 49016/13, decyzja z 17 marca 2015 r.), pkt 99.

orzeczenia są ograniczone zgodnie z art. 104 Kodeksu,⁵¹ i który w związku z tym nie może być uznany za sąd o pełnej jurysdykcji. **Należy to wyjaśnić.**

33. W każdym razie, **jeżeli w przypadku wniesienia sprzeciwu nakaz karny nie mógłby w praktyce zostać poddany kontroli przez sąd mający pełną jurysdykcję, byłoby to niezgodne z prawem do rzetelnego procesu.** W istocie w takim przypadku domniemany sprawca wykroczenia nie będzie miał w trakcie całej procedury żadnej możliwości zakwestionowania orzeczenia przed sądem, który zapewnia gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC i art. 14 ust. 1 MPPOiP (zob. pkt 19 powyżej). Może to również potencjalnie wpłynąć na zapisane w art. 13 EKPC prawo do skutecznego środka odwoławczego w świetle niezwykle krótkich terminów na wniesienie sprzeciwu, ograniczeń dotyczących przedkładanych dowodów oraz faktu, że kara byłaby wykonalna.
34. Ponadto, referendarz sądowy byłby zobowiązany do przekazania sprawy prezesowi sądu „w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu karnego” (zgodnie z projektowanym art. 94a § 2). Natomiast, nie jest jasna definicja pojęcia „braku postaw” i zatem o jakie „podstawy” chodzi, co może z kolei budzić wątpliwości w kontekście zasady pewności prawa. Stwierdzenie „braku podstaw” mogłoby się ograniczyć do braku przesłanek do skazania lub stwierdzenia, że wymierzenie nagany albo grzywny nie byłoby wystarczające. Tak więc, bardziej odpowiednie mogłoby być przekazanie każdej sprawy do rozpoznania przez sąd w przypadku pojawienia się kwestii wiarygodności świadków lub sporów co do faktów. **W przypadku wdrożenia projektowanej reformy konieczne byłoby sprecyzowanie definicji „braku podstaw do wydania nakazu karnego” oraz jednocześnie zobowiązanie referendarza sądowego do przekazania każdej sprawy do rozpoznania przez sąd w przypadku pojawienia się kwestii wiarygodności świadków lub sporów co do faktów. .**

4. NOWE PRZEPISY DOTYCZĄCE NAKŁADANIA I WYKONALNOŚCI GRZYWIEN

35. W Polsce wszystkie grzywny w wysokości do 500 zł, a w ściśle określonych przypadkach także grzywny wyższe,⁵² oraz nagany mogą być nakładane bezpośrednio przez funkcjonariuszy policji lub inne organy, gdy przepis szczególny tak stanowi (zob. art. 95 i 96 Kodeksu). W Art. 97 § 1 obecnie obowiązującego Kodeksu stanowi się, że w postępowaniu mandatowym funkcjonariusz może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego jedynie, gdy: a) schwytano sprawcę wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia; b) funkcjonariusz stwierdzi popełnienie wykroczenia, w szczególności za pomocą przyrządu kontrolno-pomiarowego lub urządzenia rejestrującego i nie zachodzi wątpliwość co do sprawy czynu. Obecnie mandat karny staje się prawomocny z chwilą a) uiszczenia grzywny; lub b) przyjęcia

⁵¹ Zgodnie z art. 104 § 1 Kodeksu sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: 1) orzeczenie wydała osoba nieuprawniona do orzekania albo sędzia podlegający wyłączeniu z mocy prawa lub niezdolny do orzekania; 2) sąd był nienależycie obsadzony lub orzeczenie nie zostało podpisane; 3) sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wojskowego albo sąd wojskowy orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego; 3a) sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu; 4) orzeczono karę lub środek karny nieznanymi ustawie; 5) zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie; 6) obwiniony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 21 § 1 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy; 7) zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 5 § 1 pkt 4–10.

⁵² W art. 96 § 1 Kodeksu stanowi się, że w postępowaniu mandatowym można nałożyć grzywnę w wysokości do 500 zł, a w przypadku, o którym mowa w art. 9 § 1 Kodeksu wykroczeń (tj. gdy czyn zabroniony wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy) – do 1000 zł. W art. 96 § 1a–1c Kodeksu wymieniono następnie szereg wyjątków dotyczących naruszenia przepisów innych ustaw szczególnych, w których to przypadkach mogą być wymierzane wyższe grzywny, jak np. do 2000 zł w przypadku naruszeń art. 54–56 i art. 57a ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tj. niewykonania polecenia porządkowego lub wezwania wydanego przez służby porządkowe lub służby informacyjne w czasie i miejscu trwania imprezy masowej, posiadania na imprezie masowej napojów alkoholowych oraz zasłonięcia twarzy w celu uniemożliwienia lub istotnego utrudnienia rozpoznania osoby podczas masowej imprezy sportowej), do 1000 zł w przypadkach wskazanych w art. 116 § 1 Kodeksu wykroczeń (nieprzestrzeżenia zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w przypadku choroby, nosicielstwa lub styczności z osobą chorą) itp.

mandatu.⁵³ Zgodnie z art. 97 § 2 obecnie obowiązującego Kodeksu osoba może odmówić przyjęcia mandatu karnego, co oznacza, że organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, musi wystąpić do sądu z wnioskiem o ukaranie i udowodnić popełnienie wykroczenia przed sądem⁵⁴ (obecny art. 99 Kodeksu). W takich przypadkach przewidziano możliwość uchylecia „*prawomocnego mandatu karnego*” w pewnych okolicznościach, m.in. gdy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia wykroczenia z przyczyn, o których mowa w art. 15–17 Kodeksu wykroczeń (zob. art. 101 § 1 obecnie obowiązującego Kodeksu).

36. Projektowane zmiany art. 97 § 2 Kodeksu usunęłyby możliwość odmowy przyjęcia mandatu karnego, a mandat byłby uznawany za odebrany w razie a) odmowy jego odbioru; bądź b) odmowy lub niemożności pokwitowania mandatu przez ukaranego (projektowany art. 98 § 8 Kodeksu). Grzywna stawałaby się prawomocna i wykonalna w ciągu siedmiu dni. Zgodnie z Projektem Ustawy odwołanie (które nie ma skutku zawieszającego) od mandatu karnego można wnieść do sądu rejonowego w terminie 7 dni od dnia nałożenia grzywny tym mandatem karnym (projektowany nowy art. 99a § 1 Kodeksu). W przypadku osób, na które nałożono mandaty karne i uznano je za odebrane, inicjatywa wniesienia sprawy do sądu będzie teraz należeć do nich samych, nie zaś do organu, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, jak ma to miejsce obecnie. Takie odwołanie nie wstrzymywałoby wykonalności mandatu karnego, gdyż jedynie „*[s]ąd może wstrzymać wykonanie zaskarżonego mandatu karnego*” (projektowany nowy art. 99a § 4 Kodeksu). W połączeniu z projektowanym nowym art. 32 § 2a i art. 94a Kodeksu oznaczałoby to, że odwołania w takich sprawach mogłyby być lub byłyby rozpoznawane przez referendarzy sądowych, gdyż chodzi o wykroczenia zagrożone karą grzywny.
37. Składając takie odwołanie, dana osoba musiałaby wskazać, czy zaskarża mandat co do winy, czy co do kary, a także wskazać wszystkie znane sobie dowody na poparcie swoich twierdzeń (projektowany nowy art. 99a § 2). W postępowaniu odwoławczym nie byłoby możliwe powołanie innych dowodów niż te, które zostały wskazane przy wniesieniu odwołania, chyba że dowody te nie były znane osobie wnoszącej odwołanie w chwili jego wniesienia (projektowany nowy art. 99a § 5). Sąd mógłby nałożyć karę surowszą niż ta, która została nałożona mandatem (projektowany nowy art. 99a § 6). Istniałaby również możliwość apelacji od wyroku sądu utrzymującego w mocy mandat karny (projektowany nowy art. 99b).
38. Ponadto, o ile nie wprowadzono zmian dotyczących mandatów karnych, które stają się prawomocne (w chwili uiszczenia grzywny lub otrzymania mandatu), o tyle przepis dotyczący składania wniosków o ukaranie będzie mieć zastosowanie wyłącznie do domniemanych sprawców wykroczeń, których nie zastano na miejscu popełnienia wykroczenia i którzy nie uiszcili grzywny.⁵⁵
39. Sądy rozpatrujące odwołania od *prawomocnych* mandatów karnych byłyby sądami drugiego szczebla w większych miastach (projektowana zmiana art. 101 § 2 kodeksu).

4.1. Dostęp do niezależnego i bezstronnego sądu

40. Jak stwierdzono w pkt 19 powyżej, ściganie i karanie wykroczeń przez organy administracyjne nie jest niezgodne ze standardami międzynarodowymi pod warunkiem, że dana osoba ma możliwość zaskarżenia każdej dotyczącej jej decyzji przed sądem,

⁵³ Art. 98 Kodeksu; pierwszy przypadek dotyczy sytuacji, gdy osoba: a) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czasowo lub nie ma stałego miejsca zamieszkania albo pobytu; bądź b) jest sprawcą, którego nie zastano na miejscu popełnienia wykroczenia, natomiast drugi przypadek dotyczy osób, które przebywają czasowo albo mają miejsce stałego zamieszkania bądź pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej lub innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

⁵⁴ Z brzmienia art. 99 nie wynika jasno, do jakiego sądu należy wnieść taki wniosek, być może chodzi o sąd rejonowy.

⁵⁵ W wyniku projektowanej zmiany art. 99 Kodeksu.

który spełnia wszystkie wymogi rzetelnego procesu i zapewnia skuteczny środek odwoławczy. Obecny system, zgodnie z którym domniemany sprawca wykroczenia może odmówić przyjęcia mandatu karnego, w którym to przypadku właściwy organ powinien złożyć do sądu wniosek o ukaranie, jest zgodny z tą zasadą.

41. Warto jednak zauważyć, że sam fakt, iż osoby ukarane byłyby zobowiązane do złożenia odwołania, nie wydaje się oznaczać braku zgodności z wymogiem dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu o pełnej jurysdykcji. ETPC ma tendencję do skupiania się na uprawnieniach sądu, nie zaś na sposobie dotarcia do niego.⁵⁶
42. Ponadto, jak wspomniano w pkt 33 powyżej, jeżeli zgodnie z Projektem Ustawy odwołanie od mandatu jest rzeczywiście rozpatrywane jedynie przez referendarza sądowego, który *prima facie* nie wydaje się spełniać wszystkich wymogów art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP, i jeżeli tak zwany „sprzeciw” nie skutkuje dokonaniem kontroli przez sąd o pełnej jurysdykcji, nie można uznać, że osoba, której wymierzono karę za wykroczenie, miała dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP.
43. W projektowanym art. 99b § 1 stanowi się, że „[o]d wyroku sądu zapadłego w wyniku rozpoznania odwołania przysługuje stronom apelacja”, a w § 2 precyzuje się, że „[w] postępowaniu apelacyjnym przepis art. 99a § 5 [tj. dotyczący ograniczeń dowodowych] stosuje się odpowiednio”. Jeżeli pierwszy etap postępowania nie jest prowadzony przez niezawisły i bezstronny sąd, jak wspomniano w pkt 20 powyżej, organ rozpatrujący apelację nie powinien działać jako tradycyjny sąd odwoławczy, lecz jako zwykły sąd pierwszej instancji, który bada sprawę w całości, w tym zarówno jej aspekty faktyczne, jak i prawne, co nie wydaje się mieć miejsca w przypadku sądów rozpatrujących apelacje w sprawach o wykroczenia (zob. pkt 31 powyżej).
44. Ponadto prawo dostępu do sądu powinno być zapewnione w sposób praktyczny i skuteczny, a zatem strona postępowania nie powinna być pozbawiona możliwości skutecznego przedstawienia swoich argumentów przed sądem i powinna być zapewniona prawem do równości stron procesowych.⁵⁷ W tym względzie bardzo krótki termin na wniesienie apelacji oraz fakt, że sąd rozpatrujący apelację będzie mógł oprzeć się jedynie na dowodach przedstawionych w chwili składania pierwszego odwołania, znacznie utrudni skorzystanie z prawa dostępu do sądu i/lub potencjalnie prawa do skutecznego środka odwoławczego (zob. także podsekcje 4.3 i 4.4 poniżej).

4.2. Domniemanie niewinności

45. W art. 6 ust. 2 EKPC oraz art. 14 ust. 2 MPPOiP stanowi się, że każdą osobę oskarżoną o popełnienie przestępstwa uważa się za niewinną do czasu udowodnienia jej winy zgodnie z prawem, która to zasada została również zapisana w art. 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz w dyrektywie UE 2016/343⁵⁸. W tym zakresie ETPC stwierdził, że domniemanie niewinności oznacza, co następuje: „(1) wykonując swoje obowiązki, sędziowie nie powinni wychodzić od z góry założonej tezy, że oskarżony

⁵⁶ Zob. ETPC, [Tolmachev przeciwko Estonii](#) (skarga nr 73748/13, wyrok z 9 lipca 2015 r.). Zob. też np. ETPC, [Marčan przeciwko Chorwacji](#) (skarga nr 40820/12, wyrok z 10 lipca 2014 r.), w którym to przypadku sprzeciw należało wnieść w terminie ośmiu dni od nałożenia mandatu stwierdzającego popełnienie wykroczenia, przy czym należało wskazać, czy mandat zaskarża się do winy, czy też co do kary.

⁵⁷ Zob. np. ETPC, [Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#) (skarga nr 68416/01, wyrok z 15 lutego 2005 r.), pkt 59. Zob. też ETPC, [Airey przeciwko Irlandii](#) (skarga nr 6289/73, wyrok z 9 października 1979 r.), pkt 24.

⁵⁸ Zob. [Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady \(UE\) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym](#), art. 3.

popelniał zarzucane mu przestępstwo; (2) ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu; oraz (3) wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego".⁵⁹

46. Projektowane zmiany oznaczają, że ciężar dowodu ulegnie przeniesieniu i nie będzie już spoczywać na oskarżycielu (zob. również pkt 21–22 powyżej). Obecnie osoba, którą policja uzna za winną popełnienia wykroczenia z Kodeksu wykroczeń, może zostać ukarana grzywną/karą pieniężną, ale może odmówić jej przyjęcia (art. 97 § 2 obowiązującego Kodeksu). W takim przypadku organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, musi złożyć wniosek o ukaranie i udowodnić popełnienie wykroczenia przed sądem (art. 97 § 2 obowiązującego Kodeksu), gdzie co do zasady obowiązują wszystkie gwarancje procesowe zapewniane przez art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP. Tak więc, po pierwsze i najważniejsze, obecnie to na organie ścigania spoczywa ciężar udowodnienia, że dana osoba popełniła wykroczenie, a dowody muszą zostać udostępnione oskarżonemu, który powinien stanąć przed niezawisłym sądem ustanowionym ustawą i powinno mu przysługiwać prawo do odwołania.
47. **Przeniesienie ciężaru dowodu z oskarżyciela na osobę wnoszącą odwołanie, jak proponuje się w Projekcie Ustawy, podważy zasadę domniemania niewinności wymaganą na mocy art. 6 ust. 2 EKPC oraz art. 14 ust. 2 MPPOiP.**

4.3. Równość stron procesowych i prawo do postępowania kontradiktoryjnego

48. Na mocy art. 1 pkt 8 Projektu Ustawy do Kodeksu wprowadzone zostałyby cztery nowe artykuły (99a, 99b, 99c i 99d), które opisują sposób wniesienia odwołania od decyzji funkcjonariusza policji/organu ścigania do sądu rejonowego. Osoba wnosząca odwołanie ma tylko siedem dni na zebranie wszystkich dowodów *potwierdzających, że nie popełniła wykroczenia*, które będzie rozpatrywane przez sąd, i nie może w postępowaniu sądowym powoływać żadnych dalszych dowodów (z wyjątkiem tych, które nie były jej znane w chwili wniesienia odwołania). Co więcej, osoba wnosząca odwołanie nie otrzymuje żadnych informacji na temat posiadanych przez organy dowodów przeciwko niej do chwili rozpoczęcia postępowania, gdy zdażyła już przedstawić dowody swojej „niewinności”. W projektowanym art. 99a § 5 stanowi się, że „*[u]karany nie może w postępowaniu sądowym powoływać innych dowodów, niż wskazane w § 2 w zdaniu drugim [tj. wszystkie dowody przedstawione przy wniesieniu odwołania], chyba że dowód nie był mu znany w chwili wniesienia odwołania*”. Oznacza to, że osoba wnosząca odwołanie nie ma już żadnej możliwości przedstawienia dodatkowych dowodów (z wyjątkiem nieznanych jej w chwili wniesienia odwołania) na odparcie ujawnionych w trakcie postępowania dowodów organów ścigania.
49. Ogólnie rzecz biorąc, podstawy do ustalenia, że dane wykroczenie zostało popełnione, mogą być różne – od przypadków, w których dostępne są potencjalnie obiektywne dowody w postaci zapisu z przyrządu kontrolno-pomiarowego lub urządzenia rejestrującego,⁶⁰ do takich, w których mogą występować sprzeczne zeznania co do przebiegu wydarzeń składane przez funkcjonariuszy organów ścigania i inne osoby, w tym obwinionego. To ostatnie zjawisko często występuje podczas postępowań dotyczących rzekomych przypadków zakłócenia porządku i spokoju publicznego, w szczególności wykroczeń, które zostały rzekomo popełnione podczas zgromadzeń i innych akcji protestacyjnych.

⁵⁹ Zob. ETPC, [Barberà, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii](#) (skarga nr 10590/83, wyrok z 6 grudnia 1988 r.), pkt 77, gdzie stwierdza się, że: „*Ustęp 2 (art. 6–2) odzwierciedla zasadę domniemania niewinności. Wymaga ona między innymi, aby wykonując swoje obowiązki, sędziowie nie wychodzili od z góry założonej tezy, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo; aby ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu; oraz aby wszelkie wątpliwości były rozstrzygane na korzyść oskarżonego. W związku z tym to do oskarżenia należy poinformowanie oskarżonego o zarzutach, które zostaną mu przedstawione, tak aby mógł on odpowiednio przygotować i przedstawić swoją obronę, oraz przedstawienie dowodów wystarczających do jego skazania*”.

⁶⁰ Jak wskazano w art. 97 § 1 Kodeksu.

50. ETPC interpretuje art. 6 EKPC jako obejmujący zasadę równości stron procesowych. Zasada ta wymaga, aby „każda strona miała racjonalną możliwość przedstawienia swojej sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w znacząco niekorzystnym położeniu w stosunku do przeciwnika”⁶¹. Co do zasady, zgodnie z art. 6 ust. 1 EKPC dopuszczalne są tylko takie środki ograniczające prawo do obrony, które są bezwzględnie konieczne.⁶² Podobnie Komitet Praw Człowieka ONZ uznaje, że prawo do równości wobec sądu obejmuje również równość stron procesowych, co oznacza, że „wszystkim stronom należy zapewnić takie same prawa procesowe, chyba że rozróżnienia wynikają z przepisów prawa oraz mogą być uzasadnione obiektywnymi i racjonalnymi przesłankami, nie skutkując postawieniem oskarżonego w niekorzystnym położeniu ani inną niesprawiedliwością dla oskarżonego”⁶³. W szczególności obwiniony musi mieć możliwość „przedstawienia takich dowodów, jakie uzna za istotne”,⁶⁴ co nie wynika z projektowanych zmian.
51. Kolejnym elementem rzetelnego procesu jest również prawo do kontrydiktoryjności, co oznacza, że każda ze stron musi mieć możliwość nie tylko przedstawienia dowodów niezbędnych dla uzasadnienia jej roszczeń, ale również zapoznania się ze wszystkimi przedstawionymi dowodami lub zgłoszonymi spostrzeżeniami oraz przedstawienia uwag na ich temat w celu wpłynięcia na decyzję sądu.⁶⁵ Projektowana reforma jest sprzeczna z tą kluczową zasadą.
52. Projektowane zmiany ograniczają zakres dowodów, które może powołać osoba ukarana, oraz *de facto* nakładają na nią w chwili wniesienia odwołania obowiązek poinformowania oskarżyciela o wszystkich dowodach, które zamierza powołać. Okres na wskazanie dowodów przez osobę ukaraną ograniczono do zaledwie siedmiu dni od otrzymania mandatu, chyba że dowody te nie były jej znane w chwili wniesienia odwołania. Co bardzo ważne, umożliwia to policji lub innemu organowi ścigania potencjalne dostosowanie swoich dowodów na temat tego, co rzekomo zaszło, w sposób wykorzystujący możliwości stwarzane przez dowody wskazane przez osobę wnoszącą odwołanie. Tak więc osoba wnosząca odwołanie nie tylko nie może skorzystać z prawa do zachowania milczenia i wymagać od oskarżenia, aby przedstawiło posiadane dowody, ale również nie musi zostać poinformowana o szczegółowych zarzutach przeciwko niej w chwili przedstawiania dowodów mających wykazać jej niewinność, a potencjalnie może nie być świadoma takich zarzutów. Co do zasady, obowiązek działania przez oskarżyciela w sposób sprawiedliwy, bezstronny i niezależny wiąże się z wymaganiami, aby oskarżyciel przedstawił sądowi wszystkie dostępne wiarygodne dowody i ujawnił oskarżonemu wszystkie istotne dowody, a nie tylko te, które przemawiają na korzyść oskarżyciela.⁶⁶
53. W świetle powyższego **projektowane zmiany, w szczególności w odniesieniu do zasad dotyczących dowodów, *de facto* stawiają osobę wnoszącą odwołanie w istotnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z oskarżycielem i dzieje się to bez racjonalnego uzasadnienia, a zatem zmiany te są sprzeczne z zasadą równości stron**

⁶¹ Zob. np. ETPC, [Foucher przeciwko Francji](#) (skarga nr 22209/93, wyrok z 18 marca 1997 r.), pkt 34; [Öcalan przeciwko Turcji](#) [Wielka Izba] (skarga nr 46221/99, wyrok z 12 maja 2005 r.), pkt 140.

⁶² Zob. np. ETPC, [Van Mechelen i inni przeciwko Holandii](#) (skarga nr 21363/93, wyrok z 23 kwietnia 1997 r.), pkt 58.

⁶³ *Op. cit.*, przypis 9, pkt 13 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

⁶⁴ Zob. np. CCPR [Komitet Praw Człowieka ONZ], [Mr. Manuel Francisco Becerra Barney v. Columbia](#) [„Manuel Francisco Becerra Barney przeciwko Kolumbii”], komunikat nr 1298/2004, CCPR/C/87/D/1298/2004, 10 sierpnia 2006 r., pkt 7.2.

⁶⁵ Zob. np. ETPC, [Adorisio i inni przeciwko Holandii](#) (skargi nr 47315/13, 48490/13 i 49016/13, decyzja z 17 marca 2015 r.), pkt 89.

⁶⁶ Zob. np. Venice Commission [Komisja Wenecka], [Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service](#) [„Sprawozdanie dotyczące standardów europejskich w odniesieniu do niezależności wymiaru sprawiedliwości: część II – prokuratura”], nr CDL-AD(2010)040, pkt 15. Zob. też International Association of Prosecutors (IAP) [Międzynarodowe Stowarzyszenie Prokuratorów], [Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors](#) [„Standardy odpowiedzialności zawodowej oraz określenie podstawowych obowiązków i praw prokuratorów”] przyjęte przez IAP 23 kwietnia 1999 r., pkt 1.6, który stanowi: „należy zawsze chronić prawo oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego, a w szczególności zapewnić, aby dowody korzystne dla oskarżonego zostały ujawnione zgodnie z prawem lub wymogami rzetelnego procesu sądowego”.

procesowych oraz prawem do kontradyktoryjnego postępowania zawartymi w art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP (zob. też podsekcję 4.4 poniżej).

4.4. Brak wystarczającego czasu i środków do przygotowania obrony

54. Prawo do wystarczającego czasu i środków do przygotowania obrony jest zasadniczym elementem gwarancji dotyczących rzetelnego procesu sądowego i następstwem zasady równości stron procesowych.⁶⁷ Definicja zwrotu „wystarczający czas” zależy od okoliczności danej sprawy. Terminy na wniesienie odwołania są co do zasady uzasadnionymi ograniczeniami prawa dostępu do sądu, jednakże powinny one być takie, aby można było racjonalnie oczekiwać ich dotrzymania od podmiotów wszczynających stosowne postępowanie, i nie powinny być one interpretowane w zawężający sposób z pominięciem odpowiednich okoliczności praktycznych.⁶⁸
55. W szczególności projektowany wymóg ujawnienia wszystkich znanych dowodów w terminie siedmiu dni, w którym należy wnieść odwołanie, jest problematyczny w przypadkach, gdy zachodzi spór co do tych dowodów. Z pewnością nie ma gwarancji, że osoba pragnąca wnieść odwołanie z łatwością uzyska dostęp do zeznań funkcjonariusza policji dotyczących zarzucanego wykroczenia. Ponadto ustalenie tożsamości ewentualnych świadków i miejsca ich pobytu może wymagać czasu. Dodatkowo przed przystąpieniem do gromadzenia wszystkich tych dowodów konieczne będzie najpierw uzyskanie porady i pomocy prawnej w zakresie wniesienia odwołania. Łącznie wszystkie te kroki niekoniecznie okażą się w praktyce możliwe do wykonania w przypadkach, w których pojawią się znaczące trudnienia w zgromadzeniu dowodów.
56. Nie wydaje się również, aby na tym etapie występowała jakakolwiek pilna potrzeba ujawnienia dowodów (w odróżnieniu do uzasadnienia) przez osobę wnoszącą odwołanie i takiego obowiązku nie powinno być, zwłaszcza że porównywalnego obowiązku nie nakłada się na policję/prokuratora.
57. W świetle powyższego **wymóg wniesienia odwołania w ciągu siedmiu dni (oraz ujawnienia wszystkich dowodów znanych w tej chwili) wydaje się niezgodny z wymogiem, aby wszelkie ograniczenia w dostępie do sądu miały uzasadniony cel i były proporcjonalne** (zob. pkt 18 powyżej),⁶⁹ jak również **potencjalnie narusza prawo do równości stron procesowych⁷⁰ i wynikające z niego prawo do wystarczającego czasu na przygotowanie obrony.**
58. Ponadto środki do przygotowania obrony muszą obejmować dostęp do dokumentów i innych dowodów, których domniemany sprawca wykroczenia potrzebuje do przygotowania swojej argumentacji, w tym wszystkich materiałów, jakie oskarżyciel planuje przedstawić w sądzie przeciwko obwinionemu.⁷¹ Jako że organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę w drodze zaskarżonego mandatu, przekaże materiały dotyczące sprawy dopiero po wniesieniu odwołania, oznacza to, że osoba wnosząca odwołanie nie będzie mogła przedstawić nowych dowodów na odparcie tych materiałów/dowodów. **Oznacza to *de facto*, że osoba wnosząca odwołanie nie będzie mogła się bronić w odniesieniu do materiałów przedstawionych przez oskarżyciela,⁷² co stawia pod znakiem zapytania dostępność odpowiednich środków dla przygotowania obrony osoby wnoszącej odwołanie.**

⁶⁷ Zob. np. *op. cit.*, przypis 9, pkt 32 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

⁶⁸ Zob. np. ETPC, *Shishkov przeciwko Bułgarii* (skarga nr 38822/97, wyrok z 9 stycznia 2003 r.); oraz *Neshev przeciwko Bułgarii* (skarga nr 40897/98, wyrok z 28 października 2004 r.).

⁶⁹ Zob. np. ETPC, *Ashingdane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 8225/78, wyrok z 28 lutego 1985 r.), pkt 57.

⁷⁰ Zob. ETPC, *Edwards i Lewis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba] (skarga nr 39647/98, wyrok z 27 października 2004 r.), pkt 46.

⁷¹ Zob. np. *op. cit.*, przypis 9, pkt 33 („Komentarz ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2007 r.”).

⁷² Warto zauważyć, że w Polsce Minister Sprawiedliwości jest jednocześnie Prokuratorem Generalnym Rzeczypospolitej Polskiej.

4.5. Brak skutku zawieszającego odwołania

59. Zgodnie z Projektem Ustawy, odwołanie się od mandatu karnego do sądu rejonowego nie będzie miało skutku zawieszającego i tylko sąd rejonowy będzie mógł wstrzymać wykonanie zaskarżonego mandatu karnego (projektowany art. 99a § 4). Nie jest jasne, jak często sąd będzie skłonny wstrzymać wykonanie takiego mandatu i na podstawie jakich kryteriów. Należy zwrócić uwagę, że w art. 24 § 3 Kodeksu wykroczeń stanowi się, iż „[w]ymierzając grzywnę, bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe”, ale nie ma pewności, czy przepis ten miałby zastosowanie również w przypadku ewentualnego wstrzymania wykonania mandatu. Może to oznaczać, że osoba wnosząca odwołanie będzie generalnie zobowiązana do uiszczenia grzywny niezależnie od wniesienia odwołania. Chociaż kwota, o jaką chodzi, może nie być *prima facie* istotna dla wszystkich wnoszących odwołanie, jej zwrot w przypadku pozytywnego rozpatrzenia odwołania może nie w pełni rekompensować danej osobie poniesione straty,⁷³ zwłaszcza w przypadku osób pochodzących ze środowisk o niskim statusie społeczno-ekonomicznym.

4.6. *Reformatio in Peius*

60. W projektowanym art. 99a § 6 Kodeksu stanowi się, że „[s]ąd rozpoznający sprawę po wniesieniu odwołania może orzec na niekorzyść ukaranego”. Wyklucza to możliwość zastosowania zakazu *reformationis in peius* („zmiany na gorsze”), gdyż oznacza, że osoba wnosząca odwołanie może znaleźć się w gorszej sytuacji, niż gdyby go nie wniosła. W EKPC i MPPOiP nie zawarto zakazu *reformationis in peius*. Ponadto ETPC nie wypowiedział się w sprawie nieprzestrzegania tej zasady w przypadkach, gdy praktyka ta była zakazana przez prawo krajowe, stwierdzając, że „sądy krajowe są bardziej powołane do dokonywania wykładni ustawodawstwa krajowego, w szczególności przepisów dotyczących kwestii proceduralnych”, w tym zakazu *reformationis in peius*.⁷⁴
61. Jednocześnie zakaz *reformationis in peius* jest obecnie przewidziany w art. 434 Kodeksu postępowania karnego, do którego jako mającego zastosowanie w postępowaniu odwoławczym odsyła art. 109 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Nie ma wyraźnego uzasadnienia dla wprowadzenia wyjątku od tej zasady w przypadku odwołania od mandatu karnego w postępowaniu w sprawie o wykroczenie, w odróżnieniu do innych odwołań. Ponadto ustanowienie wyjątku od tej zasady odegra prawdopodobnie rolę czynnika odstrasżającego od odwoływania się od mandatu i dochodzenia zadośćuczynienia.

4.7. Potencjalny wpływ Projektu Ustawy na korzystanie z podstawowych wolności

62. Istotne jest również przeanalizowanie potencjalnego wpływu Projektu Ustawy na korzystanie z podstawowych wolności. Projekt Ustawy wywrze wpływ na postępowanie w przypadku wielu wykroczeń, począwszy od wykroczeń drogowych czy związanych z prawem pracy, a skończywszy na sankcjach za nieprzestrzeganie prawa o zgromadzeniach⁷⁵ czy przepisów o chorobach zakaźnych.⁷⁶

⁷³ Zob. np. ETPC, *Kyprianou przeciwko Cyprowi* (skarga nr 73797/01, wyrok z 27 stycznia 2004 r.), pkt 45; ETPC, *Vastberga Taxi przeciwko Szwecji* (skarga nr 36985/97, wyrok z 23 lipca 2002 r.), pkt 120.

⁷⁴ Zob. np. m.in. ETPC, *Kuokkanen i Johannesdahl przeciwko Finlandii* (skarga nr 38147/12, decyzja z 2 czerwca 2015 r.), pkt 27; oraz *Alkes przeciwko Turcji* (nr 2) (skarga nr 16047/04, wyrok z 8 czerwca 2010 r.), pkt 21.

⁷⁵ W szczególności art. 50, 51, 54 i 90 Kodeksu wykroczeń.

⁷⁶ Podstawą odpowiedzialności może być art. 116 § 1a Kodeksu wykroczeń, na mocy którego naruszenie przepisów dotyczących chorób zakaźnych stanowi odrębne wykroczenie.

63. Po pierwsze, na mocy art. 63a § 1 Kodeksu wykroczeń, „*[k]to umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny*”, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenie. Za wykroczenie to grozi kara ograniczenia wolności lub grzywny. Chociaż prawo do wolności wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego w świetle międzynarodowych przepisów dotyczących praw człowieka, wszelkie jego ograniczenia są uzasadnione tylko wtedy, gdy są „przewidziane przez ustawę” (tj. zapisane w precyzyjnie sformułowanym i dostępnym akcie prawnym, który jasno określa, kiedy takie ograniczenia są konieczne), służą „uzasadnionemu celowi” wskazanemu w międzynarodowych przepisach dotyczących praw człowieka,⁷⁷ są „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym”, a więc odpowiadają na pilne potrzeby społeczne, oraz nie prowadzą do dyskryminacji. Nie można wykluczyć, że wypowiedzi wyrażane w formie znaków lub tabliczek mogą podlegać przepisom Kodeksu wykroczeń, a tym samym zostać objęte nową procedurą określoną w Projekcie Ustawy.
64. Co więcej, w art. 50 Kodeksu wykroczeń stanowi się, że „*[k]to nie opuszcza zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu, podlega karze aresztu albo grzywny*”. Dalej w art. 52 ust. 2 Kodeksu wykroczeń stanowi się, że kto (pkt 2) „*organizuje zgromadzenie bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczy takiemu zgromadzeniu lub zgromadzeniu zakazanemu*” bądź (pkt 3) „*przewodniczy zgromadzeniu po rozwiązaniu go*”, również podlega karze grzywny.
65. Chociaż prawo do pokojowych zgromadzeń nie ma charakteru absolutnego, wszelkie jego ograniczenia muszą również być przewidziane przez ustawę, służyć „uzasadnionemu celowi” wskazanemu w międzynarodowych przepisach dotyczących praw człowieka,⁷⁸ być „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym”, a więc odpowiadać na pilne potrzeby społeczne, oraz nie prowadzić do dyskryminacji. Katalog uzasadnionych celów jest zamknięty i nie może być rozszerzany o dodatkowe podstawy, na które powołują się władze publiczne, a zwłaszcza podstawy bazujące na argumentach odzwierciedlających ich własne poglądy.⁷⁹ Wykaz ten określa zatem jedyne dopuszczalne uzasadnione cele, dążenie do których pozwala ograniczyć korzystanie z prawa do pokojowych zgromadzeń. To na państwie spoczywa ciężar udowodnienia, że ingerencja (oparta na jednej z tych podstaw) była uzasadniona. Zdrowie publiczne jest jednym z uzasadnionych celów wymienionych w prawie międzynarodowym, a wiele państw ogranicza swobodę zgromadzeń w związku z pandemią COVID-19. Ograniczenia muszą jednak również uwzględniać test konieczności i proporcjonalności. Ograniczenia takie nie są równoznaczne z całkowitym zakazem i jak dotąd sądy umarzają postępowania przeciwko uczestnikom protestów w Polsce,⁸⁰ ale także w innych krajach

⁷⁷ Na mocy art. 10 ust. 2 EKPC korzystanie z wolności wyrażania opinii „*może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej*”. W art. 19 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ (MPPOiP) stwierdza się, że prawo do swobodnego wyrażania opinii może „*podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu: a) poszanowania praw i dobrego imienia innych; b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej*”. Zob. także art. 20 MPPOiP, jak również art. 4 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, art. 3 lit. c) Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa oraz rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1624 (2005). Zob. również CCPR [Komitet Praw Człowieka ONZ], [General Comment no. 37 \(2020\) on the right to peaceful assembly](#) („Komentarz ogólny nr 37 (2020) w sprawie prawa do pokojowych zgromadzeń”), 17 września 2020 r., pkt 50–51.

⁷⁸ W art. 11 ust. 2 EKPC mowa jest o uzasadnionych celach „*bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwu, ochrony zdrowia i moralności lub ochrony praw i wolności innych osób*”, a w art. 21 MPPOiP odniesiono się do „*bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź [...] ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób*”. Zob. również CCPR [Komitet Praw Człowieka ONZ], [General Comment no. 37 \(2020\) on the right to peaceful assembly](#) („Komentarz ogólny nr 37 (2020) w sprawie prawa do pokojowych zgromadzeń”) z 17 września 2020 r., pkt 36.

⁷⁹ Zob. np. ETPC, [Hyde Park przeciwko Mołdawii](#) (nr 3) (skarga nr 45095/06, wyrok z 31 marca 2009 r.), pkt 26.

⁸⁰ Zob. np. <<https://oko.press/sad-umorzyl-postepowanie-za-manifestacje-w-okresie-pandemii/>>.

europejskich,⁸¹ uznając, że protesty mogą się odbywać przy zachowaniu dystansu społecznego i środków ostrożności, a zatem ograniczenie nie ma charakteru zupełnego.

66. Ponadto „[k]ażdy organizator lub uczestnik, któremu postawiono zarzuty karne lub administracyjne, powinien mieć zapewnione podstawowe prawa do rzetelnego procesu sądowego określone w odpowiednich międzynarodowych aktach prawnych, w tym dostęp do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”.⁸² Dodatkowo „ciężar dowodu, że nałożone ograniczenia są uzasadnione, powinien spoczywać na odpowiednim organie państwowym”, a „sądy powinny mieć uprawnienia do zbadania wszystkich okoliczności sprawy”.⁸³ Jak podkreślono powyżej, wątpliwości budzi, czy nowa procedura przewidziana w Projekcie Ustawy respektuje prawo do rzetelnego procesu sądowego i do skutecznego środka odwoławczego, co oznacza, że osoby korzystające z prawa do pokojowych zgromadzeń mogą zostać pozbawione skutecznego mechanizmu dochodzenia roszczeń i dostępu do skutecznego środka odwoławczego. Może to zniechęcać uczestników do udziału w zgromadzeniach, a potencjalnych organizatorów do organizowania takich zgromadzeń.
67. Ogólniej, nowa procedura może mieć negatywny wpływ („efekt mrozący”) na korzystanie z podstawowych wolności, takich jak wolność słowa i pokojowych zgromadzeń.

4.8. Wnioski

68. W świetle powyższego Projekt Ustawy zawiera wiele uchybień, które w istotny sposób wpływają na gwarancje dotyczące rzetelnego procesu sądowego, o których mowa w art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP, i/lub potencjalnie na prawo do skutecznego środka odwoławczego.
69. Wymagany dla zagwarantowania rzetelnego procesu dostęp do sądu o pełnej jurysdykcji w sprawach związanych z mandatami karnymi nie został wystarczająco zabezpieczony w rozwiązaniach przewidzianych w Projekcie Ustawy. Ponadto projektowane zmiany oznaczają, że ciężar dowodu ulegnie przeniesieniu i nie będzie już spoczywać na oskarżycielu, co jest sprzeczne z zasadą domniemania niewinności. Ponadto warunki i tryb wniesienia odwołania od mandatu, w szczególności w odniesieniu do zasad postępowania dowodowego, stawiają domniemanych sprawców bez racjonalnego uzasadnienia w położeniu znacznie gorszym w porównaniu z oskarżycielem, a zatem są sprzeczne z zasadą równości stron procesowych i prawem do kontradyktoryjnego postępowania, o którym mowa w art. 6 EKPC i art. 14 MPPOiP. Dodatkowo osoba wnosząca odwołanie nie będzie miała możliwości obrony w odniesieniu do materiałów przedstawionych przez oskarżyciela, które mają zostać przedstawione dopiero po wniesieniu odwołania. Jest zatem mało prawdopodobne, aby osoba wnosząca odwołanie dysponowała wystarczającym czasem i środkami do przygotowania obrony, co jest również istotnym elementem gwarancji dotyczących rzetelnego procesu sądowego.
70. W związku z tym pewne przepisy Projektu Ustawy są z natury niezgodne z prawem do rzetelnego procesu sądowego i/lub potencjalnie z prawem do skutecznego środka odwoławczego, co stawia pod znakiem zapytania zasadność Projektu Ustawy jako

⁸¹ Zob. ODIHR, *Report on OSCE Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic* [„Raport o zobowiązaniach OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru i reakcji państw na pandemię Covid-19”] z 17 lipca 2020 r., podrozdział II.2.C dotyczący wolności pokojowych zgromadzeń, w szczególności przypis 483 dotyczący protestów w Niemczech.

⁸² Zob. ODIHR-Venice Commission [ODIHR-Komisja Wenecka], *Guidelines on the Right to the Freedom of Peaceful Assembly* [„Wytyczne dotyczące prawa do pokojowych zgromadzeń”], wyd. III (2019, z poprawkami redakcyjnymi), pkt 30.

⁸³ *Ibidem*, pkt 125.

takiego. Projekt ten należy ponownie rozważyć w całości i nie należy go przyjmować w obecnym kształcie.

5. ZALECENIA ZWIĄZANE Z PROCESEM OPRACOWYWANIA I PRZYJMOWANIA PROJEKTU USTAWY

71. Projekt Ustawy został wniesiony do Sejmu przez grupę posłów i nie został poddany żadnym konsultacjom społecznym ani sektorowym. Ściśle rzecz biorąc, na mocy art. 70a Regulaminu Sejmu⁸⁴ nie ma obowiązku konsultowania projektów zgłaszanych z inicjatywy parlamentarzystów.
72. Jednocześnie państwa uczestniczące w OBWE zobowiązały się do zapewnienia, aby ustawodawstwo było „przyjmowane w rezultacie publicznej procedury, a przepisy były publikowane, co jest warunkiem ich stosowania” (Dokument Kopenhaski OBWE z 1990 r., pkt 5.8).⁸⁵ Należy też przypomnieć, że w zobowiązaniach OBWE wymaga się, aby ustawodawstwo było przyjmowane „w wyniku otwartego procesu odzwierciedlającego wolę narodu – bezpośrednio lub przez jego wybranych przedstawicieli” (Dokument Moskiewski z 1991 r., pkt 18.1). W dokumencie zawierającym listę kontrolną dotyczącą praworządności Komisji Weneckiej podkreślono również, że społeczeństwo powinno mieć możliwość wnoszenia istotnego wkładu w proces tworzenia prawa.⁸⁶ W swoim najnowszym raporcie oceniającym Polskę Grupa Państw Przeciwko Korupcji Rady Europy (GRECO) z niepokojem odnotowuje coraz częstszy brak odpowiednich konsultacji społecznych.⁸⁷
73. W szczególności akty prawne, które mogą mieć wpływ na prawa człowieka i podstawowe wolności, jak ma to miejsce w tym przypadku, powinny być poddawane szerokim konsultacjom podczas całego procesu ich opracowywania i uchwalania, aby zagwarantować organizacjom praw człowieka i opinii publicznej, w tym grupom marginalizowanym pełne informacje oraz możliwość przedstawienia swojego stanowiska przed przyjęciem ustawy.⁸⁸ Jest to ważne tym bardziej dlatego, że Projekt Ustawy wprowadza istotne zmiany w podstawowych kodeksach regulujących procedurę karną w Polsce i w istotny sposób wpływa na wynikające z prawa międzynarodowego gwarancje procesowe stron takich postępowań.
74. Konsultacje dotyczące projektowanego ustawodawstwa, aby miały one efektywny charakter, powinny zapewniać zainteresowanym stronom wystarczający czas na przygotowanie i przedstawienie rekomendacji dotyczących projektowanego ustawodawstwa; państwo powinno ustanowić odpowiedni i terminowo działający mechanizm informacji zwrotnej, za pośrednictwem którego organy administracji publicznej powinny potwierdzać otrzymanie sugestii oraz reagować na nie, przedstawiając jasne uzasadnienie uwzględnienia lub nieuwzględnienia pewnych

⁸⁴ Zob. <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/regulamin/kon7.htm>>.

⁸⁵ Dokument jest dostępny pod adresem <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>><http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>>.

⁸⁶ Zob. Venice Commission [Komisja Wenecka], *Rule of Law Checklist* [„Lista kontrolna dotycząca praworządności”], nr CDL-AD(2016)007, część II.A.5.

⁸⁷ Zob. Council of Europe Group of States against Corruption [Grupa Państw Przeciwko Korupcji Rady Europy] (GRECO), *Evaluation Report for the Fifth Evaluation Round - Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies* [„Sprawozdanie z piątej rundy oceny – zapobieganie korupcji i działanie na rzecz uczciwości w rządach centralnych (na najwyższych stanowiskach wykonawczych) i organach ścigania”] z 28 stycznia 2019 r., pkt 42.

⁸⁸ Zob. np. *Recommendations on Enhancing the Participation of Associations in Public Decision-Making Processes* [„Zalecenia dotyczące zwiększenia udziału stowarzyszeń w procesach podejmowania decyzji publicznych”] (wydane przez uczestników Forum Społeczeństwa Obywatelskiego zorganizowanego przez OBWE/ODIHR przy okazji Uzupełniającego Spotkania ds. Ludzkiego Wymiaru Dotyczącego Wolności Pokojowego Gromadzenia się i Zrzeszania się z 2015 r.), Wiedeń 15–16 kwietnia 2015 r., pkt 16; oraz ODIHR, *Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders* [„Wytoczne w sprawie ochrony obrońców praw człowieka”] (2014), sekcja II, podsekcja G dotycząca prawa do udziału w sprawach publicznych.

uwag/propozycji.⁸⁹ Aby zapewnić skuteczne uczestnictwo, mechanizmy konsultacji muszą umożliwiać zgłaszanie sugestii na wczesnym etapie oraz w trakcie całego procesu,⁹⁰ czyli nie tylko wtedy, gdy projekt jest opracowywany, ale także wtedy, gdy jest on omawiany w parlamencie (np. przez organizację wysłuchań publicznych). Dyskusja publiczna oraz otwarta i pluralistyczna debata podniesie świadomość różnych czynników związanych z danym zagadnieniem wśród wszystkich zainteresowanych stron, jak też zwiększy zaufanie do przyjętego ustawodawstwa oraz generalnie do instytucji.⁹¹

75. Ponadto, ze względu na potencjalne skutki Projektu Ustawy dla korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich ochrony, niezbędne jest poprzedzenie opracowania takiego ustawodawstwa dogłębną oceną skutków regulacji, w tym z punktu widzenia zgodności z prawami człowieka, która powinna obejmować należytą analizę problemu z wykorzystaniem opartych na dowodach technik w celu określenia najbardziej efektywnego i skutecznego wariantu regulacyjnego.⁹² Jest to tym bardziej istotne w świetle niedawnych ustaleń GRECO, zgodnie z którymi oceny skutków są często zaniebywane, a w szczególności zalecenia, aby zapewnić odpowiednią ocenę skutków w przypadku inicjatyw ustawodawczych.⁹³
76. Autorzy projektu sporządzili uzasadnienie do Projektu Ustawy,⁹⁴ w którym podjęto próbę wyliczenia powodów uzasadniających planowaną reformę, ale sprowadza się ono do ogólnych twierdzeń bez przedstawienia wszystkich istotnych danych, statystyk i konkretnych dowodów na to, dlaczego postulowane zmiany obecnej procedury są potrzebne. W uzasadnieniu mówi się głównie o potrzebie „usprawnienia” procedury oraz „odciążenia sędziów sądów powszechnych”, które są przeciążone obowiązkami związanymi z rozpoznawaniem spraw o wykroczenia. Chociaż stwierdza się, że wyroki nakazowe wydaje się w ponad 90% spraw, w których wszczyna się postępowania w sprawach o wykroczenia, z czego w ponad 80% wydane wyroki nakazowe uprawomocniają się bez wniesienia sprzeciwu przez obwinionego, nie wskazano czasu, jaki jest obecnie poświęcany na rozpoznawanie tych spraw, ani też obciążenia, jakie stanowią one dla funkcjonowania odnośnych sądów. Nie podjęto także próby poważnej oceny, czy nowo projektowana procedura nie spowoduje w istocie podobnego obciążenia sprawami. W odniesieniu do eliminacji możliwości odmowy przyjęcia mandatu karnego stwierdza się, że „odmowa przyjęcia mandatu przez sprawcę niejednokrotnie ma charakter impulsywny i nieprzemysłany, a w konsekwencji powoduje konieczność podjęcia szeregu czynności związanych z wytoczeniem oskarżenia w sprawie o wykroczenie”, ale brak wskazania, na jakiej podstawie dokonano takiej oceny praktyki odmów przyjmowania mandatów karnych. Ponadto w uzasadnieniu nie zawarto oceny wpływu z perspektywy płci i różnorodności, żadnej oceny skutków z punktu widzenia innych praw (takich jak np. prawo do pokojowych zgromadzeń) ani rzetelnej oceny budżetowej. Na uwagę zasługuje fakt, że zgodnie z art. 34 ust. 7 Regulaminu Sejmu,

⁸⁹ Zob. np. *Recommendations on Enhancing the Participation of Associations in Public Decision-Making Processes* [„Zalecenia dotyczące zwiększenia udziału stowarzyszeń w procesach podejmowania decyzji publicznych”] (wydane przez uczestników Forum Społeczeństwa Obywatelskiego zorganizowanego przez OBWE/ODIHR przy okazji Uzupełniającego Spotkania ds. Ludzkiego Wymiaru Dotyczącego Wolności Pokojowego Gromadzenia się i Zrzeszania się z 2015 r.), Wiedeń 15–16 kwietnia 2015 r.

⁹⁰ Zob. np. *op. cit.*, przypis 90, sekcja II, podsekcja G dotycząca prawa do udziału w sprawach publicznych (2014 OSCE/ODIHR Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders [„Wytyczne OBWE/ODIHR z 2014 r. w sprawie ochrony obrońców praw człowieka”]).

⁹¹ Zob. np. OSCE/ODIHR [OBWE/ODIHR], *Opinion on the Draft Federal Law on the Support to the National Human Rights Institution of Switzerland, Warsaw* [„Opinia w sprawie projektu ustawy federalnej o wsparciu dla krajowej instytucji praw człowieka w Szwajcarii, wydana w Warszawie”], nr opinii NHRI-CHE/312/2017, 31 października 2017 r., pkt 95.

⁹² Zob. np. OSCE/ODIHR [OBWE/ODIHR], *Preliminary Assessment of the Legislative Process in the Republic of Uzbekistan* [„Wstępna ocena procesu ustawodawczego w Republice Uzbekistanu”] z 11 grudnia 2019 r., Rekomendacje L i M; oraz Venice Commission [Komisja Wenecka], *Rule of Law Checklist* [„Lista kontrolna dotycząca praworządności”], nr CDL-AD(2016)007, część II.A.5.

⁹³ Zob. *op. cit.*, przypis 87, pkt 42 („Sprawozdanie GRECO z piątej rundy oceny z 2019 r.”).

⁹⁴ Zob. <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=866>>.

jeżeli uzasadnienie zostanie uznane za niewystarczające i niespełniające wymaganych kryteriów, Marszałek Sejmu może zwrócić projekt wnioskodawcom.

77. W świetle powyższego **ODIHR wzywa władze publiczne do zapewnienia, aby Projekt Ustawy i wszelkie inicjatywy ustawodawcze w tej sferze, a ogólniej wszelkie kluczowe zmiany podstawowych aktów prawnych regulujących funkcjonowanie państwa, były poprzedzone dogłębną oceną skutków regulacji, a także podlegały otwartym, pluralistycznym, szerokim i skutecznym konsultacjom, w tym z organizacjami praw człowieka oraz ogółem społeczeństwa, również z grupami marginalizowanymi, przy zapewnieniu równych szans udziału kobietom i mężczyznom. Zgodnie z powyższymi zasadami konsultacje takie powinny odbywać się w odpowiednim czasie na wszystkich etapach procesu tworzenia prawa, również na etapie omawiania planowanej reformy, a następnie projektowanego ustawodawstwa, w tym, w parlamencie.**

[KONIEC TEKSTU]
