



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

II.510.1319.2018

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 grudnia 2018 r. (DLPK-I-401-7/18) dotyczące projektu zmiany ustawy – *Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* uprzejmie przedstawiam poniżej moje uwagi do przedstawionego projektu (datowanego na dzień 4 grudnia 2018 r.).

W zamierzeniu Projektodawców jednym z głównych założeń nowelizacji Kodeksu postępowania karnego jest usprawnienie procedury karnej. Jak wskazuje Projektodawca, powyższy cel ma być osiągnięty m.in. poprzez ograniczenie zasady bezpośredniości, obowiązującej w postępowaniu karnym. Jednocześnie Projektodawca zaznacza, że „tendencja do zdynamizowania rozpoznawania spraw przed sądami nie może się odbywać kosztem gwarancji procesowych stron, w szczególności oskarżonego oraz rzetelnego procesu”.

Co istotne jednak, już w projekcie zmiany odnośnika nr 1 (art. 1 pkt 1 projektu ustawy) autorzy projektu wskazują, że Dyrektywa 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 nie wymagała wdrożenia, gdyż Kodeks postępowania karnego – w uznaniu Projektodawców – realizuje postanowienia dyrektywy. *Ergo* –

analizowany projekt nie zawiera zmian mających na celu pełniejszej realizacji ww. Dyrektywy.

1. Przesłuchanie świadków pod nieobecność oskarżonego i jego pełnomocnika

Projekt ustawy zakłada dodanie art. 378a przewidującego m.in. możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego. Zgodnie z art. 378a. § 1 k.p.k.: „Jeżeli oskarżony lub obrońca nie stawił się na rozprawę i w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania lub jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo, sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe w jego nieobecności, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień”. Z kolei projektowany § 3 art. 378a. k.p.k. wprowadza możliwość złożenia przez pokrzywdzonego lub obrońcę (najpóźniej na kolejnym terminie) wniosku o „uzupełniające przeprowadzenie” postępowania dowodowego, które zostało przeprowadzone podczas nieobecności oskarżonego (chyba że okaże się, że oskarżony był poprzednio prawidłowo zawiadomiony, a jego obecność nie była usprawiedliwiona). W razie niezłożenia wniosku w terminie, prawo to wygasa, a podniesienie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, staje się niedopuszczalne (art. 378a § 4 k.p.k.). Dodatkowo we wniosku – obrońca lub oskarżony – powinni wykazać, że sposób przeprowadzenia dowodu pod ich nieobecność naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony (art. 378a § 5 k.p.k.). Z projektowanego § 6 art. 378a k.p.k. wynika, że „uzupełniające” przeprowadzenie dowodu oznacza, że sąd przeprowadza dowód jedynie w zakresie, w jakim wykazano naruszenie prawa do obrony. Oskarżonego lub obrońcę poucza się o możliwości złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz o treści ww. § 4 i 5 art. 378a k.p.k.

Projektowane uregulowanie, pozwalające na przeprowadzenie postępowania dowodowego nawet w przypadku usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego i obrońcy, może godzić w podstawowe gwarancje procesowe, w szczególności w prawo do obrony.

Prawo do bycia obecnym na rozprawie stanowi jeden z fundamentalnych atrybutów przewidzianego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 § 3 EKPCz prawa do obrony. W wyroku z dnia 17 września 2013 r. (nr skargi 23789/09) ETPCz zaznaczył, że „Artykuł 6 § 3 (d) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) ustanawia zasadę, że zanim oskarżony zostanie skazany, wszystkie dowody muszą zostać ujawnione w jego obecności w czasie publicznej rozprawy celem umożliwienia ich podważenia. Dopuszczalne są wyjątki od tej zasady, nie mogą jednakże naruszać prawa do obrony, które, co do zasady, wymaga, aby oskarżony miał zapewnioną wystarczającą i odpowiednią sposobność zakwestionowania i przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu, zarówno w czasie składania zeznań przez świadka, jak i w późniejszym etapie postępowania”.

Projektowana możliwość „uzupełniającego” przeprowadzenia dowodu na wniosek oskarżonego lub obrońcy nie daje gwarancji unicestwienia ewentualnych negatywnych skutków procesowych, wynikających z przeprowadzenia dowodu podczas nieobecności ww. uczestników postępowania. Ponadto powstaje pytanie jak się ma powyższa regulacja do spraw, w których termin rozprawy, na której dowód został przeprowadzony mimo nieobecności oskarżonego i obrońcy, jest ostatnim terminem w sprawie. Z literalnego brzmienia projektowanego przepisu wynika, że z uprawnienia do złożenia wniosku można skorzystać wyłącznie na najbliższym terminie, zatem nie będzie można skorzystać z niego, jeśli nie będzie kolejnego terminu w sprawie. Taka konstrukcja jednoznacznie pozostaje w sprzeczności ze standardem wynikającym z art. 42 Konstytucji RP oraz art. 6 § 3 EKPCz.

Należy zauważyć, że w wielu układach procesowych skorzystanie z uprawnienia do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego nie będzie możliwe. W szczególności będzie to miało miejsce w przypadku dowodu z zeznań świadka, którego ponowne przesłuchanie z jakichś powodów nie jest wskazane lub możliwe. W stosunku do tego typu sytuacji procesowych ETPCz w wyżej przytoczonym wyroku w sprawie *Brzuszczynski przeciwko Polsce* stanął na jednoznacznym stanowisku, że „[g]dy skazanie opiera się wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach, które zostały złożone przez osobę, którą oskarżony nie miał możliwości przesłuchać lub sprawić, by została przesłuchana, czy to w trakcie śledztwa, czy na rozprawie, wystąpić może takie

ograniczenie prawa do obrony, które stoi w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi z Artykułu 6 (tzw. >>zasada wyłączności lub stopnia rozstrzygającego<<)”.

Na gruncie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP podkreśla się, że „[o]sobiste uczestnictwo oskarżonego na rozprawie jest szczególnie ważne, zarówno bowiem jego wypowiedzi, zachowanie, jak i zgłaszane wnioski mają znaczenie dla rozstrzygnięcia (...), postępowanie zaś bez udziału oskarżonego możliwe jest tylko w takich warunkach, w których oskarżony ma możliwość spowodowania przeprowadzenia kontradyktoryjnej rozprawy. Dopuszczalne jest istnienie wyjątków od tej zasady, w szczególności uwzględniających interes, zachowanie i wolę oskarżonego, pozbawienie go jednak tej gwarancji (trial in absentia) wiąże się z koniecznością powtórzenia postępowania karnego”.

Wprawdzie w obecnym stanie prawnym możliwe jest przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, lecz może to mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach nadzwyczajnych, powstałych z winy oskarżonego. W wyroku z dnia 5 lutego 2003 r. SN stwierdził, że „Przepisy zezwalające na rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego i jego obrońcy mają charakter wyjątkowy, a więc mogą znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że ich nieobecność ani nie ograniczy prawa do obrony oskarżonego, ani w inny sposób nie wpłynie ujemnie na prawidłowość wyrokowania. Choć zatem sąd ma prawo przeprowadzić postępowanie pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy, to prawo to może zostać zrealizowane jedynie pod warunkiem starannego rozważenia, czy okoliczności danej sprawy uzasadniają skorzystanie z wyjątku od przepisów gwarantujących oskarżonemu prawo do działania w procesie osobiście lub za pośrednictwem obrońcy” (sygn. IV KKN 355/99).

Na gruncie projektowanej ustawy istotne wątpliwości budzi ponadto uregulowanie przewidujące wyłączenie dopuszczalności podniesienia zarzutu naruszenia gwarancji procesowych (projektowany art. 378a § 4 k.p.k.). W literaturze postępowania karnego podkreśla się, że przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy może mieć miejsce „tylko wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że nieobecność oskarżonego ani nie ograniczy jego prawa do obrony, ani w inny sposób nie wpłynie ujemnie na prawidłowość wyrokowania” (D. Drajewicz, *Nieobecność oskarżonego na rozprawie głównej (art. 377 k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2014, nr. 7-8, s. 39).

W świetle powyższego, wyżej omówione uregulowanie należy ocenić jako skrajne godzące w gwarancje procesowe przysługujące oskarżonemu, w szczególności w przysługujące mu prawo do obrony. Postulować należy rezygnację z projektowanego art. 378a k.p.k.

2. Ogłoszenie i doręczenie orzeczeń

Propozycje zmian dotyczą również art. 100 k.p.k., odnoszącego się do promulgacji i doręczania decyzji procesowych. Przesłaniem wprowadzonych zmian jest likwidacja zbędnych formalizmów, bez znaczenia dla gwarancji procesowych stron i realizacji wszystkich funkcji postępowania karnego, za to uciążliwych w praktyce działania organów procesowych.

Wprowadzono więc możliwość odstąpienia od ogłaszania orzeczenia lub zarządzenia na posiedzeniu jawnym, jeżeli na ogłoszeniu nikt się nie stawił. Wzmiankę o odstąpieniu należy przy tym zamieścić w protokole, tak aby nie było wątpliwości, czy decyzja procesowa została należycie promulgowana. Ponadto przewiduje się, w wypadku określonym w art. 98 § 2 k.p.k., podanie ustnie najważniejszych powodów rozstrzygnięcia jedynie na wniosek strony obecnej przy ogłoszeniu postanowienia.

Konstytucyjne wątpliwości budzi możliwość odstąpienia od ogłoszenia wyroku na posiedzeniu jawnym, zwłaszcza w kontekście art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP. Jednocześnie Projektodawca nie przewidział możliwości odstąpienia od ogłaszania wyroku w stosunku do wyroków wydanych na rozprawie, gdyż „Taka regulacja budziłaby przynajmniej zasadnicze wątpliwości co do zgodności z przepisem art. 45 ust. 2 zd. drugie Konstytucji RP”. Tymczasem, również w wypadku posiedzeń jawnych taki wyjątek nie może mieć miejsca. „Ogłaszanie” jest pojęciem zastanym i rozumieć je należy jako wypowiedzenie przez przewodniczącego składu sędziowskiego co najmniej sentencji rozstrzygnięcia (decyzji) sądu; nie można go rozumieć jako dopuszczalności obwieszczenia wyroku poprzez plakaty, poinformowanie przez środki społecznego przekazu czy temu podobne (P. Sarnecki (w:) Garlicki L. (red.), Zubik M. (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, Wyd. Sejmowe, 2016, t. 14 do art. 45).

3. Rozstrzygnięcie na posiedzeniu

Proponowana zmiana art. 420 § 3 k.p.k. wydaje się nie znajdować dostatecznego uzasadnienia. Jedynym powodem przywołanym przez Projektodawcę jest „przyspieszenie i usprawnienie postępowania”. Podkreślić jednak ponownie należy, że cele te nie mogą być realizowane kosztem uprawnień procesowych stron zmierzających do zagwarantowania prawa do rzetelnego procesu. Biorąc pod uwagę, że na posiedzeniu prowadzonym w trybie art. 420 § 1 k.p.k. zapadać mogą istotne decyzje dotyczące niezwykle istotnych dla oskarżonego kwestii, m. in. sposobu zaliczenia okresu pozbawienia wolności lub zakazu prowadzenia działalności, konieczne jest, aby przed podjęciem decyzji w tej sprawie sąd dał oskarżonemu i innym stronom możliwość wypowiedzenia się. Aby moc z tego prawa skorzystać, strony powinny być powiadomione o posiedzeniu prowadzonym w trybie art. 420 § 1 k.p.k. i mieć prawo wzięcia w nim udziału. Zasadne jest zatem pozostawienie treści art. 420 § 3 k.p.k. bez zmian.

4. Wprowadzenie terminu na złożenie wniosków dowodowych

Zgodnie z art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. „Oddala się wniosek dowodowy, jeżeli: wniosek dowodowy został złożony po określonym przez organ procesowy terminie, o którym strona składająca wniosek została zawiadomiona”. Powyższe rozwiązanie budzi wątpliwości.

Po pierwsze, zgodnie z art. 338 § 1 k.p.k. „Jeżeli akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym, prezes sądu lub referendarz sądowy niezwłocznie zarządza doręczenie jego odpisu oskarżonemu, wzywając do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od daty doręczenia mu aktu oskarżenia”. Obowiązujące uregulowanie zawarte w art. 338 § 1 k.p.k. nie przewiduje tzw. prekluzji dowodowej, która oznaczałaby, że wnioski dowodowe zgłaszane po wyznaczonym terminie 7 dni od doręczenia odpisu aktu oskarżenia oskarżonemu bądź w ogóle złożone już na rozprawie miałyby być z tego powodu oddalane. Termin określony w powołanym przepisie powinien być postrzegany przede wszystkim w aspekcie zasady koncentracji, służącej sprawnemu i szybkiemu przebiegowi przewodu sądowego, co należy wiązać z postulowanym zakończeniem sprawy w rozsądnym terminie (postanowienie SN z 13.09.2016 r., V KK 77/16, LEX nr 2157888).

Termin określony w art. 338 k.p.k. jest terminem instrukcyjnym i ma na celu jedynie zdynamizowanie postępowania (por. art. 366 § 2 k.p.k., art. 6 ust. 1 EKPC); strony mogą składać wnioski dowodowe w toku całego postępowania (por. jednak art. 427 § 3). Tym samym ustawodawca zrezygnował z nakładania na oskarżonego i jego obrońcę obowiązku zgłoszenia w tym terminie wszystkich znanych im dowodów niezbędnych do rozpoznania sprawy (art. 302 § 2 k.p.k. z 1969 r.), ponieważ słusznie uznano ten obowiązek w takim kształcie za fasadowy, nienadający się do wyegzekwowania, a przepis był traktowany jako porządkowy i nie konstytuował prekluzji dowodowej (S. Kalinowski (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 417).

Po drugie, oskarżony nie jest zobowiązany do składania jakichkolwiek wniosków dowodowych. Nie może być inaczej, jeśli domniemanie niewinności i prawo do milczenia ma być realnie zagwarantowane. Może oczywiście na każdym etapie postępowania pierwszoinstancyjnego zmienić zdanie, jeżeli poznawszy dowody oskarżenia stwierdzi, że istnieje konieczność aktywnej obrony. Natomiast brak działania i milczenie w tym zakresie, czy też nie złożenie wniosków dowodowych w wyznaczonym terminie nie powinno być wykorzystane na jego niekorzyść. Stanowiłoby to zaprzeczenie zasady domniemania niewinności (konieczność wykazywania na wezwanie sądu swojej niewinności) oraz prawa oskarżonego do milczenia.

Po trzecie wskazać należy na dotychczasowe rozwiązanie art. 170 § 1 pkt 1-5 k.p.k., zgodnie z którym sąd oddala wniosek dowodowy w razie, gdy okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, czy ta ostatnia jest już udowodniona, dowodu nie da się przeprowadzić albo gdy wniosek zmierza do przedłużenia postępowania. Sąd ma więc wszystkie możliwe narzędzia, aby oddalać wnioski, które w sposób oczywisty wydłużają przebieg postępowania karnego nie przyczyniając się do jego wyjaśnienia. Wprowadzenie prekluzji dowodowej na wzór postępowania cywilnego czy gospodarczego należy więc ocenić krytycznie, w szczególności z tego powodu, że postępowanie karne oparte jest na zasadzie inkwizycyjności oraz prawdy materialnej, zaś ustalenie tej ostatniej ma nadrzędne znaczenie dla sądu. Wprowadzenie zatem tego rozwiązania jest niezrozumiałe. Poza tym godzi ono w zasadę prawa do obrony.

Po czwarte, wprowadzona regulacja budzi wątpliwości co do zgodności z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”. Należy podkreślić, że kwestia sposobu traktowania wniosków dowodowych ujmowana jest jako jeden z elementów oceny rzetelności postępowania jako całości (zob. wyrok ETPC z 12.7.1988 r. w sprawie Schenk p. Szwajcarii, skarga nr 10862/84, § 46). W kwestii podstaw oddalania wniosków dowodowych Trybunał strasburski zauważył, że dopuszczalne jest oddalenie takiego wniosku, jeżeli nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Taka decyzja musi być jednak wnikliwie przez sąd rozważona i uzasadniona (zob. wyroki ETPC: z 22.4.1992 r. w sprawie Vidal p. Belgii, skarga nr 12351/86, § 33 i z 19.4.1993 r. w sprawie Kraska p. Szwajcarii, skarga nr 13942/88, § 30).

Z powyższych przyczyn rozwiązanie to należy ocenić krytycznie. Jednocześnie Projektodawca wprowadza art. 170 § 1a k.p.k., który ma stanowić: „Nie można oddalić wniosku dowodowego na podstawie § 1 pkt 5 lub 6, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g Kodeksu karnego”. Ma on łagodzić regulację z art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. Należy jednak wskazać, że obie regulacje są zbędne, mając na względzie przepis art. 2 k.p.k. oraz istniejące już wymienione wyżej regulacje.

5. Brak możliwości podniesienia w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu

Nowy art. 427 § 3a k.p.k. ma brzmieć: „W środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu, chyba że okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony,

czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g Kodeksu karnego”.

Przedmiotową regulację należy ocenić krytycznie z przyczyn wskazanych przy okazji omówienia przepisu art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k.

6. Oddalenie wniosków dowodowych przez sąd odwoławczy

Z tych samych przyczyn, o których była mowa przy omawianiu art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. należy krytycznie ocenić nowe brzmienie art. 452 § 2, w myśl którego: „Sąd odwoławczy oddala wniosek dowodowy również, jeżeli:

1) przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zdanie drugie;

2) dowód nie był powołany przed sądem pierwszej instancji, pomimo że składający wniosek mógł go wówczas powołać lub okoliczność, która ma być udowodniona, dotyczy nowego faktu, niebędącego przedmiotem postępowania przed sądem pierwszej instancji, a składający wniosek mógł go wówczas wskazać.

Wniosku dowodowego nie można oddalić na podstawie pkt 2, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, w granicach rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 Kodeksu karnego lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g Kodeksu karnego”.

7. Ograniczenie reguł *ne peius*

Można mieć wątpliwości co do ograniczenia zakresu reguł *ne peius* poprzez ich wyeliminowanie w odniesieniu do skazania w instancji odwoławczej po rozpoznaniu apelacji od warunkowego umorzenia postępowania, a także wymierzenia przez sąd odwoławczy kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Należy podkreślić, że reguły *ne peius* ograniczają reformatoryjne orzekanie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego. W konsekwencji sąd odwoławczy nie może zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego, tylko powinien go uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, gdyż dopiero ten sąd może wydać skazujące rozstrzygnięcie lub wymierzyć karę dożywotniego pozbawienia wolności. Reguły *ne peius* nie wyłączają zatem możliwości skazania oskarżonego, gdy został on uniewinniony albo umorzono postępowanie warunkowo lub bezwarunkowo, lub wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, gdy została wniesiona apelacja na niekorzyść oskarżonego, lecz przenoszą jedynie rozstrzygnięcie w tym przedmiocie ponownie do sądu pierwszej instancji.

Trudno poprzeć jednak te wątpliwości argumentami prawnomiędzynarodowymi. Reguły *ne peius* stanowią dla oskarżonego dodatkową gwarancję dostępu do drugiej instancji, która nie jest jednoznacznie wymagana przez międzynarodowe standardy prawa do rzetelnego procesu. W Protokole dodatkowym nr 7 do EKPC dopuszcza się wyjątki od prawa do kontroli instancyjnej, m.in. przez możliwość skazania oskarżonego przez sąd drugiej instancji w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego. Natomiast nie przewiduje się w ogóle ograniczeń możliwości wydania orzeczenia surowszego w instancji odwoławczej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13.07.2009 r., SK 46/08, OTK-A 2009/7, poz. 109, dostrzegł, że art. 41 ust. 2 oraz art. 176 Konstytucji RP są konsekwencją ogólniejszej wartości konstytucyjnej, tj. szczególnej ochrony wolności człowieka, co powoduje zaostrzone wymagania co do gwarancji proceduralnych towarzyszących każdemu pozbawieniu wolności. Taką gwarancją, zdaniem Trybunału, jest konieczność poddania każdej decyzji o pozbawieniu wolności, niezależnie od tego, w jakiej postaci to następuje, stosownej sądowej weryfikacji i kontroli (por. postanowienie TK z 9.11.2009 r., S 7/09, OTK-A 2009/10, poz. 154).

Przedstawione stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wskazuje na dopuszczalność ograniczenia reguły *ne peius* z § 1 tylko do zakazu skazania oskarżonego w instancji odwoławczej na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Natomiast w pozostałym zakresie ograniczenia z § 1 komentowanego przepisu mogłyby zostać zniesione. Wobec wskazanego

postanowienia sygnalizacyjnego nasuwa się pytanie, czy w świetle wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny poglądu o konieczności zagwarantowania oskarżonemu kontroli orzeczenia o pozbawieniu wolności nie jest sprzeczny z Konstytucją, po skreśleniu w wyniku nowelizacji art. 454 § 2, taki stan normatywny, w którym sąd odwoławczy może po raz pierwszy orzec karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Należy bowiem zauważyć, że konsekwencją tej zmiany jest możliwość uwzględnienia apelacji wniesionej od wyroku skazującego na niekorzyść oskarżonego co do kary wolnościowej i orzeczenie w instancji odwoławczej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, a więc kary najsurowszej. Jakkolwiek orzeczenie takiej kary po raz pierwszy w instancji odwoławczej nie narusza zasady dwuinstancyjności rozumianej formalnie, jednak w świetle wspomnianego postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego, które należy odnieść nie tylko do tymczasowego aresztowania, ale szerzej do pozbawienia wolności i wskazanego wzorca gwarancji proceduralnej kontroli takiej decyzji, obecna regulacja nie spełnia tego standardu.

8. Zakaz cofnięcia zrzeczenia się korzystania z „zasady specjalności”

Proponowany w art. 607e k.p.k. zakaz cofnięcia zgody na przekazanie na podstawie ENA znajduje oparcie w art. 13 ust. 4 decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW). Wskazać jednak należy, art. 607e k.p.k. dotyczy sytuacji, gdy Polska jest państwem wydającym ENA. Zgodę na przekazanie oskarżony wyraża wówczas w państwie wykonującym. Wydaje się zatem, że regulacja tej kwestii w art. 607e k.p.k. jest bezcelowa, dotyczy bowiem postępowania przed organem państwa obcego, które stosować będzie własne przepisy w tym zakresie. W tym państwie może zaś istnieć prawo do cofnięcia zgody na przekazanie (zgodnie z art. 13 ust. 4 decyzji ramowej ENA).

Jeśli zaś chodzi o cofnięcie zrzeczenia się korzystania zasady specjalności, wskazać należy, że wyrażona w art. 13 ust. 4 decyzji ramowej ENA zasada niemożności cofnięcia oświadczenia dotyczy wprost tylko zgody na przekazanie. Żaden z przepisów decyzji ramowej nie zawiera podobnego stwierdzenia odnośnie do zrzeczenia się korzystania z zasady specjalności. Przyjąć zatem trzeba *a contrario*, że decyzja ramowa dopuszcza takie

cofnięcie zrzeczenia. Wyłączenie tej możliwości stanowić będzie zatem naruszenie wymogów wpływających z decyzji ramowej. W sytuacji cofnięcia zrzeczenia oskarżony będzie odpowiadał jedynie za czyny objęte ENA oraz ewentualnie za inne czyny, względem których zrzeczenia nie cofnął. W związku z tym proponowaną zmianę art. 607e k.p.k. ocenić należy negatywnie.

9. Obciążenie oskarżonego kosztami umorzonego postępowania

Proponowana w art. 632a § 3 k.p.k. regulacja wydaje się całkowicie zbędna, bowiem kwestię obciążenia kosztami umorzonego postępowania oskarżonego reguluje już obecnie art. 632a § 1 k.p.k. Ograniczenie możliwości obciążenia oskarżonego kosztami umorzonego postępowania do przypadków wyjątkowych jest całkowicie zasadne, stanowi bowiem emanację zasady domniemania niewinności. Jedynie właśnie wyjątkowe powody przemawiać mogą za obciążeniem kosztami procesu osoby, której nie zostało przypisane popełnienie przestępstwa w wyroku skazującym.

Podkreślić należy, że wskazane w uzasadnieniu projektu przykładowe sytuacje, które, zdaniem Projektodawcy, miałyby przemawiać za obciążeniem oskarżonego kosztami postępowania należy ocenić jako całkowicie nietrafne. Oskarżony może bowiem korzystać z całego wachlarza uprawnień procesowych, łącznie z wnioskowaniem o prowadzenie czynności dowodowych i nie ma obowiązku aktywnego dążenia do pojednania się z innymi stronami. Obciążenie oskarżonego kosztami umorzonego postępowania, za wyjątkiem sytuacji wyjątkowych, których dotyczy art. 632a § 1 k.p.k., odczytać należy jako możliwe otwarcie pola do szykanowania osób oskarżonych, korzystających wszak z domniemania niewinności.

10. Zmiany w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

Wśród zmian przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia proponuje się między innymi uchylenie art. 35 § 3 k.p.w. Jako uzasadnienie zmiany wskazuje się treść art. 100 § 3 k.p.k., którego konsekwencją jest nedoręczanie stronom wyroku wydanego na posiedzeniu w sprawach karnych, nawet jeżeli nie były obecne na posiedzeniu. Nie dotyczy

to wyroku wydanego na posiedzeniu w trybie nakazowym. Tymczasem w świetle aktualnego brzmienia art. 35 § 3 k.p.w., wyrok wydany na posiedzeniu doręcza się stronie z urzędu, gdy nie uczestniczyła ona w posiedzeniu; termin do żądania doręczenia uzasadnienia wyroku biegnie wówczas od daty jego doręczenia. Oznacza to, że strony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia korzystają z dalej idącego standardu gwarancyjności, niż w postępowaniu karnym. Z uwagi na niższy stopień społecznej szkodliwości wykroczeń niż przestępstw, dysproporcja ta nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Celem jej likwidacji proponuje się, wobec tego uchylenie tego ostatniego przepisu. Powyższą zmianę należy ocenić negatywnie. Należy podkreślić, że to standard funkcjonujący w art. 35 § 3 k.p.w. był prawidłowy – pozwalał bowiem stronie na uzyskanie informacji o wydanym wyroku i jego zaskarżenie w terminie, nie ograniczając jej w ten sposób prawa do sądu. Obniżenie tego standardu może skutkować ograniczeniem prawa do sądu – w tym do odwołania się od zapadłego na posiedzeniu wyroku.

Poza wskazanymi powyżej uwagami, podkreślenia wymaga, że w projekcie znalazły się również propozycje, które wymagają głębszego przemyślenia oraz dopracowania. Egzemplifikację stanowi, po pierwsze, pomysł umożliwienia wniesienia zażalenia na drugie postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego do prokuratora nadrzędnego, który należy uznać za słuszny. Jednocześnie, wprowadzenie tego uregulowania może spowodować przedłużenie postępowania i wzrost obciążenia prokuratur nadrzędnych (zwłaszcza okręgowych) – nie służy zatem osiągnięciu głównego celu stawianego przez Projektodawcę.

Po drugie, za zasadne należy uznać stosowanie do instytucji specjalistycznej i naukowej, jak również do konkretnych osób biorących udział w wydaniu opinii, przepisów dotyczących biegłych. W dalszym jednak ciągu wskazane jest kompleksowe uregulowanie pozycji biegłych w postępowaniu sądowym, a proponowana zmiana stanowi jedynie częściowy krok w realizacji postulatów zgłaszanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Po trzecie, w przypadku projektowanego art. 315h k.p.k. wątpliwości budzi jedynie sformułowanie „chyba że uwzględnienie żądania prowadziło do przewlekłości postępowania”. Stwarza ono bowiem możliwość podjęcia decyzji o nieuwzględnieniu

żądania pokrzywdzonego w oparciu o wysoce arbitralne kryterium przewlekłości postępowania. Nie przewidziano środków, które w takim przypadku chroniłyby uzasadnione interesy pokrzywdzonych w zakresie ustalenia wysokości poniesionej przez nich szkody. W ocenie Rzecznika przesłuchanie pokrzywdzonych czynami jednorodczajowymi, przy których popełnieniu sprawcy działali w sposób tożsamy winno przede wszystkim doprowadzić do ustalenia poniesionej przez nich szkody (co zresztą wynika z art. 297 § 1 pkt 4), której wysokość przecież może być (i najczęściej jest) inna w przypadku każdego z pokrzywdzonych. Projekt nie przewiduje, w jaki inny sposób powinno dojść do ustalenia tej okoliczności.

Po czwarte, art. 133 k.p.k. przy określeniu tzw. „pełnomocnika pocztowego” pomija osoby przebywające poza miejscem stałego zamieszkania. Tym samym osoba, która przebywa poza domem przez okres przekraczający 14 dni (okres podwójnej awizacji) w dalszym ciągu pozbawiona jest możliwości odebrania pisma w sprawie. Po tym okresie bowiem pismo uznaje się za doręczone. Podkreślić należy, że nie są tu wystarczające przepisy dotyczące konieczności zawiadomiania organu o zmianie miejsca pobytu przez stronę (art. 71 § 1, art. 139 § 1 k.p.k.). Zasada uznawania pisma za doręczone znajduje bowiem zastosowanie także do pierwszego pisma w sprawie, a zatem kiedy jego adresat nawet jeszcze nie wie, że postępowanie zostało wszczęte. Ponadto, obowiązek zawiadomiania sądu o zmianie miejsca pobytu nie dotyczy świadków, biegłych i innych uczestników postępowania niebędących stronami. Wskazane jest zatem, aby każdy adresat pisma w postępowaniu karnym mógł je odebrać przez „pełnomocnika pocztowego”, tak jak ma to miejsce w innych procedurach.

Po piąte, ustalając właściwość sądu karnego dla instytucji kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego (art. 51 § 2a k.p.k.), projektodawca nie wprowadził wciąż unormowania wyłączonego możliwość reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w innych wypadkach niż wówczas, gdy sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego jest inny niż rodzic członek rodziny czy też osoba bliska co najmniej jednemu z rodziców (np. partner, konkubent).

Po szóste, pewne obawy może budzić to w jaki sposób organ procesowy będzie mógł uznać, że pismo wysłane drogą elektroniczną do uczestników postępowania faktycznie do

nich dotarło. Wydaje się jednocześnie, że również strony powinny mieć możliwość korzystania z tej drogi w korespondencji z sądem. Obecnie główną przeszkodą jest obowiązek opatrzenia pisma własnoręcznym podpisem (art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k. – którego zmiany projekt nie przewiduje). Jednakże, biorąc pod uwagę obecny rozwój technologii wydaje się, że przepis ten jest anachronizmem. W ocenie Rzecznika konieczne jest dopuszczenie kierowania pism procesowych opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym i poprzez platformę e-puap. Rozważenia natomiast wymaga dopuszczenie kierowania przez uczestników postępowania pism (może z wyłączeniem niektórych kategorii – np. środków zaskarżenia) przy użyciu adresu poczty elektronicznej wskazanego przez uczestnika np. w protokole przyjęcia ustanego zawiadomienia o przestępstwie/przesłuchania świadka lub we wcześniejszym piśmie procesowym, opatrzonym podpisem własnoręcznym lub elektronicznym w dopuszczalnej formie.

Ponadto jako nieporozumienie odczytać można proponowany, jako przepis przejściowy, art. 6 ustawy, który stanowi, że w razie wątpliwości należy stosować ustawę nową. W razie powstania wątpliwości, organ prowadzący postępowanie rozstrzyga je korzystając z powszechnie przyjętych zasad interpretacji prawa. Kategoryczne wskazywanie, jak należy te wątpliwości rozwiązać, bez względu na okoliczności konkretnej sprawy, nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Na zakończenie rozważań nad przedstawionym projektem warto zaznaczyć, że ta kompleksowa reforma procedury karnej stanowi ponadto dobrą okazję do wprowadzenia możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie zarządzenia ekshumacji, co od dłuższego czasu postulował Rzecznik Praw Obywatelskich.

W tym stanie rzeczy zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Ministra o dokonanie analizy powyższych uwag i ewentualne uwzględnienie ich w toku dalszych prac nad projektem reformy Kodeksu postępowania karnego.