



Warszawa, 24-07-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.619.2023.PZ

Pan Senator

Krzysztof Kwiatkowski

**Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu RP**

ku@senat.gov.pl

Pan Senator

Aleksander Pociąg

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

kpcpp@senat.gov.pl

Szanowni Panowie Przewodniczący,

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

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

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

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

Poprawki, o których mowa, obejmują:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ponadto osoba podejrzewana, co do której zachodzą przesłanki z art. 313 § 1a k.p.k., w przypadku stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych, może nie mieć nawet obrońcy. W przypadku zaś postępowania w przedmiocie izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, zgodnie z art. 249 § 3a

k.p.k., gdy przyznano jej obrońcę z urzędu, usprawiedliwiona nieobecność obrońcy z przyczyn losowych, nie tamuje rozpoznania sprawy. **Uchwalone unormowania zawarte w art. 249 § 3a k.p.k., art. 313 § 1 i 1a k.p.k. naruszają zatem również prawo oskarżonego do obrony w ujęciu formalnym w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ Dz. U. poz. 2600.

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

Załączniki:

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

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm., dalej: EKPC).



Warszawa, 05-05-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.1043.2021.PZ

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

ePuap

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

w dniu 7 lipca 2022 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹. Uchwalone zmiany obejmują m.in. wprowadzoną do art. 77 § 3 i 4 k.k. możliwość orzeczenia przez sąd zakazu stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia w przypadku wymierzania kary dożywotniego pozbawienia wolności. W mojej ocenie rozwiązanie takie jest nie tylko sprzeczne z zakazem okrutnego i niehumanitarnego karania wysłowionym w art. 40 Konstytucji RP, ale także z utrwalonym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozumieniem rzeczzonego zakazu, który został wysłowiony w art. 3 EKPC².

¹ Dz. U. poz. 2600.

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

Sama już obecność w polskim systemie prawnym środka skutkującego faktycznym dożywotnim pozbawieniem wolności bez możliwości weryfikacji postępów resocjalizacji, a tym samym bez możliwości wpływania na osadzonego na jego sytuację prawną, może stanowić podstawę odmowy wykonania wydanych przez polskie sądy europejskiego nakazu aresztowania (ENA) oraz wniosków o ekstradycję.

Na wstępie, mając na uwadze standard odnoszący się do orzeczeń polskich sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego ukształtowanym w oparciu o orzecznictwo ETPC, pragnę podkreślić, że problem art. 77 § 3 i 4 k.k. nie polega na tym, iż skazani w tych przepisach winni mieć gwarancje udzielenia im warunkowego przedterminowego zwolnienia, ale na tym, że powinni mieć możliwość zainicjowania procedury w celu weryfikacji ich postępów resocjalizacyjnych i dalszej zasadności stosowania kary pozbawienia wolności. Samo prawo zainicjowania stosownej procedury nie oznacza wszak prawa do otrzymania warunkowego przeterminowanego zwolnienia. Nie powinno się mylić wskazanych aspektów ze sobą.

Wprowadzone w art. 77 § 3 i 4 k.k. rozwiązanie wyłączające możliwość zastosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia zostało jednoznacznie skrytykowane w literaturze przedmiotu³. Pozostaje ono bowiem w sprzeczności z sensem wykonywania kary pozbawienia wolności. W szczególności trafnie wskazano w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021⁴), że o ile sama kara dożywotniego pozbawienia wolności nie narusza art. 3 EKPC, to narusza go już brak w prawie krajowym regulacji przewidującej możliwość przeprowadzenia kontroli zasadności dalszego wykonywania takiej kary po upływie ustalonego w ustawie terminu, który zwykle wynosi 25 lat.

³ Zob. np. A. Pilch, Prewencyjne wyłączenie warunkowego przedterminowego zwolnienia (na marginesie projektowanej zmiany art. 77 k.k.), Cz. PKiNP 2018, nr 4, s. 35-50 i literatura tam cytowana.

⁴ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp: 30.03.2022 r.).

Możliwość ta, jak już podniesiono, nie oznacza prawa do bycia zwolnionym z zakładu karnego po wskazanym okresie, lecz powinna dać skazanemu nadzieję na odzyskanie wolności, choćby w dłuższej perspektywie czasowej. W tym kontekście można przywołać wyroki ETPC - z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie Vinter i inni v. Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/06, 130/10 i 3896/10⁵ oraz z dnia 4 września 2014 r. w sprawie Trabelsi v. Belgii, skarga nr 140/10⁶, w których stwierdzono, iż z perspektywy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności powinni mieć prawo do uruchomienia procedury oceny potrzeby dalszego pozbawienia wolności po odbyciu nie więcej niż 25 lat kary, a ponadto w późniejszym okresie - w rozsądnych odstępach czasowych⁷. Na uwagę zasługuje również wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r. w sprawach T.P. i A.T. v. Węgrom, skarga nr 37871/14⁸, w którym Trybunał uznał, że węgierska ustawa, która przyznaje osobie skazanej na dożywotnie pozbawienie wolności możliwość ubiegania się o przedterminowe, warunkowe zwolnienie dopiero po 40 latach, narusza zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania (art. 3 Konwencji), jeżeli osoba skazana nie ma realnej możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie najdalej po odbyciu 25 lat kary pozbawienia wolności.

Wskazać należy, że rozwiązania takie pozostają w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPC, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W tym względzie wskazać należy, że w wyroku ETPC z dnia 20 maja 2014 r., w sprawie László Magyar przeciwko

⁵ LEX nr 1424788 – opublikowany przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

⁶ LEX nr 1500623 – opublikowany przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

⁷ Zob. szerzej B. Nita-Światłowska, *Możliwość orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia jako przeszkoda ekstradycyjna wynikająca z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 6, s. 29 i n.

⁸ LEX nr 2116810 – opublikowany przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

Węgrom, skarga nr 73593/10⁹, Trybunał przyjął, że „dokonany przez Państwo wybór konkretnego systemu wymierzania sprawiedliwości karnej, wraz z uregulowaniami kontroli wymiaru kary i możliwości zwolnienia, znajduje się co do zasady poza zakresem kontroli sprawowanej przez Trybunał na szczeblu europejskim z tym zastrzeżeniem, iż taki wybrany system nie może naruszać zasad przyjętych w Konwencji. (...) Nie pojawia się kwestia naruszenia art. 3, jeżeli kara dożywocia w świetle prawa faktycznie może ulec skróceniu. (...) Po drugie, rozstrzygając, czy kara dożywotniego pozbawienia wolności w danej sprawie może zostać uznana za niepodlegającą skróceniu, Trybunał dąży do ustalenia, czy skazany na dożywocie ma jakąkolwiek perspektywę zwolnienia. (...) Prawo krajowe nie przewiduje możliwości odnośnej kontroli, to całokształt kary dożywotniego pozbawienia wolności nie będzie realizować standardów art. 3 Konwencji. (...) Osoba skazana na karę dożywotniego pozbawienia wolności ma prawo wiedzieć, od początku kary, co zrobić, aby ubiegać się o zwolnienie i na jakich warunkach zwolnienie to może nastąpić, włącznie z momentem, w którym może zostać przeprowadzona kontrola wyroku lub w którym powstaje możliwość wniesienia o przeprowadzenie takiej kontroli. W konsekwencji wówczas, gdy prawo krajowe nie przewiduje żadnego mechanizmu ani możliwości kontroli kary dożywotniego pozbawienia wolności, niezgodność z art. 3 istnieje już w momencie wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nie na późniejszym etapie pozbawienia wolności.” Standard minimum wymaga zatem funkcjonowania w ramach porządku prawnego mechanizmów umożliwiających skazanemu poddanie dolegliwości orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności weryfikacji pod kątem realizacji jej celów, której to wynikiem będzie potencjalna możliwość skrócenia okresu jej odbywania w warunkach penitencjarnych. Nie oznacza to, że skazany uzyskuje uprawnienie do wcześniejszego zakończenia odbywania kary,

⁹ LEX nr 1460574; Tak również wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 66069/06, 130/10, 3896/10, LEX nr 1424788; wyrok ETPC z dnia 25 marca 2014 r. w sprawie M. G. przeciwko Bułgarii, skarga nr 59297/12, LEX nr 1438874; wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 r., Trabelsi przeciwko Belgii, skarga nr 140/10, LEX nr 1500623 – opublikowane przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

a jedynie konieczność takiego ukształtowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, aby czas jej wykonywania uzależniony był od postępów resocjalizacyjnych skazanego, w tym od prezentowanej przez niego postawy i podjętej przez niego decyzji o poddaniu się oddziaływaniu resocjalizacyjnemu. Ponadto z samej godności osoby ludzkiej, co do której w art. 30 Konstytucji RP zadeklarowano, że jest przyrodzona, niewzruszalna i stanowi ona źródło praw, wywieść należy obowiązek władz publicznych czynienia z każdego człowieka celu oddziaływań, a nie ich przedmiotu. Uprzedmiotowanie osoby ludzkiej zawsze stanowić będzie naruszenie jej godności. Będzie ono miało miejsce przy takim ukształtowaniu mechanizmów wykonywania kary pozbawienia wolności, w ramach których potencjalna możliwość zmiany sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności z osadzenia w zakładzie karnym na system wolnościowy - probacyjny, nie zależy od woli skazanego, od jego nastawienia do porządku prawnego, od jego decyzji w zakresie poddania się oddziaływaniom penitencjarnym. Skoro przyjmuje się, że zawinienie oparte zostaje o możliwość dokonania wyboru ze strony sprawcy, to konsekwentnie przyjąć należy, że zasłużenie również powinno zostać oparte o możliwość wyboru po stronie skazanego. Spójny system prawa zbudowany w oparciu o założenie przyrodzonej i niezbywalnej godności ludzkiej wymaga tego, aby jednostka miała wpływ na jej sytuację prawną.

W spójności z powyższym pozostaje kolejne orzeczenie ETPC z dnia 3 lutego 2015 r., wydane w sprawie Hutchinson przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 57592/08¹⁰, w ramach którego Trybunał stwierdził, że „w kontekście kary dożywotniego pozbawienia wolności, art. 3 Konwencji musi być interpretowany jako artykuł nakazujący wprowadzenie możliwości redukcji wymierzonej kary, w rozumieniu kontroli pozwalającej władzom krajowym na rozpatrzenie, czy zmiany w życiu osadzonego są tak poważne, a postęp resocjalizacyjny w toku odbywania kary jest tak znaczny, iż oznaczają, że dalsze pozbawienie wolności nie jest uzasadnione z uprawnionych

¹⁰ LEX nr 1621694; zob. również decyzja ETPC z dnia 27 września 2011 r. w sprawie Khamtokhu, Lebetskiy, Suzdalev i Aksenich przeciwko Rosji, skargi nr 60367/08, 11637/09, 48156/09, 961/11, LEX nr 2116810 – opublikowane przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

względów penologicznych (...) Gdy prawo krajowe nie przewiduje możliwości takiej kontroli, całość kary dożywotniego pozbawienia wolności nie będzie zgodna z art. 3 EKPC”.

Wprowadzenie mechanizmów kontroli i następnie ewentualnej redukcji wymierzonej kary powinno mieć charakter realny, co oznacza nie tylko zakaz wyłączenia możliwości jego zastosowania wprost, ale także pośrednio, poprzez wprowadzenie na tyle wyraźnych ograniczeń czasowych, które w praktyce uniemożliwią skazanemu skorzystanie z niego. Tak orzeczona kara jest pozbawiona systemu redukcyjnego i tym samym prowadzi do uprzedmiotowienia skazanego. W tym względzie warto raz jeszcze przytoczyć wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r., w sprawie T.P. i A.T. przeciwko Węgrom, skarga nr 37871/14, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 EKPC wskazując, iż w większości państw członkowskich Rady Europy okres, po którym skazany na dożywocie może ubiegać się o przedterminowe, warunkowe zwolnienie, wynosi 25 lat. Wydłużenie tego okresu do 35 lat w praktyce pozbawia więźnia nadziei na zwolnienie, co sprawia, że wymierzona mu kara staje się nieludzka i poniżająca. ETPC wywiódł, że z perspektywy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności powinni mieć prawo do uruchomienia procedury oceny potrzeby dalszego pozbawienia wolności po odbyciu nie więcej niż 25 lat kary, a ponadto w późniejszym okresie - w rozsądnych odstępach czasowych. Dla zachowania owego minimalnego standardu, zgodnie z orzecznictwem ETPC odnoszącym się do kary dożywotniego pozbawienia, wystarczy, że złagodzenie kary jest możliwe *de iure* i *de facto*, nawet jeśli w praktyce więzień będzie musiał ją jednak odbyć w całości¹¹. System prawa winien zostać tak ukształtowany, aby skazany

¹¹ A. M. Nowicki, Komentarz do art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, WKP 2017; zob. decyzja *Gagarin v. Włochy* z 29 kwietnia 2008 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 33290/07.

miął hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie¹².

Wskazać należy, że reguła 103 Europejskich Reguł Więziennych stanowi, że w rygorze przeznaczonym dla więźniów skazanych, sporządza się indywidualne plany odbywania kary, które powinny obejmować między innymi przygotowanie do zwolnienia i ma ona zastosowanie do również osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności¹³. Ponadto, Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy 2003(23) przyjęta w dniu 9 października 2003 r. podkreśla w sposób wyraźny, że skazani na dożywotnie pozbawienie wolności powinni mieć możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia. Na podobnym stanowisku stanął także Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji 2003(22) przyjętej w dniu 24 września 2003 r. wskazując, że skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności nie powinni zostać pozbawieni nadziei na zwolnienie.

Wreszcie wprowadzenie art. 77 § 3 i 4 k.k. stoi w sprzeczności ze standardami wynikającymi z orzeczeń ETPC w *Ocalan przeciwko Turcji* (12 maja 2005 r., skarga nr 46221/99¹⁴) i wskazanym uprzednio wyroku w sprawie *László Magyar przeciwko Węgrom* (20 maja 2014 r., skarga nr 73593/10), w których wskazano, że kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania wcześniejszego zwolnienia stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie, a zatem naruszenie art. 3 EKPC oraz z orzeczeniem w sprawie *Harakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii* (8 lipca 2014 r., skarga nr 15018/11 i 61199/12¹⁵), w ramach którego ETPC wskazał, że

¹² W odniesieniu do obecnie obowiązującego prawa zob. A. Zoll, w: *Kodeks kamy. Część ogólna. Komentarz, t. I*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 889.

¹³ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2006)2 w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae>.

¹⁴ M. A. Nowicki, *Öcalan przeciwko Turcji - wyrok ETPC z dnia 12 maja 2005 r., skarga nr 46221/99*, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2005, Zakamycze, 2006*, s. 16, Zakamycze 2006.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie *Harakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii*, skargi nr 15018/11 i 61199/12, LEX nr 1284819 – opublikowany przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

uznaniowe prawo łaski przysługujące prezydentowi nie jest wystarczające do zagwarantowania zgodności takich przepisów z art. 3 EKPC.

W tym stanie rzeczy można przyjąć, że rozwiązanie z art. 77 § 3 i 4 k.k. pozbawiające skazanego możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie będzie postrzegane przez państwa sygnatariuszy konwencji oraz przez ETPC jako sprzeczne z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPC. Sama zatem już obecność w polskim systemie prawnym środka skutkującego faktycznym dożywotnim pozbawieniem wolności bez możliwości weryfikacji postępów resocjalizacji, a tym samym bez możliwości weryfikacji dalszej zasadności stosowania kary pozbawienia wolności, stanie się prawdopodobnie podstawą odmowy wykonania wydanych przez polskie sądy europejskich nakazów aresztowania oraz wniosków o ekstradycję.

Chciałbym zwrócić uwagę Pana Ministra, że w polskim systemie prawa w przedmiocie wykonania ENA oraz wykonania ekstradycji funkcjonują rozwiązania przewidziane odpowiednio w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., których celem jest zapobieganie omijaniu norm odnoszących się do wolności i praw człowieka i obywatela poprzez wydanie państwu obcemu osoby, której dotyczy ENA albo ekstradycja. Sąd orzekający o dopuszczalności wydania osoby zobowiązany jest do ustalenia czy nie zachodzą przesłanki odmowy wydania osoby wynikające wprost z Konstytucji RP (z art. 55 ust. 4 in fine Konstytucji RP), następnie z EKPC, w tym przede wszystkim z art. 3 i 6 EKPC, kolejno z Europejskiej Konwencji o Ekstradycji (jeśli ma ona zastosowanie w sprawie), kolejno z międzynarodowej umowy dwustronnej i ostatecznie z art. 604 k.p.k. albo z w art. 607p k.p.k. Analogiczne przepisy znajduje się w prawodawstwach wielu innych państw członkowskich Unii Europejskiej i Rady Europy.

Podkreśla się również, że oczywistym jest, iż skoro Polska ratyfikowała EKPC i stanowi ona część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP), to fakt, iż od 1 lipca 2003 r. w k.p.k., obok przeszkody

określonej w art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k., tj. sprzeczności z prawem polskim, jest jeszcze art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. dotyczący uzasadnionej obawy, że w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej, w tym rzecz jasna do poddania torturom, nie ma żadnego znaczenia. Zakaz tortur ujęty jest wszak w treści art. 3 EKPC (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 stycznia 2006 r., II AKz 2/06). W orzecznictwie przyjmuje się, że sąd orzekający w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji, o którą wystąpiło państwo będące stroną Europejskiej Konwencji o Ekstradycji nie jest zwolniony z obowiązku badania, czy ekstradycja nie doprowadzi do naruszenia w przyszłości praw i wolności osoby wydanej. Obowiązek taki wynika w takim wypadku nie z art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., lecz bezpośrednio z art. 55 ust. 4 in fine Konstytucji RP; chodzi tu o gwarancję, zgodnie z którą ekstradycja jest zakazana, jeżeli jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela. Z kolei gwarancje, które EKPC wiąże z ekstradycją podlegają uwzględnieniu przy interpretacji art. 55 ust. 4 Konstytucji RP (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 października 2016 r., II AKz 357/16¹⁶, a także wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 19 lutego 2008 r., P 48/06¹⁷, oraz z 5 października 2010 r., sygn. SK 26/08¹⁸).

Przywołać w tym miejscu należy treść decyzji ETPC z dnia 7 czerwca 2016 r., w sprawie Findikoglu v. Niemcy, skarga nr 20672/15¹⁹, której Trybunał zaakcentował, że ochrona z art. 3 EKPC ma charakter bezwzględny. Skutkiem tego ekstradycja osoby przez państwo będące sygnatariuszem EKPC może zrodzić problemy w świetle tego artykułu, a tym samym pociągać za sobą odpowiedzialność danego państwa na podstawie Konwencji. Może tak się zdarzyć, gdy istnieją poważne powody, by sądzić, iż w razie ekstradycji danej osoby do państwa wnioskującego zostanie ona narażona na rzeczywiste ryzyko poddania traktowaniu sprzecznemu z art. 3 EKPC. ETPC wskazał, że

¹⁶ LEX nr 2144798.

¹⁷ LEX nr 346349.

¹⁸ LEX nr 621602.

¹⁹ LEX nr 2061142.

w takich przypadkach art. 3 EKPC oznacza obowiązek niewydalania osoby do wskazanego państwa, nawet jeżeli nie jest ono stroną Konwencji. Państwo będące sygnatariuszem EKPC nie może takiej ekstradycji przeprowadzić. Jest to kwestia zapewnienia skuteczności gwarancji przewidzianej w art. 3 EKPC w świetle poważnego i nieodwracalnego charakteru krzywdy, której ryzyko zaistnienia powstaje.

W orzecznictwie sądów polskich od lat ugruntowany jest pogląd, że wydanie osoby ściganej do państwa, w którym stanęłaby ona przed wysokim ryzykiem naruszenia praw człowieka i wolności obywatelskich samo w sobie stanowiłoby naruszenie EKPC (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 marca 2011 r., II AKz 87/11²⁰). Przyjmuje się, że postanowienia EKPC mają samoistny i autonomiczny charakter normatywny, a więc w odniesieniu do stosunków wewnętrznych działają z mocy własnej i nadają się do bezpośredniego zastosowania w państwie będącym sygnatariuszem tej konwencji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 330/98²¹). To z kolei oznacza, że wydanie osoby ściganej w sytuacji istnienia prawdopodobieństwa poddania jej w kraju wydającym nakaz torturom lub nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu w rozumieniu art. 3 EKPC, jest prawnie niedopuszczalne. W sądowym postępowaniu ekstradycyjnym prawdopodobieństwo naruszenia określonych w postanowieniach art. 3 i 6 EKPC praw i minimalnych standardów procesowych wobec osoby ściganej za przestępstwo pospolite musi być rezultatem ustaleń odnoszących się do praktyki organów państwa wzywającego w sprawach tego rodzaju i nie może być ustalane wyłącznie w drodze domniemania wywiedzonego ze sposobu stosowania prawa w sprawach o wyraźnie innym charakterze (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., V KK 140/02²²). W orzecznictwie wskazuje się również, że prawdopodobieństwo nierespektowania postanowień EKPC jest istotne i powinno stanowić przyczynę odmowy wydania na podstawie art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k., jeżeli ustalone zostało na

²⁰ LEX nr 846513.

²¹ LEX nr 36048.

²² LEX nr 77198.

podstawie faktów przekonujących o istnieniu rzeczywistego ryzyka traktowania danej osoby sprzecznie z treścią tych postanowień. Do uznania ekstradycji za prawnie niedopuszczalną z uwagi na niezachowanie gwarancji respektowania przez kraj wzywający normy konwencyjnej przewidzianej w art. 3 EKPC, konieczne jest wykazanie istnienia rzeczywistego ryzyka niezachowania tej normy w konkretnym wypadku i do konkretnej, a więc objętej wnioskiem o ekstradycję osoby (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003 r., II KK 146/03²³). Analogiczne stanowiska przyjmują sądy powszechne w niemal wszystkich krajach UE.

Uważam za zasadne odnotowanie tym miejscu także postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2017 r. (II AKz 160/17²⁴), w którym podkreślono, że „orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w kwestii stosowania gwarancji konwencyjnych w odniesieniu do postępowań ze stosunków międzynarodowych w sprawach karnych ewoluowało. Początkowo trybunał strasburski odrzucał możliwość stosowania gwarancji wynikających z EKPC do postępowań transgranicznych, aktualnie orzecznictwo strasburskie w coraz szerszym zakresie odnosi gwarancje ochronne wynikające z konwencji do postępowań ekstradycyjnych”. Powyższa uwaga dotyczy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC, gdy osoba, której dotyczy wniosek o wydanie mogłaby zostać poddana w państwie wzywającym torturom lub traktowaniu lub karaniu uznanym za nieludzkie albo poniżające²⁵. Za gwarancję konwencyjną, która jest relewantna z perspektywy postępowania ekstradycyjnego uznawane jest także gwarantowane przez art. 6 EKPC prawo do rzetelnego i uczciwego procesu (*fair trial*), w tym także w państwie, do którego dana osoba ma być ekstradowana (tak postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 października 2016 r., II AKz 357/16²⁶, postanowienie Sądu

²³ LEX nr 80295.

²⁴ LEX nr 2307632.

²⁵ B. Nita-Światłowska, *Komentarz do art. 604 w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Wyd. 4, Warszawa 2020, s. 1720-1725.

²⁶ LEX nr 2144798.

Najwyższego z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97²⁷). Powodem do odmowy wydania może być zatem niespornie wzgląd na nierespektowanie w państwie żądającym wydania wymogów płynących z art. 3 i 6 EKPC (por. także np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 15 października 2002 r., sygn. V KK 140/02; z 3 lipca 2007 r., sygn. II KK 146/03 oraz z 20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 422/10²⁸, jak również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach 4 lipca 2012 r., sygn. II AKz 373/12²⁹).

Mając powyższe na uwadze, wyszczególnić należy jeden z wyroków ETPC wydany w dniu 6 października 2022 r. w sprawie Liu przeciwko Polsce, skarga nr 37610/18³⁰, w ramach którego Trybunał wskazał, że skarżący byłby narażony na rzeczywiste ryzyko złego traktowania w przypadku ekstradycji do Chin oraz jednogłośnie stwierdził, że ewentualna ekstradycja skarżącego do Chin stanowiłaby naruszenie przez Polskę art. 3 EKPC (zakaz tortur lub niehumanitarnego lub poniżającego postępowania).

Faktem powszechnie znanym w naukach penalnych jest to, że nie tylko wysokość kary wpływa na skuteczność przepisów prawa karnego, ale zwłaszcza jej nieuchronność. Ciosem zarówno w wiarygodność, jak i skuteczność polskiego wymiaru sprawiedliwości byłoby takie jego ukształtowanie, które prowadziłoby do niemożliwości samodzielnego osądzenia najcięższych przestępstw. W stanie prawnym wprowadzanym niniejszą nowelizacją winni czynów, za których popełnienie grozi kara dożywotniego pozbawienia wolności (a więc przestępcy, na których ukaraniu państwu polskiemu powinno najmocniej zależeć), z dużym prawdopodobieństwem nie zostaną wydani przez państwa sygnatariuszy EKPC, którzy ze względu na powyżej wskazane stanowisko sądów i postanowienia traktatowe, od 1 października 2023 r. zobowiązani będą odmówić Polsce wykonania ENA oraz wykonania ekstradycji. Sytuacja taka może negatywnie wpłynąć na możliwość wykonywania uprawnień procesowych przez osoby

²⁷ LEX nr 29966.

²⁸ LEX nr 846391.

²⁹ LEX nr 1220227.

³⁰ LEX nr 3411920 – opublikowany przede wszystkim na: www.echr.coe.int.

pokrzywdzone przestępstwem, które będą zmuszone uczestniczyć w procesach mających miejsce poza granicami kraju.

Wobec powyższego zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie zainicjowania prac legislacyjnych zmierzających do wykreślenia art. 1 pkt 25 lit. b ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.) wprowadzającego od dnia 1 października 2023 r. art. 77 § 3 i 4 do Kodeksu karnego. Uprzejmie proszę o poinformowanie mnie o zajętych przez Pana Ministra stanowiskach wobec przedłożonego postulatu.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/