



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Do druku nr 866

Warszawa, dnia 19 stycznia 2021

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępcą Szefa

Kancelarii Sejmu RP

SPS-WP.020.3.4.2021

NRA-12-SM.1.1.2021

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 stycznia 2021r. w załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Naczelnej Rady Adwokackiej do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia**, przygotowaną przez adw. Dariusza Golińskiego, adw. dr Magdalenę Matusiak-Frączzak i adw. dra Karola Pachnika.

Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej
adw. Jacek Trela

DS. 175. 29. 2021
25. 01. 2021

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L.dz. SPS-WP.020.3.13.2021

Łódź, Warszawa, dnia 12 stycznia 2021 r.

adw. Dariusz Goliński

adw. dr Magdalena Matusiak-Frącczak

adw. dr Karol Pachnik

Opinia

**do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w
sprawach o wykroczenia**

Druk nr 866

(https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=866&fbclid=IwAR0zEiZuIPPF5QCKYA9nSVcVNI88O54_hM7QsskHQGjTEnkP6Tk6ZMeRjLM)

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na błędny tytuł projektu ustawy. Mając na względzie fakt, że ustawa będzie zmieniała nie tylko k.p.s.w., ale również teksty dwóch innych ustaw, tytuł powinien brzmieć: „Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia oraz innych ustaw”.

W pierwszej kolejności uwagi opinii skoncentrują się na projektowanych zmianach w k.p.s.w.

- | |
|---|
| <p>1) w art. 32:</p> <p>a) § 2 otrzymuje brzmienie:</p> <p>„§ 2. Orzeczenie wydaje się w formie wyroku, postanowienia albo nakazu karnego. Postanowieniem rozstrzyga się, gdy ustawa nie wymaga wydania wyroku.”,</p> <p>b) po § 2 dodaje się § 2a w brzmieniu:</p> <p>„§ 2a. Nakaz karny wydaje referendarz sądowy, gdy ustawa to przewiduje.”</p> <p>2) w art. 60 w § 1 pkt 7 otrzymuje brzmienie:</p> <p>„7) zachodzi możliwość wydania wyroku nakazowego albo nakazu karnego;”;</p> |
|---|

Komentowane przepisy wprowadzają nowy rodzaj orzeczenia w procedurze *quasi*-karnej – wykroczeniowej. Dotychczas orzeczenia (wyroki, postanowienia) były wydawane przez sąd. Nowy rodzaj orzeczenia proponowany przez ustawodawcę – nakaz karny – nie jest wydawany przez sąd, lecz przez referendarza sądowego. Jak było wskazane jest to zmiana fundamentalna i prowadzi do odejścia od zasady, że w procedurach karnych orzeczenia wydawane są przez sądy Rzeczypospolitej Polskiej. Taka regulacja *prima facie* stoi w sprzeczności do art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym „każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego winy nie zostanie

stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu". Bez wątpienia stwierdzenie winy nakazem karnym nie jest tożsamy ze stwierdzeniem winy prawomocnym orzeczeniem sądu, dlatego też w przypadku uprawomocnienia się nakazu karnego osoba, której wina została stwierdzona w ten sposób, w świetle Konstytucji powinna być traktowana jako osoba niewinna. Dlatego też proponuje się odejście od proponowanej zmiany i wyeliminowanie z projektu nowej formy orzeczenia jakim ma być nakaz karny.

4) po art. 94 dodaje się art. 94a w brzmieniu:

„Art. 94a. § 1. Referendarz sądowy na posiedzeniu może wydać nakaz karny w sprawach o wykroczenia, w których wystarczające jest wymierzenie nagany albo grzywny. Nakazem karnym nie można orzec środka karnego.

Komentowany przepis, z uwagi na podnoszone wątpliwości dotyczące potrzeby wprowadzenia zmiany w zakresie wydawania orzeczeń przez referendarzy sądowych i zrównania ich mocy z wyrokami sądów, jest także ułomny z uwagi na konstrukcję możliwości wydawania nakazów karnych przez referendarzy sądowych. Mianowicie z systematyki kodeksu wykroczeń wynika, że występuje katalog wykroczeń, przy których obligatoryjne jest wymierzenie środka karnego, a jednocześnie wystarczające jest wymierzenie kary grzywny (art. 158 k.w.). Oznacza to, że referendarz sądowy nie może wydać w takiej sprawie nakazu, natomiast w przypadku, gdyby referendarz orzekał w sprawie wykroczenia, zagrożonego karą grzywny lub aresztu (np. art. 162 § 1 k.w.) i uznał, że wystarczające jest wymierzenie grzywny, zgodnie z projektem ustawy mógłby wydać nakaz karny. W ocenie komentujących takie rozróżnienie spowoduje tylko skomplikowanie w pracy sądów i wydłużenie postępowań w sprawach o wykroczenia.

5) w art. 97:

a) uchyla się § 2,

b) § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Funkcjonariusz nakładający grzywnę jest obowiązany wskazać jej wysokość, określić zachowanie stanowiące wykroczenie, czas i miejsce jego popełnienia oraz kwalifikację prawną, a także poinformować sprawcę wykroczenia o prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia oraz o treści przepisu art. 99a § 6.”

Art. 99. W razie nieuiszczenia w wyznaczonym terminie grzywny nałożonej mandatem zaocznym w przypadku, o którym mowa w art. 98 § 4 pkt 1, organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie. We wniosku tym należy zaznaczyć, że obwiniony nie uiścił grzywny nałożonej mandatem zaocznym

Dotychczasowy art. 97 § 2 k.p.s.w. przewiduje możliwość odmowy przyjęcia mandatu. Wiąże się to z koniecznością wniesienia do sądu wniosku o ukaranie przez

oskarżyciela, w którym ten przedstawi zarzucany czyn, jego kwalifikację prawną i wnioski na ich poparcie. Wówczas obwiniony najczęściej otrzymywał wyrok nakazowy wraz z wnioskiem o ukaranie, mógł wnieść sprzeciw, w którym mógł przedstawić swoje stanowisko i dowody na jego poparcie, ewentualnie po sprzeciwie mógł przedstawiać swoje stanowisko i dowody na etapie postępowania sądowego.

Wyeliminowanie możliwości odmowy przyjęcia mandatu, jak również rygory dotyczące odwołania od mandatu do sądu nie są do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa, o czym szerzej w uwagach do projektowanego art. 99a k.p.s.w.

W kontekście samego uchylecia art. 97 § 2 k.p.s.w. należy jednakże poczynić kilka dodatkowych uwag. Za koncepcją instytucji odmowy przyjęcia mandatu stoi rozumowanie, że obwinionemu przysługuje prawo do domniemania niewinności, które może być obalone wyrokiem sądowym. Skoro obwiniony nie przyznaje się do winy, oskarżyciel publiczny (najczęściej funkcjonariusz Policji) powinien skierować wniosek o ukaranie do sądu, aby ten w oparciu o materiały zgromadzone w postępowaniu podjął decyzję o winie obwinionego lub jej braku. Potwierdza to art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Podobnej treści jest art. 6 ust. 2 EKPC.

Usunięcie odmowy przyjęcia mandatu będzie miało ten skutek, że nie sąd, a sam oskarżyciel publiczny nakładając mandat, będzie uznawał obwinionego za winnego, pomimo jego odmowy przyznania się do winy. Tym samym kompetencje sądu, sprzecznie z wymogami Konstytucji RP, nadano m.in. funkcjonariuszom Policji. Jako że następnie postępowanie w sprawie odwołania od mandatu ma być rozpoznawane w dwóch instancjach sądowych według reguł właściwych dla postępowania apelacyjnego (projektowany art. 99a § 8 k.p.s.w.), to należy domniemywać, że projektodawca traktuje mandat nałożony przez oskarżyciela jako orzeczenie pierwszoinstancyjne, co dodatkowo uzasadnia tezę o niekonstytucyjności proponowanego rozwiązania.

Nie należy również tracić z pola widzenia kontekstu wprowadzanych zmian, jak i czasu ich zaproponowania. Projekt odpowiada nie na potrzeby wymiaru sprawiedliwości, a na zapotrzebowanie polityczne w związku z protestami, jakie mają miejsce od wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie aborcji. Uczestnicy protestów masowo odmawiają przyjmowania mandatów nakładanych

przez funkcjonariuszy Policji, co zmusza tych ostatnich do składania do sądów wniosków o ukaranie i dowodzenia winy obwinionych. Z informacji medialnych wynika zaś, że sprawy sądowe przeważnie nie kończą się sukcesem dla oskarżyciela. Tym samym, pozbawienie możliwości odmowy mandatu może wywoływać efekt mrożący u protestujących i stanowić efekt mrożący, który jest nie do pogodzenia z innymi prawami konstytucyjnymi i konwencyjnymi, to jest prawem do swobody wypowiedzi (art. 54 Konstytucji RP i art. 10 EKPC) czy prawem do organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych (art. 57 Konstytucji RP).

Dodatkowy efekt mrożący i zniechęcający do składania odwołań wprowadza zmiana treści art. 97 § 3 k.p.s.w. Funkcjonariusz nakładający mandat będzie bowiem informował tylko o treści projektowanego art. 99a § 6 k.p.s.w., to jest o możliwości wydania przez sąd wyroku na niekorzyść obwinionego i nałożenia na niego wyższej kary. Nie będzie natomiast informował o części rygorów formalnych odwołania (jak o konieczności wskazania wszystkich dowodów).

Zmiana treści art. 99 k.p.s.w. koreluje z usunięciem możliwości odmowy przyjęcia mandatu karnego, dlatego zmiany te jako całość nie powinny zostać przyjęte w proponowanym kształcie.

6) w art. 98:

a. w § 2 zdanie drugie otrzymuje brzmienie:

„Grzywnę uważa się za nałożoną takim mandatem z chwilą uiszczenia grzywny funkcjonariuszowi, który ją nałożył.”,

Zaproponowane nowe brzmienie zdania drugiego powoduje błąd legislacyjny polegający na braku możliwości uprawomocnienia się mandatu karnego, o którym mowa w art. 98 § 1 pkt 1 k.p.s.w. Dotychczasowe i nowe brzmienie § 2 dotyczy wyłącznie mandatu karnego, o którym mowa w art. 98 § 1 pkt 1 k.p.s.w., natomiast pkt 6 projektu ustawy, który zmienia brzmienie art. 98 k.p.s.w. w swojej treści nie zawiera normy, która wskazywałaby z jaką chwilą mandat karny, o którym mowa w art. 98 § 1 pkt 1 k.p.s.w. staje się prawomocny, tym samym nastąpi zmiana dotychczasowej praktyki i podział na mandaty, które mogą się uprawomocnić i na takie, które nie mogą się uprawomocnić.

Art. 99a. § 1. Od nieprawomocnego mandatu karnego ukaranemu przysługuje, w terminie 7 dni od dnia nałożenia grzywny tym mandatem karnym, odwołanie do sądu rejonowego właściwego ze

względu na miejsce popełnienia wykroczenia. Odwołanie wnosi się bezpośrednio do sądu. Przepis art. 429 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.

§ 2. Odwołujący się powinien wskazać zaskarżony mandat karny oraz czy zaskarża mandat co do winy, czy co do kary. Odwołanie powinno wskazywać wszystkie znane skarżącemu dowody na poparcie swoich twierdzeń.

§ 3. O wniesieniu odwołania sąd zawiadamia:

- 1) w terminie 3 dni organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę zaskarżonym mandatem karnym, wzywając do nadesłania w terminie 7 dni materiałów sprawy; organ ten uprawniony jest do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela publicznego;
- 2) ujawnionego pokrzywdzonego, pouczając go o przysługujących uprawnieniach; przepis art. 26 § 3 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Sąd może wstrzymać wykonanie zaskarżonego mandatu karnego.

§ 5. Ukaraný nie może w postępowaniu sądowym powoływać innych dowodów, niż wskazane w § 2 w zdaniu drugim, chyba że dowód nie był mu znany w chwili wniesienia odwołania.

§ 6. Sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu odwołania może orzec na niekorzyść ukaranego.

§ 7. Po rozpoznaniu odwołania sąd orzeka o utrzymaniu zaskarżonego mandatu karnego w mocy albo uchyla mandat karny i orzeka co do istoty lub umarza postępowanie.

§ 8. W kwestiach nieuregulowanych do odwołania od mandatu karnego oraz postępowania w przedmiocie rozpoznania odwołania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące apelacji oraz postępowania apelacyjnego.

Art. 99b. § 1. Od wyroku sądu zapadłego w wyniku rozpoznania odwołania przysługuje stronom apelacja.

§ 2. W postępowaniu apelacyjnym przepis art. 99a § 5 stosuje się odpowiednio.

Art. 99c. Z zastrzeżeniem przepisu art. 98 § 6, mandat karny staje się prawomocny z upływem terminu do wniesienia odwołania, z chwilą cofnięcia odwołania lub z chwilą uprawomocnienia się wyroku utrzymującego w mocy mandat karny albo wyroku sądu odwoławczego utrzymującego w mocy taki wyrok.

Art. 99d. O sposobie zakończenia postępowania zainicjowanego wniesieniem odwołania sąd, w którym wydano prawomocne rozstrzygnięcie kończące to postępowanie, w terminie 3 dni, zawiadamia organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę zaskarżonym mandatem karnym, przesyłając jednocześnie odpis tego rozstrzygnięcia.

Powyższy przepis budzi największe zastrzeżenia z punktu widzenia prawa do obrony – prawa zarówno konstytucyjnego (art. 42 Konstytucji RP, art. 45 Konstytucji RP), jak i konwencyjnego (art. 6 EKPC). Należy podkreślić na wstępie, że odpowiedzialność wykroczeniowa jest odpowiedzialnością o charakterze karnym, dlatego też postępowaniu w sprawach o wykroczenia towarzyszy szereg wymogów gwarancyjnych dla obwinionego, co zostanie pokrótce omówione poniżej.

W Polsce międzywojennej przyjęto model karno-administracyjny orzekania o wykroczeniach. Stosownie do art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym¹ wykroczenia ulegały dochodzeniu i ukaraniu przez władze administracyjne o ile zostały wyraźnie przekazane orzecznictwu tychże władz, w przypadku gdy czyn wyczerpywał znamiona przestępstwa karnego przez władzę sądową, a jednocześnie „wykazywał cechy przestępstwa ulegającego ukaraniu przez władze administracyjną” każda z tych władz orzekała w zakresie swojej właściwości na zasadach określonych w art. 10

¹ Dz. U. z 1928 r., Nr 38, poz. 365 z późn. zm;

wymienionego rozporządzenia. Od wymierzenia kary przysługiwał środek zaskarżenia (żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego) do właściwego miejscowo sądu okręgowego, którzy orzekał nie będąc związany wymiarem kary, a wyrok nie ulegał zaskarżeniu (art. 34-44 wymienionego rozporządzenia).

W Polsce w okresie międzywojennym wzorowano się w tym względzie na rozwiązaniach niemieckich. Po II Wojnie Światowej zaznaczył się wpływ rozwiązań radzieckich — traktujących kary za wykroczenia jako swoisty środek wychowawczego oddziaływania administracji na społeczeństwo. Ten sposób myślenia znalazł odbicie w rozwiązaniach przyjętych w ustawie z 15 grudnia 1951r. o orzecznictwie karnoadministracyjnym.

Wprawdzie już w latach 60-tych doszło do znacznego zbliżenia prawa wykroczeń do prawa karnego, jednakże w podręcznikach procedury administracyjnej jeszcze przez wiele lat wskazywano na przynależność postępowania w sprawach wykroczeń do szeroko rozumianej procedury administracyjnej². Dopiero reforma prawa i postępowania w sprawach wykroczeń sprawiła, że naruszenie norm zawartych w kodeksie wykroczeń i związane z nimi sankcje zaczęto uważać za domenę głównie prawa karnego, a nie prawa administracyjnego³.

Jak podaje M. Bojarski w uzasadnieniu projektu prawa o wykroczeniach⁴ podkreślono, że formalna cecha wykroczenia spełnia dwie funkcje. Pierwsza ma charakter gwarancyjny - nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karno-administracyjnej, jeżeli czyn w czasie jego popełnienia nie był zakazany (albo nakazany) przez prawo pod groźbą kary. Druga funkcja polega na wytyczeniu granicy - od strony zagrożenia karnego - między wykroczeniem, a przestępstwem⁵.

Silnie akcentowa więc model administracyjnej odpowiedzialności za przewinienia karne zwane wykroczeniami, w odniesieniu do których ustawodawca rozporządzeniu o postępowaniu karno-administracyjnym używał też określenia „czyn wykazujący cechy przestępstwa ulegający ukaraniu przez władzę administracyjną”.

² P. Przybysz, *Stosunek prawa administracyjnego do innych gałęzi prawa*, [w:] *Administracja. Wybór aktów prawnych do nauki prawa administracyjnego*, Warszawa 1996., s. 13-14;

³ M. Stahl, *Sankcje administracyjne - problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne*, red. M. Stahl, R. Lewicka, i M. Lewicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011., s. 19;

⁴ tj. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Prawo o wykroczeniach, Dz.U. 1932 nr 60 poz. 572.

⁵ M. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski i W. Radecki, C.H. Beck, Warszawa 2013, Legalis., II. Formalne określenie wykroczenia, teza 2.

W doktrynie zaprezentowano pogląd, iż to od wyboru ustawodawcy zależy, jaki model odpowiedzialności (oparty na jakich podstawach odpowiedzialności i jakich sankcjach) zastosuje do danej klasy zachowań bezprawnych. Nie musi on przy tym sięgać tylko i wyłącznie do już funkcjonujących modeli, lecz może również tworzyć różnego typu nowe modele odpowiedzialności, charakteryzujące się swoistymi materialnymi przesłankami ich realizacji lub swoistymi sankcjami⁶.

Wskazywano, że metoda badawcza polegająca na odniesieniu gwarancji procesowych do przedmiotu danego rozstrzygnięcia pozwala na dokonanie rozróżnienia na sankcje administracyjne i dyscyplinarne oraz kary w znaczeniu kryminalnym, czyli środki penalne. Dzieje się tak, ponieważ konsekwencją skazania w sprawie karnej jest wymierzenie kary w rozumieniu prawa karnego, rezultatem postępowania administracyjnego może być nałożenie sankcji administracyjnej, zaś efektem postępowania dyscyplinarnego kara dyscyplinarna⁷. Obecny jest też pogląd, że rodzaj kary nie przesądza o jej charakterze inaczej jak surowość i nieodwracalność kary nakładanej automatycznie⁸.

Podnosi się, że sankcja karna za wykroczenie wymierzana jest w ramach procedury będącej odmianą procedury karnej, co oznacza w szczególności jej kontradyktryjność, skłaniającą do zweryfikowania (pozytywnie lub negatywnie) domniemania niewinności obwinionego o popełnienie wykroczenia⁹.

Powyższe skłania do podsumowania wedle którego mandat to środek represyjny stosowany w postępowaniu szczególnym nazwanym postępowaniem mandatowym, opisanym w ustawie Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – w celu nałożenia grzywny¹⁰, z takimi odmiennościami co do kary kryminalnej jak wyłącznie wyjątkowe i incydentalne uprawnienie do uchylenia nałożonego mandatu przez sąd powszechny¹¹, brak stosownej kontroli sądowej nad postępowaniem mandatowym poza określonymi wyjątkiem. Nieprzyjęcie mandatu inicjuje wszczęcie postępowania wykroczeniowego¹². Natomiast samo przyjęcie mandatu powoduje

⁶ M. Pacyna, *Z problematyki klasyfikowania przepisów represyjnych w obręb jednego z modeli odpowiedzialności prawnej. uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 24 lutego 2006 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych,” 2007, nr 2., s. 11.

⁷ Ibid., s. 162;

⁸ Ibid., s. 663

⁹ W. Kisiel, *Kary administracyjne i sankcje karne w ustawach „drogowych”*, [w:] *Sankcje administracyjne*, red. M. Stahl, R. Lewicka, i M. Lewicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011., s. 303.

¹⁰ art. 96 §1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia;

¹¹ art. art. 101 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia;

¹² art. 99 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia;

zakończenie postępowania mandatowego i prowadzi do egzekucji w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹³.

Mandat ma pewne cechy sankcji kary administracyjnej, odseparowany jest bowiem od badania stopnia zawinienia sprawcy, umyślności działania czy występowania kontratypów. Mandat może być nakładany przez policję ale też przez inne podmioty w tym prywatne – takie jak Straż Ochrony Kolei¹⁴, która jest powoływana przez zarządców infrastruktury kolejowej¹⁵. Nadto nadzór nad postępowaniem mandatowym ustawodawca przewidział¹⁶ dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych, oraz – w sprawach wymienionych w art. 17§ 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia - Główny Inspektor Pracy.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 lipca 2014 r. sygn. akt K 23/13¹⁷ stwierdził, że prawomocny mandat karny jest „innym rozstrzygnięciem” w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, gdyż przemawiają za tym wcześniejsze ustalenia TK dotyczące istoty, specyfiki i konstytucyjnej kwalifikacji postępowania mandatowego, a postępowanie to ma charakter karny w szerokim znaczeniu, a jego celem jest ustalenie odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem. Mandat karny jest *sui generis* (zastępczym) rozstrzygnięciem o odpowiedzialności jednostki i dotyczy jej praw i wolności.

Wcześniej w wyroku TK z dnia 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03¹⁸ Trybunał Konstytucyjny ocenił, że istota postępowania mandatowego polega m.in. na tym, że nie jest to postępowanie sądowe, lecz postępowanie o charakterze zastępczym, prowadzone zamiast postępowania w sprawach o wykroczenia przed sądem i dotyczy odpowiedzialności za wykroczenie. Sprawa, będąca przedmiotem postępowania mandatowego, ma charakter karny, nie ulega bowiem wątpliwości, że postępowanie w sprawach wykroczeń (w tym postępowanie mandatowe), którego przedmiotem jest ustalenie odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem, dotyczy kwestii odpowiedzialności karnej tej osoby.

Podobnie zagadnienie powyższe interpretuje Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wydanym na kanwie art. 6 EKPC.

¹³ art. 100 §1 i art. 100 §12 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia;

¹⁴ art. 60 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r.o transporcie kolejowym, Dz.U. z 2016 r., poz. 1727;

¹⁵ art. 59 ustawy o transporcie kolejowym;

¹⁶ art. 102 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

¹⁷ Legalis nr 993125.

¹⁸ OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45.

O tym, czy dana sprawa ma charakter karny, czy też nie, nie decyduje waga czynu. Dlatego też postępowanie w sprawach o wykroczenia, które stanowią czyny gatunkowo lżejsze od przestępstw, będzie sprawą karną w rozumieniu Konwencji¹⁹. Decyduje o tym charakter nakładanej w postępowaniu wykroczeniowej kary, który jest zarówno prewencyjny, jak również stanowi represję indywidualną²⁰. Ponadto znaczenie ma fakt możliwości przekształcenia kary grzywny w karę polegającą na pozbawieniu wolności²¹. Z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie przepisów polskich (art. 23 § 1 k.w., art. 25 § 1 k.w.).

Skoro ustaliliśmy już, że mamy do czynienia ze sprawą o charakterze karnym, należy wskazać na gwarancje proceduralne dla obwinionego, jakie jej towarzyszą. W kontekście cytowanego przepisu nowelizacji k.p.s.w. znaczenie ma art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Bardziej szczegółowo odnosi się do tej kwestii art. 6 ust. 3 lit. b EKPC, w świetle którego każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony.

Tego prawa obwiniony będzie pozbawiony na mocy art. 99a k.p.s.w., w szczególności mając na uwadze § 2 i § 5 tego przepisu, który wprowadza prekluzję dowodową dla obwinionego, co stanowi całkowite zaprzeczenie gwarancji konstytucyjnych i konwencyjnych. Przypomnijmy, w świetle projektowanego art. 97 § 3 k.p.s.w. funkcjonariusz nakładający grzywnę jest obowiązany wskazać jej wysokość, określić zachowanie stanowiące wykroczenie, czas i miejsce jego popełnienia oraz kwalifikację prawną, a także poinformować sprawcę wykroczenia o prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia oraz o treści przepisu art. 99a § 6. Funkcjonariusz nie poucza o prekluzji dowodowej, a jedynie o tym, że po odwołaniu sąd może orzec na niekorzyść obwinionego.

Obwiniony nie otrzymuje informacji o dowodach, jakie przeciwko niemu zostaną przedstawione, będzie musiał się ich domyślać. Musi w bardzo krótkim terminie (7 dni)

¹⁹ P. Hofmański, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 283. ETPC, sprawa 8544/79 *Öztürk v. Niemcy*, wyrok z dnia 21 lutego 1984 r., pkt 53.

²⁰ ETPC, sprawa 9912/82 *Lutz v. Niemcy*, wyrok z dnia 25 sierpnia 1987 r., pkt. 50-57.

²¹ ETPC, sprawa 11034/84 *Weber v. Szwajcaria*, wyrok z dnia 22 maja 1980 r., pkt 34.

wnieść odwołanie i przedstawić wszystkie znane mu w chwili wnoszenia odwołania dowody pod rygorem ich pominięcia. Oczywiście na tym etapie nie wie, które dowody byłyby celowe i konieczne do zgłoszenia, ponieważ nie wie, jakie dowody powoła przeciwko niemu oskarżyciel. Stawia to obwinionego w pozycji Józefa K. z „Procesu” Franza Kafki.

Oczywiście oskarżyciel będzie poinformowany o twierdzeniach i dowodach zgłoszonych przez obwinionego i dopiero do treści odwołania będzie dostosowywał uzasadnienie dla ukarania obwinionego i przedstawiał swoje dowody, nie jest też w żaden sposób ograniczony prekluzją. Stanowi to całkowite zaprzeczenie logiki postępowania dowodowego w sprawach karnych. Dlatego należy podkreślić, że przy takim uregulowaniu obwiniony nie będzie dysponował ani odpowiednim czasem, ani odpowiednimi możliwościami do przygotowania obrony, nie ma bowiem możliwości przygotowania obrony przed dowodami oskarżyciela, których nie zna i o których nie jest poinformowany. Jak już oskarżyciel przedstawi swoje dowody, to wówczas już obwiniony przeważnie nie będzie mógł zgłosić własnych kontrdowodów, ponieważ nie będzie to możliwe ze względu na prekluzję dowodową.

Zgodnie z projektowanym art. 99a § 4 k.p.s.w. sąd będzie mógł wstrzymać wykonanie mandatu. Jeżeli sąd tego nie robi, obwiniony jest zobligowany do zapłacenia grzywny, pomimo wniesionego odwołania. Tym samym, obwiniony najpierw będzie musiał ponieść karę i zapłacić grzywnę, a dopiero potem dochodzić swojej niewinności i zwrotu zapłaconej kwoty przed sądem. Przepisy nie mówią nic o odsetkach za bezpodstawne dysponowanie przez Skarb Państwa kapitałem obwinionego uniewinnionego od stawianych mu zarzutów.

Z niezrozumiałych przyczyn do postępowania przed sądem pierwszej instancji w sprawie odwołania od mandatu stosowane są przepisy o apelacji, a nie o postępowaniu pierwszoinstancyjnym (projektowany art. 99a § 8 k.p.s.w.), co również ogranicza prawo do obrony, zwłaszcza w zakresie możliwości przedstawiania dowodów i przeprowadzania ich. Co więcej, z postępowaniem takim będziemy mieli do czynienia z dwoma instancjami toczącymi się w rygorach postępowań apelacyjnych, albowiem od wyroku sądu pierwszej instancji będzie przysługiwała stronom apelacja (projektowany art. 99b § 1 k.p.s.w.), również z prekluzją dowodową (projektowany art. 99b § 2 k.p.s.w. w zw. z art. 99a § 5 k.p.s.w.), która, co należy ponownie podkreślić, w świetle tak skonstruowanych przepisów będzie ograniczała wyłącznie obwinionego, a nie oskarżyciela.

Niemniej, wskazane rozwiązanie jest w jednym aspekcie pozytywne i należy ten aspekt zdecydowanie zaakceptować. Co do zasady projekt ustawy w znaczący sposób ogranicza obywatelom prawo do obrony, ale pochwalić należy umożliwienie kontroli sądowej mandatów przyjętych przez obwinionych (w aktualnym stanie prawnym nie jest to możliwe) i w tym zakresie projekt powinien zostać rozwijany. Przy czym należałoby umożliwić sprawowanie kontroli sądowej przez sąd z wyłączeniem prekluzji dowodowej, na zasadach właściwych postępowaniu o charakterze karnym.

9) art. 101 w § 2 zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie:
„Uprawniony do uchylenia prawomocnego mandatu karnego jest sąd okręgowy, na którego obszarze działania została nałożona grzywna.”.

Nie jest wiadomym, czy w posiedzeniu w przedmiocie uchylenia prawomocnego mandatu karnego prawo udziału mają ukarany, funkcjonariusz, czy też przedstawiciel organu nakładającego grzywnę. Dotychczasowe brzmienie art. 101 § 2 k.p.s.w. przewidywało takie uprawnienie. Usunięcie z brzmienia przepisu takiej możliwości sugerować może, że osoby wskazane powyżej nie będą mogły uczestniczyć w takim posiedzeniu, co w znaczący sposób ogranicza prawo do obrony i jest zmianą niepożądaną. Także niecelowe wydaje się wskazanie jako sądu właściwego w tym zakresie – sądu okręgowego, co po pierwsze może wpłynąć niekorzystnie na szybkość załatwienia sprawy, jak i niepotrzebne angażowanie sądów okręgowych do spraw związanych z postępowaniem w przedmiocie uchylenia prawomocnych mandatów karnych.

Niemniej, również przepisy zmieniające inne ustawy budzą wątpliwości natury prawnej, które powinny być uwzględnione w procesie ustawodawczym.

Art. 2. W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, z późn. zm.) w art. 45 § 1 otrzymuje brzmienie:
„§ 1. Karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok; jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie albo wydano zarządzenie o przyjęciu odwołania od mandatu karnego, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.”.

Proponowana nowelizacja w przepisach przejściowych nie zawiera reguł intertemporalnych dotyczących stanów faktycznych, w których przedawnienie według dotychczasowych reguł nastąpiło przed wejściem w życie ustawy.

Art. 4. W ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. 2020, poz. 265 i 285) w art. 52 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1, po którym dodaje się ust. 2 w brzmieniu:
„2. Przepis ust. 1 pkt 1 nie dotyczy podsekretarzy stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, przez których Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością sądów.”.

Powyższy przepis należy traktować jako zaprzeczenie wszelkich wymogów stawianych racjonalnemu ustawodawcy. Po pierwsze, przepis ten nie ma nic wspólnego z postępowaniem w sprawach o wykroczenia, dlatego też zupełnie w opiniowanym projekcie nie powinien się znaleźć.

Niemniej jednak, skoro już się znalazł, to należy się do niego odnieść. W tym celu konieczne jest odniesienie się do art. 52 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej, który wskazuje, wyższym stanowiskiem w służbie cywilnej jest stanowisko dyrektora generalnego urzędu.

Tym samym, jeżeli omawiany projekt zostanie przyjęty, to stanowiska podsekretarzy stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości sprawujących nadzór nad działalnością sądów nie będą traktowane jako stanowiska w służbie cywilnej. Ma to swoje dodatkowe konsekwencje, ponieważ takie osoby nie będą musiały spełniać wymagań, które stawia się osobom zatrudnionym na stanowiskach w służbie cywilnej.

Tym samym, na stanowisku podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w dodatku sprawującym nadzór nad działalnością sądów będzie mogła być zatrudniona osoba nieposiadająca tytułu magistra lub równorzędnego (art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej *a contrario*), osoba skazana prawomocnym wyrokiem orzekającym zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w urzędach organów władzy publicznej lub pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi (art. 53 ust. 1 pkt 2 ustawy o służbie cywilnej *a contrario*). W skrócie: przestępca bez wykształcenia będzie mógł sprawować nadzór nad działalnością sądów.

Jakkolwiek projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy słusznie wskazuje, że w aktualnym stanie prawnym nadzór ten, zgodnie z przepisami ustrojowymi sądów powszechnych, mogą sprawować sędziowie delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości, którzy jednocześnie nie mogą należeć do korpusu służby cywilnej, to jednak mając na względzie procesy legislacyjne w przedmiocie sądownictwa w Polsce nie ma żadnej gwarancji, że art. 98 § 6 u.s.p. w zw. z art. 77 § 1 u.s.p. nie ulegną zmianie, jeżeli takie będzie aktualne zapotrzebowanie polityczne.

Dlatego też, gdyby przepis ten miał być jednak procedowany przy tej nowelizacji (autorzy opinii stoją na stanowisku, że nie powinien, ponieważ nie jest związany z postępowaniami w sprawach o wykroczenia), to zasadne byłoby jego sformułowanie w następujący sposób:

„2. Przepis ust.1 pkt 1 nie dotyczy będących jednocześnie sędziami podsekretarzy stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, przez których Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością sądów.”.

Art. 7. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Mając na uwadze uwagę do art. 2 proponuje się następujące brzmienie art. 7:

„Art. 7 § 1. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

§ 2 Do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy zmienianej w art. 2 stosuje się przepisy Kodeksu wykroczeń stosuje się przepisy tego kodeksu o karalności wykroczenia, chyba że termin przedawnienia już upłynął”.

adw. Dariusz Goliński

adw. Magdalena
Matusiak-Frącczak

adw. Karol Pachnik