



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, 20 marca 2020 r.

Zespół Prawa Karnego

II.613.1.2020.MM

Pan

Michał Dadlez

e-mail: michald@ibb.waw.pl

pomocORP@protonmail.com

Szanowny Panie

W odpowiedzi na Pana wniosek z dnia 18 lutego 2020 r. dotyczący praktyki nadużywania trybu nakazowego w sprawach dotyczących zagadnień związanych z wolnością zgromadzeń publicznych, uprzejmie informuję, co następuje.

Warunkiem koniecznym do zastosowania trybu nakazowego jest ustalenie, że na podstawie zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości (art. 500 § 3 k.p.k.)¹. W postępowaniu nakazowym sąd orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym, przy czym materiał dowodowy musi pozwalać na ocenę, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości². Innymi słowy, sąd musi swoje przekonanie oprzeć na niebudzących wątpliwości ustaleniach faktycznych wynikających z prawidłowo przeprowadzonych w dochodzeniu dowodów³. Ocena konieczności przeprowadzenia rozprawy oraz okoliczności związanych z czynem i winą

¹ B. Zając, Przyznanie się oskarżonego do winy w procesie karnym, Kraków 1995, s. 211; Cz. P. Kłak, Przesłanki postępowania nakazowego – wybrana problematyka, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 141.

² Wyrok SN z 17.04.2000 r., IV KKN 157/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000/10, poz. 10.

³ Por. wyrok SN z 3.3.1999 r., II KKN 141/97, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 9, poz. 16.

oskarżonego nie jest dowolna, lecz powinna odpowiadać regułom wynikającym z zasady swobodnej oceny dowodów⁴.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przesłanka braku wątpliwości co do okoliczności czynu spełniona jest zarówno wówczas, gdy oskarżony przyznał się w postępowaniu przygotowawczym do popełnienia zarzucanego czynu (przy czym przyznanie to jest potwierdzone zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym) oraz gdy kwestionuje on swoje sprawstwo, ale zebrany materiał dowodowy wyraźnie wskazuje na popełnienie zarzucanego czynu⁵. Jak wskazuje A. Zoll, wymóg braku wątpliwości co do okoliczności czynu zachodzi, gdy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa oraz wyjaśnione są elementy podmiotowe i przedmiotowe⁶.

Nie jest więc niezbędne przyznanie się oskarżonego do winy i niekwestionowanie swojego sprawstwa. Muszą jednak istnieć dowody przesądzające o jego winie tj. takie, które w oczywisty sposób wskazują na popełnienie przez niego zarzucanego mu czynu i istotne jego okoliczności⁷. Przyjmuje się więc, że najczęściej do rozpoznania sprawy w trybie nakazowym dochodzi w sytuacji, gdy oskarżony przyznaje się do winy w toku postępowania przygotowawczego, a zebrane dowody potwierdzają jego wersję wydarzeń⁸.

W związku z tym nie można mówić o niebudzących wątpliwości okolicznościach popełnienia czynu zarzucanego w sytuacji, gdy sąd, wydając wyrok nakazowy, dokonuje w nim modyfikacji opisu czynu przypisanego oskarżonemu. Wówczas, powinien skierować sprawę na rozprawę w celu rozpoznania jej na zasadach ogólnych. Również uznanie, że dany czyn stanowi wykroczenie, a nie przestępstwo uniemożliwia wydanie wyroku w postępowaniu nakazowym⁹.

⁴ A. Gaberle, Postępowania szczególne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Warszawa 1998, s. 33.

⁵ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 29.1.1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 157 i n.; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2002, nr 4, s. 122; R. Koper, Skazanie oskarżonego bez rozprawy a zasady procesowe, Studia Prawnicze 2002, nr 4, s. 122.

⁶ A. Zoll, Komentarz do art. 66 k.k., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V.

⁷ Wyrok SN z 20.2.2003 r., II KK 125/02, Lex nr 75361.

⁸ A. Pawłowska, Postępowanie nakazowe w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 1, s. 122.

⁹ Wyrok SN z 6.7.1995 r., III KRN 56/95, Prok. i Pr.-wkł. 1995, nr 11, poz. 13.

Istotne jest wskazanie, że nie jest spełniony ustawowy wymóg niebudzących wątpliwości okoliczności popełnienia czynu, jeżeli w sprawie zostały złożone wnioski dowodowe, i to niezależnie od tego, czy na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego.¹⁰

Przy orzekaniu w postępowaniu nakazowym wątpliwości nie może budzić nie tylko zasadnicza kwestia sprawstwa określonego czynu przez daną osobę, lecz także wszelkie inne okoliczności, które są istotne dla właściwej oceny prawnokarnej czynu będącego przedmiotem osądu, w tym czas popełnienia przestępstwa¹¹.

Zgodnie z art. 2 § 1a kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej „k.p.w.”), orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym. W ten sposób została wyrażona zasada subsydiarności postępowania zwyczajnego tj. preferencji trybów szczególnych, w tym trybu nakazowego. W praktyce więc prezes sądu najpierw powinien ocenić, czy istnieją przesłanki rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym. Skierowanie do rozpoznania w postępowaniu zwykłym nastąpi dopiero w sytuacji braku wystąpienia takich przesłanek.

Cechą szczególną postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia jest eliminacja rozprawy głównej jako centralnego stadium postępowania jurysdykcyjnego. W zamian odbywa się posiedzenie, na którym sąd orzeka o winie i karze wydając wyrok nakazowy. Rezygnacja z rozprawy zasadniczo ogranicza a nawet wyłącza stosowanie zasady kontradiktoryjności, bezpośredniości, prawa do obrony czy jawności¹².

Należy podkreślić, że w procedurze wykroczeniowej, w przeciwieństwie do procedury karnej, zastosowanie trybu nakazowego nie jest ograniczone rodzajem wykroczeń – wyrok nakazowy może być bowiem wydany w każdej sprawie wobec każdego sprawcy wykroczenia, nawet pozbawionego wolności.

Zgodnie z art. 93 § 2 k.p.w., orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. Wydając wyrok

¹⁰ K. Eichstaedt, Komentarz do art. 500 k.p.k., w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, Lex el./2020.

¹¹ Wyrok SN z 7.3.2012 r., II KK 30/12, Prok. i Pr.-wkł. 2012, nr 6, poz. 9.

¹² B. Gronowska, M. Jeż-Ludwichowska, K. Noskiewicz, Gwarancje procesowe oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 1, s. 87 i n.

nakazowy, sąd uznaje za ujawnione dowody dołączone do wniosku o ukaranie. O braku przesłanki niebudzenia wątpliwości okoliczności czynu i winy obwinionego mogą świadczyć braki dowodowe w zakresie czynu zarzucanego obwinionemu, treść przeprowadzonych w toku czynności wyjaśniających dowodów, wskazujących na nieodzowność przeprowadzenia przez sąd postępowania weryfikującego trafność wniosku o ukaranie w drodze bezpośredniego zetknięcia się z dowodami, czy konieczność sprawdzenia sprzecznych wersji zdarzeń, jakie wyłaniają się z materiału dowodowego. Do tego rodzaju okoliczności trzeba również zaliczyć potrzebę jednoznacznego ustalenia okoliczności przedmiotowych zdarzenia oraz strony podmiotowej¹³. Brak wątpliwości co do okoliczności czynu i winy obwinionego musi wynikać z załączonych do wniosku o ukaranie materiałów dowodowych. Brak wskazanych wątpliwości oznacza, że nie ma ich zarówno odnośnie do sprawstwa danego czynu, jak i winy obwinionego, z uwzględnieniem zarówno jego wyjaśnień, jak i innych dowodów przeprowadzonych w toku czynności wyjaśniających¹⁴. **Z praktycznego punktu widzenia nie należy orzekać wyrokiem nakazowym, gdy obwiniony nie przyznaje się do winy i przedstawia odmiennie okoliczności zdarzenia, gdyż należy wówczas rozstrzygać w przedmiocie procesu po zapoznaniu się bezpośrednio z poszczególnymi dowodami, co jest możliwe dopiero na rozprawie¹⁵.**

Celem postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia jest uproszczenie prowadzonych w ich przedmiocie czynności. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, w której wykorzystanie w postępowaniu sądu instytucji zapewniających szybkie wydanie rozstrzygnięcia w sprawie nastąpi bez wystarczającego ku temu uzasadnienia okolicznościami sprawy, ze szkodą dla merytorycznej słuszności tego rozstrzygnięcia¹⁶. Wydanie wyroku nakazowego w żaden sposób nie może być traktowane jako wydanie orzeczenia „na próbę”. Przeciwnie, jest to instytucja prawa procesowego, której stosowanie zastrzeżono do najbardziej oczywistych przypadków, gdzie materiał dowodowy istniejący w

¹³ Wyroki SN: z 4.2.2010 r., V KK 301/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 52; z 21.7.2011 r., III KK 189/11, Lex nr 860615.

¹⁴ Wyrok SN z 21.7.2011 r., III KK 144/11, Lex nr 860609.

¹⁵ Wyrok SN z 23.9.2009 r., IV KK 60/09, Lex nr 524058.

¹⁶ Wyrok SN z 21.7.2011 r., III KK 144/11, LEX nr 860609.

aktach sprawy jest tak jednoznaczny, że nie nasuwa żadnych istotnych wątpliwości co do winy i okoliczności popełnienia zarzucanego czynu¹⁷.

Odnosząc się do kwestii ochrony wolności zgromadzeń w kontekście stosowania trybu nakazowego, przede wszystkim podkreślić należy, że z ochrony gwarantowanej przez art. 57 Konstytucji¹⁸, korzystają wyłącznie zgromadzenia pokojowe. Wymóg pokojowego charakteru zgromadzenia odnosi się również do jego przebiegu, w tym do zachowania uczestników zgromadzenia w jego trakcie. Nie jest zgromadzeniem pokojowym takie, które przebiega w sposób naruszający prawa i wolności innych osób, a także takie, którego uczestnicy nawołują do użycia przemocy, znieważają i pomawiają inne osoby, niszczą ich mienie lub mienie publiczne. Sam fakt, że zgromadzenie jest kontrdemonstracją organizowaną w opozycji do innego zgromadzenia, nie wyklucza możliwości przyjęcia, że będzie miało ono pokojowy charakter. Artykuł 57 Konstytucji wymienia dwa uprawnienia składające się na wolność zgromadzeń, a mianowicie wolność ich organizowania oraz wolność uczestniczenia w nich. Obie te wolności nie mają charakteru absolutnego i mogą być ograniczane na warunkach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Konieczne jest wówczas przeprowadzenie testu proporcjonalności.

Należy podkreślić, że prawo do swobodnego zgromadzania się, podobnie jak prawo do swobodnego zrzeszania się, podlega ograniczeniom w granicach przewidzianych także w art. 11 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.¹⁹ (dalej „Konwencja”). Zgodnie z tym przepisem, wykonywanie prawa do swobodnego, pokojowego zgromadzenia nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

¹⁷ Wyroki SN: z 23.9.2009 r., IV KK 59/09, KZS 2010, nr 2, poz. 21; z 24.6.2008 r., III KK 512/07, KZS 2008, nr 11, poz. 41; z 6.12.2006 r., IV KK 358/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2373.

¹⁸ „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa.”

¹⁹ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Wskazane przepisy powinny być jednak interpretowane na korzyść prawa pokojowego, swobodnego zgromadzania się. Ponadto, właściwe władze mają obowiązek podejmowania stosownych środków w odniesieniu do legalnych zgromadzeń celem zapewnienia ich pokojowego przebiegu i bezpieczeństwa wszystkich obywateli²⁰.

Wszelkie środki ingerencji w wolność zgromadzania się i wolność wypowiedzi, poza wypadkami nawoływania do przemocy i odrzucenia zasad demokratycznych, jakkolwiek szokujące i nieakceptowalne pewne poglądy i słowa mogą okazać się władzy, źle służą demokracji i mogą nawet jej zagrażać. W społeczeństwie demokratycznym opartym na rządach prawa ideom, które stanowią wyzwanie dla istniejącego porządku musi być zapewniona odpowiednia możliwość ekspresji przez wykonywanie wolności zgromadzania się²¹. Dlatego nie powinno dochodzić do zbędnych, bezpośrednich lub pośrednich, ograniczeń tego prawa²².

Jednym z ograniczeń prawa swobodnego i pokojowego zgromadzenia są stosowane sankcje karne. Muszą zatem być one przewidziane ustawą. Jednocześnie, nie mogą opierać się na zwykłych przypuszczeniach, założeniach lub spekulacjach²³, lecz ich podstawą musi być akceptowalna ocena odnośnych faktów²⁴, a uzasadnienie ograniczenia musi być odpowiednie i wystarczające oraz przekonujące i nieodparte²⁵. Ponadto, władza publiczna musi określić podstawę rozstrzygnięcia i przedstawić dalsze odpowiednie i przekonujące szczegóły²⁶.

Prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się, którego jednym z celów jest ochrona osobistych poglądów, jest przedmiotem wielu wyjątków, które muszą być interpretowane zawężająco, a konieczność jakichkolwiek ograniczeń musi być przekonująco

²⁰ Wyroki ETPC: z 5.12.2006 r. w sprawie nr 74552/01, Oya Ataman p. Turcji, § 35; z 29.11.2007 r. w sprawie nr 25/12, Balçık i inni p. Turcji, § 46; z 26.7.2007 r. w sprawie nr 35082/04, Makhmudov p. Rosji, § 64.

²¹ Wyrok ETPC z 2.10.2001 r. w sprawach nr 29221/95 i 29225/95, Stańko i the United Macedonian Organisation Ilinden p. Bułgarii.

²² Wyrok ETPC w sprawie Balçık i inni, § 47.

²³ Wyrok ETPC z 8.7.2008 r. w sprawie nr 33629/06, Vajnai p. Węgrom, § 55.

²⁴ Wyroki ETPC: z 14.2.2006 r. w sprawie nr 28793/02, Christian Democratic People's Party p. Mołdawii, § 70; z 25.11.1997 r. w sprawie nr 18954/91, Zana p. Turcji, § 51.

²⁵ Wyroki ETPC: z 20.10.2005 r. w sprawie nr 74989/01, Ouranio Toxo i inni p. Grecji, § 36; z 26.7.2007 r. w sprawie nr 10519/03, Barankevich p. Rosji, § 25-26.

²⁶ Wyrok ETPC z 24.11.2005 r. w sprawie nr 46336/99, Ivanov i inni p. Bułgarii, § 63.

uzasadniona²⁷. Ze względu na istotne cechy tego prawa i jego bliskie związki z demokracją, muszą istnieć przekonujące i nieodparte powody usprawiedliwiające ingerencję w tę wolność²⁸.

Oczywiście sam system pozostawiający możliwość przeprowadzenia rozprawy do decyzji sądu nie jest niezgodny z prawem do rzetelnego procesu sądowego wyrażonym w art. 6 Konwencji – może być to bowiem uzasadnione w wyjątkowych okolicznościach²⁹. Charakter tych okoliczności uzasadnia wyrażenie zgody na rozprawę w zależności od charakteru sprawy, w szczególności czy dotyczy jedynie kwestii faktów czy prawa, którego nie można rozstrzygnąć jedynie na podstawie akt sprawy. Rozprawa może nie być wymagana w sytuacji, kiedy nie wchodzi w grę kwestia wiarygodności czy kwestionowania faktów, które wymagałyby ustnego przedstawienia dowodów czy też konfrontacji świadków oraz gdzie oskarżony uzyskałby możliwość przedstawienia swojej sprawy na piśmie oraz podważenia dowodów przeciwko sobie. W związku z tym, uzasadnionym jest wzięcie przez władze krajowe pod uwagę wymogów skuteczności i ekonomiki procesowej³⁰. Mimo to, w sprawach, gdzie zarzucany czyn został zaobserwowany przez funkcjonariusza policji, rozprawa jest skutecznym środkiem ochrony interesów oskarżonego (obwinionego), tak by mógł zakwestionować oraz poddać testowi zeznania funkcjonariusza³¹.

Mając na uwadze powyższe, tj. możliwość uwzględnienia przez sądy z jednej strony wniosków o ukaranie składanych przez policję z uwagi na wykroczenia związane z zakłócaniem pokojowych demonstracji oraz z drugiej strony prawo obwinionych do brania udziału w pokojowych kontrmanifestacjach, konieczność dokonania testu proporcjonalności konkurujących interesów (zapewnienie porządku oraz wolność zgromadzenia), konieczność wykazania akceptowalnej oceny faktów i dowodów w sprawie, przedstawienia odpowiedniego i wystarczającego uzasadnienia dla zastosowania sankcji karnych, dokonania zawężającej wykładni przepisów ograniczających prawo do kontrmanifestacji

²⁷ Wyrok ETPC z 15.11.2007 r. w sprawie nr 26986/03, Galstyan p. Armenii, § 114.

²⁸ Wyrok ETPC z 31.3.2005 r. w sprawie nr 38187/97, Adali p. Turcji, § 267.

²⁹ Wyrok ETPC z 4.3.2014 r. w sprawie nr 18640/10, Grande Stevens p. Włochom, § 121-122.

³⁰ Wyrok ETPC z 23.11.2006 r. w sprawie nr 73053/01, Jussila p. Finlandii (WI), § 41-43 oraz 47-48 w zakresie postępowania podatkowego; decyzja ETPC z 17.5.2011 r. w sprawie nr 57655/08, Suhadolc p. Słowenii w zakresie postępowania nakazowego w sprawie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji; wyrok ETPC z 15.5.2018 r. w sprawie nr 1385/07, Sancaklı p. Turcji, § 45 w zakresie kary grzywny dla właściciela hotelu za udostępnianie pokoi do prostytucji;

³¹ Wyrok ETPC z 23.10.2018 r. w sprawie nr 47072/15, Produkcija Plus Storitveno p. Słowenii, § 54.

oraz wyjątkowego charakteru postępowania nakazowego (wystąpienie niebudzących wątpliwości okoliczności czynu i winy oskarżonego / obwinionego), a także okoliczności, że w tego typu sprawach podstawę materiału dowodowego stanowią zeznania funkcjonariuszy policji i konieczność ich oceny przez sąd oraz możliwość zakwestionowania przez obwinionych, za zasadne należy uznać, że wydawanie wyroków w tego typu sprawach w postępowaniu nakazowym jest niewskazane złożonością *per se* tego typu spraw oraz brakiem uzasadniania wyroków nakazowych. Sąd nie może więc wykazać swojej oceny stanu faktycznego, dokonania testu proporcjonalności i ważenia konkurujących interesów, w tym podlegających ochronie konstytucyjnych wolności zgromadzenia i wyrażania opinii. Należałoby więc postulować *de lege lata* wyłączenie takiej możliwości w praktyce i kierowanie tego typu spraw na rozprawę. Wydaje się, że aktualne dla tej materii pozostaje przedstawione w niniejszej opinii orzecznictwo ETPC.

De lege ferenda, należałoby również postulować wprowadzenie przepisu, który ograniczałby możliwość zastosowania trybu nakazowego w sprawach, w których główny materiał dowodowy stanowią zeznania funkcjonariuszy policji kwestionowane przez obwinionego (zachodzi więc konieczność ich weryfikacji na rozprawie), a także tam, gdzie konieczne jest przeprowadzenie ważenia konkurujących interesów i dóbr: porządek publiczny, bezpieczeństwo a wolność wypowiedzi czy zgromadzenia.

W związku z powyższym Rzecznik Praw Obywatelskich planuje:

- 1) wystąpienie do Dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości** z pytaniem czy przeprowadzone były badania dotyczące stosowania trybu nakazowego w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, zaś w ich braku postulujące przeprowadzenie takich badań;
- 2) wystąpienie do Marszałka Senatu** z prośbą o rozważenie możliwości inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z uwzględnieniem wniosków wynikających z niniejszej opinii;
- 3) zażądanie i analiza akt sądowych** w kilku pilotażowych sprawach pod kątem rozważenia wniesienia kasacji;
- 4) wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości** z prośbą o wyjaśnienia i przekazanie danych statystycznych w celu zweryfikowania, czy postępowanie nakazowe jest

rzeczywiście tak zawodne, jak to podnoszą Obywatele RP (wyroki nakazowe utrzymują się jedynie w 1% spraw) oraz o ewentualne rozważenie zmian co do przesłanek stosowania tego postępowania, np. z uwzględnieniem wyłączenia w sprawach, które mogą dotyczyć praw i wolności politycznych;

- 5) wystąpienie do Komendanta Głównego Policji** o przedstawienie danych i zajęcie stanowiska w szczególności w zakresie praktyki, zgodnie z którą policja w sprawach tego typu kieruje wnioski o ukaranie, a następnie wnosi środki zaskarżenia na niekorzyść obwinionych się praktycznie w każdym wypadku, nawet jeśli jest to oczywiście nieuzasadnione; prawidłowość i proporcjonalność działań policji w tym zakresie może być wątpliwa.

Z wyrazami szacunku

Marek Łukaszuk

Dyrektor Zespołu

/-podpisano elektronicznie/

Załącznik:

- informacja o danych osobowych