

**Warszawa, 14 czerwca 2020 r.**

**2020/MPL-17**

**Szanowny Pan  
Jan Filip Libicki  
Przewodniczący Senackiej Komisji Rodziny,  
Polityki Senioralnej i Społecznej**

Szanowny Panie Przewodniczący,

Poniżej przedstawiamy uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19. Głęboko liczymy, że zostaną one wzięte pod uwagę w trakcie prac legislacyjnych Senatu.

Osią przedmiotowej ustawy jest ustanowienie mechanizmu dopłat do oprocentowania kredytów bankowych. Nie ogranicza się ona jednak tylko do tego tematu i zawiera rozwiązania modyfikujące treść Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego. Do najistotniejszych z nich zaliczyć można te odnoszące się do kary łącznej, powrót ustawodawcy do koncepcji kradzieży szczególnie zuchwałej, czy próba wprowadzenia zdalnych postępowań karnych. Część z omawianych rozwiązań była już raz przyjęta przez Sejm, budząc uzasadnione obawy środowisk naukowych i społecznych. Rodzi to poważne wątpliwości, czy proponowane regulacje faktycznie służyć mają przeciwdziałaniu gospodarczym skutkom epidemii, czy też stan epidemii posłużył jako pretekst i powierzchowne uzasadnienie do wprowadzenia od dawna planowanych zmian.

#### **Zakłócanie lekcji odbywanych zdalnie**

Ustawa modyfikuje przepisy Kodeksu wykroczeń wprowadzając nowy typ czynu zabronionego. Zgodnie z projektowanym art. 107a k.w. kto nie będąc do tego uprawnionym, włączając się w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego, udaremnia lub utrudnia użytkownikowi tego systemu przekazywanie informacji, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 złotych. Jednocześnie ustawodawca przewidział typ kwalifikowany tego wykroczenia, stosowany w wypadkach, w których sprawca używa słów powszechnie uznanych za obelżywe lub w inny sposób dopuszcza się nieobyczajnego wybuchu.

Uzasadnieniem dla tego rodzaju zmian ma być zjawisko internetowego trollingu. Ministerstwo Sprawiedliwości wskazuje, że to „odpowiedź na liczne przypadki ataków internetowych trolli, którzy przejmowali transmisje on-line, obrażali uczniów i nauczycieli, wyświetlali materiały pornograficzne”.

Nie podważając istoty samego problemu, HFPC pragnie zwrócić uwagę, że jest on przede wszystkim wynikiem braku systemowego rozwiązania w zakresie prowadzenia zdalnego

nauczania, a także stosunkowo niskich kompetencji cyfrowych części nauczycieli. Dlatego też istnieje poważna obawa, że wprowadzenie omawianego przepisu nie przyniesie efektywnych korzyści i nie zapobiegnie kolejnym przypadkom zakłócania zdalnego nauczania.

Dodatkowo wskazać należy, że istnieje znaczne ryzyko, że tego rodzaju działań dopuszczają się przede wszystkim osoby nieletnie, które od rówieśników otrzymują hiperłącza pozwalające im na dostęp do komunikatorów, w których odbywa się zdalne nauczanie. Z tej perspektywy istotnym brakiem przedmiotowej regulacji wydaje się być kwestia nieposzerzenia w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich katalogu wykroczeń, za popełnienie których przed sądem rodzinnym mogą odpowiadać nieletni. W rezultacie w świetle orzecznictwa sądów powszechnych za popełnienie czynu wskazanego w art. 107a k.w. nieletni odpowiadać będą jedynie wtedy, gdy zachowanie takie przybierze znamiona demoralizacji, a więc będzie miało charakter powtarzalny.

### **Kara alternatywna**

Ustawa zmienia m.in. treść art. 37a k.k., zaostrzając warunki skorzystania przez sąd z mechanizmu wymierzenia skazanemu kary innej niż kara pozbawienia wolności. Dotychczasowe rozwiązanie przewidywało, w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat wymierzenie zamiast niej kary grzywny lub kary ograniczenia wolności. W doktrynie wskazywało się przy tym, że mechanizm ten służył przede wszystkim łagodzeniu dolegliwego charakteru niektórych regulacji pozakodeksowych<sup>1</sup>, zwłaszcza w tych wypadkach, w których przyjęte pozakodeksowo sankcje prawne znacząco odbiegały od wewnętrznej logiki Kodeksu karnego. Przepis ten stanowił więc narzędzie do zachowania aksjologicznej spójności rozwiązań kodeksowych i pozakodeksowych. Dodatkowo każdorazowo pełnił również rodzaj wentylu bezpieczeństwa, który pozwalał sądowi z jednej strony na orzekanie w granicach wyznaczonych przez ustawodawcę, a z drugiej dopasowanie nakładanej sankcji do stopnia winy skazanego, a przez to zapewnienie, że wyrok odpowiadał będzie poczuciu sprawiedliwości.

W końcu, tego rodzaju rozwiązanie odczytywać należało jako zachętę dla organów stosujących prawo do poszukiwania alternatywnych form karania, a przez to zmniejszenia liczby osób odbywających karę pozbawienia wolności. Walor ten przybiera niezwykle istotny charakter zwłaszcza w dobie trwającej epidemii, zagrażającej w pierwszej kolejności osobom przebywającym w miejscach detencji.

W zastępstwie tego rozwiązania ustawodawca proponuje, by sąd mógł skorzystać z możliwości orzeczenia kary alternatywnej tylko wtedy, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku. W rezultacie ustawodawca znacznie ogranicza możliwość korzystania z omawianych rozwiązań. Dodatkowo, poprzez odwołanie do hipotetycznej wysokości wymierzonej kary pozbawienia wolności skłania sądy do sztucznego dostosowywania argumentów dotyczących kary w celu skorzystania z możliwości, jakie daje art. 37a k.k. Przyjęcie tego rodzaju regulacji bezpośrednio

---

<sup>1</sup> Mozgawa Marek. Art. 37(a). W: Kodeks karny. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2020.

przyczyni się do zwiększenia liczby osób odbywających karę pozbawienia wolności, a także zwiększy ryzyko wydania przez sąd orzeczenia rażąco surowego, odbiegającego od społecznego poczucia sprawiedliwości.

### **Odpowiedzialność za czyn ciągły**

HFPC krytycznie odnosi się do proponowanej regulacji art. 57b k.k. Zgodnie z jego brzmieniem sąd, skazując sprawcę za przestępstwo mające charakter czynu ciągłego, wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Aby w pełni zrozumieć znaczenie tego przepisu, trzeba odnieść się do samej instytucji czynu ciągłego. Zakłada ona przyjęcie fikcji prawnej polegającej na uznaniu, że dwa lub więcej zachowań sprawcy podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony.

Proponowana przez ustawodawcę regulacja będzie pozostawała w oderwaniu od funkcji sprawiedliwościowej kary, prowadząc do nierównego traktowania sprawców czynów zabronionych o podobnym stopniu społecznej szkodliwości. Sprawca trzech dokonanych w krótkich odstępach czasu oszustw na łączną kwotę 100 zł odpowiadał będzie wedle dużo surowszych przepisów (od 6 miesięcy i 1 dnia pozbawienia wolności do 15 lat pozbawienia wolności) niż sprawca 1 oszustwa na kwotę 20 000 zł (od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności). Sytuacja taka bezpośrednio zagraża zachowaniu wewnętrznej spójności systemu prawa karnego.

Następstwem przyjęcia takiego rodzaju regulacji mogą być sytuacje, w których sąd dysponował będzie możliwością orzeczenia kary rażąco niesprawiedliwej, zbyt surowej w kontekście stopnia zawinienia sprawcy, a przez to nieproporcjonalnej. Stawia to istotne pytania o zgodność proponowanych rozwiązań z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

### **Kara łączna**

Ustawa modyfikuje również zasady wymiaru kary łącznej, przewidując możliwość wymiaru takiej kary w wypadku, w którym sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju. Od treści samej ustawy w tym wypadku o wiele ważniejsze jest uzasadnienie. Wedle deklaracji Ministerstwa Sprawiedliwości zmiana tego rodzaju ma na celu ograniczenie możliwości łączenia kar, co spowoduje, że w sądach będzie rocznie nawet o 15 tysięcy mniej spraw.

Co interesujące, w deklaracjach Ministerstwa Sprawiedliwości nie ma odniesienia do tego, jak rozwiązanie to wpłynie na sytuację jednostek penitencjarnych, a także koszty funkcjonowania więziennictwa. Mniej orzeczonych kar łącznych oznacza bowiem konieczność odbywania kolejnych kar pozbawienia wolności po sobie, co w znaczący sposób zwiększy zaludnienie jednostek penitencjarnych.

Z drugiej strony osiągnięcie zakładanego przez prawodawcę celu, a więc redukcja liczby postępowań odnoszących się do kary łącznej, może być utrudnione. Może się bowiem

finalnie okazać, że wprowadzenie przesłanki łączenia tylko przestępstw popełnionych przed wydaniem pierwszego nieprawomocnego wyroku spowoduje zwiększenie w sądach łącznej liczby spraw dotyczących wydania wyroku łącznego.

Osoby skazane za kilkanaście przestępstw będą bowiem uprawnione do złożenia kilku wniosków o wydanie wyroku łącznego, niejako grupując poszczególne przestępstwa pod kątem wydawanych orzeczeń, dla każdej grupy szukając pierwszego nieprawomocnego orzeczenia. W takich sytuacjach, po przyjęciu przedmiotowych rozwiązań, skazani uprawnieni będą do złożenia kilku wniosków o wydanie kary łącznej odnoszących się do poszczególnych grup przestępstw. W stosunku do każdego z nich zaistnieje konieczność wyznaczenia i przeprowadzenia rozprawy, niekiedy doprowadzenia skazanego do sądu, ustanowienia mu obrońcy (zwłaszcza, gdy jest pozbawiony wolności), wreszcie rozpoznania apelacji.

Ministerstwo Sprawiedliwości wskazuje, że zmiana ta przyczyni się do „oszczędności w trudnym czasie epidemii, np. na konwojowaniu więźniów”<sup>2</sup>. Przemiłcza jednak to, że z mocy art. 571 § 2 zd. 3 k.p.k., w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego zastosowanie ma art. 451 k.p.k., który zezwala sądowi rozpoznającemu sprawę na niedoprowadzanie skazanego pozbawionego wolności, jeśli uzna on udział obrońcy za wystarczający. Przyjęte przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyliczenia dotyczące środków pieniężnych oraz kadrowych zaoszczędzonych wskutek przyjęcia omawianych zmian nie mają więc potwierdzenia w rzeczywistości.

### **Kradzież szczególnie zuchwałą**

Inną z kontrowersyjnych zmian wprowadzanych w przedmiotowej ustawie jest powrót do koncepcji kradzieży szczególnie zuchwałej, a więc rozwiązania prawnego znanego kodeksowi karnemu z 1969 r. (art. 208). Zgodnie z proponowaną definicją kradzieżą szczególnie zuchwałą będzie kradzież, w której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem. Kradzieżą tego rodzaju będzie również kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonym lub przemieszczanym przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach.

Rozwiązanie to znajdowało się w pierwotnie przyjętej, a następnie skierowanej do TK, nowelizacji Kodeksu karnego<sup>3</sup>. Pod jego adresem słusznie wówczas podnoszono zarzuty dotyczące nieprecyzyjnego charakteru definicji kradzieży szczególnie zuchwałej<sup>4</sup>. Uwagi te

---

<sup>2</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, „Tarcza sprawiedliwości” - kary za włamania na e-lekcje, ochrona przedsiębiorców, mniej spraw w sądach i procesy on-line, dostęp: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/tarcza-sprawiedliwosci---kary-za-wlamania-na-e-lekcje-ochrona-przedsiębiorców-mniej-spraw-w-sądach-i-procesy-on-line> (10 czerwca 2020 r.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dostęp: [http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm) (10 czerwca 2020).

<sup>4</sup> Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dostęp: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/02/opinia-kk.pdf> (10 czerwca 2020).

pozostają aktualne na gruncie omawianej ustawy. Przyjęte przez ustawodawcę wyrażenia, takie jak „zachowanie wykazujące lekceważącą, wyzywającą postawę wobec właściciela rzeczy” może nastroić istotnych problemów interpretacyjnych. Pojęcia te należą do kategorii wyrażen nieostrych, o wyjątkowo ocennym i zsubiektywizowanym charakterze. Ich użycie w definicji kradzieży szczególnie zuchwałej spowoduje u adresatów norm karnych trudności ze zrozumieniem ich znaczenia. Doprowadzi jednocześnie do ryzyka nierównego traktowania. Organy procesowe uzyskają bowiem możliwość dosyć swobodnego wykładania przepisów o kradzieży szczególnie zuchwałej, co spowoduje różne rozumienie tego pojęcia w różnych rejonach Polski, w stosunku do różnego rodzaju sprawców.

Zmianę tę trudno również odebrać jako środek mający na celu zmniejszenie liczby spraw w sądach. Z każdą sprawą, która zostanie zakwalifikowana jako kradzież szczególnie zuchwała, wiązać się będzie konieczność przeprowadzenia dochodzenia, a następnie co najmniej posiedzenia w przedmiocie skazania bez rozprawy. Zniknie za to możliwość zakończenia postępowania w drodze mandatu karnego, stanowiącego niekiedy dużo bardziej skuteczny i dolegliwy środek w walce z drobną przestępczością niż odłożone w czasie skazanie na karę pozbawienia wolności. Dlatego też projektodawca zamiast tworzenia nowych, skomplikowanych interpretacyjnie i dowodowo instytucji prawa karnego dużo bardziej powinien rozważyć urealnienie wysokości górnej stawki mandatowej, jako środka potencjalnie odstrasżającego sprawców wykroczeń.

Prawdopodobnym skutkiem omawianej zmiany będzie zaś zalew sądów sprawami dotyczącymi drobnych kradzieży. Przykładem spraw, z którymi po zmianach wymiar sprawiedliwości będzie się musiał mierzyć znacznie częściej, jest ta dotycząca mężczyzny, który z premedytacją, na oczach ekspedientek, zjadł cukierka o wartości zaledwie 40 gr<sup>5</sup>. Zdecydowanie burzy to obserwowaną przy okazji kary łącznej narrację ustawodawcy o konieczności zmniejszenia liczby spraw rozpoznawanych przez polskie sądy.

### **Zdalne posiedzenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania**

Omawiana ustawa nowelizuje również Kodeks postępowania karnego. Przyjęte w niej rozwiązania należy uznać za kontrowersyjne z punktu widzenia poszanowania podstawowych gwarancji proceduralnych.

Ustawa modyfikuje sposób odbywania posiedzeń w przedmiocie tymczasowego aresztowania podejrzanego. Zgodnie z proponowanym art. 250b k.p.k. sąd będzie uprawniony do odstąpienia od przymusowego doprowadzenia do sądu podejrzanego, jeżeli zostanie zapewniony jego udział (w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień) przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie posiedzenia na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

W takim wypadku w miejscu przebywania podejrzanego w posiedzeniu weźmie udział referendarz sądowy lub asystent sędziego, a jeśli podejrzany przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, funkcjonariusz Służby Więziennej.

---

<sup>5</sup> Do Rzeczy, Zjadł w sklepie cukierka za 40 gr. Emeryt ze Szczecina usłyszał wyrok, dostęp: <https://www.dorzeczy.pl/kraj/128790/zjadl-w-sklepie-cukierka-za-40-gr-emeryt-ze-szczecina-uslyszal-wyroki.html> (10 czerwca 2020).

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka regulacja ta niezgodna jest z treścią art. 5 § 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>6</sup>. Gwarantuje on każdemu zatrzymanemu lub aresztowanemu, że zostanie on niezwłocznie postawiony przed sędzią. Przy czym orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zaznacza, że postawienie przed sędzią musi mieć charakter fizyczny<sup>7</sup>. W ocenie HFPC w standardzie tym nie mieści się zdalne przeprowadzenie posiedzenia przez sąd, co jest zrozumiałe, jeśli zauważy się, że *ratio legis* wspomnianych rozwiązań związana jest m.in. z kwestią ochrony podejrzanego przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem<sup>8</sup>. Zdalnie przeprowadzane posiedzenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania znacząco utrudnia, jeśli wręcz nie uniemożliwia realizacji tego celu.

Dodatkowo, fizyczna obecność podejrzanego w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania pozwala sądowi na dokonanie pełniejszej oceny jego wyjaśnień. Sprzyja więc realizacji zasady prawdy materialnej i zmniejsza ryzyko zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w sposób niesłuszny.

Na kwestię gwarancji wynikających z art. 5 § 3 Konwencji zwrócił niedawno uwagę norweski Sąd Najwyższy<sup>9</sup> badając sprawę tymczasowego aresztowania orzeczonego w trakcie zdalnego posiedzenia przeprowadzonego na skutek epidemii COVID-19. W omawianej sprawie skazany nie wyraził zgody na odbycie zdalnego posiedzenia w przedmiocie jego tymczasowego aresztowania. Sąd Najwyższy Norwegii uznał, że w takiej sytuacji zdalne posiedzenie sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania mogło narazić skazanego na naruszenie jego gwarancji chronionych na mocy art. 5 § 3 Konwencji. W jego ocenie, sąd, decydując o zwołaniu zdalnego posiedzenia w przedmiocie tymczasowo aresztowania, każdorazowo powinien dokonać oceny ewentualnego ryzyka transmisji choroby zakaźnej i porównać je z wagą chronionych interesów skarżącego<sup>10</sup>.

W ocenie HFPC standard ten z powodzeniem mógłby znaleźć zastosowanie w polskim porządku prawnym. W rezultacie regułą winien być osobisty udział podejrzanego w posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Odstępstwo od tej zasady winno być dopuszczalne jedynie w sytuacjach ekstraordynaryjnych, uzasadnionych obiektywnymi okolicznościami (np. przebywanie podejrzanego w kwarantannie) lub uzależnione od zgody samego podsądnego.

Tymczasem projektowana regulacja przewiduje, że zdalnie nie będzie mogło odbyć się posiedzenie odnoszące się do tymczasowo aresztowanego podejrzanego, który jest głuchy lub niemy. Poza zakresem tego wyjątku pozostawione zostaną więc inne przypadki obrony

---

<sup>6</sup> 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 Konwencja.

<sup>7</sup> Wyrok ETPC z 29 marca 2010 r. w sprawie *Medvedev i inni p. Francji*, skarga nr 3394/03, § 118.

<sup>8</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Öcalan p. Turcji*, skarga nr 46221/99, § 103.

<sup>9</sup> Library of Congress Law, Norway: Supreme Court Overrules Detention Order Issued Following Remote Proceedings, dostęp: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/norway-supreme-court-overrules-detention-order-issued-following-remote-proceedings/> (10 czerwca 2020).

<sup>10</sup> Library of Congress Law, Norway: Supreme Court Overrules Detention Order Issued Following Remote Proceedings, dostęp: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/norway-supreme-court-overrules-detention-order-issued-following-remote-proceedings/> (10 czerwca 2020).

obligatoryjnej. Długie doświadczenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ze skazanymi z niepełnosprawnością intelektualną wskazuje, że wyjątek ten powinien być rozciągnięty co najmniej na wszystkie sytuacje wymagające obrony obligatoryjnej.

### **Kontakt z obrońcą w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania**

Co więcej, analizując omawiane rozwiązanie, ustawodawca powinien wziąć również pod uwagę to, że tego rodzaju regulacja może zaszkodzić interesom organów ścigania. Art. 249 § 3 k.p.k. wymaga bowiem, aby przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania sąd przesłuchał podejrzanego. Ewentualne trudności techniczne, takie jak awaria prądu czy brak odpowiedniego połączenia internetowego, mogą spowodować brak możliwości wydania postanowienia w granicach zakreślonych konstytucyjną procedurą *habeas corpus*, a w rezultacie zwolnienie osoby podejrzanej.

Za niegwarantujący w odpowiedni sposób poszanowania praw procesowych podejrzanego należy również uznać sposób realizacji jego prawa do kontaktu z obrońcą w trakcie zdalnego posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Ustawa przewiduje, że obrońca podejrzanego będzie mógł wziąć udział w posiedzeniu w miejscu przebywania podejrzanego lub na sali sądowej. To ostatnie rozwiązanie będzie mogło być przez sąd zarządzone jako obligatoryjne w wypadku ryzyka niewydania rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania w odpowiednim terminie.

W wypadku, w którym obrońca i podejrzany w trakcie posiedzenia będą przebywali w odrębnych miejscach, sąd uprawniony będzie do zarządzenia przerwy i zezwolenia na telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że uwzględnienie wniosku mogłoby zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarzać ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego.

W ocenie HFPC przepis ten nie gwarantuje więc, że do kontaktu obrońcy z podejrzanym w ogóle dojdzie. Zwłaszcza w sprawach wielowątkowych, z obszernym materiałem dowodowym może zdarzyć się, że posiedzenie sądu zostanie zaplanowane na koniec wyznaczonego terminu. W takim wypadku, a także w przypadku wystąpienia awarii technicznej, może się okazać, że sąd nie zarządzi przerwy w celu umożliwienia kontaktu podejrzanego z jego obrońcą. W rezultacie świadczona podejrzanemu obrona w trakcie posiedzenia będzie miała charakter pozorny.

### **Zdalne postępowanie karne**

Epidemia wirusa SARS-CoV-2 unaoczniała konieczność elektronicznej postępowania sądowych. Nie zawsze jednak przyjęte rozwiązania w pełni respektują istniejące gwarancje proceduralne. Pogląd ten jest szczególnie aktualny na gruncie przyjętych przepisów odnoszących się do możliwości prowadzenia w sposób zdalny postępowania sądowego.

Projektowana ustawa modyfikuje treść art. 374 k.p.k. dotyczącego obecności stron procesowych w toku postępowania. Zgodnie z treścią projektowanego art. 374 § 4 k.p.k. przewodniczący będzie mógł zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, którzy są pozbawieni wolności, jeżeli zostanie zapewniony udział tych stron w rozprawie przy użyciu

urządzeń technicznych umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Odmieszczenie postępowania karnego będzie miało jedynie połowiczny charakter, jeśli wręcz nie fragmentaryczny. *Lege non distinguente* rozwiązanie dotyczące zdalnego udziału w rozprawie sądowej nie będzie dotyczyło stron procesowych, które nie zostały pozbawione wolności, a także tych z nich, których obecność nie jest obowiązkowa.

Niezależnie od tego HFPC pragnie zwrócić uwagę na brak równości stron procesowych. Przejawia się ona przede wszystkim w łatwiejszym dostępie prokuratorów do możliwości zdalnego uczestnictwa w postępowaniu. Proponowane regulacje, obligując sąd do udzielenia każdorazowo zgody na wniosek prokuratora dotyczący ich zdalnego udziału, pozwalają tym ostatnim na zupełnie swobodny dostęp do możliwości zdalnego uczestnictwa w postępowaniu. Zmiany tej trudno nie odebrać jako kolejnego w ostatnich latach przykładu podporządkowania decyzji niezależnego sądu zdaniu prokuratury.

Brak równości stron procesowych widoczny jest także w kontekście dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej. Ustawa przewiduje bowiem jedynie po stronie obrońcy oskarżonego możliwość wzięcia udziału w postępowaniu w miejscu, w którym przebywa oskarżony. Rozwiązań takich brak względem pełnomocników innych stron procesowych.

Nierówność ta jest jeszcze bardziej dostrzegalna, gdy zwróci się uwagę na proponowane w ustawie zasady kontaktu obrońcy z podejrzanym pozbawionym wolności. W wypadku, gdy obrońca bierze udział w rozprawie przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony, aby umożliwić telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym. Rozwiązań takich brak jednak w stosunku do kontaktu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego pozbawionego wolności. Ustawodawca nie stworzył im takich samych możliwości wnioskowania o zarządzenie przez sąd przerwy w celu umożliwienia kontaktu.

Niezależnie od wątpliwości dotyczącej nierównego dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej szczególnej krytyce poddać należy sam mechanizm regulujący ten dostęp. Jak już było wspomniane, sąd na wniosek obrońcy lub podejrzanego zdalnie biorącego udział w postępowaniu dysponował będzie możliwością zarządzenia przerwy w celu umożliwienia kontaktu pomiędzy obrońcą lub pełnomocnikiem. Pod warunkiem, że nie uzna, iż złożenie wniosku w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy. W rezultacie, składając wniosek o przerwaniu rozprawy, adwokat lub radca prawny będzie musiał uzasadnić, dlaczego chce skontaktować się ze swoim klientem. W oczywisty sposób ryzykował więc będzie ujawnieniem swojej taktyki procesowej lub tym, że sąd nie zarządzi przerwy na kontakt z klientem.

Zdaniem HFPC pozostawienie w rękach sądu możliwości decydowania o tym, kiedy kontakt obrońcy z klientem jest zasadny, stanowił będzie prostą drogę do naruszenia prawa do obrony, a w niektórych sprawach wręcz uznania procesu za nierzetelny. Tego



rodzaju regulację trudno będzie przy tym pogodzić z wymogami, które stawia art. 6 § 3 lit. c Konwencji, a także dyrektywy UE<sup>11</sup>.

Przedmiotowe regulacje mogą stać się więc początkiem nowego systemowego problemu związanego z zapewnieniem podejrzanym realnego prawa do obrony. To tym bardziej prawdopodobne, jeśli zauważy się, że ustanawiane są one na stałe, a nie jedynie na czas epidemii czy zagrożenia epidemią.

W ocenie HFPC, ustawodawca powinien w sposób bardzo przemyślany otwierać postępowania sądowe na udział nowych technologii. Tego rodzaju zmiany nie powinny być wprowadzane w następstwie szybko przyjmowanych ustaw, lecz stanowić owoc prac komisji kodyfikacyjnych, a także efekt publikacji naukowych, konferencji i debat. Tylko takie stanowienie przepisów Kodeksu postępowania karnego zagwarantuje z jednej strony maksymalne wykorzystanie nowych technologii dla usprawnienia przebiegu postępowania karnego, a z drugiej poszanowanie podstawowych praw człowieka.

Z wyrazami szacunku



Danuta Przywara  
Prezes Zarządu



## Fundusz Obywatelski

Opinia powstała w ramach projektu  
„Bezpieczeństwo a wolność. Prawa człowieka w czasie pandemii”  
finansowanego ze środków Funduszu Obywatelskiego  
prowadzonego przez Fundację dla Polski.

---

<sup>11</sup> A w szczególności wymogów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.