



Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2020 roku

ZL.O.5/2020

dot.BPS.DKS.KU.0401.12.2020

Pan Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
Senatu RP

W nawiązaniu do przekazanego przy piśmie z dnia 19 marca 2020 roku projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (druk senacki 79) Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia przesyła stanowisko w przedmiocie tego projektu wskazując, iż w kontekście kształtującej się praktyki orzeczniczej związanej ze stosowaniem środków zapobiegawczych w przedstawionym zakresie regulacyjnym niewątpliwie ma ono istotne znaczenie.

Nie budzi bowiem wątpliwości, iż zawieszenie w czynnościach służbowych osób wybranych w powszechnych wyborach takich jak: wójtowie, burmistrzowie czy też prezydenci miast w kontekście funkcjonowania państwa, a przede wszystkim samorządu terytorialnego jest decyzją doniosłą. Z tego też względu z pełną powagą przeanalizowano inicjatywę Senatu RP, która - jak wskazano w uzasadnieniu projektu - ma na celu podwyższenie, w ramach postępowania karnego, standardów ochrony mandatu wyłonionych w drodze wyborów powszechnych, a pełniących funkcje organów samorządu lokalnego - wójta, burmistrza lub prezydenta miasta

Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”

00-515 Warszawa, ul. Żurawia 26 lok. 10

www.lexso.org.pl

lexsuperomnia@gmail.com

(albo odpowiednio ich zastępcy), w przypadku zastosowania wobec tych osób, w postępowaniu przygotowawczym, środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych, na podstawie art. 276 k.p.k.

Mając na uwadze przedstawioną sferę regulacyjną należy skonstatować, iż jest to w istocie rzeczy wprowadzenie nowego środka zapobiegawczego. Co prawda art. 276 kpk pozostał niezmieniony i na jego podstawie nadal będzie istniała możliwość zawieszenia podejrzanego (oskarżonego) w czynnościach służbowych, jednakowoż w przypadku osób piastujących funkcje wójta, burmistrza oraz prezydenta miasta, a także wskazanych osób ich zastępujących na mocy odrębnych przepisów możliwe to będzie w szczególnym trybie, analogicznie jak w przypadku tymczasowego aresztowania.

Należy w tym miejscu przypomnieć, iż stosownie do art. 250 kpk zasadą jest, że poza tymczasowym aresztowaniem, środki zapobiegawcze stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator. Prokurator zatem uprawniony do zastosowania wszystkich wolnościowych środków zapobiegawczych, w tym także na podstawie art. 276 kpk zawieszenia podejrzanego w czynnościach służbowych. Z tego też względu zakresowe wyłączenie określonych podmiotów z kompetencji prokuratora niewątpliwie wpłynie na zmianę tej zasady. Można domniemywać, iż u podstaw projektowanych zmian legło nie tylko dążenie do podwyższenia standardów ochrony mandatu wskazanych osób (w tym aspekcie zastanawia uzasadnienie ochrony osób zastępujących, które nie posiadają takiego mandatu), ale raczej brak zaufania do organów prokuratury. Nie wskazano jednak przykładów niewłaściwych decyzji ze strony prokuratury, czy też nadużywania tego środka. Trzeba przy tym pamiętać, iż każda decyzja prokuratora w omawianym przedmiocie jest zaskarżalna, a środek odwoławczy rozpoznawany jest przez niezawisły sąd, co niewątpliwie gwarantuje odpowiednią kontrolę.

Analiza literatury przedmiotu wskazuje, iż możliwość zawieszenia wójta, burmistrza lub prezydenta w czynnościach służbowych tytułem środka zapobiegawczego w trybie art. 276 kpk budziła wątpliwości prawne, co związane było z uzyskaniem przez nich mandatu w wyniku wyborów powszechnych i

powstaniem szczególnego rodzaju stosunku między wójtem (burmistrzem lub prezydentem) a jego wyborcami.

Praktyka orzecznicza poszła jednak w innym kierunku i ostatecznie w stosunku do wójtów, burmistrzów oraz prezydentów, podobnie jak w odniesieniu do innych podejrzanych skutecznie stosowano środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych przewidziany w art. 276 kpk. Brak jest jakichkolwiek pogłębionych analiz odnoszących się do przyczyn i podstaw stosowania tego środka, jego długotrwałości, a także ewentualnych nieprawidłowości, niemniej jednak można wyobrazić sobie przykłady takich stanów faktycznych jak w przypadku niegospodarności, fałszowania dokumentów, oszustw, a czasami także przestępstw pospolitych, które czyniłyby wręcz koniecznym podjęcie decyzji o zastosowaniu środka zapobiegawczego nie mającego charakteru izolacyjnego.

Należy w tym miejscu podkreślić, że przewidziane przepisami procedury karnej przesłanki i zasady stosowania środków zapobiegawczych, w tym także przewidzianego w art. 276 K.p.k. zawieszenia w czynnościach służbowych, odnoszą się do wszystkich podejrzanych i nie zawierają wyjątków dotyczących pracowników samorządowych, zatrudnionych na podstawie wyboru. Urząd wójta, burmistrza lub prezydenta jest organem przedstawicielskim, zaś ich rolą jest obowiązek wykonywania przy wykorzystaniu przyznanych w tym celu kompetencji zadań publicznych, przypisanych burmistrzowi przez ustawy.

Posiadanie mandatu co do zasady nie wyłącza możliwości pociągnięcia osoby pochodzącej z wyboru do odpowiedzialności karnej i stosowania wobec niej środków zapobiegawczych.

Istotą zawieszenia w czynnościach służbowych jest zawieszenie uprawnienia do wykonywania określonych czynności. W praktyce orzeczniczej zastosowanie tego rodzaju środka zapobiegawczego może wchodzić w grę w wypadku, gdy zachodzi obawa, że oskarżony (podejrzany) przy popełnieniu przestępstwa nadużyje stanowiska. W takim bowiem przypadku odsunięcie go od wykonywania czynności daje gwarancję niepopelnienia nowego przestępstwa. Chodzi o czynności wchodzące w zakres tego stanowiska. Stanowiskiem jest pozycja zajmowana przez jednostkę w systemie i hierarchii instytucji państwowych,

społecznych i prywatnych, np. w spółce prawa handlowego, wyznaczona pełnioną funkcją, np. kierowniczą, lub zakresem obowiązków. Stanowiska zajmują pracownicy w niektórych urzędach, których stosunek pracy jest nawiązany na podstawie wyboru, mianowania lub powołania. Na przykład spośród pracowników samorządowych stanowiska zajmują wójt (burmistrz, prezydent miasta), ich zastępcy, członkowie zarządu gminy - por. Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, "Kodeks postępowania karnego. Komentarz", tom I, Warszawa 1998).

Istota proponowanej regulacji dotyczy wprowadzenia specjalnego trybu stosowania środka zapobiegawczego przewidzianego w art. 276 kpk w odniesieniu do określonej kategorii osób, co niewątpliwie skutkuje koniecznością uznania, iż istnieją konkretne wymogi jego stosowania i jakieś szczególne przesłanki. Nie zostały one jednak wskazane choćby w uzasadnieniu opiniowanego projektu. Ograniczono się jedynie do zmiany organu stosującego ten środek zapobiegawczy i analogicznie jak ma to miejsce w przypadku tymczasowego aresztowania, przyznanie tej kompetencji sądowi.

Jak wskazano w treści uzasadnienia: *„Niezależny sąd i niezawisły sędzia - niezaangażowany w realizację funkcji ścigania i oskarżania, zapewnią najwyższy standard ochrony idei samorządności lokalnej, za której zagrożenie może być uznane ewentualne przekazanie kompetencji jej organu wykonawczego (wójta, burmistrza lub prezydenta miasta) w ręce osób nie pochodzących z wyborów powszechnych - bezpośrednio lub choćby pośrednio.*

Powyższe uzasadnienie wydaje się być mało przekonujące, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę, iż jedynie w przypadku tymczasowego aresztowania całkowita kompetencja została przekazana sądowi. Wynikało to oczywiście z tego, że o pozbawieniu człowieka wolności może decydować jedynie niezależny organ. Nie dotyczy to innych środków zapobiegawczych i trudno w tym przypadku znaleźć wystarczający powód dla oddzielenia statusu procesowego wójtów, burmistrzów i prezydentów (nie wspominając o osobach ich zastępujących niw wybieranych w wyborach powszechnych) od innych podejrzanych. Sam fakt uzyskania stanowiska

w wyniku wyborów nie jest wystarczający do tworzenia odrębnego środka zapobiegawczego, tym bardziej, że inne osoby, również wybierane w wyborach powszechnych, jak posłowie i senatorowie, w przypadku zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w przedmiocie środka przewidzianego w art. 276 kpk podlegają decyzji prokuratora.

Co więcej, należałoby zastanowić się czy w tego rodzaju sytuacji nie zostałaby naruszona zasada równości.

Uwzględniając projektowane regulacje należy zwrócić uwagę na pewne kwestie, które w ocenie Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia niezależnie od kwestii fundamentalnych wymagają dodatkowej refleksji.

W pierwszej kolejności nie wydaje się konieczne, aby § 2 art. 250 kpk w przypadku orzekania w przedmiocie zawieszenia wójta, burmistrza lub prezydenta w obowiązkach służbowych niezbędnym było utrzymanie właściwości funkcjonalnej sądu, jak ma to miejsce w przypadku tymczasowego aresztowania, szczególnie w odniesieniu do każdego „innego sądu”, aniżeli właściwego ze względu na prowadzenie postępowania. Obowiązujące przepisy art. 250 § 1 kpk są konsekwencją specyfiki tymczasowego aresztowania i upływających terminów, gdzie może zdarzyć się, że charakter i odległość podejmowanych działań, przy bardzo krótkich terminach (48 godzin) uniemożliwia doprowadzenie podejrzanego do sądu właściwego ze względu na miejsce prowadzenia postępowania. Z tego też względu istniała możliwość złożenia wniosku w każdym innym sądzie, gdzie akurat wykonywano czynności i znajdował się podejrzany.

Tego rodzaju sytuacje nie będą występować w przypadku omawianego środka zapobiegawczego. Zazwyczaj czynności będą prowadzone przez właściwą jednostkę prokuratury i sprawa bez większego problemu może zostać przekazana do sądu właściwego ze względu na prowadzenie postępowania, tym bardziej, że kwestia rozstrzygnięcia wniosku prokuratora nie powinna być obarczona terminami odnoszącymi się do tymczasowego aresztowania. Możliwym byłoby rozważenie, czy właściwość nie powinna być determinowana przez pryzmat sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na pominięcie koniecznej zmiany § 3 art. 250 kpk. Według dotychczasowego brzmienia tego przepisu i zmianach § 1 zastosowanie zawieszenia wójta, burmistrza lub prezydenta w czynnościach służbowych, musiałoby wiązać się w każdym przypadku z doprowadzeniem podejrzanego do sądu, co oczywiście mogłoby skutkować nieuzasadnionym pozbawianiem go wolności lub przedłużaniem tego pozbawienia w sytuacji wcześniejszego zatrzymania w przypadku stosowania środka wolnościowego.

Należy zwrócić uwagę, że środek ten może być stosowany na każdym etapie postępowania i nie wydaje się konieczne zatrzymywanie podejrzanego tylko i wyłącznie w tym celu, aby sąd mógł go przesłuchać i wydać orzeczenie w przedmiocie środka. Może bowiem zaistnieć sytuacja, że wniosek zostanie skierowany po pierwszym ogłoszeniu zarzutów (wówczas podejrzanym może być zatrzymany), ale także już w trakcie postępowania. Jednak w żadnym z tych przypadków nie ma konieczności doprowadzenia podejrzanego do sądu i wystarczające byłoby powiadomienie przez sąd o dacie posiedzenia. Dawałoby to zresztą sądowi czas na przeanalizowanie sprawy, bez presji jaka powstaje w sytuacji stosowania tymczasowego aresztowania i upływu terminów zatrzymania i rozpoznania wniosku prokuratora.

W tej sytuacji należałoby się zastanowić nad ewentualnymi przesłankami stosowania tego środka tym bardziej, że z istoty rzeczy częściowo wyłączone będą przesłanki z art. 258 kpk.

Środek zapobiegawczy z art. 276 kpk można zastosować wówczas, gdy spełnione są przesłanki ogólne (art. 249 § 1 k.p.k.) oraz dodatkowo wystąpi jedna z przesłanek szczególnych (art. 258 § 1 k.p.k.). Nie stanowią jej wszystkie przesłanki z wymienionych w art. 258 k.p.k., a tylko te, które zostały wymienione w art. 258 § 1 pkt 2 i § 3 k.p.k. Chodzi o obawę utrudniania w bezprawny sposób postępowania karnego (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz o obawę popełnienia nowego ciężkiego przestępstwa (art. 258 § 3 k.p.k.). Na te przesłanki zwrócono uwagę w uzasadnieniu projektu kodeksu postępowania karnego podkreślając, że stosowanie tego środka wobec oskarżonego „może zapobiegać utrudnianiu przez niego przebiegu postępowania karnego, np. przez zacieranie dowodów przestępstwa lub ponowienie

przestępstwa”. Odsunięcie oskarżonego od działalności, w związku z którą dopuścił się przestępstwa, stwarza gwarancję, że nie mając dostępu do tej sfery (nie będzie wpływał na bieg postępowania (R. Stefański. Komentarz Kpk. Lex 2018).

Odwołując się do normy ogólnej z art. 249 § 1 kpk w uzasadnieniu wskazano co prawda, że „*celem środka jest zapobieżenie popełnieniu przez oskarżonego kolejnego przestępstwa, a także odsunięcie go od działalności, w związku z którą zarzucanego mu przestępstwa mógł się dopuścić. Ma też zapobiec usuwaniu dowodów przestępstwa, np. usuwaniu lub niszczeniu dokumentów lub wpływaniu na świadków będących podwładnymi oskarżonego*”, jednak nie wydaje się to wystarczające wobec kształtu obowiązujących przepisów i braku zmian w projektowanym akcie prawnym w opisanym zakresie.

Trzeba bowiem pamiętać, iż środki zapobiegawcze można stosować tylko i wyłącznie „*w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa*”, gdy wraz z tą przesłanką ogólną ujawni się jedna z przesłanek szczególnych określonych w art. 258 kpk. Oczywiście, co już podkreślono, nie wszystkie one mają zastosowanie do środka zapobiegawczego zawieszenia w czynnościach służbowych. Taką przesłanką będzie z całą pewnością obawa utrudniania postępowania karnego (art. 258 § 1 pkt 2 kpk). Brak jest natomiast przesłanki pozwalającej na zastosowanie zawieszenia wójta, burmistrza lub prezydenta w obowiązkach służbowych w celu odsunięcia go od działalności, w związku z którą miał dopuścić się zarzucanego mu przestępstwa. Nie jest to przesłanka równoznaczna z ogólną przesłanką zapobiegającą popełnieniu przez podejrzanego ciężkiego przestępstwa, a zatem gdyby miało to determinować możliwość zastosowania omawianego środka względem wójta, burmistrza lub prezydenta to winno być uregulowane w projekcie.

Należy także zwrócić uwagę na brak regulacji odnoszących się do materii procesowej, a przede wszystkim okresu na jaki proponowany w projekcie środek zapobiegawczy miałby być stosowany i właściwości sądu do jego przedłużania.

Kwestia ta ma istotne znaczenie w kontekście zrównania trybu jego stosowania z tymczasowym aresztowaniem, które charakteryzuje się ścisłą kontrolą, a co za tym

idzie limitowaniem czasu jego stosowania. Z kolei istotą środków wolnościowych jest ich bezterminowość, co oznacza, że są stosowane na czas nieokreślony. Jeżeli zatem tak istotną wagę przykładają się do stosowania tego środka to przedstawiona kwestia winna zostać rozważona. Może się bowiem okazać, że cele ustawy zostaną zrealizowane połowicznie, szczególnie że w myśl art. 256 K.p.k. nadzór nad prawidłowością zatrzymania i wykonania środków zapobiegawczych sprawuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym - także prokurator. Trzeba zatem pamiętać, iż to prokurator w toku postępowania przygotowawczego stosownie do art. 254 § 1 kpk będzie rozpoznawał wnioski o jego uchylenie lub zmianę, ze wszelkimi ograniczeniami wynikającymi z art. 254 § 2 kpk.

W tym kontekście może okazać się, że zamierzony standard ochrony zostałby osiągnięty jedynie przy decyzji o zastosowaniu tego środka, a nie jego stosowaniu na etapie całego postępowania.

z up. zarządu
Stowarzyszenia Prokuratorów
„Lex Super Omnia”

Jarosław Onyszczyk
członek zarządu