



PREZES
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Jacek Trela

Do druku nr 867 i 867-A

Data wpływu T.Z. UZ. 2021

Warszawa, dnia 10 lutego 2021 r.

Pan
Dariusz Salamończyk
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu RP

SPS-WP.020.4.5.2021

NRA.12-SM-1.2.2021

Wzajemny Państwu szanowny,

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 stycznia 2021r. uprzejmie przesyłam opinię Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 867A) przygotowaną przez adw. dr Katarzynę Gajowniczek-Pruszyńską oraz adw. dr Piotra Karlika.

z poważaniem
[Signature]

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L.dz. SPS-WP.020.4.27.2021

Dat

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, 8 lutego 2021 r.

OPINIA

do projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw druk numer 867 oraz autopoprawki druk numer 867 A.

I. Wstęp

Przedmiotem opinii jest projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw druk nr 867 oraz tzw. autopoprawki – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw druk nr 867 A (zwany dalej Ustawą) przekazany Naczelnej Radzie Adwokackiej przez panią marszałek sejmiku do zaopiniowania w dniach 12 i 19 stycznia 2021 r.

Zarówno w części wstępnej uzasadnienia jak i w przypisie do tytułu Ustawy wskazano, że nowelizacja ma na celu wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/541/UE z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie realizacji zwalczania terroryzmu i zastępującej decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniającej decyzję Rady 2005/671/WSiSW¹.

Ustawa zakłada zmiany w Kodeksie karnym tj. w art. 259a k.k. oraz art. 259b pkt 1 k.k. Wskazano, że dla osiągnięcia w pełni założonego celu niezbędne jest wprowadzenie „ *pewnych rozwiązań proceduralnych pozwalających na należyte stosowanie norm materialnoprawnych, (...) chodzi o sytuacje transgraniczne, jak i wyłącznie krajowe, mające jednak przełożenie na zwalczanie terroryzmu*”. Projektodawca wymienił konieczność modyfikacji instytucji listu żelaznego – w art. 281 § 2, 3, 4 k.p.k., art. 282 § 3, art. 284 § 2, art. 284a k.p.k., mającego jak wskazano duże znaczenie dla pozyskiwania dowodów w postępowaniach dotyczących międzynarodowego terroryzmu, po drugie „*usunięcia dostrzeżonych luk normatywnych mogących mieć istotny wpływ na sprawność postępowania przygotowawczego i szybkość procedowania, niezbędną dla skutecznego zwalczania tego typu przestępczości*”. Ustawa zakłada także zmiany przepisów o doręczaniu aktu oskarżenia i wprowadzenie podstaw do wykorzystywania współczesnych możliwości technicznych przyspieszających doręczanie odpisów aktu oskarżenia i redukujących koszty tej czynności – art. 334 § 2a, art. 338 § 4 k.p.k., oraz nową regulację odnośnie dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego tj. art. 156 § 5, art. 156 § 5b k.p.k., co w ocenie projektodawcy ma mieć istotne znaczenie w odniesieniu do przestępstw terrorystycznych. Nowelizacja obejmuje również rozszerzenie katalogu z art. 218a k.p.k. podmiotów obowiązanych do zabezpieczenia danych

¹ Dz. Urz. UE L 88 z 31.03.2017.

informatycznych o świadczące usługi drogą elektroniczną oraz dostawcę usług cyfrowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 lipca 2018 r.², w tym usunięcia zabezpieczonych treści. Istotna zmiana dotyczy art. 248 § 2 k.p.k. poprzez dodanie zdania drugiego i stosowania art. 136 § 1 k.p.k. do doręczania zatrzymanemu postanowienia jako konieczność uzupełnienia dotychczasowej luki normatywnej. Zmiana dotyczy organizacji posiedzeń uprzednio przygotowawczych obecnie wstępnych przewidzianych w art. 349 k.p.k., która, jak wskazano, ma w zaproponowanym brzmieniu wpłynąć na zrozumienie istoty i celu przeprowadzania tego rodzaju posiedzeń. Ustawa przewiduje także zmiany w obszarze wprowadzenia wyraźnych przepisów upoważniających Ministra Sprawiedliwości do zawierania porozumień. Ustawą przewiduje się także zmianę w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ w obszarze zawieszania przedawnienia karalności czynów i wykonalności kar. W autopoprawce ustawodawca proponuje zmiany odnoszące się do art. 57 § 1 Kodeksu wykroczeń i objęcia penalizacją organizacji i zbiórek na rzecz uiszczenia jak wskazano „*dolegliwości finansowej o charakterze prawnokarnym*” jako potrzeba wzmocnienia efektywności regulacji procesowej. W podobnym duchu wyrażono uzasadnienia nowelizacji art. 266 k.p.k. i wprowadzenia § 1a o wykluczeniu pochodzenia poręczenia majątkowego z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie. Sąd lub prokurator może uzależnić przyjęcie poręczenia od wskazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia. W dalszej kolejności przewidziano dodatkowo art. 610a kpk o możliwości zawarcia przez Ministerstwo Sprawiedliwości porozumienia przewidującego podział kwot lub przedmiotów uzyskanych z wykonania kary grzywny lub przepadku. Nową treścią Art. 3 autopoprawki do Ustawy wskazanej w druku 867 proponuje się wprowadzić również w ustawie z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19⁴ art. 14fa którego treść reguluje nowy skład orzekający w sprawach, w których postępowanie toczy się w sprawie której górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat – w okresie obowiązywania zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii – na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego, jeśli sąd pierwszej instancji orzekał w takim składzie. Nadto korekcie uległy art. 4 – do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy z 6 czerwca – Kodeks postępowania karnego w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, a także art.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 1369.

³ Dz. U. poz. 1842.

⁴ Ustawa z 2 marca 2020 r., o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID -19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych 9 Dz. U. poz. 184)

4a i 5 Ustawy wskazanej w druku 867. W autopoprawce dodano także art. 3a który reguluje okresy od których nie bieżą terminy przedawnienia karalności oraz przedawnienia wykonania kar.

II. Analiza zmian

1. Zmiany w obszarze przestępstw o charakterze terrorystycznym

Wprowadzenie zmian, będących elementem wdrożenia w/w dyrektywy rozpoczyna Ustawa od art. 255a k.k. poprzez nadanie nowego brzmienia § 2. W dotychczasowym brzmieniu przepis ten zakładał karalność osoby, która w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym uczestniczy w szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie przestępstwa. Zmiana objąć ma także karalność w sytuacji samodzielnego zapoznania się z treściami wskazanymi w paragrafie pierwszym art. 255a tj. treściami mogącymi ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym i w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione. Jak wskazuje projektodawca chodzi o zdobywanie wiedzy na własną rękę, za pośrednictwem Internetu lub poza, z zamiarem popełnienia lub przyczynienia się do popełnienia przestępstwa terrorystycznego. Taka zmiana jest faktyczną realizacją dyrektywy, który wymaga, by państwa członkowskie kryminalizowały podróż na ich własne terytorium w celu popełnienia przestępstw w tym przepisie wskazanych, albo czynności przygotowawczych do popełnienia takich przestępstw. Wynik projektowanych zmian doprowadzi do pełnej realizacji wymogów wpływających z art. 9 dyrektywy. Jednocześnie odnotować należy, że dostrzeżono i przywołano w treści preambuły decyzji Ramowej Rady, którą państwa członkowskie zostały zobowiązane do penalizacji czynów polegających na publicznym nawoływaniu do popełniania przestępstw terrorystycznych, rekrutacji i szkolenia terrorystycznego⁵ obawy o traktowaniu określonych zachowań jako zmierzających do ograniczania określonych praw. Wobec tak zaproponowanej treści nowego brzmienia przepisu, obawy te nadal należy podzielić. W szczególności chodzi o wolność wypowiedzi, wolności zgromadzenia się, prawa do życia rodzinnego i prywatnego, tajemnicy korespondencji, ale także ryzyka ograniczenia możliwości rozpowszechniania informacji do celów naukowych, akademickich czy sprawozdawczych⁶.

⁵ Decyzja Ramowa Rady 2008/919/WSiSW z 28 listopada (Dz. U. UE L nr 330).

⁶ Zob. K. Wiak (w:) K. Wiak, A. Grześkowiak, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1168.

Zmiana art. 259a k.k. oraz art. 259b pkt 1 k.k. polega na wyeliminowaniu z znamion przestępstw pojęcia „*na terytorium innego państwa*”. A zatem częściowo zmieniono powody jakie legły u podstaw uzasadnienia projektu uprzedniej nowelizacji ustawy o działaniach antyterrorystycznych z 16 maja 2016 r. czyli podróżowania w celu popełnienia przestępstwa terrorystycznego na teren innego kraju niż państwo zamieszkania lub obywatelstwa⁷. W ocenie projektodawcy ma to rozszerzyć zakres penalizacji i jest wyrazem konieczności implementacji art. 9 ust. 2 dyrektywy 2017/541. Konsekwencją tej zmiany jest zmiana artykułu regulującego obligatoryjność nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd na wniosek prokuratora i wyeliminowanie fragmentu „*na terytorium innego państwa*”. Zatem w myśl tego przepisu o nadzwyczajne złagodzenie kary może ubiegać się osoba, która dobrowolnie odstąpiła od popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub rozpowszechniania treści mogących ułatwić popełnianie przestępstw oraz udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, i ujawniła przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegła popełnieniu zamierzonego przestępstwa. Instytucja ta jest odwzorowaniem normy odnoszącej się do sprawców współpracujących z organami ścigania, którzy następnie przed sądem ubiegają się o nadzwyczajne złagodzenie odpowiedzialności karnej w myśl art. 60 § 3 i 4 k.k. Odmienność jest jednak taka, że przepis różnicuje wyłącznie sprawców przestępstwa „*podróży w celach terrorystycznych*”. Jednocześnie przeciw wywołuje przyznana przez ustawodawcę obligatoryjność działania sądu, który ma być związany wnioskiem prokuratora w zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jest tym bardziej niewłaściwe, jeśli zważy się, na wymogi dyrektywy 2017/541. Żaden z przepisów dyrektywy, w szczególności art. 9, nie daje państwom członkowskim uprawnienia do wprowadzenia dodatkowego przepisu, który tę kwestie miałby regulować, zaś ustawodawca polski nie precyzuje jakie powody o takim rozwiązaniu zdecydowały. Wydaje się, iż dalsze utrzymywanie art. 259b k.k., wobec obowiązywania przepisu art. 60 k.k. nie znajduje uzasadnienia.

2. Zmiana art. 156 § 5, art. 156 § 5b k.p.k.

Odmowa udostępniania akt postępowania przygotowawczego jest zjawiskiem ograniczającym prawo do obrony, na który zwracają uwagę w szczególności podejrzani i obrońcy. Decyzje prowadzących postępowania wprawdzie podlega kontroli sądu rejonowego, ale w praktyce bywają w określonej kategorii spraw nadużywane. Celem nowelizacji jest natomiast ograniczenie dostępu

⁷ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U z 2016 r. poz. 904).

do akt sprawy po jej zakończeniu na etapie postępowania przygotowawczego. Jak wskazano powód ten wynika z rzekomo niewłaściwego stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej przez udostępniających akta spraw zakończonych i „jako zagrażające konstytucyjnie gwarantowanym wolnościom i prawom potencjalne ujawnienie w tym trybie okoliczności dotyczących życia prywatnego określonych osób” wymaga zmiany. Wskazano ponadto, że projektowane rozwiązanie czyli odpowiednie stosowanie do akt zakończonych postępowania przygotowawczego reguł z art. 156 § 5 k.p.k., pozwoli na objęcie ochroną informacji zawartych w materiałach spraw w celu zagwarantowania możliwości efektywnego kontynuowania postępowania oraz zapewnienia ochrony interesów osób uczestniczących w postępowaniu, z drugiej zaś strony pozwoli na udostępnianie akt spraw w przypadkach za tym przemawiających np. w celach naukowych, analitycznych lub szkoleniowych. Zapisy te wzbudzają jednak wątpliwości w obszarze dostępu do akt w celach informacyjnych i edukacyjnych a także przez np. dziennikarzy. Nie lekceważąc argumentacji o zachowaniu w poufności dokumentów, nie sposób zgodzić się, że zastosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznej może mieć negatywne konsekwencje o jakich pisze ustawodawca. Jej obowiązywanie jest za to dowodem na przejrzystość życia publicznego, w tym prowadzonych czynności śledztwa w nieraz istotnych dla społeczeństwa sprawach. Jak należy rozumieć, nowe brzmienie § 5 art. 156 k.p.k. i zarządzenie prokuratora w tym zakresie, mają wyłączać stosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Pozostaje to ocenić krytycznie.

Należy również podkreślić, iż projektowana zmiana spowoduje także znaczące trudności w uzyskiwaniu dostępu do akt, czy chociaż samych orzeczeń, podmiotom, które w zakończonym postępowaniu nie uzyskały statusu strony. Mowa tutaj przede wszystkim o faktycznie podejrzanym, względem, którego jednak nigdy nie doszło do przedstawienia zarzutów. Decyzja o prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego nierzadko stanowi dla takiej osoby cenną informację, a także jest wykorzystywana w innych trwających postępowaniach albo jako zabezpieczenie przed dalszymi postępowaniami. Także i w tym kontekście należy krytycznie ocenić ograniczenie dostępu do akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Zwłaszcza, że jak się wydaje, możliwość wniesienia zażalenia na decyzję odmowną wydaną przez prokuratora nie będzie przysługiwał środek zaskarżenia z art. 159 k.p.k. Możliwość kwestionowania decyzji odmownej w tym zakresie trzeba będzie najprawdopodobniej poszukiwać w art. 302 § 1 k.p.k. Widać zatem wyraźnie, że projektowane zmiany nie zostały dostatecznie przemyślane.

3. Zmiana art. 248 k.p.k.

Przepis, będący w jego pierwotnym brzmieniu w całości odwzorowaniem treści art. 41 ust. 3 Konstytucji RP – zawierającego podstawowe gwarancje praw zatrzymanego – zmieniany jest na przestrzeni roku po raz drugi, wcześniej tzw. ustawą Covidową co ocenić należy krytycznie i wskazać, że są to zmiany niegodne z Konstytucją. W oparciu o treść art. 41 ust. 3 Konstytucji RP każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz przedstawieniem zarzutu. Gwarancje zawarte w tym przepisie odnoszą się do wszystkich form zatrzymania⁸. Krótko mówiąc brak rozstrzygnięcia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przesądza o konieczności natychmiastowego zwolnienia. Proponowana zmiana przepisu art. 248 § 2 k.p.k., w zakresie wskazanej tam możliwości uznania za doręczone zatrzymanemu przed upływem 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu, postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania, uzasadniona została istotnym wpływem na sprawność postępowania przygotowawczego i szybkość procedowania, co jak wskazano niezbędne jest dla skutecznego zwalczania terroryzmu. Uwagę należy zwrócić także na obawę obiektywną lub pozorowaną niemożności odbioru tego postanowienia. Uzasadnienie wskazuje, że cele owej zmiany zmierzają do osiągnięcia innych zamierzeń niż dotychczas przewidziany ustawą zasadniczą, podstawowy standard gwarancji osób pozbawionych wolności. Zastosowanie tego przepisu będzie sprzeczne z przewidywaną przez Konstytucję koniecznością doręczenia zatrzymanemu postanowienia i będzie w oczywisty sposób naruszać standardy państwa prawa. Tak między innymi w jednym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wskazano, iż „utrzymaniu (...) instytucji zatrzymania (...) musi (...) towarzyszyć określenie przesłanek i okoliczności stosowania tego środka przymusu (i ograniczenia wolności osobistej zatrzymanych) zgodnie z warunkami określonymi w art. 42 ust. 3 Konstytucji (...)”⁹. W wyroku o sygn. SK 58/03 Trybunał podkreślił, że na ustawodawcy, zakreślającym lub zmieniającym konkretne ramy danej instytucji prawnej, ciąży szczególna powinność, gdy instytucja ta funkcjonuje w treści Konstytucji, posiadając w niej określone znaczenie „(...) w przeciwnym razie normatywna treść Konstytucji mogłaby być zmieniona przez

⁸ P. Wiliński, *Proces Karny w świetle Konstytucji*, zob. także J. Skorupka: *W kwestii konstytucyjnych uprawnień zatrzymanego (w:) Węzłowe problemy procesu karnego*, red. Hofmański, s. 445-459, P. Kardas: *Upływ określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*, CzPKiNP 2008, 1 s. 113-143.

⁹ Wyrok TK z 5 lutego 2008 r., OTK ZU 2008, nr 1A, poz. 2.

ustawodawstwo zwykłe, nadające istniejącym terminom konstytucyjnym nowe, odmienne znaczenie bądź wprowadzając instytucje prawne tylko z pozoru nowe, posiadające jednak treść już ugruntowaną i związaną normą konstytucyjną(...)"¹⁰. Ustawodawca proponując taki kształt art. 248 k.p.k. lekceważy dotychczasowe, fundamentalne reguły procesowe.

4. Zmiany w obszarze art. 218 k.p.k.

Rozszerzenia katalogu podmiotów zobowiązanych do zabezpieczenia i przekazywania danych informatycznych mogą powodować niebezpieczeństwo dla poszanowania prywatności obywateli. Nadto upoważnienie prokuratora do blokowania dostępu do danych, bez możliwości skutecznego zakwestionowania czy kontroli jego decyzji w postępowaniu przygotowawczym przez sąd, ewentualnym odroczeniu doręczenia takiego postanowienia, może wywoływać nieodwracalne, negatywne skutki. Projekt nie przewiduje rozszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie wydane przez sąd lub przez prokuratora. Nie wprowadza również zażalenia na zarządzenie w przedmiocie usunięcia treści, o których mowa w § 3, których publikacja lub udostępnienie stanowiło czyn zabroniony.

5. Zmiany w obszarze poręczenia majątkowego oraz art. 57 § 1 k.w.

W autopoprawce do druku 867 przewidziano zmiany dotyczące poręczenia majątkowego. Zgodnie z założeniami projektodawców „Przedmiot poręczenia majątkowego nie może pochodzić z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanego na ten cel. Sąd albo prokurator może uzależnić przyjęcie przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu”. Jak wynika z uzasadnienia projektu chodzi o całkowite wyłączenie możliwości pokrywania poręczeń majątkowych z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanych na ten cel, w szczególności pochodzących ze zbiorów ofiar, jak również dobrowolnych wpłat poszczególnych osób poza zbiorami. Jak wskazano w dalszej części uzasadnienia, „w przypadku złożenia poręczenia majątkowego pochodzącego z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanych na ten cel następuje rozzerwanie związku pomiędzy odpowiedzialnością a ryzykiem utraty środków, gdyż oskarżony albo osoba składająca poręczenie nie ryzykuje utraty własnych środków, ale środków, które uzyskała wskutek przysporzenia pochodzącego od osób trzecich”. Ostatnim argumentem przemawiającym za koniecznością

¹⁰ Wyrok TK z 24 lipca 2006 r., SK 58/93, OTK-A 2006, nr 7, poz. 85.

wprowadzenia omawianej zmiany według projektodawcy jest fakt, że w przypadku, gdy oskarżony prawidłowo realizuje swoje obowiązki procesowe i następuje zwolnienie poręczenia majątkowego, to dochodzi do nienależnego uzyskania, przez składającego poręczenie (oskarżonego lub inną osobę) korzyści majątkowych w postaci środków zebranych od osób trzecich.

Powyższa propozycja nowego kształtu normatywnego przepisu dotyczącego poręczenia majątkowego zasługuje na całkowicie krytyczną ocenę. Nie dość, że sam pomysł, aby przedmiot poręczenia majątkowego pochodził wyłącznie z aktualnego majątku osoby składającej poręczenie nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia, to argumentacja mająca wykazać taką konieczność uchybia standardom legislacyjnym. W pierwszej kolejności należy wskazać, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego organ stosujący poręczenie majątkowe może sprawować nadzór nad prawidłowością wykonania tego środka na kilku płaszczyznach. Jest to możliwe m.in. przy podejmowaniu decyzji o stosowaniu poręczenia majątkowego, albowiem już w postanowieniu o zastosowaniu poręczenia majątkowego organ procesowy może zastrzec kto powinien zostać podmiotem wpłacającym. Przepis art. 266 § 2 k.p.k. wręcz wymaga, aby już w postanowieniu zostały określone takie elementy jak wysokość, rodzaj i warunki poręczenia majątkowego, a w szczególności termin złożenia przedmiotu poręczenia, które należy określić mając na względzie sytuację materialną oskarżonego i składającego poręczenie majątkowe, wysokość wyrządzonej szkody oraz charakter popełnionego czynu¹¹. Obecna praktyka stosowania tego środka przez prokuratorów, ale także i sądy całkowicie nie uwzględnia tego przepisu. W dalszej kolejności kontrola prawidłowości stosowania tego środka odbywać się będzie na płaszczyźnie przyjmowania przedmiotu poręczenia. Zgodnie z Kodeksem postępowania karnego z przyjęcia poręczenia majątkowego sporządza się protokół (art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.). Jest to zatem odrębna czynność procesowa, w trakcie której organ procesowy może skontrolować to jaki podmiot składa poręczenie majątkowe i w jakiej postaci. Nie ulega przy tym wątpliwości, że instytucja przyjęcia przedmiotu poręczenia została zaprojektowana w celu weryfikacji złożonego poręczenia majątkowego z treścią postanowienia. W konsekwencji należy przyjąć, że na gruncie obowiązujących przepisów organ procesowy ma całkowitą kontrolę nad prawidłowością stosowania poręczenia majątkowego, co jednak odbywa się bez ingerowania w sytuację majątkową oskarżonego lub osoby składającej poręczenie majątkowe. Tak bowiem jak nie ma podejrzenia, że środki wpłacane tytułem poręczenia pochodzą z przestępstwa, tak długo kwestia pochodzenia przedmiotu poręczenia pozostaje poza sferą zainteresowania organu procesowego.

¹¹ P. Karlik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 138 i n.

Tymczasem projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego zakłada wprowadzenie swoistej petryfikacji sytuacji majątkowej podejrzanego lub osoby składającej poręczenie majątkowe. Inaczej bowiem nie można nazwać regulacji, zgodnie z którą przedmiot poręczenia majątkowego nie może pochodzić z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie. Niewiele zmienia tutaj wskazanie, że przysporzenie nie może być dokonane właśnie na ten cel. Jednocześnie należy podkreślić, że zakaz złożenia tytułem poręczenia majątkowego środków pochodzących z przysporzenia, w żaden sposób nie został przez projektodawcę powiązany z proponowaną treścią art. 57 § 1 Kodeksu wykroczeń, który penalizuje organizację lub przeprowadzania zbiórki m.in. na poręczenie majątkowe. Opiniowany projekt idzie w tym zakresie zdecydowanie dalej. W konsekwencji przedmiot poręczenia nie może pochodzić z jakiegokolwiek przysporzenia. Oznacza to, że ani oskarżony, ani jego najbliżsi nie mogą np. zaciągać kredytów czy pożyczek na pokrycie wysokości poręczenia majątkowego. W zasadzie wykluczone jest jakiegokolwiek powiększenie majątku, które następnie zostanie chociażby częściowo wykorzystane w ramach poręczenia majątkowego.

Już *prima vista* takie rozwiązanie jest absurdalne. Jedynie dla rozwiania jakichkolwiek wątpliwości należy wskazać na podstawowe problemy, które pojawiają się w związku z projektowaną treścią. Po pierwsze, sformułowanie „przysporzenie” jest na tyle niejasne, że prowadzi do poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Pojawia się pytanie, czy tak szeroka ingerencja w prawa i wolności jednostek nie prowadzi do naruszenia standardów konstytucyjnych. Przede wszystkim w zakresie prawa do własności (art. 64 Konstytucji RP) oraz zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ograniczenia w zakresie swobody dysponowania swoją własnością na poziomie znacząco wykraczającym poza przedmiot procesu wzbudzają zdecydowany sprzeciw i nie mają uzasadnienia w przepisach prawa.

Kolejną rzeczą, na którą należy zwrócić uwagę, jest kwestia odwrócenia, po raz kolejny, ciężaru dowodu. W projektowanym przepisie *in fine* przyznaje się kompetencję dla organu procesowego do możliwości uzależnienia przyjęcia przedmiotu poręczenia od wykazania jego źródła pochodzenia. W tym miejscu pojawia się istotne pytanie, w jaki sposób podejrzanym lub osobą składającą poręczenie, miałyby to źródło wykazać. Pytanie to jest szczególnie aktualne w przypadku składania środków pieniężnych tytułem poręczenia, co jak wiadomo stanowi ok. 99% wszystkich przypadków tego środka. Czy wystarczające w takim przypadku będzie przedstawienie oświadczenia o dochodach? Czy jednak wymagane będzie zaświadczenie od pracodawcy? Czy koniecznym będzie prezentowanie wyciągu z konta bankowego celem weryfikacji wpłat? Czy jednak w razie wątpliwości organ procesowy – tak jak i zresztą dzisiaj – po prostu

odmówi przyjęcia poręczenia majątkowego i jakie będą tego konsekwencje dla podejrzanego lub oskarżonego jako strony procesu?

Na koniec należy podkreślić, że tak długo, jak nie ma uzasadnionego podejrzenia, że przedmiot poręczenia majątkowego pochodzi z przestępstwa, tak źródło jego pochodzenia nie powinno stanowić przedmiotu zainteresowania organu procesowego. Zwłaszcza dotyczy się to przypadków, w których wpłacającym jest osoba trzecia. Należy zatem jednoznacznie krytycznie ocenić projektowane zmiany w zakresie art. 266 k.p.k.

6. Zmiany dotyczące instytucji listu żelaznego

Projektodawca zdecydował o szerokiej modyfikacji przepisów regulujących obowiązywanie instytucji listu żelaznego. Jest to rzeczywiście pierwsza tego rodzaju nowelizacja, która dotyka całości instytucji, przesądzając niestety jednak o jej dotychczasowym charakterze i wprowadzając rozwiązania wypaczające sens jej i tak rzadkiego stosowania. Uzasadnienie projektu Ustawy poświęca wiele uwagi listowi żelaznemu jako instytucji dotychczas niedocenianej i pozostającej niezmiennie od powstania polskich kodyfikacji procesowych na marginesie istotnych zmian ustawodawczych. Cieszyć powinny zatem podejmowane kroki ustawodawcy na rzecz, jak wydawałoby się poprawy obowiązujących przepisów, a co za tym idzie wzmocnienie instytucji służącej sprawności postępowania na co wskazano również we fragmencie uzasadnienia. Tymczasem zaskakujące zmiany, tylko pozornie usuwają dotychczasowe rozbieżności interpretacyjne co do zastosowania tej instytucji, zwłaszcza wzajemnej relacji z tymczasowym aresztowaniem. Wobec wprowadzenia możliwości wiążącego charakteru sprzeciwu prokuratora dla sądu, dalej zaskarżenia postanowienia o wydaniu listu żelaznego przez prokuratora oraz właśnie konkretnych zapisów o wpływaniu tymczasowego aresztowania na wydanie listu, wypaczają sens tej instytucji, czyniąc ją ostatecznie narzędziem trudnym do zastosowania i nie skutecznym w realizacji pierwotnego założenia jej obowiązywania. Nie można stwierdzić na podstawie jakich danych, informacji, badań czy statystyk poczynione zostały określone oceny, które zdecydowały o takich a nie innych zmianach.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w żaden sposób ustawodawca nie sprecyzował na czym ma polegać znaczenie listu żelaznego dla pozyskiwania dowodów w postępowaniu dotyczącym międzynarodowego terroryzmu. Nigdy list żelazny nie był postrzegany jako źródło dostarczania dowodów, choć faktycznie stanowi narzędzie pozyskania podejrzanego lub oskarżonego dla procesu, co samo w sobie w pierwszej kolejności nie oznacza, że podejrzanym skorzysta z przysługującego mu uprawnienia do składania

wyjaśnień w swojej sprawie. Nie jest natomiast warunkiem wydania listu żelaznego obowiązek podejrzanego lub oskarżonego składania zeznań w innej sprawie i to w obszarze międzynarodowego terroryzmu. Najwyraźniej ustawodawca pomylił tę instytucję z *quasi-listem* żelaznym. Przeniesienie w tym kontekście stosowania tej instytucji z jednoczesnym zapewnieniem o konieczności podniesienia jej funkcjonalności pozostaje w kontrze do oceny poczynionej przez projektodawcę, że list żelazny jest jednak instytucją anachroniczną a poszerzenie *spectrum* jego obowiązywania nie znajduje uzasadnienia¹². Sprzeczność w ocenie zasadniczej natury idzie w parze z wadliwie przyjętymi założeniami co do dotychczasowego obowiązywania tej instytucji. Wprawdzie projektodawca przytoczył treść dwóch istotnych orzeczeń sądów¹³, jednak wywody wskazane w treści projektu świadczą o niezajomości stosowania tego instrumentu w praktyce i związanych z tym rzeczywistych bolączek. Wynikiem tego jest szereg uogólnień i nieprecyzyjnych stwierdzeń przytoczonych na potrzebę uzasadnienia omawianych zmian. Chodzi zarówno o nieuprawnione przyjęcie, że z inicjatywą listu żelaznego wychodzi osoba ukrywająca się, że złożenie wniosku o skorzystanie listu jest „*deklaracją zaniechania dalszego ukrywania*” i deklaracja oskarżonego będzie zyskaniem na czasie oraz swoistą grą na zwłokę z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dalej wskazanie, iż „(...) *gdy sąd poweźmie wątpliwości co do prawidłowości oświadczenia oskarżonego i szczerości jego intencji co do udziału w postępowaniu, powinien odmówić wydania listu żelaznego. W sytuacji, gdy oskarżony kontynuuje ukrywanie się za granicą jedynym środkiem zapewniającym jego udział w postępowaniu jest tymczasowe aresztowanie, list gończy oraz ENA bądź procedura ekstradycyjna*”, „*list żelazny nie może być alternatywą dla tymczasowego aresztowania, nie może być orzekany konkurencyjnie i wymuszać uchylecia wcześniejszych postawień w tym zakresie*”.

Argumentacja powyższa pogłębia stereotypowe postrzeganie tej instytucji i jest nieprawdziwa. Przeprowadzone przez Autorkę niniejszego opracowania badania empiryczne akt spraw w przedmiocie listu żelaznego w kilku wybranych sądach w Polsce, z których wynikają określone fakty dla oceny obowiązywania tej instytucji prowadzą do stwierdzenia, że inicjatywa wniosku o wydanie listu pochodzi zawsze od podejrzanego lub oskarżonego i jego obrońcy w sprawach, w których uprzednio stosowany jest środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, list gończy, ENA, w kilku przypadkach ekstradycja, a nie odwrotnie. Stosowanie tych środków poszukiwawczych w wielu sprawach przez lata nie przyniosło oczekiwanego efektu i to nie koniecznie dlatego, że podejrzanego lub oskarżonego się ukrywał¹⁴.

¹² Uzasadnienie projektu Ustawy s. 15.

¹³ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2018 II Akz 321/18 oraz orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 lutego 2018 r., sygn. akt II Akz 118/18.

¹⁴ Badanie przeprowadzone na wydanych przez prezesów sądów aktach spraw o wydanie listu żelaznego w okresie 2000-2017, SO w Warszawie, SO Warszawa-Praga w Warszawie, SO w Łodzi, SO w Poznaniu, SO w Katowicach.

Przykłady takich spraw poddają zresztą krytycznej ocenie stosowanie Europejskiego Nakazu Aresztowania, który nie zrealizował wszystkich pokładanych w nim nadziei. Stosowanie go miało dotychczas miejsce również w sprawach drobnych, co stanowiło główną oś krytyki jak również zarzut niewspółmiernych kosztów i w konsekwencji nieefektywności¹⁵. Osoby ubiegające się o wydanie listu żelaznego są na ogół tymi, wobec których ten międzynarodowy środek poszukiwawczy nie został po prostu zrealizowany, a jednak chcą powrócić do kraju i uczestniczyć w toczącej się przeciw nim sprawie karnej. Cechą wyróżniającą list żelazny jest gwarancja, że w przypadku spełnienia ściśle wskazanych, ustawowych wymogów przez podejrzanego lub oskarżonego będzie mógł on w procesie odpowiadać z wolnej stopy. List żelazny nie jest zatem ani przywilejem ani „elementem w grze oskarżonego lub podejrzanego” na co wskazuje projektodawca, ale sposobem na możliwość ukończenia toczącego się postępowania zwłaszcza przygotowawczego, bez konieczności angażowania drogich i skomplikowanych procedur. Z badań wynika również, że list żelazny jest instytucją stosowaną rzadko, a w przypadku wydania listu żelaznego w zasadzie nie zdarza się, aby dochodziło do jego odwołania. A zatem jest to środek stosowany ostrożnie przez sądy i w ściśle określonych przez ustawę przypadkach. Proponowane zmiany mają i to ograniczyć. Stanie się tak na etapie postępowania przygotowawczego, bowiem wiążące stanowisko prokuratora dla sądu skutecznie zablokuje każdą niezgodną z wolą prokuratora inicjatywę, choćby racjonalną i korzystną dla toczącego się postępowania. Dotychczas sąd odbierał stanowiska stron, które nie miały dla sądu wiążącego charakteru. Obecnie to prokurator faktycznie przesądzi o tym czy list żelazny będzie na tym etapie udzielony i nie zmieni tego znacznie możliwość wzruszenia decyzji przez Sąd Apelacyjny.

Po drugie, wprowadzenie możliwości zaskarżenia postanowienia o wydaniu listu żelaznego – dotychczas nieznanego ustawie karnoprocesowej oraz na skutek wprowadzenia „wykonalności” uchylecia tymczasowego aresztowania dopiero z dniem uprawomocnienia się postanowienia o wydaniu listu żelaznego – art. 281 § 4 k.p.k. – oraz wpisania wprost w art. 284a k.p.k., że wydanie listu żelaznego nie wstrzymuje rozpoznania wniosku o zastosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, wypacza sens nie tylko stosowania tej instytucji, ale stoi w opozycji do podstawowych założeń o natychmiastowej wykonalności postanowień. Już tylko na marginesie wskazać wypada na niekonsekwencję w rozumowaniu projektodawcy. Wskazuje on na obowiązkową konieczność uchylecia tymczasowego aresztowania przez sąd

¹⁵ A. Wiśniewska (w.), *Metoda prowadzenie sprawy karnej w stosunkach międzynarodowych*, (red.) J. Gienra, Warszawa 2013, s. 73 – 74, M. Mozgawa-Saj, *Ekstradycja-rozważania dogmatyczne i wyniki badań empirycznych. Prawo w działaniu. Sprawy Karne 11/2012*, s. 77-84.

wydający list żelazny. Ale nie wyklucza to możliwość wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania co sugeruje możliwość procedowania w tym przedmiocie do czasu uprawomocnienia się postanowienie o wydaniu listu. Co oznaczają w praktyce te zmiany? Oznaczają, że w sytuacji, w której podejrzany przebywający poza granicami kraju, niezależnie od powodu, chce powrócić do Polski i uczestniczyć w toczącej się wobec niego sprawie karnej, a jest nieskutecznie poszukiwany Europejskim Nakazem Aresztowania lub jest wydane wobec niego postanowienie o tymczasowym aresztowaniu połączone z listem gończym – ma powody obawiać się, czy wystąpienie z listem żelaznym będzie dla niego korzystne. Warunkiem podstawowym ubiegania się o list, o czym projektodawca w pisemnym uzasadnieniu milczy, jest bardzo wyraźne wskazanie miejsca pobytu podejrzanego za granicą, na tyle konkretnie, aby stanowiło dla sądu podstawę do oceny pozostałych przesłanek jego stosowania i wydania listu żelaznego. Im większa drobiazgowość w wykazaniu miejsca, nawet przemijającego, pobytu podejrzanego tym zwiększa się szansa na wydanie listu żelaznego. Ujawnienie tych informacji stanowi dowód powrotu do Polski ze strony zainteresowanego, dla prokuratora może być drogą do ustalenia właśnie owego pobytu podejrzanego poza granicami kraju i podjęcia stosownych kroków w celu jego zatrzymania. Nie tylko sprzeciw prokuratora spowoduje, że ten cel dla oskarżyciela zostanie osiągnięty, ale stanie się tak również na skutek złożenia środka zaskarżenia od wydanego listu żelaznego w sprawie toczącej się na etapie postępowania sądowego. W czasie postępowania między instancyjnego prokurator będzie mógł pozyskać informacje co do faktycznego pobytu poszukiwanego bezskutecznie podejrzanego. Konstatacja ta jest zgodna z oficjalnym poglądem projektodawcy. Takie zmiany mają bowiem służyć zapewnieniu wpływu prokuratora na stosowanie tej instytucji. Wskazano, że prokurator „stracił jakiegokolwiek wpływu na przebieg postępowania w zakresie listu żelaznego, co w postępowaniu przygotowawczym uważać należy za sytuację nieakceptowalną”¹⁶. Odpowiadając na te uwagi warto przypomnieć, że w polskim systemie prawnym list żelazny zawsze był instytucją stosowaną przez sąd i to okręgowy, który ma możliwość dokonania obiektywnej oceny czy zaistniały ustawowe przesłanki do wydania listu żelaznego. Pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. przepisy regulujące list żelazny w ogóle nie przewidywały jego wydania na etapie postępowania przygotowawczego, a kwestia ta była przedmiotem istotnej uchwały Sądu Najwyższego, która wraz z głosem ma kluczowe znaczenie dla wykładni i obowiązywania instytucji listu żelaznego w polskim systemie prawnym aż do dziś¹⁷.

¹⁶ Uzasadnienie Ustawy strona 15.

¹⁷ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 13 poz. 96 ze zm.), Uchwała Sądu Najwyższego Izba Karne z 12 sierpnia 1996 r, IKZP 14/96, OSNKW 1996, nr 11-12/1996 z głosem A. Murzynowskiego.

Wnioski jakie płyną z oceny badań empirycznych sprowadzają się do stwierdzenia, że list żelazny może być skutecznym środkiem do zwiększenia sprawności i szybkości postępowania, postulatom tak często eksponowanym przez aktualnego ustawodawcę. W tym jednak zakresie, zaskakująco obszerne zmiany o liście żelaznym doprowadzą jednak do wypaczenia jego zastosowania. Z instytucji będącej porozumieniem procesowym z elementami przymusu staje się środkiem do pozyskiwania informacji o poszukiwanym, przekreślając sens jego stosowania, zwłaszcza na etapie postępowania przed prokuratorem. obrońca i jego klient będzie musiał liczyć się z tym, że na etapie postępowania przygotowawczego decyzja o wydaniu listu żelaznego zależeć będzie wyłącznie od dobrej woli prokuratora, przed sądem zaś od decyzji sądu drugiej instancji. Kierunek nowelizacji pokazuje dobitnie, że prokurator ma być stale zainteresowany stosowaniem środków przymusu wobec podejrzanego. List żelazny, który ze swojej istoty miał służyć odpowiadaniu z wolnej stopy przez podejrzanego – nie dlatego, że unika on odpowiedzialności, ale że zostały zrealizowane przesłanki stosowanie tej instytucji w procesie zostaje tą nowelizacją faktycznie zlikwidowany w kształcie, jaki był jego istotą. Zaproponowany kierunek zmiany spowoduje, że występowania z listem żelaznym przestanie mieć sens na etapie postępowania przygotowawczego, a wobec braku konieczności obowiązkowego udziału oskarżonego na rozprawie głównie, stanie się ostatecznie martwą instytucją.

7. Doręczenie aktu oskarżenia

Zgodnie z obowiązującym przepisem art. 334 k.p.k. prokurator przesyła akt oskarżenia sądowi wraz z aktami postępowania przygotowawczego, załącznikami adresowymi oraz taką ilością odpisów ilu jest w sprawie oskarżonych, a w przypadku aktu oskarżenia wniesionego w trybie art. 335 § 2 k.p.k. także dla pokrzywdzonego. Zmiany w tym obszarze mają dotyczyć możliwości doręczenia elektronicznego aktu oskarżenia przez prokuratora sądowi z wyłączeniem odpisów przeznaczonych dla osób pozbawionych wolności lub których adresu poczty elektronicznej nie ustalono. Zgodnie z art. 338 § 4 i 5 k.p.k. doręczenie odpisu aktu oskarżenia przez sąd następuje na adres poczty elektronicznej. Pomysł ten ma oczywiście szereg zalet dla prokuratora zwalniając go z obowiązku dostarczenia sądowi obszernego nierzadko dokumentu. Ma zatem głównie odciążyć oskarżyciela, pozostawiając sądowi jako dysponentowi dalsze kroki co do doręczania odpisów tego pisma. Ustawodawca również przewidział możliwość doręczenia w formie elektronicznej choć sąd będzie musiał i tak uzyskać potwierdzenie o doręczeniu aktu oskarżenia, a to poprzez operatora pocztowego, a to poprzez kontakt telefoniczny. Dodatkowo brak

skutecznego doręczenia odpisu aktu oskarżenia przed przesłuchaniem oskarżonego będzie nadal podstawą do odroczenia albo przerwy w rozprawie.

8. Posiedzenie wstępne

Projektowany art. 349 k.p.k. reguluje *de facto* nową instytucję posiedzenia wstępnego. Zdaniem projektodawcy dotychczasowe posiedzenia – aktualnie nazywane posiedzeniami przygotowawczymi – nie były w wystarczającym stopniu wykorzystywane zgodnie z jego celami. Doszło do całościowego przemodelowania tej instytucji i wprowadzenia nowych rozwiązań. Część z nich nadal pozostanie w sferze uznaniowości sędziowskiej, część niestety ma charakter naruszających fundamentalne zasady procesu karnego, co dodatkowo czyni się pod pozorem dostosowania do potrzeb praktyki związanej z obrotem międzynarodowym. Projektodawca wskazuje ogólnie na „*analizę praktyki*” sądów w zakresie wyznaczania posiedzeń wstępnych i ich rzadkie zastosowanie przez sądy – wskazano na 1% rzekomo wyznaczanych posiedzeń, choć nie przywołano źródła owych informacji. Zwrócono również uwagę, że posiedzenia wstępne, czyli dotychczas posiedzeniami przygotowawczymi, mają na celu koncentrację materiału dowodowego, przyspieszenie rozprawy oraz wzmocnienie gwarancji związanych z realizacją prawa do rzetelnego procesu. Zaproponowane zmiany, w obszarze tego przepisu, a zwłaszcza nowego brzmienia paragrafu 6 i 7 zaprzeczają regułom rzetelnego procesu karnego i godzą w jego podstawowe zasady.

Zacząć należy od tego, że zmiany w paragrafie pierwszym w postaci konieczności skierowania na posiedzenie wstępne każdej sprawy, co do której przewidziany zakres postępowania dowodowego rodzi przypuszczenie, że przewód sądowy nie zostanie zamknięty na pierwszej rozprawie i wymagane będzie wydania zarządzenia w przypadku okoliczności jednak uzasadniających odstąpienie od skierowania sprawy na posiedzenie wstępne, nie stanie się panaceum na bolączki rzekomej przewlekłości postępowań. Paragraf 2 zakłada obowiązkowy udział prokuratora, obrońcy i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w posiedzeniu wstępnym, ale niestawiennictwo obrońcy i pełnomocnika nieprawidłowo zawiadomionych nie będzie stało na przeszkodzie przeprowadzeniu posiedzenia. Konsekwencje takiego stanu rzeczy mogą być poważne zważywszy na zakres czynności będących przedmiotem rozstrzygnięć na posiedzeniu. Poza oświadczeniami o proponowanych terminach rozpraw, wnioskach o przeprowadzenie dowodów i czynności przed sądem, zgodnie z § 6 sąd rozpoznaje „*wstępne wnioski formalne dotyczące biegu postępowania*”, w tym wymieniono wniosek

dotyczący właściwości sądu, przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełniania śledztwa lub dochodzenia, wniosek o wyłączenie sędziego, wniosek o ustanowienie obrońcy a także wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 k.p.k.

Nie budzi większych zastrzeżeń koncepcja rozpoznania na posiedzeniu wniosków, które zgodnie z obowiązującymi przepisami mogą zostać złożone na wczesnym etapie postępowania sądowego i rozpoznane zostaną przed otwarciem przewodu. Konsekwencją jednak niezłożenia owych wniosków do czasu zakończenia posiedzenia wstępnego ma być pozostawienie ich bez rozpoznania, chyba że wnioskodawca wykaże, iż okoliczności uzasadniające złożenie wniosku powstały później lub stały się mu znane później. Traktując literalnie plany nowelizacji dostrzec należy, że godzą one w pojęcie rzetelnego procesu, prawa do sądu czy prawa do obrony. Wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 k.p.k. nie we wszystkich wypadkach ma charakter „*wstępnego wniosku formalnego dotyczącego biegu postępowania*”. Warto przypomnieć, że w wypadku wystąpienia negatywnych przesłanek, o których mowa w art. 17 § 1 pkt 1-4 k.p.k. orzeczenie sądu ma charakter merytoryczny, bo rozstrzygający o odpowiedzialności oskarżonego. Przyjęty podział przesłanek procesowych wymienionych w art. 17 k.p.k. wskazuje, że dzielą się one także na przesłanki umorzenia i uniewinnienia. Zgodnie zaś z treścią nadal obowiązującego art. 414 k.p.k. do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej konsekwencją wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej jest właśnie umorzenie postępowania. Przepisy zatem o charakterze gwarancyjnym przewidują możliwość takiego rozstrzygnięcia nawet na rozprawie głównej przed otwarciem przewodu.

Limitacja poprzez zmianę treści artykułu poświęconego posiedzeniom jako warunku niezbędnej ekonomiki procesowej, nie znajduje zrozumienia¹⁸. Jednocześnie nie wskazano jakie powody legły u podstaw takiej propozycji zmiany. Rozpoznawanie wniosku o umorzenie nie tamuje bowiem toku postępowania, nie jest czynnością przewlekającą toczące się postępowanie przed sądem oraz jest prawem wynikającym z zasady równości stron. Ograniczenie terminem wyznaczenia posiedzenia wstępnego z jednoczesną możliwością uwzględnienia okoliczności wyjątkowych jako „*przywracających termin*” do złożenia takiego wniosku, stanowi utrudnienie dostępu do sądu i prawa do obrony. Jednocześnie nie da się zwiększyć ilości posiedzeń wstępnych, poprzez wprowadzenie ich obligatoryjności, skoro przewodniczący skorzystać może z wyjątku przewidzianego w projektowanym art. 349 § 2

¹⁸ S. Wałtoś, *Proces Karny, Zarys systemu*, Warszawa 2008 s. 458, M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971.

k.p.k., uznając, że sprawę zakończy na pierwszej rozprawie głównej. Tym bardziej, że powinien do tego dążyć zgodnie z art. 366 § 2 k.p.k.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że pierwotna idea jaka stała za inicjatywą wprowadzenia posiedzeń przygotowawczych do Kodeksu postępowania karnego, było przyspieszenie postępowania, które jednak miało następować przy jednoczesnej realizacji zasady kontrydiktoryjności. W toku takiego posiedzenia strony mogły bowiem przedstawić swoje stanowiska co do przebiegu postępowania, złożyć wnioski dowodowe lub zastrzeżenia co do harmonogramu przeprowadzania czynności dowodowych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że kluczową rolę odgrywał zawsze przewodniczący składu orzekającego, który powinien czuwać nad ogólną sprawnością postępowania. Niemniej strony mogły, przynajmniej teoretycznie, wpływać na przebieg rozprawy karnej. Założenie to było ze wszech miar słuszne, albowiem przyczyniało się do wzrostu kontrydiktoryjności, a także do uelastycznienia przebiegu postępowania, które częściowo zostało przekazane w ręce przeciwstawnych stron procesowych. Wszystko to miało ułatwić dochodzenie do prawdy materialnej. Niestety, jak się okazało, praktyka sądowa poszła w zupełnie przeciwnym kierunku. Choć wprawdzie projektodawca nie powołuje źródła informacji o znikomym zainteresowaniu tymi posiedzeniami, to jednak nie sposób nie przyznać racji, że odbywanie posiedzenia przygotowawczego stanowi rzadkość. W konsekwencji należałoby się raczej zastanowić nad przyczyną takiego stanu rzeczy, aniżeli bezrefleksyjnym wprowadzaniem rozwiązań o charakterze zasadniczym.

Efektywność i szybkość postępowania, nigdy nie mogła i nie może stanowić celu nadrzędnego dla ustawodawcy. Z pewnością, ich wprowadzanie nie może odbywać się kosztem praw i gwarancji procesowych uczestników postępowania. Określanie zatem sztywnych zapisów dotyczących udziału poszczególnych uczestników postępowania czy terminów na zgłaszanie istotnych wniosków procesowych (§ 3 i § 6 art. 349) może w konsekwencji prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a także nie mniej istotnych praw procesowych. Posiedzenie przygotowawcze powinno stanowić forum, na którym zwłaszcza profesjonalne podmioty (tj. sąd, prokurator, obrońca i pełnomocnik) mogą w dyskusji wypracować zasady dalszego procedowania. Byłoby to jednak możliwe wyłącznie przy zapewnieniu znacznej swobody w kształtowaniu tego przebiegu, a nie przez tworzenie dodatkowych normatywnych nakazów i zakazów. W konsekwencji projektowaną zmianę należy ocenić jednoznacznie krytycznie.

9. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia oraz nowy skład orzekający sądu apelacyjnego

Niepokojący jest charakter zmian w obszarze instytucji przedawnienia karalności a konkretnie ich wydłużenia. Chodzi o zmianę art. 15zrz, zgodnie z którą w okresie stanu zagrożenia albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w terminie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Tymczasem nie zostało sprecyzowane pojęcie stanu epidemii, jej czasu trwania i decyzji o jej odwołaniu. Podejmowanie inicjatywy ustawodawczej w sprawie przedawnień bez jednoczesnego wprowadzenia stanu nadzwyczajnego wynikającego z Konstytucji RP grozi dowolnością przy interpretacji konieczności dalszego utrzymywania tych przepisów. Jednocześnie obecnie zarówno funkcjonowanie prokuratury, organów ścigania oraz sądów przebiega bez zakłóceń, lepiej, niż to miało miejsce w roku 2020. Jakże zatem względy zadecydowały o tej zmianie? Projektodawca wskazuje, że „konieczność zachowania wymogów sanitarnych może wpłynąć negatywnie na czas prowadzenia postępowań”. Nie odpowiada to jednak rzeczywistości i biorąc pod uwagę okresy przedawnień przewidziane w Kodeksie karnym obawy te są znacznie wyolbrzymione. Wskazać należy, że podejmowanie działań zwiększających efektywność pracy nie powinno zmierzać do zmiany przepisów, których zastosowanie może w efekcie zwiększyć chaos prawny i przyczynić się do wydania błędnych rozstrzygnięć.

Autopoprawka zakłada zmianę art. 14fa. 1. oraz 2 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID -19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych i wprowadza nowy skład orzekający w sprawach, w których postępowanie toczy się w sprawie której górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat – w okresie obowiązywania zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii – na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego, jeśli sąd pierwszej instancji orzekał w takim składzie.

Warto odnotować, że podobne zmiany, dotyczące składów orzekających znajdują się także w najnowszym projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego¹⁹. Projektodawca wprowadza w art. 15zsz¹ pkt 3 ustawy jako zasadę, rozpoznawanie spraw w pierwszej i drugiej instancji nastąpi w składzie jednego sędziego. Wyjątkowo, ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy, prezes sądu może zarządzić jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów. W uzasadnieniu do projektu ustawy projektodawca wskazał, że „Nie ma bowiem znaczenia,

¹⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 899 z 15 stycznia 2021 r.

czy w sprawie orzeka jeden czy trzech sędziów. Nie ma obiektywnych i sprawdzalnych danych pozwalających na przyjęcie, że wyrok wydany w składzie jednego sędziego jest mniej sprawiedliwy niż wydany w poszerzonym składzie, czy też, że sprawa została mniej wnikliwie zbadana przez jednego sędziego niż trzech.”

W przypadku ustawy karnoprocesowej – uzasadnienie tej zmiany podyktowane jest, jak wskazał ustawodawca, potrzebą zwiększenia bezpieczeństwa epidemicznego i zdrowotnego sędziów. Wydaje się, że ten argument nie przekonuje biorąc pod uwagę również potencjalną potrzebę ochrony także innych uczestników procesu, obecny stan, w którym wymiar sprawiedliwości i organy ścigania pracują a także wymóg prawno-sanitarny zagwarantowania bezpieczeństwa sanitarnego, które ma miejsce we wszystkich sądach, prokuraturach i innych jednostkach. Nie wspominając już szerzej o podejmowanych przez państwo realnych krokach w celu dostępu do szczepionek dla określonych grup wiekowych. Dziwi zatem potrzeba wprowadzenia takiej zmiany akurat w obecnym czasie, w bez mała rok po ogłoszeniu okresu pandemicznego w Polsce.

Niewątpliwie rozpoznanie sprawy w drugiej instancji w składzie trzech sędziów wzmocnia gwarancje prawidłowego przebiegu postępowania, służy eliminacji ryzyka niesłuszných rozstrzygnięć i nie było poddawane jak dotąd w wątpliwość. Wydaje się, że rzeczywistym powodem tej zmiany, nawet o charakterze przejściowym jest zamiar przyspieszenia postępowań poprzez przydzielenie sędziom większej ilości spraw rozpoznawanych jednoosobowo. Tymczasem charakter spraw rozpoznanych przez Sąd Apelacyjny tj. środków zaskarżenia w sprawach skomplikowanych, wieloosobowych, wielotomowych a przede wszystkim stanowiących dylemat decyzyjny nie bez powodu zarezerwowany został dla składu trzech sędziów zawodowych w sprawach, których właściwość sądu pierwszej instancji należy do sądów okręgowych. Dlatego przyjęty środek do realizacji tego wyżej wskazanego celu prowadzić będzie w istocie do pogorszenia standardu prawa do sądu, istotnie zwiększy ryzyko niesłuszných rozstrzygnięć a także trudności decyzyjne w orzekaniu samym sędziom apelacyjnym.

III. Podsumowanie

Proponowane zmiany zakładają szereg niezgodnych z Konstytucją RP rozwiązań a także stoją w sprzeczności z zasadami rzetelnej legislacji.

Stanowią kolejną nowelizację, której dominującym założeniem jest wzmocnienie roli prokuratura, bez jednoczesnego wzmocnienia gwarancji procesowych obywateli jako stron postępowania. Prokurator staje się na nowo podmiotem, którego rola w oczach ustawodawcy urasta do rangi

współdecydującego lub wręcz decydującego w obszarze zarezerwowanym dotychczas wyłącznie dla sądu. Przykładowo zasadnicze zmiany art. 156 k.p.k., art. 248 § 3 k.p.k. czy 266 § 1a k.p.k. oraz przepisów regulujących instytucję listu żelaznego świadczą o tym dobitnie. Jednocześnie narzucanie sądowi obligatoryjnych posiedzeń wstępnych z art. 349 k.p.k. jawi się jako zbędny formalizm i nie odpowiada faktycznemu zapotrzebowaniu nieustannie postulowanej, niemal obsesyjnie, sprawności i szybkości procesu. Przy tym ustawodawca popełnił błędy legislacyjne i logiczne, jest także niekonsekwentny, jak w przypadku obligatoryjności udziału stron w posiedzeniu wstępnym.

Nowelizacja przepisów dotyczących instytucji listu żelaznego, uzasadniona została niezrozumiałym argumentem pozyskiwania dowodów dotyczących międzynarodowego terroryzmu, a przedstawione nowe koncepcje jego obowiązywania oraz wątpliwości wskazujące na różnorodność orzecznictwa, zostały już rozwiązane. W obszarze art. 248 § 3 k.p.k. – jak już wcześniej podnoszono, także przy ocenie poprzedniej nowelizacji przepisu, że skoro art. 42 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje konieczność doręczenia zatrzymanemu postanowienia w sposób tam przewidziany, to wszelkie manipulacje przy tym rozwiązaniu są niekonstytucyjne i naruszają standardy państwa prawa.

Niniejsza opinia krytycznie odnosi się do proponowanych zmian.

dr Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska

dr Piotr Karlik *2 up.*