



Adam Bodnar

II.510.61.2021.PZ

Pan Senator
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

Wielce Szanowny Panie Przewodniczący

W związku z uchwaleniem w dniu 20 kwietnia 2021 roku ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która w dniu 21 kwietnia 2021 roku została przesłana do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (druk senacki nr 383), przekładam uprzejmie moje stanowisko dotyczące przyjętych w tej ustawie rozwiązań.

Zostało ono podzielone na poszczególne podrozdziały, w ramach których omówiono problematykę wskazaną w treści ich tytułów. W moim przekonaniu przyjęty sposób omawiania ułatwi zrozumienie zmian wprowadzanych przez ustawę oraz ich relacji do obowiązującego porządku prawnego, w tym do standardów konstytucyjnych oraz prawno-międzynarodowych.

I. Zmiany w Kodeksie karnym¹

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
Art. 255 § 2 k.k. Tej samej karze podlega, kto w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym uczestniczy w	w art. 255a § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu popełnienia przestępstwa o charakterze

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.; dalej: k.k.).

szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie takiego przestępstwa.	terrorystycznym uczestniczy w szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie takiego przestępstwa lub samodzielnie zapoznaje się z treściami, o których mowa w § 1.”
Art. 259a k.k. Kto przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	art. 259a otrzymuje brzmienie: „Art. 259a. Kto przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”;
Art. 259b pkt 1 k.k. Na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 259a, który dobrowolnie odstąpił od: 1) popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4 i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa.	w art. 259b pkt 1 otrzymuje brzmienie: „1) popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4 i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa;”.

Skutki zmian przepisów:

Wprowadzenie proponowanych zmian doprowadzi do modyfikacji zakresu karalności za niektóre czyny związane z działalnością terrorystyczną. Rozszerzony zostaje zakres

przestępstwa uczestnictwa w szkoleniu terrorystycznym określonego w art. 255a § 2 k.k. Karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat podlegać ma zatem nie tylko osoba biorąca udział w szkoleniu *sensu stricte*, lecz też taka, która samodzielnie zapoznaje się z treściami mogącymi umożliwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, np. poprzez odczytywanie informacji zamieszczonych na stronach internetowych.

Rozszerzeniu ulec ma też zakres przestępstwa tzw. „podróży w celach terrorystycznych” (art. 259a k.k.). Karane zatem będzie przekroczenie granicy RP w celu popełnienia wskazanych w tym przepisie czynów zabronionych, niezależnie od kierunku podróży, tj. zarówno z Polski (jak ma to miejsce obecnie), jak i do Polski.

Konsekwencją tej ostatniej zmiany jest też modyfikacja zakresu szczególnej instytucji umożliwiającej sprawcy złagodzenie lub uniknięcie kary (art. 259b k.k.). Również i w tym przypadku zniesiono wymóg, aby podróż odbywała się z Polski, a zatem dyspozycją tej normy objęty będzie także sprawca podróżujący do Polski.

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Konieczność pełnej implementacji postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępującej decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniającej decyzję Rady 2005/671/WSiSW² była już podnoszona w literaturze³. Zgodzić się należy z proponowanymi zmianami w art. 255a § 2 k.k., które, zgodnie z art. 8 w zw. z motywem 11 dyrektywy, wprowadzają kryminalizację nauki podejmowanej na własną rękę (*self-study*). Podobnie, proponowana zmiana zakresu art. 259a k.k. stanowi realizację art. 9 ust. 2 dyrektywy, który wymaga, by państwa członkowskie kryminalizowały przynajmniej albo a) podróż na ich własne terytorium w celu popełnienia przestępstw w tym przepisie wskazanych, albo b) czynności przygotowawczych do popełnienia takich przestępstw. Jak wynika z ustawy, ustawodawca wybrał wariant a), który, w przypadku jego wejścia w życie, doprowadzi do pełnej realizacji wymogów wpływających z art. 9 dyrektywy.

Zastrzeżenia skierować należy jednak odnośnie do proponowanego zakresu zmian w art. 259b k.k., a szerzej - wobec ogólnej zasadności utrzymywania tego przepisu w polskim

² Dz. Urz. UE z dnia 31 marca 2017 r., Seria L, Nr 88, str. 6

³ Zob. M. Hara, *Recent Council of Europe and European Union legislation on preventing terrorism and its impact on the criminal law of Member States the example of Poland*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom 52, Wrocław 2019, str. 65 i nast.

porządku prawnym. Zgodnie z jego proponowanym brzmieniem, sąd, na wniosek prokuratora, będzie obowiązany do nadzwyczajnego złagodzenia kary, a będzie mógł nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie, w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 259a k.k. (podróż w celach terrorystycznych), który odstąpił od dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4 k.k. i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa albo odstąpił od pomocnictwa innym osobom w popełnieniu przestępstwa określonego w art. 259a k.k. i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu, w szczególności informacje o osobach, które popełniły przestępstwa określone w art. 259a. Instytucja ta stanowi zatem pewną modyfikację norm dotyczących sprawców „idących na współpracę” z organami ścigania (art. 60 § 3 i 4, art. 259 k.k.), lecz odnoszącą się wyłącznie do sprawców przestępstwa „podróży w celach terrorystycznych”. Na uwagę zasługuje tu obligatoryjność działania sądu, który jest związany wnioskiem prokuratora w zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Rozwiązanie to budzi wątpliwości pod kątem zgodności z wymogami dyrektywy 2017/541. Wprowadza bowiem szczególną przesłankę nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet warunkowego zawieszenia jej wykonania, wobec sprawców konkretnego przestępstwa, określonego w art. 259a k.k. (będącego implementacją art. 9 dyrektywy). Żaden z przepisów dyrektywy, w szczególności art. 9, nie daje zaś państw członkowskim uprawnienia do wprowadzenia takiego złagodzenia odpowiedzialności karnej. Przeciwnie, jej art. 15 ust. 1 wymaga, aby kary grożące za przestępstwa określone w dyrektywie były skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

Choć dyrektywa nie ingeruje oczywiście w ogólne zasady prawa karnego państw członkowskich, w tym zasady dotyczące podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary lub warunkowego jej zawieszenia, to jednak przepis art. 259b k.k. taką ogólną zasadą nie jest, odnosi się on bowiem konkretnie do przestępstwa określonego w art. 259a k.k., jednocześnie nie wskazując przesłanek merytorycznych zastosowania wskazanych w nim instytucji przez sąd, tak jak ma to miejsce w przypadku art. 60 § 5 k.k. Odczytywać art. 259b k.k. trzeba zatem jako normę limitującą zakres stosowania art. 259a k.k. i wyjątek od zasady, że za czyn zabroniony wymierzona zostanie określona w tej normie szczególnej kara. Ponieważ dyrektywa 2017/541 takich wyjątków nie przewiduje, dalsze utrzymywanie w porządku

prawnym przepisu art. 259b k.k. stanowić może naruszenie nałożonych na Polskę w drodze tej dyrektywy zobowiązań⁴. Postulować należałoby zatem uchylenie art. 259b k.k., zamiast rozszerzania jego zakresu. Efekty związane z nakłonieniem sprawców do współpracy z organami ścigania i rozbicia solidarności wewnątrz grup terrorystycznych można osiągnąć przy zastosowaniu istniejących obecnie instytucji prawnych służących do tego celu, zwłaszcza wspomnianych już art. 60 § 3 i 4 oraz art. 259 k.k.

II. Zmiany w Kodeksie wykroczeń⁵

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
<p>Art. 57 § 1 k.w. Kto organizuje lub przeprowadza publiczną zbiórkę ofiar na uiszczenie grzywny orzeczonej za przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe albo nie będąc osobą najbliższą dla skazanego lub ukaranego uiszcza za niego grzywnę lub ofiarowuje mu albo osobie dla niego najbliższej pieniądze na ten cel, podlega karze aresztu albo grzywny.</p> <p>§ 2 Podżeganie i pomocnictwo są karalne.</p> <p>§ 3 Zebrane ofiary lub pieniądze uzyskane za zebrane ofiary w naturze a także pieniądze wpłacone na poczet grzywny lub ofiarowane na ten cel podlegają przepadkowi.</p> <p>§ 4 Przedmioty, co do których orzeczono przepadek, należy przekazać instytucji pomocy społecznej lub instytucji kulturalno-</p>	<p>art. 57 § 1 otrzymuje brzmienie:</p> <p>„§ 1. Kto:</p> <p>1) organizuje lub przeprowadza zbiórkę ofiar na uiszczenie grzywny orzeczonej za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, świadczenia pieniężnego, przypadku przedmiotów stanowiących kwotę pieniężną, równowartości przypadku przedmiotów lub przedsiębiorstwa, przypadku korzyści majątkowej stanowiącej kwotę pieniężną, równowartości przypadku korzyści majątkowej, odszkodowania, zadośćuczynienia, nawiazki, podlegającej zwrotowi korzyści majątkowej stanowiącej kwotę pieniężną albo równowartości podlegającej zwrotowi korzyści majątkowej lub na</p>

⁴ M. Hara, *Recent Council of Europe and European Union legislation on preventing terrorism and its impact on the criminal law of Member States the example of Poland*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom 52, Wrocław 2019 s. 79-80.

⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 281 z późn. zm.; dalej: k.w.).

oświatowej.	<p>poręczenie majątkowe lub zabezpieczenie majątkowe,</p> <p>2) nie będąc osobą najbliższą dla skazanego lub ukaranego uiszcza za niego grzywnę, świadczenie pieniężne, kwotę pieniężną stanowiącą przedmiot przypadku, równowartość przypadku przedmiotów lub przedsiębiorstwa, kwotę pieniężną stanowiącą przedmiot przypadku korzyści majątkowej, równowartość przypadku korzyści majątkowej, nawiązkę, podlegającą zwrotowi korzyść majątkową stanowiącą kwotę pieniężną albo równowartość podlegającej zwrotowi korzyści majątkowej lub uiszcza odszkodowanie lub zadośćuczynienie lub ofiarowuje mu albo osobie dla niego najbliższej pieniądze na ten cel – podlega karze aresztu albo grzywny.”;</p>
	<p>art. 57 § 3 otrzymuje brzmienie:</p> <p>„§ 3. Przypadkowi podlegają:</p> <p>1) zebrane ofiary lub pieniądze uzyskane za zebrane ofiary w naturze, o których mowa w § 1 pkt 1;</p> <p>2) pieniądze wpłacone na poczet należności lub ofiarowane na cel, o których mowa w § 1 pkt 2.”</p>

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Konsekwencją wprowadzanego art. 57 § 1 k.w. stanie się znaczące rozszerzenie

zakresu wykroczenia opisanego w tym przepisie. Rozszerzenie to nastąpi przede wszystkim z uwagi na zamianę użytego w przepisie terminu ze „zbiórki publicznej” na „zbiórkę”. Drugi ze wskazanych terminów jest bogatszy znaczeniowo, gdyż pośród jego desygnatów znajduje się „zbiórka publiczna”, jak również każda inna forma zbierania środków finansowych lub rzeczy, także pozbawiona przymiotu publiczności.

Rozszerzenie pola kryminalizacji art. 57 § 1 k.w. nastąpi także poprzez wskazanie w tym przepisie nowych, wcześniej tam niewymienionych, celów zbiórki w postaci świadczenia pieniężnego, kwoty pieniężnej stanowiącej przedmiot przepadku, równowartości przepadku przedmiotów lub przedsiębiorstwa, przepadku korzyści majątkowej stanowiącej kwotę pieniężną, równowartości przepadku korzyści majątkowej, odszkodowania, zadośćuczynienia, nawiazki, podlegającej zwrotowi korzyści majątkowej stanowiącej kwotę pieniężną albo równowartości podlegającej zwrotowi korzyści majątkowej, poręczenia majątkowego oraz zabezpieczenia majątkowego.

Świadczenie pieniężne jest środkiem karnym wskazanym w art. 39 pkt 7 k.k. Przepadek równowartości pieniężnej przedmiotów i równowartości pieniężnej korzyści majątkowej zostały uregulowane w art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 k.k., zaś w prawie karnym skarbowym są to środki karne określone w art. 22 § 2 pkt 3 i 4a k.k.s.⁶

Instytucja „naprawienia szkody”, choć uregulowana też w Kodeksie karnym, wykazuje silniejszą konotację z Kodeksem cywilnym⁷ i odpowiedzialnością deliktową lub kontraktową, niż z prawem karnym. Jedną z podstawowych regulacji w tym zakresie (art. 415 k.c.) wskazuje, że „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Do naprawienia szkody odnosi się blisko sto jednostek redakcyjnych tekstu Kodeksu cywilnego. Dość wskazać, że ustawodawca przesądził, iż do środka kompensacyjnego naprawienia szkody określonego w art. 46 § 1 k.k. stosuje się przepisy prawa cywilnego. Umieszczenie terminu „naprawienie szkody” w projekcie art. 57 § 1 k.w. wskazuje na nierozważenie w pełni konsekwencji takiej regulacji. Może się ona bowiem przyczynić do znacznego utrudnienia uzyskania restytucji majątku poszkodowanego w rozumieniu prawa cywilnego. Stanowi również zaprzeczenie kompensacyjnej funkcji prawa karnego, zgodnie z którą jednym z celów prawa karnego jest wyrównanie pokrzywdzonemu straty, którą ten poniósł na skutek popełnionego przestępstwa. Wprowadzane rozwiązanie w tym zakresie ocenić należy jednoznacznie negatywnie.

⁶ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 19 z późn. zm.; dalej: k.k.s.).

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.; k.c.).

Nawiązka z kolei pełni w Kodeksie karnym różne funkcje. Może zostać orzeczona na rzecz Skarbu Państwa, gdy orzeczenie przepadku nie jest możliwe (art. 44 § 3 k.k.) albo w razie skazania sprawcy za umyślne przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, może zostać orzeczona na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (art. 47 § 1 k.k.). Nawiązka w wysokości do 200.000 złotych może zostać również orzeczona przez sąd na rzecz pokrzywdzonego zamiast obowiązku naprawienia szkody, jeśli jego orzeczenie jest znacznie utrudnione. Zaznaczyć należy, że w razie śmierci pokrzywdzonego w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa można także orzec nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu (art. 46 § 2 k.k.). Podobnie jak w przypadku naprawienia szkody, wprowadzenie w art. 57 § 1 k.w. odwołania do nawiązki stanowić będzie utrudnienie w uzyskaniu jej przez pokrzywdzonego przestępstwem. Cel restytucyjny zaś powinien wziąć górę nad celem represyjnym prawa karnego wyrażającym się w wyrządzeniu dolegliwości sprawcy przestępstwa - w tym przypadku na uszczupleniu jego majątku. Wprowadzane rozwiązanie także i w tym zakresie ocenić należy jednoznacznie negatywnie.

Termin „zabezpieczenie majątkowe” oznacza instytucję procesu karnego opisaną w rozdziale 33 k.p.k., a służącą zapewnieniu możliwości wykonania orzeczenia, w tym m. in. w przedmiocie środka kompensacyjnego (art. 291 § 1 pkt 4 k.p.k.). Powyższe argumenty wspierające postulat niewpisywania „naprawienia szkody” do katalogu celów, względem których zbiórka stanie się czynem zabronionym, odnoszą się także na zasadzie analogii do „zabezpieczenia majątkowego”. Niemożność ustanowienia zabezpieczenia majątkowego (z uwagi na brak funduszy po stronie oskarżonego) może finalnie doprowadzić do niemożności orzeczenia naprawienia szkody albo nawiązki. Interes pokrzywdzonego przemawia więc za tym, aby spoza kręgu penalizacji wyłączyć także zbiórkę na poczet uiszczenia zabezpieczenia majątkowego.

Termin „poręczenie majątkowe” występuje w art. 257 § 2 i 3 k.p.k.⁸, od art. 266 § 1 i 2 k.p.k. do art. 274 k.p.k., art. 276a § 2 k.p.k., art. 283 § 1 i 2 k.p.k. i związany jest ze stosowaniem środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym. Instytucja „poręczenia majątkowego” może być stosowana w postępowaniu karnym przed prawomocnym jego

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 30 z późn. zm.; dalej: k.p.k.).

rozstrzygnięciem, w celu zabezpieczenia prawidłowego toku tego postępowania. W tym zakresie wprowadzenie przez ustawodawcę zakazu organizowania zbiorok powinno być połączone z wykazaniem, że uzyskanie przez podejrzanego lub oskarżonego kwoty na poręczenie majątkowe ze zbiórki, stanowi zaprzeczenie podstawowej funkcji instytucji poręczenia majątkowego. Winny być w tym względzie wskazane statystyki spraw, gdzie taka sytuacja miała miejsce lub choćby przykłady konkretnych spraw. Uzasadnienie ustawy jednak milczy w tym zakresie. Tymczasem przesądzenie przez ustawodawcę, że organizowanie zbiórki na poręczenie majątkowe stanowi wykroczenie wymaga spełnienia testu proporcjonalności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto wprawdzie z przyjętego w Polsce modelu procesu karnego wynika, że na podejrzanego czy oskarżonego mogą zostać nałożone pewne ograniczenia jego praw, w tym przede wszystkim poprzez zastosowanie środka zapobiegawczego, lecz stanem niewskazanym jest sytuacja, gdy preferowanym przez ustawodawcę środkiem jest tymczasowe aresztowanie. Zakaz organizowania zbiórki na poręczenie majątkowe będzie miał także ten skutek, że ograniczy stosowanie przez sąd tej instytucji na rzecz tymczasowego aresztowania. Ustawodawca nie może nie brać pod uwagę widocznych na pierwszy rzut oka konsekwencji proponowanych zmian legislacyjnych w postaci ograniczenia stosowania instytucji poręczenia majątkowego, także w sytuacjach, w których tylko nieznaczna część kwoty pochodzić miałyby ze zbiórki. Takie postąpienie stoi w sprzeczności z zasadami poprawnej legislacji leżącymi u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego zapisanej w art. 2 Konstytucji.

Podkreślenia wymaga, że przedstawione przez ustawodawcę uzasadnienie całkowicie milczy na temat tego, dlaczego zdecydował się on na zaproponowanie penalizacji prowadzenia zbiorok na poszczególne wyżej wskazane cele. O ile bowiem w odniesieniu do środków *stricte* represyjnych (takich jak świadczenie pieniężne i przepadek) można jeszcze próbować prowadzić rozumowanie *per analogiam* względem już istniejącego pola penalizacji w odniesieniu do samej grzywny, to nie sposób zrekonstruować argumentacji, która mogłaby przemawiać za zasadnością rozszerzenia penalizacji na instytucje o charakterze kompensacyjnym lub procesowym, tj. naprawienie szkody, nawiązkę, zabezpieczenie majątkowe i poręczenie majątkowe. Proponowaną zmianę w odniesieniu do tych ostatnich instytucji należy zatem, w świetle ww. argumentacji, uznać za całkowicie nieuzasadnioną.

III. Zmiany w Kodeksie postępowania karnego

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
Art. 156 § 5 zdanie pierwsze k.p.k. Jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie; prawo to przysługuje stronom także po zakończeniu postępowania przygotowawczego.	art. 156 § 5 zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie: „Jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie.”,
	po § 5a dodaje się § 5b w brzmieniu: „§ 5b. Przepis § 5 stosuje się odpowiednio do udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego.”

Skutki zmian przepisów:

Z art. 156 § 5 usunięto fragment pierwszego zdania znajdujący się po średniku o treści „prawo to przysługuje stronom także po zakończeniu postępowania przygotowawczego” oraz wskazano, że cały art. 156 § 5 k.p.k. stosuje się odpowiednio do udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Konsekwencją wskazanej zmiany będzie zastosowanie art. 156 § 5 k.p.k. nie tylko w stosunku do stron postępowania, ale także do innych osób, które chcą uzyskać informacje o treści akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Proponowane w art. 156 § 5b k.p.k. rozwiązanie umożliwi organom ścigania decydowanie na gruncie k.p.k. o zakresie udostępnionych akt zakończonego

postępowania przygotowawczego w stosunku nie tylko do stron postępowania, jak dotychczas, ale także w stosunku do innych osób, które chcą uzyskać informacje o treści akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Skutkiem wprowadzonej zmiany stanie się możliwość odmowy dostępu do całych akt sprawy zakończonego postępowania przygotowawczego albo do ich określonej części, gdy *in concreto* okaże się to niewskazane ze względu na to, że mogą mieć jeszcze znaczenie dla innego toczącego się postępowania przygotowawczego⁹ albo z uwagi na ważny interes państwa.

Komentarz do zmian, uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Ustawę o dostępie do informacji publicznej¹⁰, zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak i orzecznictwie, traktuje się jako *lex generalis*¹¹. Przepisy tego aktu prawnego znajdują zatem zastosowanie w zakresie nieuregulowanym innymi przepisami, w tym przepisami k.p.k. W literaturze wskazuje się, że „z tego względu w toku postępowania karnego dostęp do akt postępowania przygotowawczego i akt sądowych reguluje art. 156 k.p.k., ale po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego sprawę zastosowanie znajdują przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej”¹². Podobnie, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego akcentuje się, że udostępnienie akt umorzonego postępowania przygotowawczego następuje w drodze ustawy o dostępie do informacji publicznej, a regulacje zamieszczone w art. 156 § 1 k.p.k. nie mogą być rozszerzająco interpretowane¹³. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się również, że akta postępowania przygotowawczego spełniają, w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, zarówno warunki przedmiotowe, jak i podmiotowe do uznania ich za informację publiczną. Stanowią informację o działalności organu publicznego, jakim bez wątpienia jest prokuratura i znajdują się w jej dyspozycji¹⁴. Akta zakończonego postępowania przygotowawczego i to niezależnie od tego, w jaki sposób zostało ono zakończone, stanowią informację publiczną podlegającą udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji

⁹ Por. J. Skorupka, *Komentarz do art. 156, w: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, LEX teza nr 22.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2176).

¹¹ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji o postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Prokuratura i Prawo 2/2013, s. 88 i literatura tam cytowana.

¹² Tamże.

¹³ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 marca 2003 r., II SA 3572/02, LEX nr 144641; zob. też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 października 2006 r., IV SA/GI 1055/05, LEX nr 884016.

¹⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4 kwietnia 2013 r., II SAB/Gd 7/13, LEX nr 1298170.

publicznej.

Obecnie zatem akta zakończonego umorzeniem postępowania karnego są informacją publiczną i podlegają udostępnieniu nie na zasadach art. 156 § 5 k.p.k., ale na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Obowiązkiem prokuratora jest więc udostępnienie każdemu informacji publicznej zawartej w takich aktach¹⁵. Podkreślenia wymaga, że jest co prawda możliwe, iż niektóre z dokumentów zgromadzonych w aktach umorzonego postępowania przygotowawczego nie będą zawierać informacji publicznej¹⁶, lecz zasadą jest szeroki dostęp do akt takiej sprawy. Powszechnie przyjmuje się, że informacja o postępowaniu karnym mieści się w zakresie informacji publicznej również w tych wypadkach, gdy samo postępowanie nie dotyczy sprawy publicznej, a nabiera takiego charakteru z uwagi na podmiot, który to postępowanie prowadzi¹⁷. Najszerszy dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego powinien być tam, gdzie postępowanie to dotyczyło podmiotów publicznych w zakresie pełnienia przez nie funkcji¹⁸.

Wprowadzone zmiany będą skutkowały tym, że w miejsce złożenia wniosku o dostęp do informacji publicznej, osoba niebędąca stroną zakończonego postępowania będzie mogła wnieść w trybie karnoprosesowym o przeglądanie akt takiego postępowania przygotowawczego. Dotychczas te szczegółowe rozwiązania, na zasadzie art. 156 § 5 k.p.k., dotyczyły stron postępowania, obrońców, pełnomocników i przedstawicieli ustawowych. Co istotne, ustawodawca nie przewidział zmian w art. 159, który stanowi, że na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym przysługuje stronom zażalenie oraz że na zarządzenie prokuratora zażalenie przysługuje do sądu. W istocie zatem, zgodnie z art. 466 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 459 § 2 k.p.k., brak jest w uchwalonej ustawie zażalenia na odmowę udostępnienia akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Zgodzić się w tym miejscu należy, że stanowiskiem zawartym w opinii Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA, w którym podkreślono, że brak zmian w przedmiocie zażalenia, oznacza, że zarządzenie o odmowie udostępnienia akt zakończonego postępowania przygotowawczego nie będzie podlegało zaskarżeniu, niezależnie od tego, kto o ten dostęp będzie wnosił – zarówno, gdy będzie to strona, jak i wtedy, gdy będzie to inna osoba, np.

¹⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2011 r. I OSK 440/10, LEX nr 952041.

¹⁶ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 lutego 2013 r. I OSK 2662/12, LEX nr 1277668; Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2009 r., I OSK 714/09, LEX nr 573290.

¹⁷ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji o postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Prokuratura i Prawo 2/2013, s. 91-92.

¹⁸ A. Jaskuła, *Uzyskiwanie informacji o postępowaniu przygotowawczym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Prokuratura i Prawo 2/2013, s. 106.

organizacja pozarządowa. Przepis art. 159 k.p.k. wyraźnie bowiem dotyczy udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym, a zatem nie ma zastosowania w sytuacji, gdy odmowa dotyczyć będzie akt zakończonego już prawomocnie postępowania.

Co więcej, odmowa udostępnienia akt może być uzasadniona potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa (art. 156 § 5 k.p.k.) co stanowi katalog szerszy i znacznie bardziej uznaniowy, niż w przypadku podstaw odmowy udzielenia informacji o charakterze publicznym, gdzie zasadą jest udzielanie informacji (art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej). Tak skonstruowane rozwiązania ograniczać będą na zasadzie uznaniowej dostęp do akt zakończonego postępowania i skutkować muszą naruszeniem przez wprowadzane unormowanie zasady prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz prawa do informacji publicznej określonego w art. 61 Konstytucji¹⁹.

Z drugiej strony wskazać należy, że przesłankami, na które może powołać się prokurator odmawiając dostępu do akt wskazanymi w art. 156 § 5 k.p.k. są zaistnienie potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa. Nie ma zaś przesłanki, która pozwalałaby na ochronę interesów pokrzywdzonego, do których naruszenia może dość, gdy każdy będzie mógł przeglądać niepoddane anonimizacji akta zakończonego postępowania przygotowawczego. Nie ma dobra publicznego w ujawnianiu, bez zgody tej osoby, jej danych osobowych. W interesie publicznym jest, aby osoba, która była pokrzywdzona przestępstwem, nie ponosiła w związku z tym żadnych dodatkowych dolegliwości. Ochrona interesów pokrzywdzonego przestępstwem, co do którego postępowanie zostało umorzone, wymaga zatem uczynienia go stroną postępowania incydentalnego w przedmiocie dostępu do akt sprawy, w której miał on taką rolę procesową. Wydaje się konieczne ustanowienie ochrony praw pokrzywdzonego przestępstwem poprzez przyznanie mu uprawnienia do zaskarżenia zgody na dostęp do akt zakończonego postępowania przygotowawczego.

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
Art. 218a § 1 k.p.k. Urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność telekomunikacyjną obowiązane są	w art. 218a: a) § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność telekomunikacyjną

¹⁹ Na problemy związane z udostępnianiem informacji publicznej przez prokuratorów zwracają uwagę W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 61, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, LEX teza nr 21.

<p>niezwłocznie zabezpieczyć, na żądanie sądu lub prokuratora zawarte w postanowieniu, na czas określony, nieprzekraczający jednak 90 dni, dane informatyczne przechowywane w urządzeniach zawierających te dane na nośniku lub w systemie informatycznym. Przepis art. 218 § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.</p> <p>§ 2 Pozbawione znaczenia dla postępowania karnego dane informatyczne, o których mowa w § 1, należy niezwłocznie zwolnić spod zabezpieczenia.</p>	<p>lub świadczące usługi drogą elektroniczną oraz dostawcy usług cyfrowych obowiązani są niezwłocznie zabezpieczyć, na żądanie sądu lub prokuratora zawarte w postanowieniu, na czas określony, nieprzekraczający jednak 90 dni, dane informatyczne przechowywane w urządzeniach zawierających te dane na nośniku lub w systemie informatycznym. W sprawach o przestępstwa określone w art. 200b, art. 202 § 3, 4, 4a, 4b lub art. 255a Kodeksu karnego oraz w rozdziale 7 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2020 r. poz. 2050) zabezpieczenie może być połączone z obowiązkiem uniemożliwienia dostępu do tych danych. Przepis art. 218 § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.”,</p>
	<p>w art. 218a dodaje się § 3 i 4 w brzmieniu:</p> <p>„§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do zabezpieczania treści publikowanych lub udostępnianych drogą elektroniczną, przy czym podmiotem obowiązany do wykonania żądania sądu lub prokuratora może być również administrator treści.</p> <p>§ 4. Jeżeli publikacja lub udostępnienie treści, o których mowa w § 3, stanowiło czyn zabroniony, o którym mowa w § 1, sąd lub prokurator może zarządzić usunięcie tych treści, nakładając obowiązek wykonania postanowienia na podmioty, o</p>

<p>Art. 218b k.p.k. Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności, ministrem właściwym do spraw informatyzacji, Ministrem Obrony Narodowej oraz ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji - do gromadzenia danych, o których mowa w art. 218 § 1, niestanowiących treści rozmowy telefonicznej lub innego przekazu informacji, a także sposoby zabezpieczania danych informatycznych w urządzeniach zawierających te dane oraz w systemach i na informatycznych nośnikach danych, mając na uwadze konieczność zabezpieczenia tych danych przed ich utratą, zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem.</p>	<p>których mowa w § 1 lub 3.”;</p> <p>art. 218b otrzymuje brzmienie: „Art. 218b. Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności, ministrem właściwym do spraw informatyzacji, Ministrem Obrony Narodowej oraz ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia danych, o których mowa w art. 218 § 1, niestanowiących treści rozmowy telefonicznej lub innego przekazu informacji, a także sposoby zabezpieczania danych informatycznych, o których mowa w art. 218 § 1 i art. 218a § 1, oraz treści, o których mowa w art. 218a § 3, w urządzeniach zawierających te dane oraz w systemach i na informatycznych nośnikach danych, mając na uwadze konieczność zabezpieczenia tych danych oraz treści przed ich utratą, zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem, a w przypadku połączenia zabezpieczenia z obowiązkiem uniemożliwienia dostępu do tych danych informatycznych lub treści, również konieczność ich zabezpieczenia przed nieuprawnionym dostępem i ujawnieniem, a w przypadku usunięcia treści – przed ich nieuprawnionym odzyskaniem.”;</p>
---	---

Skutki zmian przepisów:

Ustawa zakłada wprowadzenie do systemu instytucji uniemożliwienia dostępu do danych, których udostępnianie samo w sobie stanowi czyn zabroniony. Ponadto ustawa rozszerza instytucję zabezpieczenia na treści publikowane lub udostępniane drogą elektroniczną np. na forach internetowych oraz rozszerza katalog podmiotów zobowiązanych do wykonania żądania sądu lub prokuratora o zabezpieczenie treści o administratora treści.

W art. 218a § 4 k.p.k. została dodana możliwość zarządzenia usunięcia treści, o których mowa w § 3, których publikacja lub udostępnienie stanowiło czyn zabroniony. Zwrot użyty we wskazanym przepisie wskazuje, że zarządzenie to może zostać wydane także wówczas, gdy ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czy też brak winy po stronie sprawcy, nie dojdzie w wyniku przeprowadzenia postępowania karnego do przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo z uwagi na niespełnienie przez czyn sprawcy wszystkich przesłanek pozwalających zakwalifikować go jako przestępstwo (art. 1 § 2 albo § 3 k.k.). Innymi słowy, zarządzenia usunięcia treści, o których mowa w nowym art. 218a § 3, których publikacja lub udostępnienie stanowiło czyn zabroniony, będzie mógł wydać także prokurator.

Ustawa, przewidując rozszerzenie katalogu podmiotów zobowiązanych do wykonania zabezpieczenia, nie przewiduje jednak rozszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie wydane przez sąd lub przez prokuratora. Ustawa nie wprowadza również zażalenia na zarządzenie w przedmiocie usunięcia treści, o których mowa w § 3, których publikacja lub udostępnienie stanowiło czyn zabroniony.

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Postanowienie o zabezpieczeniu nakłada na podmiot zobowiązany do jego wykonania określone obowiązki, w tym uniemożliwienie dostępu do danych w sprawach o przestępstwa, a w konsekwencji także ograniczenia w dostępie do informacji, w komunikowaniu się czy w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Istotne jest, aby podmiot zobowiązany do jego wykonania oraz podmiot, którego prawa i wolności zostały przez wydanie takiego postanowienia ograniczone miał możliwość spowodowania sądowej kontroli legalności, celowości i merytorycznej poprawności wydanej decyzji, czy to wydanej w procesowej formie postanowienia czy też zarządzenia. W

przeciwnym wypadku dojdzie do naruszenia zasady sprawiedliwości proceduralnej wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 78 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, które może być połączone z naruszeniem art. 49, art. 54 ust. 1, art. 64 ust. 1 czy art. 73 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 30 października 2012 r. ozn. sygn. SK 20/11, podkreślił, że prawo podmiotowe wyrażone w art. 78 Konstytucji RP odnosi się do zaskarżenia rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji i „obejmuje wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, a nadto bez względu na to, czy mają charakter główny, czy uboczny. Zaznaczyć przy tym należy, że „zasada dwuinstancyjności nie polega na tym, że w określonej sprawie ma orzekać sąd drugoinstancyjny w sensie ustrojowym, lecz na tym, że rozstrzygnięcie sądu orzekającego w pierwszej instancji, to znaczy wydane po raz pierwszy w danej sprawie, podlega weryfikacji przez inny sąd - co do zasady - stojący w hierarchii sądów wyżej (dewolutywność); wyjątkowo może być weryfikowane również przez sąd tego samego szczebla organizacyjnego, ale w innym składzie osobowym.”²⁰. W tym względzie przywołać należy fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 roku, ozn. sygn. SK 12/99, w którym Trybunał wskazał, że Konstytucja przewiduje zasadę instancyjności, która wzmacnia prawo do sądu, ponieważ gwarantuje proceduralną kontrolę postępowania sądowego²¹. Jeszcze na tle dawnych przepisów ustawy zasadniczej, Trybunał wskazał, że celem tej kontroli jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji, a brak możliwości zaskarżenia postanowienia do sądu wyższej instancji „ogranicza zainteresowanym prawo do sądu, co jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego”²².

Zgodnie art. 236 § 1 k.p.k., na postanowienie dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.

Mając na uwadze art. 466 § 1 k.p.k. i art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 459 § 2 k.p.k. i art. 236 § 1 k.p.k. należy więc wyraźnie wskazać, że możliwość wniesienia zażalenia na

²⁰ Zdanie odrębne sędzi T. Liszcz do wyroku TK z dnia 31 marca 2009 r., SK 19/08, Legalis nr 125195.

²¹ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, LEX nr 41215, teza IV.8.

²² Orzeczenie TK z dnia 27 czerwca 1995 roku, K 4/94, Legalis nr 10259.

zarządzenie sądu lub prokuratora o usunięciu treści wymaga wyraźnej w tej mierze wypowiedzi ustawodawcy. Brak wyraźnego wskazania, że na zarządzenie sądu lub prokuratora o usunięciu treści przysługuje zażalenie oznacza, iż wprowadzane zmiany naruszają wymienione wyżej standardy konstytucyjne, w tym przede wszystkim z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 78 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na marginesie zauważyć należy, że art. 236 § 1 k.p.k. rodzi wątpliwości także w kontekście proponowanej zmiany w art. 218a § 1 k.p.k., co do możliwości złożenia zażalenia nie tyle na dokonane zabezpieczenie, co na połączony z nim obowiązek uniemożliwienia dostępu do danych. Wątpliwości te dotyczą zarówno podmiotu zobowiązanego do uniemożliwienia dostępu do danych, jak i podmiotu, który dotychczas był uprawnionym do takiego dostępu, a który nie jest ani podmiotem zobowiązanym do uniemożliwienia dostępu do danych, ani nie jest stroną postępowania, i jednocześnie na skutek zabezpieczenia powiązanego z obowiązkiem uniemożliwienia dostępu do danych nie może realizować swojego uprawnienia. W tym przypadku podmiotu uprawnionego do dostępu do danych, dla którego ustawodawca nie przewidział możliwości sądowej kontroli legalności, celowości i merytorycznej poprawności wydanego postanowienia, ustawa narusza prawo do zaskarżenia decyzji (prawo do weryfikacji decyzji przez inny podmiot, niż ten, który ją wydał) z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 78 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Proponowane w projekcie zmiany w zakresie art. 218a k.p.k. pozostają zatem w sprzeczności z zasadą prawa do sądu i zasadą prawa do zaskarżenia decyzji z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 78 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
Art. 248 § 1 k.p.k. Zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania; należy go także zwolnić na polecenie sądu lub prokuratora.	w art. 248 w § 2 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu: „Przepis art. 136 § 1 stosuje się odpowiednio, w tym również w przypadku, gdy odbiór tego postanowienia przez zatrzymanego nie jest możliwy.”;

<p>§ 2 Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania albo nie ogłoszono mu tego postanowienia na posiedzeniu przeprowadzonym w sposób określony w art. 250 § 3b.</p>	
---	--

Skutki zmian przepisów:

Art. 136 § 1 k.p.k. stanowi, że w razie odmowy przyjęcia pisma lub odmowy albo niemożności pokwitowania odbioru przez adresata, doręczający sporządza na zwrotnym pokwitowaniu odpowiednią wzmiankę; wówczas doręczenie uważa się za dokonane. Stosowanie tego unormowania odpowiednio nawet wówczas, gdy odbiór postanowienia przez zatrzymanego nie jest możliwy, oznacza w istocie, iż do zwolnienia zatrzymanego po upływie 24 godzin nie dojdzie w sytuacjach, gdy odbiór postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania przez zatrzymanego nie jest możliwy.

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Wydaje się, że wprowadzane rozwiązanie w zakresie odpowiedniego stosowania zasad określonych w art. 136 § 1 k.p.k. do doręczania zatrzymanemu postanowienia nawet wówczas, gdy zachodzi brak możliwości odebrania przez niego tego postanowienia, znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy stan zdrowia zatrzymanego będzie tego rodzaju, że nie będzie miał on możliwości odbioru postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Należy się wówczas zastanowić czy zasadne jest stosowanie wobec takiej osoby środków zapobiegawczych i czy wprowadzane rozwiązanie nie jest w tym względzie nadmierowe.

Przyjęta zmiana prowadzić może do przedłużenia zatrzymania ponad okres 24 godzin bez doręczenia zatrzymanemu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w sytuacjach, gdy przesłanki braku możliwości doręczenia takiego postanowienia leżeć będą poza osobą zatrzymanego. Z przypadkiem takim będziemy mieli do czynienia chociażby

wówczas, gdy brak doręczenia postanowienia w terminie wskazanym w art. 248 § 2 k.p.k., wynikać będzie z braków technicznych i organizacyjnych organów ścigania, które w sposób obiektywny uniemożliwiły tę czynność.

Wprowadzane rozwiązanie pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 41 ust. 3 Konstytucji, który nie przewiduje wyjątków od obowiązku doręczenia zatrzymanemu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu.

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
Art. 266 § 1 k.k. Poręczenie majątkowe w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki może złożyć oskarżony albo inna osoba.	w art. 266 po § 1 dodaje się § 1a w brzmieniu: „§ 1a. 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.”;

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Wskazać w pierwszej kolejności należy, że termin „przysporzenie” należy zasadniczo do dziedziny prawa cywilnego (pojawia się m. in. w art. 889 k.c.). W prawie cywilnym oznacza jakiegokolwiek świadczenie odpłatne albo bezpłatne wynikające ze zobowiązania mającego swe źródło w czynności prawnej, w tym w umowie. Przysporzenie w prawie cywilnym ma swoją *causa* i podstawę prawną. Stanowi świadczenie, które ma spełnić strona stosunku prawnego, np. wynikającego z umowy sprzedaży, kosztem swego majątku. Przysporzenie bezpłatne dokonane *causa donandi* występuje w przypadku umowy darowizny

²³. Przysporzenie odpłatne występuje zaś w przypadku każdej odpłatnej umowy, zwłaszcza w przypadku wspomnianej umowy sprzedaży. Wprowadzany art. 266 § 1a k.p.k. wyklucza zatem możliwość uiszczenia przez oskarżonego poręczenia majątkowego ze środków uzyskanych ze sprzedaży składników swojego majątku, np. samochodu lub innych ruchomości, gdyż celem tej sprzedaży będzie chęć zgromadzenia środków finansowych na uiszczenie tegoż poręczenia. W tym zakresie wprowadzane rozwiązanie w brzmieniu zawartym w autopoprawce pozbawione jest racjonalności. Co więcej, uzyskanie przez oskarżonego kredytu albo pożyczki, również nie będzie mogło skutkować możliwością uiszczenia przez niego poręczenia majątkowego z tych funduszy. Konsekwencją wprowadzanego art. 266 § 1a k.p.k. będzie najpewniej zwiększenie stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku ze znacznym ograniczeniem oskarżonemu możliwości zebrania funduszy na wpłatę poręczenia.

Zastrzeżenia budzi również regulacja wskazana w zdaniu drugim wprowadzanego art. 266 § 1a k.p.k., które przewiduje uprawnienie po stronie sądu albo prokuratora do uzależnienia przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu. Na pierwszy rzut oka, wskazana regulacja wydawać się może poprawna, lecz tylko pozornie nie budzi ona żadnych wątpliwości. W istocie obowiązek wykazania pochodzenia przedmiotu poręczenia może bowiem w praktyce oznaczać konieczność udowodnienia przez podejrzanego lub oskarżonego wszystkich źródeł dochodów oraz źródeł pochodzenia całego jego majątku (jeśli wpłata poręczenia miałby nastąpić np. z oszczędności oskarżonego). Nadto konieczność wykazania pochodzenia przedmiotu poręczenia oznaczać może regres *ad infinitum*, tj. konieczność wykazania pochodzenia środków finansowych, za które został kupiony składnik majątku, który następnie został sprzedany itd. Owo pozornie „moralnie słuszne” uprawnienie sądu albo prokuratora daje zatem możliwość dowolnego decydowania o przyjęciu lub nieprzyjęciu przedmiotu poręczenia majątkowego, a tym samym dowolnego decydowania o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania.

Z tych względów całość propozycji legislacyjnej dotyczącej art. 266 § 1a k.p.k. należy ocenić negatywnie. Rozwiązanie to budzi wątpliwości z punktu widzenia zasad ochrony wolności i proporcjonalności z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

²³R. Trzaskowski, *Komentarz do art. 888, art. 889, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, LEX teza nr 8.

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
<p>Art. 281 k.p.k. Jeżeli oskarżony przebywający za granicą złoży oświadczenie, że stawi się do sądu lub do prokuratora w oznaczonym terminie pod warunkiem odpowiadania z wolnej stopy, właściwy miejscowo sąd okręgowy może wydać oskarżonemu list żelazny.</p>	<p>w art. 281 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2–4 w brzmieniu: „§ 2. W postępowaniu przygotowawczym list żelazny może być wydany na wniosek prokuratora albo przy braku jego sprzeciwu. § 3. Udział prokuratora w posiedzeniu w przedmiocie wydania listu żelaznego jest obowiązkowy. § 4. Wydając list żelazny, sąd uchyla tymczasowe aresztowanie. Postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia się postanowienia o wydaniu listu żelaznego.”;</p>
	<p>w art. 282 dodaje się § 3 w brzmieniu: „§ 3. W postępowaniu przygotowawczym odwołanie listu żelaznego następuje na wniosek prokuratora.”;</p>
<p>Art. 284 § 2 k.p.k. Na postanowienie o odmowie wydania listu żelaznego oraz na postanowienia wydane w trybie art. 282 § 2 i art. 283 § 2 przysługuje zażalenie.</p>	<p>w art. 284 § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Na postanowienie w przedmiocie listu żelaznego oraz na postanowienie wydane na podstawie art. 283 § 2 przysługuje zażalenie.”;</p>
	<p>po art. 284 dodaje się art. 284a w brzmieniu: „Art. 284a. Wniosek o wydanie listu żelaznego nie wstrzymuje rozpoznania wniosku o zastosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania.”;</p>

Skutki zmian przepisów:

Zwrócić należy uwagę w szczególności na zmianę treści art. 284 § 2 k.p.k., który obecnie stanowi, że na postanowienie o odmowie wydania listu żelaznego oraz na postanowienia wydane w trybie art. 282 § 2 k.p.k. (o odwołaniu listu żelaznego) i art. 283 § 2 k.p.k. (o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia) przysługuje zażalenie. Na gruncie proponowanej treści art. 284 § 2 k.p.k. przez „postanowienie w przedmiocie listu żelaznego” należy rozumieć zarówno postanowienie o wydaniu listu żelaznego, jak i postanowienie o odmowie wydania listu żelaznego, a także postanowienie o odwołaniu listu żelaznego. Prokurator będzie mógł zatem złożyć zażalenie także na postanowienie w przedmiocie listu żelaznego korzystne dla oskarżonego.

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Ustawodawca unormował relacje pomiędzy stosowaniem listu żelaznego a stosowaniem tymczasowego aresztowania, nie uregulował jednak relacji pomiędzy stosowaniem listu żelaznego a stosowaniem europejskiego nakazu aresztowania (ENA) oraz pomiędzy stosowaniem listu żelaznego a zgłoszeniem za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości wniosku o wydanie przez państwo obce osoby, przeciwko której wszczęto postępowanie karne albo o wydanie osoby w celu przeprowadzenia postępowania sądowego (art. 593 k.p.k.). Samo uchylenie przez prokuratora albo przez sąd postanowienia o tymczasowym aresztowaniu nie oznacza jeszcze uchylenia postanowienia o wydaniu ENA oraz cofnięcia wniosku o ekstradycję.

Przyjęte rozwiązanie może zatem prowadzić do powstania sytuacji procesowej, w której wobec oskarżonego w obrocie prawnym będą jednocześnie dwa instrumenty: list żelazny i ENA albo list żelazny i wszczęta procedura ekstradycyjna, co w oczywisty sposób prowadzi do sprzeczności wprowadzanego rozwiązania z zasadą lojalności państwa wobec obywatela leżącą u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego wysłowionej w art. 2 Konstytucji.

Wydanie listu żelaznego powinno więc obligować sąd do wycofania ENA oraz prokuratora i sąd do wycofania wniosku o ekstradycję.

Obecnie brzmienie przepisu:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
<p>Art. 349 § 1 k.p.k. Jeżeli przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy, prezes sądu niezwłocznie wyznacza sędziego albo członków składu orzekającego oraz kieruje sprawę na posiedzenie.</p> <p>§ 2 Czynności, o których mowa w § 1, prezes sądu może dokonać także wówczas, jeżeli ze względu na zawilość sprawy lub z innych ważnych powodów uzna, że może to przyczynić się do usprawnienia postępowania, a zwłaszcza należytego planowania i organizacji rozprawy głównej.</p> <p>§ 3 Posiedzenie powinno się odbyć w ciągu 30 dni od daty jego wyznaczenia.</p> <p>§ 4 Oskarżyciel publiczny, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu. Prezes sądu może uznać ich udział w posiedzeniu za obowiązkowy. Prezes sądu może także zawiadomić o posiedzeniu pozostałe strony, jeżeli uzna, że przyczyni się to do usprawnienia postępowania.</p> <p>§ 5 Wyznaczając posiedzenie, prezes sądu wzywa oskarżyciela publicznego, pełnomocników i obrońców do przedstawienia pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu</p>	<p>art. 349 otrzymuje brzmienie:</p> <p>„Art. 349 § 1. Jeżeli przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że przewod sądowy nie zostanie zamknięty na pierwszym terminie rozprawy, prezes sądu niezwłocznie wyznacza sędziego albo członków składu orzekającego, a przewodniczący składu orzekającego kieruje sprawę na posiedzenie wstępne. Posiedzenie wstępne może zostać wyznaczone na ten sam dzień, na który wyznaczono pierwszy termin rozprawy głównej. Posiedzenia wstępnego można nie przeprowadzać, jeżeli złożono wniosek, o którym mowa w art. 387 § 1.</p> <p>§ 2. W przypadku zaistnienia okoliczności określonych w § 1, uzasadniających odstąpienie od skierowania sprawy na posiedzenie wstępne, przewodniczący wydaje w tym przedmiocie zarządzenie. Zarządzenie wymaga uzasadnienia.</p> <p>§ 3. Udział prokuratora, obrońcy i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w posiedzeniu wstępnym jest obowiązkowy, a pozostałych stron i pokrzywdzonego – jeżeli przewodniczący tak zarządzi. Niestawiennictwo strony, obrońcy, pełnomocnika lub pokrzywdzonego, należycie wezwanych na posiedzenie lub zawiadomionych o jego terminie, nie stoi na</p>

<p>rozprawy głównej oraz jej organizacji, w tym dowodów, które powinny być przeprowadzone jako pierwsze na tych rozprawach, w terminie 7 dni od doręczenia wezwania.</p> <p>§ 6 Stanowisko w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej obejmuje wnioski dowodowe oraz informacje i oświadczenia, w szczególności o proponowanych terminach rozpraw i ich przedmiocie, terminach usprawiedliwionej nieobecności uczestników procesu, a także oświadczenia wskazujące na potrzebę wezwania na rozprawę główną biegłych, kuratora sądowego, sprawdzenia danych o karalności oskarżonego oraz inne oświadczenia dotyczące okoliczności istotnych dla sprawnego przeprowadzenia dalszego postępowania.</p> <p>§ 7 Na posiedzeniu sąd rozstrzyga w przedmiocie wniosków dowodowych, a przewodniczący składu orzekającego, biorąc pod uwagę stanowiska w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej przedstawione przez strony, pełnomocników i obrońców, rozstrzyga w przedmiocie kolejności przeprowadzenia dowodów, przebiegu i organizacji rozprawy głównej oraz wyznacza jej terminy, a także podejmuje inne niezbędne rozstrzygnięcia. Przepisy art. 350 § 2-4 stosuje się odpowiednio.</p>	<p>przeszkodzie przeprowadzeniu posiedzenia. Strony pozbawionej wolności nie sprowadza się, chyba że przewodniczący uzna to za konieczne.</p> <p>§ 4. Strony i inne osoby, których udział w posiedzeniu wstępnym jest obowiązkowy, a także pozostałe strony i pokrzywdzony mogą przedstawić stanowisko w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej. Stanowisko przedstawia się na piśmie, a na posiedzeniu można je przedstawić również ustnie. Przewodniczący może wezwać strony i inne osoby obowiązane lub uprawnione do udziału w posiedzeniu wstępnym do przedstawienia na piśmie oświadczeń lub wniosków, o których mowa w § 5, zakreślając w tym celu stosowny termin.</p> <p>§ 5. Stanowisko, o którym mowa w § 4, może obejmować oświadczenia o proponowanych terminach rozprawy i okresach występowania obiektywnych przeszkód uniemożliwiających udział w rozprawie, wnioski o przeprowadzenie dowodów bezpośrednio lub poprzez ich odczytanie, a także o ich przeprowadzenie w określonej kolejności, wnioski o sprowadzenie dowodu rzeczowego na rozprawę lub uzyskanie przez sąd określonego dokumentu urzędowego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wnioski o zezwolenie na udział w</p>
---	---

<p>§ 8 Ogłoszenie zarządzenia o wyznaczeniu terminów rozprawy ma skutek równoznaczny z wezwaniem obecnych uczestników postępowania do udziału w rozprawie albo zawiadomieniem o jej terminach.</p>	<p>rozprawie na odległość z wykorzystaniem urządzeń umożliwiających jednoczesny i bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku, a także inne oświadczenia i wnioski dotyczące okoliczności istotnych dla sprawnego i prawidłowego przeprowadzenia przewodu sądowego. Stanowisko może też obejmować wnioski dowodowe, jak również odniesienie się do wniosków dowodowych złożonych przez inną stronę.</p> <p>§ 6. W sprawach, w których wyznaczono posiedzenie wstępne, wnioski formalne dotyczące biegu postępowania, w tym dotyczące właściwości sądu, przekazania sprawy innemu sądowi, występowania okoliczności określonych w art. 17 § 1, przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub 7 dochodzenia, a także wnioski o wyłączenie sędziego powinny być złożone najpóźniej na tym posiedzeniu.</p> <p>§ 7. Wnioski, o których mowa w § 6, złożone po zakończeniu posiedzenia wstępnego pozostawia się bez rozpoznania, chyba że wnioskodawca wykaże, iż okoliczności uzasadniające złożenie wniosku powstały albo stały się mu znane później.</p> <p>§ 8. Na posiedzeniu wstępnym rozpoznaje się wnioski, o których mowa w § 6, a w razie potrzeby można rozpoznać wnioski dowodowe. Przewodniczący, biorąc pod uwagę stanowiska, o których mowa w § 5,</p>
--	---

rozstrzyga w drodze zarządzenia co do objętych nimi okoliczności oraz innych okoliczności istotnych dla sprawnego i prawidłowego przeprowadzenia przewodu sądowego, wyznacza terminy rozprawy, w liczbie co najmniej 5, o ile zakres przewidywanego postępowania dowodowego nie uzasadnia ich mniejszej liczby, a następnie ogłasza je stronom i innym osobom biorącym udział w posiedzeniu. Ogłoszenie wyznaczonych terminów rozprawy ma skutek równoznaczny z wezwaniem do stawienia na rozprawie lub zawiadomieniem o jej terminie.

§ 9. Jeżeli strona, obrońca lub pełnomocnik nie brali udziału w posiedzeniu wstępnym, o wyznaczonych terminach rozprawy powiadamia się ich na piśmie; powiadomienie ma skutek równoznaczny z wezwaniem do stawienia na rozprawie lub zawiadomieniem o jej terminie. Przepisy art. 129 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio.

§ 10. Wniosek o zmianę terminu rozprawy wyznaczonego na posiedzeniu wstępnym można pozostawić bez rozpoznania, chyba że w sposób oczywisty zasługuje na uwzględnienie.

§ 11. Na wniosek strony lub z urzędu można wyznaczyć posiedzenie w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej również po rozpoczęciu przewodu

	sądowego, jeżeli przyczyni się to do usprawnienia dalszego biegu postępowania. Przepisy § 3–10 stosuje się odpowiednio.”;
--	---

Skutki zmian przepisów:

Przyjęte rozwiązanie zmienia niemal całkowicie charakter instytucji posiedzenia wstępnego z art. 349 k.p.k.

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Wątpliwości budzi art. 349 § 3 k.p.k. w zakresie, w którym z jednej strony wskazuje, że „udział prokuratora, obrońcy i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w posiedzeniu wstępnym jest obowiązkowy”, a w kolejnym zdaniu, że „niestawiennictwo strony, obrońcy, pełnomocnika lub pokrzywdzonego, należycie wezwanych na posiedzenie lub zawiadomionych o jego terminie, nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu posiedzenia”. Oczywiście jest, że posiedzenie wstępne samo w sobie nie jest czynnością procesową w rozumieniu art. 117 § 1 k.p.k., ale pod rozważę ustawodawcy należy poddać takie ukształtowanie regulacji dotyczącej posiedzenia wstępnego, które byłoby zbieżne z rozwiązaniem przyjętym w art. 117 § 2 i 3 k.p.k. Jeśli bowiem celem posiedzenia wstępnego ma być efektywna realizacja zasady koncentracji rozprawy głównej i wykorzystania możliwości związanych z fazą jej planowania i organizacji, to unormowanie, które daje możliwość przeprowadzenia takiego posiedzenia w razie niestawiennictwa oskarżyciela, obrońcy lub pełnomocnika, których stawiennictwo jest obowiązkowe, wypacza sens tej instytucji.

Wątpliwości budzi również relacja art. 349 § 6 k.p.k. do art. 349 § 7 k.p.k. oraz do innych przepisów k.p.k. Wskazać bowiem należy, że z § 6 wynika m. in., iż wnioski formalne dotyczące biegu postępowania, w tym dotyczące właściwości sądu, przekazania sprawy innemu sądowi, występowania okoliczności określonych w art. 17 § 1 k.p.k., a także wnioski o wyłączenie sędziego lub ustanowienie obrońcy, powinny być złożone najpóźniej na tym posiedzeniu, a z § 7, iż wnioski, o których mowa w § 6, złożone po zakończeniu posiedzenia wstępnego, pozostawia się bez rozpoznania. Wskazać bowiem należy, że badanie swojej właściwości przez sąd jest obligatoryjne, niezależne od tego, czy strona złoży w tej mierze

wniosek. Ponadto sąd jest zobowiązany badać czy nie zachodzą negatywne przesłanki procesowe określone w art. 17 § 1 k.p.k. na każdym etapie postępowania. Zaakcentować również należy, że niewyłączenie sędziego w okolicznościach wskazanych w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, tak samo jak naruszenie przepisów o właściwości sądu w sposób wskazany w art. 439 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Nie można przy tym pominąć także i tego, że wydanie orzeczenia w przypadku zaistnienia określonych negatywnych przesłanek procesowych z art. 17 § 1 k.p.k. stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 i 9 k.p.k. Podstawą do stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest również nieposiadanie w postępowaniu sądowym przez oskarżonego obrońcy w warunkach wskazanych w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Wydaje się zatem, że o ile sama intencja ustawodawcy dotycząca uregulowania posiedzenia wstępnego zasługuje na aprobatę, tak jej wykonanie pozostaje w sprzeczności z regułami rzetelnego procesu leżącymi u podstaw art. 6 EKPC²⁴ i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

IV. Zmiany w innych ustawach

Relevantny stan prawny:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
<p>Art. 29 § 1 k.p.k. Na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.</p> <p>Art. 309 pkt 4 k.p.k. Śledztwo prowadzi się w sprawach o występki, w których nie prowadzi się dochodzenia;</p> <p>Art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. Dochodzenie prowadzi się w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądu rejonowego zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, z tym, że w wypadku</p>	<p>Art. 4. 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 kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm. wprowadza się następujące zmiany: 1) po art. 14f dodaje się art. 14fa w brzmieniu:</p> <p>„Art. 14fa. 1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w</p>

²⁴ 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.).

<p>przestępstw przeciwko mieniu tylko wówczas, gdy wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 200 000 zł.</p> <p>Art. 449 § 2 k.p.k. Jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego.</p>	<p>sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie.</p> <p>2. Sąd orzeka na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego również po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli przewod sądowy na tej rozprawie rozpoczął przed upływem tego okresu.”;</p> <p>Art. 5. Do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 3 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.</p> <p>Art. 6. W sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy rozpoczął przewod sądowy na rozprawie apelacyjnej, sąd orzeka w składzie dotychczasowym do czasu zakończenia postępowania w tej instancji.</p>
---	--

Skutki zmian przepisów:

Oczywistym jest, że wprowadzany art. 14fa ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych dotyka niezmiernie ważnej kwestii proceduralnej. Uchybienie proceduralne polegające na rozpoznaniu apelacji przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów, jeśli taki skład przewidziany jest przepisami, skutkuje bowiem zaistnieniem bezwzględnej przyczyny

odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.²⁵.

Wprowadzany art. 14fa ust. 1 nie zawiera regulacji, która stanie się częścią samego k.p.k., a tym samym znajdzie ona zastosowania do przestępstw „zwykłych”, lecz nie przestępstw skarbowych uregulowanych w Kodeksie karnym skarbowym²⁶. Zgodnie z art. 113 § 1 i art. 114 § 1 k.k.s., postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe toczy się bowiem na podstawie tego kodeksu, zaś przepisy k.p.k. stosowane są jedynie odpowiednio. Zwrócić należy też uwagę, że ustawodawca w ramach tej samej ustawy we wprowadzanym art. 15zrz¹ ust. 1 do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, a dotyczącym zawieszenia biegu przedawnienia odrębnie wskazał na przestępstwa i przestępstwa skarbowe; w konsekwencji uznać należy, że gdyby zamiarem ustawodawcy było rozciągnięcie zakresu wprowadzanego art. 14fa ww. ustawy także na przestępstwa skarbowe, posłużyłby się on dodatkowo terminem „przestępstwa skarbowe” także tam. Wprowadzany art. 14fa ust. 1 ograniczony został tym samym tylko do przestępstw, których górna granica zagrożenia karą nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności. Sprawy o wykroczenia i wykroczenia skarbowe, a także sprawy dyscyplinarne, zostały wprost wyłączone z zakresu omawianej regulacji, posługuje się ona bowiem jedynie terminem „przestępstwa”.

Zgodnie z art. 24 § 1 k.p.k. i art. 25 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., sprawy o przestępstwa, których górna granica zagrożenia karą nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności, znajdują się we właściwości zarówno sądu rejonowego, jak i sądu okręgowego, a tym samym art. 14fa ust. 1 dotyczyć będzie zarówno składów sądów okręgowych rozpoznających apelację od wyroków sądów rejonowych, jak i składów sądów apelacyjnych rozpoznających apelację od wyroków sądów okręgowych wydanych w I instancji.

Zgodnie z art. 29 § 1 k.p.k., który jest tu relewantny, jeśli chodzi o sprawy o przestępstwa, których górna granica zagrożenia nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wprowadzany art. 14fa zawierać będzie zatem wyjątek od tej reguły. Wskazać należy, że w obecnie obowiązujących przepisach k.p.k. znajduje się już wyjątek od art. 29 § 1 k.k. i jest nim w relewantnym zakresie art. 449 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019 roku nadanym przez art. 1 pkt 79 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2019 r., V KK 64/19, LEX nr 2634152.

²⁶ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U z 2020 r., poz. 19; dalej: k.k.s.).

zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694). Przepis ten stanowi, że, jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego.

Prawidłowe odczytanie wprowadzanej przez art. 14fa ust. 1 zmiany wymaga wyszczególnienia sytuacji, nieobjętych zakresem zastosowania wyjątku z art. 449 § 2 k.k., w których sąd odwoławczy na rozprawie apelacyjnej w obecnym stanie prawnym rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów. Zaznaczyć należy, że zarówno w wprowadzanym art. 14fa ust. 1, jak i w art. 449 § 2 k.p.k. znajdują się zastrzeżenia odpowiednio „sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie” oraz „sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego”, których zakresy zastosowania są w istocie takie same, stąd dalsza analiza ograniczona zostanie do spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego. W konsekwencji, jeżeli sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę, o której mowa w art. 449 § 2 k.p.k. albo we wprowadzanym art. 14fa ust. 1, w składzie jednego sędziego, to sąd odwoławczy orzeka też w składzie jednego sędziego. Natomiast, przy uwzględnieniu art. 449 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy orzeka w tych sprawach w składzie trzech sędziów tylko wtedy, gdy były one rozpoznane także w trzyosobowym składzie przez sąd pierwszej instancji, na przykład, gdy ten sąd na podstawie art. 28 § 3 k.p.k. postanowił o rozszerzeniu składu z uwagi na szczególną zawilóść sprawy lub jej wagę²⁷. W takich przypadkach wprowadzany art. 14fa ust. 1 nie znajdzie zastosowania.

Jak już wspomniano, gdy w sprawach z oskarżenia prywatnego oraz w sprawach, w których postępowania przygotowawcze zakończyło się dochodzeniem sąd pierwszej instancji orzekał w składzie jednego sędziego, to, na podstawie art. 449 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy orzeka w składzie jednego sędziego. Jeżeli zatem w składzie sądu pierwszej instancji orzekał - w sprawie z oskarżenia prywatnego lub w sprawie, w której prowadzone postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia - jeden sędzia, to na gruncie obecnie obowiązujących przepisów orzekanie w sądzie odwoławczym w składzie trzech sędziów

²⁷ D. Świecki, *Komentarz do art. 449 w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Gdańsk 2020, LEX teza nr 11.

będzie stanowiło nienależytą obsadę sądu²⁸. W tych sprawach wprowadzany art. 14fa ust. 1 także nie znajdzie zatem zastosowania.

Należy więc w tym miejscu poczynić dwa zastrzeżenia. Pierwsze, jeśli postępowanie przygotowawcze było prowadzone i zakończyło się w formie dochodzenia, podczas gdy powinno było być prowadzone w formie śledztwa i zakończyć się w formie śledztwa, wówczas sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie trzech sędziów²⁹. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, w przypadku, gdy postępowanie przygotowawcze zostało zakończone w dochodzeniu, choć jego formą powinno być śledztwo, a sąd odwoławczy rozpoznał apelację w składzie jednoosobowym, zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.)³⁰. W tym przypadku wprowadzany art. 14fa ust. 1 znajdzie zastosowanie i nastąpi redukcja składu do jednego sędziego. Drugie, jeśli postępowanie przygotowawcze było prowadzone i zakończyło się w formie dochodzenia, zaś sąd pierwszej instancji wydał wyrok, w którym określił taką kwalifikację przypisanego oskarżonemu czynu, względem której postępowanie przygotowawcze powinno było być prowadzone w formie śledztwa i zakończyć się w formie śledztwa, to sąd odwoławczy apelację od takiego orzeczenia rozpoznaje w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 *in principio* k.p.k.), nawet jeżeli postępowanie przygotowawcze, w świetle kwalifikacji czynu przyjętej w akcie oskarżenia, mogło toczyć się w formie dochodzenia (art. 449 § 2 k.p.k.)³¹. W tym przypadku wprowadzany art. 14fa ust. 1 również znajdzie zastosowanie i nastąpi redukcja składu do jednego sędziego.

Na gruncie art. 449 § 2 k.p.k. relewantne jest, w jakiej formie postępowanie przygotowawcze zostało zakończone, a nie było prowadzone³². Art. 449 § 2 k.p.k. nie znajduje zastosowania w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze prowadzi się i kończy w formie śledztwa (art. 309 k.p.k.), w tym, w których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu okręgowego. Wprowadzany art. 14fa ust. 1 znajdzie zatem pełne zastosowanie do składów sądów apelacyjnych rozpoznających apelację od wyroków sądów okręgowych, w sprawach, w których było prowadzone postępowanie

²⁸J. Matras *Komentarz do art. 449 w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, LEX teza nr 3; por. D. Świecki, *Komentarz do art. 439*, w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, LEX teza nr 24.

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r., I KZP 43/03, LEX nr 84318.

³⁰ D. Świecki, *Komentarz do art. 449* w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Gdańsk 2020, LEX teza nr 9.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2019 r., III KK 624/17, LEX nr 2622322.

³² Ł. Chojniak, *Rozpoznanie apelacji na rozprawie jako wymóg rzetelnego postępowania odwoławczego?*, Państwo i Prawo 11/2019, s. 135.

przygotowawcze, redukując je do jednego sędziego.

Wprowadzany art. 14fa ust. 1 znajdzie również zastosowanie do spraw, w których postępowanie przygotowawcze było albo powinno być prowadzone i zakończyło się albo powinno było się zakończyć w formie śledztwa, a których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu rejonowego. Wówczas sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, na podstawie wprowadzanego art. 14af ust. 1, apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznać powinien w składzie jednego sędziego, a nie trzech, jak wynika z art. 29 § 1 k.p.k.³³.

Zaznaczyć należy, że postępowanie w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie przewiduje klasycznego postępowania przygotowawczego; nie stosuje się w nim więc przepisów k.p.k. o postępowaniu przygotowawczym, a samo postępowanie wszczyna się zasadniczo na wniosek skierowany do sądu³⁴. Art. 449 § 2 k.p.k. nie wyłącza zatem w tego rodzaju sprawach reguły ogólnej z art. 29 § 1 k.p.k. W sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary również znajdzie zatem zastosowanie wprowadzany art. 14fa ust. 1.

W literaturze wskazuje się, że z powodu wprowadzenia warunku w postaci formy postępowania przygotowawczego (dochodzenie) poza zakresem art. 449 § 2 k.p.k. pozostają również sprawy, w których nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze - sprawy z oskarżenia subsydiarnego, gdy odmówiono wszczęcia dochodzenia³⁵. W układzie procesowym, w którym subsydiarny akt oskarżenia został wniesiony w związku z odmową wszczęcia dochodzenia, a więc bez przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.), zaś gdyby akt oskarżenia wniesiono po umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie dochodzenia, to wówczas skład sądu odwoławczego powinien być jednoosobowy (art. 449 § 2 k.p.k.)³⁶. Poza zakresem art. 449 § 2 k.p.k. pozostają również sprawy, w których forma postępowania przygotowawczego jest bezprzedmiotowa - wyrok łączny³⁷. Obecnie sąd odwoławczy rozpoznaje apelację od wyroku łącznego w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1

³³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, LEX nr 2505018.

³⁴ B. Łukowiak, *Skład sądu odwoławczego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17*, Orzecznictwo Sądów Polskich 7-8/2020, s. 61

³⁵ D. Świecki, *Komentarz do art. 449 w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Gdańsk 2020, LEX teza nr 10.

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, LEX nr 2505018.

³⁷ D. Świecki, *Komentarz do art. 449 w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Gdańsk 2020, LEX teza nr 10.

k.p.k.)³⁸. W tych dwóch rodzajach spraw zastosowanie reguły ogólnej z art. 29 § 1 k.p.k. zostanie wyłączone przez wprowadzany art. 14fa ust. 1.

Dopiero określiwszy precyzyjnie zakres zastosowania wprowadzanego art. 14fa, przeprowadzić można jego ocenę. Wskazać należy jednak, że przeprowadzenia podobnej do powyższej analizy nie sposób doszukać się w uzasadnieniu ustawy autopoprawki zawartej w druku sejmowym nr 867-A. Powinna ona była tam się znaleźć i zostać poszerzona o statystyki spraw rozpoznawanych w składach trzech sędziów, w których na podstawie wprowadzanego art. 14fa ust. 1 skład sądu odwoławczego rozpoznającego apelację zostanie zredukowany do jednego sędziego. Brak rzetelnego uzasadnienia wprowadzanej zmiany każe poszukiwać innych jej uzasadnień, w tym choćby tego, że przy obecnym trybie doboru składu sędziów do sprawy, łatwiej będzie manipulować składami w sytuacji, gdy będą one jednoosobowe, a nie trzyosobowe. Wniosek taki może, choć nie musi, wpływać także z momentu, w którym dochodzi do zgłoszenia autopoprawki w druku sejmowym nr 867-A. Epidemia COVID-19 trwa już ponad rok, a obecnie liczba aktywnych przypadków zdaje się obniżać. Rozpoczęto także proces szczepień. Stąd brak w uzasadnieniu autopoprawki jakiegokolwiek rzetelnej i popartej merytoryczną argumentacją odpowiedzi na pytanie, skąd obecnie wynika potrzeba wprowadzenia art. 14fa ust. 1, nasuwa wniosek, że może chodzić o stworzenie systemu, który umożliwi manipulowanie składami sądów odwoławczych rozpoznających apelację w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat. Pośród tego rodzaju typów przestępstw, znajdujących się w kognicji sądu rejonowego, wymienić należy art. 231 § 1 i 3 k.k. oraz art. 296 § 1, 1a i § 4 k.k. Są to sprawy, w przypadku których, na podstawie art. 325b § 2 k.p.k., nie prowadzi się dochodzenia. Na podstawie art. 309 pkt 4 k.p.k. w sprawach tych prowadzi się więc śledztwo, a tym samym obecnie do ukształtowania składu sądu odwoławczego rozpoznającego apelację w tych sprawach zastosowanie znajduje reguła ogólna z art. 29 § 1 k.p.k. Wprowadzany art. 14fa ust. 1 będzie zatem skutkować tym, że m. in. w sprawach funkcjonariuszy publicznych działających na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez niedopełnienie swoich obowiązków lub przekroczenie swoich uprawnień (art. 231 § 1 k.k.), także w przypadku nieumyślnego wyrządzenia istotnej szkody (art. 231 § 3 k.k.), apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznawać będzie sąd okręgowy, w składzie nie trzech (art. 29 § 1 k.p.k.), a jednego sędziego (wprowadzany art. 14fa ust. 1). Podobnie będzie w przypadku spraw osób

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 347/16, LEX nr 2284181; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., IV KK 424/16, LEX nr 2288103.

zobowiązanych do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które przez nadużycie udzielonych im uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nich obowiązków, wyrządziły jej znaczną szkodę majątkową (art. 296 § 1 k.k.).

Mając powyższe na uwadze oraz w istocie punktowy charakter wprowadzanego art. 14fa ust. 1, można odnieść wrażenie, że rzeczywistym powodem zawartej w tym przepisie propozycji legislacyjnej nie jest pandemia COVID-19. Nie można bowiem tracić z pola widzenia zakresu zastosowania wprowadzanego art. 14fa ust. 1, który nie ogranicza się tylko do okresu obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, ale zostaje rozciągnięty na okres dodatkowego roku od odwołania ostatniego ze wskazanych stanów. Rozwiązanie takie nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Relevantny stan prawny:	Treść przyjęta w ustawie nowelizującej:
	<p>Art. 4. 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 kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:</p> <p>2) dodaje się art. 15zrz¹ w brzmieniu:</p> <p>„Art. 15zrz¹. 1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.</p> <p>2. Okresy, o których mowa w ust. 1, liczy się od dnia 14 marca 2020 r. – w przypadku</p>

	<p>stanu zagrożenia epidemicznego, oraz od dnia 20 marca 2020 r. – w przypadku stanu epidemii.”</p> <p>Art. 7. Do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz kar orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął.</p>
--	---

Skutki zmian przepisów:

Wprowadzane rozwiązanie ceduje decyzję o wstrzymaniu biegu przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe na organy władzy wykonawczej. Przypomnieć należy, że na podstawie § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. poz. 433 z późn. zm.), od dnia 14 marca 2020 roku do odwołania, na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, od dnia 20 marca 2020 roku na podstawie § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. poz. 490) odwołano na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan zagrożenia epidemicznego, zaś na podstawie § 1 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. poz. 491 z późn. zm.) wprowadzono z tym dniem stan epidemii. Skoro przesłanką wstrzymania biegu przedawnienia jest okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, a o tym na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845 z późn. zm.) w związku z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Zdrowia (Dz. U. poz. 2269) w drodze rozporządzenia decyduje Minister Zdrowia, to wprowadzane rozwiązanie prowadzi do możliwości przerwania biegu

przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe w drodze aktu niższego rzędu niż ustawa - w istocie w drodze decyzji Ministra Zdrowia.

Komentarz do zmian uwzględniający standardy konstytucyjne i prawno-międzynarodowe:

Dając Ministrowi Zdrowia możliwość zawieszenia biegu przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, ustawodawca zamiast stwarzać sądom i organom ścigania karnego warunki do działania w sytuacji pandemii, w tym pandemii COVID-19, usprawniać działania organów państwa w tym względzie, przyjmuje rozwiązanie najprostsze - wyłącza możliwość przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe i przerzuca decyzję w tym zakresie na organ władzy wykonawczej.

Mając powyższe na uwadze, zwrócić należy uwagę na pogląd wyrażony przez J. Czabańskiego i M. Warchoła, którzy wskazali, że „w ramach teorii retributywnych, a więc uzasadniających istnienia kary faktem popełnienia przestępstwa, wydawałoby się, że instytucja przedawnienia nie znajduje miejsca. Zamiast bowiem sprawiedliwej odpłaty za popełnione przestępstwo, sprawca nie poniesie odpowiedzialności wyłącznie ze względu na upływ czasu. Można jednak argumentować, że natężenie reakcji społecznej na przestępstwo w postaci chęci odpłaty maleje z czasem”³⁹. Autorzy dodają, że „instytucja przedawnienia oddaje po prostu nietrwałość ludzkiego pragnienia odpłaty”⁴⁰, podkreślają, że instytucja przedawnienia ma charakter raczej procesowy niż materialny⁴¹. Nieprawidłowe posługiwanie się instytucją przedawnienia może prowadzić do spiętrzenia się trudności dowodowych, a tym samym wzrastać może ryzyko pomyłki. Tymczasem ustawodawca zdaje się nie dostrzegać prawnych konsekwencji art. 15z z r¹ albo, co równie prawdopodobne, celowo przemilcza je w uzasadnieniu. Zamiast przygotowywać organy ścigania do prowadzenia postępowań karnych i karnoskarbowych w warunkach pandemii, proponuje rozwiązanie, które może w dalszej perspektywie doprowadzić właśnie do trudności dowodowych i

³⁹ J. Czabański, M. Warchoła, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia - uwagi de lege ferenda*, Prokuratura i Prawo 10/2007, s. 37.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ J. Czabański, M. Warchoła, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia - uwagi de lege ferenda*, Prokuratura i Prawo 10/2007, s. 50.

pomyłek sądowych. Z czasem zmniejszają się nie tylko szanse na prawidłowe przypisanie odpowiedzialności karnej, ale zmniejszają się również możliwości dowodzenia po stronie oskarżonego w zakresie niewinności. Wskazani wyżej autorzy zauważają, że „upływ czasu działa na niekorzyść oskarżonego, w ten sposób zwiększając ryzyko pomyłki sądowej” oraz że „nie mamy tu do czynienia ze zwykłą utratą wiarygodności dowodów wraz z upływem czasu, lecz z zanikaniem dowodów świadczących na rzecz jednej ze stron postępowania - oskarżonego”⁴².

Warto zauważyć, że ustawodawca w uzasadnieniu wprowadzanej zmiany skupił się na prawach pokrzywdzonego przestępstwem. Całkowicie przemilczał również wpływ wprowadzanego rozwiązania na ukształtowanie sytuacji prawnej obywateli w perspektywie przerwania biegu przedawnienia przestępstw skarbowych.

Przypomnieć w tym kontekście należy, że zgodnie z art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.; dalej: o.p.) wszczęcie postępowania w fazie *in rem* w sprawie o przestępstwo skarbowe i powiadomienie o tym podatnika skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego, którego wszczęte postępowanie dotyczy⁴³. Ustawowe wstrzymanie przedawnienia przestępstw skarbowych pozwoli na jeszcze szersze, instrumentalne korzystanie z instytucji przerwania biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Za zasadny uznać należy pogląd G. Łabudy, iż „regulacja z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej spowodowała wzmożone zainteresowanie organów podatkowych postępowaniami karnymi skarbowymi z perspektywy zapobiegania przedawnieniu zobowiązań podatkowych. Jako że nominalnie, czym innym jest organ podatkowy (naczelnik urzędu skarbowego), czym innym finansowy organ postępowania przygotowawczego (urząd skarbowy), w praktyce zaś osobą kierującą oboma organami jest ta sama osoba (naczelnik), wskazany przepis stał się szybko poręcznym instrumentem wydłużenia możliwości egzekucji zobowiązań podatkowych, prowadzenia postępowań kontrolnych oraz postępowań podatkowych. Wystarczyło bowiem wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, a przedawnienie zobowiązania podatkowego ulegało zawieszeniu *de iure*. Na

⁴² J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia - uwagi de lege ferenda*, Prokuratura i Prawo 10/2007, s. 39-40.

⁴³ Na marginesie wskazać należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował konstytucyjność tego rozwiązania. We wniosku z dnia 22 października 2014 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności z art. 2 Konstytucji RP: 1) art. 114a ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; 2) art. 70 § 6 pkt 1 o.p., w zakresie, w jakim przewiduje, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie, a nie przeciwko osobie (sygn. akt K 31/14). Argumentacja tamże wskazana nie straciła na aktualności.

efekty takiej praktyki organów podatkowych nie trzeba było długo czekać. Wszędzie tam, gdzie zachodzi niebezpieczeństwo przedawnienia zobowiązania podatkowego, organ wszczyna postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, powodując tym samym zawieszenie przedawnienia zobowiązania”⁴⁴.

Wprowadzane rozwiązanie z art. 15 zzz¹ jeszcze bardziej uprości nadużywanie instytucji zawieszenia biegu przedawnienia, gdyż wyłączając przedawnienie przestępstwa skarbowego, stworzy organom podatkowym dogodniejsze warunki do wszczęcia postępowania karnoskarbowego i tym samym niedopuszczenia do przedawnienia się zobowiązania podatkowego. Nie może ulegać wątpliwości, że rzeczywistym celem działania ustawodawcy jest tu ochrona fiskalnych interesów państwa, polegająca na udaremnieniu przedawnienia zobowiązań podatkowych ponad okres przewidzianych (gwarantowanych) ustawą lat 5.

Konkludując, wprowadzane rozwiązanie z art. 15 zzz¹ oraz art. 70 § 6 pkt 1 o.p. łącznie będą współtworzyć mechanizm prowadzący do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji.

Przedstawiając wszystkie powyższe uwagi zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Przewodniczącego o przekazanie niniejszego stanowiska członkom Komisji Ustawodawczej oraz o umożliwienie zapoznania się z moim stanowiskiem wszystkim Senatorom.

Z wyrazami szacunku,

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

⁴⁴ G. Łabuda, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, Prokuratura i Prawo 3/2011, s. 80.