

Opinia NSP Ad Vocem dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw [druk nr 1600]

Niezależne Stowarzyszenie Prokuratorów „Ad Vocem” przedstawia niniejszą opinię krytyczną dotyczącą rządowego projektu ustawy UD153, zmieniającego Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego oraz niektóre inne ustawy. Projekt, przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, formalnie ma na celu „przywrócenie zasad praworządności” i korektę „regulacji kontrowersyjnych”, jednak wiele proponowanych rozwiązań rodzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia skuteczności wymiaru sprawiedliwości, efektywności ścigania przestępstw oraz bezpieczeństwa obywateli.

Krytyczna analiza głównych propozycji zmian

Zmiany osłabiające pozycję prokuratora. Projekt UD153 wprowadza szereg zmian ograniczających dotychczasowe kompetencje i uprawnienia prokuratora procesowego.

1. Przewidziano likwidację tzw. „sprzeciwu prokuratora” wobec cofnięcia wniosku o ściganie po rozpoczęciu przewodu sądowego – art. 12 k.p.k. W przypadku przestępstw z art. 190 § 1 k.k. proponuje się uchylić § 4 art. 12 k.p.k., nie zapewniając w ten sposób ochrony pokrzywdzonego w razie jego obawy przed odwetem ze strony sprawcy. Obecnie obowiązująca regulacja pozwala na prowadzenie postępowania, w który pokrzywdzony znajduje się w szczególnej sytuacji, w której nie składając wniosku o ściganie rezygnuje z ochrony swoich praw, ale nie z woli woli ale z uwagi na strach przed sprawcą. Należy zauważyć, że przestępstwo groźby karalnej może stanowić pierwszy etap przed innym czynem sprawcy w postaci naruszenia jego nietykalności cielesnej, czy też jeszcze dalej idącą ingerencję w jego zdrowie i życie. Projektodawca zatem, niejako usankcjonował niezłożenie wniosku o ściganie z powodu strachu ze strony pokrzywdzonego, co wcale nie musi zakończyć podejmowanie w stosunku do niego innych dalej idących działań przestępczych o większym ładunku społecznej szkodliwości. Objęcie przez prokuratora ściganiem z urzędu przestępstwa groźby karalnej, nie pozbawia sądu oceny czy wystąpiła

u pokrzywdzonego uzasadniona obawa jej spełnienia. Zatem rozstrzygnięcie Sądu będzie uzależnione od osoby której grożono, a nie stanowiska prokuratora który objął ten czyn ściganiem z urzędu, co przecież w żaden sposób nie wpływa na orzeczenie końcowe.

2. Redakcja projektowanego art. 34 § 3 k.p.k. pozwala na wyłączenie do odrębnego prowadzenia spraw co poszczególnych osób, czynów w sposób, tak na prawdę sprzeczny z § 1 i 2 tego przepisu. Treść art. 34 § 1 k.p.k. wprost wskazuje, że sąd właściwy dla sprawców jest także właściwy dla pomocników, podżegaczy lub innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku ze sprawcą, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie. Konieczność łącznego prowadzenia spraw tych osób wzmacnia treść § 2 tego artykułu. § 3 do pewnego stopnia zrywa z istotą rozwiązania wskazaną w § 1 i 2, dając pełną swobodę możliwości wyłączenia w zakresie osób i czynów, gdyż jego nowe brzmienie nie jest li tylko zmianą redakcyjną obecnie obowiązującego § 3, a całkowicie nowym brzmieniem tego paragrafu. Obecne brzmienie art. 34 § 3 wskazuje możliwość wyłączenia z uwagi na konieczność zawieszenia postępowania. Nawet w przypadku tej przeszkody procesowej nakłada na sąd obowiązek prowadzenia postępowania łącznie w stosunku do wszystkich osób i czynów, jeżeli ta przeszkoda nie ma charakteru trwałego lub kontynuowanie postępowania nie narusza prawa do obrony oskarżonego. Projektowany § 3 zmienia optykę łączności prowadzenia postępowania i daje sądowi niekontrolowane prawo do dokonywania wyłączeń, z jednoczesną likwidacją skontrolowania tej decyzji w drodze środka odwoławczego, poprzez uchylenie w projektowanej zmianie § 6 art. 34 k.p.k. Zatem w wyniku działań sądu, który nie musi wykazywać zasadności tych wyłączeń, po pierwsze nikt nie będzie kontrolował ich merytorycznej podstawy. Powyższe projektowane rozwiązanie może spowodować wydłużenie prowadzonego postępowania sądowego i niezasadność wyłączeń, a także prowadzenie spraw skomplikowanych przez sędziów i asesorów z małym doświadczeniem zawodowym [przykład – sprawa Sławomira N.].

3. W projektowanym art. 55 procedury karnej projektodawca odstąpił od udziału prokuratora nadzrędnego w rozpatrywaniu zażaleń na drugą w kolejności decyzję procesową o zakończeniu postępowania przygotowawczego, uznając, że

wydłuża ona niepotrzebnie tę procedurę oraz narusza prawa oskarżyciela subsydiarnego do rozpoznania sprawy przez niezawisły i niezależny sąd. Projektodawca przedstawiając taką propozycję legislacyjną najwidoczniej nie zauważył tego, że udział w tym postępowaniu odwoławczym prokuratora nadrzędnego pozwala na zmniejszenie ilości spraw przekazywanych do sądu, gdyż decyzją prokuratora nadrzędnego postępowania może być uzupełnione lub w efekcie może zostać skierowany akt oskarżenia przez prokuratora, w którym to postępowaniu pokrzywdzony może pełnić rolę oskarżyciela posiłkowego. Uwagi prokuratora nadrzędnego mogą się też przyczynić do zebrania pełniejszego materiału dowodowego, co w razie skierowania skargi subsydiarnej uprości i przyspieszy postępowanie sądowe. Zatem, brak jest jakichkolwiek naruszeń prawa do sądu, a wręcz obowiązujący zapis ustawowy z art. 55 § 1 k.p.k. to prawo do sądu umacnia. Obecnie obowiązujące rozwiązanie nie powoduje w żaden sposób naruszenia prawa sądu, lecz czyni proces karny bardziej skutecznym, opartym na w pełni zebranych materiałach dowodowych, zgodnie z wymogami zasady prawdy obiektywnej. Projektodawca całkowicie w treści art. 55 § 4 k.p.k. pominął możliwość przyłączenia się prokuratora do sprawy z oskarżenia subsydiarnego w charakterze oskarżyciela publicznego, ograniczając rolę prokuratora do strony postępowania. Obecne rozwiązanie ustawowe z jednej strony pozwalało prokuratorowi na refleksje i wystąpienie w roli oskarżyciela publicznego albo na prawach strony jako uczestnika postępowania, celem m.in. ochrony praw oskarżonego subsydiarnym aktem oskarżenia. O ile proponowane rozwiązanie w art. 55 § 4 k.p.k. pozostawia udział prokuratora w tym postępowaniu w charakterze strony, to eliminuje jego udział w charakterze oskarżyciela publicznego, niejako kompletnie odrywając rolę prokuratora w tym charakterze w jego toku. Takie ujęcie postępowania z subsydiarnego aktu oskarżenia, z wyeliminowaniem udziału prokuratora nadrzędnego, może spowodować wzrost niezasadnych oskarżeń subsydiarnych, także wobec funkcjonariuszy publicznych realizujących w sposób prawidłowy swoje ustawowe uprawnienia. W szczególności takie zagrożenie, w tym dla innych osób, może być zwiększone w sytuacji nadmiernego uznawania przez Sąd za pokrzywdzonych, którym taki status zgodnie z przepisami procedury karnej nie przysługuje. Takie przypadki są znane i pojawiły się w przestrzeni publicznej. Uchylenie art. 330 § 4 k.p.k. powinno być głęboko przemyślane przez projektodawcę, aby zabezpieczyć interes subsydiarnie oskarżonych przez

osoby którym status pokrzywdzonych nie powinien być przyznany przez sąd. Z uwagi na zastrzeżenia co do rozstrzygania środka odwoławczego przez prokuratora nadrzędnego w trybie art. 330 § 4 k.p.k., można w tym zakresie przewidzieć kontrolę sądową lub uznać, że po wpłynięciu subsydiarnego aktu oskarżenia oskarżony i prokurator mogą skierować wniosek do sądu wyższego rzędu o zbadanie czy oskarżyciel posiada status pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k. Pozwoliłoby to na wstępne zbadanie uprawnień oskarżycielskich, pod kątem negatywnej przesłanki z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., która powinna być brana przez sąd na etapie całego postępowania z oskarżenia subsydiarnego, aż do prawomocności wydanego orzeczenia. Obowiązujące rozwiązanie z art. 55 § 5 k.p.k. wskazuje na przesłanki wstąpienie prokuratora do postępowania z oskarżenia subsydiarnego tj. ochrona praworządności lub interes społeczny. Takich przesłanek nie wymienia projekt w brzmieniu § 4 art. 55 k.p.k. Zatem prokurator nie musi wykazać tej podstawy. Udział prokuratora, który musi co prawda mieć na uwadze ustawę – Prawo o prokuraturze, jest nie skrepowany. O ile Sąd nie ma w obu rozwiązaniach [obowiązującej i projektowanej] możliwości zweryfikowania obecności prokuratora na rozprawie, to jednak w obowiązującym rozwiązaniu brak ustawowych podstaw działania prokuratora, może skuteczniej skutkować postępowaniem służbowym czy też nawet dyscyplinarnym.

4. Proponowane zmiany wprowadzają liczne procedury utrudniające szybkie i efektywne prowadzenie śledztw. Niezrozumiała jest projektowana konstrukcja art. 71 § 1 k.p.k., która w sposób niezrozumiały powoduje nadanie statusu podejrzanego, czyli strony postępowania osobie w stosunku do której prokurator nie wydał jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutu. Nie wiadomo kto miałby taką decyzję podjąć. Wydaje się, że mógłby to zrobić prokurator jako gospodarz postępowania. Z drugiej strony, ustanowieni pełnomocnicy mogliby się domagać nadania tego statusu posiadając jakąś wiedzę, chociażby ze szczątkowych czynności. Taka decyzja prokuratora byłaby niezbędna, gdyż o statusie podejrzanego nie może w danym postępowaniu przesądzać ustawodawca. Prokurator podejmując taką decyzję nie byłby związany żadnym zakresem czasowym jej wydania, a z drugiej stron, podejmując taką decyzję, musiałby ujawnić w toku śledztwa swoje plany co do prowadzonego postępowania przygotowawczego, co w sposób oczywisty mogłoby się odbić na

skuteczności jego prowadzenia. Zatem w toku postępowania przygotowawczego, przed formalnym sformułowaniem zarzutu, odbyłaby się swoista „bitwa procesowa” pomiędzy prokuratorem a pełnomocnikiem danej osoby która uważa się za podejrzanego, która by nie służyła zachowaniu tajemnicy postępowania przygotowawczego, a doprowadziłaby do skutków wręcz odwrotnych. Osoba podejrzana bez formalnego sformułowania zarzutu i jego przedstawienia mogłaby wnioskować o zapoznanie się z aktami postępowania przygotowawczego zgodnie z treścią art. 156 k.p.k. Zresztą podejrzany oprócz praw byłby obciążony stosownymi obowiązkami procesowymi jeszcze przed formalnym sformułowaniem zarzutu. Byłoby to wypaczenie istoty prowadzonego postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w zakresie spraw w zakresie przestępczości zorganizowanej, terrorystycznej, szpiegowskiej oraz działania na szkodę interesu Skarbu Państwa czy osób i podmiotów prywatnych w znacznych i wielkich rozmiarach. Przywołane dyrektywy europejskie dotyczą kontaktu podejrzanego ze swoim obrońcą, a nie określenia w którym momencie procesowym ktoś uzyskał status podejrzanego. Zresztą przywołane dyrektywy do zmiany w art. 73 k.p.k., posługują się pojęciem podejrzanego, bez określenia kiedy dana osoba się nim staje. Nie budzi aż tak dużych wątpliwości zmiana w art. 73 k.p.k. Prokurator dysponując materiałem dowodowym wskazującym na popełnienia przestępstwa przez obrońcę może zastosować środek zapobiegawczy w postaci jego zawieszenia w wykonaniu zawodu. Należy przy tym jednak pamiętać, iż środek ten ma charakter tymczasowy, może być uchylony przez Sąd a prokurator musi dawkować czas jego trwania, gdyż ten środek dotyczy prawa do wykonywania zawodu nieograniczonego przecież do tej sprawy. Osoba wykonująca zawód adwokata może być przecież tymczasowo aresztowana. Zaś zastosowanie tego środka zapobiegawczego nie spowoduje zawieszenia w wykonaniu zawodu, co nie przekreśla tego, że adwokat będący podejrzanym nadal jest obrońcą innej osoby. W związku z tym projektodawca rezygnując z możliwości pewnego ograniczenia poufności kontaktów podejrzanego z obrońcą, powinien rozważyć wprowadzenie innych zmian np. w ustawie o adwokaturze, które by wyeliminowały ten problem, poprzez nowe określenie deliktów dyscyplinarnych odnoszących się do dalszego kontynuowania obrony w takich przypadkach a także zmianie w zasadach etyki zawodowej adwokatów. Kolejną istotną okolicznością przemawiającą za złym sformułowaniem tego przepisu jest zbyt szybkie nadawanie statusu podejrzanego

osobom, w stosunku do których może zachodzić umorzenie postępowania p-ko tym osobom, co powoduje niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności tej osoby po roku czasu. Zresztą obrońca takiej osoby u której np. wykonano czynność przeszukania w zakresie ujawnienia broni palnej, mógłby się domagać takiego umorzenia. Prokurator w razie podjęcia takiej decyzji i jej uprawomocnienia się, mógłby, po okresie roku stracić możliwość ścigania tej osoby, w razie ujawnienia się dodatkowych okoliczności nie odpowiadających przesłankom z art. 327 k.p.k. Lawinowo zatem rosła by ilość podejrzanych spraw, którzy mogli by mieć obrońcę z urzędu, co istotnie podniosło by wydatki Skarbu Państwa. Tak nieostry charakter i wieloznaczeniowy proponowanego rozwiązania pozostaje sprzeczny z treścią art. 2 Konstytucji RP. w zakresie prawidłowości legislacyjnej.

5. Proponowany § 4 art. 72 k.p.k. który nakłada na organ prowadzący postępowanie sporządzenia tłumaczenia innych dokumentów, niż wskazanych w § 3 lub jego części jeżeli ma to istotne znaczenie dla realizacji prawa do obrony, może spowodować konieczność tłumaczenia setki o ile nie tysiące dokumentów zgromadzonych w toku postępowań przygotowawczych [przesłuchań świadków, protokołów oględzin, dokumentów finansowych, faktur i innych]. Bedzie to generowało ogromne zwiększenie kosztów postępowania i spowoduje czasochłonność zgromadzenia tych materiałów, wyselekcjonowania [także obróbkę ich wersji elektronicznej]. To jest wprost powiązane z wydłużeniem okresu trwania postępowania przygotowawczego. Koszt ten będzie mógł obciążać w końcowym rozrachunku osobę skazaną i będzie mógł przekroczyć orzeczoną np. karę grzywny i inne kary finansowe. O konieczności wykonania tłumaczenia będzie de facto decydował obrońca, który będzie określał konieczność realizacji prawa do obrony. Uzasadniony wypadek zapewnienia ustnego tłumaczenia lub ustnego ich streszczenia – przewidziany w zdaniu drugim tego przepisu, nie stanie się przesłanką odmowy dokonania tłumaczenia, gdyż to obrońca będzie mógł bardzo prosto stwierdzić, że i tak dzieje się to z uszczerbkiem prawa do obrony. Projektodawca w zaproponowanym rozwiązaniu skupił się na prawie do obrony, natomiast nie wymienił w § 4 art. 72 k.p.k. takiego samego prawa dla pokrzywdzonego. Zatem przepis ten ma z jednej strony charakter faworyzujący oskarżonego [podejrzanego], a z drugiej strony dyskryminujący pokrzywdzonego, abstrahując

nawet od tego, że może on znacznie utrudnić postępowanie przygotowawcze a także sądowe i znacznie zwiększyć jego koszty. Jeżeli niezbędnym jest zmiana konstrukcji art. 72 k.p.k., to jego zmienione częściowo brzmienie nie powinno powodować powstania ww. i innych trudności. Zresztą Dyrektywa 2010/64/UE nie narzuca konieczności wprowadzenia tak szerokiego prawa do uzyskania przez obronę tłumaczonych dokumentów, ustanawiając minimalne standardy i zapewniając państwom członkowskim UE swobodę w zakresie rozszerzania praw w niej określonych. Mając na uwadze czas jej uchwalenia i obecnie obowiązujące przepisy prawa krajowego w tym zakresie to zaznaczyć należy, że nie były one nigdy kwestionowane w procesie stosowania prawa.

6. W art. 99a § 1 projektodawca zamiast obligatoryjnego sporządzania uzasadnień orzeczeń wg. wzoru, wprowadził możliwość skorzystania z nich. Oceniając tę propozycję ustawową należy się zastanowić, czy faktycznie nie pozbawiono tych wzorów znaczenia. To rozwiązanie miało na celu przyspieszenie postępowania sądowego. Korelowało z możliwością postępowania dowodowego przed sądem II instancji, skargi na uchylenie wyroku sądu II instancji. Powrót do formy uzasadnień przed tą zmianą, może spowodować przedłużenie postępowania sądowego. Należałoby raczej spróbować zmienić same wzory, po uzyskaniu opinii sędziów.
7. Proponowana zmiana w art. 147 § 2a k.p.k., w zakresie obligatoryjnej rejestracji obrazu i dźwięku osób które nie ukończyły 18 roku życia, pomija element treści art. 9 ust. 1 Dyrektywy PE i Rady [UE] z dnia 11 maja 2016r., a odnoszący się proporcjonalności tego obowiązku, z uwagi na okoliczności sprawy. Taki obowiązek jest też sprzeczny z treścią art. 9 ust. 1 wskazanej powyżej dyrektywy tj. najlepszego interesu dziecka, może być sprzeczny z jego stresem a nadto blokowaniem się dziecka przed złożeniem swobodnych zeznań ze względu na obecność sprzętu nagrywającego. Niweczyło by to, pewną intymność w odbieraniu zeznań od dziecka. Wprowadzenie tej obligatoryjności powodowałoby konieczność zwiększenia nakładów na zakup sprzętu i zwiększenia personelu obsługującego.
8. Negatywnie należy ocenić rozwiązanie przewidziane w treści art. 156 § 5a k.p.k. dotyczące udostępniania odpisów i kopii materiałów załączonych do wniosku o

zastosowanie lub przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania. Dysponowanie takimi kopiami dokumentów może być wykorzystywane przez sprawcę do nawet nacisku psychologicznego na innych podejrzanych, współpracujących z organami ścigania także tymczasowo aresztowanymi lub odbywającymi karę pozbawienia wolności, z potencjalną możliwością nawet użycia groźby lub przemocy fizycznej. Ta sama uwaga dotyczy także możliwość wpływu na świadków, nieznających przecież często reguł procedury karnej. Szczególnie warto podkreślić, że obecnym brzmieniu art. 156 § 5a, udostępnienie zeznań świadków o których mowa w treści art. 250 § 2 b nie jest możliwe. W projekcie brak jest tego zapisu. Aczkolwiek zakaz udostępnienia wynika z samej treści art. 250 § 2 b, co także jest oczywiście związane z niemożnością udostępnienia kopii czy odpisu protokołu. Aczkolwiek należy podnieść, że z pewnością będzie podjęta próba interpretacji nowego brzmienia art. 156 § 5a, umożliwiającą dostęp do kopii lub odpisów tych protokołów.

9. W pkt. 24 projektowanej zmiany ustaw zaaprobowano uchylenie pkt. 6 § 1 art. 170 k.p.k. oraz § 1a tego artykułu. To rozwiązanie nie sprzyja szybkości prowadzonego postępowania, gdyż może doprowadzić do sytuacji obstrukcji procesowej polegającej na składaniu wniosków dowodowych w ostatnim momencie trwania postępowania karnego. W treści uzasadnienia projektu w zakresie uchylenia ww. punktu stwierdzono, że dotyczy on tylko etapu postępowania sądowego. Powyższe świadczy o kompletnym niezrozumieniu przez komisję ustawodawczą charakteru systemowego tego przepisu, gdyż cała treść art. 170 k.p.k. odnosi się do postępowania przygotowawczego i sądowego. W przypadku organów prowadzących postępowanie przygotowawcze brak jest w procedurze karnej odrębnych przepisów. Zatem eliminacja tego pkt. 6 może prowadzić do zastosowania przez obronę taktyki składania wniosków dowodowych np. w dniu kierowania aktu oskarżenia, co w sytuacji konieczności przekazania tymczasowo aresztowanego do dyspozycji sądu, a zatem może zaburzyć prawidłowość tej czynności. Ustawodawca wprowadzając nin. pkt.6 w § 1 a zagwarantował konieczność rozpoznania tego wniosku w stosunku do okoliczności która ma istotne znaczenie dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i inne. Zatem podstawa oddalenia wniosku dowodowego nie ma charakteru bezwzględnego, a niemożność oddalenia tego wniosku dowodowego dotyczy najważniejszych okoliczności.

Zresztą brak jest argumentów za tym, żeby podejrzany [oskarżony] i jego obrońca, po zapoznaniu się z aktami prowadzonego postępowania nie mogli w określonym przez organ terminie złożyć takich wniosków. W związku z tym proponowane rozwiązania ustawowe mogą utrudnić prowadzone postępowanie karne.

10. W projektowanych art. 168 a k.p.k. oraz w art. 171 § 7a k.p.k. wprowadzono zakaz przeprowadzenia i wykorzystania dowodu. Projekt przywraca pierwotne podejście do niedopuszczalności dowodów uzyskanych nielegalnie. Usuwa się obowiązujący od niedawna art. 168a k.p.k., który pozwalał sądowi korzystać z tzw. „owoców zatrutego drzewa” – czyli dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa. W nowelizacji zapisano natomiast bezwzględną zasadę inadekwatności tak zdobytych materiałów dowodowych. To oznacza, że dowód uzyskany jakimkolwiek czynem zabronionym staje się automatycznie niedopuszczalny. Choć rozwiązanie to odpowiada oczekiwaniom RPO i części doktryny (jako przywrócenie poprzednich standardów ochrony praw jednostki), ma ono zdaniem środowiska prokuratorów poważne wady praktyczne. W sprawach kryminalnych, kluczowe dowody często pochodzą z działań operacyjnych, dochodzeń prowadzonych w trudnych warunkach czy ujawnienia źródeł informacji (np. informatorów), które mogą nie spełniać wszystkich formalnych wymogów. Bezwzględna niedopuszczalność takich dowodów może paradoksalnie prowadzić do braku możliwości wykazania winy najgroźniejszych przestępców. Krytycy wskazują, że projekt zanegował dotychczasową równowagę między ochroną praw jednostki a interesem publicznym w ściganiu przestępstw; usunięcie art. 168a k.p.k. oznacza, że nawet najmniejsze uchybienia formalne mogą zniweczyć cały proces dowodowy, co z kolei prowadzi do umarzania postępowań przeciwko sprawcom ciężkich przestępstw. Równie niebezpieczny dla skutecznego ścigania przestępczości jest zaprojektowany art. 171 § 7a k.p.k., odnoszący się do niemożności wykorzystania na niekorzyść dowodu z wyjaśnień podejrzanego odebranych z naruszeniem art. 301 § 1-9 i art. 301 w przedstawionej propozycji. Ta nowelizacja organicznie swobodę sądu w zakresie obiektywnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego na korzyść lub niekorzyść oskarżonego. Niebezpieczeństwo takiej regulacji prawnej wiąże się z konstrukcją art. 301 k.p.k., którego interpretacja oraz ocena okoliczności potencjalnego

naruszenia tego przepisu, będzie umożliwiała dowolność uznania wyjaśnień podejrzanego za dowód lub nie. Konstrukcja proponowanego rozwiązania w art. 301 k.p.k. z jednej strony narzuca konieczność ustanowienia obrońcy już przy pierwszym przesłuchaniu, by następnie w § 8 proponowanego rozwiązania dać możliwość odstąpienia od obowiązku z uwagi na ważny interes śledztwa. Przy czym ocena tej ważności będzie w pierwszym etapie należała do organu przeprowadzającego czynność a w drugim etapie do obrońców i do sądu. Sąd będzie mógł uznać, że nie zachodziła owa ważność który pozwoliła na odstąpienie od udziału obrońcy. Taka możliwość wykładnicza tego przepisu, pozwoli na pewną dowolność oceny dowodu przez sąd i spowoduje niepewność oskarżyciela, czy w ostateczności sąd uzna ten materiał za dowód czy też nie, a co za tym idzie uniewinni oskarżonego od zarzucanego mu czynu, pomimo przyznania się i opisanie wydarzeń zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem. Inne zgromadzone w sprawie dowody mogą być niewystarczające dla skazania. Zatem wprowadzenie do procedury karnej zakazu *owoców z zatrutego drzewa*, nie wiąże się z całkowitą zmianą systemu procesowego, lecz daje sądowi możliwość dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, nie pod kątem ich wiarygodności ale w aspekcie ich całkowitego odrzucenia. Tak sformułowany przepis uderzy w zasadę procesową prawdy materialnej i być może spowoduje niezasadne uzupełnianie normy w wyniku orzecznictwa sądowego. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że okres 3 godzin na wstąpienie obrońcy do sprawy może być nieosiągalne dla organu, co spowoduje zakłócenie czynności postępowania. Projektodawca winien rozważyć zmianę treści art. 301 k.p.k. w sposób umożliwiający prowadzenia organowi w sposób ciągły czynności, nie dopuszczając jednocześnie do różnej interpretacji przepisu, jakże ważnego z punktu widzenia prawa do obrony, a także procesowych interesów pokrzywdzonego.

11. Ujęty w treści art.245 § 4 k.p.k. proponowanej zmiany możliwość kontaktu osoby zatrzymanej ze wskazaną przez nie osobą, może rodzić zagrożenie nieuzasadnionego kontaktu osoby zatrzymanej ze współsprawcą, pomocnikiem czy też podżegaczem do popełnienia przestępstwa, kiedy to organ nie będzie mógł z uwagi na krótki okres czasu dokonywać pełnych ustaleń dowodowych i zweryfikować, czy osoba wskazana nie ma żadnego związku z popełnionym czynem. Zagrożenie negatywnego wpływu takiego kontaktu może też zaistnieć

w przypadku przestępstw o charakterze zorganizowanej przestępczości, terrorystycznej i szpiegowskiej. Projekt zakłada tylko odmowę takiego kontaktu tylko w wyjątkowych wypadkach. Zatem organ odmawiający kontaktu będzie musiał uzasadnić ten wypadek i wykazać jego wyjątkowość, bo inaczej naraża się skierowanie skargi na swoje zachowanie, pod rygorem odpowiedzialności służbowej. Takie ryzyko może spowodować dopuszczeniem do tego kontaktu, co może implikować negatywne skutki dla prowadzonych czynności w sprawie. Zamiast takiego rozwiązania można rozważyć możliwość kontaktu zatrzymanego z osobą najbliższą lub o określonym stopniu pokrewieństwa, a razie ich braku z inną osobą, lecz pod nadzorem organu wykonującego czynności w sprawie. Niezbędnym jest także możliwości odmowy takiego kontaktu w razie niebezpieczeństwa powstania szkody w prowadzonym postępowaniu.

12. W proponowanych rozwiązaniach w art. 257 § 2 k.p.k. likwiduje się termin do złożenia poręczenia majątkowego uchylającego stosowanie tymczasowego aresztowania, a nadto uchyla się § 3 tego artykułu w zakresie sprzeciwu prokuratora pozostającego w mocy do czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. aresztu warunkowego. Wyeliminowanie terminu do złożenia poręczenia majątkowego w określonej kwocie, budzi zastrzeżenie w zakresie braku pewnej dyscypliny strony procesowej w realizacji nałożonego obowiązku przez sąd. Sąd ustala przecież kwotę poręczenia mając na uwadze sytuację finansową podejrzanego [oskarżonego]. Zatem brak takiego terminu, może istotnie zakłócić tok czynności zaplanowanych przez organ prowadzący czynności, który winien przede wszystkim uwzględnić zebranie materiału dowodowego w okresie stosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego. W związku z tym, że wpłata takiego poręczenia może nastąpić w każdym czasie, może to wpłynąć na konieczność natychmiastowej zmiany planu czynności w postępowaniu. Obecne rozwiązanie daje możliwość przedłużenia przez sąd terminu złożenia poręczenia majątkowego nieograniczonego przecież do jednej tylko jego zmiany. Ustawodawca nie zastrzega, iż to przedłużenie może nastąpić tylko raz. Podejrzaný [oskarżony] i jego obrońca mogą przecież przedstawić argumenty umożliwiające dalsze wydłużenie terminu. Natomiast sprzeciw prokuratora przed uchyleniem aresztu tymczasowego w związku z wpłatą poręczenia do

czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu ma na celu zweryfikowanie prawidłowości tej decyzji przez Sąd II instancji. Z praktyki prokuratorskiej wynika, że sądy odwoławcze często, pomimo mocnej argumentacji prokuratora, odstępują od stosowania środka zapobiegawczego w postaci aresztu tymczasowego, wobec faktycznego wypuszczenia podejrzanego z aresztu z powodu wpłaty kwoty poręczenia, co czyni taką kontrolę iluzoryczną. Sprzeciw ten ma też przeciwdziałać ewentualnemu ukrywaniu się podejrzanego po zmianie środka izolacyjnego na łagodniejszy, co powoduje utrudnienie w prowadzeniu postępowania w postaci konieczności podjęcia czynności poszukiwawczych przez organy Policji.

13. Rozszerzenie stałego miejsca pobytu na inne państwa członkowskie UE, w art. 258 § 1 pkt. 1 k.p.k., może znacznie utrudnić zweryfikowanie tego miejsca w przeciągu 48 h., jakimi dysponuje prokurator. Nie ma żadnej gwarancji, że podejrzany [oskarżony], będzie się stawiał na wezwania organu prowadzącego postępowanie. Przy takim ujęciu przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania, w razie wskazania miejsca pobytu podejrzanego na terenie UE, znacznie utrudnione byłoby stosowanie wobec niego środków zapobiegawczym o charakterze wolnościowym w postaci dozoru Policji, a wręcz niemożliwym innych w postaci zakazu opuszczania kraju czy też zatrzymania paszportu lub zakazie jego wydania, który to dokument umożliwiłby mu opuszczenie terytorium UE. Zresztą w procedurze karnej ustawodawca nie przewidział środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczenia terytorium UE. Problem ten jest jeszcze poważniejszy w sytuacji posiadania przez sprawcę podwójnego obywatelstwa, gdyż mógłby on opuścić teren UE poprzez wyrobienie lub wykorzystania paszportu wydanego przez inne Państwo. Zatem wartość w postaci swobody przemieszczania się po terytorium UE musi ustąpić innej wartości w postaci doprowadzenia sprawcy przed oblicze sądu i jego sprawiedliwe osądzenie. Wdrożenie stosowania środka zapobiegawczego o charakterze wolnościowym na terenie innych Państw UE wymagałoby sprawdzenia czy jego stosowanie jest zgodne z tamtejszym prawem, przetłumaczenia szeregu dokumentów i wystąpienie o jego wykonanie. Wiązałoby się to z określonym czasem niezbędnym na wdrożenie tego środka zapobiegawczego, co i tak mogłoby nie zapobiec zmianie przez podejrzanego

miejsca zamieszkania w ramach danego kraju UE czy też innego we wspólnocie europejskiej.

14. W treści proponowanej zmiany art. 258 § 2 k.p.k. podwyższono zagrożenie karą przy stosowaniu tymczasowego aresztowania z 8 do 10 lat. Nadto zaproponowano aby stosowanie tego środka zapobiegawczego w postępowaniu sądowym dotyczyło kary powyżej 3 lat, zamiast kary nie niższej niż 3 lata. Niniejsza zmiana znacznie utrudni stosowanie tego środka zapobiegawczego w przypadku niektórych poważnych przestępstw takich jak : bójka i pobicie z użyciem z użyciem niebezpiecznego narzędzia, korupcja czynna i bierna, udział w zorganizowanej grupie przestępczej, przygotowania do popełnienia przestępstwa usunięcia organu konstytucyjnego, stosowania przemocy wobec kobiety ciężarnej celem przerwania ciąży lub doprowadzenia ją do tego podstępem, przemocą lub groźbą bezprawną do zabiegu przerwania ciąży, spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w postaci pożaru , zawalenia się budowli i innych, spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym, zniszczenia w świecie roślinnym i zwierzęcym w znacznych rozmiarach, doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej, płatnej protekcji, ujawnienia informacji niejawnej osobie działającej na rzecz lub w imieniu podmiotu zagranicznego, poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego lub osobę uprawnioną do wystawiania dokumentów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej, wystawienia fikcyjnej faktury o znacznej wartości, kradzieży szczególnie zuchwałej, oszustwa, niegospodarności w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i inne. Obecnie obowiązujący art. 258 § 4 k.p.k. stanowi, że przy stosowaniu tymczasowego aresztowania Sąd winien uwzględnić przesłanki jego stosowania wymienione w art. 258 § 1 – 3 k.p.k. tj. charakter i rodzaj obaw w nich wskazanych. Zatem niezależnie od zagrożenia karą sąd winien badać także inne przesłanki tj. obawę mactwa, zagrożenie okrywania się podejrzanego czy utrudnianie postępowania w inny sposób. W szczególności niezbędnym jest badanie przez Sąd nasilenie zagrożenia dla prawidłowego prowadzenia postępowania. Ten zapis ustawowy nie budzi zastrzeżeń projektodawcy. Wobec powyższego niezależnie od stopnia zagrożenia karą, sąd jest zobowiązany kierować się wyżej przytoczonymi regułami prawnymi. Natomiast podwyższenie tego zagrożenia

z 8 do 10 lat zagrożenia karą pozbawienia wolności, w sposób niejako automatyczny utrudni stosowania tymczasowego aresztowania w stosunku do sprawców poważnych przestępstw, gdyż sąd nie będzie mógł z faktu samego zagrożenia karą ustalić charakter i rozmiar obaw co do tego, że sprawca może mataczyć w sprawie lub w inny sposób utrudnić postępowanie albo ukrywać się. Ten tok myślenia sądu będzie mógł tylko dotyczyć przestępstw zagrożonych karą od 10 lat pozbawienia wolności. Warto też podkreślić, że ilość przestępstw zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia nie jest dominująca, a wręcz przeciwnie. Zatem nie można się zgodzić z uzasadnieniem, że decyzja o tymczasowym aresztowaniu była podejmowana automatycznie, bez badania przesłanki utrudniania postępowania z art. 258 § 1 k.p.k., gdyż proponowana zmiana nadal przewiduje obawę utrudniania z faktu samego zagrożenia karą, tak jak już obowiązujące rozwiązanie. Różnica zaś polega tylko na zwiększeniu tego zagrożenia, bez uzasadnionej przyczyny i przy ogólnym powołaniu się na statystyki, bez podania szczegółów, nie bacząc na istniejące i potencjalne oraz przyszłe zagrożenia przestępczością.

15. Art. 258 a k.p.k. pozwala na stosowanie innego środka zapobiegawczego, w tym ostrzejszego, wobec osoby która uniemożliwia lub utrudnia wykonanie zastosowanego wobec niej innego środka zapobiegawczego lub umyślnie narusza obowiązek lub zakaz związany ze stosowaniem tego środka. Przepis ten pozwala na zwiększenie efektywności stosowanych środków zapobiegawczych, celem zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Proponowana zmiana nie jest wcale zbędnym przepisem, gdyż umożliwia sięgnięcie po bardziej surowy środek zapobiegawczy, nawet tymczasowe aresztowanie, jeżeli podejrzany [oskarżony] nie stosuje się do już orzeczonych środków zapobiegawczych. Podejrzany [oskarżony] nie stosując się do dozoru Policji [częstotliwość stawiennictwa] lub naruszając np. jednokrotnie zakaz zbliżania się na określoną odległość, wcale nie musi utrudniać postępowania w rozumieniu np. przesłanek tymczasowego aresztowania tj. nie ukrywa się, nie mataczy, ma stałe miejsce pobytu. Zatem jednokrotne czy też nawet wielokrotne uchybienie obowiązkowi nałożonemu innymi środkami zapobiegawczymi, może nie powodować wypełnienia przesłanek do zastosowania bardziej rygorystycznego środka zapobiegawczego, a stosowany środek zapobiegawczy ulega degradacji pod kątem jego skuteczności. Zatem taka redakcja art. 258 a k.p.k., pozwala na taką

reakcję organu procesowego adekwatnej do zagrożeń pojawiających się w postępowaniu przygotowawczym.

16. Za nietrafne należy uznać podwyższenie w przesłance negatywnej tymczasowego aresztowania minimalnego zagrożenia karą pozbawienia wolności z roku do 2 lat. [zmiana art. 259 § 3 k.p.k.], przy uzasadnieniu tej zmiany, że czyny poniżej tej granicy cechują się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości, gdyż należą do typu czynów uprzywilejowanych lub mniejszej wagi. Ten argument nie wytrzymuje krytyki, chociażby przez spojrzenie na zagrożenie czynu z art. 267 k.k. – penalizujący przestępstwo zwane hackingiem, które często powoduje duże straty finansowe. Kolejnym dobitnym przykładem jest przestępstwo z art. 200 § 2 k.k. – złożenia osobie poniżej 15 roku życia, za pośrednictwem sieci teleinformatycznej propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalania treści pornograficznych. Ten czyn zagrożony jest karą maksymalną do 2 lat pozbawienia wolności. Inni przykładami przestępstw, za popełnienie których projektodawca chciałby uniemożliwić stosowania tymczasowego aresztowania jest : uszczerbek na zdrowiu dziecka poczętego [art. 157a § 1 k.k.], rozpijanie małoletniego [art. 208 k.k.], zbezczeszczenie zwłok [art. 262 § 1 k.k.]. W związku z powyższym, nietrudno w oparciu o te przykłady, uznać, że projektodawca a w dalszej perspektywie ustawodawca, chce niezasadnie uniemożliwić stosowanie tymczasowego aresztowania w stosunku do czynów o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Z tego powodu projektodawca winien ponownie dokonać przeglądu wszystkich typów czynów karalnych, za których popełnienie grozi kara pozbawienia wolności do maksymalnie 2 lat. Pozostawienie obecnego rozwiązania ustawowego wydaje się zasadne i racjonalne, gdyż w żaden sposób nie spowoduje wzrostu ilości osób tymczasowo aresztowanych, a nie spowoduje trudności w stosowaniu tego środka ze szkodą dla biegu postępowania. Zresztą w treści uzasadnienia projektu nie przedstawiono żadnych danych wskazujących na dużą ilość zastosowanych aresztów tymczasowych za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2. [z praktyki wiadomo, że takie areszty tymczasowe w takich sprawach są rzadko stosowane, a jeżeli tak to tylko w oparciu o przesłanki: obawy mactwa, utrudniania w inny sposób postępowania lub ukrywania się]. Autorzy proponowanych zmian ustawowych

niejako ujawniają swój cel przy zmianie tej regulacji, a mianowicie zliberalizowaniem prowadzonej polityki karnej poprzez zmianę treści art.37 a k.k., który już teraz pozwala na orzeczenie kary ograniczenia wolności czy grzywny za czyn zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności, na jeszcze bardziej umożliwiający złagodzenia orzeczonych kar.

17. Proponowana zmiana treści art. 250 § 3 k.p.k. obligująca prokuratora do doręczenia podejrzanemu wniosku o tymczasowe aresztowanie powoduje ujawnienie jakie działania podjęto w sprawie, a co najważniejsze jakie działania procesowe należy podjąć, które warunkują konieczność zastosowania tymczasowego aresztowania. Zatem podejrzany wg. założonych zmian ustawowych poznałby większość szczegółów prowadzonego śledztwa oraz planowane do przeprowadzenia. Może to spowodować obawę prokuratora przed ujawnieniem we wniosku wszystkich informacji z prowadzonego postępowania i tych które ma zamiar przeprowadzić tj. zatrzymać kolejne osoby i przedstawić im zarzuty popełnienia przestępstw. Zabieg zastosowany przez proponujących nin. zmiany, wprowadza ocenę treści wniosku, jako pisma procesowego do sądu, pod kątem jego oceny co do użytej argumentacji za zastosowaniem tego środka zapobiegawczego. W związku z tym przedmiotem sporu przed sądem stanie się zawartość treściowa tego wniosku. Prokurator widząc konieczność zastosowania tymczasowego aresztowania może być zmuszony do ujawnienia innych informacji ze śledztwa, jeżeli nie ujął tego w treści wniosku, nie chcąc ujawniać swoich dalszych planów procesowych. Konieczność ujęcia tych czynności wprost wynika z proponowanej treści art. 263 § 2 k.p.k. z którego wprost wynika, że sąd przedłużając okres tymczasowego aresztowania będzie badał stopień realizacji czynności procesowych wskazanych we wniosku o tymczasowe aresztowanie. W treści przedstawionej zmiany treści art. 250 § 3 k.p.k. jest mowa tylko o wniosku z § 2 tego artykułu tj. wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Spójność jednak systemu, będzie wymagała od prokuratora doręczenia także wniosku o przedłużenie okresu trwania tego środka zapobiegawczego, co będzie powodowało powstanie kolejnej sytuacji kolizyjnej z interesem prowadzonego postępowania przygotowawczego. Takie ujęcie zaproponowanego przepisu może poważnie utrudnić prowadzenia postępowań przygotowawczych z zakresu zorganizowanej przestępczości, terroryzmu, szpiegostwa i innych

poważnych, z uwagi na możliwość ujawnienia informacji ze śledztwa na etapie realizacji czynności procesowych i planowania dalszych działań. Oczywiście działania prokuratora nie mogą niweczyć w żaden sposób prawa do obrony. Jednak należy podnieść, że to prawo jest respektowane i zapewnione przez regulacje z art. 156 § 5a k.p.k.- udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy niezwłocznie akt w części zawierającej treść dowodów załączonych do wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Zresztą prokurator zawsze może podjąć decyzje u udostępnieniu akt postępowania w trybie określonym w art. 156 k.p.k.

18. Projekt zawiera istotne zmiany w zakresie brzmienia art. 263 § 2 i § 4 a k.p.k. nadto dodaje § 4c tego przepisu. Zachowuje on możliwość stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym do 12 miesięcy, zarazem dając możliwość przedłużenia tego okresu pod określonymi warunkami tj. w związku z zawieszeniem postępowania karnego, czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, wykonywania czynności dowodowych o szczególnej zawichości lub poza granicami kraju a także celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego. Przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania w oparciu o § 4 art. 263 k.p.k., dotyczy także maksymalnego okresu 2 lat możliwości stosowania tego środka w postępowaniu sądowym. Istotnym jednak novum w zaproponowanej redakcji § 2 art. 263 k.p.k. jest prowadzona zdanie *„ale ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było go ukończyć w terminie określonym w § 1 „.* Zatem proponowana zmiana ustawowa wprost zakłada zasadę stosowania tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy [art. 263 § 1 k.p.k.] i możliwość przedłużenia tylko z uwagi na szczególne okoliczności. Przy czym w proponowanej zmianie nie wymienia się tych szczególnych okoliczności. Przez to należy rozumieć, że będzie to swobodna ocena sądu i dopiero w orzecznictwie sądowym zostanie wypracowany standard w tym zakresie. Zatem już po okresie 3 miesięcy tymczasowego aresztowania prokurator będzie musiał wykazać owe szczególne okoliczności a nadto przekonać sąd co do sprawności prowadzonego postępowania. Taka proponowana treść tego przepisu może nastroczać trudności w praktycznym zabezpieczeniu toku prowadzonego postępowania, gdyż projekt zamiast sformułowania *„uzasadnione okoliczności”* posłużył się sformułowaniem

„szczególne okoliczności”, podwyższając nadmiernie i w sposób nieuzasadniony konieczność wykazania dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego. Nadto wskazanie tych szczególnych okoliczności w sposób wiążący dla prokuratora zostały oddane orzecznictwu sądowemu, przecież często zmieniającemu się i podlegającemu ewolucji na przestrzeni czasu. Do kategorii tych szczególnych okoliczności nie będzie należało wykazanie przez prokuratora podstaw dalszego stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 k.p.k. tj. obawa mactwa, ukrycia się podejrzanego, innego utrudnienia postępowania, zagrożenia karą, możliwości popełnienia dalszych przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu czy też bezpieczeństwu powszechnemu. Prokurator będzie musiał wykazać owe inne szczególne okoliczności nie dysponując aparatem pojęciowym wskazanym przez ustawodawcę. Takie rozwiązanie ustawowe rodzi ryzyko nadmiernego odstąpienia od stosowania tymczasowego w sprawach w których dalej istnieją podstawy do jego przedłużenia w oparciu o przesłanki z art. 258 k.p.k. Bardzo duże wątpliwości interpretacyjne budzi redakcja nowego przepisu z art. 263 § 4 c który wprost narzuca możliwość stosowania tymczasowego aresztowania na okres do 12 miesięcy do czasu wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji w razie stosowania tego środka na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. – czyli z powodu surowości grożącej kary. Redakcja tego przepisu nie zawiera sformułowania, że odnosi się tylko do sytuacji stosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o li tylko tą jedną wskazaną przesłankę, czy też dotyczy wskazania tej przesłanki wśród innych wymienionych w art. 258 k.p.k. W związku z tym tak sformułowana norma uraga zasadom prawidłowej legislacji wymienionej w art. 2 Konstytucji RP. Umieszczenie § 4c jako odrębnej jednostki redakcyjnej i treść tego przepisu wskazuje, że w przypadku zastosowania przesłanki tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 jako jedynej, a może, co podniesiono wyżej, wspólnie z innymi przesłankami z art. 258 k.p.k., powoduje istotne trudności interpretacyjne, które prowadzą do wniosku, że nie będzie można przedłużać okresu tymczasowego aresztowania w takich sprawach w oparciu o treść § 2, 3 i 4 art. 263 k.k., tj. do 12 miesięcy w postępowaniu przygotowawczym i do 2 lat w postępowaniu sądowym oraz na dalszy okres. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze i sąd, będą musieli tak procedować aby zmienić się w łącznym czasie do 12 miesięcy do wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji. W realiach postępowania karnego jest to często niemożliwe. Takie rozwiązanie

ustawowe może spowodować konieczność uchylenia tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego czy też sądowego osobom podejrzanym czy też oskarżonym o zbrodnie [np. zabójstwa], czy ciężkie występki, w sytuacji wskazania tylko przesłanki tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k., czy nawet, co wyżej podniesiono nin. przesłanki wespół z innymi z art. 258 k.p.k. Należy podnieść, że w uzasadnieniu projektu zmiany wskazanej treści art. 263 k.p.k. te „okoliczności”, przy czym uzasadnienie nie posługuje się pojęciem „szczególne okoliczności”, zrównano z oceną stopnia oceny przeprowadzonych w sprawie czynności wskazanych już we wniosku o tymczasowe aresztowanie czy jego przedłużenie. Z tym poglądem nie można się zgodzić, gdyż redakcja nowej treści art. 263 § 2 k.p.k. zawiera w zdaniu pierwszym konieczność wykazania tych szczególnych okoliczności, a dopiero w zdaniu drugim zaznaczono, że sąd ocenia stan realizacji czynności procesowych w sprawie. W związku z tym, można dokonać interpretacji tego nowego brzmienia wskazanego przepisu procedury karnej, że w zdaniu pierwszym i drugim są dwie odrębne przesłanki [podstawy] dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Po raz kolejny projektodawca mógł naruszyć zasadę prawidłowej legislacji.

19. W przedstawionym projekcie zmian procedury karnej w art. 333 § 1 a k.p.k. zaproponowano dodanie aby lista i wykaz spraw o których mowa w § 1 tj. lista osób, których wezwania żąda oskarżyciel oraz wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się oskarżyciel, zawierała także wskazanie w odniesieniu do każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione, a w razie potrzeby także wraz z określeniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów. Ten zaproponowany zapis ustawowy jest wprost nawiązaniem do zasad nieobowiązującego procesu kontradyktoryjnego. Nadto utrudni on znacznie sporządzenie skargi oskarżycielskiej w sprawach gospodarczych, gdzie do każdej faktury, dokumentu finansowego, umowy czy innego dokumentu, prokurator będzie zobligowany do wskazania tezy dowodowej. Z drugiej strony należy podnieść, że po skierowaniu aktu oskarżenia to sąd jest gospodarzem postępowania i on ustala sposób i kolejność przeprowadzenia dowodów. Co prawda zaproponowane zmiany w procedurze karnej nie stworzyły wprost normy wskazującej, że sąd jest związany stanowiskiem prokuratora wyrażonym w trybie art. 333 § 1 a k.p.k., to jednak

tak skonstruowany przepis może wprost prowadzić do takiej interpretacji. Zaś jeżeli sąd nie jest związany tym stanowiskiem prokuratora, to po co tworzyć takie przepisy, które utrudniają w sposób istotny sporządzenie skargi oskarżycielskiej oraz powodują konieczność poświęcenia większej ilości czasu do jej sporządzenia, w szczególności w sprawach skomplikowanych, o zawartości kilkudziesięciu lub kilkuset tomów, której termin złożenia wynosi 14 dni od zamknięcia postępowania przygotowawczego. Użycie w tejże nowelizacji w treści art. 333 § 1 a k.p.k. zdania „*a w razie potrzeby także z określeniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów*”, rodzi niebezpieczeństwo sytuacji, że gdy nawet oskarżyciel nie widzi takiej potrzeby, to sąd przeprowadzając kontrolę wstępną aktu oskarżenia w trybie art. 337 k.p.k., może go zwrócić celem takiego uzupełnienia w terminie 7 dni. W sprawach obszernych, o skomplikowanym materiale dowodowym, wieloosobowych będzie to praktycznie niemożliwe. Zaś wskazana przez ustawodawcę możliwość wniesienia środka odwoławczego na taką decyzję sądu nic nie zmienia, wobec przecież możliwości jej utrzymania w mocy.

20. Projektodawca nadał art. 266 § 1 a k.p.k. nową treść, likwidując możliwość po stronie prokuratora lub sądu, uzależnienie przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu, poprzez rezygnację z regulacji uzależniającej przyjęcie poręczenia od wykazania, że ów przedmiot nie pochodzi z przysporzenia na rzecz oskarżonego lub innej osoby składającej poręczenie. Istotą obowiązującego przepisu art. 266 § 1 a k.p.k. jest to, aby dolegliwość finansowa wynikająca ze złożonego poręczenia przez podejrzanego [oskarżonego] dotyczyła rzeczywiście jego osoby i pochodziła ze środków którymi faktycznie dysponuje. W sytuacji kiedy suma poręczenia nie stanowi własności podejrzanego [oskarżonego] lub osoby za niego poręczającego dezaktualizuje się funkcja tego środka zapobiegawczego tj. groźba przepadku, w sytuacji kiedy podejrzanym [oskarżonym] będzie utrudniał postępowanie. Istnieje także ryzyko, że kwota poręczenia będzie pochodziła z „owoców przestępstwa” lub funduszu utworzonego w ramach działania struktury przestępczej, celem pomocy członkom w razie zagrożenia tymczasowego aresztowania. Zawarte w uzasadnieniu projektu zmiany tego przepisu uwagi, że obecnie obowiązujące jego brzmienie może skutkować faktyczną niemożnością złożenia poręczenia

oraz ryzyko instrumentalnego stosowania odmowy przyjęcia poręczenia majątkowego celem „wymuszenia” aresztu tymczasowego, są gołosłowne i nie podparte żadnymi danymi ani też przykładami. Zresztą zapomina się w nim o tym, że niemożność przyjęcia poręczenia majątkowego, z powodu niemożności ustalenia źródła pochodzenia środków stanowiących jego przedmiot, wcale nie musi się wiązać z koniecznością stosowania tymczasowego aresztowania, gdyż przy braku ku temu przesłanek, można zastosować inny adekwatny wolnościowy środek zapobiegawczy. Zresztą prokurator nie za każdym razem może żądać tego wykazania pochodzenia środków, tylko tam, gdzie ma podejrzenia co ich źródła pochodzenia. Posługuje się przy tym też informacjami pochodzącymi z prowadzonego postępowania przygotowawczego. W przypadku przyjęcia tej propozycji ustawowej prokurator musiałby przyjąć przedmiot poręczenia, będąc przekonany o nieustalonym lub przestępczym pochodzeniu, niejako legalizując te przedmiot poręczenia, który potem podlegałby zwrotowi w razie uchylecia tego środka zapobiegawczego lub braku orzeczenia jego przepadku.

21. W proponowanej zmianie art. 378 a k.p.k. w § 1 wprowadza się zmianę, która uniemożliwia przesłuchania świadka podczas nieobecności oskarżonego i jego obrońcy, jeżeli świadka można będzie przesłuchać w późniejszym terminie. Ta zmiana nie budzi pozornie wątpliwości w zakresie realizowania prawa do obrony, gdyby nie część pierwsza tego przepisu odnosząca się do możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Obecnie obowiązujący art. 378 a k.p.k. nie zawiera zapisu ww. negatywnej przesłanki do wykonania tej czynności dowodowej, ale posługuje się inną, zapewne najważniejszą, dotyczącą możliwości jej przeprowadzenia tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Trudno sobie wyobrazić, aby taki warunek umożliwiający zaistniał w sytuacji możliwości przesłuchania świadka w późniejszym terminie. Sąd by istotnie naruszył prawo do obrony oskarżonego gdyby mając wiedzę o możliwości przeprowadzenia tego dowodu, a tym bardziej gdyby możliwe to było w krótkim terminie. W związku z tym, samo użycie przez prawodawcę sformułowania „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” , zawiera sobie element konieczności dbałości sądu o prawo do obrony oskarżonego. Zatem zapis wyżej wskazany zapis uzupełniający ten przepis jest zbędny i osłabiający jego istotę

i cel zabezpieczenia możliwości dowodowych przed ich utratą lub zniekształceniem. Negatywnie należy też ocenić propozycję uchylecia § 4 – 6 tego przepisu k.p.k., gdyż rozluźnia to dyscyplinę stron postępowania i osłabia szybkość i sprawność postępowania sądowego. W przypadku redakcji § 4 i 5 art. 378 a k.p.k., nie można także mówić o naruszeniu prawa do obrony, skoro § 6 zobowiązuje sąd do nienaruszania podstawowej gwarancji procesowej, jaką jest prawo do obrony. Należy także podkreślić, że wszelkie naruszenia sądu w zakresie stosowania § 1, 4, 5 i 6 wskazanego przepisu mają charakter zaskarżalny w postaci zwyczajnych lub nadzwyczajnych środków zaskarżenia, nie mając w związku z tym charakteru niewzruszalnego. Pomimo innego poglądu przedstawionego w tym opracowaniu, zmiana ujęta w projekcie w zakresie § 1 nie jest dotknięta aż taką wadą, gdyż jest tylko doprecyzowaniem ww. wcześniej użytego sformułowania, a zatem zbędna. Znacznie bardziej negatywnie należy ocenić propozycje uchylecia § 4 – 6 tego przepisu z powodów wyżej przedstawionych.

- 22.** Nie można zaakceptować w całości propozycji zmiany brzmienia art. 387 § 2 k.p.k. O ile nie ma potrzeby odniesienia się do zastąpienia formy decyzji prokuratora ze zgody na sprzeciw, gdyż jej skuteczność pozostaje taka sama, a forma zgody rzeczywiście może być odczytana jako zgoda na wydanie orzeczenia przez sąd, co może naruszać pozycję ustrojową sądów, to jednak nie można się zgodzić z tym, że taki sprzeciw może być wyrażony przez prokuratora tylko na rozprawie, czyli jego osobistej obecności. Taka redakcja przepisu narusza systemowe ujęcie udziału prokuratora na rozprawie. W art. 46 § 1 i 2 k.p.k. prawodawca określił obowiązkowy udział prokuratora na rozprawie w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego. Przy czym w sprawach prowadzonych w formie dochodzenia niestawiennictwo oskarżyciela publicznego nie tamuje toku rozprawy. Przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową. Należy przypomnieć, że istotą zmiany art. 387 § 2 k.p.k. w 2023r. był fakt, że przed sądami w sprawach o dochodzenie zapadały często wyroki w trybie art. 387 k.p.k. a następnie uprawomocniały się, bez wiedzy prokuratora który pozbawiony był możliwości wyrażenia sprzeciwu. Oczywiście odbywało się to czasami w związku z błędami w organizacjach pracy danej prokuratury. Jednakże takie błędy nie przekreślały ani też nie zmieniały istoty postępowania

karnego wymienionego w art. 2 k.p.k. Zatem celem prawidłowej realizacji celu z art. 2 k.p.k. była wprowadzona nowelizacja z 2023r. Aby zachować standardy i wskazane cele postępowania, projektodawca na poziomie zmian w procedurze karnej lub ustawach lub aktach wykonawczych regulujących funkcjonowanie sądownictwa powszechnego, powinien rozważyć informowania prokuratora o złożonym przez oskarżonego wniosku w trybie art. 387 k.p.k. i niezwłocznie odniesienia się do niego tego samego dnia, poprzez udział w rozprawie lub przekazania stanowiska pisemnego. Regulacja na poziomie ustawy – Kodeks postępowania karnego mogłaby być wprowadzona w samej treści art. 387 k.p.k. lub w art. 46 § 2 k.p.k. tj. konieczności uznania udziału oskarżyciela na rozprawie w razie złożenia wniosku w trybie art. 387 k.p.k. Przyjęte nowe rozwiązanie powinno przede wszystkim mieć na uwadze konieczność zapewnienia prowadzenia postępowania sądowego bez zbędnej zwłoki. Stosowne regulacje dotyczące prokuratorów, w zakresie odniesienia się do złożonych wniosków na ww. podstawie, można by umieścić w ustawie – Prawo o prokuraturze lub w akcie wykonawczym w postaci regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Warto podkreślić, co wynika z uzasadnienia przygotowanej nowelizacji, że proponowane zmiany właśnie mają doprowadzić do wydawania wyroków w trybie art. 387 k.p.k. bez udziału prokuratora. Taka koncepcja jest niespójna z możliwością ustawową niebrania udziału prokuratora na rozprawie w sprawach w których postępowanie zakończyło się w formie dochodzenia. Nadto narusza cele postępowania karnego wskazane w art. 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego.

- 23.** Przygotowana nowelizacja postuluje uchylenie art. 402 § 2 a, art. 404 § 2 a oraz art. 404 b i 404 c k.p.k. Przepisy te dotyczą możliwości prowadzenia postępowania sądowego, po zarządzonej przerwie, w składzie wieloosobowym, jeżeli nastąpiła zmiana w składzie jednego z członków z przyczyn losowych i prawnych [art. 402 § 2 k.p.k.] oraz po odroczeniu rozprawy, także w składzie wieloosobowym, w takiej samej sytuacji i tego samego powodu [art. 404 § 2 a k.p.k.]. W uzasadnieniu tych zmian podniesiono, że rzetelność orzekania jest większą wartością niż sprawność procesu. Nadto zaznaczono, że nowy członek składu orzekającego i tak może złożyć wniosek o ponowne przeprowadzenie już wcześniej przeprowadzonych czynności. Argumentacja

użyta przy uchyleniu tych przepisów nie jest przekonująca. Rzeczywiście celem wprowadzenia uregulowań obowiązujących była sprawność prowadzonego postępowania sądowego i to w składach wieloosobowych sądzących sprawy o najcięższym ciężarze gatunkowym. Ilość rozpraw które się odbywają w takich sprawach i czas trwania postępowania od wpłynięcia aktu oskarżenia a następnie od odbycia pierwszej rozprawy czasami się ciągnie w miesiącach a nawet w latach. Zatem prowadzenie postępowania od początku, z uwagi na zmianę jednej osoby ze składu sędziowskiego, narusza uprawnienia strony do prawa do sądu oraz powoduje dodatkowe koszty. Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, że złożenie przez nowego sędziego wniosku o przeprowadzenia ponownie dowodów w sprawie na rozprawie głównej, jest tym samym co jej prowadzenia od początku. Nowy członek składu orzekającego może przecież nie składać takiego wniosku, po zapoznaniu się z aktami postępowania, albo złożyć wniosek o ich przeprowadzenie w określonym zakresie. Jeżeli zaś założy wniosek o przeprowadzenie wszystkich dowodów ponownie, to sprawa jest prowadzona de facto od początku, zgodnie z założeniami przyjętymi w proponowanej nowelizacji. Trzeba też pamiętać o tym, że obowiązujące przepisy dotyczą tylko jednego z członków składu orzekającego a nie większości tego składu. Nietrafiony jest też argument, że sędzia zastępczy może rozwiązać problem, gdyby została wprowadzona ta nowelizacja. Argumentem mianowicie przeciwnym jest to, że nieobecność sędziego zastępczego też może wynikać z przyczyn losowych lub z powodu przeszkód prawnych. Zatem nie uczestniczyłby on w przeprowadzaniu dowodów na rozprawie głównej.

- 24.** Propozycja uchylenia art. 404 c i art. 448 § 1a k.p.k. w zakresie narady wstępnej i wydania wyroku częściowego co do jednego lub niektórych z oskarżonych miała za zadanie przyśpieszyć rozpoznanie spraw, nie mnożenia ich ponad miarę, rezygnacji z zasady prowadzenia postępowań wyłączonych ze sprawy głównej od początku oraz ograniczenia kosztów postępowań sądowych. Proponujący uchylenie tych przepisów nie podzielają tego poglądu, nie podając w treści uzasadnienia istotnych argumentów lub argumenty nie do końca zgodne z obowiązującym stanem prawnym. W szczególności podkreślono, że obowiązująca regulacja w tym zakresie jest niespójna systemowo z treścią art. 34 § 3 k.p.k. oraz narażona jest na zagrożenie bezstronności sędziego który wydał wyrok częściowy w stosunku do jednego lub niektórych

z oskarżonych. Z tymi argumentami nie można się zgodzić z wielu względów. Art. 34 § 3 k.p.k. jest podstawą wyłączenia i odrębnego prowadzenia postępowania w stosunku do określonych osób i czynów. W swojej treści zawiera przesłanki pozytywne i negatywne wyłączenia. Treść tego przepisu nie jest sprzeczna systemowo z art. 404 c k.p.k., gdyż daje on możliwość wydawania wyroków częściowych, nie przekreślając przecież możliwości wyłączenia poszczególnych wątków sprawy do odrębnego prowadzenia, z powodu zawieszenia postępowania lub innych ważnych powodów. Zaś przepis z art. 404c k.p.k. daje możliwość wydania wyroku częściowego kiedy nie zachodzą przesłanki z art. 34 § 3 k.p.k. Nadto istotą tego przepisu było ograniczenie z nadmiernego korzystania z treści art. 34 § 3 k.p.k. który umożliwia nadmierne tworzenie nowych spraw z jednej sprawy, które następnie były przydzielane nowemu sędziemu i prowadzone były od początku, co wydłużało w tym zakresie czas prowadzenia postępowania. Autorzy proponowanych zmian przedstawiając powyższe uwagi, nie zauważyli też, że wydanie wyroku częściowego nie jest możliwe, zgodnie z treścią § 6 art. 404 c k.p.k., w sytuacji:

- a. jeżeli oskarżonemu, o którym mowa w § 1 tego artykułu, zarzucono popełnienia przestępstwa w warunkach przestępczego współdziałania z oskarżonym nieobjętym zakresem narady wstępnej,
- b. jeżeli czyn oskarżonego, o którym mowa w § 1 tego artykułu, pozostaje z czynem zarzucanym innemu oskarżonemu w takim związku że rozstrzygnięcie w przedmiocie jego odpowiedzialności karnej wywarłoby wpływ na ustalenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego nieobjętego zakresem narady wstępnej.
- c. wyrokiem częściowym nie mogą zostać objęte wszystkie czyny zarzucone oskarżonemu,
- d. Wydanie wyroku częściowego uniemożliwiłoby pokrzywdzonemu realizację wszystkich uprawnień.

Zatem treść przytoczonego § 6 art. 404 c k.p.k., wprost przeczy argumentom użytym w uzasadnieniu, że przy zachowaniu treści art. 404 c k.p.k., w obecnym brzmieniu, zasada bezstronności jest narażona w jakikolwiek sposób. Analiza pkt. 3 § 6 art. 404 c k.p.k., wprost wskazuje, że wydanie wyroku częściowego nie zastępuje art. 34 § 3 k.p.k. i nie jest systemowo z nim sprzeczne, gdyż są to dwie różne instytucje prawne, nie sobą nie kolidujące, stosowane w różnych sytuacjach procesowych.

25. Propozycja uchylenia art. 452 § 2 pkt. 2 oraz § 3 k.p.k., odnoszącego się do podstaw oddalenia wniosku dowodowego oraz niemożności jego oddalenia na etapie rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, znacznie utrudnia możliwość uzupełnienia postępowania dowodowego przed tym sądem, celem ograniczenia ilości uchyień wyroków sądów I instancji, celem skrócenia czasu rozpoznania sprawy. Te nowe rozwiązania prawne którymi dysponuje sąd II instancji, połączone było ze skargą na uchylenie wyroku przez ten sąd którą można kierować do Sądu Najwyższego. Z praktyki prokuratorskiej wynika, że Sąd Najwyższy bardzo rygorystycznie podchodził do niezasadnych uchyień wyroków przez sąd odwoławczy. W większości spraw przekazanych ze skargą do Sądu Najwyższego te wyroki były uchylane. Z tego też powodu wprowadzony przez prawodawcę system nie tylko wskazywał podstawy oddalenia wniosku dowodowego, ale też wprowadzał elementy konieczności zawnioskowania przeprowadzonych dowodów odnoszących się do istoty odpowiedzialności karnej tzn. do ustalenia czy czyn został popełniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach 64, 65 k.k., a nadto czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93 g k.k. Skoro projektodawca uważa, że podstawy oddalenia wniosku dowodowego, z art. 452 § 2 pkt. 2 jest niezasadną podstawą do oddalenia wniosków dowodowych co do podstaw wynikających z art. 432 § 2 zd. drugie k.p.k., to mógł zaproponować wykreślenia tylko tej części przepisu z art. 452 k.p.k., z zachowaniem § 3. Zresztą ta zawarta uwaga w uzasadnieniu projektu jawi się jako nielogiczna i nie spójna systemowo, skoro nadal obowiązywałby art. 452 § 2 pkt. 1 k.p.k., który stanowi, że przeprowadzenie dowodu przez sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. tj. w razie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. – niemożności zmiany wyroku sądu I instancji w razie uniewinnienia oskarżonego lub konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Treść art. 452 § 2 pkt.1 k.p.k., stanowi zatem, że w takim przypadku dowodu się nie przeprowadza przed sądem II instancji, bo jest zbędny, wobec zaistnienia określonych przesłanek uchylenia wyroku. W związku z tym, że nie można zrozumieć tej ww. części uzasadnienia projektu.

26. Proponowane uchylenie art. 523 § 1 a i zmiana treści art. 454, poprzez dodanie § 1 a , stanowi inne spojrzenie na kwestię możliwości wymierzenia przez sąd II instancji kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz podwyższenia kary przez Sąd Najwyższy. Zrywa się całkowicie z tą możliwością, poprzez zakaz orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności przez sąd odwoławczy oraz możliwością złożenia przez Prokuratora Generalnego kasacji od niewspółmierności kary. Te przedstawione rozwiązania, nie są podyktowane jednoznacznymi normami ustrojowymi, które zakazują wprost rozwiązań ustawowych obowiązujących. W treści uzasadnienia projektu nawet zauważono, że Trybunał Konstytucyjny zauważył, że zasada kontroli instancyjnej nie stoi w opozycji do reformatoryjnego orzekania na niekorzyść przez sąd II instancji. Z przytoczonego w treści uzasadnienia części zdania, wskazującego, że decyzje sądu o pozbawieniu wolności wymagają stosownej weryfikacji i kontroli, nie wynika żaden wniosek odmienny wynikający z pierwszego wyżej przytoczonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego. Zresztą ten drugi fragment przytoczonego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, dotyczy w ogóle orzekanie o każdej karze pozbawienia wolności, co jest pewną oczywistością gdyż dotyczy jednego z najważniejszych praw człowieka, którego może on być pozbawiony w wyniku prawomocnego wyroku sądowego. Możliwość orzekania przez sąd odwoławczy kary dożywotniego pozbawienia wolności nie jest skrepowana żadnymi brakami w ustaleniach sądu I instancji. Sąd ten przecież przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał na tej podstawie ustaleń faktycznych, dokonał oceny strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa, a następnie wymierzył karę mając na uwadze zasady jej wymiaru. Jeżeli apelujący od wyroku sądu I instancji podnosi w tym środku odwoławczym tylko zarzut rażącej niewspółmierności kary i ten zarzut zdaniem sądu II instancji jest zasadny, to nie ma przeciwskażeń aby go uwzględnić i zmienić wyrok. Prowadzenia postępowania po uchyleniu wyroku w zakresie niewspółmierności kary, zgodnie z wymogami art. 442 k.p.k., dokonuje takiej samej oceny, którą mógł wcześniej dokonać sąd odwoławczy. Aby zapewnić udział oskarżonego w takiej sprawie na rozprawie odwoławczej i dać mu prawo wysłuchania przez sąd przed orzeczeniem, w zakresie możliwości wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, można by rozważyć zmianę art. 450 i 451 k.p.k. dotyczącego udziału stron i oskarżonego pozbawionego wolności, która by obligowała sąd do wysłuchania oskarżonego, z

możliwością odstąpienia od tego obowiązku pod określonymi ustawowymi warunkami. Zaproponowane uchylenie przepisu dającego Prokuratorowi Generalnemu prawo do złożenia w sprawach o zbrodnie kasację od niewspółmierności kary, osłabia możliwość kontroli orzeczeń na poziomie Sądu Najwyższego w sprawach najpoważniejszych przestępstw, celem realizacji zasady prewencji ogólnej i szczególnej. Nie można odstępować od tej możliwości wprowadzonej przez ustawodawcę, tylko z tego powodu, że nie mieści się to w modelu rozpoznawania nadzwyczajnych środków zaskarżenia, gdyż oczywistym jest, iż ten model nie ma on charakteru niezmiennego. Ustawodawca jest uprawniony ustanawiać nadzwyczajne środki zaskarżenia zgodnie ze swoją wolą, celem weryfikacji orzeczeń sądowych w różnych obszarach potencjalnego naruszenia prawa. O takim prawie ustawodawcy świadczy chociażby skarga nadzwyczajna. Zatem autorytet Sądu Najwyższego oceniającego wysokość kary jest niezbędnym elementem wymierzania sprawiedliwości, za często najbardziej brutalne czyny, w przypadku wysokości kar nie dających się pogodzić z poczuciem sprawiedliwości. Należy także zauważyć, że kompetencja Prokuratora Generalnego w zakresie wniesienia takiej kasacji nie jest ograniczona tylko do jej składania na niekorzyść, ale także na korzyść skazanego, co może chronić go przed zbyt daleko idącymi konsekwencjami w zakresie jej nadmiernego wymiaru. Mając na uwadze dookreślenie tej niewspółmierności ustawodawca powinien w treści art. 523 § 1 a k.p.k. posłużyć się pojęciem rażącej niewspółmierności kary, zamiast tylko niewspółmierności. Taka zmiana odpowiadałaby pogładowi wyrażanemu przez Sąd Najwyższy przy rozpatrywaniu tego typu kasacji. W związku z argumentem użytym w treści uzasadnienia uchylenia art. 523 § 1 a k.p.k., odnoszącym się do ograniczenia możliwości złożenia kasacji tylko przez Prokuratora Generalnego, rozważyć by można przypisanie tej możliwości procesowej Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz innym stronom, li tylko przy możliwości jej złożenia przez obrońcę lub pełnomocnika. To uprawnienie dotyczyło by tylko spraw o zbrodnie.

27. Składanie nieprawdziwych zeznań penalizowanych przez treść art. 233 § 1 k.k. jest istotnym zagrożeniem dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i innych organów ustawowo uprawnionych do prowadzenia czynności procesowych. Przepis ten stanowi też zabezpieczenie w innych

ustawach w zakresie składania nieprawdziwych oświadczeń. Jest zatem gwarantem wiarygodności tych oświadczeń. Podejrzany [oskarżony], mA prawo złożyć dowolne wyjaśnienia lub odmówić ich składania. Oczywiście ta dowolność jest ograniczona do fałszywego oskarżania innych osób, o popełnienie czynów karalnych które nie popełnili. Ta konstrukcja przyjęta przecież od dawna w polskiej procedurze karnej, wynika z zasady obowiązku udowodnienia przez oskarżyciela winy sprawcy czynu, a nie udowodnienia przez niego swojej niewinności. Natomiast treść zeznań stanowi istotny element w gromadzeniu materiału dowodowego. Czym innym jest dokonanie przez organ wiarygodności tych zeznań w porównaniu z innymi dowodami w sprawie. Niezrozumiałym jest przyjęcie przez projektodawcę założenia, że zagrożenie karą za popełnienie tego przestępstwa w wysokości od 6 miesięcy pozbawienia wolności do lat 8, jest nieadekwatne do stopnia społecznej szkodliwości tego czynu. Wręcz przeciwnie, czyn ten jest szczególnie społecznie szkodliwy, mając na uwadze prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, także w kontekście celów jakie na sąd i inne organy nakłada, wyżej wymieniony, art. 2 k.p.k. W przedłożonym uzasadnieniu do zmiany wysokości zagrożenia karą przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., nie przedstawiono żadnego innego argumentu, oprócz wymienionego. Nie odniesiono się także do treści uzasadnień zmian ustawowych wcześniej podwyższających karę za popełnienie tego czynu, aby poznać rację ustawodawcy wprowadzającego tą zmianę.

28. Projekt przewiduje uchylenie art. 9 § 5 – 8 kodeksu karnego - wykonawczego w zakresie udziału prokuratora w przedmiocie wstrzymania wykonania kary, możliwości złożenia przez niego sprzeciwu od tej decyzji sądu penitencjarnego wstrzymującego wykonanie oraz środka odwoławczego. W treści uzasadnienia projektu zaznaczono, że postępowanie w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia nie jest postępowaniem w sprawie, a zatem udział prokuratora jest zbędny. Nadto prokurator nie powinien mieć prawa do złożenia sprzeciwu na decyzje sądu o wstrzymanie wykonania kary, gdyż w ten sposób prokurator decyduje o dalszym pozbawieniu wolności do czasu uprawomocnienia się decyzji sądu. Zaś prawo prokuratora do złożenia zażalenia stanowi przejaw zachwiania równowagi stron postępowania wykonawczego przed sądem i przewagi prokuratora w tym zakresie. Zwłaszcza, że prokurator nie jest organem postępowania wykonawczego. Powyższa argumentacja nie jest

przekonująca. To, że kodeks karny wykonawczy nie wskazuje w treści art.2 k.k.w. prokuratora jako organu postępowania wykonawczego, wcale nie oznacza, że prokurator nie jest aktywnym uczestnikiem tego postępowania. Na taką rolę prokuratora wskazują inne rozwiązania ustawy np:

- a. Sąd orzeka na wniosek prokuratora, skazanego, jego obrońcy lub z urzędu, jeżeli ustawa tak stanowi [art. 19 § 1 k.k.w.],
- b. w postępowaniu przed sądem prokurator jest stroną mogącą składać wnioski oraz wnosić zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym [art. 21 k.k.w.].

Zatem prokurator bierze udział w postępowaniu wykonawczym w zakresie zarządzenia przerwy w karze, odroczenia kary, zawieszenia jej wykonania, umorzenie postępowania wykonawczego oraz dozoru elektronicznego. Nadto ma prawo złożenia środka odwoławczego od decyzji sądu w tym przedmiocie. W związku z tym udział prokuratora w zakresie wstrzymania wykonania kary jest udziałem jako strony postępowania. Ten udział jest istotny, z uwagi na ważność tego orzeczenia. Sąd wstrzymując wykonania kary pozbawienia wolności decyduje o tym, że nie jest wykonywany prawomocny wyrok sądu. Z praktyki prowadzonego postępowania wykonawczego wynika, że sąd stosuje wstrzymuje wykonanie kary procedując w przedmiocie odroczenia jej wykonania. Bardzo często sąd po pierwszej decyzji o wstrzymaniu wykonania kary, potem, nawet przez kilka miesięcy procedował w przedmiocie odroczenia wykonania kary. W sytuacji w której brak było możliwości złożenia środka odwoławczego w przedmiocie wstrzymania wykonania kary, ta instytucja zamienia się faktycznie w odroczenie jej wykonania, bez możliwości kontroli odwoławczej. Dlatego też wypaczało to istotę wykonania kary i przynosiło negatywne rezultaty w realizacji zasady prewencji ogólnej, a także szczególnej. Sprawca który powinien odbyć karę czuł się bezkarny, a prokurator który dążył do jego skazania nie mógł podjąć żadnego działania i tylko mógł czekać na wyznaczenie przez sąd terminu rozpoznania wniosku o odroczenie wykonania kary. Nie zabezpieczało to także interesów pokrzywdzonego, który przecież nie bierze udziału w postępowaniu wykonawczym. To właśnie prokurator reprezentuje pokrzywdzonego dbając o jego interesy. Z tego powodu niezbędnym jest pozostawienie udziału prokuratora w postępowaniu w przedmiocie wstrzymania wykonania kary wraz z możliwością złożenia przez niego środka odwoławczego. Celem zniwelowania dominującej

pozycji prokuratora w tym postępowaniu można by rozważyć możliwość złożenia środka odwoławczego przez skazanego i jego obrońcy od decyzji o odmowie wstrzymania kary. Zamiast sprzeciwu prokuratora od wstrzymania wykonania kary można wprowadzić złożenie przez niego uzasadnionego wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji sądu, którą sąd mógłby uwzględnić przed wprowadzeniem jej do wykonania.

29. W kolejnych przedstawionych w projekcie rozwiązaniach uchyla się :

- a. art. 22 § 2 a k.k.w. – odnoszący się do obowiązkowego udziału prokuratora w postępowaniu wykonawczym, jeżeli ustawa tak stanowi,
- b. art. 43 l) § 1 a k.k.w. i art. 43 llb § 3 k.k.w. – w zakresie złożenia sprzeciwu prokuratora na zezwolenie na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego. Nadto zaproponowano zmiany w brzmieniu art. 160 § 6, 161 § 1 – które zmieniają udział prokuratora w postępowaniu o odwołaniu warunkowego zwolnienia oraz o zwolnieniu warunkowym z obowiązkowego na fakultatywny. Zmiany te są zbędne z uwagi na istotny udział prokuratora w postępowaniu wykonawczym, z uwagi na argumenty przytoczone w pkt. 27. Zamiast sprzeciwu prokuratora w postępowaniu o wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego, sprzeciw można by ostatecznie zastąpić uzasadnionym wnioskiem prokuratora i możliwością sądu wstrzymania wykonania orzeczenie do czasu uprawomocnienia się.

Przedstawione stanowisko opiera się na dogłębnej analizie projektu ustawy oraz doświadczeniu zawodowym prokuratorów praktyków. Wyrażamy nadzieję, że nasze uwagi i propozycje zostaną wzięte pod rozwagę przez Wysoką Komisję Sejmową.

Celem nas wszystkich jest bowiem doskonalenie procedury karnej tak, aby była ona **sprawiedliwa, efektywna i służyła umacnianiu praworządności**, a nie jedynie realizacji jednostronnych założeń.

Warszawa, 13.10. 2025 r.

Prezes NSP Ad Vocem

Andrzej Golec



