

ADW. BARTOSZ TIUTIUNIK

ADW. JAKUB PILC

Przegląd i komentarz do zmian w prawie karnym (prawo wykroczeń, prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo karne wykonawcze) wprowadzonych przez Ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dalej „Ustawa COVID-19”) (Dz.U. 2020 poz. 568)¹

I. Zmiany w zakresie postępowania karnego.

1. Właściwość miejscowa oraz organizacja sądów powszechnych i wojskowych.

a) możliwość zmiany właściwości miejscowej sądu do rozpoznania sprawy.

Art. 14a. Ustawy COVID - 19

Analizowany przepis ma charakter ogólny i wprowadza możliwość odstępstwa od właściwości miejscowej sądu regulowanej przepisami kodeksowymi – k.p.k. (art. 31 – 34 k.p.k.) i k.k.w. (art. 3) w sytuacji całkowitego zaprzestania czynności przez sąd z powodu COVID -19. Stan całkowitego zaprzestania czynności przez sąd (sądy) nie został zdefiniowany ustawowo (ustawa nie podaje kryteriów). Należy uznać, że jest to stan, gdy z powodu COVID (np. zwolnienia lekarskie) lub decyzji podejmowanych przez uprawnione organy (np. przymusowa kwarantanna) dany sąd (sądy) zaprzestały wykonywania czynności, nie pracują lub pracują w takim zakresie, który uniemożliwia rozpoznawanie spraw.

Zmiana właściwości miejscowej dotyczy co do zasady spraw pilnych, które zostały wymienione w art. 14 ust. 4 Ustawy COVID – 19, ale przewidziano również możliwość przekazania innych spraw (art. 14 ust. 6) . Katalog spraw pilnych jest katalogiem zamkniętym i zawiera następujące sprawy w omawianym zakresie:

- w przedmiocie wniosków o zastosowanie, przedłużenie, zmianę i uchylenie tymczasowego aresztowania;
- w których jest stosowane zatrzymanie;
- w których orzeczono środek zabezpieczający;
- przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd na podstawie art. 185a–185c albo art. 316 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30 i 413), gdy podejrzany jest zatrzymany;
- w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania;
- w przedmiocie zarządzenia przerwy w wykonaniu kary w systemie dozoru elektronicznego;
- w których wykonywana jest kara pozbawienia wolności albo inna kara lub środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności, jeżeli rozstrzygnięcie sądu dotyczy zwolnienia osoby

¹ Ustawa weszła w życie z dniem ogłoszenia, to jest 31 marca 2020 r.

pozbawionej wolności z zakładu karnego lub aresztu śledczego albo jest niezbędne do wykonania takiej kary lub środka przymusu w tym zakładzie lub areszcie;

- wniosków o ustanowienie kuratora w celu reprezentowania interesów małoletnich w postępowaniu przed sądem lub innym organem w sprawach pilnych;
- o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2019 r. poz. 2203 oraz z 2020 r. poz. 278);
- przesłuchania przez sąd osoby w trybie zabezpieczenia dowodu lub co do której zachodzi obawa, że nie będzie można jej przesłuchać na rozprawie.

Należy zwrócić uwagę, że katalog wskazuje m.in. sprawy w przedmiocie wniosków „o zastosowanie, przedłużenie, zmianę i uchylenie tymczasowego aresztowania”. Zatem nie wskazano w katalogu wprost jako spraw pilnych zażaleń na postanowienia sądu podejmowane w wyniku rozpoznania wniosków „o zastosowanie, przedłużenie, zmianę i uchylenie tymczasowego aresztowania”. Jednocześnie jednak do kategorii spraw pilnych zaliczyć należy sprawy, w których stosowane jest tymczasowe aresztowanie (jako sprawa, w której stosowany jest środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności), a postanowienie sądu dotyczy zwolnienia osoby pozbawionej wolności z aresztu śledczego albo jest niezbędne do wykonania środka przymusu (tymczasowego aresztowania) w areszcie. Zatem można uznać, że sprawami pilnym są również sprawy zażaleń na postanowienia o zastosowaniu i przedłużeniu tymczasowego aresztowania (jako postanowienia niezbędne do wykonania tymczasowego aresztowania), jak i sprawy zażaleń na postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o tymczasowe aresztowanie, o nieuwzględnieniu wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania, jak i o uchyleniu tymczasowego aresztowania (jako postanowienia sądu skutkujące zwolnieniem z aresztu osoby pozbawionej wolności). Natomiast nie będą sprawami pilnymi sprawy zażaleń na postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania w trakcie jego stosowania (art. 254 k.p.k.). Istotne znaczenie mogą mieć w tym zakresie indywidualne decyzje prezesów właściwych sądów, którzy mogą zarządzić rozpoznanie każdej sprawy jako pilnej m.in., gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, które zwłaszcza w czasie epidemii w kontekście pozbawienia człowieka wolności powinno być interpretowane szeroko. Na wagę tego problemu wskazują doniesienia prasowe, że w niektórych sądach wstrzymano rozpoznawanie środków odwoławczych od postanowień o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Wątpliwości budzi również zaliczenie do spraw pilnych spraw „w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania”, a zatem zarówno tych, w których Polska jest państwem wykonywującym ENA (w wyniku wystąpienia państwa członkowskiego UE o przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA – rozdział 65 b k.p.k.), jak i tych, gdy to sąd polski wydaje ENA i występuje do państwa członkowskiego UE o przekazanie osoby ściganej – rozdział 65a k.p.k.. Należy zaaprobować w tym zakresie uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich, który wskazał, że: „biorąc pod uwagę terminy wykonania ENA wskazane w decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi i niemożność ich zawieszenia

ustawą krajową, rozwiązanie to znajduje uzasadnienie w przypadku, gdy Polska jest państwem wykonującym. Nie znajduje jednak podobnego uzasadnienia umieszczenie w katalogu spraw pilnych przypadków wydawania ENA przez polskie sądy. Sąd nie jest związany żadnym terminem wydania ENA, w szczególności nie ma przepisu, który obligowałby go do podjęcia decyzji w tym zakresie w określonym czasie po złożeniu odpowiedniego wniosku przez stronę postępowania. Sąd dysponuje pełną swobodą decyzyjną nie tylko w zakresie samego faktu wydania ENA, ale także czasu dokonania tej czynności. Podkreślić należy ponadto, że art. 607b k.p.k. stanowi, iż wydane ENA jest niedopuszczalne, jeśli nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. W okresie stanu zagrożenia epidemicznego, przesłankę tę należy rozumieć szeroko. Podkreślić trzeba w szczególności, że w procesie konwojowania osoby poszukiwanej ENA do Polski uczestniczy wiele innych osób – funkcjonariusze Służby Więziennej, Policji, Straży Granicznej, piloci, obsługa lotu, kierowcy – a ona sama może przebywać w państwie, w którym zagrożenie epidemiczne jest jeszcze bardziej poważne, niż w Polsce. W takich warunkach zasadność organizowania konwoju do Polski musi być oceniana jeszcze bardziej restrykcyjnie. Z tego też powodu, zasadne jest ograniczenie zakresu sprawy pilnej wskazanego w projektowanym art. 14a ust. 4 pkt 5 ustawy jedynie do spraw określonych w rozdz. 65b k.p.k., tj. takich, w których Polska jest państwem wykonującym. Rozwiązanie takie nie będzie całkowicie uniemożliwiać wydania ENA przez sąd Polski, ale nie będzie obligowało sądów do procedowania w tym zakresie w okresie stanu zagrożenia epidemicznego.”² Uwagi RPO w tym zakresie nie znalazły odzwierciedlenia w uchwalonej Ustawie COVID – 19.

Wyznaczenia innego sądu powszechnego do rozpoznania spraw pilnych dokonuje prezes sądu apelacyjnego (na obszarze danej apelacji) albo Pierwszy Prezes SN (na obszarze sąsiedniej apelacji). Wyznaczenie ma charakter fakultatywny i następuje na czas oznaczony.

b) możliwość delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie

Art. 14b. Ustawy COVID – 19

Prezes Sądu Apelacyjnego uzyskał uprawnienie do delegowania każdego sędziego sądu powszechnego (rejonowego, okręgowego, apelacyjnego) do innego sądu (zarówno wyższego, jak i niższego rzędu w odniesieniu do tego, w którym sędzia dotychczas orzekał). Delegacja ma charakter oznaczony czasowo, może nastąpić wyłącznie za zgodą sędziego i dotyczyć jedynie spraw pilnych, jeżeli z powodu COVID-19 wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

2. Terminy procesowe i sądowe – zawieszenie i wstrzymanie biegu.

Art. 15z. Ustawy COVID - 19.

Przepis wprowadza w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonych z powodu COVID zawieszenie biegu terminów procesowych i sądowych w

² Uwagi RPO do projektu Ustawy COVID – 19 przekazane Marszałek Sejmu RP.

postępowaniach: karnych, karnych skarbowych, o wykroczenia oraz karnych wykonawczych (jako innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw).

Stan zagrożenia epidemicznego został wprowadzony w Polsce Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. Następnie Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 został odwołany. Jednocześnie z dniem 20 marca 2020 r., do odwołania - Minister Zdrowia wprowadził stan epidemii.

Zawieszenie biegu dotyczy tych terminów, których bieg rozpoczął się i trwał (nie zakończył się) przed datą wejścia w życie Ustawy COVID – 19, a zatem przed dniem 31 marca 2020 r. Terminy, których bieg nie rozpoczął się w dacie wejścia w życie ustawy nie biegną. Należy uznać, że zawieszenie lub wstrzymanie rozpoczęcia biegu terminów dotyczy czasu od wejścia w życie ustawy (31 marca 2020), mimo, że analizowany przepis odnosi się do stanów (zagrożenia epidemicznego i epidemii), które trwały przed datą jej wejścia w życie. Ustawa nie przewiduje bowiem w tym zakresie działania jej przepisów wstecz.

Przykład A - – jeżeli doręczenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji nastąpiło w dniu 13 marca 2020 r (a zatem w dniu ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego), to 14 dniowy termin do wniesienia apelacji upływał z dniem 28 marca 2020 r. (a zatem w czasie trwania stanu epidemii). Ustawa COVID – 19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 marca 2020 r. nie znajdzie tu zastosowania.

Przykład B – jeżeli doręczenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji nastąpiło w dniu 23 marca 2020 r, to 14 dniowy termin do wniesienia apelacji ulega ex lege zawieszeniu z dniem 31 marca 2020 na czas trwania stanu zagrożenie epidemicznego lub stanu epidemii. Rozpocznie dalszy bieg (nie od początku) następnego dnia po odwołaniu stanu zagrożenie epidemicznego lub stanu epidemii.

Przykład C – jeżeli doręczenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji nastąpiło w dniu 31 marca 2020 r lub później, to 14 dniowy termin do wniesienia apelacji ex lege nie rozpoczyna się i nie rozpocznie do czasu odwołania stanu zagrożenie epidemicznego lub stanu epidemii. Rozpocznie wówczas swój bieg od początku.

Oczywiście nie ma żadnych przeszkód prawnych, by w przykładzie B i C w związku z doręceniem uzasadnienia wyroku wnieść apelację mimo zawieszenia lub wstrzymania biegu terminu do jej wniesienia.

Jednocześnie przewidziano wyłączenie, zgodnie z którym nie ulegnie wstrzymaniu i zawieszeniu bieg terminów w postępowaniach sądowych zaliczonych do spraw pilnych. (Co do pojęcia sprawy pilnej – vide analiza art. 14a Ustawy COVID - 19).

3. Wstrzymanie wyznaczania terminów rozpraw i posiedzeń jawnych.

Art. 15zsz. ust. 6,7, 11 Ustawy COVID - 19.

W okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie przeprowadza się rozpraw ani posiedzeń jawnych, z wyjątkiem rozpraw i posiedzeń jawnych w sprawach pilnych.

Brzmienie ustawy ma tu charakter obligatoryjny „nie przeprowadza się”, a nie fakultatywny „można nie przeprowadzać”. Z dniem 31 marca 2020 r. wprowadzono zatem ustawową podstawę do nie wyznaczania rozpraw i posiedzeń w okresie epidemii. Należy uznać, że przepis ten powinien stanowić podstawę do zdejmowania z wokandy terminów rozpraw wyznaczonych już wcześniej (przed wejściem w życie ustawy) do czasu odwołania stanu epidemii – oczywiście z wyjątkiem tzw. spraw pilnych.

Powstaje przy tym problem praktyczny – czy nie stosowanie się przez sędziego do analizowanego przepisu i wyznaczenie (lub nie odwołanie) terminu rozprawy w sprawie nie należącej do spraw pilnych, rodzi po stronie uczestnika postępowania (strony, przedstawiciela procesowego, świadka) obowiązek zastosowania się do takiej decyzji pod rygorem ujemnych skutków prawnych? Wydaje się, że w przypadku np. niestawiennictwa na rozprawie i nie uwzględnieniu wniosku o jej odroczenie lub usprawiedliwienie nieobecności – trzeba się liczyć z negatywnymi konsekwencjami. Należy mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z art. 15 zzs. ust. 7 Ustawy COVID - 19 czynności dokonane w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii (a zatem także na rozprawie lub posiedzeniu w sprawach nie pilnych) są skuteczne.

Nadto zaprzestanie czynności przez sąd w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii nie może być podstawą wywodzenia środków prawnych dotyczących bezczynności, przewlekłości lub naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

4. Możliwość wysyłania pism procesowych, w tym tych obejmujących środki odwoławcze drogą elektroniczną (czyli to, czego zabrakło w uchwalonej Ustawie, a co było w projekcie).

Ustawa COVID – 19 mimo projektowanych zmian w tym zakresie w procesie legislacyjnym, ostatecznie nie przewidziała takiej możliwości.

Wiele sądów w całym kraju (w tym sądy łódzkie) decyzjami swoich prezesów wstrzymały wysyłki pism, z którymi związane są środki odwoławcze i inne terminy procesowe (sądowe), z wyłączeniem spraw pilnych. Podobnie sądy same z siebie (często w uzgodnieniu z przedstawicielami samorządów zawodów prawniczych) zaczęły stosować rozwiązania informatyczne pozwalające nadawać pisma procesowe obejmujące środki odwoławcze drogą elektroniczną.

Niestety przepisy dotyczące wnoszenia i doręczeń pism procesowych nie znalazły się w ostatecznej treści nowelizacji Ustawy COVID – 19 mimo, że początkowo proponowano by w czasie trwania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii albo w przypadku zaprzestania działania operatora pocztowego świadczącego usługi powszechne, można było wnieść pismo procesowe do sądu przy użyciu platformy e-PUAP lub poczty elektronicznej. W końcowej wersji projektu, znalazł się przepis, zgodnie z którym takie same możliwości jak przy wnoszeniu pism procesowych miałyby mieć przy ich doręczaniu sąd. Zatem doręczanie byłoby możliwe przy użyciu platformy e-PUAP, portalu informacyjnego sądów powszechnych albo, jeżeli pismo nie mogłoby być doręczone stronie w ten sposób, na podany przez nią adres poczty elektronicznej. Proponowano również, by pismo było uważane za

wniesione z chwilą wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej i nadania na adres poczty elektronicznej sądu wskazany na stronie internetowej sądu. Jeśli chodzi o doręczenia pism z sądu, to dniem doręczenia - w myśl projektu - miał być dzień wskazany w otrzymanym przez sąd potwierdzeniu dostarczenia przy użyciu platformy ePUAP, portalu informacyjnego sądów powszechnych albo w systemie teleinformatycznym. W przypadku braku potwierdzenia działałoby domniemanie, że pismo zostało doręczone z upływem siedmiu dni od jego nadania.

Niestety na etapie prac legislacyjnych wycofano się z wcześniej proponowanych zmian legislacyjnych. W tej sytuacji praktyka pokaże, czy nie zostaną uchylone wcześniejsze zarządzenia prezesów sądów, które umożliwiały nadawanie pism procesowych w postępowaniu karnym drogą elektroniczną.

5. Nieodpłatne przekazanie (czyli „przepadek”) zajętych przedmiotów.

Art. 14. 1 Ustawy COVID – 19

Ustawa wprowadza do k.p.k. art. 232 b. Zgodnie z nową regulacją w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii przedmioty zajęte w trybie art. 217 k.p.k. (mogące stanowić dowód w sprawie lub w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym, przepadku, środków kompensacyjnych albo roszczeń o naprawienie szkody), jeśli mają znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, można nieodpłatnie przekazać podmiotom leczniczym, Państwowej Straży Pożarnej, Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucjom państwowym i samorządowym. W praktyce będzie dotyczyć to wyrobów spirytusowych, choć można wyobrazić sobie sytuacje, gdy przedmiotem zajęcia w trybie art. 217 k.p.k. były uprzednio maseczki, kombinezony, jednorazowe gumowe rękawiczki, respiratory, pojazdy specjalistyczne, w tym ciągniki wraz z naczepami.

W uzasadnieniu nowelizacji wskazano, że: „ Niszczenie lub przechowywanie zajętych substancji, w tym zwłaszcza alkoholu, pochodzących z przestępstwa, o których mowa w projekcie, w sytuacji zagrożenia epidemicznego stanowiłoby trwonienie zasobów, mających znaczenie dla bezpieczeństwa publicznego i nosiłoby znamiona marnotrawstwa. Jednocześnie pozostawienie tychże środków w depozycie również nie znajduje uzasadnienia wobec charakteru zagrożenia epidemicznego. Postępowanie w tej kwestii wymaga stanowczych i szybkich działań w kierunku przejęcia i przekazania do wykorzystania zasobów, które mogą być zużyte w celu natychmiastowego podniesienia poziomu bezpieczeństwa publicznego.”

Postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu przedmiotów wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia sąd właściwy do rozpoznania sprawy (należy uznać, że z urzędu lub na wniosek). Na postanowienie przysługuje zażalenie. Wniesienie zażalenia nie wstrzymuje przy tym wykonania zaskarżonego postanowienia. Ustawa nie określa przy tym komu przysługuje zażalenie. Należy uznać, że zastosowanie winien tu znaleźć art. 236 §1 k.p.k. i uprawnione do złożenia zażalenia przysługuje osobom, których prawa zostały naruszone.

Gdyby okazało się, że zajęte i przekazane nieodpłatnie rzeczy, nie podlegały jednak przepadkowi – powinny być one zwrócone uprawnionemu. Gdyby to okazało się niemożliwe

str. 6

za szkodę, którą poniósł w wyniku przekazania przedmiotów uprawniony, odpowiada Skarb Państwa – poprzez odpowiednie zastosowanie art. 192 k.k.w.

Przepis ten będzie miał ograniczone działanie czasowe – będzie go można bowiem stosować jedynie w czasie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii.

Analizując istotę omawianego rozwiązania należy zwrócić uwagę, że skoro prokurator lub sąd mają zabezpieczone przedmioty „nieodpłatnie przekazać”, to wydając taką decyzję przenoszą w istocie własność zabezpieczonych przedmiotów na osobę trzecią. Czynią to niejako w imieniu Skarbu Państwa, ale trudno wskazać podstawę prawną w oparciu o którą Skarb Państwa własność tych przedmiotów nabył. Rozwiązanie to jest więc analogiczne do przypadku mienia, choć brak jest prawomocnego orzeczenia o przypadku.

Zasadnie zatem zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich³, że rozwiązanie to jest niezgodne z art. 46 Konstytucji RP, który stanowi, że przypadek rzeczy może nastąpić tylko na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Należy podkreślić, że postanowienie o przekazaniu zajętych rzeczy wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator i jest ono wykonalne nawet pomimo wniesienia zażalenia. Sądowa kontrola tej decyzji jest w istocie zatem iluzoryczna, bowiem w momencie nieodpłatnego przekazania rzeczy podmiotowi trzeciemu, Skarb Państwa traci własność rzeczy. Nie może ich zatem zwrócić osobie, której zostały odebrane.

Wprawdzie osoba, której rzeczy odebrano, zatrzymano, a potem nieodpłatnie przekazano podmiotowi trzeciemu, może uzyskać odszkodowanie od Skarbu Państwa, ale będzie to postępowanie skomplikowane i długotrwałe. Wskazane w uzasadnieniu nowelizacji trudności logistyczne dotyczące przechowywania zatrzymanych rzeczy nie jest wystarczające. Nie jest spełniony przede wszystkim wymóg konieczności wynikający z zasad ograniczania konstytucyjnych uprawnień wskazany w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ustawodawca nie zaproponował innych rozwiązań, ani nie przedstawił nawet analizy, która wskazywałaby, że przekazanie decyzji do kompetencji prokuratora jest niezbędne z punktu widzenia bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Decyzję w zakresie takiego „przypadku” i przekazania rzeczy zajętych powinien podejmować jedynie sąd. Wskazać ponadto trzeba, że katalog podmiotów, którym można będzie przekazywać zajęte rzeczy jest otwarty i nieprecyzyjny, obejmuje bowiem m.in. „instytucje państwowe i samorządowe”. Konieczne jest zatem, na co zasadnie zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, określenie katalogu tych instytucji w sposób ścisły i zamknięty, aby wprowadzone rozwiązanie nie było nadużywane.

6. Obligatoryjne zastosowanie środka zapobiegawczego.

Art. 14. 2 Ustawy COVID – 19

Ustawa wprowadza do k.p.k. art. 258a, zgodnie z którym sąd lub prokurator jest zobowiązany zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania jeżeli oskarżony uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie zastosowanego

³ Uwagi RPO do projektu Ustawy COVID – 19 przekazane Marszałek Sejmowi RP.

wobec niego środka zapobiegawczego lub umyślnie naruszył obowiązek lub zakaz związany ze stosowaniem takiego środka.

Przepis ten stanowi pierwszy przypadek w polskiej procedurze karnej, gdy ustawodawca przewiduje obligatoryjnego zastosowania środka zapobiegawczego (surowszego, niż ten stosowany do tej pory). Znamienne, że uzasadnienie projektu nie zawierało żadnej argumentacji dla proponowanej (i wprowadzonej zmiany) i trudno ją wiązać w sposób racjonalny z obowiązującym w Polsce stanem epidemii. Co istotne zmiana ta wprowadzona Ustawą COVID 19 nie ma charakteru czasowego (na czas epidemii lub zagrożenia epidemicznego), lecz w zamyśle projektodawców wprowadzona jest do k.p.k. na stałe.

Wprowadzoną zmianę należy ocenić negatywnie tak w płaszczyźnie ochrony praw i wolności obywatelskich, jak i niezawisłości sędziów. Wprowadzając jakikolwiek obowiązek dla sądu, ustawodawca w istocie przejmując dla siebie część zakresu władzy sądowniczej. Choć zabieg taki nie jest całkowicie wykluczony z punktu widzenia Konstytucji RP, każde tego typu zachwianie zasady równowagi władz musi być w szczególności sposób uzasadnione i stosowane z najwyższą powagą dla zasady proporcjonalności. Wprowadzenie obligatoryjności działania prokuratora także winno być rzetelnie uzasadnione. Krępowanie swobody decyzyjnej prokuratora uniemożliwia mu bowiem dostosowanie reakcji prawnokarnej sensu largo do okoliczności danej sprawy i postawy oskarżonego⁴.

7. Nowe/stare środki zapobiegawcze.

Zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego, zakaz kontaktów z pokrzywdzonym, zakaz publikacji.

Art. 14. 3 Ustawy COVID – 19

Ustawa wprowadza do k.p.k. art. 276a. zgodnie z którym wobec oskarżonego (podejrzanego) o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności, , tytułem środka zapobiegawczego można orzec:

- zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość,
- zakaz kontaktów z pokrzywdzonym,
- zakaz publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego (obejmuje zakaz publikowania i innego udostępniania tych treści niezależnie od tego, czy zostały wytworzone przez oskarżonego czy inną osobę, za pośrednictwem internetowych portali, stanowiących usługę świadczoną drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną).

⁴ Vide Uwagi RPO do projektu Ustawy COVID – 19 przekazane Marszałek Sejmu RP.

Wskazane zakazy mogą być połączone z poręczeniem majątkowym. Stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przepadkowi albo ściągnięciu również w razie niezastosowania się do wskazanych zakazów.

W postanowieniu o zastosowaniu w/w zakazów należy określić czas ich stosowania (nie mogą być stosowane bezterminowo) uwzględniając potrzeby w zakresie zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania karnego oraz zapewnienia odpowiedniej ochrony pokrzywdzonemu lub osobom dla niego najbliższym.

W postępowaniu przygotowawczym w/w zakazy stosuje prokurator. Również prokurator przedłuża stosowanie tych zakazów. Jednakże przedłużenie stosowania zakazu na dalszy okres, przekraczający łącznie 6 miesięcy, w postępowaniu przygotowawczym może dokonać, na wniosek prokuratora, sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.

Wprowadzony przepis, zgodnie z deklaracją projektodawcy jest odpowiedzią na wielokrotne postulaty środowiska medycznego zapewnienia szczególnej ochrony pracownikom służby zdrowia, którzy są narażeni na ataki zarówno słowne jak i fizyczne w związku ze swoją pracą. W szczególności przywoływane były ataki na ratowników medycznych pracujących w karetkach pogotowia. W okresie epidemii ataki te przybrały na szczególnej sile w postaci publikacji na forach internetowych danych osobowych lekarzy wraz z „ostrzeżeniami” o konieczności unikania tych osób. Art. 276 a k.p.k. ma zapewnić możliwość natychmiastowej reakcji w postaci środka zapobiegawczego na wzór środków stosowanych w przypadku przemocy domowej, określonych między innymi w art. 275 a k.p.k.

Pojęcie „opieki medycznej” zawarte w art. 267 a k.p.k. jest szersze, niż sformułowania „lekarz” lub „pielęgniarka”, aby zapewnić ochronę prawnokarną wszelkim osobom wykonującym czynności opieki medycznej. Ochrona ta nie jest zależna również od miejsca pracy personelu tj. czy jest to publiczny, czy prywatny zakład opieki zdrowotnej. Ochrona obejmuje też osoby przybrane np. wolontariuszy, którzy udzielają pomocy w placówkach opieki zdrowotnej.

W analizowanym przepisie zostały określone zakazy zbliżania się i zakaz kontaktów z pokrzywdzonym, które mogły być stosowane z powodzeniem przed 31 marca 2020 r. w połączeniu z środkiem zapobiegawczym w postaci dozoru policji (art. 275 §2 k.p.k.). Zakaz publikacji stanowiący w tym kształcie nowość w postępowaniu karnym pomyślany został w intencji ustawodawcy na wzór zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym (art. 755 § 2 k.p.c.), aczkolwiek i w dotychczasowym stanie prawnym mógł być połączony z dozorem Policji jako „inne ograniczenie swobody oskarżonego”.

Stosowanie środków w postaci zakazów może być dodatkowo zabezpieczone poręczeniem majątkowym. Taka piętrowa konstrukcja środka ma zapewnić, zdaniem projektodawców, z jednej strony jego skuteczność a z drugiej proporcjonalność. Potencjalny przepadek poręczenia w wielu sytuacjach będzie działał bardziej motywująco na oskarżonych niż dozór policyjny, a będzie mniej surowy niż tymczasowe aresztowanie.

8. Przepisy intertemporalne.

Art. 92. Ustawy COVID – 19.

Do postępowań wszczętych i niezakończonych na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30 i 413) stosuje się, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, przepisy tej ustawy w brzmieniu dotychczasowym.

Zatem wszelkie zmiany wprowadzone do przepisów kodeksu postępowania karnego (omówione wyżej w pkt 5,6,7) mogą być stosowane tylko do postępowań wszczętych 31 marca 2020 r. lub później. Natomiast zmiany dotyczące postępowania karnego, które wynikają z Ustawy COVID – 19, ale nie nowelizują wprost k.p.k. (omówione wyżej w pkt 1,2,3) stosuje się do wszystkich toczących się postępowań, w tym tych wszczętych przed 31 marca 2020 r.

II. Zmiany w zakresie prawa karnego materialnego.

1. Przestępstwo narażenia na zarażenie - zaostrenie sankcji; wprowadzenie typu kwalifikowanego.

Art. 13.1 Ustawy COVID – 19

Podwyższono ustawowe zagrożenie przewidziane w art. 161 k.k., który w §1 penalizuje zachowanie polegające na bezpośrednim narażeniu innej osoby na zakażenie wirusem HIV. Dotychczasowe zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3, podniesiono do zagrożenia od 6 miesięcy do 8 lat.

Zaostrzono również sankcję w art. 161 §2 k.k. penalizującym bezpośrednio narażeniem na zakażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. Za zachowanie takie grozi kara pozbawienia wolności w rozmiarze od 3 miesięcy do 5 lat (dotychczas przewidywano alternatywę sankcji w postaci grzywny, kar ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności do roku).

Do art. 161 k.k. wprowadzono również nowy typ kwalifikowany (§3) w przypadku narażenia na zakażenie wielu osób z zagrożeniem sankcją od 1 roku do lat 10 pozbawienia wolności. Przestępstwo z art. 161 §3 k.k. ścigane jest z urzędu, pozostałe (§1 i 2) tak jak dotychczas, na wniosek pokrzywdzonego.

Uzasadnieniem dla zmian był, zdaniem projektodawcy, stopień szkodliwości społecznej tych zachowań, mogących prowadzić do bardzo daleko idących negatywnych konsekwencji dotyczących stanu zdrowotnego całego społeczeństwa. Przy czym nie przedstawiono żadnych argumentów wskazujących dlaczego rozwiązania dotychczasowe należało uznać za niewystraszające i zwiększyć rozmiar sankcji oraz wprowadzić typ kwalifikowany przestępstwa, co narusza zasadę ultima ratio prawa karnego.

2. Przestępstwa stalkingu – zaostrenie sankcji; wprowadzenie dodatkowych (nowych) znamion.

Art. 13.2 Ustawy COVID – 19

Do znamion przestępstwa stalkingu (art. 190a §1 k.k.) dodano dwa nowe znamiona w postaci wzbudzenia u innej osoby zachowaniem sprawcy poczucia „poniżenia” lub „udręczenia”, obok dotychczas istniejących: „zagrożenia” lub „istotnego naruszenia prywatności” pokrzywdzonego.

W zakresie znamion przestępstwa określonego w art. 190a §2 k.k. polegającego na tzw. kradzieży cudzej tożsamości, ustawodawca wprowadził nadto zmianę, którą doprecyzowano, że obok danych osobowych - czyn ten może dotyczyć bezprawnego posługiwania się innymi danymi za pomocą których osoba jest „identyfikowana publicznie”. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że rozszerzenie to ma dotyczyć m. in. pseudonimu (w tym np. „nicku”, używanego w internecie), jakim posługują się osoby w swojej działalności artystycznej, literackiej lub publicystycznej – np. „bloggerzy internetowi”.

Znacząco podwyższono sankcje karne za oba typy przestępstwa. Zagrożone są one po nowelizacji karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat (w miejsce dotychczasowej sankcji do 3 lat pozbawienia wolności).

Jednocześnie podniesiono zagrożenie przewidziane w typie kwalifikowanym przez następstwo w postaci targnięcia się przez pokrzywdzonego na własne życie (odnoszącym się do obu w/w przestępstw), z dotychczasowego rozmiaru od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności do sankcji od 2 lat do 12 lat pozbawienia wolności.

Podkreślić jednocześnie trzeba, że zmiany art. 190a k.k. nie są w istocie związane z celem ustawy, którym jest przecież „zapobieganie, przeciwdziałanie i zwalczanie COVID-19” - czego w świetle uzasadnienia projektu nie kryją również jego autorzy. Z uwagi zatem na wyjątkowy charakter zmian wprowadzonych w/w ustawą, przy uwzględnieniu zastosowanej procedury legislacyjnej - już z uwagi na sam sposób ich wprowadzenia - należy je ocenić krytycznie.

Wskazać także trzeba, że po nowelizacji typ podstawowy przestępstwa z art. 190a §1 k.k., zagrożony jest wyższą sankcją karną niż choćby przestępstwo znęcania się (art. 207 §1 k.k. - przewidujący karę od 3 miesięcy do 5 lat), którego ładunek społecznej szkodliwości jest mimo wszystko raczej wyższy (a z pewnością nie niższy) niż przestępstwa stalkingu. Taki sposób zmian kodeksu karnego tylko pogłębia jego niespójność i wewnętrzną sprzeczność.

Z uwagi jednocześnie na sankcję karną, co do czynów z art. 190a k.k. (w przeciwieństwie m.in. do wspomnianego już przestępstwa znęcania się w typie podstawowym) – wyłączona będzie, istniejąca do tej pory, możliwość zastosowania wobec sprawcy takiego czynu, środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego, którego nie można stosować do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat (art. 66 § 2 k.k.).

3. okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną związane ze zwalczaniem epidemii za przestępstwa z art. 296 k.k. i art. 231 k.k.

Art. 15t. i art. 15w Ustawy COVID – 19

Nie popełnia przestępstwa z art. 296 §1-4 k.k. (przestępstwo niegospodarności, nadużycia zaufania, skutkujące wyrządzeniem szkody majątkowej) kto:

- nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy o której mowa w art. 15r ust. 1 (dotyczącej zamówienia publicznego), takich należności, które powstały w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem tej umowy na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 lub
- dokona zmiany takiej umowy przez zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części, zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych, zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy

Nie popełnia przestępstwa z art. 231k.k. (nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego) lub art. 296 k.k. (ale też deliktu dyscyplinarnego, ani czynu o jakim mowa w art. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), kto:

- w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania epidemii narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, działając przy tym w interesie społecznym, zaś bez tych naruszeń nabycie towarów lub usług - nie mogłoby zostać zrealizowane, albo byłoby istotnie zagrożone.

Celem tych zmian jest uwolnienie od odpowiedzialności karnej osób, zajmujących się sprawami majątkowymi podmiotów gospodarczych (zamawiających), a także funkcjonariuszy publicznych - za zachowania podejmowane w związku ze zwalczaniem epidemii, a które mogą zostać później ocenione jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciężących na nich obowiązków.

W takich sytuacjach (gdy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa) mamy do czynienia z tzw. przeszkodą procesową (art. 17 §1 pkt 2 k.p.k.) w obliczu której nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte należy umorzyć. Jednakże w razie stwierdzenia takiej okoliczności po rozpoczęciu przewodu sądowego, sąd wydaje wyrok uniewinniający (art. 414 §1 k.p.k.).

Wprowadzenie w/w rozwiązań jest wątpliwe. Prawo karne zna bowiem instytucję stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.) jako okoliczność wyłączającą przestępczość czynu, gdy sprawca działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionego prawem. Instytucja ta jest wystarczająca, by poddać należytej ocenie prawnokarnej zachowania opisane w/w przepisach Ustawy COVID – 19. Wprowadzanie tego typu kazuistyki w prawie karnym nie jest uzasadnione i może wywoływać podejrzenie, że motywację legislacyjną stanowiła chęć ochrony konkretnej osoby lub grupy osób przed odpowiedzialnością karną.

4. Zawieszenie terminów przedawnienia karalności czynów.

Art. 15zr ust. 6 Ustawy COVID – 19

W okresie obowiązywania stanu epidemicznego lub epidemii ogłoszonej z powodu COVID-19, nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa, przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz w sprawach o wykroczenia.

Jednocześnie z uwagi na brak retroakcji przepisu w analizowanym zakresie - należy uznać, że przedawnienie nie biegnie dopiero od daty wejścia w życie ustawy (31 marca 2020 r.) i termin przedawnienia pozostanie bez biegu (będzie spoczywał), aż do dnia odwołania stanu epidemii.

III. Zmiany w zakresie prawa karnego wykonawczego.

1. Przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności

Art. 14 c Ustawy COVID – 19

Ustawa wprowadza samodzielną podstawę do udzielenia skazanemu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, niezależną przy tym od podstaw przewidzianych w kodeksie karnym wykonawczym.

Wyłączną legitymację do wystąpienia z wnioskiem o udzieleniu skazanemu przerwy w oparciu o rozwiązanie wprowadzone do w/w ustawy posiada dyrektor zakładu karnego. Co więcej, wniosek kierowany przez dyrektora zakładu karnego, musi zostać uprzednio zatwierdzony przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej. Rozwiązanie to, wobec doraźnego charakteru tej instytucji, wprowadzonej wyłącznie na czas trwania stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego - wydaje się być rozwiązaniem nazbyt sformalizowanym. Skazany lub jego obrońcą mogą zatem jedynie występować do dyrektora zakładu karnego o zainicjowanie postępowania w przedmiocie udzielenia przerwy. Na odmowę wystąpienia przez dyrektora do sądu o udzielenie przerwy lub odmowę zatwierdzenia wniosku dyrektora zakładu karnego przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej – zażalenie nie przysługuje.

Podstawą do wystąpieniem z wnioskiem o udzielnie tego rodzaju szczególnej przerwy jest sytuacja, gdy udzielenie skazanemu przerwy może przyczynić się do ograniczenia lub wyeliminowania epidemii. Ocena ta należy w pierwszej kolejności do dyrektora zakładu karnego, a w dalszej - do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej.

W ustawie przewidziano przy tym szereg przesłanek negatywnych, które uniemożliwią będą skorzystanie przez skazanych z tej instytucji. Przede wszystkim nie może ona dotyczyć skazanych, którym wymierzono karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata. Nie chodzi zatem o karę orzeczoną, lecz o ustawowe zagrożenie taką sankcją karną za czyn, w związku z popełnieniem którego skazany odbywa karę pozbawienia wolności. To zastrzeżenie istotnie limituje możliwość korzystania z w/w przerwy. Skazanie nie może przy tym nastąpić w warunkach recydywy, tak zarówno z art. 64 § 1 k.k. (recydywa podstawowa), jak i art. 64 §2

k.k. (recydywa wielokrotna) oraz z obostrzeniem wynikającym z art. 65 §1 k.k. (przestępcy zawodowi, przestępczość zorganizowana, przestępczość terrorystyczna).

Jedynie w przypadku przestępstw nieumyślnych, ustawodawca zrelatywizował przesłankę związaną z możliwością udzielenia przerwy do kary orzeczonej (nie zaś ustawowego zagrożenia) wskazując, że nie mogą z niej skorzystać skazani na karę pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

W ramach wprowadzonych rozwiązań przewidziano, że przerwy można udzielić na czas oznaczony, bez doprecyzowania konkretnego okresu (ale może on zostać przedłużony na wniosek dyrektora zakładu karnego), z zaznaczeniem jednak, że Sąd Penitencjarny nie może udzielić przerwy na czas dłuższy, niż do ustania stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego ogłoszonego z powodu COVID-19. Przerwa ustaje z mocy prawa z chwilą ogłoszenia o ustaniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, zaś skazany ma jednocześnie obowiązek powrotu do zakładu karnego w terminie 3 dni od ustania tego stanu, chyba, że nie jest to możliwe z uwagi na obowiązki nałożone na niego na podstawie przepisów o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Droga do udzielenia skazanemu przerwy w w/w trybie, pomimo wystąpienia przez dyrektora zakładu karnego z wnioskiem, może zostać skazanemu skutecznie zamknięta wyłącznie na skutek stanowiska prokuratora, który sprzeciwi się udzieleniu przerwy (najpóźniej do czasu wydania postanowienia), które to rozwiązanie należy ocenić zdecydowanie krytycznie. Ustawodawca przewidział bowiem, że postępowanie ulega wtedy umorzeniu, a zatem, że z przyczyn wyłącznie formalnych, z uwagi na stanowisko prokuratora - dalsze prowadzenie postępowania będzie niedopuszczalne.

Należy ocenić, że proponowane rozwiązanie idzie w dobrym kierunku. Jednakże jego praktyczne zastosowanie zostało uzależnione nie tyle od decyzji sądu, co służby więziennej i prokuratury, a zatem instytucji podległych Ministrowi Sprawiedliwości. To zatem w praktyce od wytycznych ze strony MS będzie zależeć funkcjonowanie instytucji przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w oparciu o Ustawę COVID – 19.

2. umieszczenie skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności i zarażonego chorobą zakaźną w zakładzie leczniczym

Art. 14 d Ustawy COVID – 19

Skazany, odbywającego karę pozbawienia wolności, zarażony chorobą zakaźną, któremu nie można udzielić przerwy w odbywaniu kary na podstawie art. 14 c Ustawy COVID - 19, a jednocześnie nie jest możliwe w ramach działań podejmowanych w zakładzie karnym, ograniczenie albo wyeliminowanie ryzyka zarażenia innej osoby przez skazanego – może zostać umieszczony w zakładzie leczniczym.

Postanowienie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności, poprzez umieszczenie skazanego w odpowiednim zakładzie leczniczym może wydać Sąd Penitencjarny.

Orzekanie podobnie jak w przypadku wcześniej omówionej przerwy, odbywa się wyłącznie na wniosek dyrektora zakładu karnego, złożony w takim samym trybie, to jest po jego

str. 14

zatwierdzeniu przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej. Sąd orzeka o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poprzez umieszczenie skazanego w odpowiednim zakładzie leczniczym na czas oznaczony albo odmawia uwzględnienia wniosku. Czas na który umieszczono skazanego w zakładzie leczniczym może być przedłużany na wniosek dyrektora zakładu karnego na dalszy czas oznaczony. Czas wykonywania kary w postaci umieszczenia skazanego w odpowiednim zakładzie leczniczym może trwać nie dłużej niż do ustania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.

Sąd orzeka na posiedzeniu bez udziału stron. Na postanowienie sądu zażalenie przysługuje prokuratorowi i dyrektorowi zakładu karnego. Zatem nie przysługuje ani skazanemu, ani jego obrońcy – co należy ocenić krytycznie.

3. posiedzenia Sądu Penitencjarnego w systemie łączności audio – video (wideokonferencja).

Art. 141 Ustawy COVID – 19

W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, w wypadku gdy w posiedzeniu Sądu Penitencjarnego bierze udział skazany pozbawiony wolności, posiedzenie to może się odbyć przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W miejscu przebywania skazanego w czynności tej bierze udział przedstawiciel administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego.

4. Rozszerzenie stosowania Systemu Dozoru Elektronicznego (SDE).

Art. 15 Ustawy COVID – 19

Ustawodawca dokonał Ustawą COVID –p 19 zmiany w kodeksie karnym wykonawczym w zakresie przepisów regulujących warunki udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia w wolności w SDE. Zmiana ta nie ma zatem charakteru epizodycznego (na czas epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego), lecz została wprowadzona w założeniu na stałe.

Zwiększono wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności , który pozwala na zastosowanie SDE – z jednego roku do jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Dotyczy to również sumy orzeczonych kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, a które nie podlegają łączeniu, jeżeli suma ta nie przekracza tej wysokości.

W założeniu projektodawców na skutek rozszerzenia zakresu stosowania SDE, jego potencjalnym zastosowaniem zostanie objęta dodatkowa grupa 12.000 skazanych przebywających w jednostkach penitencjarnych. Celem zmiany w tym zakresie jest zatem nie tylko ograniczenie zagrożenia rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 w zakładach karnych i aresztach śledczych oraz redukcja tego zagrożenia, ale także jak wynika z uzasadnienia projektu (druk nr 299-A w trybie autopoprawki) - również w dalszej perspektywie (po ustaniu stanu zagrożenia) - obniżenie społecznych i finansowych kosztów utrzymania skazanych w warunkach izolacji więziennej (zredukowanie jej do 20 % w

stosunku miesięcznym, w przeliczeniu na jednego skazanego, względem kosztów odbywania kary w jednostce penitencjarnej).

5. Przepisy intertemporalne.

Art. 93. Ustawy COVID – 19.

Do postępowań wszczętych i niezakończonych na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 523) stosuje się, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, przepisy tej ustawy w brzmieniu dotychczasowym.

Zatem dopiero do postępowań, których wszczęcie (na skutek złożenia wniosku inicjującego postępowanie w przedmiocie zezwolenia na odbywanie kary w SDE) nastąpi po dacie wejścia w życie ustawy – zastosowanie będą miały przepisy w nowym brzmieniu.

IV. Zmiany w zakresie prawa wykroczeń.

Nowe wykroczenie - niezastosowanie się do polecenia Policji lub Straży Granicznej.

Art. 2 Ustawy COVID – 19

W rozdziale IX k.w. do wykroczeń przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym dodano art. 65a. wprowadzając nowe wykroczenie niezastosowania się do polecenia funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej.

Wykroczenie to ma charakter powszechny. Może je popełnić każdy. Może być ono popełnione jedynie umyślnie (sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.)

Wykroczenia dopuszcza się ten, kto nie stosując się do wydawanych przez funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, na podstawie prawa, poleceń określonego zachowania się, uniemożliwia lub istotnie utrudnia wykonanie czynności służbowych.

Za takie wykroczenie sprawca podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

Podkreślić należy, że za wykroczenie nie może być uznane samo nie stosowanie się do poleceń funkcjonariusza określonego zachowania się. Po pierwsze - takie polecenie musi być wydane na podstawie obowiązującego prawa. Niewykonanie polecenia funkcjonariusza, które to polecenie jest bezprawne nie stanowi wykroczenia. Po drugie – nie stosowanie się do polecenia jest czynem karalnym tylko, gdy uniemożliwia lub istotnie utrudnia wykonanie czynności służbowych. Jeśli zatem zachowanie polegające na ignorowaniu poleceń funkcjonariusza nie uniemożliwia lub utrudnia, ale nieistotnie wykonywania czynności służbowych – nie mamy do czynienia z wykroczeniem. Po trzecie – nie popełnia wykroczenia umyślnego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 7 §2 k.w.).

Penalizacja zachowania w postaci niestosowania się do poleceń funkcjonariusza Policji jako wykroczenia i to zagrożonego karą aresztu i ograniczenia wolności należy ocenić krytycznie.

Wprowadzona zmiana Ustawą COVID – 19 nie ma żadnego związku z epidemią COVID-19. Zagrożenie karne jest nieproporcjonalne do penalizowanego zachowania.

Zasadnie zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich ⁵, że w przypadku niewykonania polecenia, które utrudnia lub uniemożliwia czynności służbowe funkcjonariusza, wobec „sprawcy” stosowane są środki przymusu bezpośredniego mające wymusić posłuch. Za niecelowe uznać należy ściganie takich osób następnie na drodze wykroczeniowej, bowiem do czasu wydania orzeczenia przez sąd, stan utrudniania lub uniemożliwiania wykonania czynności ustał, co do zasady w drodze wymuszenia posłuchu przez funkcjonariusza wydającego polecenie. Tym bardziej za całkowicie nieproporcjonalną uznać należy proponowaną karę ograniczenia wolności lub aresztu. Pozbawianie wolności obywateli (do czego przecież kara aresztu się sprowadza) za niewykonanie polecenia funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, podczas gdy i tak dysponują oni środkami umożliwiającymi przymuszenie do jego wykonania, musi być postrzegane jako przejaw skrajnej represyjności prawa karnego i ocenione jednoznacznie negatywnie. Skutkiem wprowadzenia takiego przepisu jest umożliwienie Policji i Straży Granicznej ścigania w drodze odwetowej osób, które w dowolnym stopniu utrudniają i zmniejszają wygodę działania tych służb. Podkreślić należy, że takie zachowanie „sprawcy” może stanowić realizację konstytucyjnych praw i wolności. Z takim przypadkiem mamy do czynienia np. w przypadku manifestowania poglądów w drodze ulicznej demonstracji, co stanowi realizację uprawnienia do wolności słowa.

Adw. Bartosz Tiutiunik

Adw. Jakub Pilc

⁵ Vide Uwagi RPO do projektu Ustawy COVID – 19 przekazane Marszałek Sejmu RP.