



PREZES
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Jacek Trela

Warszawa, dnia 2 lutego 2021 r.

Pan
Dariusz Salamończyk
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu RP

SPS-WP.020.4.5.2021

NRA.12-SM-1.2.2021

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 stycznia 2021r. uprzejmie przesyłam opinię do poselskiego **projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw** (druk nr 867) przygotowaną przez adw. Dariusza Golińskiego oraz adw. dr Magdalenę Matusiak- Frączczak.

Adw. Jacek Trela
Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej

Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

DRUK NR 867

[HTTPS://WWW.SEJM.GOV.PL/SEJM9.NSF/DRUK.XSP?NR=86](https://www.sejm.gov.pl/SEJM9.NSF/DRUK.XSP?NR=86)

7

adw. Dariusz Goliński, adw. dr Magdalena Matusiak-Frącczak

Jak wynika z treści projektu, ma on za zadanie wdrożenie do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy nr 2017/541/UE¹. Zauważenie przez ustawodawcę problemu związanego z wykonaniem tej dyrektywy w Polsce należy ocenić pozytywnie, ponieważ polskie przepisy w sposób znaczący odbiegają od wymogów tej dyrektywy².

Wykonaniem tego celu poświęcony jest art. 1 projektu, który ma następujące brzmienie:

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 255a § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym uczestniczy w szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie takiego przestępstwa lub samodzielnie zapoznaje się z treściami, o których mowa w § 1.”;

2) art. 259a otrzymuje brzmienie:

„Art. 259a. Kto przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”;

3) w art. 259b pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4 i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa;”.

Zmiany powyższe należy zaaprobować, ponieważ usuwają one lukę prawną, która uniemożliwia aktualnie karanie sprawców następujących przestępstw: samodzielnego zapoznawania się z treściami mogącymi ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w celu popełnienia tego przestępstwa i przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym na

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541/UE z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępującej decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniającej decyzję Rady 2005/671/WSiSW, Dz. Urz. UE L 88, s. 6, 31.03.2017.

² Magdalena Matusiak-Frącczak, *Polskie przepisy antyterrorystyczne a wymogi prawa Unii Europejskiej*, [w:] Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Mańsecka, Wojciech Stefan Staszewski, *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 257-271.

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³. Art. 259b pkt 1 k.k. pozwalał do tej pory zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia wobec sprawcy wymienionych w nim czynów o charakterze terrorystycznym popełnionych lub które miało być popełnione wyłącznie na terytorium innego państwa, zaś obecnie przepis ten będzie obejmował te same przestępstwa, ale popełnione lub które miało być popełnione również na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Uregulowanie powyższe nadal jednakże pozostawia niedosyt z kilku przyczyn. Przede wszystkim polska definicja przestępstwa terrorystycznego jest nadal niezgodna z art. 115 § 20 k.k. Dyrektywa nr 2017/541/UE zobowiązuje państwa do penalizowania określonych przestępstw powiązanych z działalnością terrorystyczną i nadal nie można uznać, że polski ustawodawca penalizuje czyn publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa terrorystycznego, tym bardziej, że dyrektywa odróżnia czyn nawoływania do popełnienia przestępstwa terrorystycznego od prezentowania treści mających ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (to ostatnie jest w Polsce penalizowane na podstawie art. 255a § 1 k.k.). Nadal wadliwa jest konstrukcja karania za czyn finansowania terroryzmu popełniony nieumyślnie, tym bardziej, że standardem międzynarodowym jest karanie wyłącznie sprawców, którzy popełnili taki czyn umyślnie. Całkowicie zaś poza zakresem zainteresowania polskiego ustawodawcy pozostają zobowiązania dotyczące ochrony ofiar terroryzmu, sformułowane w art. 24-26 dyrektywy nr 2017/541/UE⁴.

Całkowicie natomiast należy skrytykować praktykę ustawodawczą przedstawioną w art. 2 i nast. opiniowanego projektu. Proponowane zmiany przepisów nie mają nic wspólnego ze zwalczaniem terroryzmu i wykonaniem dyrektywy nr 2017/541/UE, w związku z czym ujęcie w niej przepisów zmieniających inne ustawy w sposób niezwiązany z celem regulacji stanowi naruszenie zasady racjonalnego ustawodawcy oraz rzetelności procesu legislacyjnego.

³ Dotychczasowe brzmienie przepisu pozwala na karanie wyłącznie sprawców czynu polegającego na przekraczaniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym na terytorium innego państwa.

⁴ Szerzej na ten temat: Magdalena Matusiak-Frącczak, *Polskie przepisy antyterrorystyczne a wymogi prawa Unii Europejskiej*, [w:] Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Stefan Staszewski, *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 258-267. Magdalena Matusiak-Frącczak, *Przestępstwo finansowania terroryzmu: projekt nowelizacji art. 165a k.k. – analiza prawnoporównawcza*, Przegląd Legislacyjny 1/2016, s. 21-34.

Art. 2 projektu, który wprowadza zmiany do kodeksu postępowania karnego, stanowi tak naprawdę główną oś zmian wprowadzanych projektowaną nowelizacją. Dlatego też w tym miejscu konieczne jest szczegółowe odniesienie się do jego poszczególnych elementów osobno.

1) w art. 156:

a) w § 5 zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie:

„§ 5. Jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie.”,

b) po § 5a dodaje się § 5b w brzmieniu:

„§ 5b. Przepis § 5 stosuje się odpowiednio do udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego.”

Projekt tym samym skraca treść art. 156 § 5 k.p.k. w sposób, który prawidłowo zabezpiecza prawo do obrony i prawo do sprawiedliwego procesu sądowego. Obecnie przepis ten uzależnia uzyskanie wglądu do akt i wykonania niezbędnych odpisów lub kopii od wyrażenia przez prokuratora zgody w postaci zarządzenia, co w sposób istotny ogranicza stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym możliwości zabezpieczenia interesów swoich lub osób reprezentowanych w sposób właściwy.

Z drugiej strony krytycznie należy ocenić zmianę polegającą na usunięciu ostatniego zdania z art. 156 § 5 k.p.k., które obecnie ma następującą treść: „Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom. Prokurator może udostępnić akta w postaci elektronicznej”.

Celem dokonania takiej zmiany zdaje się być jedynie potrzeba uniemożliwienia kontroli społecznej nad postępowaniem przygotowawczym. Najczęściej bowiem kontrola ta jest sprawowana przez media, które obecnie właśnie w trybie art. 156 § 5 *in fine* k.p.k. uzyskiwały możliwość zapoznania się z aktami sprawy. Tym samym dojdzie do osłabienia mechanizmów demokratycznych w postępowaniu karnym.

Media wypełniają zadania publicznego kontrolera (*public watchdog*). Realizują one jedną z podstaw społeczeństwa informacyjnego, czyli dostęp do informacji⁵, zaś niezależna i odpowiedzialna prasa nie jest luksusem demokracji, bez niej po prostu nie ma demokracji⁶. Wprowadzając z pozoru niewinną nowelizację do jednego z przepisów kodeksu postępowania karnego, w dodatku pod płaszczykiem zwalczania terroryzmu, może dojść do pozbawienia społeczeństwa możliwości kontroli (za pośrednictwem mediów) nad prawidłowością prowadzenia postępowań przygotowawczych.

Dlatego też tę część zmiany art. 156 § 5 k.p.k. należy ocenić negatywnie. Tożsame uwagi będą odnosiły się do wprowadzanego nowego przepisu, to jest art. 156 § 5b k.p.k., który mówi o odpowiednim stosowaniu art. 156 § 5 k.p.k. do udostępniania akt zakończonego postępowania przygotowawczego. Tam, gdzie wzmacniane jest prawo do obrony i do sprawiedliwego procesu, należy uznać ten przepis za zmianę zasadną i konieczną, zaś tam, gdzie ogranicza społeczną kontrolę nad działaniem organów ścigania na etapie postępowań przygotowawczych, należy go uznać za zmianę niedopuszczalną w społeczeństwie demokratycznym ze względu na: art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Konstytucji RP, art. 14 Konstytucji RP, art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, art. 61 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 EKPC.

10) art. 349 otrzymuje brzmienie:

„Art. 349 § 1. Jeżeli przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że przewód sądowy nie zostanie zamknięty na pierwszym terminie rozprawy prezes sądu niezwłocznie wyznacza sędziego albo członków składu orzekającego, a przewodniczący składu orzekającego kieruje sprawę na posiedzenie wstępne. Posiedzenie wstępne może zostać wyznaczone na ten sam dzień, na który wyznaczono pierwszy termin rozprawy głównej. Posiedzenia wstępnego można nie przeprowadzać, jeżeli złożono wniosek, o którym mowa w art. 387 § 1.

⁵ Europejski Trybunał Praw Człowieka: sprawa 15890/89 *Jersild v. Dania*, wyrok z dnia 23 września 1994 r., pkt 35; sprawa 17488/90 *Goodwin v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 27 marca 1996 r., pkt 39; sprawa 29183/95 *Fressoz i Roire v. Francja*, wyrok z dnia 21 stycznia 1999 r., pkt. 45, 51-52; sprawa 33400/96 *Ernst i inni v. Belgia*, wyrok z dnia 15 lipca 2003 r., pkt 91; sprawa 51772/99 *Roemen i Schmit v. Luksemburg*, wyrok z dnia 25 lutego 2003 r., pkt 46; sprawa 64752/01 *Voskuil v. Niderlandy*, wyrok z dnia 22 listopada 2007 r., pkt 65; sprawa 821/03 *Financial Times Ltd i inni v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 15 grudnia 2009 r., pkt 62; sprawa 21272/12 *Becker v. Norwegia*, wyrok z dnia 5 października 2017 r. pkt 65.

⁶ Supreme Court of Canada, sprawa *R. v. Vice Media Canada Inc.* [2018] SCC 53, wyrok z dnia 30 listopada 2018 r., pkt 110: „*This is not a democratic luxury — there can be no democracy without it*”.

§ 2. W przypadku zaistnienia okoliczności określonych w § 1, uzasadniających odstąpienie od skierowania sprawy na posiedzenie wstępne, przewodniczący wydaje w tym przedmiocie zarządzenie. Zarządzenie wymaga uzasadnienia.

§ 3. Udział prokuratora, obrońcy i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w posiedzeniu wstępnym jest obowiązkowy, a pozostałych stron i pokrzywdzonego – jeżeli przewodniczący tak zarządzi. Niestawiennictwo strony, obrońcy, pełnomocnika lub pokrzywdzonego, należycie wezwanych na posiedzenie lub zawiadomionych o jego terminie, nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu posiedzenia. Strony pozbawionej wolności nie sprowadza się, chyba przewodniczący uzna to za konieczne.

§ 4. Strony i inne osoby, których udział w posiedzeniu wstępnym jest obowiązkowy, a także pozostałe strony i pokrzywdzony, mogą przedstawić stanowisko w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej. Stanowisko przedstawia się na piśmie, a na posiedzeniu można je przedstawić również ustnie. Przewodniczący może wezwać strony i inne osoby zobowiązane lub uprawnione do udziału w posiedzeniu wstępnym do przedstawienia na piśmie oświadczeń lub wniosków, o których mowa w § 5, zakreślając w tym celu stosowny termin.

§ 5. Stanowisko, o którym mowa w § 4, może obejmować oświadczenia o proponowanych terminach rozprawy i okresach występowania obiektywnych przeszkód uniemożliwiających udział w rozprawie, wnioski o przeprowadzenie dowodów bezpośrednio lub poprzez ich odczytanie, a także o ich przeprowadzenie w określonej kolejności, wnioski o sprowadzenie dowodu rzeczowego na rozprawę lub uzyskanie przez sąd określonego dokumentu urzędowego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wnioski o zezwolenie na udział w rozprawie na odległość z wykorzystaniem urządzeń umożliwiających jednoczesny i bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku, a także inne oświadczenia i wnioski dotyczące okoliczności istotnych dla sprawnego i prawidłowego przeprowadzenia przewodu sądowego. Stanowisko może też obejmować wnioski dowodowe, jak również odniesienie się do wniosków dowodowych złożonych przez inną stronę.

§ 6. W sprawach w których wyznaczono posiedzenie wstępne wnioski formalne dotyczące biegu postępowania, w tym dotyczące właściwości sądu, przekazania sprawy innemu sądowi, występowania okoliczności określonych w art. 17 § 1, przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, a także wnioski

o wyłączenie sędziego lub ustanowienie obrońcy, powinny być złożone najpóźniej na tym posiedzeniu.

§ 7. Wnioski, o których mowa w § 6, złożone po zakończeniu posiedzenia wstępnego, pozostawia się bez rozpoznania, chyba że wnioskodawca wykaże, iż okoliczności uzasadniające złożenie wniosku powstały albo stały się mu znane później.

§ 8. Na posiedzeniu wstępnym rozpoznaje się wnioski, o których mowa w § 6, a w razie potrzeby można rozpoznać wnioski dowodowe. Przewodniczący, biorąc pod uwagę stanowiska, o których mowa w § 5, rozstrzyga w drodze zarządzenia co do objętych nimi okoliczności oraz innych okoliczności istotnych dla sprawnego i prawidłowego przeprowadzenia przewodu sądowego, wyznacza terminy rozprawy, w liczbie co najmniej 5, o ile zakres przewidywanego postępowania dowodowego nie uzasadnia ich mniejszej liczby, a następnie ogłasza je stronom i innym osobom biorącym udział w posiedzeniu. Ogłoszenie wyznaczonych terminów rozprawy ma skutek równoznaczny z wezwaniem do stawiennictwa na rozprawie lub zawiadomieniem o jej terminie.

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

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

§ 11. Na wniosek strony lub z urzędu można wyznaczyć posiedzenie w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej również po rozpoczęciu przewodu sądowego, jeżeli przyczyni się to do usprawnienia dalszego biegu postępowania. Przepisy § 3-10 stosuje się odpowiednio.”.

W przypadku powyżej zacytowanej zmiany należy krytycznie odnieść się do projektowanego art. 349 § 1 k.p.k. Takie brzmienie przepisu jest niedopuszczalne, w szczególności ze względu na treść art. 17 § 1 k.p.k. Na podstawie tego ostatniego przepisu sąd karny jest zobowiązany zawsze kontrolować, czy nie zachodzi przesłanka opisana w tym przepisie, to jest czy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia. Pomysł ten jest również o tyle karygodny, że po odejściu od zasady kontrydiktoryjności i równości stron postępowania karnego na etapie sądowym, próbuje

się obecnie wprowadzić dodatkowe obostrzenia, które będą nie będą ograniczały oskarżyciela, a wyłącznie pozostałe strony procesu karnego.

adw. Dariusz Goliński

adw. dr Magdalena Matusiak-Frącczak