**Opinia**

**Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego**

**w sprawie propozycji zmian w zakresie środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego przedstawionej przez Prokuratora Generalnego**

 Prokurator Generalny skierował do Ministra Sprawiedliwości propozycje dokonania zmian w Kodeksie postępowania karnego w odniesieniu do środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego. Zmiany te, zdaniem autora propozycji, wpłynąć powinny na zwiększenie skuteczności i efektywności poręczenia majątkowego oraz spowodować ograniczenie stosowania tymczasowego aresztowania.

 Przedstawione propozycje dotyczą w istocie dwóch zagadnień.

Po pierwsze, wprowadzenia zabezpieczenia wykonania prawomocnego postanowienia o poręczeniu majątkowym na mieniu oskarżonego.

Po drugie zaś, wprowadzenia możliwości zaskarżenia przez prokuratora postanowienia sądu o odmowie przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego lub ściągnięcia sumy poręczenia.

**I**

**Zabezpieczenie wykonania postanowienia o poręczeniu majątkowym na mieniu oskarżonego (projekt wprowadzenia do k.p.k. art. 266a)**

 Z uzasadnienia projektu wynika, iż powodem, dla którego przedstawiono propozycję wprowadzenia do k.p.k. art. 266a jest w znacznym stopniu ograniczona w aktualnym stanie prawnym skuteczność i efektywność poręczenia majątkowego spowodowana brakiem przepisów pozwalających na wyegzekwowanie od oskarżonego realizacji prawomocnego postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, to znaczy wyegzekwowania złożenia przedmiotu poręczenia w wysokości, rodzaju, warunkach i terminie określonych w postanowieniu. Autor projektu odwołuje się przy tym do występujących w praktyce sytuacji, w których oskarżony, już po uprawomocnieniu się postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego nie wykonuje, bądź wykonuje tylko częściowo zobowiązania wynikające z treści postanowienia. Organowi procesowemu, jak wynika z uzasadnienia projektu, pozostaje wówczas „jedynie korespondencja z oskarżonym z wezwaniem do realizacji wydanego orzeczenia” lub, przy braku reakcji oskarżonego, zmiana albo uchylenie wydanego postanowienia. Zmiana postanowienia zaś polega w praktyce na zmniejszeniu wysokości poręczenia do kwoty faktycznie złożonej lub deklarowanej przez oskarżonego albo na zastosowaniu innego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego. W uzasadnieniu projektu podkreślono przy tym, że zaniechanie wykonania przez oskarżonego postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego z reguły nie stanowi podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania (s. 4 projektu). Zauważono przy tym, że obowiązujące unormowanie powoduje, że z punktu widzenia organu stosującego poręczenie majątkowe brak gwarancji, iż środek ten zabezpieczy prawidłowy tok postępowania, a nadto dochodzi do dostosowywania kształtu decyzji o poręczeniu do postawy oskarżonego. W końcowej części tego fragmentu uzasadnienia autor projektu zaznaczył, iż brak przepisów gwarantujących wykonanie prawomocnego postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego prowadzi w efekcie do zwiększenia „presji na stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego”, czyli tymczasowego aresztowania.

 Poręczenie majątkowe to jeden z nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, przy czym środek jedyny, o którym można powiedzieć, że ma charakter dobrowolny, zależny od woli oskarżonego. Celem stosowania poręczenia jest, jak wynika z art. 249 § 1 k.p.k., zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania poprzez zapewnienie stawiennictwa oskarżonego oraz wykluczenie utrudniania przez niego postępowania w każdy inny aniżeli niestawiennictwo sposób, aż do czasu rozpoczęcia wykonania kary. W toku postępowania zmierzającego do wydania postanowienia o poręczeniu majątkowym dochodzi najpierw do swoistych negocjacji, a właściwie przedstawienia przez oskarżonego konkretnej propozycji co do przedmiotu poręczenia (oferty), która może być przez organ przyjęta lub odrzucona (kolejność może być też odwrotna), a potem, w razie ostatecznego przyjęcia propozycji do swego rodzaju umowy pomiędzy organem procesowym a oskarżonym i ewentualnie poręczycielem. Efektem tej umowy jest określenie warunków poręczenia – wysokości kwoty poręczenia w przypadku pieniędzy lub określenia innej formy przedmiotu poręczenia – papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki. Przyjmuje się, że ustalenie wartości przedmiotu poręczenia uwzględniać powinno przede wszystkim możliwości finansowe oskarżonego w kontekście wagi zarzucanego mu czynu.

 *Sui generis* umowa między organem procesowym a oskarżonym zostaje zerwana poprzez ucieczkę lub ukrycie się oskarżonego albo przez utrudnianie przez niego postępowania w inny sposób. Efektem takiego postępowania jest przepadek przedmiotu poręczenia. Do niedotrzymania warunków umowy dojść może jednak również wtedy, gdy po wydaniu postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego oskarżony lub poręczyciel z różnych względów nie złożą określonych wartości majątkowych, nie dokonają wpisu hipotecznego etc. Wówczas przyjąć należy, że dochodzi do swoistego rozwiązania umowy i organ procesowy może stosować inny rodzaj środka zapobiegawczego lub przystąpić do ponownych negocjacji co do rodzaju i wartości przedmiotu poręczenia. Zauważyć nadto należy, że art. 269 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość cofnięcia poręczenia, które także jest rodzajem odstąpienia od zawartej umowy.

 Środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego dotyczy szczególnie wrażliwej i chronionej konstytucyjnie sfery własności. Wszelkie nowe rozwiązania w tym zakresie traktowane być powinny z dużą ostrożnością. Wprowadzenie zabezpieczenia wykonania postanowienia o poręczeniu majątkowym niewątpliwie wpłynie na zwiększenie stopnia dotkliwości tego środka zapobiegawczego dla oskarżonego. Wydaje się jednocześnie, że projektowane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z przedstawioną powyżej istotą poręczenia majątkowego jako efektu swego rodzaju umowy pomiędzy organem procesowym a oskarżonym lub poręczycielem. Zauważyć przy tym trzeba, że zjawisko w postaci niewykonywania przez oskarżonych postanowienia o poręczeniu majątkowym, jak się wydaje przynajmniej nie zawsze, wynika ze złej woli oskarżonego lub chęci wywierania wpływu na kształt decyzji organu procesowego, a często jest efektem różnego rodzaju czynników, na które oskarżony nie ma wpływu, czy skutkiem zwykłego przecenienia osobistych lub rodzinnych możliwości finansowych, o które zapewne łatwo w warunkach zagrożenia pozbawieniem wolności poprzez potencjalne zastosowanie tymczasowego aresztowania. Nie sposób nie dostrzec jednocześnie, że w uzasadnieniu projektu nie przedstawiono żadnych danych wskazujących na częstość odstępowania przez oskarżonych od zawartej umowy. Określenie skali tego zjawiska wydaje się konieczne dla dokonywania zmiany ustawy, która istotnie dotknie sfery własności nie tylko oskarżonych, ale często także ich najbliższych, czy nawet interesów rodziny oskarżonego w pierwszej kolejności.

 Przy ustaleniu nawet, że zjawisko opisane w uzasadnieniu projektu w rzeczywistości w istotnej skali ma miejsce, nie można podzielić stanowiska autora projektu co do bezradności organu procesowego w sytuacji, w której oskarżony nie realizuje obowiązków wynikających z postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego. W przypadku takiego „zerwania umowy” przez oskarżonego istnieją bowiem podstawy do stosowania innych środków zapobiegawczych, z tymczasowym aresztowaniem włącznie. Nie należy także negować możliwości np. zmiany wysokości sumy poręczenia w toku postępowania. Z natury rzeczy poręczenie majątkowe powinno być środkiem zapobiegawczym o charakterze dobrowolnym i elastycznym, pozwalającym dostosowywać kształt środka do zmieniającej się czasem w toku postępowania sytuacji finansowej oskarżonego. Zaznaczyć trzeba, że w znajdującym się już w parlamencie projekcie zmian w Kodeksie postępowania karnego autorstwa Komisji w art. 257 § 2 ta elastyczność znalazła swe odbicie, przyjęto bowiem, że „*Stosując tymczasowe aresztowanie sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego; na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy sąd może przedłużyć termin złożenia poręczenia.”* Możliwość przedłużenia terminu przewidywana w projektowanym przepisie, a więc możliwość elastycznego reagowania na zmieniające się okoliczności, pozostaje w sprzeczności z opiniowaną ideą wprowadzenia zabezpieczenia. Podkreślić także trzeba, że we wskazanym projekcie zmian w k.p.k. znalazła się także propozycja wprowadzenia w art. 268 § 1a możliwości częściowego jedynie przepadku lub ściągnięcia wartości majątkowych poręczenia, z jednoczesnym stosowaniem innego, nieizolacyjnego środka zapobiegawczego, co prowadzić powinno do lepszego zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania z jednoczesną możliwością uniknięcia stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania.

 Za celowe uznać należy zatem deklarowane w projekcie zamierzenie zwiększenia skuteczności i efektywności poręczenia majątkowego z jednoczesnym ograniczeniem stosowania tymczasowego aresztowania. Jak się jednak wydaje proponowana metoda spowodować może nawet zwiększenie ostrożności oskarżonych i ewentualnych poręczycieli przy proponowaniu stosowania omawianego środka zapobiegawczego. Fakt, że poręczenie majątkowe stosowane jest nadal być może zbyt rzadko, wynika raczej z praktyki organów procesowych (w tym funkcjonującego ciągle, także w społeczeństwie, przekonania, że jest to środek niedemokratyczny i mało dolegliwy) niż z wadliwego kształtu przepisów. W miarę rosnącego poziomu zamożności społeczeństwa środek ten stosowany być powinien częściej, zastępując w szeregu przypadków tymczasowe aresztowanie. Zauważyć na marginesie należy, że widoczny jest na przestrzeni ostatnich lat znaczący wzrost liczby zastosowanych poręczeń majątkowych (z danych statystycznych publikowanych na stronach Ministerstwa Sprawiedliwości *www.ms.gov.pl* wynika, że w 2001 r. poręczenie majątkowe było stosowane w postępowaniach przygotowawczych 5610 razy, a w 2010 r. w 13 940 przypadkach).

 Podsumowując tę część opinii podkreślić trzeba, że zdaniem Komisji ewentualne zmiany w proponowanym kształcie powinny być poprzedzone określeniem skali zjawiska opisanego w jego uzasadnieniu. Zauważyć nadto wypada, że proponowana treść art. 266a k.p.k. zawiera możliwość zabezpieczenia wykonania poręczenia jedynie w przypadku poręczenia składanego przez samego oskarżonego, nie dotyczy natomiast przypadków w których np. sumę poręczenia wpłaca poręczyciel, a więc poręczenie składa inna osoba, o której mowa w art. 266 § 1 k.p.k. Takie zróżnicowanie umożliwia obejście proponowanego dodatkowego rygoru, wystarczy bowiem, że oskarżony dostarczy własne środki innej osobie, która je wpłaci jako poręczyciel, co pozwoli uniknąć zabezpieczenia. Biorąc jednak przede wszystkim pod uwagę wcześniej przedstawione argumenty, projekt wprowadzenia do k.p.k. art. 266a uznać należy w chwili obecnej za niezasadny.

**II**

**Projekt wprowadzenia możliwości zaskarżenia postanowienia o odmowie przepadku poręczenia.**

**Propozycja zmiany treści art. 270 § 3 k.p.k.**

 Przepis art. 270 § 3 k.p.k. w obecnym brzmieniu dopuszcza możliwość wniesienia zażalenia jedynie na postanowienie określone w § 1 art. 270 k.p.k., a więc na postanowienie o przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia. Brak w tym przepisie podstawy do zaskarżenia postanowienia odmawiającego orzeczenia wskazanego przepadku lub ściągnięcia. Nie jest to jednocześnie żadne z postanowień wskazanych w art. 459 § 1 i 2 k.p.k., na które przysługuje zażalenie, wypadek ten nie został zaś przewidziany w ustawie.

 W uzasadnieniu opiniowanego projektu taki stan prawny określono jako „rażąco sprzeczny z zasadami kontradyktoryjności, równouprawnienia stron oraz równości broni” (zob. s. 5). Autor projektu wywodzi ten wniosek z faktu, iż niekorzystne dla oskarżonego lub poręczyciela orzeczenie o przepadku przedmiotu poręczenia podlega kontroli odwoławczej, natomiast prokurator pozbawiony jest możliwości zaskarżenia postanowienia nieuwzględniającego jego wniosku o orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcie sumy poręczenia.

 Obowiązująca regulacja zawarta w art. 270 § 3 k.p.k. jest tożsama z rozwiązaniem zawartym w art. 230 § 3 k.p.k. z 1969 r. Wówczas również zażalenie przysługiwało jedynie na postanowienie o przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia, nie zaś na odmowę orzeczenia tego przepadku lub ściągnięcia. Z kolei w k.p.k. z 1928 r. przepis art. 181 § 3 przewidywał możliwość wniesienia zażalenia na postanowienia w przedmiocie przepadku kaucji lub o ściągnięciu sumy poręczenia. Zażalenie przysługiwało zatem zarówno osobie, której kaucja lub poręczenie uległy przepadkowi, jak i oskarżycielowi publicznemu, jeśli sąd odmówił przepadku (zob. L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1929, s. 119).

 Propozycja rozszerzenia możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia wydaje się sensowna o tyle, że w obecnym stanie prawnym orzeczenie odmawiające przepadku pozostaje poza kontrolą odwoławczą. Stan taki wynika wprawdzie ze świadomej decyzji ustawodawcy, niemniej wobec rosnącej liczby spraw, w których stosowane jest poręczenie majątkowe i jak należy przypuszczać dalszego wzrostu tej liczby w przyszłości, dopuszczenie możliwości zaskarżania wszelkich decyzji w tej materii uznać należy za celowe. W toku dalszych prac związanych z projektem zmiany treści art. 270 § 3 k.p.k. można jeszcze rozważać taki kształt przepisu, który ograniczałby możliwość zaskarżania decyzji w przedmiocie poręczenia majątkowego przez prokuratora do etapu postępowania przygotowawczego, a więc do fazy procesu, w której oskarżyciel publiczny jest organem prowadzącym lub nadzorującym postępowanie.

**III**

**Wnioski**

1. Projekt wprowadzenia do k.p.k. art. 266a uznać należy za niezasadny, a co najmniej przedwczesny.

2. Projektowana zmiana treści art. 270 § 3 k.p.k. jest celowa.

*(Michał Laskowski)*