

## **Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego**

dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks wykroczeń, oraz niektórych innych ustaw

(„pakiet bezpieczeństwo na Euro 2012”)

### **1. Wprowadzenie**

Przedstawiony do oceny projekt nie jest aktem jednolitym pod względem treści i proponowanych zmian. Zawiera propozycje nowelizacji w kilku kodeksach i niektórych, powiązanych ustawach, których wspólnym celem – w bliskiej perspektywie czasowej – jest wprowadzenie instytucji materialnoprawnych i procesowych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa podczas Euro 2012 roku. Dotyczą one przede wszystkim:

- a) modyfikacji środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową orzkanego za popełnienie przestępstwa (art. 39 pkt 2c oraz 41b Kodeksu karnego) wraz z regułami jego wykonywania;
- b) modyfikacji środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową orzkanego za popełnienie wykroczenia (art. 65 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z 20 marca 2009 roku, DzU nr 62, poz. 504 ze zm.) wraz z regułami jego wykonywania;
- c) wprowadzenia lub modyfikacji istniejących typów czynu zabronionych związanych z szeroko ujętym dobrem porządku publicznego i bezpieczeństwa powszechnego;
- d) przekształcenia postępowania przyspieszonego z roz. 54a Kodeksu postępowania karnego.

Jak jednak wskazuje się w uzasadnieniu: „Proponowane zmiany w istotnym zakresie związane są z Mistrzostwami Europy w Piłce Nożnej Euro 2012 [...]. Projektowane rozwiązania mają jednak charakter uniwersalny i pozwolą na zwiększenie efektywności ochrony realizowanej normami prawa karnego oraz skuteczności i sprawności działań organów ścigania i organów wymiaru sprawiedliwości nie tylko w czasie tych mistrzostw, lecz wywrą również trwałe pozytywne skutki w płaszczyźnie kryminalnopolitycznej oraz w płaszczyźnie funkcjonowania tych organów”. Mimo wstępnej deklaracji o epizodyczności proponowanych zmian projektodawca wyraża intencję trwałości dokonanej nowelizacji. Innymi słowy – uzasadnienie wprowadzenia kryminalizacji, „odmiejscowienia” rozprawy czy istotnej modyfikacji środka karnego opiera się na szczególnych potrzebach w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego podczas Euro 2012, natomiast pomija powody, dla których regulacja ta miałaby mieć charakter stały, co – ostatecznie – jest rzeczywistym celem projektodawcy. Takiego rodzaju postępowanie należy uznać za nieprawidłowe i stwierdzić, że co do zasady – uzasadnienie nie spełnia wymogów argumentacyjnych, wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zarzut ten będzie nieaktualny, jeżeli projektowane zmiany otrzymałyby charakter epizodyczny.

## 2. Środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę orzekany za przestępstwo

**2.1.** W odniesieniu do obowiązujących uregulowań w zakresie zakazu wstępu na imprezę masową formułowano kilka zastrzeżeń o różnym charakterze. Przede wszystkim kwestionowano celowość wprowadzenia tego środka karnego w sytuacji, gdy według dostępnych danych – za pomocą instrumentów sprzed wprowadzenia nowego środka poziom przestępczości stadionowej ulegał stopniowemu ograniczeniu<sup>1</sup>. Po drugie, wskazywano na szczególną racjonalizację środka karnego, którego konstrukcja ta została zbliżona bardziej do środków zabezpieczających niż represyjnych form reakcji karnoprawnej za popełnione przestępstwo. Świadczy o tym szerokie zakreślenie osobowościowej przesłanki stosowania środka, a mianowicie umożliwienie stosowania środka na podstawie prognozy kryminologicznej nawiązującej do koncepcji subiektywizmu niebezpieczeństwa sprawcy w sytuacji, gdy jego zachowanie przy „popełnieniu przestępstwa zachowanie sprawcy wskazuje, że jego udział w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem” (zob. art. 41c § 1 k.k. *in fine*). Takie uregulowanie skłaniało komentatorów do formułowania postulatów o zawężeniu tej przesłanki do ustalenia cech osobowości wskazujących na możliwą aktywną rolę w stymulacji działań zbiorowych<sup>2</sup>, jak również o ograniczaniu materiału, na podstawie którego ma być formułowana prognoza do tych zachowań, które ujawniły się „przy” popełnieniu przestępstwa, a zatem w bliskim związku czasowym i przestrzennym<sup>3</sup>. Po trzecie, wskazywano na nie dość precyzyjne określenie realizacji obowiązku stawiennictwa w czasie trwania imprezy. Ścisłe ramy językowe skłaniają raczej do stwierdzenia, że samo pojawienie się w jednostce organizacyjnej policji lub w miejscu określonym przez właściwego komendanta policji stanowi wypełnienie obowiązku, co stoi niejako w sprzeczności z istotą środka, który ma służyć uniemożliwieniu udziału w imprezie<sup>4</sup>. Po czwarte, kwestionowano uprawnienie komendanta Policji do określania innego niż jednostka organizacyjna miejsca stawiennictwa, które może prowadzić do pozbawionego kontroli sądowej sposobu ograniczania wolności jednostki przez organy ścigania. Po piąte, wskazywano na nie do końca zrozumiały dualizm środka karnego w zależności od tego, czy będzie on związany z popełnieniem wykroczenia, czy też przestępstwa. Zasadnicza różnica sprowadza się może nie do istoty zakazu, co do przesłanek orzeczenia zakazu stadionowego, który ma węższe podstawy w przypadku prawa wykroczeń (wykroczenie musi być popełnione „w związku z imprezą masowo-artystyczną” lub „masową imprezą sportową”) oraz sposobu, w jaki sąd może ukształtować dolegliwość środka. Po szóste zwracano uwagę

<sup>1</sup> W. Wróbel, [w:] Melezini (red.), System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. 6, s. 559; M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową w systemie prawa karnego, Archiwum Kryminologii, 2010, t. 32, s. 256 i n.

<sup>2</sup> W. Zalewski [w:] Królikowski, Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 2, Warszawa 2011, s. 142 i n.; W. Wróbel, [w:] Melezini (red.), System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. 6, s. 563.

<sup>3</sup> R.A. Stefański, Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1-2, s. 49 i n.

<sup>4</sup> M. Melezini, A. Sakowicz wskazują na argumenty z zasady nullum crimen sine lege – w tychże, Środek karny zakazu wstępu..., s. 270. Stanowisko takie wzmacnia treść rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 3 sierpnia 2009 roku w sprawie sposobu wykonywania obowiązku osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego komendanta Policji w czasie trwania imprezy masowej (DzU nr 125, poz. 1039).

na to, że czas, na który orzekany jest omawiany środek karny nie odpowiada konwencji uregulowań kodeksowych dotyczących pozostałych środków karnych.

**2.2.** W proponowanym kształcie środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę masową otrzymuje następującą postać:

- a) zachowano dwa reżimy: fakultatywnego i obligatoryjnego orzekania zakazu; obligatoryjne orzeczenie jest możliwe jedynie w przypadku wyraźnej kompetencji przyznanej sądowi ustawą, a zatem w przypadkach, gdy sprawca dopuści się jednego z enumeratywnie wskazanych przestępstw: wnoszenia i posiadania na imprezie masowej broni, w rozumieniu ustawy z 21.05.1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. 2004 r., Nr 52, poz. 525 z późn. zm.), wyrobów pirotechnicznych, materiałów pożarowo niebezpiecznych lub innych niebezpiecznych przedmiotów lub materiałów wybuchowych (art. 59 ust. 1 ustawy), wdzierania się w czasie trwania masowej imprezy sportowej na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe (art. 60 ust. 1 ustawy *in principio*), nieopuszczania wbrew żądaniu osoby uprawnionej takiego miejsca, albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej opuszczania takiego miejsca (art. 60 ust. 1 ustawy *in fine*), rzucania w czasie trwania imprezy masowej przedmiotem, mogącym stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia lub bezpieczeństwa osób przebywających na terenie lub w obiekcie, gdzie odbywa się impreza masowa albo zakłócania przebiegu tej imprezy, w inny, równie niebezpieczny sposób (art. 60 ust. 2 ustawy), naruszenia nietykalności cielesnej w czasie i w miejscu trwania imprezy masowej członka służby porządkowej lub służby informacyjnej (art. 60 ust. 3 ustawy).
- b) orzeczenie fakultatywne zakazu jest możliwe jedynie wówczas, gdy przestępstwo popełniono w związku z imprezą masową, a udział sprawcy w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem;
- c) modyfikacji poddano elementy gwarantujące oddalenie sprawcy od miejsca, w którym przeprowadzana jest impreza masowa, w szczególności:
  - a. ograniczenie związane z obowiązkiem przebywania skazanego w określonym miejscu będzie dotyczyć „czasu trwania imprezy”, a zatem zostanie wyraźnie rozciągnięte w porównaniu do obowiązku stawiennictwa;
  - b. wprowadzony zostaje kaskadowy sposób realizacji obowiązku przebywania skazanego w określonym miejscu pobytu: pobyt kontrolowany w sposób określony w przepisach o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (od 6 do 12 miesięcy) (dalej jako „pobyt kontrolowany”), który w szczególnie uzasadnionych wypadkach może zostać uzupełniony przez obowiązek stawiennictwa w czasie trwania imprezy w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez komendanta Policji (dalej jako „obowiązek stawiennictwa”); obowiązek dopełniający orzeka się na okres nie przekraczający okresu, na który orzeczono zakaz wstępu na imprezę masową, przy uwzględnieniu czasu realizacji priorytetowego obowiązku;
  - c. wprowadzono alternatywny sposób określenia obowiązku pobytu poza miejscem, w którym odbywa się impreza masowa, mianowicie, jeżeli z okoliczności wynika, że wykonanie obowiązku kontrolowanego pobytu w

- miejscu stałego pobytu jest niemożliwe lub jego orzeczenie jest oczywiście niecelowe, orzeka się zastępczo obowiązek stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu wskazanym przez komendanta Policji;
- d. Zachowano regulację dotyczącą czasu orzekania środka karnego (zob. art. 43 § 1 k.k.), natomiast zróżnicowano terminy, w których mogą być stosowane określone obowiązki powiązane ze środkiem. W konsekwencji, środek krany zakazu wstępu na imprezę masową może przybrać postać:
- zakaz wstępu orzekany w latach, od lat 2 do 6, bez dodatkowych obowiązków,
  - zakaz wstępu orzekany w latach, od lat 2 do 6, z obowiązkiem kontrolowanego pobytu, orzekanym na czas nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 12 miesięcy,
  - zakaz wstępu orzekany w latach, od lat 2 do 6, z obowiązkiem kontrolowanego pobytu, orzekanym na czas nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 12 miesięcy, po którym nałożony jest obowiązek stawiennictwa, orzekany w miesiącach i latach, jednak nie dłużej niż czas, na który orzeczono zakaz,
  - zakaz wstępu orzekany w latach, od lat 2 do 6, z obowiązkiem stawiennictwa orzekanym na okres od 6 miesięcy do 6 lat, jednak nie dłużej niż czas, na jaki orzeczono zakaz wstępu.
- e. Sąd może zwolnić skazanego z obowiązku stawiennictwa po upływie połowy okresu, na jaki go orzeczono, jeżeli był stosowany wobec skazanego przez co najmniej rok przy braku celowości utrzymania obowiązku (zob. projektowany art. 84 § 3 k.k.);
- d) wprowadzono karalność uchylania się od wykonania środka karnego w postaci zakazu wstępu na imprezę masową lub od obowiązku kontrolowanego pobytu lub obowiązku stawiennictwa (zob. projektowany art. 244 i 244a § 1 k.k.), jak również karalność udaremniania lub utrudniania kontrolowania obowiązku pobytu (art. 244a § 2 k.k.);
- e) wprowadzono system wykonywania, organizowania i kontrolowania oraz nadzoru nad wykonywaniem obowiązku kontrolowanego pobytu w projektowanym roz. 5a ustawy z 7 września 2007 roku o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (DzU z 2010, nr 142, poz. 960), w którym:
- a. wyposażono sąd penitencjarny w kompetencje zmiany obowiązku kontrolowanego pobytu na obowiązek stawiennictwa w przypadku braku możliwości technicznych do kontrolowania wykonania obowiązku, udaremniania lub utrudniania kontrolowania przy użyciu aparatury monitorującej, zaistnienia okoliczności uniemożliwiającej kontrolowanie wykonania obowiązku pobytu lub czyniącej takie kontrolowanie oczywiście niecelowym,
  - b. umożliwiono uzyskanie zgody sądu penitencjarnego na przebywanie poza miejscem stałego pobytu w czasie trwania imprezy masowej, o ile jest to uzasadnione szczególnie ważnymi dla skazanego warunkami zdrowotnymi, rodzinnymi lub osobistymi,

- c. upoważniono sąd penitencjarny – w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami – do zmiany miejsca kontrolowanego pobytu.

**2.2.** Przedstawiona do oceny modyfikacja środka karnego jest w rzeczy samej zmianą jego istoty, gdy weźmiemy pod uwagę warunki jego zastosowania i powiązane z nim obowiązki. Z drugiej strony, zmiany nie są równomierne – nie likwidują wszystkich wad obecnej regulacji oraz rodzą nowe wątpliwości.

Przede wszystkim należy odnotować, że projektodawca uwzględnił kilka istotnych zarzutów formułowanych pod adresem obowiązującej regulacji. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na zawężenie przesłanek orzekania środka, bowiem jego podstawą ma być popełnienie przestępstw „w związku” z imprezą masową. W konsekwencji następuje obiektywizacja prognozy kryminologicznej co do roli sprawcy w stwarzaniu lub zwiększaniu ryzyka względem istotnych dóbr chronionych prawem podczas brania przez niego udziału w imprezach masowych.

Podobnie pozytywnie można odnieść się do rozbicia zakazu stadionowego na kilka postaci środka karnego, który może występować bez dodatkowych obowiązków (pobytu lub stawiennictwa), jak również z którymś z dwóch, wskazanych w projekcie obowiązków. Racjonalizacja takiej konstrukcji opiera się przede wszystkim na wprowadzeniu normy sankcjonującej uchylanie się od wykonania zakazu przez sprawcę oraz na stopniowaniu dolegliwości w postaci ograniczania wolności jednostki: od wyłączenia konkretnej przestrzeni z wolności przebywania na niej do konieczności przebywania w określonym miejscu, w ostatecznym przypadku połączonego z obowiązkiem stawiennictwa poza miejsce stałego pobytu. Dolegliwość ta powinna być dobierana w zależności od rodzaju przestępstwa popełnionego w związku z imprezą masową oraz stopnia winy sprawcy; innymi słowy, to nie prognoza kryminologiczna powinna przesądzać o nałożeniu na sprawcę obowiązku towarzyszącemu środkowi karnemu. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że ze względu na cechy zbliżające go do konstrukcji środka zabezpieczającego, odpowiednie stosowanie dyrektyw wymiaru kary (art. 56 k.k.) nie daje jednoznacznej odpowiedzi na to, w jaki sposób należy stopniować intensywność tego środka karnego, wobec czego powyższe stwierdzenia są postulatami dobrych praktyk.

Nie budzi natomiast wątpliwości sama idea obligatoryjności orzekania obowiązku pobytu w przypadku sprawcy uprzednio karanego za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową. Należy jednak wprowadzić modyfikację przesłanki, by obligatoryjność orzeczenia tego obowiązku dotyczyła jedynie sprawców, wobec których w związku ze skazaniem za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową orzeczono środek karny. Przepis § 4 projektowanego przepisu mógłby zatem uzyskać brzmienie:

„§ 4. Sąd orzeka obowiązek określony w § 3, jeżeli sprawca był uprzednio karany za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową i orzeczono wobec niego środek karny, o którym mowa w § 1” (wersja 1),

albo

„§ 4. Sąd orzeka obowiązek określony w § 3, jeżeli wobec sprawcy poprzednio orzeczono środek karny, o którym mowa w § 1” (wersja 2).

W przypadku takiej zmiany – dla zapewnienia stosowalności tego środka w postaci obligatoryjnego orzeczenia zakazu przy Euro 2012 – konieczne byłoby wprowadzenie

przepisu przejściowego, który kwalifikowałby skazanie według obecnego brzmienia art. 41b § 1 k.k. jako skazanie, o którym mowa w przepisie § 4 projektowanego artykułu. Jest to niezbędne ze względu na brak łącznika „w związku” z imprezą masową, odnoszoną do przestępstwa, przy popełnieniu którego zachowanie sprawcy wskazywało na stan niebezpieczeństwa sprawcy istotny w perspektywie zapewnienia bezpieczeństwa imprez masowych.

Wątpliwości budzi struktura obowiązków powiązanych z omawianym środkiem karnym, kaskadowy system ich stosowania oraz niektóre przesłanki warunkujące nakładanie tych obowiązków. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na rozbieżność regulacji materialnoprawnej między Kodeksem karnym a ustawą o bezpieczeństwie imprez masowych, jak również na przenoszenie regulacji z zakresu wykonania kary lub środka karnego między Kodeksem karnym wykonawczym a ustawą szczegółową. Przede wszystkim warto podkreślić, że proponowana regulacja preferuje orzekanie obowiązku w postaci kontrolowanego pobytu w miejscu stałego pobytu, zaś obowiązek stawiennictwa traktuje jako ciężar o mniejszej dolegliwości, stąd stosuje się go po upływie okresu, na jaki został orzeczony obowiązek pobytu (zob. projektowany § 6), jak również jako obowiązek zastępczy, gdy podstawowy obowiązek nie może być nałożony lub nie jest celowy (zob. projektowany § 8). Tym samym, jeżeli to założenie projektodawcy zostało odtworzone prawidłowo, to zapoznaje ono charakter stopniowości dolegliwości między obowiązkiem przebywania w miejscu stałego pobytu a obowiązkiem stawiennictwa w określonym miejscu. Nieprawidłowo określono warunki orzeczenia obowiązku stawiennictwa jako obowiązku zastępczego nie związanego z zachowaniem sprawcy a okolicznościami zewnętrznymi. W uzasadnieniu wskazuje się, że skorzystanie z tej ewentualności ma nastąpić w momencie, gdy „sąd w chwili orzekania poweźmie informacje, że wykonanie obowiązku nie będzie możliwe ze względu na stan zdrowia lub brak warunków technicznych, lub też uzna orzeczenie obowiązku za niecelowe. [...] Przy czym należy podkreślić, że sąd orzekający nie będzie obowiązany do badania faktycznych i technicznych możliwości zastosowania wobec skazanego monitoringu elektronicznego. Okoliczności te będą stanowić przedmiot czynności sądu penitencjarnego”. Tymczasem treść projektu § 8 przewiduje możliwość orzeczenia obowiązku zastępczego w sytuacji, „jeżeli z okoliczności wynika, że wykonanie obowiązku określonego w § 3 jest niemożliwe lub jego orzeczenie jest oczywiście niecelowe”. Trudno przyjąć, że sąd będzie miał pełną możliwość ustalenia niemożliwości wykonania obowiązku przy przekazaniu do kompetencji sądu penitencjarnego określania możliwości wykonania obowiązku kontrolowanego pobytu (zob. art. 83c ust. 2, art. 83d ust. 1, art. 83e ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego w projektowanym kształcie), jak też znaleźć przykład innej istotnej obiektywnej niemożliwości wykonania obowiązku lub odróżnionej od tego – niecelowości orzeczenia obowiązku. Jeżeli intencją projektodawców jest wprowadzenie któregoś obowiązku kontrolowanego pobytu jako podstawowego ze względów praktycznych należy uprościć warunki wyboru między tymi obowiązkami i pozostawić wybór sądowi.

W omawianym powyżej § 3 i przepisach następnym projektodawca posłużył się pojęciem „miejsca stałego pobytu”. Kodeks posługuje się nim w przypadku kary ograniczenia wolności, gdy mówi o tym, że przy jej wykonywaniu ukarany nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu (art. 34 k.k.). We wszystkich pozostałych regulacjach

dotyczących środków karnych mowa jest raczej o zakazie „opuszczania określonego miejsca pobytu”, choć samo pojęcie miejsca pobytu też nie jest jednoznaczne i w doktrynie rodzi różne interpretacje – od takich, które akcentują realność miejsca pobytu<sup>5</sup> do takich, które łączą je ze skonkretyzowanym miejscem zamieszkania czy miejscem stałego pobytu<sup>6</sup>. Należy opowiedzieć się za użyciem pojęcia „miejsce pobytu”, które jest właściwe dla wszystkich pozostałych środków karnych zakładających ograniczenie wolności związane z pobytem kontrolowanym. Podobnie, co do zasady w przypadku tego rodzaju ograniczeń Kodeks posługuje się wskazującą na zakaz wykonywania określonych czynności a nie przymuszenie do ich wykonania. Ta ostatnia forma jest wykonywana w celu osiągnięcia konkretnego działania u sprawcy, usuwającego zagrożenie dla potencjalnych dalszych pokrzywdzonych (np. nakaz opuszczenia lokalu). Nie jest prawidłowe określanie w Kodeksie karnym sposobu wykonania kary lub środka karnego – jest to materia właściwa dla innego rodzaju ustawy karnej. Nie jest też dostatecznie uzasadnione zróżnicowanie czasu, na jaki mają być orzekane obowiązki, jak też sama długość kumulowanych zgodnie z § 6 obowiązków; proponujemy obowiązki te potraktować zbieżnie z konstrukcją kary ograniczenia wolności.

Nie jest konieczne wskazywanie w Kodeksie, że ustawa może przewidzieć obowiązek orzeczenia środka.

W świetle powyższych uwag należy przyjąć następujące brzmienie proponowanego uregulowania środka karnego:

„Art. 41b. § 1. Sąd może orzec zakaz wstępu na imprezę masową w razie skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z taką imprezą, gdy udział sprawcy w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

§ 2. Sąd określa rodzaje imprez, których zakaz dotyczy, oraz terytorialny zakres obowiązywania tego środka. Jeżeli zakaz dotyczy meczów piłki nożnej, sąd może orzec, że obejmuje on również mecze rozgrywane przez polską kadrę narodową lub polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 3. W razie skazania w warunkach określonych w § 1, sąd może orzec zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu w czasie trwania imprezy masowej lub nakaz osobistego stawiennictwa tym czasie w jednostce organizacyjnej Policji określonej przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.

§ 4. Sąd orzeka zakaz lub nakaz określony w § 3 w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w § 1.

(Zobacz również niżej treść proponowanego brzmienia art. 43 § 1a k.k., odnośnie do zasad wymiaru zakazu lub nakazu określonego w § 3).

Zmiana charakteru obowiązków orzekanych przy zakazie stadionowym, oraz czasu, na jaki mogą być nałożone na skazanego, wskazuje na brak celowości wprowadzenia § 3 w art. 84 k.k., co postuluje projektodawca.

<sup>5</sup> A. Sakowicz, [w:] Meleizni (red), Kary i środki karne..., s. 548 i n.

<sup>6</sup> W. Zalewski, [w:] Królikowski, Zawłocki, Kodeks karny..., s. 130-131.

Trzeba zrezygnować z propozycji dotyczącej nowelizacji art. 244a k.k. i skreślić ten przepis w obecnym brzmieniu z Kodeksu. W zamian należałoby nadać art. 244 następujące brzmienie:

„Art. 244. Kto nie wykonuje zakazu, nakazu lub obowiązku orzeczonego przez sąd w ramach środka karnego,  
podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

W przypadku regulacji przewidzianej w § 2 proponowanego brzmienia art. 244a, dotyczącej odpowiedzialności karnej za udaremnianie lub utrudnienie kontrolowania za pomocą dozoru elektronicznego obowiązku kontrolowanego pobytu – należy rozważyć jej przeniesienie do ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Wówczas otrzymalibyśmy sytuację, w której tego rodzaju zachowanie odnoszone do kary pozbawienia wolności oznaczałoby zmianę sposobu jej wykonania i umieszczenie sprawcy w zakładzie karnym, zaś w przypadku środka karnego – odpowiedzialność karną. Proponujemy jednak, by zachowując odpowiednie proporcje, sankcja za typ czynu opisany otrzymała brzmienie i zagrożenie wskazane w pkt. 2.3. opinii.

Wskazać również trzeba na konieczność, by zakaz, o którym mowa w projektowanym art. 41b § 1 orzekano w latach, od roku do lat 10, podobnie jak zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. Realizacja tego postulatu wymaga nowelizacji art. 43 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu i nadanie mu postaci:

„Art. 43 § 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakazy i nakazy wymienione w art. 39 pkt 2, 2c, 2d, 2e i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy oraz obowiązki wymienione w art. 39 pkt 2a i 2b orzeka się w latach, od roku do lat 15.”,

oraz dodanie § 1a w brzmieniu:

„§ 1a. Zakaz lub nakaz określony w art. 41b § 3 orzeka się w miesiącach, najkrócej na miesiąc, najdłużej na 12 miesięcy”.

W przypadku akceptacji, by obowiązek stawiennictwa dotyczył jedynie jednostek organizacyjnych Policji a nie dodatkowych, arbitralnie określanych przez komendantów odpowiednich jednostek Policji miejsc, konieczne jest ujednoczenie tego w odnośnych przepisach ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

**2.3.** Regulacja środka karnego i powiązanych z nim obowiązków nie została w wyczerpujący sposób uregulowana w Kodeksie karnym. Zasadniczą rolę na ustalenia sposobu wykonania środka i ewentualnej zmiany jego dolegliwości przypadło – stosownie do propozycji projektodawcy – sądowi penitencjarnego. Regulacje dotyczącą tego zagadnienia umieszczono w projekcie w nowym rozdziale 5a ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Rozdział został zatytułowany: „Warunki wykonywania, organizowanie i kontrolowanie oraz nadzór nad wykonywaniem obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu w czasie trwania imprezy masowej”. Analiza przepisów zawartych w tym rozdziale prowadzi do wielu wniosków, z których jako najistotniejsze należy uwypuklić następujące:



- a) sądowi penitencjarnemu przekazano szerokie kompetencje dotyczące określenia miejsca wykonywania obowiązku przebywania, ustalenia sposobu konkretyzacji terminów, w których obowiązek ma być wykonywany przez skazanego;
- b) sąd jest zobowiązany do sprawdzenia warunków technicznych do realizacji obowiązku pobytu kontrolowanego za pomocą aparatury monitorującej i uprawniony do zmiany tego obowiązku na obowiązek stawiennictwa w sytuacji braku możliwości realizacji obowiązku kontrolowanego pobytu (projektowany art. 83d ustawy);
- c) sąd jest uprawniony do zamiany obowiązku kontrolowanego pobytu na obowiązek stawiennictwa w sytuacji, gdy skazany udaremnia lub utrudnia kontrolowanie przy użyciu aparatury monitorującej, jak również gdy zaistniała okoliczność uniemożliwiająca kontrolowanie tą drogą lub takie „kontrolowanie jest niecelowe” (projektowany art. 83e ustawy);
- d) w końcu, „w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”, sąd może zmienić miejsce kontrolowanego pobytu.

W świetle powyższych spostrzeżeń trzeba zwrócić uwagę na to, że jeżeli obowiązek przebywania w miejscu stałego pobytu, o którym mowa w art. 41b § 3 k.k. w projektowanym kształcie zostanie zamieniony na zakaz opuszczania określonego miejsca bez zgody sądu – kontrolowanego w systemie dozoru elektronicznego – to udaremnianie lub utrudnianie kontrolowania przez skazanego staje się przestępstwem z art. 244a k.k. Nie jest zatem celowe wprowadzanie zamiennego obowiązku jako formy zaradczej na uchylanie się od wymaganego sposobu realizacji względem niego orzeczonego środka karnego.

Krytycznie trzeba też odnieść się do szerokiego i wysoce nieprecyzyjnego określenia sytuacji, w których sąd będzie mógł zmienić miejsce nakazanego pobytu skazanego. Co więcej, przepis nie rozstrzyga, czy to rozstrzygnięcie ma mieć charakter jednostkowy, czy też stały. Rażącem naruszeniem zasad legislacyjnych jest posłużenie się odesłaniem do odpowiedniego stosowania znaczącej części ustawy w sposób, który wymaga bardzo wybiórczego stosowania wskazanych przepisów, dokonując ich istotnej modyfikacji.

Najpoważniejsza jednak wątpliwość ma charakter systemowy. Rozdział 5a ustawy całkowicie nie przystaje zarówno do tytułu jak i treści ustawy z 7 września 2007 roku o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (DzU z 2010 r., nr 142, poz. 960). Co więcej, nie jest prawidłowe przekazanie do właściwości sądu penitencjarnego kompetencji do zapewnienia odpowiedniego sposobu egzekucji środka karnego względem skazanego. Po pierwsze, zakres zadań, opisany w tytule projektowanego roz. 5a jest zbyt szeroki, wystarczyłoby: „Warunki wykonywania obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu w czasie trwania imprezy masowej (ew. zakazu opuszczania określonego miejsca bez zgody sądu)”. Po drugie, z systemowego punktu widzenia, właściwy jest sąd rejonowy, w którego okręgu ustalono miejsce pobytu skazanego (zob. odpowiednio art. 181a Kodeksu karnego wykonawczego). Kompetencja sądu penitencjarnego jest zastrzeżona dla spraw większej wagi, w tym wykonania kary pozbawienia wolności. Po trzecie, prawidłowym miejscem regulacji jest Kodeks karny wykonawczy, zaś odpowiednie zapisy mogłyby stanowić część znowelizowanego art. 181a lub nowego 181b k.k.w. Przy czym, możliwość realizacji zakazu opuszczania określonego miejsca w trybie dozoru elektronicznego mogłaby dotyczyć wówczas wszystkich innych przypadków zastosowania takiego zakazu, zaś takie

rozstrzygnięcie należy ocenić pozytywnie. W konsekwencji, należy opowiedzieć się za – przynajmniej – następującą nowelizacją przepisów Kodeksu karnego wykonawczego<sup>7</sup>:

„Art. 181a [...] § 4. Zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu może być kontrolowany w sposób określony w przepisach o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego.

Art. 181b. [...] § 2. W razie orzeczenia zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu i kontroli, o której mowa w art. 181a § 4, sąd przesyła odpis wyroku sądowi rejonowemu, w którego okręgu ustalono miejsce pobytu skazanego”.

W odniesieniu zaś do ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (zob. jednak uwaga na końcu niniejszego punktu), proponuje się dokonać zmiany tytułu na:

„Ustawa [...] o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym oraz wykonywaniu zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu w systemie dozoru elektronicznego”;

w art. 1 po punkcie 4 dodać się punkt 5 w brzmieniu:

„5) warunki wykonywania zakazu opuszczania określonego miejsca bez zgody sądu”;

zaś proponowanemu roz. 5a nadać treść:

„Rozdział 5a. Warunki wykonywania zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu

Art. 83a. 1. Do kontrolowania wykonywania zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu stosuje się aparaturę monitorującą, o której mowa w art. 2 ust. 1.

2. Przepisy Rozdziałów 4 i 5 stosuje się odpowiednio, z wyłączeniem przepisów w zakresie regulującym zadania sądowego kuratora zawodowego. Do sądu rejonowemu, w którego okręgu ustalono miejsce pobytu skazanego, stosuje się odpowiednio przepisy regulujące zadania sądu penitencjarnego.

Art. 83b. 1. Niezwłocznie po otrzymaniu odpisu prawomocnego wyroku sąd wydaje postanowienie, w którym:

- 1) określa miejsce wykonywania zakazu oraz rodzaj podlegających zainstalowaniu środków technicznych,
- 2) wyznacza termin i określa sposób zgłoszenia przez skazanego podmiotowi prowadzącemu centralę monitorowania gotowości do zainstalowania elektronicznego urządzenia rejestrującego lub założenia nadajnika,
- 3) wskazuje terminy, w których skazany ma zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu,

---

<sup>7</sup> Zob. jednak zasadniczą i kompleksową nowelizację Kodeksu karnego wykonawczego, złożonego do Sejmu – druk sejmowy nr 3961 dostępny pod adresem internetowym: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/316ED99E8FA7FC79C12578550032952A/\\$file/3961.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/316ED99E8FA7FC79C12578550032952A/$file/3961.pdf) -- dostęp 19 marca 2011 roku); ewentualna zmiana powinna być dostosowana do projektowanej nowelizacji.

4) określa datę zakończenia kontrolowania wykonania zakazu przy użyciu aparatury monitorującej.

2. Przed wydaniem postanowienia, o którym mowa w ust. 1, sąd poucza skazanego o przysługujących mu prawach i obowiązkach oraz o konsekwencjach naruszenia warunków wykonywania zakazu kontrolowanego przy użyciu aparatury monitorującej.

3. Odpis postanowienia sądu przesyła się niezwłocznie upoważnionemu podmiotowi dozoru.

Art. 83c. W szczególnie ważnych dla skazanego przypadkach, uzasadnionych warunkami zdrowotnymi, rodzinnymi lub osobistymi, sąd może zezwolić skazanemu na przebywanie poza miejscem pobytu w czasie obowiązywania zakazu.

Art. 83d. 1. Podmiot prowadzący centrale monitorowania niezwłocznie informuje skazanego o terminach imprez masowych, w czasie trwania których ma on obowiązek przebywać w miejscu stałego pobytu.

2. Terminy imprez masowych, o których mowa w ust. 1, podmiot prowadzący centralę monitorowania określa na podstawie informacji przekazanych przez Komendanta Głównego Policji.

3. Po otrzymaniu informacji, o której mowa w ust. 1, Skazany ma obowiązek zgłoszenia podmiotowi prowadzącemu centralę monitorowania gotowości do zainstalowania elektronicznego urządzenia rejestrującego lub założenia nadajnika, w terminie i w sposób określony przez sąd.

4. Podmiot prowadzący centralę monitorowania rejestruje zgłoszenie, o którym mowa w ust. 3 i niezwłocznie powiadamia o nim upoważniony podmiot dozoru.

Art. 84e. 1. Upoważniony podmiot dozoru obowiązany jest zainstalować elektroniczne urządzenie rejestrujące lub założyć skazanemu nadajnik niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia przez skazanego gotowości, o której mowa w art. 83d ust. 3.

2. O niezgłoszeniu przez skazanego gotowości, o której mowa w art. 83 ust. 3, albo o uchyleniu się skazanego od niezwłocznego zainstalowania przez upoważniony podmiot dozoru elektronicznego urządzenia rejestrującego lub od założenia nadajnika upoważniony podmiot dozoru niezwłocznie informuje sąd.

Art. 84f. Z czynności uruchomienia środków technicznych niezbędnych do wykonywania zakazu opuszczania określonego miejsca bez zgody sądu w systemie dozoru elektronicznego upoważniony podmiot dozoru sporządza protokół, a także niezwłocznie zawiadamia sąd, zamieszczając o tym wzmiankę w protokole”;

ostatecznie wprowadzić nowy rozdział w brzmieniu:

Rozdział 5b. Przepisy karne

Art. 83a. Kto, wobec którego orzeczono zakaz opuszczania określonego miejsca bez zgody sądu, nie zachowa wyznaczonego terminu do zgłoszenia podmiotowi prowadzącemu centralę monitorowania gotowości, o której mowa w art. 15 ust. 1, albo uchyla się od niezwłocznego zainstalowania przez upoważniony podmiot dozoru elektronicznego urządzenia rejestrującego lub od założenia nadajnika, sąd penitencjarny niezwłocznie uchyla zezwolenie na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego i poleca doprowadzenie go do zakładu karnego, podlega karze grzywny albo karze ograniczenia wolności”.

Należy jednak zwrócić uwagę – co formalnie pozostaje poza kompetencją komisji kodyfikacyjnej – że proponowana przez projektodawcę nowelizacja ustawy nie jest wystarczająca i przeprowadzona w sposób poprawny pod względem spełnienia kryteriów legislacyjnych. Sprowadza się ona do rozszerzenia zakresu przedmiotowego stosowania ustawy zrealizowanego w ten sposób, że dodaje się punkt mówiący o zakresie regulacyjnym oraz grupę przepisów nowego rozdziału, które wprowadzają warunki do kontrolowania przy użyciu aparatury monitorowania obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu. Nie zmienione pozostają inne elementy konstrukcyjne tej ustawy, np. definicja systemu dozoru elektronicznego, który w myśl ustawy – jest jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności. Nie jest też prawidłowe wprowadzanie w żadnym z kodeksów przepisu blankietowego odwołującego się do regulacji epizodycznej.

Prawidłowym rozwiązaniem byłoby przeniesienie w zakresie środka karnego proponowanej regulacji z epizodycznej ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego do Kodeksu wykroczeń – takie rozwiązanie w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej należy jednoznacznie zarekomendować.

### **3. Środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę orzekany za wykroczenie**

**3.1.** Pewnym modyfikacjom poddano środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę, orzekany na podstawie art. 65 ustawy z 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych (DzU nr 64, poz. 504, ze zm.) przy popełnieniu – w związku z imprezą masową artystyczno-rozrywkową lub masową imprezą sportową – jednego z wykroczeń, wskazanych w przywołanym przepisie. Mianowicie:

- a) do tej pory środek ten występował w dwóch postaciach: fakultatywnej bez obowiązku stawiennictwa (w przypadku masowej imprezy artystyczno-rozrywkowej) oraz obligatoryjnej z jednoczesnym orzeczeniem obowiązku stawiennictwa; projekt ustawy wprowadza ogólną możliwość orzeczenia obowiązku stawiennictwa, uchylając tym samym jego automatyzm i odnosząc go do obu postaci zakazu wstępu;
- b) rozdzielono możliwość orzeczenia zakazu wstępu na masowe imprezy sportowe od możliwości objęcia tym zakazem również meczów rozgrywanych przez polską kadrę narodową lub polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

- c) wprowadzono możliwość uznania środka karnego za wykonany po upływie połowy okresu, na który środek orzeczono, pod warunkiem, że ukarany przestrzegał porządku prawnego;
- d) wprowadzono możliwość zwolnienia z obowiązku stawiennictwa po upływie połowy okresu, na jaki go orzeczono, jeżeli był stosowany przynajmniej rok i po stwierdzeniu w prognozie kryminologicznej, że nie jest on już celowy.

**3.2.** Nie do końca jest zrozumiałe orzekanie środka karnego za popełnienie wykroczenia w identycznych granicach, jak w przypadku orzekania o zakazie w związku z popełnionym przestępstwem. Powiązanie takiego samego rodzaju represji karnej z zasadniczo różnymi czynami popełnionymi przez sprawcę dałoby się uzasadnić jedynie w przypadku, gdyby omawiany zakaz miał charakter jednoznacznie zabezpieczający, stąd każde zdarzenie – popełnienie przestępstwa lub wykroczenia – występujące w kontekście imprez masowych stanowiłoby przesłankę do przyjęcia domniemania negatywnej prognozy kryminologicznej, innymi słowy – obiektywizowałoby w równym stopniu stan niebezpieczeństwa sprawcy. Argumentacja taka nie zasługuje na uznanie; należy potwierdzić charakter zakazu karnego jako postaci represyjnego środka karnego i uzależnić jego intensywność od czynu wyjściowego sprawcy.

Wobec powyższego proponujemy orzekanie środka karnego za popełnienie wykroczenia od 6 miesięcy do dwóch lat. W razie uznania postulatu ograniczenia czasu, na jaki miałyby być orzekany obowiązek stawiennictwa lub kontrolowanego pobytu nakładany przy orzeczeniu środka karnego za popełnienie przestępstwa, konsekwentnie trzeba by było zmodyfikować brzmienie proponowanego § 5 art. 65 ustawy, przewidując że orzeka się je w miesiącach, najkrócej na miesiąc, najdłużej na 12 miesięcy. Analogicznie, należałoby skreślić proponowany art. 65a ust. 2.

#### **4. Nowe typy przestępstw**

**4.1.** Projekt przewiduje również wprowadzenie nowych lub modyfikację istniejących typów czynów zabronionych:

- a) zawiadomienie o zdarzeniu, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach, gdy sprawca wie, że zagrożenie nie istnieje, lub wywołuje sytuację, która ma wywołać przekonanie o istnieniu takiego zagrożenia, zakłócając pracę instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia wynikającą z podjęcia czynności mających na celu uchylenie zagrożenia (projektowany art. 224a k.k.);
- b) zabór, uszkodzenie, niszczenie lub czynienie niezdatnym do użytku elementu wchodzącego w skład wymienionej w przepisie infrastruktury (projektowany art. 254a k.k.);
- c) oszustwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (projektowany art. 297a k.k.), powiązane z kwalifikowaną postacią grzywny (nowelizacja art. 309 k.k.) oraz eliminacją zbiegu z art. 297 k.k. przez wykreślenie znamienia „zamówienia publicznego”;

- d) rozszerzenie pola kryminalizacji przestępstwa typizowanego w art. 305 k.k. przez objęcie zakazem nieprzetargowego trybu udzielenia zamówienia publicznego oraz innego publicznego postępowania mającego na celu wybór najkorzystniejszej oferty oraz objęcie ochroną również interesów jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, na rzecz której prowadzone jest postępowanie; powiązanie z tym zwiększenie poziomu reakcji karnoprawnej.

Należy wpieryw podkreślić, że czyny wymienione pod literami b), c) i d) nie pozostają w żadnym istotnym związku z podstawowym celem nowelizacji; są niejako „doklejone” do projektu i w związku z tym – wyjęte z ogólnych założeń uzasadnienia całego projektu. Nie można zatem stosować do nich argumentów związanych z organizacją mistrzostw Euro 2012. Natomiast przestępstwo wskazane w lit. a) można uznać za związane z ogólnym celem nowelizacji, który łączy zmiany w kilku ustawach potrzebą dostosowania porządku prawnego do zwiększenia gwarancji bezpieczeństwa podczas mistrzostw.

**4.2.** Analiza proponowanych typów czynów zabronionych powinna być przeprowadzona według kryteriów właściwych dla struktury decyzji kryminalizacyjnej, w tym powinna objąć analizę prawidłowości wprowadzenia karalności, ukształtowania typu i możliwości wykładni zorientowanej na konstytucję, jak również określenie surowości i rodzaju sankcji. Analiza ta wymaga w szczególności:

- a) określenia przez pryzmat norm konstytucyjnych dóbr prawnych, które uzasadniają ingerencję karnoprawną w wolność jednostki;
- b) ustalenia wzorców kontroli zgodności z konstytucją przepisów prawa karnego, jak również oceny rodzaju wypowiedzi konstytucyjnej i wynikającego z niej stopnia związania ustawodawcy wypowiedzią ustrojodawcy (np. normą programową, gwarancyjną lub zakazem konstytucyjnym), w końcu – oceny relacji, w jakiej te wzorce pozostają względem siebie;
- c) uwzględnienia kolizji wartości konstytucyjnych i preferowanego przez ustrojodawcę sposobu jej rozwiązania (decyzja interpretacyjna odniesiona do norm konstytucji) dla oceny decyzji kryminalizacyjnej i wykładni znamion konkretnego typu przestępstwa;
- d) oceny zasadności systemu represji karnej.

Zwraca się również uwagę na zasadę, że treść zakazów karnoprawnych powinna być wyznaczona przez słuszne zrównoważenie ogólnego interesu publicznego i interesów jednostkowych, dokonane na podstawie czytelnego wyboru priorytetów wobec istniejących możliwości działania państwa. Dodatkowo decyzję kryminalizacyjną należy odnieść do dwuwymiarowości pozytywnego obowiązku państwa związanego z konstrukcją praw podstawowych jednostki. Polega ona na tym, że w pierwszej kolejności należy zagwarantować poszanowanie istoty danego prawa, co bynajmniej nie sprowadza się jedynie do braku ingerencji w nią przez organy władzy publicznej ale promocję określonego systemu prawnego, w którym następuje jego umocnienie i egzekucja. Niekiedy to z tego właśnie obowiązku będzie wyprowadzana konieczność kryminalizacji, jednoznacznej i efektywnej. W drugiej zaś na państwie spoczywa obowiązek ochrony jednostki przed ingerencją w kompleks jej uprawnień, pochodzącą od osób trzecich.

Zasada proporcjonalności (stosunkowości) przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, rozumiana jako granica prawa karania, winna być – także w przedmiotowym przypadku – dla celów prawidłowej analizy odniesiona odrębnie do konieczności zastosowania (określonego rodzaju) sankcji karnej, jak i do podstawy kryminalizacji.

Zasada konieczności sankcji karnej nakazuje, aby spośród środków skutecznych wybierać środki najmniej uciążliwe dla jednostki. Akt prawotwórczy jest niezgodny z Konstytucją, jeśli te same efekty można osiągnąć przy pomocy środków mniej uciążliwych. Analiza zgodności z Konstytucją danego rozwiązania ustawowego wymaga w związku z tym rozważenia, możliwych środków alternatywnych (porównywalnych przynajmniej we wzajemnej relacji między różnymi sposobami reakcji prawnokarnej) i określenia ich skuteczności. Zasada konieczności nakazuje ustalenie sankcji karnych na najniższym poziomie, przy którym można osiągnąć cele kary w zakresie prewencyjnym, jak również, przez dopełnienie innych aspektów zasady proporcjonalności, na poziomie odpowiadającym treści czynu (winy i szkody), do którego odnosi się daną sankcję karną. W literaturze potwierdzenie znajduje stanowisko, że konstytucyjna zasada proporcjonalności nakazuje traktować jako *ultima ratio* nie tylko karę pozbawienia wolności, ale wszelkie inne rodzaje kar i środków penalnych, w tym środka karnego w postaci orzeczenia zakazu przedmiotów prowadzenia pojazdów.

Zasada proporcjonalności i jej uszczegółowienie w postaci zasady konieczności w zakresie zasad kryminalizacji oznacza nakaz określenia zachowań karalnych w możliwie najwęższy sposób. W polskiej literaturze nie rozwinięto szczegółowego testu dla weryfikacji konieczności regulacji prawnokarnych w odniesieniu do wolności konstytucyjnych. Propozycja metody takiej weryfikacji *ultima ratio* prawa karnego i kryminalizacji musi określić możliwe relacje proporcjonalności, jakie zachodzą między charakterem praw i wolności obywatelskich a możliwym celem ich ograniczenia (interese publicznym), wskazanym przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Chodzi mianowicie o rozstrzygnięcie, jak rodzaj i treść praw i wolności obywatelskich ogranicza charakter interesu publicznego, który mógłby zasadnie przemawiać na rzecz ich ograniczenia. Innymi słowy, czy w zależności od wspomnianego rodzaju i treści praw przedmiotem badania proporcjonalności (i oceny spełnienia warunków wyznaczanych przez tę zasadę) po stronie interesu publicznego jest każdy powód o charakterze ogólnym (wówczas o proporcjonalności decyduje efektywność w realizacji interesu publicznego), czy też powód o szczególnej wadze (wówczas o proporcjonalności decyduje zarówno efektywność w realizacji interesu publicznego, jak i jego kwalifikowany charakter). W każdym z dwóch przypadków, dodatkowym punktem granicznym jest wyraźny wymóg art. 31 ust. 3 Konstytucji, by wprowadzane ograniczenie nie naruszało istoty wolności i praw.

**4.3.** Projektodawca proponuje wprowadzenie odpowiedzialności karnej za tzw. fałszywy alarm (proponowany art. 224 k.k.). Wskazuje słusznie, że obecnie zachowania o takim charakterze są przedmiotem zakazu z Kodeksu wykroczeń: „Art. 66. Kto ze złośliwości lub swawoli, chcąc wywołać niepotrzebną czynność fałszywym alarmem, informacją lub innym sposobem, wprowadza w błąd instytucję użyteczności publicznej albo inny organ ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, podlega karze aresztu, karze ograniczenia wolności albo grzywny do 1.500 złotych”. W przypadku, gdy wykroczenie

spowodowało niepotrzebną czynność instytucji, można orzec nawiązkę do wysokości 1.000 złotych. Istniejącej regulacji projektodawca zarzuca posługiwanie się wyrażeniami anachronicznymi („ze złośliwości”, „ze swawoli”) oraz wynikający z nich wąski zakres kryminalizacji wyznaczony przez wymóg działania *cum dolo colorato*. Pogląd dotyczący strony podmiotowej wykroczenia jest całkowitym nieporozumieniem. Przepis wymaga jedynie działania w zamiarze bezpośrednim i wskazuje na okoliczności psychiczne decyzji sprawcy. Na podstawie przytoczonych przez projektodawcę danych można uznać za uzasadnioną potrzebę zwiększenia stopnia punitowności zachowania sprawcy zgłaszającego tzw. fałszywy alarm. Wynika to ze zwiększającej się liczby przypadków, skazań, kosztów wynikających z dezorganizacji pracy instytucji publicznych oraz dyskomfortu osób, których bezpieczeństwa dotyczy owo zgłoszenie (zob. argumentację na stronach 47-49 uzasadnienia). Projektodawca proponuje wprowadzenie w rozdziale XXIX „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego” Kodeksu karnego nowego typu przestępstwa w art. 224a k.k. i skreślenie art. 66 w Kodeksie wykroczeń. Proponowany przepis obejmuje odpowiedzialność sprawcy, który:

- a) jest świadomy, że zagrożenie nie istnieje,
- b) zawiadamia o zdarzeniu, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach, lub
- c) stwarza sytuację mającą wywołać przekonanie o istnieniu takiego zagrożenia,
- d) wywołuje w wyniku powyższego czynność instytucji użyteczności publicznej, organu bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia mającą na celu uchylenie zagrożenia,
- e) przewiduje sankcję w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Tym samym, projektowany przepis wyraża typ czynu zabronionego w postaci umyślnego przestępstwa skutkowego, którego czynność sprawcza może być objęta zamiarem (lit. a) lub zamiarem *cum dolo colorato* (lit. b). Propozycja posługuje się pojęciem „mienia w wielkich rozmiarach”, który w literaturze i orzecznictwie nie jest traktowany jednolicie: raz jako przedmiot o dużych cechach przestrzennych, raz jako pojęcie o proveniencji cywilistycznej. Zagrożenie sankcją karną pozostaje w rażącej dysproporcji do systemu sankcji przewidzianych w rozdziale XXIX. Za celowe uznać należy przy tym określenie sankcji w granicach pozwalających na stosowanie art. 58 § 3 k.k.

Należy jednak nadmienić, że projektowany typ czynu zabronionego niezbyt szczęśliwie identyfikuje dobro chronione, istotne w przypadku tzw. fałszywych alarmów. Ustawodawca ma tutaj do wyboru zaakcentowanie jako wiodącego dobra w postaci wolności jednostki (od przymuszenia lub poczucia zagrożenia), bezpieczeństwa publicznego oraz prawidłowości działania instytucji. Wskazanie na trzecie wadliwie pomija inne, ważniejsze wartości zagrożone analizowanym zachowaniem sprawcy i osłabia argumentację na rzecz zgodności proponowanej kryminalizacji z warunkami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wobec powyższego proponujemy przyjęcie następującej wersji typu czynu zabronionego:

„Art. 172a. Kto fałszywie powiadamia o bezpośrednim niebezpieczeństwie, które zagraża życiu lub zdrowiu osób albo mieniu wielkiej wartości [alternatywnie: mienia w wielkich rozmiarach] lub wywołuje przekonanie o tym, że zachodzi taka sytuacja, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.



**4.4.** Kolejnym proponowanym przez projektodawcę typem czynu zabronionego jest art. 254a k.k., który wprowadza odpowiedzialność karną za niszczenie infrastruktury. Wymaga on, by sprawca:

- a) zabierał, niszczył, uszkadzał lub czynił niezdatnym do użytku element wchodzący w skład sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, ciepłowniczej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej, albo linii kolejowej, tramwajowej, trolejbusowej lub linii metra,
- b) spowodował przez to zakłócenie działania całości lub części sieci albo linii,

oraz przewiduje zagrożenie w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

W obecnym stanie prawnym wskazane zachowanie sprawcy nie jest prawnie irrelevantne. Traktowane jest jako przestępstwo z art. 278 k.k. lub 288 k.k. albo jako art. 119 k.w. lub art. 124 k.w. (na zasadzie przepoławienia czynu w zależności od wartości rzeczy). Projektowany przepis pozostaje w zbiegu z art. 165 § 1 pkt 3 (sieć wodociągowa, kanalizacyjna, ciepłownicza, elektroenergetyczna, gazowa), 4 (sieć telekomunikacyjna), pod warunkiem, że aktualizuje się przesłanka sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w znacznych rozmiarach. Możliwy jest również zbieg z art. 294 § 1 k.k., jednak zdaniem Projektodawcy nie jest to wielce prawdopodobne. Wyodrębnienie regulacji jest związane z preferencją porządku publicznego jako dobra chronionego i wynika z uznania, że opisanie w typie zachowania, prócz ataku na mienie, przedstawiają istotne znaczenie z perspektywy utrudnień dla społeczności korzystającej z wymienionych urządzeń. Jest to założenie prawidłowe, bowiem o ile bowiem celem sprawcy jest najczęściej osiągnięcie korzyści majątkowej, to skutek jego czynu dotyka przede wszystkim sprawności działania infrastruktury służącej dobru publicznemu. Przy czym, propozycję stworzenia nowego typu czynu zabronionego uzasadniono „nieadekwatnym charakterem przepisów obecnie wykorzystywanych w ramach kwalifikacji prawnej czynów tego rodzaju, prowadzących do niedostatecznej realizacji podstawowej funkcji prawa karnego, jaką jest funkcja ochronna”.

Nie podzielam przekonania projektodawcy, że konieczne jest wyodrębnienie nowego typu czynu zabronionego w proponowanym kształcie, jak również że obecny poziom ochrony jest istotnie nieadekwatny. Odpowiedzialność karna na podstawie art. 278 lub 288 k.k. nie jest pozbawiona znaczenia, nawet jeśli zachowanie sprawcy naruszyło dalsze, w porównaniu do podstawowego, dobra prawnie chronione. Zwraca uwagę, że przepis art. 288 k.k. może być naturalnie odnoszony do uszkodzeń infrastruktury. Przemawia za tym brzmienie § 2 tego przepisu, bowiem, choć wyodrębnienie uszkodzenia kabla podmorskiego wynika z jego szczególnego charakteru prawnego, to uwiarygadnia tezę o tym, że zbieżne z nim zachowania skierowane na elementy infrastruktury zostały objęte regulacją tego przepisu. Nie oceniam też sankcji za wskazane typy przestępstw jako niewystarczającej. Nie ma też potrzeby, by Kodeks karny zawsze oddawał w pełni znaczenie wszystkich czynów społecznie niebezpiecznych. Należy odpowiednio wyważyć między stopniem kazuistyki kodeksu a określeniem zakresu ochrony przez instrumenty prawne, przewidziane kodeksowo, które mimo braku wyraźnego typu czynu zabronionego są w stanie oddać ciężar przestępstwa (np. konstrukcja zbiegu przepisów, usiłowanie).

Konstrukcja proponowanego zakazu jest bardzo pojemna i – sprowadzając rzecz do krańcowego przykładu – może objąć również wyłączenie bezpiecznika i zakłócenie przepływu prądu do któregoś z obwodów sieci elektrycznej w domu. Proponowana sankcja karna jest wyraźnie nadmierna, jeżeli chodzi o poziom punitywności.

W konsekwencji, uważam propozycję wprowadzenia art. 254a za niedostatecznie uzasadnioną. Proponujemy jednak rozważenie ewentualnej modyfikacji art. 165 § 1 pkt 3 i nadanie mu brzmienia:

„3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię, linii sieci komunikacyjnej albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa lub służącego do jego uchylenia.”

Z tą zmianą należy uzgodnić proponowaną nowelizację art. 325b § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego.

**4.5.** Proponowane zmiany w brzmieniu art. 297, 305 oraz dodanie art. 297a k.k. zakładają dokonanie zmian i uzupełnienie grupy przepisów związanych z zamówieniami publicznymi.

Z przepisu art. 297 k.k. wyeliminowano zapisy odnoszące się do zamówień publicznych. Jednocześnie dodano przepis art. 297a k.k., który dotyczy wyłącznie zamówień publicznych, powtarzając w dużej części regulację zawartą w art. 297 k.k. Zabieg ten nie jest zrozumiały i jest sprzeczny z ideą syntetyczności zapisów kodeksowych.

W projektowanym art. 305 k.k. zamieniono znamię „przetarg publiczny,, na „postępowanie o uzyskanie zamówienia publicznego lub inne publiczne postępowanie organizowane na podstawie przepisów ustawy, mające na celu uzyskanie najkorzystniejszej oferty” oraz poszerzenie kręgu podmiotów, na których szkodę ma działać sprawca o jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej. penalizować nie tylko zakłócenie przetargu publicznego, ale także działania związane z zamówieniami publicznymi realizowanymi w trybie nieprzetargowym. Wyjęto także z trybu wnioskowego przypadki, gdy pokrzywdzonym jest jednostka samorządu terytorialnego. Trzeba zwrócić uwagę, że znamię opisujące „inne postępowanie” jest szerokie, natomiast w uzasadnieniu projektu wymieniono jako przykłady takich postępowań jedynie licytację publiczną organizowaną w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz aukcję organizowaną przez syndyka na podstawie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. -- Prawo upadłościowe i naprawcze.

W typie podstawowym, w porównaniu do obecnego uregulowania, zwiększono zagrożenie karne z kary pozbawienia wolności do lat 3 na karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Projektodawca tłumaczy to różnym stopniem społecznej szkodliwości zachowań oraz zamiarem kierunkowym sprawcy z § 1 art. 305, który działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Uzasadnienie to nie jest w pełni przekonujące. Regulacja z art. 305 § 1 k.k. bliższa jest w swej istocie – pod względem stopnia społecznego niebezpieczeństwa – do typu czynu zabronionego z art. 303 k.k. niż do pozostałych typów przewidzianych w Rozdziale XXXVI, wymagających od sprawcy działania w zamiarze kierunkowym lub wyrządzenia szkody przy dodatkowych nagannych czynnościach sprawcy. Proponujemy zatem pozostawienie sankcji na obecnym poziomie.

## 5. „Rozprawa odmiejscowiona”

**5.1.** Ostatnia grupa zmian, proponowanych w projekcie, dotyczy modyfikacji zasad prowadzenia postępowania przyspieszonego, ujętego w Rozdziale 54a Kodeksu postępowania karnego. Zmiany dotyczą przede wszystkim:

- a) możliwości odstąpienia od doprowadzenia sprawcy do sądu, pod warunkiem, że zostanie zapewnione jego uczestnictwo we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma prawo brać udział, a uwarunkowania techniczne pozwalają na uzyskanie jednoczesnego i bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku;
- b) zapewnienia obecności referendarza sądowego lub asystenta sędziego oraz obrońcy, jeżeli został ustanowiony;
- c) wprowadzenia wyłącznej formy ustnej w zakresie składania wniosków, oświadczeń i dokonywania czynności procesowych oraz odczytywania dokumentów będących w dyspozycji sądu a niedostępnych inaczej dla stron; odczytane na rozprawie pisma oskarżonego i jego obrońcy, których nie można było przekazać do sądu, mogą być odczytane na rozprawie;
- d) w przypadku zmiany trybu postępowania lub przerwy w rozprawie – odstąpienia od konstrukcji rozprawy odmiejscowionej.

Jako podstawowy powód dla wprowadzenia stosownych zmian, projektodawca podaje: zaoszczędzenie sił i środków Policji związanych z konwojowaniem, potrzeby w zakresie koncentracji i przyspieszenia czynności procesowych w toku dochodzenia i czynności wyjaśniających, które byłyby prowadzone co do zasady w miejscu zdarzenia, w tym również ułatwienie dostępu do osobowych źródeł dowodów, w końcu zwiększenie efektywności w rozpatrywaniu spraw karnych. Wszystkie one mają istotne znaczenie, ale nie mogą przesądzać o zasadności konstrukcyjnych zasad procesu karnego, w tym zasady obiektywizmu, bezpośredniości i prawa do rzetelnego procesu. Projektodawca wskazuje w tym zakresie, że propozycja pozostaje w zgodzie z każdą ze wspomnianych zasad.

**5.2.** Po pierwsze, nie należy bagatelizować ograniczeń, jakie wyływają z konstytucyjnych gwarancji procesowych, w tym prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Przyjmuje się, że „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej” (wyr. TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 108). Prawo do sądu obejmuje możliwość przedstawienia własnych argumentów, wniosków i dowodów, wskazania podstaw faktycznych i prawnych, formułowania żądań, polemizowania ze stroną przeciwną (por. wyrok TK z 20 października 2010 r., P 37/09, OTK ZU Nr 8/A/2010, poz. 79. Istotnym elementem realizacji tego prawa w sądowym postępowaniu karnym jest także realizacji zasady bezpośredniości w zakresie przeprowadzania dowodów (por. wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., P11/09, OTK ZU Nr10/A/2010, poz. 128). Szczególnie zwraca się uwagę na znaczenie prawa do wysłuchania, stwierdzając, że naruszenie prawa do sądu „przejawia się w pozbawieniu (...) tzw. prawa do wysłuchania, które wprawdzie nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie

uznane za składową prawa do sądu” (wyr. z 12.3.2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 14).

Oceniając projektowane przepisy należy zwrócić uwagę na zasadnicze wątpliwości co do możliwości zapewnienia w trybie „sądu odmiejscowionego” zapewnienia oskarżonemu gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dotyczy to zwłaszcza:

- a) prawa dostępu do sądu, rozumianego jako prawo do uruchomienia procedury przed sądem (zob. wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU Nr 3/1999) z którego można także wywodzić prawo do osobistego kontaktu z sądem i sędzią mających rozstrzygać o odpowiedzialności karnej. Wynika ono nie tylko z treści art. 45 ust. 1 ale także z art. 77 ust. 2 Konstytucji;
- b) prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej - zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, oznaczającego m.in. prawo do przedstawienia argumentów, wniosków, dowodów, podstaw faktycznych i prawnych, formułowania żądań, możliwości polemizowania ze stroną przeciwną w postępowaniu w obecności sądu (por. wyrok TK z 20 października 2010 r., P 37/09, OTK ZU Nr 8/A/2010, poz. 79), realizacji zasady bezpośredniości w zakresie przeprowadzania dowodów.

Po drugie, Konstytucja gwarantuje prawo do obrony w sensie materialnym i formalnym (art. 42 ust. 2 Konstytucji), co oznacza możliwość korzystania z wszelkich – dopuszczalnych prawnie w postępowaniu karnym – środków służących obronie. W literaturze podkreśla się, że konstytucyjna zasada prawa do obrony nie ogranicza się ono tylko do posiadania przez oskarżonego obrońcy, lecz obejmuje całokształt instytucji prawnych, przewidzianych w ustawach karnych, których wykorzystanie pozwala oskarżonemu dowodzić swojej niewinności lub wskazywać na okoliczności mogące mieć wpływ na orzeczenie o winie i w konsekwencji na wymiar kary (P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 244). Obejmuje ono prawo do kształtowania i wpływania na prowadzone postępowanie dowodowe i dokonywane podczas tego postępowania czynności procesowe, w tym składanie wyjaśnień (lub ich odmowę), wgląd w akta, składanie wniosków dowodowych. Tak rozumiane prawo do obrony implikuje nałożenie na organy procesowe obowiązków stworzenia warunków pozwalających na urzeczywistnienie uprawnień, które ono obejmuje. Projektowany tryb wprowadza tak istotne ograniczenia w faktycznej możliwości kwestionowania przedstawianych dowodów, brak kontaktu bezpośredniego z sądem, ujawniania dowodów poprzez ich odczytanie, że możliwość realizacji gwarancji prawa do obrony staje się iluzoryczna. Iluzoryczne staje się także korzystanie w tych warunkach z pomocy obrońcy (por. wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114; wyrok TK z dnia 7 października 2008 r., P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135).

O ile zatem rozważać można stosowanie przesłuchania na odległość także w stosunku do oskarżonego – jako jednorazowej czynności procesowej – zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego, czy też w razie wystąpienia szczególnych przeszkód w postępowaniu sądowym, o tyle przeprowadzenie w ten sposób całej rozprawy i to niezależnie od zachowania i woli oskarżonego udziału w rozprawie, która prowadzona ma być bezpośrednio po zdarzeniu i prawdopodobnie w jego miejscu, nadto w trybie przyspieszonym który już ze swej istoty zakłada pewne ograniczenia w zakresie realizacji uprawnień oskarżonego, wydaje

się pozostawać w wyraźnej sprzeczności z gwarancjami rzetelnego procesu – wynikającymi łącznie z art. 45 ust.1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji

Jak słusznie stwierdza się w uzasadnieniu projektu, udział oskarżonego w rozprawie za pomocą wideokonferencji został zaakceptowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jako zgodny z art. 6 Konwencji. Trybunał aprobuje ten sposób procedowania głównie w sprawach, w których niedoprowadzenie oskarżonego do sądu jest usprawiedliwione ochroną bezpieczeństwa pokrzywdzonych i świadków oraz szerzej rozumianego porządku publicznego (por. wyrok z dnia 5 października 2006 r., *Marcello Viola przeciwko Włochom*, w której oskarżonym o najpoważniejsze przestępstwa był członek włoskiej Mafii). W orzecznictwie można jednocześnie odnaleźć wymóg, by w przypadku rozprawy prowadzonej za pomocą wideokonferencji oskarżony miał dwóch obrońców, z których jeden jest obecny w miejscu pobytu oskarżonego, natomiast drugi – na sali rozpraw (decyzja z dnia 9 listopada 2006 r. *Golubev przeciwko Rosji*; wyrok z dnia 2 listopada 2010 r., *Sakhnovskiy przeciwko Rosji*, punkt 105).

Zarówno zatem standardy konstytucyjne, jak również wzorce z zakresu praw człowieka przewiduje standard gwarancyjny znacznie wyższy niż wynikający z projektu odmiejszczenia rozprawy. Jest to dla dalszej oceny propozycji zasadnicza konstatacja. Bez nich prowadzenie postępowań odmiejszczonych będzie rodzić negatywną ocenę bezstronności sądu i funkcjonowania całego systemu wymiaru sprawiedliwości.

W postępowaniu przyspieszonym dopuszczalne jest stosowanie instytucji skazania bez rozprawy oraz dobrowolnego poddania się karze. Zgodnie z art. 517 § 3 k.p.k., którego projekt nie zmienia w tym zakresie, „jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 § 1, lub gdy podejrzany złożył wniosek określony w art. 387 § 1 k.p.k., podejrzanego przesłuchuje prokurator”. W związku z projektowaną rozprawą odmiejszczoną powstaje zatem problem sposobu przesłuchania podejrzanego przez prokuratora w przypadku złożenia przez podejrzanego wniosku z art. 387 k.p.k. Należy przyjąć, że prokurator musiałby pełnić dyżur na stadionie po to, by przesłuchać podejrzanego, jeżeli ten złoży wniosek z art. 387 k.p.k. Mając na względzie charakter przestępczości stadionowej należy się spodziewać, że w większości przypadków będzie dopuszczalne prawnie złożenie przez podejrzanego takiego wniosku (jest to możliwe w sprawach o wszystkie występki).

Należy też przyjąć, że w celu zapewnienia oskarżonemu prawa do skorzystania z pomocy obrońcy, konieczne byłoby prowadzenie dyżurów adwokackich na stadionach (art. 517j § 1 k.p.k.). Warto zwrócić uwagę na wysokie prawdopodobieństwo oryginalności nagrań wideo, które będą stanowić w większości wypadków istotny dowód.

O ile zatem zrozumiała jest intencja uproszczenia i przyspieszenia postępowania względem sprawców czynów tak, by przy odpowiednich uwarunkowaniach, wynikających z typologii zjawiska przestępczości, było możliwe sądenie na miejscu zdarzenia, z wykorzystaniem dostępnych na miejscu źródeł dowodowych, to trzeba zauważyć, że nawet najlepsze urządzenia telekomunikacyjne nie zapewnią takich warunków do prowadzenia rozprawy, jakie mają miejsce w przypadku osobistego kontaktu z oskarżonym oraz prowadzeniu rozprawy w pewnym – niekoniecznie długim – dystansie czasowym do zdarzenia. Pozwala to na opanowanie emocji osobom biorącym udział w zdarzeniu, lepszą dostępność do niego i większe racjonalizowanie czynności procesowych, w tym

uporządkowanie ujawnionych okoliczności w kontekście art. 410 k.p.k. Nie ma też wątpliwości, że dopiero przy osobistym udziale oskarżonego w rozprawie oraz możliwości korzystania z usług przygotowanego obrońcy – dotyczące go gwarancje procesowe stają się realne. Co też istotne, warunkiem UEFA w zakresie zasad organizacji mistrzostw jest dostępność wybranych rodzajów alkoholu w obiekcie sportowym. Należy przyjąć zatem, że zachodzi istotne prawdopodobieństwo, że uczestnicy zdarzenia, które będzie powodem postępowania przed sądem – zarówno oskarżony, jak i świadkowie – będą znajdowali się pod jego wpływem i w tych konkretnych okolicznościach absolutnie nie powinni występować w swojej roli procesowej.

Skuteczność tak zaprojektowanych przepisów procesowych zależy od odpowiedniej organizacji sądów, specjalnych miejsc na stadionach lub w ich pobliżu, z odpowiednim wyposażeniem technicznym, oraz systemu przetrzymywania oskarżonych i świadków w niewielkiej odległości od miejsca, w którym – dzięki urządzeniom telekomunikacyjnym – w rozprawie będą oni uczestniczyć, zapewnienia im bezpieczeństwa, utrzymania wspomnianych dyżurów prokuratorów, zwiększenia kosztów obrony. Wobec powyższego wątpliwe jest założenie o tym, że proponowana regulacja rzeczywiście zmniejszy koszty postępowania sądowego i czynności Policji w zakresie zapewnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w związku z przestępczością stadionową. Projektodawca, poza deklaracjami, nie przytacza żadnych uwiarygodnień prezentowanej przez siebie tezy. Koszty zasadniczo zwiększać może każda zwłoka w rozpoznaniu sprawy, która wydaje się być nieunikniona w razie masowych zakłóceń porządku. Co więcej, zapewnienie warunków odmiejscowienia rozprawy – po koniecznych zmianach, które zbliżyłyby ją do standardów konstytucyjnych – istotnie zwiększyłyby koszty tej reformy, co dodatkowo poddaje w wątpliwość praktyczną wartość tej propozycji.

Warto w końcu zwrócić uwagę, że typologia tzw. przestępczości stadionowej wskazuje, że większość czynów ma miejsce nie podczas meczów w ośrodku sportowym, ale poza stadionami, w trakcie i po wydarzeniu sportowym.

Nie znajdujemy wobec powyższego żadnych powodów stosowania tak ekstraordynaryjnej formy prowadzenia postępowania przyspieszonego w normalnych warunkach. Należy przy tym odnotować, że sprzeciw Komisji Kodyfikacyjnej dotyczy również sytuacji, w której proponowanej nowelizacji nadano by charakter epizodyczny. Zasadniczo inaczej można byłoby natomiast podejść do takiej koncepcji odmiejscowienia rozprawy, która wynikałaby ze względów bezpieczeństwa dla uczestników postępowania lub organów procesowych, w szczególności w przypadku spraw z zakresu przestępczości zorganizowanej, i odpowiadała konstytucyjnym i europejskim standardom rzetelnego procesu przy użyciu wideokonferencji.

**5.3.** W uwagach szczegółowych, w przypadku procedowania projektu w tym zakresie, należy podkreślić konieczność nadania, stosownie do wcześniejszych ustaleń KKPK, art. 177 § 1a k.p.k. następującego brzmienia:

„§ 1a. Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość. W postępowaniu sądowym, jeżeli przesłuchanie takie następuje na rozprawie przed całym składem sądu, sąd zarządzając tę

czynność wyznacza sędziego lub referendarza sądowego, który w miejscu, w jakim przebywa świadek podczas tego przesłuchania, ma czuwać nad zapewnieniem zgodnych z prawem warunków tej czynności albo wzywa sąd, w okręgu którego świadek będzie przebywał w czasie przesłuchania na odległość o wyznaczenie takiej osoby.”

opracowanie:

dr Michał Królikowski

część 5 we współpracy  
z prof. Pawłem Wilińskim  
i dr Małgorzatą Wąsek-Wiaderek

Opinia uwzględnia wnioski z dyskusji odbytej na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w dniu 22 marca 2011 roku.