

Stanowisko nr 1
Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie
z dnia 30 marca 2020 r.

w sprawie niektórych rozwiązań zawartych w ustawie z dn. 28 marca 2020 r. o zmianie
ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych
z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych
oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw.
(druk nr 299 i 299-a)

Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie
w składzie:

1. adw. Mikołaj Pietrzak – Dziekan
2. adw. Anna Atanasow
3. adw. Zbigniew Banaszczyk
4. adw. Katarzyna Bilewska
5. adw. Anna Czepkowska-Rutkowska – Sekretarz
6. adw. Michał Fertak
7. adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska – Wicedziekan
8. adw. Aleksander Krysztofowicz – Zastępca Sekretarza
9. adw. Andrzej Orliński – Wicedziekan
10. adw. Luka Szaranowicz
11. adw. Kamil Szmid
12. adw. Michał Szpakowski
13. adw. Maciej Ślusarek

w trybie obiegowym w dniu 30 marca 2020 r., podjęła jednogłośnie następujące stanowisko:

Doceniając powagę sytuacji, związanej z pandemią wirusa SARS-CoV-2 i dostrzegając palącą potrzebę przeprowadzenia adekwatnych zmian legislacyjnych, zmierzającą do ograniczenia skutków pandemii, zarówno w wymiarze zdrowotnym jak i ekonomicznym, Okręgowa Rada Adwokacja w Warszawie z głębokim niepokojem przyjmuje niektóre zmiany, zaproponowane w ustawie z dn. 28 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw. (druk nr 299 i 299-A), zwaną dalej: ustawą z 28 marca 2020 r., godzącą w podstawowe wolności obywatelskie i prawa jednostki, zagwarantowane Konstytucją RP i Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzoną w Rzymie, 4 listopada 1950 roku, zmienioną następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnioną Protokołem nr 2 (dalej: EKPCz).

Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie przypomina, że prawa i wolności konstytucyjne oraz zagwarantowane na gruncie EKPCz, mogą być ograniczone wobec występowania jednego z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (rozdział XI Konstytucji RP), czy w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji (art. 15 ust. 1 EKPCz). Na dzień uchwalania niniejszego stanowiska żaden z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych nie został wprowadzony.

Jednocześnie z rozczarowaniem przyjmujemy ostateczne brzmienie ustawy przyjętej przez Sejm w odniesieniu do rozwiązań dotyczących funkcjonowania sądów w czasie pandemii. Aktualnie mamy do czynienia ze stanem epidemii, który może potrwać kilka miesięcy. W tym czasie, zgodnie z proponowaną zmianą, zasadniczo prowadzone mają być wyłącznie sprawy pilne. Jest to niewątpliwie rozwiązanie tymczasowe. Ostatecznie nie zdecydowano się na wprowadzenie rozwiązań umożliwiających funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość. W czasie epidemii czy innego stanu wyjątkowego instytucje Państwa powinny funkcjonować. Sądy jako jedna z władz też winny mieć stworzone mechanizmy rozpoznawania spraw nie tylko z kategorii pilnych, ale także spraw egzekucyjnych, spadkowych, spraw gospodarczych, w tym o zapłatę.

Bardzo istotne jest, aby przedsiębiorcy mogli na bieżąco rozwiązywać zaistniałe spory w związku z wystąpieniem nadzwyczajnej zmiany stosunków, a to w konsekwencji zaistniałego stanu epidemii i występujących komplikacji w prowadzeniu poszczególnych przedsiębiorstw. Uniemożliwienie rozwiązywania sporów między przedsiębiorcami może doprowadzić do rujnujących dla gospodarki zatorów płatniczych i powstania łańcucha braku płatności. Dlatego apelujemy o kontynuowanie prac, co doprowadziłoby do pilnego umożliwienia przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia sądu z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej czy dopuszczenia możliwości prowadzenia korespondencji z sądem z wykorzystaniem m.in. poczty e-mail. Zwracamy także uwagę na możliwość kierowania przez Sądy stron sporu do mediacji, w szczególności mediacji gospodarczej zarówno na etapie przedsądowym i jak w sytuacji zaistniałego sporu. Tego wymaga ochrona praw i wolności konstytucyjnych Polek i Polaków, a szczególnie realizacja ich prawa do sądu i prawa do obrony.

UZASADNIENIE

Komentarz do niektórych zmian w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374), wprowadzonych ustawą z 28 marca 2020 r.

Katalog spraw pilnych

Pewne wątpliwości budzić może ustalenie, czy według projektowanych przepisów postępowanie odwoławcze od pierwszoinstancyjnego postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest sprawą pilną, w rozumieniu proponowanego (z uwzględnieniem autopoprawki – druk 299-A) art. 14a ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, **zwaną dalej ustawą z dnia 2 marca 2020 r.**

Z jednej strony, zgodnie z art. 463 § 2 k.p.k. zażalenie na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania (...) powinno być **przekazane do rozpoznania** w ciągu 48 godzin. Projektowany art. 14a ust. 5 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. nakazuje traktować także jako sprawy pilne te sprawy, w których ustawodawca określa **termin ich rozpatrzenia** przez sąd. W praktyce mogą powstawać wątpliwości, czy nakaz przekazania do rozpoznania w ciągu 48 godzin zażalenia na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest ustawowym terminem na jego rozpoznanie (dotychczasowa praktyka sądowa pokazuje, że tak nie jest), nakazującym potraktowanie takiej sprawy jako pilnej na gruncie komentowanej ustawy. Dla ich uniknięcia **należy jasno określić jako sprawę pilną rozpoznanie zażalenia na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania.**

Szczególne warunki udzielenia przerwy w karze

Projektodawca słusznie zauważył, że wobec sytuacji epidemicznej w kraju może okazać się niezbędne udzielenie przerwy w karze części ze skazanych. Niestety, rozwiązania wprowadzone w uchwalonym art. 14c ustawy z dnia 2 marca 2020 r. budzić muszą poważne wątpliwości konstytucyjne. Pierwsze wątpliwości może budzić już redakcja tych przepisów. W praktyce może się pojawić problem, czy w stanie zagrożenia epidemicznego lub epidemii projektowany przepis nie byłby traktowany jako jedyny tryb umożliwiającemu uzyskanie przerwy, ergo wszystkie inne okoliczności dopuszczane dotychczas przez przepisy i doktrynę byłyby wyłączone.

Najbardziej rażąca (choć wpisującą się w ostatnie trendy prawodawcze) propozycją legislacyjną jest przyznanie prokuratorowi prawa do złożenia wiążącego sprzeciwu (proponowany art. 14c ust. 5 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. w brzmieniu nadanym ustawą z 28 marca 2020 r.) wobec decyzji o udzieleniu skazanemu przerwy w karze, na podstawie projektowanego art. 14c ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. Przepis ten stanowi przykład pogwałcenia prawa do sądu, które przysługuje jednostce w świetle zapisów Konstytucji RP jak i EKPCz, przekazując w swojej istocie decyzje o udzieleniu przerwy w karze w ręce prokuratora, który przecież nie jest organem uprawnionym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Niezrozumiałe jest także, dlaczego o przerwę w karze na tej podstawie nie może wnosić sam skazany, oraz dlaczego nie jest przewidziana możliwość udziału skazanego i jego obrońcy w posiedzeniu sądu. Oczekiwać też należałoby wyrażenia

wprost możliwości zaskarżenia takiego orzeczenia już w przepisach ustawy z dnia 2 marca 2020 r., a czego projekt jej nowelizacji nie przewiduje.

Zmiany w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30 i 413)

Projektowany art. 232b k.p.k.

Krytycznie należy ocenić wprowadzenie do ustawy karnoprosesowej art. 232b § 1-3 k.p.k., zgonie z którym prokurator lub sąd może nieodpłatnie przekazać przedmioty mające znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego na rzecz podmiotów leczniczych, Państwowej Straży Pożarnej, Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucji państwowych i samorządowych.

Na wstępie należy zauważyć, że przepis ten **w żadnej mierze bliżej nie precyzuje przedmiotów, które po zajęciu mogą być przekazane**. O ile przekazanie np. pochodzącego z przestępstwa alkoholu do wykorzystania przy odkażaniu ludzi i przedmiotów nie budzi aż tak wielkich kontrowersji, o tyle na mocy projektowanego przepisu możliwe jest przekazanie dowolnego przedmiotu – w tym np. samochodów czy nawet nieruchomości zajętych na poczet kar majątkowych, środków karnych, środków kompensacyjnych albo roszczeń o naprawienie szkody (w obu ostatnich przypadkach – ze szkodą także dla pokrzywdzonego). Nie wydaje się, by tak dalece idąca ingerencja w prawa i wolności obywatelskie była uzasadniona, nawet w stanie zagrożenia epidemicznego czy w stanie epidemii.

Wspomniana regulacja **może skłaniać do nadużyć przedstawicieli organów ścigania (będących przeciw części władzy wykonawczej), którzy mogą starać się zapewnić niezbędne dla walki z COVID-19 przedmioty w drodze inicjowania w złej wierze postępowania karnego przeciwko osobom wyposażonym w przedmioty, mające znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego**.

Już zupełnie na marginesie wskazać należy (niezależnie od wcześniej zawartej argumentacji), że sprzeczna z zasadami prawidłowej legislacji jest treść projektowanego art. 232b § 3 zd. 2 k.p.k. – zażalenie ze swej natury jest względnie suspensywnym środkiem odwoławczym (art. 463 § 1 k.p.k., a w zakresie postanowień prokuratora – art. 463 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.), więc ponowne wskazywanie, że złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonalności postanowienia jest zbędne. Jednocześnie, treść projektowanego przepisu nie pozwala na wniosek, że wyłączone jest korzystanie przez organy rozpoznające zażalenie z możliwości wstrzymania wykonania skarżonego postanowienia, co ponownie czyni ten zapis pozbawionym znaczenia normatywnego.

W pozostałym zakresie Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie podziela zastrzeżenia sformułowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w Jego opinii skierowanej do Marszałek Sejmu (znak: V.7100.5.2020.PM).

Wprowadzenie art. 258a k.p.k.

Proponowany art. 258a k.p.k. **jest przepisem niezwykle niebezpiecznym, pozbawiającym w istocie prawa do sprawiedliwego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPCz).** Istotą tego przepisu jest **automatyzm** stosowania surowszych środków zapobiegawczych (szczególnie tymczasowego aresztowania) w sytuacji, w której oskarżony (podejrzany) uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie zastosowanego wobec niego środka zapobiegawczego lub umyślnie naruszył obowiązek lub zakaz związany ze stosowaniem takiego środka. Nie ulega wątpliwości, że często niestosowanie się do środków zapobiegawczych skutkować może koniecznością zastosowania surowszego środka zapobiegawczego, lecz obecnie obowiązujące przepisy pozwalają na reakcję w takich sytuacjach.

Szczególne wątpliwości budzi wprowadzanie tego przepisu w czasie, w którym sądy ograniczyły swoje funkcjonowanie do spraw pilnych – a takimi nie są (zgodnie z projektowaną ustawą) zażalenia na prokuratorskie postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych. Oznacza to, że dopóki nie ustanie stan epidemii, dopóty zażalenia na postanowienia prokuratora w przedmiocie środków zapobiegawczych nie będą rozpoznawane i, tym samym, **nie zostanie obalone domniemanie wadliwości tych postanowień.** Z drugiej zaś strony, prokuratorski wniosek o zastosowanie aresztu, złożony na podstawie art. 258a k.p.k. będzie potraktowany jako sprawa pilna, co doprowadzić może do sytuacji, w których sąd będzie **zobligowany zastosować tymczasowe aresztowanie** wobec osoby, która niestosowała się do niesłusznego, prokuratorskiego postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych (np. do osoby, która nie zdołała złożyć poręczenia majątkowego w terminie czy w wysokości określonej w postanowieniu). W takich wypadkach organy postępowania karnego – gdyby kierowały się treścią art. 258a k.p.k. – obowiązane są do zastosowania innego, skutecznego środka zapobiegawczego – w tym tymczasowego aresztowania.

Postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych nigdy nie nabierają waloru prawomocności materialnej – i w obecnym stanie prawnym, wobec oskarżonego (podejrzanego), który nie stosuje się do środków zapobiegawczych, możliwe jest zastosowanie innego środka zapobiegawczego, z tymczasowym aresztowaniem włącznie. Niejednokrotnie tymczasowe aresztowanie było stosowane w stosunku do osób, wobec których wcześniej stosowano wolnościowe środki zapobiegawcze. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla istnienia tego przepisu – nie znalazł go, zdaje się, sam projektodawca, czemu dał wyraz nie komentując tej zmiany w uzasadnieniu projektu ustawy (w tym w uzasadnieniu autopoprawki).

Propozycja wprowadzenia art. 258a k.p.k. nie znajduje żadnego uzasadnienia we wcześniejszych ustawach karnoprosesowych – nawet w komunistycznym kodeksie postępowania karnego z 1969 r. nie funkcjonowała analogiczna instytucja, pozbawiająca sąd czy prokuratora możliwości decydowania o środkach

zapobiegawczych. Pewne podobieństwa dostrzec można w porównaniu do art. 187 § 4 k.p.k. z 1928 r., lecz i tam ustawodawca wskazał, że sąd był „władny jest zastosować skuteczniejszy środek zapobiegawczy” (co, jak wskazano wcześniej, i w obecnym stanie prawnym nie budzi żadnych wątpliwości), w odróżnieniu od obligatoryjnego charakteru projektowanego unormowania z art. 258a k.p.k.

Z art. 258a k.p.k. związane jest jeszcze jedno niebezpieczeństwo, o którym mowa w części dotyczącej projektowanego art. 267a k.p.k.

Proponowany art. 267a k.p.k.

Żadnego uzasadnienia nie znajduje dodanie do ustawy karnoprocesowej przepisu art. 267a k.p.k. Dwa z trzech obowiązków wymienione w tym przepisie mogą być nałożone na oskarżonego (podejrzanego) również na podstawie obowiązujących przepisów o dozorcze (art. 275 § 1-5 k.p.k.), zatem wydaje się, że **rzeczywistym *ratio legis* jest możliwość orzeczenia wobec osoby oskarżonej o przestępstwo popełnione z pokrzywdzeniem członka personelu medycznego (*nota bene* nigdzie nie zdefiniowanego) czy osoby przybranej mu do pomocy zakazu publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego.**

Biorąc zaś pod uwagę, że każdy prokurator może wszcząć - z uwagi na interes społeczny - postępowanie o prywatnoskargowe przestępstwo zniesławienia, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie wyraża obawę, że przepis ten może być wykorzystywany do zamykania ust osobom wytykającym w przestrzeni publicznej niedostatki osób zarządzających szpitalami i innymi placówkami medycznymi w zakresie np. dostarczania lekarzom, ratownikom medycznym i pielęgniarkom **środków ochrony osobistej**. Takie działanie będzie mogło bowiem być odebrane jako popełnienie przestępstwa zniesławienia z pokrzywdzeniem personelu medycznego i skutkować będzie mogło zastosowaniem tego środka zapobiegawczego. Przepis ten w głównej mierze dotyczyć może zatem - wbrew zapewnieniom projektodawcy - lekarzy, pielęgniarek, ratowników medycznych, którzy w niepoehlebny sposób będą wypowiadać się na temat swoich przełożonych.

Za tezą, że *ratio legis* tego przepisu w istocie polega na zapobieżeniu krytykowania członków personelu medycznego w środkach masowego komunikowania na czas epidemii koronawirusa SARS-CoV-2 przemawia fakt, iż postanowieniem prokuratora ten środek zapobiegawczy może zostać zastosowany jedynie na 6 miesięcy - w obecnym stanie prawnym wszystkie wolnościowe środki zapobiegawcze stosowane są bezterminowo.

W tym pryzmacie ponownie należy zwrócić uwagę na komentowany już wcześniej art. 258a k.p.k., którego zastosowanie w tym kontekście może skutkować tymczasowym aresztowaniem osoby, która zdecyduje się poinformować opinię publiczną o działalności personelu medycznego, pomimo wcześniejszego wydania wobec niej prokuratorskiego postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych.

Projektowany art. 274a k.p.k.

Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie z satysfakcją odnotowała rezygnację przez projektodawcę (autopoprawka, druk sejmowy 299-A) z wprowadzenia instytucji tzw. aresztu domowego. Proponowane w pierwotnym projekcie przepisy miały charakter niekonstytucyjny i pozostawały w sprzeczności z wymogami EKPCz. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie zgłasza gotowość w zakresie konsultacji dotyczących wprowadzenia instytucji aresztu domowego do polskiego porządku prawnego, w sposób zgodny z Konstytucją RP i wiążącym prawem międzynarodowym.

Zmiany w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128)

Art. 161 k.k.

Krytycznie należy ocenić projektowaną nowelizację art. 161 k.k. Brak jakichkolwiek racjonalnych powodów, by tak drastycznie zwiększać zagrożenie ustawowe w przypadku bezpośredniego narażenia innej osoby na zakażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.), czy w zakresie innych chorób wenerycznych, zakaźnych, ciężkich chorób nieuleczalnych lub realnie zagrażających życiu (art. 161 § 2 k.k.). Jeżeli chodzi o przestępstwo z art. 161 § 1 k.k., to należy zauważyć, że zagrożenie ustawowe nie zmieniło się od momentu wejścia w życie obecnego kodeksu karnego – mimo że dziś nosicielstwo wirusa HIV nie stanowi już obciążenia śmiertelnego – AIDS, wywołwane nieleczonym wirusem HIV, traktowane jest obecnie jako choroba przewlekła, a nie śmiertelna.

Uchwalenie zaostrzenia odpowiedzialności karnej za bezpośrednie narażenie na zakażenie wirusem HIV (a więc przestępstwo, które nie musi doprowadzić do przeniesienia wirusa HIV na inną osobę) spowodowało, że przestępstwo to będzie surowiej karane niż nieumyślne spowodowanie śmierci innego człowieka. Uwaga ta pozostaje aktualna również do art. 161 § 3 k.k., **czy nawet to opisywanego poniżej art. 190a k.k.**

Maksymalne zagrożenie ustawowe z art. 161 § 2 k.k. **zostało zwiększone pięciokrotnie** w ustawie z 28 marca 2020 r. Projektodawca (w druku 299-A) wskazuje, że modyfikacja zagrożenia ustawowego uzasadniona jest zaistnieniem stanu epidemii COVID-19, jednocześnie **nie łącząc bezpośredniego narażenia na zarażenie ze stanem epidemii czy stanem zagrożenia epidemicznego**. Brakuje również uzasadnienia dla wprowadzenia nowego typu czynu zabronionego – typu kwalifikowanego, polegającego na zarażeniu wielu osób (projektowany art. 161 § 3 k.k.). Abstrahując od trudności interpretacyjnych, wynikających z użycia znamiona „wiele”, nie sposób znaleźć uzasadnienie dla odstąpienia od wnioskowego trybu ścigania tego przestępstwa. Należy zauważyć, że pokrzywdzonymi tym przestępstwem często mogą być wyłącznie osoby najbliższe dla sprawcy, które wcale

nie będą zainteresowane inicjowaniem wobec niego postępowania karnego, a bezkarność sprawcy nadal będą mogły zapewnić, korzystając z uprawnień z art. 182 § 1 k.p.k. czy 183 § 1 k.p.k.

Wreszcie, projektodawca **zupełnie pominął niepożądany efekt zwiększenia zagrożenia ustawowego, który może przybrać dwie formy:**

- wzmożenie społecznego napiętnowania osób – nosiciele wirusa HIV,
- **odstąpienie od przeprowadzenia testów na nosicielstwo przez osoby, które podejrzewają u siebie występowanie wirusa HIV czy innych chorób zakaźnych, w obawie przed przypisaniem im odpowiedzialności karnej w przyszłości** – odpowiedzialności karnej z art. 161 § 1 i 2 k.k. podlega bowiem osoba świadoma nosicielstwa wirusa HIV, choroby wenerycznej, zakaźnej i ciężkiej choroby nieuleczalnej czy realnie zagrażającej życiu.

Art. 190a k.k.

W zakresie modyfikacji znamion przestępstwa uporczywego nękania wskazać należy, że dodanie do nich wywołania poczucia udręczenia w istocie nie zmieni zakresu penalizacji – z samej bowiem istoty naruszania cudzej prywatności czy wywoływania poczucia zagrożenia **w sposób uporczywy**, wynika odczuwanie przez pokrzywdzonego poczucia udręczenia. Co do poczucia poniżenia zaś, to wystarczającą ochronę przed nim stanowi przestępstwo znieważenia, zagrożone karą grzywny lub ograniczenia wolności. Co od zaś proponowanej nowelizacji art. 190a § 2 k.k., to godzi się zauważyć, że pseudonim (odpowiadając na uzasadnienie projektu druku sejmowego 299, znajdujące się w druku sejmowym 299-A) wydaje się być daną osobową, jeżeli pozwala na zidentyfikowanie osoby, która z niego korzysta, tym samym opisane w uzasadnieniu druku 299-A przypadki są obecnie objęte penalizacją. Jednocześnie, **trudno znaleźć uzasadnienie dla przeszło dwukrotnego zaostrzenia górnej granicy odpowiedzialności karnej za to przestępstwo.** Jak słusznie wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich w swojej opinii skierowanej do Marszałek Sejmu (znak: V.7100.5.2020.PM), brak analiz w zakresie rzekomego niedostatecznego oddziaływania w zakresie prewencji ogólnej. Godzi się tylko zauważyć, że przestępstwo stalkingu jest znacznie mniej społecznie szkodliwe niż choćby przestępstwo doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.), korupcji biernej (art. 228 § 1 k.k.), korupcji czynnej (art. 229 § 1 k.k.), a przyjęcie nowelizacji w tym zakresie **zrówna te czyny zabronione w zakresie zagrożenia ustawowego.** Przestępstwo znęcania się nad osobą pozbawioną wolności, tak wyraźnie bardziej społecznie szkodliwe niż stalking, w typie podstawowym stanie się łagodniej karane (art. 247 § 1 k.k.), co nie znajduje uzasadnienia.

Uwagi wspólne dla art. 161 i 190a k.k.

Podniesienie zagrożenia ustawowego w obu wcześniej opisywanych przypadkach trwale wyłącza (z wyjątkiem uchwalonego brzmienia art. 161 § 2 k.k.) możliwość

zastosowania wobec sprawców wymienionych tam przestępstw środka probacyjnego – warunkowego umorzenia postępowania. Potencjalni sprawcy przestępstw z art. 161 i 190a k.k. bardzo często nie są osobami zdemoralizowanymi, a warunkowe umorzenie postępowania jest dla nich dostatecznym impulsem do dalszego postępowania w sposób zgodny z prawem. Nie wydaje się zasadnym, by pozbawiać sądy możliwości zastosowania instytucji z art. 66 § 1 k.k. – nawet w czasie stanu epidemii COVID-19.

Dodatkowo, zwiększenie maksymalnego zagrożenia ustawowego do 8 lat pozbawienia wolności (i więcej), ułatwić ma, jak się wydaje, stosowanie w tych sprawach tymczasowego aresztowania, w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. Należy zauważyć, że stoi to w opozycji z zauważalnym trendem orzecznictwa sądów powszechnych, które – z uwagi na epidemię COVID-19 – odstępują od stosowania tymczasowego aresztowania.

Zmiany w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1427, 1608, 1635 i 2020)

Zmiana katalogu środków przymusu bezpośredniego, możliwych do zastosowania przez funkcjonariuszy Służby Więziennej

Trudno znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienie dla rozszerzenia katalogu środków przymusu bezpośredniego, z jakich korzystać mogą funkcjonariusze Służby Więziennej, o przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej. Jak chce projektodawca, tzw. tasery mogłyby być stosowane wobec osadzonych m.in. w sytuacji pokonania biernego oporu. Należy przypomnieć projektodawcy, że żaden bierny opór nie jest niemożliwy do pokonania z użyciem innych, bardziej proporcjonalnych środków przymusu bezpośredniego.

Należy przypomnieć projektodawcy, że w Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonuje – na mocy EKPCz – zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania. Pokonywanie biernego oporu osadzonych taserem wydaje się naruszać ten zakaz.

Na marginesie tylko należy wskazać, że użycie tasera na osadzonym zarażonym wirusem SARS-CoV-2 może dodatkowo negatywnie wpłynąć na stan jego zdrowia.