

Warszawa, dnia 26 marca 2020 r.

**OPINIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ DO RZĄDOWEGO PROJEKTU USTAWY O  
ZMIANIE USTAWY O PSZCZEGÓLNYCH ROZWIĄZANIACH ZWIĄZANYCH Z  
ZAPOBIEGANIEM, PRZECIWDZIAŁANIEM I ZWALCZANIEM COVID-19, INNYCH  
CHORÓB ZAKAŹNYCH ORAZ WYWOŁANYCH NIMI SYTUACJI KRYZYSOWYCH ORAZ  
NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW**

W dniu 26 marca 2020 r. do Sejmu wpłynął Rządowy projekt ustawy 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 numer 299.). Z treści uzasadnienia projektu wynika, iż potrzeba szczególnych rozwiązań wprowadzanych przedmiotową ustawą powstała w związku z rozprzestrzenianiem się choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARSCoV-2 (COVID-19) oraz koniecznością przeciwdziałania negatywnym skutkom gospodarczym tej sytuacji. Jak wskazał projektodawca, konieczne stało się opracowanie pakietu osłonowego dla firm, zapobiegającego zwłaszcza utracie płynności w ramach prowadzonych przez nie działalności, zaś przedłożony projekt ustawy pozwolić ma na uruchomienie nadzwyczajnych instrumentów wspierających przedsiębiorców w tym okresie. Dokonuje on nadto szeregu 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 (tzw. specustawa), poszerzając i rozwijając niektóre już w niej występujące rozwiązania, ale także wprowadzając nowe mechanizmy (s. 1. uzasadnienia projektu).

**Lektura projektu ustawy prowadzi jednak do wniosku, iż proponowane zmiany odnoszą się nie tylko do gospodarczych skutków epidemii, ale obejmują zmiany w szeregu ustaw, w tym – w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego (do których nie odnosiła się tzw. specustawa z dnia 2 marca 2020 r.), którym w określonym zakresie poświęcona jest niniejsza opinia.**

Art. 12 przedmiotowego projektu ustawy stanowi, iż:

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) art. 161 otrzymuje brzmienie: „Art. 161. § 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 naraża na zarażenie wiele osób, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 i 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”;

(aktualne brzmienie: „Art. 161. § 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”)

- 2) art. 190a otrzymuje brzmienie: „Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

(aktualne brzmienie: „Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności

*do lat 3. § 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”).*

Wobec braku zapisów w odniesieniu do powyższych zmian w treści uzasadnienia projektu, intencji jego Autorów można jedynie domniemywać. Jeśli chodzi o **art. 161 k.k., przewiduje się znaczne zaostwienie kar za przestępstwo narażenia na zarażenie, wprowadzając jednocześnie jego nowy typ – tj. narażenie na zarażenie wielu osób** w projektowanym § 3. O ile jednak związek treści art. 161 k.k. z panującym obecnie stanem epidemii jest dla opiniujących zrozumiały (choć sama potrzeba zmiany jest kwestią dyskusyjną), o tyle wprowadzanie „specustawą” nowelizacji w obrębie art. 190a k.k., dotyczącego przestępstwa uporczywego nękania, jest nie jasne a co za tym idzie nieuzasadnione. Tymczasem i tu **projektodawca dostrzegł konieczność wprowadzenia surowszych kar – zarówno w § 1 (kara pozbawienia wolności wymiarze od 6 miesięcy do 8 lat zamiast obecnie obowiązującej kary pozbawienia wolności do lat 3), jak i w § 3 (kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12 zamiast kary pozbawienia wolności od roku do lat 10).**

Wskazać przy tym należy, iż nauce prawa od dawna znane jest zapatrywanie, że to nie surowość kary, a jej nieuchronność może w sposób rzeczywisty i istotny wpłynąć na ilość popełnianych przestępstw. Z tego względu projektowane rozwiązania budzą wątpliwości i uzasadniają pytanie czy prawo karne powinno stanowi główny instrument, którym posługiwać się należy w celu przeciwdziałania epidemii i jej skutkom? Wydaje się że nie. Nadto, **jeżeli projektodawca proponuje zmiany w zakresie przepisów typizujących przestępstwa, które miałyby pozostawać zagrożone karą aż do 10 i 12 lat pozbawienia wolności (vide art. 161 § 3 k.k. oraz art. 190a § 3 k.k.), to w ocenie opiniujących wymagają one zasadnym analizy i konsultacji także z udziałem środowisk prawniczych.**

Nadmienić natomiast warto, iż przedmiotowy projekt zawiera nie tylko przepisy przewidujące zaostwienie sankcji karnych, ale z drugiej strony też – **wyłącza karalność niektórych przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy**

**publicznych na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 (vide art. 15t oraz art. 15w projektu ustawy).** Interesującym, przekraczającym jednak ramy niniejszego opracowania pozostaje również problem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń (o czym mowa przykładowo w art. 15zbb i następnych projektu ustawy) w przypadku zawarcia w składanym na piśmie oświadczeniu klauzuli o treści: „*Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.*”, która miałaby zastępować pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. W literaturze wskazuje się bowiem, że obecna treść art. 233 § 6 k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za złożenie fałszywego oświadczenia, budzi liczne wątpliwości<sup>1</sup>.

Rządowy projekt ustawy przewiduje również zmiany w Kodeksie postępowania karnego, stanowiąc w art. 13, iż:

*W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30 i 413) wprowadza się następujące zmiany:*

1) *po art. 232a dodaje się art. 232b w brzmieniu: „Art. 232b. § 1 W stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii zajęte przedmioty mające znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, można nieodpłatnie przekazać podmiotom leczniczym, Państwowej Straży Pożarnej, Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucjom państwowym i samorządowym. Art. 192 Kodeksu karnego wykonawczego stosuje się odpowiednio. § 2. Postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu przedmiotów wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia sąd właściwy do rozpoznania sprawy. § 3. Na postanowienie, o którym mowa w ust. 2, przysługuje zażalenie. Wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia.”;*

2) *po art. 258 dodaje się art. 258a w brzmieniu: „Art. 258a. Jeżeli oskarżony uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie zastosowanego wobec niego środka zapobiegawczego lub umyślnie naruszył obowiązek lub zakaz związany ze stosowaniem takiego środka, sąd lub prokurator jest zobowiązany zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania.”;*

---

<sup>1</sup>R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 24., Warszawa 2019

3) po art. 267 dodaje się art. 267a w brzmieniu: „Art. 267a. § 1. Tytułem środka zapobiegawczego można orzec wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności, **zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość, zakaz kontaktów lub zakaz publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego.** § 2. Zakazy, o których mowa w § 1, mogą być połączone z określeniem poręczenia majątkowego. Do poręczenia majątkowego zastosowanie mają przepisy art. 266–270, z tym że stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przepadkowi albo ściągnięciu również w razie niezastosowania się do zakazów o których mowa w § 1. § 3. Zakaz publikacji treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, obejmuje zakaz publikowania i innego udostępniania tych treści niezależnie od tego, czy zostały wytworzone przez oskarżonego czy inną osobę, za pośrednictwem internetowych portali, stanowiących usługę świadczoną drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. § 4. Czas stosowania zakazów o których mowa w § 1, określa się przy uwzględnieniu potrzeb w zakresie zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania karnego oraz zapewnienia odpowiedniej ochrony pokrzywdzonemu lub osobom dla niego najbliższym. § 5. Przedłużenie stosowania zakazu na dalszy okres, przekraczający łącznie 6 miesięcy, w postępowaniu przygotowawczym może dokonać, na wniosek prokuratora, sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.”;

4) po art. 274 dodaje się art. 274a w brzmieniu: „Art. 274a. § 1. **Tytułem środka zapobiegawczego można zastosować wobec oskarżonego zakaz opuszczania lokalu.** § 2. Środek przewidziany w § 1 stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli nie ustały przesłanki jego stosowania, sąd, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, może przedłużyć jego stosowanie na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące. § 3. O zastosowaniu, przedłużeniu stosowania oraz uchyleniu zakazu opuszczania lokalu zawiadamia się komendanta jednostki organizacyjnej Policji właściwej ze względu na miejsce wykonywania tego środka. § 4. Policja dokonuje kontroli wykonywania przez oskarżonego obowiązku wynikającego

*z zastosowania zakazu opuszczania lokalu i w razie stwierdzenia niestosowania się przez oskarżonego do tego obowiązku niezwłocznie zawiadamia o tym sąd lub prokuratora.”.*

Proponowane zmiany w Kodeksie postępowania karnego obejmują cztery przepisy, z czego pierwszy odnosi się do przedmiotów, które w stanie epidemii przekazać można w szczególności podmiotom leczniczym (art. 232a k.p.k.), trzy kolejne zaś – przewidują zmiany w zakresie środków zapobiegawczych.

Poważne wątpliwości budzi już proponowany art. 258a k.p.k. Po pierwsze oczywiste jest że w obecnie obowiązującym stanie prawnym prowadzący postępowanie karne – sąd lub prokurator – podejmuje decyzje co do stosowanych określonych środków zapobiegawczych, które może zmieniać w jego toku, wydając stosowne postanowienia. Nowy art. 258a k.p.k. obejmowałby zatem częściowo obecnie już funkcjonującą normę, zgodnie z którą w przypadku braku skuteczności środka zapobiegawczego, organ procesowy rozważa jego zmianę (a w przypadku braku konieczności jego stosowania – uchylenie). Należy jednak zwrócić uwagę, iż projektodawca zakłada, że w przypadku uniemożliwienia lub utrudnienia przez oskarżonego wykonywania zastosowanego środka zapobiegawczego, **sąd lub prokurator „zobowiązany jest” zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania.** Takie sformułowanie przepisu stwarza wrażenie, że to projektodawca (ustawodawca) uzurpuje sobie wyłączne prawo do decydowania, kiedy należy zmieniać stosowane środki zapobiegawcze – podczas gdy praktyka pokazuje, że przykładowo jednorazowe naruszenie przez podejrzanego bądź oskarżonego obowiązku nałożonego w ramach środka zapobiegawczego nie musi oznaczać konieczności jego zmiany na surowszy. A organ procesowy i tak zobligowany jest do ciągłej kontroli zasadności efektywności stosowania środka zapobiegawczego. Ponadto – w braku pisemnego uzasadnienia proponowanej zmiany – nie sposób dostrzec związku pomiędzy stosowaniem środków zapobiegawczych we wszystkich sprawach karnych a przeciwdziałaniem rozprzestrzenianiu się COVID-19.

Co do art. 267a k.p.k., wprowadzającego możliwość orzeczenia wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego środków zapobiegawczych w postaci zakazu zbliżania się, zakazu kontaktów lub zakazu publikacji treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego, stwierdzić należy, iż wprowadzenie tego przepisu jest całkowicie zbędne wobec **penalizowanie**

**wymienionych w nim czynów na podstawie innych przepisów prawa karnego materialnego. Zaproponowane środki występują w obowiązującym stanie prawnym.** Mogą być stosowane przez organy prowadzące postępowania karne, a dodatkowo – przez samego pokrzywdzonego, przykładowo w drodze postępowania cywilnego (w trybie przepisów o ochronie dóbr osobistych). Uzupełnianie zaś ustawy karnoprosocjonalnej o dodatkowe przepisy, odpowiadające treścią już obowiązującym, wpływa na zbędne rozbudowanie tego – i tak przecież obszernego – aktu prawnego. Dodatkowo powodować może wątpliwości interpretacyjne, w szczególności w zakresie podstawy prawnej konkretnych decyzji procesowych, możliwości ich zaskarżenia, potencjalnych kolizji norm.

**Zupełnie nowy środek zapobiegawczy – choć ponownie, nieuzasadniony w pisemnych motywach projektu – przewidziano natomiast w art. 274a k.p.k.** Mowa w nim o zakazie opuszczania lokalu, który miałby stosować sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Po upływie trzech miesięcy, jeżeli nie ustałyby przesłanki stosowania przedmiotowego środka, sąd, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, mógłby przedłużyć jego stosowanie na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące.

Pierwszą nasuwającą się refleksją pozostaje zatem stwierdzenie, iż projektodawca proponuje przyznanie prokuratorowi samodzielnej kompetencji do tak daleko posuniętej ingerencji w wolność osobistą oskarżonego, jaką jest nakazanie mu ciągłego przebywania w określonym miejscu przez trzy miesiące. Przypomnieć warto, iż jedyny izolacyjny środek zapobiegawczy, jakim obecnie jest tymczasowe aresztowanie, zastosować może wyłącznie sąd, na wniosek prokuratora. Przy stosowaniu owego środka sąd zobowiązany jest ustalić jego podstawy m.in. jak prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanego czynu, czy też badać zasadność kwalifikacji prawnej czynu, ocenia zatem pracę organów ścigania i prokuratora<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Giezek J., *Surowość grożącej kary jako przesłanka stosowania aresztu tymczasowego*, Palestra Świętokrzyska, nr 42-42, wrzesień -grudzień 2017, ISSN 1898-5467, praca zbiorowa pod red. pod red. P. Nycza i R. Duszkiwicza, [w:] *Tymczasowe aresztowanie jako ultima ratio -poszukiwanie alternatywy*, opieka naukowa P. Hofmańskiego, Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ, Kraków 2011

Zasadne pozostaje także rozważenie celowości stosowania środka w postaci zakazu opuszczania lokalu przez podejrzanego (oskarżonego) oraz ocena charakteru prawnego tej instytucji. Izolacja w areszcie śledczym w ramach tymczasowego aresztowania niesie ze sobą poważne ograniczenia w kontakcie osadzonego ze światem zewnętrznym (osobami bliskimi, ale także świadkami w sprawie czy współpodejrzanymi ale stwarza też realne ograniczenia w zakresie świadczenia pracy – szerzej o tym w dalszej części pisma), daje jednak tym samym gwarancję zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania oraz uniemożliwia popełnienie kolejnego przestępstwa. Samo zaś kontrolowanie miejsca pobytu oskarżonego – do czego w istocie sprowadza się zakaz opuszczania lokalu – może natomiast z takim samym skutkiem odbywać się przykładowo poprzez dozór Policji, zwłaszcza jeżeli zakaz opuszczania lokalu nie byłby połączony z zakazem kontaktowania się z określonymi osobami.

Wskazać należy że areszt domowy jest *de facto* internowaniem obywatela, a myśl o nim przywołuje u obywateli skojarzenia związane z reżimami dalekimi od systemów demokratycznych. Jest środkiem o charakterze izolacyjnym – pozbawia bowiem wolności osobę podejrzaną. Z tego też powodu dostrzec należy zagrożenia wynikające z tego przepisu do realizacji zasady *habeas corpus*, którą przede wszystkim upatrywać należy w Konstytucji RP (art. 41 Konstytucji RP). W proponowanym przez projektodawcę przepisie wyraźnie rysuje się zagrożenie dla podstawowych praw i wolności obywatela, którą implikuje możliwość zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego przez prokuratora. Historycznie wspomnieć należy, że nawet w okresie przedwojennym stosowanie tzw. aresztu domowego odbywało się na mocy wyroku lub osobnej uchwały wydanej przez sąd<sup>3</sup>

Podkreślić trzeba, iż wolność człowieka pozostaje pod ochroną art. 31 oraz art. 41 Konstytucji RP, podobnie jak ochrona życia prywatnego (art. 47) nienaruszalność mieszkania (art. 50). Wolność i bezpieczeństwo osobiste gwarantuje także art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, którego interpretację zawiera bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W szczególności warto zwrócić uwagę, iż **ETPCz uznaje, że powody zastosowania i przedłużania aresztu domowego muszą spełniać takie same przesłanki i kryteria.**

---

<sup>3</sup> art. 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 lutego 1928 r. o areszcie domowym.



**jakie uznawane są za właściwe dla oceny legalności zastosowania tymczasowego aresztowania – albowiem areszt domowy, z uwagi na stopień i intensywność, rozpatrywany jest jako pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji (vide wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie Buzadji przeciwko Republice Mołdawii, skarga numer 23755/07, Legalis).**

Dodatkowo pamiętać należy, iż w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane „*tylko w ustawie*”, przez co realizowana jest fundamentalna idea, zgodnie z którą ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą zostać wprowadzone i utrzymane tylko wtedy, gdy przewiduje je i ustanawia przepis prawa powszechnie obowiązującego przyjęty przez demokratycznie legitymowany parlament, w drodze przewidzianej prawem procedury ustawodawczej, gwarantującej przede wszystkim otwartość parlamentarnej debaty oraz możliwość pluralistycznego uwzględniania różnego rodzaju interesów, odpowiednio ogłoszony i promulgowany. Dzięki ustanawianiu ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności w ustawie stworzone zostają warunki do możliwie najdalej idącego poszanowania oraz respektowania konstytucyjnych praw i wolności, które mogą być przez to chronione w bardziej optymalny sposób. Gwarancję tę realizuje się w szczególności dzięki temu, że projekt aktu prawnego mającego zawierać takie ograniczenia musi uprzednio przejść przez etap pełnej parlamentarnej debaty, w której uczestniczą posłowie i senatorowie, reprezentujący różne opcje polityczne. Ponadto procedurę ustawodawczą cechuje jawność, która daje poszczególnym zainteresowanym jednostkom oraz ich grupom możliwość odpowiednio wczesnego zorganizowania stosownego nacisku na ustawodawcę, ukierunkowanego m.in. na to, by zmniejszyć uciążliwość danej projektowanej ustawy dla konstytucyjnych praw i wolności jednostek. Zainteresowani danym projektem obywatele mogą się dzięki temu odpowiednio wcześniej zorientować, jaki kształt przybiera projekt tej ustawy i jak mocno zagraża on ich konstytucyjnym prawom i wolnościom. Wykorzystując następnie środki masowego przekazu czy też pewne organizacje społeczne lub inne niż parlament instytucje państwowe (np. RPO) obywatele są w stanie w sposób zorganizowany przekazywać swoje ewentualne niezadowolenie kształtem projektowanej regulacji z punktu widzenia gwarantowanych

im konstytucyjnie praw i wolności, wpływając w ten sposób na ustawodawcę i skłaniającego do zmiany rozwiązań<sup>4</sup>

Także Trybunał Konstytucyjny akcentuje w swym orzecznictwie szczególne znaczenie zasady wyłączności ustawy i kompletności uregulowania ustawowego w dziedzinie szeroko rozumianego prawa represyjnego, ukierunkowanego na poddawanie jednostek różnego rodzaju sankcjom, zwłaszcza zaś sankcjom karnym, administracyjnym oraz dyscyplinarnym<sup>5</sup>

Założona przez projektodawcę regulacja będzie równoważna w skutkach z tymczasowym aresztowaniem, które jednak podejrzany odbywać będzie w warunkach domowych. Tym samym art. 250 § 1 k.p.k. *expressis verbis* wskazuje, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu, poprzedzonego stosownym wnioskiem prokuratora. Nawet w poprzednim stanie prawnym, tymczasowe aresztowanie stosowane było przez sąd.<sup>6</sup>

Nie powinno budzić zatem wątpliwości, że tak dotkliwe w skutkach środki zapobiegawcze winny być stosowane nadzwyczaj ostrożnie i być poprzedzone wnikliwą refleksją co stanowi wyłączna kompetencja sądu<sup>7</sup>. Powierzenie stosowania tego środka sądowi jest uzasadnione tym, że decyduje się o pozbawieniu wolności, a o tym może rozstrzygać tylko organ niezawisły i niezaangażowany w realizację funkcji ścigania i oskarżania. Ponadto w ten sposób nasze ustawodawstwo czyni zadość wymogom art. 5 ust. 3 EKPC, w myśl którego każdy zatrzymany lub aresztowany powinien być niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Tym ostatnim niewątpliwie nie jest prokurator, który nie jest organem niezawisłym<sup>8</sup>.

Również w zgodzie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka osobą upoważnioną przez ustawę do wykonywania władzy sądowej jest taka, która korzysta z atrybutu niezawisłości i nie jest osobiście zainteresowana wynikiem

---

<sup>4</sup> M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016,

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93,

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1969 nr 13 poz. 96),

<sup>7</sup> P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 1, 2007, s. 1126; J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2016, s. 664; K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, 2016, s. 615–616,

<sup>8</sup> R.A. Stefański Ryszard, S. Zabłocki; *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019,

toczącego się postępowania<sup>9</sup>. Oczywistym zatem jest, że prokurator, jako organ, który jest dysponentem postępowania przygotowawczego, stawia zarzut i kieruje do sądu akt oskarżenia, jest stroną postępowania sądowego i zależy mu, aby owo postępowanie zakończyło się zgodnie z jego oczekiwaniami. Istnieje zatem osobiste zaangażowanie i zainteresowanie wynikiem sprawy. Obowiązujący stan prawny pozwala, aby prokurator mógł stosować jedynie nieizolacyjne środki zapobiegawcze w postępowaniu przygotowawczym<sup>10</sup>. Wówczas prawo do orzekania należy do prokuratora, bowiem nie wiąże się z pobawieniem wolności danej osoby.

Należy kolejny raz podkreślić, iż projektowana regulacja, w zakresie, w którym przyznaje prokuratorowi kompetencję do stosowania tegoż izolacyjnego środka zapobiegawczego, jest niezgodna z Konstytucją. Skoro ustawa zasadnicza *explicite* konstatuje, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), a owa ustawa wskazuje, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu (art. 250 § 1 k.p.k.), to oczywistym jest, że ustawodawcy nie można wychodzić ponad te normy i uchylać przepisów rażąco z nimi niezgodnych. Podstawowe gwarancje, które zapewnione zostają podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym zostałyby wówczas złamane. Nie może być tak, aby o środku zapobiegawczym *de facto* równoważnym do tymczasowego aresztowania orzekał organ, który ma interes zarówno w jego zastosowaniu, jak i następnie w wyniku postępowania przezeń prowadzonego. Doktryna również przychyliła się do poglądu, że areszt domowy traktować należy jako sposób wykonania kary pozbawienia wolności<sup>11</sup>. Projektowany środek w niezmienionym kształcie byłby zatem internowaniem podejrzanego .

Zastanović się również należy nad skutkami, które wiążą się z wydaniem postanowienia prokuratora w przedmiocie zastosowania środka w postaci tzw. aresztu domowego. W pierwszym rzędzie należy zaznaczyć, że skoro podejrzaný nie będzie mógł wychodzić ze swojego miejsca zamieszkania, to będzie miał utrudniony dostęp do szeregu

---

<sup>9</sup> P. Hofmański, *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [w:] Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 3, Prawo karne, Warszawa 1997, s. 88,

<sup>10</sup> K. Eichstaedt; *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*. SIP LEX, 2019,

<sup>11</sup>. Patrz m.in.: A. Adamski, M. Berent, M. Leciak, P. Burzyński, P. Daniluk, T. Darkowski, P. Gensikowski, V. Konarska-Wrzosek, A. Ornowska, J. Skupiński, W. Sych, J. Utrat-Milecki, K. Witkowska-Rozpara, R. Zawłocki; *Kwestia wykorzystania analiz prawnoporównawczych – diachronicznych (w:): Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

praw i wolności osobistych, a także nie będzie mógł wykonywać swoich obowiązków np. obowiązku świadczenia pracy (jeżeli pozostaje w stosunku pracy). Zaznaczyć należy, że absencja osoby, wobec której zastosowano areszt domowy w pracy może spowodować jego odpowiedzialność dyscyplinarną względem pracodawcy. Zaznaczyć należy, że stosownie do art. 66 § 1 Kodeksu pracy, umowa o pracę wygasa z upływem 3 miesięcy nieobecności pracownika w pracy z powodu tymczasowego aresztowania, chyba że pracodawca rozwiązał wcześniej bez wypowiedzenia umowę o pracę z winy pracownika. Art. 66 § 1 k.p. ma charakter przepisu szczególnego o charakterze gwarancyjnym. Przepis ten przewiduje bowiem odstępstwo od zasady trwałości stosunku pracy, stanowiąc, że stosunek pracy wygasa po upływie trzech miesięcy nieobecności w pracy z powodu tymczasowego aresztowania. Wygaśnięcie stosunku pracy następuje przy tym *ex lege* i nie wymaga od pracodawcy podejmowania żadnych dodatkowych działań, poza stwierdzeniem nastąpienia wygaśnięcia stosunku pracy. Należy przy tym zauważyć, że jako przepis szczególny, który dodatkowo istotnie narusza interesy pracownika, bowiem skutkuje utratą przez niego pracy, przepis ten powinien być interpretowany ściśle, brakuje bowiem przesłanek dla dokonywania jego szerszej wykładni, natomiast już z literalnej treści art. 66 k.p. wynika dyrektywa jego ścisłej wykładni<sup>12</sup>.

Zatem organ stosujący areszt domowy uniemożliwi świadczenia przez podejrzanego pracy, co implikuje możliwość rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę, albowiem jak powyżej ustalono, omawiany środek zapobiegawczy jest równoważny w skutkach z tymczasowym aresztowaniem. Omawiana regulacja nie wprowadza jednak zmian do Kodeksu pracy we wskazanym zakresie, pomimo braku możliwości świadczenia pracy osoby, wobec której zastosowano wskazany środek. Stanowi to pewne uchybienie projektodawcy i łamie zasady prawidłowej i przyzwoitej legislacji. Tak głęboka ingerencja w życie i konstytucyjne prawa oraz wolności podejrzanego może spowodować niepowetowaną szkodę w jego majątku, albowiem brak możliwości świadczenia pracy wiąże się z jej utratą, a co za tym idzie pozbawieniem dochodu.

Wskazuje się również, że 3-miesięczny termin rozwiązania *ex lege* stosunku pracy z powodu tymczasowego aresztowania (czy braku stawiennictwa w pracy) rozpoczyna bieg od dnia zatrzymania pracownika<sup>13</sup>, a zatem *per analogiam* należałoby przyjąć, że rozpoczyna bieg od daty zastosowania aresztu domowego. Skoro areszt

---

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r. II PK 211/17, LEX nr 2573408,

<sup>13</sup> K. Jaśkowski; *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*. SIP LEX, Poznań 2020.

domowy może trwać maksymalnie 3 miesiące, lecz może zostać przedłużony, to istnieje realna obawa skorzystania przez pracodawcę z dyspozycji tej normy.

Zwrócić również uwagę należy na regulację omawianego zagadnienia w innych krajach Europy i świata. Stosownie do art. 104 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej **Niemiec wskazuje, że o dopuszczalności i czasie trwania pozbawienia wolności decyduje wyłącznie sędzia**. Z kolei ustawodawstwo **Nowej Zelandii przewiduje, że po pierwsze areszt domowy może być stosowany wyłącznie na mocy decyzji sądu**, a osoba odbywająca karę w ten sposób podlega monitoringowi elektronicznemu 24h na dobę przez 7 dni w tygodniu, zaś areszt może być orzeczony od 14 dni do nawet jednego roku. Osoba odbywająca karę w ten sposób ma przydzielonego kuratora, który zezwala osadzonemu na uczęszczanie do pracy, lekarza lub odbywanie programów resocjalizacyjnych.

**W Stanach Zjednoczonych z kolei areszt domowy może zostać zastosowany na mocy decyzji sądu**. Pozbawienie wolności w tej formie, odbywa się z jednoczesnym monitoringiem elektronicznym. Osobie takiej można udzielić zgody na uczęszczanie do szkoły, pracy lub obrzędy religijne. Również **Republika Włoska przewiduje możliwość stosowania aresztu domowego przez upoważnionego sędziego, nie prokuratora, czy inny organ postępowania przygotowawczego**.

**Zasadne wydaje się, aby projektowany areszt domowy był zastąpiony środkiem zapobiegawczym w postaci systemu dozoru elektronicznego**, który jest znany polskiemu systemowi prawnemu jako forma wykonywania kary pozbawienia wolności. Stosownie do art. 43b § 1 k.k.w. - dozór elektroniczny jest to kontrola zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych. Można by rozszerzyć katalog zastosowania elektronicznej kontroli miejsca pobytu i wprowadzić możliwość kontroli zachowań również podejrzanego, wobec którego zastosowano by właśnie taki środek zapobiegawczy. Oczywiście jest to również forma ingerencji w wolność danej osoby, dlatego podmiotem, który powinien o tym decydować jest niezależny i niezawisły sąd na wniosek prokuratora. Zaznaczyć należy, że skoro to system elektroniczny kontrolowałby danego podejrzanego, to ograniczałoby to rolę policjantów, którzy zgodnie z proponowaną zmianą czuwają nad prawidłową realizacją aresztu domowego (art. 274a § 4). **Zasadne byłoby zatem rozważenie przez ustawodawcę zmianę proponowanego aresztu domowego na właśnie elektroniczny środek zapobiegawczy stosowany przez sąd i to być może sąd okręgowy**.

Wskazać również należy, że w polskim systemie prawnym pojawiały się już próby wprowadzenia do katalogu kar zawartego w Kodeksie karnym osobnej kategorii kary – aresztu domowego. Wobec powszechnej krytyki tego pomysłu przez doktrynę<sup>14</sup>, ustawodawca odszedł od tego pomysłu. Pomysł bowiem rodzi szereg kolejnych pytań wymagających konsultacji środowiskowych – przykładowo, czy zakaz opuszczania lokalu (będący faktycznie „aresztem domowym”) byłby w jakikolwiek sposób zaliczany na poczet innych kar (w szczególności kary pozbawienia wolności), czy niesłuszne zastosowanie tego środka powodowałoby konieczność wypłaty odszkodowania bądź zadośćuczynienia przez Skarb Państwa, a także czy przed jego zastosowaniem należy wziąć pod uwagę także kryteria przewidziane w art. 258 k.p.k. oraz art. 259 k.p.k., a odnoszące się wyłącznie do tymczasowego aresztowania – skoro zakaz opuszczenia lokalu w istocie także jest środkiem izolacyjnym.

Ponownie rozważyć trzeba również kwestię związku proponowanej zmiany z obowiązującym stanem epidemii. Rzeczywiście, wobec podejrzenia zarażeniem COVID-19 setki osób przebywają obecnie w kwarantannie domowej, która nie ma jednak żadnego związku z postępowaniem karnym – osoby te nie są przecież podejrzane o popełnienie przestępstwa. Z jakich zatem przyczyn projektodawca właśnie w procedowanej nowelizacji specustawy wprowadza do procedury karnej nowy typ środka zapobiegawczego stwierdzić nie sposób. Być może chodzi tu o izolację podejrzanych o popełnienie przestępstwa z art. 161 k.k. oraz próbę skutecznego zapewnienia ich przebywania w miejscu zamieszkania. Zdaje się jednak, iż osoba chora na chorobę zakaźną jaką jest COVID-19 powinna zostać poddana – nawet przymusowemu – leczeniu, nie zaś środkiem zapobiegawczym z ustawy karnoprosesowej.

Rozumiejąc potrzebę wdrażania nadzwyczajnych środków w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się COVID-19 oraz skutkom społecznym i gospodarczym tego stanu, wskazać trzeba, iż projektodawca poprzez powyższe zmiany dokonuje w istocie głębokiej ingerencji w treść przepisów ustawy karnej i karnoprosesowej. Ich związek ze stanem epidemii pozostaje przy tym niejasny. Należy

---

<sup>14</sup>Patrz m.in.: A. Adamski, M. Berent, M. Leciak, P. Burzyński, P. Daniluk, T. Darkowski, P. Gensikowski, V. Konarska-Wrzosek, A. Ornowska, J. Skupiński, W. Sych, J. Utrat-Milecki, K. Witkowska-Rozpara, R. Zawłocki; *Kwestia wykorzystania analiz prawnoporównawczych – diachronicznych (w;): Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

pamiętać, iż instrumentalne używanie prawa – a zwłaszcza prawa karnego – zależnie od bieżących potrzeb (także politycznych) rodzi liczne niebezpieczeństwa. Wprowadzone zmiany w zakresie kar za przestępstwa, a także środków zapobiegawczych będą miały skutek trwały i znajdą zastosowanie w postępowaniach toczących się w nieodległej przyszłości. Tak doniosła nowelizacja w obszarze przez nas wskazanym, niebędąca jak się bezpośrednim remedium dla przeciwdziałania skutkom epidemii, przeprowadzana w zaproponowanym kształcie, nie może zyskać aprobaty.

Adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska

Adw. Mariusz Paplaczek