

MAREK ŚLAWIŃSKI
UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

**PRZEDUŻAJĄCE SIĘ TYMCZASOWE ARRESTOWANIE
A ZATRZYMANIE I UKARANIE.
KILKA UWAG W OPARCIU O HABEAS CORPUS
I ISTOTĘ KARY**

W przypisie 19 w rozdziale 7 podręcznika „Proces karny. Zarys systemu”¹ S. Wiatos² przedstawia przypadek aresztowania *Hermana Fielda* – amerykańskiego architekta – pod koniec 1949 r. w Warszawie. Ów wróg nowego ustroju politycznego był przetrzymywany w areszcie przez okres 5 lat bez przedstawienia jakichkolwiek zarzutów czy dowodów³. Tego typu incydenty nie należą jednak tylko do przeszłości, gdyż parę stron dalej, w kolejnym przypisie, nakreśla się można na współczesny kazus polskiego lobbyisty, w którego przypadku tzw. „areszt wydobywczy”⁴ trwał ponad 3 lata⁵. Jest to tylko jeden z wielu (choć niewątpliwie najbardziej medialny) przykładów stosowania tymczasowego aresztowania przez długie okresy czasu. O pozostałych świadczą chociażby wyroki ETPCz w tzw. „sprawach polskich”⁶ wyznaczonych przez aresztantów⁷. Warto tu wspomnieć choćby o orzeczeniach: *G. K n. Polak*⁸ (areszt trwał prawie 5 lat), *Jabłoński n. Polak*⁹ (tymczasowe aresztowanie do czasu wydania wyroku przez sąd I instancji trwało niemalże 5 lat), *Katla n. Polak*⁶

¹ S. Wiatos, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 432.

² *Ibidem*, s. 437, przypis 21.

³ Por. w tym zakresie I. Zgoliński, *Podstawowe problemy polskiej instytucji aresztu tymczasowego*, PpP 2008, nr 8, s. 67, gdzie autor przedstawia statystykę spraw przed ETPCz dotyczących przedłużającego się tymczasowego aresztowania. W okresie od 2000 r. do marca 2007 r. rozpatrzono 90 takich wniosków, z czego tylko 19 uznano za bezzasadne.

⁴ Application no. 38816/97.

⁵ Application no. 33492/96.

⁶ Application no. 30210/96.

(około 4 lata aresztu), *Baranowski v. Polska*⁷ (areszt trwał 3 lata) czy też *Dziwiatek v. Polska*⁸ (4 lata stosowano areszt).

Jednakże, czy z przedłużającym się tymczasowym aresztowaniem mamy do czynienia tylko w przypadku tak długich okresów stosowania tego środka, jak w powyższych wyrokach? Czy też może nawet krótsze (lub bardzo krótkie, bo liczone w dniach) zastosowanie aresztu może być uznane za zbyt długie? W związku z tym należy rozpoznać od ustalenia, co oznacza termin „przedłużające się tymczasowe aresztowanie”.

I. POJĘCIE PRZEDŁUŻAJĄCEGO SIĘ TYMCZASOWEGO ARRESTOWANIA

Powyzszy problem można sprowadzić do dwóch kwestii – jak rozumieć zwrot „przedłużające się” oraz od kiedy tymczasowe aresztowanie może zostać w ten sposób określone.

Słowo „przedłużające się” jest imiesłowem przymiotnikowym pochodzącym od „przedłużać”, „przedłużyć”, które oznacza „sprawić, że coś trwa dłużej niż przewidziano, przedłużać, wydłużyć czas trwania czegoś”⁹. Podobnie zwrot „przedłużać się” oznacza: „trwać dłużej niż przewidziano lub za długo, przedłużać się poza wyznaczony czas, przeciąć się”¹⁰. Samo znaczenie powyższych wyrazów nie przesądza jeszcze w sposób jednoznaczny o tym, jakie konotacje – negatywne czy pozytywne – ze sobą niosą. Niemniej w niniejszej pracy przyjęcie zostanie rozumienie jednoznacznie negatywne¹¹. W tym kontekście **przedłużające się tymczasowe aresztowanie to takie, które trwa dłużej niż powinno**. Wydaje się, że za powyższym ujęciem przemawia przede wszystkim analiza kodeksowego uregulowania tej instytucji, a zwłaszcza stawiane jej przez ustawę cele i realizowane przez nią funkcje.

M. Cieślak, a za nim także *J. Kosonoga*, definiują cel określonej instytucji prawnej jako skutek, który ma być zrealizowany przez jej zastosowanie, do którego dąży ustawodawca poprzez takie a nie inne ukształtowanie przepisu prawnego. Natomiast funkcją, to te skutki, zmiany w sferze obiektywnej, które faktycznie zostały zrealizowane¹². Oznacza to tym samym, iż trzeba się opowiedzieć za różniczeniem

celów środków zapobiegawczych od ich funkcji¹³. Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki te (a wraz z nimi i tymczasowe aresztowanie) mają na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo mogą służyć zapobiegnięciu popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Takie ujęcie prowadzi do różniczenia na cele procesowe i pozaprocessowe, które to zagadnienie należy do kontrowersyjnych w doktrynie procesu karnego. Ogólnie rzecz ujmując większość autorów dokonuje w tym wypadku hierarchizacji, prym przyznając cełom procesowym, a pozaprocessowe traktując jako wyjątek od reguły¹⁴. Wraz z wyłomem wypowiedzią ustawodawcy, który w art. 249 § 1 k.p.k. przy wprowadzaniu różną wypowiedzią ustawodawcy, który w art. 249 § 1 k.p.k. przy wprowadzaniu celu pozaprocessowego użył sformułowania „wyjątkowo”, umożliwia to określenie wzajemnej relacji pomiędzy dwiema powyższymi kategoriami. Jak już wskazano w przypisie 14 niektórzy autorzy przyjmują w tym zakresie związek typu: reguła – wyjątek, niemniej można też spotkać inne wypowiedzi w piśmiennictwie. I tak *L. Cora* stwierdza, iż cele pozaprocessowe nie są samodzielne i autonomiczne, a przez to nie można ich uznać za równorzędne z celami procesowymi. Oznacza to, że cele te mogą być realizowane dopiero jako pochothane celów procesowych¹⁵.

O ile wskazanie celów tymczasowego aresztowania nie wydaje się trzeźwą trudną (art. 249 § 1 k.p.k., a wraz z nim art. 258 k.p.k., przewidują zarzazem cel procesowy i pozaprocessowy w postaci dążenia do zabezpieczenia prawidłowego toku procesu i ochrony przed popełnieniem kolejnego przestępstwa) o tyle kwestia funkcji jest już bardziej skomplikowana. W doktrynie procesu karnego na ogół wymieniana jest następująca funkcja tymczasowego aresztowania: prewencyjna (ochronna), antycypacji kary, wychowawcza, satysfakcyjna, restrykcyjna oraz represyjna¹⁶.

Reasumując powyższe rozważania i opierając się na wypowiedziach *M. Cieślaka* oraz *J. Kosonogi* wydaje się, iż można wyprzewadzić następujące wnioski. Po pierwsze przy rozważaniu czy tymczasowe aresztowanie trwało dłużej niż powinno

¹³ Choć nie jest to przeważające stanowisko w piśmiennictwie, gdzie najczęściej spotyka się za miennie stosowanie tych dwóch terminów.

¹⁴ Por. J. Grąjewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 125, który stoi na stanowisku, że zasada jest stosowanie środków zapobiegawczych tylko dla celów procesowych, natomiast ich użycie dla osiągnięcia celów pozaprocessowych autor tłumaczy koniecznością wymuszoną przez kształt obecnego przepisu. Por. J. Hofmński, I. Szadlak, K. Zgrzycki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, Warszawa 2004, s. 1018, stwierdzają, iż realizacja celu pozaprocessowego jest dopuszczalna lecz tylko wyjątkowo. Podobnie S. Waltoś, *Proces...*, s. 422 – 424, nazywając cele pozaprocessowe akcesoryjnymi, a także *L. Cora*, *Funkcje zabiegania ukarawczego i prawnego uregulowania*, WP 2009, nr 1, s. 63, który przyjmuje określenie wspomnianie cele jako pierwsooplnowe oraz drugoplnowe, choć trzeba dodać, iż autor nie przeprowadza różniczenia funkcji od celów, traktując je jako synonimy.

¹⁵ *L. Cora*, *Funkcje...*, s. 65, choć trzeba dodać, iż autor nie przeprowadza różniczenia pojęcia funkcji od celów, traktując je jako synonimy. W podobnym tonie wydaje się wypowiedź S. Waltoś, *Proces...*, s. 424 opisując tzw. cel represyjny – „stosowanie (...) tymczasowego aresztowania z powodów prewencyjnych (...) zazwyczaj jest równocześnie rozpozycyjnianiem represyjnym”.

¹⁶ Por.: *L. Cora*, *Funkcje...*, s. 65 – 71, *J. Kosonoga*, *Funkcje...*, s. 118 – 127, *S. Waltoś*, *Proces...*, s. 422 – 424, choć trzeba zaznaczyć, że nie każdy z autorów wymienia taki sam katalog funkcji i używa tego samego słownictwa.

⁷ Application no. 28358/95.

⁸ Application no. 77766/01.

⁹ S. Dulisz (red.), *Umowność słownik języka polskiego*, P – S, Warszawa 2003, s. 644.

¹⁰ *Ibidem*, s. 644.

¹¹ Można sobie nawet zadać pytanie, czy w ogóle istnieje możliwość uznania w społeczeństwie demokratycznym przedłużającego się stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego za pozytywne zjawisko?

¹² Por.: *M. Cieślak*, *O węzłowych pojęciach zintegrowanych z systemem kary*, NP 1969, nr 2, s. 102 oraz *J. Kosonoga*, *Funkcje środków zapobiegawczych*, WPP 2005, nr 4, s. 113 – 114.

w pierwszej kolejności istotne będą funkcje, jako obiektywnie, rzeczywiście zrealizowane stany rzeczy. Cele, wyraźnie wyartykułowane w kodeksie, stanowią wyraz dążeń ustawodawcy, którymi się kierował przy kształtowaniu konkretnej instytucji prawnej, są założeniami obrazującymi modelowe, pożądane działanie określonego mechanizmu prawnego. Dlatego też dopóki nie wykaże się ich sprzeczności z aktem prawnym wyższego rzędu lub też nie zmienią się zapartywanie legislacyjny, rozważanie ich prawidłowości lub wadliwości wydaje się zbędne (i w konsekwencji nie będą one przedmiotem dalszej analizy). Natomiast to, jakie faktyczne skutki rodzi dążenie do realizacji tych celów, ze względu na istniejącą relację podporządkowania funkcji celom (te pierwsze wynikają w pewien sposób z tych ostatnich lecz nigdy na odwrót¹⁷), jest istotne dla kwestii przedłużającego się arestowania z tego powodu, iż poprzez odpowiednie działania ustawodawcze, wykładnicze jak i związane ze stosowaniem prawa, można wpływać na sposób realizacji wspomnianych celów, tak aby zaistniałe w konsekwencji funkcje były z nimi zgodne, co przecież było zamierzeniem ustawodawcy. Jednakże instytucje prawne, a procesowe w szczególności, zazwyczaj nie realizują tylko jednego celu¹⁸, choć w świetle powyższej przedstawionych rozważań trafniej byłoby stwierdzić, iż instytucja, której przeznaczono do realizacji jeden cel będzie zazwyczaj rozdziela nie tylko ten zamierzony skutek (czyli w istocie funkcję) ale także inne, poboczne¹⁹. Wobec czego wydaje się, iż można stwierdzić, że cele statutowane przez art. 249 i 258 k.p.k., jako dążenia prawodawcy, są w stosunku do siebie autonomiczne, jak i nierównorzędne (ze względu na relację zasady – wyjątek) natomiast funkcje mogą być albo autonomiczne albo pochodne względem siebie, a także nierównorzędne. W związku z tym poboczne skutki można uznać za pochodne w stosunku do skutku głównego (autonomicznego) z tego powodu, iż są realizowane niejako przy okazji, nie były one przewidziane przez ustawodawcę i nie stanowią *expressis verbis* jego dążenia. Po drugie – skoro funkcja to efekt podjęcia się realizacji konkretnego celu, to wyróżnić można następujące sytuacje:

1. kiedy funkcja²⁰ odzwierciedla cel procesowy założony przez ustawodawcę,
2. kiedy funkcja realizuje cel pozaprocesowy przewidziany przez ustawodawcę,
3. kiedy mimo dążenia do zrealizowania celu procesowego efektem jest jedynie funkcja pozaprocesowa ale przewidziana w kodeksie,
4. j.w. lecz efektem jest funkcja pozaprocesowa nieprzewidziana w kodeksie,

¹⁷ Por. J. Kosonoga, *Funkcje...*, s. 114.

¹⁸ E. Coar, *Funkcje...*, s. 63.

¹⁹ Wynika z tego, iż cel będzie jeden (główny) oczywiście ustawodawca przewidział tylko jeden cel danej instytucji) lecz może realizować więcej niż jedną funkcję.

²⁰ W każdym wypadku użyciu słowa funkcja w poniższym wyczerpującym jest o funkcji autonomicznej a nie pochodnej.

5. kiedy mimo dążenia do zrealizowania celu pozaprocesowego wskazanego w kodeksie realizowana jest funkcja procesowa;

6. j.w. lecz efektem jest funkcja pozaprocesowa nieprzewidziana w kodeksie. Sytuacje wymienione w punktach 1, 2 oraz 5 stanowią bezbłędne zrealizowanie zamierzeń ustawodawcy. Punkt 4 i 6 jako skutkujący użyciem środka procesowego do realizacji zadań leżących poza procesem stanowi wadliwe zastosowanie omawianej instytucji arestru. Z kolei punkty 3 może rodzić wątpliwość. Wydaje się jednak, że jeśli zachodzą elementy prawne i faktyczne podstawy prawnej stosowania w danej sytuacji tymczasowego arestowania²¹, to można jak najbardziej dopuścić taką sytuację. Stwierdzenie takie prowadziłoby do wniosku, iż spośród kategorii funkcji pozaprocesowych tylko te wskazane w kodeksie są uprzywilejowane, ponieważ mogą stanowić samodzielny skutek zastosowania omawianej instytucji. Skoro art. 249 § 1 k.p.k. wymienia jako jeden z celów ochronę przed popełnieniem nowego przestępstwa, ograniczając ją jedynie poprzez użycie słowa „wyjątkowo”, to funkcja taka również może zostać zrealizowana, choć co do zasady także powinno być to zdarzenie wyjątkowe. W tym względzie, na skutek relacji reguła – wyjątek, dopuszczalność punktu 3 oraz 5 powinna być uzupełniona o wymóg faktycznej wyjątkowości uzasadniającej uzyskany rezultat.

Podsumowując można wysnuć wniosek, iż tymczasowe arestowanie będzie uzasadnione dopóki dopódy będzie ono realizowało funkcje (jako funkcje autonomiczne) dopuszczalne w świetle celów stawianych przez kodeks w art. 249 § 1 i 258 k.p.k. (przy zachowaniu w niektórych przypadkach wymogu wyjątkowości). Choć trzeba pamiętać, że w takich wypadkach zazwyczaj realizowane będą także funkcje pochodne, które niekiedy mogą już leżeć poza k.p.k. Widać więc wyraźnie, że wtedy, gdy omawiana instytucja prawna będzie realizowała inne funkcje autonomiczne niż wyżej wymienione, to jej dalsze stosowanie będzie prowadzić do efektów zgoła odmiennych od tych, które zamierzył ustawodawca, przez co będzie ono niedopuszczalne. A skoro tak, to środek taki powinien zostać zmieniony lub uchylony (lecz czy na podstawie art. 253 § 1 k.p.k.? – do tego problemu nawrócę w dalszej części artykułu). Jeśli to nie nastąpi, będącymy mieli sytuację, w której tymczasowe arestowanie trwa dłużej niż powinno. W związku z tym przedłużające się tymczasowe arestowanie następuje w momencie, w którym rozpoczyna ono realizować funkcje (przy czym cały czas chodzi o funkcje autonomiczne a nie pochodne) odmiennie od zakreślonych przez ustawodawcę. Prowadzi to do wniosku, iż każdą taką sytuację przedłużenia należy rozważać *ad casu*, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. W analogiczny sposób kwestię tę rozstrzyga ETPC²².

²¹ Jest to rozróżnienie wprowadzone przez: A. Murzynowski, *Arrest długotrwały oraz inne środki zapobiegawcze uchylni się od sądu*, Warszawa 1963, s. 79 – 80.

²² Por. zwłascz: M. Burchard, *Długotrwały tymczasowy arestowanie w świetle orzeczeń ETPC w sprawach przestępstwa Państwa*, Państwa 2007, nr 7–8, s. 53, *Sgłob n. Poland* (Application no. 33070/96), *Trzaska n. Poland* (Application no. 25792/94), *Łonicki n. Poland* (Application no. 27504/95).

ca poprzez umieszczenie regulacji dotyczącej tej instytucji już na poziomie Konstytucji RP w art. 41 ust. 3. Z kolei ukaranie to zwieńczenie procesu karnego, prowadzące do nadania nowego statusu jednostce (status skazanego) w wyniku obalenia dominancja niewinności oraz przypisania odpowiedzialności i winy.

Pomiędzy tymi dwoma zdarzeniami, znajduje się omawiany środek zapobiegawczy, który z jednej strony stanowi dłuższą i trwalszą ingerencję w prawa i wolności jednostki niż zatrzymanie, a z drugiej, pomimo całej swojej surowości²⁸, nie jest jeszcze kara.

III. ZATRZYMANIE

Zatrzymanie to krótkotrwałe pozbawienie wolności, które zakończyć się może zwolnieniem, zastosowaniem środka zapobiegawczego lub przymusowym doprowadzeniem do organu procesowego²⁹. Status tego środka rodzi kontrowersje w doktrynie. Z systematyki kodeksowej wynika, iż jest ono środkiem przymusu, lecz nie środkiem zapobiegawczym. Niemniej wskazuje się na istnie podobieństwo pomiędzy zatrzymaniem a tymi środkami – zwłaszcza w stosunku do tymczasowego aresztowania³⁰. Można także spotkać w piśmiennictwie stanowisko odmienne, uznające zatrzymanie za środek zapobiegawczy *sensu largo* a podział kodeksowy za wadliwy³¹. Pomimo powyższego sporu nie sposób pominąć podobieństw, jakie zachodzą w stosunku do aresztowania. Przede wszystkim cel, który ma realizować zatrzymanie to, jak wynika z art. 244 § 1 – 1b i 247 § 1 k.p.k. oraz z wypowiedzi doktryny, zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania³². Poza tym mamy w tym wypad-

trajnych, ile w nim żywych istot. Każdy z nas jest osi świata i świat rozpada się na kawałki, gdy człowiek słyszy syknięcie: „Jestecie aresztowani!”. A Solżenicyn, *Archiwolog Gulag, 1918 – 1936. Próba literackiego dochodzenia. Część I – II, Poznań 2008*, s. 9.

²⁸ Zob. regulację rozdziału XV k.k.w., a zwłaszcza art. 209, który mimo iż przewiduje stosowanie do tymczasowego aresztowania przepisów o wykonywaniu kary pozbawienia wolności, czuwała jednocześnie na liczne odstępstwa w stronie regulacji bardziej surowej dla izolowanego.

²⁹ Por. definicję zatrzymania podaną w S. Waltoś, *Proces...*, s. 415.

³⁰ Tak m. in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, s. 985 oraz F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego. Tom I*, Warszawa 1999, s. 707, który podkreśla, że zatrzymanie posiada pewne cechy środków zapobiegawczych. Zaś R. A. Stefański [w:] J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2000, s. 624 – 625 określa zatrzymanie jako „namiastkę środków zapobiegawczych”, ponieważ „w pewnym zakresie i przez bardzo ograniczony czas spełnia zadania realizowane przez tymczasowe aresztowanie”.

³¹ Tak S. Waltoś, *Proces...*, s. 414.

³² Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, s. 985 – 986. Podobnie R. A. Stefański [w:] J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, s. 626. Zob. też E. Skretowicz [w:] R. Kmicik, E. Skretowicz, *Proces...*, s. 255. Choć warto zwrócić uwagę, iż art. 244 k.p.k. przewiduje jedynie w ograniczonym zakresie realizację celu procesowego – tylko § 1 a – 1 b pozwalają na zatrzymanie z powodu obawy popełnienia nowego przestępstwa. Co ciekawe, takie ograniczenie nie występuje w art. 247 § 1 k.p.k., który wprost stwierdza o możliwości zatrzymania jeżeli zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego.

To podejście uzasadnia także kształt art. 263 k.p.k. regulującego kwestię przedłużania stosowania omawianego środka. Używa on zwrotów takich jak: potrzeba, konieczność, szczególne okoliczności sprawy, które każdorazowo wymagają doprecyzowania w oparciu o zaistniały stan faktyczny.

Także kwestia szybkości postępowania karnego wspiera powyższą argumentację, ponieważ im dłuższe stosowanie tymczasowego aresztowania, tym wyraźniej szeptaje się pytanie o realizację zasady rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Zgodnie z orzecznictwem ETPCz jak i sądów polskich brak w tym wypadku ogólnej reguły pozwalającej na ocenę *in abstracto* – liczą się zaś poszczególne okoliczności sprawy, jak np.: jej zawitość, działanie oskarżonego, sądu oraz innych uczestników procesu itp.³³.

II. ZAKRES ROZWAŻAŃ

Tak ujęte przedłużające się tymczasowe aresztowanie zostanie przedstawione w szerszej perspektywie uproszczonego modelu procesu karnego, a mianowicie wraz z poprzedzającym je zatrzymaniem procesowym³⁴ oraz zamykającym postępowanie ukaraniem³⁵. Oba te zdarzenia z jednej strony pozostają w ścisłym i zależności uważalnym związku z tymczasowym aresztowaniem³⁶, a z drugiej prowadzą do niezależnych, obiektywnych zmian w sytuacji życiowej oraz statusie prawnym sprawcy. Zatrzymanie, przynosząc, choć tylko na krótki czas, jednostkę ze znanego jej środowiska do aresztanckiej celi, stanowi drastyczną ingerencję w wolność i prawa człowieka, w tym w wolność lokomocyjną³⁷. Podkreśla to sam ustrojodaw-

³³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Zakamycz 2005*, s. 32; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2010, s. 44 – 45.

³⁴ Czyli takim zatrzymaniem, które ma na celu zastosowanie tymczasowego aresztowania – por. S. Waltoś, *Proces...*, s. 415 oraz T. Grzegorzczak, *op.cit.*, s. 606 – 607. W takim też znaczeniu w dalszej części pracy będzie używany termin „zatrzymanie”.

³⁵ Ukaranie będzie tutaj rozumiane jako okres rozpoczynający się z momentem uprawomocnienia się wyroku skazującego, a kończący z chwilą całkowitego wykonania lub darowania kary. Wobec tego istotne będą w tym względzie przede wszystkim wymierzenie odpowiedzialnej kary (kara wymierzona) i jej wykonywanie (kara wykonywana).

³⁶ Zob.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, s. 981, 1. Zgoliński, *op.cit.*, s. 66. Paruz także L. Cora, *Funkcje...*, s. 62, który to wskazuje na „niezależną węż procesową” pomiędzy zatrzymaniem a aresztowaniem oraz na podobieństwa pomiędzy tym ostatnim a karą pozbawienia wolności.

³⁷ Jak stwierdza L. Cora, *Cinquantę praw osób zatrzymanych na podstawie art. 244 § 1 k.p.k.*, PS 2008, nr 10, s. 84, zatrzymanie jest to „jeden z najbardziej drastycznych przejawów ingerencji organów procesowych w konstytucyjnie chronione prawa i wolności (...) stanowi (ono – dopisek M.S.) poważną dolegliwość i ograniczenie oczywistego prawa do swobody dysponowania swoją osobą”. Istotny jest także sam sposób przeprowadzania tej czynności, który niekiedy przybiera bardzo medialną i spektakularną postać – por. S. Waltoś, *Proces...*, s. 417, przypis 5. Bardzo obrazowo i wymownie w tym względzie jest opis tego zdarzenia przedstawiony przez A. Solżenicyna: „Aresztowanie! Czy warto mówić, że to chwila, co lamie całe twoje życie? Że to piorun, co z nog wali? Że to wstrząs duchowy nie do projekta, z którym nie każdy może się oswoić (...)”? Wszczęwiat ma właśnie tyle punktów cen-

ku do czynienia z faktycznym ograniczeniem wolności (zwłaszcza lokomocyjnej), tak podobnym do omawianego środka zapobiegawczego oraz kary izolacyjnej, iż ustawodawca uznał w tym wypadku za zasadne zaliczać okres zatrzymania na poczet orzeczonej następnie kary (por. art. 63 § 1 k.k.). Natomiast art. 246 § 5 k.p.k. pozwala na łączne rozpoznanie zażeń – na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie. Jeśli zaś chodzi o różnice pomiędzy tymi środkami, to przede wszystkim trzeba tu zaznaczyć szerszy zakres sformułowania niż w przypadku środka zapobiegawczego (por. uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa z art. 244 § 1 k.p.k. z dużym prawdopodobieństwem popełnienia przestępstwa z art. 249 § 1 k.p.k.), a także fakt precyzyjnego określenia nieprzekraczalnego terminu zatrzymania w Konstytucji RP (art. 41 ust. 3).

Z tymczasowym aresztowaniem, jak i z zatrzymaniem, wiąże się koncepcja *habeo corpus*. W tym zakresie występuje w doktrynie procesu karnego niejednoznaczność poglądów, dotycząca zwłaszcza tego, co należy rozumieć pod pojęciem klasycznej reguły, zasady *habeo corpus* – w konsekwencji prowadzi to do rozbieżnych twierdzeń na temat inkorporowania jej do polskiej procedury karniej.

S. W'altos wiąże to pojęcie przede wszystkim z uregulowaniem zawartym w art. 464 § 1 i 3 k.p.k., czyli z wymogiem obecności zatrzymanego (lub jego obrońcy) na posiedzeniu sądowym rozpoznającym zażalenie na ten środek przymusu³³. J. Izydorczyk stwierdza, iż istotą klasycznego *habeo corpus* jest wymóg doprowadzenia zatrzymanego przed oblicze sądu, przy czym, zdaniem autora, wymóg ten jest odrębny od obowiązku doprowadzenia zatrzymanego w celu rozstrzygnięcia o zastosowaniu aresztowania³⁴. W podobnym tonie wypowiadają się także S. Majcher, D. Stachurski, akcentując przesłankę niezwłoczności przy obowiązkowym doprowadzeniu zatrzymanych przed sąd³⁵. Natomiast dla A. Murzynowskiego o realizacji omawianej zasady decyduje upoważnienie wyłączenie sądu do orzekania o stosowaniu tymczasowego aresztowania³⁶. Analogicznie wypowiada się na ten temat J. Kosonoga³⁷. Z. P. Karidas upatruje istoty *habeo corpus* w art. 5 EKPCz, podkreślając zwłaszcza wymóg niezwłoczności ust. 3 tego artykułu³⁸. Z kolei P. Hofmański nawiązanie do tej instytucji widzi tylko w art. 5 ust. 4 EKPCz³⁹. Z powodu tak wielkiej rozbieżności stanowisk

³³ S. W'altos, *Prace*..., s. 420.

³⁴ J. Izydorczyk, *Harzga sądu przestępstwa*, Warszawa 2008, s. 76.

³⁵ S. Majcher, D. Stachurski, *Sądowa kontrola zatrzymania w świetle Konstytucji RP*, PIP 2006, nr 4, s. 47.

³⁶ A. Murzynowski, *Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania*, Prok.Pr. 1997, nr 1, s. 8.

³⁷ J. Kosonoga, *Dziś polski jako środek zapobiegawczy w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008, s. 45.

³⁸ P. Karidas, *Uchybienie określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 § 2 k.p.k. 24 – godziwego terminu a możliwości wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*, CzPKiNP 2008, z. 1.

³⁹ P. Hofmański [w:] L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom 1*, Warszawa 2010, s. 209.

wydaje się, iż zasadnym jest, przy poszukiwaniu istoty klasycznej instytucji *habeo corpus*, sięgnięcie do odpowiednich tekstów źródłowych oraz opracowań historycznych.

Pierwszym istotnym wydarzeniem historycznym, z którym zazwyczaj łączy się *habeo corpus* (choć w piśmiennictwie zwraca się uwagę na fakt istnienia uprawnień o podobnym kształcie już wcześniej⁴⁰) jest wydanie przez Jana bez Ziemi Wielkiej Karty Swobód (*Magna Charta Libertatum*) w 1215 r.⁴¹. Główną ideą wyrażoną w art. 39⁴² była ochrona wolności człowieka przed bezprawną ingerencją władzy, w postaci uwięzienia⁴³ – jedynie sąd mógł zdecydować o detencji⁴⁴. Jednakże najprawdopodobniej najświeższym, jak i najważniejszym, aktem prawnym dotyczącym tej problematyki była wydana w 1679 r. ustawa, której potoczna nazwa brzmiała *Habeas*

⁴⁰ Zob. zwłaszcza: K. Grzybowski, *Pramda i legenda W'ielkiej Karty Wolności (W' 750 – lata Magna Charta Libertatum)*, PIP 1965, nr 8–9, s. 241; J. Dąbrowski [w:] J. Dąbrowski, O. Halecki, *Wielka historia państwa. Dzieje Europy od X – XVI wieku. Skrytek średnio-wiekowa*, Warszawa 1939, s. 240–241 oraz K. Baran, *Badania o skuteczności urzutu *habeo corpus* w Anglii doby Stuartów*, Prawe Instytutu Prawa Własności Intelktualnej UJ 2006, z. 96, s. 152; Zaś J. Kędzierski, *Dzieje Anglii, 1485 – 1830*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1986, s. 213–214 przywołuje znaną już na pewno w XIII w. instytucję *habeo corpus capi in prisona*, której istotą było przyprowadzenie uwięzionego przed sąd celem stwierdzenia legalności jego uwięzienia. Nie było to jednak jedyne jego zastosowanie (które było bardzo elastyczne), gdyż mogło również służyć do przymuszenia ławy przysięgłych do wykonania obowiązku.

⁴¹ W innych monarchiach stanowych tamtej epoki także wydawano podobne przywileje, jak choćby np. węgierska Złota Bulla z 1222 r. – por. K. Grzybowski, *op.cit.*, s. 239.

⁴² Treść przepisu w oryginale jest następująca: „Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisnatur, aut uligetur, aut exilietur, aut aliquo modo destruetur, nec super eum mittatur, nec super eum mittatur, nisi per legale iudicium parum suorum vel per legem terrae” – cytata za: <http://alexpeak.com/twt/mc/>. Co oznacza: „Żaden wolny człowiek nie będzie pozywany ani więziony, albo wyrzucony z posiadłości, albo proszkobowany, albo wygnany... jak tylko na podstawie legalnego wyroku równych jemu lub na podstawie prawa ziemskiego” (tłumaczenie za J. Dąbrowski [w:] J. Dąbrowski, O. Halecki, *Wielka...*, s. 241).

⁴³ Trzeba podkreślić, iż początkowo w epoce średniowiecza pozbawienie wolności nie było traktowane jako kara, lecz służyło przede wszystkim do osadzenia podejrzanego w bezpiecznym miejscu do czasu procesu i skazania – por.: K. Sojka – Zielinska, *Historia prawa*, Warszawa 2009, s. 170–171 (choć autorka zwraca uwagę, iż mogło ono służyć także jako kwalifikowana forma kary śmierci), A. Dziadzio, *Państwowa historia prawa*, Warszawa 2008, s. 409, gdzie autor powołuje stwierdzenie Ulpiana wyrażone w Digestach określające cel pozbawienia wolności, którym jest nie karanie, lecz przetrzymanie przestępcy do czasu procesu, T. Maciejewski, *Historia państwowa ustroju i prawa*, Warszawa 2007, s. 340–341, S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na ile porównawczym. Część I*, Kraków 2002, s. 408–410 oraz 461–462. Sam sposób wykonywania aresztu – jego warunki, nicokreślony czas trwania (choć potencjalnie tylko do czasu wydania wyroku) – stanowiły jednakże o dużej represyjności tego środka – tak J. Bardach [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa państwa*, Warszawa 2009, s. 189.

⁴⁴ Patrz także: M. Sokolnicki, H. Mosciński, J. Cynarski (red.), *Historia państwowa. Średniowiecze. Początek wieków nowożytnych*, Warszawa 1931, s. 203; N. Saul, *The Oxford illustrated history of Medieval England*, Oxford 1997, s. 99–100.

*Corpus Act 1679*⁴⁵. Z pewnymi zmianami obowiązują ona do dnia dzisiejszego⁴⁶. Przywołując wcześniejsze regulacje w tym zakresie wzmocniła ona zarazem proceduralne aspekty *habeas corpus*. Ogólne założenia ustawy opierały się na tym, iż zarządcą więzienia na żądanie przetrzymywanego w izolacji był obowiązany w ciągu 6 godzin dostarczyć mu (lub osobie wnoszącej o to w zastępstwie uwięzionego) kopię nakazu aresztowania, która zawierała zarzut na podstawie którego nastąpiło aresztowanie. Dopiero posiadając ów nakaz można było zwrócić się do odpowiedniego sądu o wydanie tzw. *writ of habeas corpus*, który zawierał polecenie dokonania dwóch czynności: przeprowadzenia przetrzymywanego przed oblicze sądu oraz przysłanie tzw. *return* – poświadczenia zwrotnego zawierającego prawdziwe powody zatrzymania⁴⁷.

Reasumując powyższe rozważania, wydaje się, iż obraz klasycznej instytucji *habeas corpus* jaki się z nich wylania, złożony jest z następujących elementów. Po pierwsze służyła ona kontrolowaniu wszelkich przejawów detencji⁴⁸. Po drugie była uruchamiana wyłącznie na wniosek (brak tu jakiegokolwiek działania sądu *ex officio*). Po trzecie wniosek ten mógł być złożony w każdym czasie – wymóg niezwłoczności pojawiał się dopiero po jego złożeniu. Po czwarte – pozytywne rozpatrzenie prośby skazanego o wydanie *writ of habeas corpus* powodowało zainicjowanie odrębnego postępowania, w którym sąd miał rozstrzygnąć o legalności aresztu. I po piąte – wymagana była obecność uwięzionego na posiedzeniu sądu procedującego w sprawie wniosku *habeas corpus*.

Mając na względzie uwagi dotyczące różnego sposobu interpretowania powyższej instytucji na przestrzeni dziejów w zależności od konkretnych okoliczności po-

⁴⁵ Pełna nazwa to *An Act for the better securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas*. Jak pisze K. Baran, *op.cit.*, s. 151 - 153 określano ją także jako *Habeas Corpus Amendment Act*, nawiązując w ten sposób do wcześniejszych regulacji w tym zakresie. Ustawa z 1679 wprowadzała w porównaniu do poprzedniczek niezbędne poprawki do procedury uzyskiwania tzw. *writ of habeas corpus*. Jej kształt stanowił wynik sporu dotyczącego interpretacji monarszej prerogatywy, zwłaszcz zaś wydawania nakazów aresztowania z klauzulą *per speciale mandatum domini regis*, która w praktyce pozwalała przetrzymywać w więzieniu przez czas nieokreślony. Choć warto tutaj podkreślić, iż w zależności od epoki oraz od zapomnianego stanowiska politycznego sposób interpretacji *Magna Charta* oraz *habeas corpus* rozumiane był trochę odmiennie – por. K. Grzybowski, *op.cit.*, s. 241 - 242 oraz J. J. Kędzierski, *op.cit.*, s. 309.

⁴⁶ Ustawa ta nadal obowiązuje, po licznych nowelizacjach, w prawie angielskim. Jej aktualny tekst jest dostępny pod adresem: <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1518495>.

⁴⁷ K. Baran, *op.cit.*, s. 152 - 157. Por. także pierwotny tekst ustawy: „Whereas great Delays have been used by Sheriffs (...) to abuse Custody any of the Kings Subjects have been committed for criminal (...) Matters in making Returns of Writs of Habeas Corpus (...) For the prevention whereof and the more speedy Relief of all persons imprisoned for any such (...) Matters Bee it enacted (...)”, co stanowi nawiązanie do wspomnianej już instytucji politycznej, zwłaszcz do działań Karola II, który starał się osłabić opozycję zamykając jej działalność na podstawie *per speciale mandatum domini regis* (por. także K. Koranyi, *Polityczna historia prasa*, Warszawa 1976, s. 332) – cytut z tekstu źródłowego za: *Statutes of the Realm: volume 5: 1628 - 80* (1819), s. 935 - 938, dostępnym pod adresem strony internetowej: <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=47484>.

⁴⁸ Tak też P. Hofmański [w:] L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 155.

litycznych i społecznych (poczynione w przypisie 46 *in fine*) warto przyjąć się choćby pobieżnie współczesnym regulacjom w tej materii w naszym prawie konstytucyjnym oraz w jednym z krajów systemu *common law*.

Pojęcie *habeas corpus* w prawie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (zarówno stanowym jak i federalnym, jak i w prawie angielskim) może być rozumiane rozmaicie. Słownik terminów prawnych H.C. Black⁴⁹ podaje 10 haseł, w których występuje fraza *habeas corpus*, ponieważ sam ten zwrot służy jako nazwa dla wielu nakazów sądowych („*writ*”), których wspólną cechą jest żądanie przeprowadzenia strony przed sąd. W powszechnym, nie-prawniczym języku, zwrot ten oznacza instytucję *habeas corpus ad subjiciendum*⁵⁰, która stanowi jedną z form *collateral attack* lub też *post-trial remedies* z tego powodu, iż jest alternatywnym środkiem podważenia zasadności uwięzienia, także po uprawnieniu się orzeczenia⁵¹. W przypadku jej zastosowania późniejsze rozstrzygnięcie sądu jest już bez znaczenia – może on uznać zarówno niedopuszczalność detencji i orzec zwolnienie, jak i stwierdzić jej zgodność z prawem – w obu przypadkach jednak nastąpiło procedowanie w ramach *habeas corpus*⁵². Podstawową funkcją spełnianą w tym wypadku jest zwolnienie z detencji w przypadku jej niezgodności z prawem. Instytucja ta uregulowana została już na poziomie konstytucji federalnej USA w art. I § 9 zd. 2⁵³, zaś rozwinęła zawarto w regulacji ustawowej w 28 USC § 2241 - 2256. Trafna charakterystykę tej instytucji zawarto w uzasadnieniu orzeczenia sądowego w sprawie *Johnson v. Avery*⁵⁴: „The writ of habeas corpus is fundamental instrument for safeguarding individual freedom against arbitrary and lawless (...) action. (...). The scope and flexibility of the writ (podkreślenie – M.S.) – its capacity to reach all manner of illegal detention – its ability to cut through barriers of form and procedural mazes – have always been emphasized and jealously guarded by courts and lawmakers. The very nature of the writ demands that it be administered with the initiative and flexibility essential to insure that miscarriages of justice within its reach are surfaced and corrected (...)”. Jak więc widać, zastosowanie *writ* nie ogranicza się tylko do fazy postępowania przygotowawczego i do oceny samego faktu detencji, lecz sięga szerzej, służąc usuwaniu niemalże większości błędów

⁴⁹ H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minnesota, 1990, s. 709 - 710.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 709, gdzie określa się *habeas corpus* jako „the name given to a variety of writs (...) bearing for their object to bring a party before a court or judge. In common usage, and wherever there words are used alone, they are usually understood to mean the habeas corpus ad subjiciendum (...)”. The primary function of the writ is to release from unlawful imprisonment.” Por. także hasło *habeas corpus ad subjiciendum* na tej samej stronie słownika.

⁵¹ Warto zaznaczyć, że w tym wypadku słownik H. C. Blacka odsyła także do hasła *Post-trial remedies*. Por. dla przykładu A.A. Moenssens, R.J. Bacigal, G.C. Ashdown, F.E. Inbau, *Criminal Law Cases and Comments*, New York 1998, s. 14. Powiercza to także sam wniosek o zastosowanie tej instytucji, którego pierwsza rubryka zatytułowana jest: „Name and location of court that entered the judgment of conviction you are challenging”.

⁵² R.P. Sokol, *Federal Habeas Corpus Practice*, 20 Am. Jur. Trials 1 (1973), s. 16.

⁵³ „The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Case of Rebellion or Invasion the public Safety may require it”.

⁵⁴ 393 U.S. 483, 485 (1969).

powstałych w toku procedowania⁵⁵. Pomimo, iż podstawą jego zastosowania może być m.in. postępowanie karne, samo *habeas corpus* nie dotyczy kwestii związanych z odpowiedzialnością karną, lecz prawa do wolności⁵⁶ (wskazuje to zarazem na wyjątkowość tego środka w systemie prawa⁵⁷).

Z kolei na gruncie EKPCz omawiany wcześniej klasyczny kształt zasady *habeas corpus* został niemalże w całości inkorporowany w art. 5 ust. 4 EKPCz⁵⁸. Przepis ten zapewnia prawo do kontroli sądowej wszelkich przejawów detencji (zatrzymania, tymczasowego aresztowania jak i pozbawienia wolności na mocy wyroku sądowego⁵⁹), która jest uruchamiana wyłącznie na wniosek zainteresowanej osoby. Natomiast regulacja z ust. 3, pomimo zbliżonych w pewnym zakresie z *habeas corpus* celów, stanowi odrębną od niego instytucję⁶⁰. Służy ona natychmiastowej, niezwłocznej kontroli zatrzymania lub aresztowania, które nastąpiło zgodnie z art. 5 ust. 1 lit c)⁶¹ i jest dokonywana z urzędu. Warto tu także przytoczyć stwierdzenie ETPCz z orzeczenia *Öcalan v. Turcja*⁶², gdzie sąd ten zauważył, iż ogólny sens prawa zagwarantowanego w art. 5 EKPCz, a zwłaszcza w jej ust. 1, sprowadza się do podkreślenia istotności ochrony przed arbitralnymi działaniami władzy państwowej. Podobnie wypowiedział się w sprawie *Bozano v. Francja*⁶³ – każde pozbawienie wolności musi być zgodne z art. 5 ust. 1 EKPCz. Można by się zastanawiać czy takie podkreślenie faktu, iż całość uprawnień statutowanych przez art. 5 EKPCz ma za zadanie chronić wolność lokomotywną człowieka przed nieuprawnioną ingerencją ze strony władz państwowych, mogłoby zostać zinterpretowane jako próba ujęcia instytucji *habeas corpus* we współczesny, bardziej elastyczny sposób, czyniący

⁵⁵ Ten szeroki zakres zastosowania potwierdził także Supreme Court w sprawie *Fay v. Noia* (372 U.S. 391): „[H]abeas corpus has traditionally been regarded as governed by equitable principles”. Por. R.P.Sokol, *Federal...*, s. 17, który stwierdza, iż: “It is clear also that, although the writ is governed by equitable principles <it is a legal, not an equitable remedy>”. (Hunter v. Thomas 173 F.2d 810) In this respect an action for habeas corpus is a kind of hybrid”. Por. też s. 19 gdzie autor stwierdza: “Habeas corpus is thus unique, independent action, legal in nature, yet in which equitable considerations play a part(...)”. Ten sam autor na s. 8 – 9 przedstawia zakres zastosowania *habeas corpus*, który obejmuje m. in. podważanie detencji po uprawnieniu się wyroku skazującego, w pewnych wypadkach kwestionowanie deportacji lub wydalenia, a także niektórych rozstrzygnięć organów wojskowych (tu warto zwrócić uwagę na głosne sprawy więźniów z Guantanamo, które ostatecznie zakończyły się korzystnym dla nich rozstrzygnięciem Supreme Court zezwalającym na możliwość ubiegania się przez nich o wydanie *writ of habeas corpus* – por. *Boumediene v. Bush* 553 U.S. 723), jak i tymczasowego aresztowania.

⁵⁶ *Peyton v. Rowe* 391 U.S. 54 oraz *Ex Parte Tom Tong* 108 U.S. 556.

⁵⁷ *Harris v. Nelson* 394 U.S. 286.

⁵⁸ Niemalże, pomieważ przepis ten milczy co do obowiązku doprowadzenia uwięzionego przed sąd rozstrzygający o legalności detencji. Por. także P. Hofmański w L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 209.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 210.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 206.

⁶¹ Przepis ten zezwala na zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie, jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia czynu zagrożonego karą oraz jeżeli uniemożliwia to ucieczkę po dokonaniu takiego czynu.

⁶² Application no. 46221/91.

⁶³ Application no. 6990/82.

z niej skuteczny instrument służący zapewnieniu minimalnego standardu ochrony praw człowieka w starciu z arbitralnością władz. Próba takiej interpretacji oznaczałaby, po pierwsze konieczność podkreślenia odrębności w stosunku do klasycznego *habeas corpus* na gruncie naczelnictwa (aby nie wprowadzać niepotrzebnego zamieszania), a po drugie doprowadziłaby do objęcia tą zasadą elementów dla niej nowych, takich jak przede wszystkim wymaganie niezwłocznego postawienia osoby zatrzymanej przed sędzią (na skutek działania *ex officio*).

Czy tak rozumiana, jak to zostało wyżej zarysowane, klasyczna instytucja *habeas corpus* jest obecna w polskim k.p.k.? Na wstępie należy stwierdzić, iż k.p.k. przewiduje mechanizmy kontroli, zarówno w przypadku detencji przed wyrokiem jak i po nim – art. 246 § 1 k.p.k. pozwala złożyć zażalenie na zatrzymanie, art. 252 § 1 k.p.k. normuje zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego, zaś po wyroku skazującym w I instancji dopuszczalne jest złożenie apelacji. Wszystkie te środki są uruchamiane wyłącznie na wniosek – nie ma możliwości, aby sąd działał w tym zakresie z urzędu. Niemniej występuje w tych wypadkach ograniczenie terminami, co wynika z samej charakterystyki tych instytucji jako środków zaskarżenia – zażalenie przysługuje od postanowienia, wobec czego może być wniesione tylko raz w określonym przedziale czasu, analogicznie apelacja. Jednak należy pamiętać o regulacji zawartej w art. 254 § 1 k.p.k., która pozwala składać wnioski o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego w każdym czasie (choć § 2 w dość istotny sposób ogranicza możliwość składania zażaleń na rozstrzygnięcia w przedmiocie powyższych wniosków). Ponadto zażalenia na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie są rozpoznawane niezwłocznie (art. 246 § 2 oraz 252 § 3 k.p.k.). Co się zaś tyczy obecności uwięzionego na posiedzeniu, na którym rozpoznaje się wnioski przez niego środek, to ustawa dopuszcza tutaj odstępstwo – sąd może uznać za wystarczającą obecność obrońcy (art. 464 § 3 w zw. z art. 451 k.p.k.). Reasumując wydaje się, iż polski ustawodawca, pomimo pewnych mankamentów, transponował podstawowe elementy klasycznej instytucji *habeas corpus* i stworzył warunki kontroli zatrzymania i aresztowania przez niezawisły organ sprawujący władzę sądową. To sąd decyduje o każdorazowym zastosowaniu aresztu jak i o jego przedłużeniu.

Nie można jednakże zapominać, iż od 19 stycznia 1993 r. Polska jest stroną EKPCz, a zgodnie z art. 91 ust. 1 – 2 Konstytucji RP ratyfikowane umowy między-narodowe stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane o ile zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw, a jeśli zostały one ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to mają pierwszeństwo przed ustawami jeśli ich treści nie da się pogodzić z treścią konwencji. W związku z tym prawo polskie musi być wykładane w zgodzie z normami EKPCz, zaś w tym zakresie nie jest ono w pełni zgodne z regulacją z art. 5 EKPCz. Pomimo iż k.p.k. zawiera fundamenty *habeas corpus*, nie jest ono w pełni zgodne z regulacją konwencyjną. Główn-

powstałych w toku procedowania⁵⁵. Pomimo, iż podstawą jego zastosowania może być m.in. postępowanie karne, samo *habeas corpus* nie dotyczy kwestii związanych z odpowiedzialnością karną, lecz prawa do wolności⁵⁶ (wskazuje to zarazem na wyjątkowość tego środka w systemie prawa⁵⁷).

Z kolei na gruncie EKPCz omawiany wcześniej klasyczny kształt zasady *habeas corpus* został niemalże w całości inkorporowany w art. 5 ust. 4 EKPCz⁵⁸. Przepis ten zapewnia prawo do kontroli sądowej wszelkich przejawów detencji (zatrzymania, tymczasowego aresztowania jak i pozbawienia wolności na mocy wyroku sądowego⁵⁹), która jest uruchamiana wyłącznie na wniosek zainteresowanej osoby. Natomiast regulacja z ust. 3, pomimo zbieżnych w pewnym zakresie z *habeas corpus* celów, stanowi odrębną od niego instytucję⁶⁰. Służy ona natychmiastowej, niezwłocznej kontroli zatrzymania lub aresztowania, które nastąpiło zgodnie z art. 5 ust. 1 lit e)⁶¹ i jest dokonywana z urzędu. Warto tu także przytoczyć stwierdzenie ETPCz z orzeczenia Öcalan v. Turcja⁶², gdzie sąd ten zauważył, iż ogólny sens prawa zagwarantowanego w art. 5 EKPCz, a zwłaszcza w jej ust. 1, sprowadza się do podkreślenia istoty ochrony przed arbitralnymi działaniami władzy państwowej. Podobnie wypowiedział się w sprawie Bozano v. Francja⁶³ – każde pozbawienie wolności musi być zgodne z art. 5 ust. 1 EKPCz. Można by się zastanawiać czy takie podkreślenie faktu, iż całość uprawnień statutowanych przez art. 5 EKPCz ma za zadanie chronić wolność lokomotywną człowieka przed nieuprawnioną ingerencją ze strony władz państwowych, mogłoby zostać zinterpretowane jako próba ujęcia instytucji *habeas corpus* we współczesny, bardziej elastyczny sposób, czyniący

z niej skuteczny instrument służący zapewnieniu minimalnego standardu ochrony praw człowieka w starciu z arbitralnością władz. Próba takiej interpretacji oznaczałaby, po pierwsze konieczność podkreślenia odrębności w stosunku do klasycznego *habeas corpus* na gruncie nazewnictwa (aby nie wprowadzać niepotrzebnego zamieszania), a po drugie doprowadziłaby do objęcia tą zasadą elementów dla niej nowych, takich jak przede wszystkim wymaganie niezwłocznego postawienia osoby zatrzymanej przed sędzią (na skutek działania *ex officio*).

Czy tak rozumiana, jak to zostało wyżej zarysowane, klasyczna instytucja *habeas corpus* jest obecna w polskim k.p.k.? Na wstępie należy stwierdzić, iż k.p.k. przewiduje mechanizmy kontrolne, zarówno w przypadku detencji przed wyrokiem jak i po nim – art. 246 § 1 k.p.k. pozwala złożyć zażalenie na zatrzymanie, art. 252 § 1 k.p.k. normuje zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego, zaś po wyroku skazującym w I instancji dopuszczalne jest złożenie apelacji. Wszystkie te środki są uruchamiane wyłącznie na wniosek – nie ma możliwości, aby sąd działał w tym zakresie z urzędu. Niemniej występuje w tych wypadkach ograniczenie terminami, co wynika z samej charakterystyki tych instytucji jako środków zaskarżenia – zażalenie przysługuje od postanowienia, wobec czego może być wniesione tylko raz w określonym przedziale czasu, analogicznie apelacja. Jednak należy pamiętać o regulacji zawartej w art. 254 § 1 k.p.k., która pozwala składać wnioski o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego w każdym czasie (choć § 2 w dość istotny sposób ogranicza możliwość składania zażaleń na rozstrzygnięcia w przedmiocie powyższych wniosków). Ponadto zażalenia na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie są rozpoznawane niezwłocznie (art. 246 § 2 oraz 252 § 3 k.p.k.). Co się zaś tyczy obecności uwięzionego na posiedzeniu, na którym rozpoznaje się wniesiony przez niego środek, to ustawa dopuszcza tutaj odstępstwo – sąd może uznać za wystarczającą obecność obrońcy (art. 464 § 3 w zw. z art. 451 k.p.k.). Reasumując wydaje się, iż polski ustawodawca, pomimo pewnych mankamentów, transponował podstawowe elementy klasycznej instytucji *habeas corpus* i stworzył warunki kontroli zatrzymania i aresztowania przez niezawisły organ sprawujący władzę sądową. To sąd decyduje o każdorazowym zastosowaniu aresztu jak i o jego przedłużeniu.

Nie można jednakże zapominać, iż od 19 stycznia 1993 r. Polska jest stroną EKPCz, a zgodnie z art. 91 ust. 1 - 2 Konstytucji RP ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane o ile zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw, a jeśli zostały one ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to mają pierwszeństwo przed ustawami jeśli ich treści nie da się pogodzić z treścią konwencji. W związku z tym prawo polskie musi być wykładane w zgodzie z normami EKPCz, zaś w tym zakresie nie jest ono w pełni zgodne z regulacją z art. 5 EKPCz. Pomimo iż k.p.k. zawiera fundamenty *habeas corpus*, nie jest ono w pełni zgodne z regulacją konwencyjną. Głów-

⁵⁵ Ten szeroki zakres zastosowania potwierdził także Supreme Court w sprawie Fay v. Noia (372 U.S. 391): „[H]abeas corpus has traditionally been regarded as governed by equitable principles”. Por. R.P. Sokol, *Federal...*, s. 17, który stwierdza, iż: „It is clear also that, although the writ is governed by equitable principles <H is a legal, not an equitable remedy>”. (Hunter v. Thomas 173 F2d 810) In this respect an action for habeas corpus is a kind of hybrid”. Por też s. 19 gdzie autor stwierdza: “[H]abeas corpus is thus unique, independent action, legal in nature, yet in which equitable considerations play a part(...)”. Ten sam autor na s. 8 - 9 przedstawia zakres zastosowania *habeas corpus*, który obejmuje m. in. podważenie detencji po uprawomocnieniu się wyroku skazującego, w pewnych wypadkach kwestionowanie deportacji lub wydalenia, a także niektórych rozstrzygnięć organów wojskowych (tu warto zwrócić uwagę na głosne sprawy więźniów z Guantanamo, które ostatecznie zakończyły się korzystnym dla nich rozstrzygnięciem Supreme Court zezwalającym na możliwość ubiegania się przez nich o wydanie *writ of habeas corpus* – por. Boumediene v. Bush 553 U.S. 723), jak i tymczasowego aresztowania.

⁵⁶ Peyton v. Rowe 391 U.S. 54 oraz Ex Parte Tom Tong 108 U.S. 556.

⁵⁷ Harris v. Nelson 394 U.S. 286.

⁵⁸ Niemalże, ponieważ przepis ten milczy co do obowiązku doprowadzenia uwięzionego przed sąd rozstrzygający o legalności detencji. Por. także P. Hofmański w L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 209.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 210.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 206.

⁶¹ Przepis ten zezwala na zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie, jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia czynu zagrożonego karą oraz jeżeli uniemożliwia to ucieczkę po dokonaniu takiego czynu.

⁶² Application no. 46221/91.

⁶³ Application no. 9990/82.

nym niedocięciem jest w tym przypadku brak recepcji art. 5 ust. 3 EJKPCz, czyli wymogu postawienia *ex officio* zatrzymanego przed sądem⁶⁴.

Podsumowując część rozważań poświęconych problematyce zatrzymania nasuwają się w tym miejscu następujące uwagi. Można sobie zadać pytanie – po co tak wiele wysiłku jest wkładane w ograniczenie swobody i arbitralności organów stosujących zatrzymanie (zwłaszcza poprzez ograniczenie terminem nieprzekraczalnym), skoro w późniejszym etapie postępowania tymczasowe aresztowanie może być swobodnie i dowolnie przedłużane? Czy nie prowadzi to do dysproporcji polegającej na tym, iż więcej wagi przykłada się do jednego początkowego momentu procedury niż do dalszych jej stadiów? I czy jednocześnie nie umniejsza to w pewnym stopniu gwarancji dawanych przez *habeas corpus* zatrzymanemu, w przypadku którego początkowy – wysoki – standard ochrony gwarantowany przez wspomnianą instytucję jest następnie obniżany? Wreszcie, czy nie stwarza to możliwości wykształcenia się niepożądanego praktyki organów ścigania, kiedy to działają one sprawnie i szybko tylko w początkowym okresie – 72 godzin maksymalnego czasu zatrzymania – a w dalszym toku postępowania zwalniali tempo, mając przecież zagwarantowaną izolację skarżącego? Wydaje się, iż standard obowiązuający przy zatrzymaniu nie powinien tracić na wartości przez późniejsze działania organów wykrywczych (co w konsekwencji może rzucić spory cień na ów standard). Dlatego też można byłoby się zastanowić nad wyrażeniem *explicito* w k.p.k. standardu wypracowanego w orzecznictwie ETPCz, który opiera się na zmienności w czasie podstaw stosowania aresztu. Jak pisze M. Burchard⁶⁵, relevantna podstawa funkcjonalnie jedynie w początkowych stadiach postępowania. (...) każde przedłużane tymczasowe aresztowanie wymaga rozważenia już w kontekście innych okoliczności uprawniających dalsze stosowanie tego środka⁶⁶. Oznacza to konieczność kontrolowania co pewnym okresie czasu (np. w przypadku wniosku o przedłużenie stosowania aresztu) zasadności okoliczności, na które powołuje się organ ścigania. Co prawda w obecnym stanie prawnym istnieje norma, która nakazuje zmianę lub uchYLENIE środka zapobiegawczego jeśli ustana przyczyna uzasadniająca jego zastosowanie lub powstana przyczyna uzasadniająca zmianę. Przepis ten jednak dotyczy tylko przyczyn, a pojęcie to nie jest tożsamy z celami i funkcjami stosowania owianych środków. Przyczyny to nie innego jak konkretne okoliczności faktyczne, zaszłości w obiektywnej rzeczywistości, uzasadniające powołanie się na daną podstawę stosowania środka⁶⁶. A może się przecież zdarzyć tak, że będzie istniała konkretna przyczyna, np. obawa utrudnienia postępowania poprzez możliwość zastraszania ostatniego z przesłuchanych świadków, lecz detencja nie będzie realizowała funkcji procesowej jak i wskazanej w kodeksie funkcji pozaprocessowej, ponieważ

⁶⁴ P. Karbalski, *op.cit.*, s. 119. Por. także S. Majcher, D. Stachurski, *op.cit.*, s. 61 oraz M. Burchard, *op.cit.*, s. 52.

⁶⁵ M. Burchard, *op.cit.*, s. 54 oraz podawane w tym artykule orzecznictwo ETPCz.

⁶⁶ Por. J. Kosonoga, *Funkcje...*, s. 112–115.

w świetle zebranego do tej pory materiału dowodowego winna oskarżonego nie budzi wątpliwości, a i sam swardek najprawdopodobniej swoim zeznaniami nie wniesie nic nowego do sprawy (co np. będzie to polubian nie pamiętający już szczegółów interwencji, która miała miejsce rok wcześniej). W takiej sytuacji mimo faktycznego istnienia przyczyn, żaden z celów wskazywanych przez kodeks w art. 249 § 1 i 258 k.p.k. nie jest realizowany. Można więc w tym zakresie rozważyć zasadność wprowadzenia do art. 253 § 1 k.p.k. zwrotu nakazującego zwrócić uwagę na realizowane przez omawiany środek zapobiegawczy rzeczywiste funkcje.

IV. UKARANIE

Kara bywa określana w literaturze jako świadoma dolegliwość, stanowiąca reakcję na popełnione przestępstwo⁶⁷. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania dotyczące uzasadnienia karnania, warto wskazać na przywoływane często w doktrynie rozróżnienie na karę groźącą, wymierzoną i wykonywaną⁶⁸, przy czym w kręgu poniższych rozważań pozostaną tylko dwie ostatnie kategorie. Sądzę, iż wymierzanie sankcji karnej stosuje zasady wymiaru kary (art. 53 k.k. i n.) indywidualizując w ten sposób abstrakcyjne zagrożenie karą ustalone przez ustawodawcę. Zaś etap wykonawczy pozwala na określenie kary rzeczywistej wykonywanej.

W przypadku przedłużającego się tymczasowego aresztowania wyłania się interesujący problem związany ze wzajemną relacją pomiędzy karą wymierzoną a karą wykonywaną⁶⁹.

Trzeba się zgodzić z I. Zgolińskim, który wprost stwierdza, że zbyt długie stosowanie aresztu może zniweczyć instytucję prawa karnego⁷⁰. Wydaje się, że dotyczy to zwłaszcza kary. Zgodnie z art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary zalicza się m. in. okres tymczasowego aresztowania. Wspomniany przepis stanowi przykład humanitaryzmu, sprzeciwiający się do uznania uciążliwości stosowanych w trakcie obowiązywania dominowania niewinności środków procesowych. Jednocześnie, jeśli stosunek detencji do późniejszej kary pozbawienia wolności jest znikomy, nie powoduje to podważenia sensu tej ostatniej. Tego typu uszczuplenie okresu wykonanej kary pozbawienia wolności nie powoduje jeszcze jej przekształcenia w *de facto* zupełnie inną karę pozbawienia wolności. Dzieje się tak natomiast w przypadku, gdy stosunek tymczasowego aresztowania do kary izolacyjnej wynosi np.: 1 do

⁶⁷ Por. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 411.

⁶⁸ Por. np. *Ibidem*, s. 412.

⁶⁹ Truizmem byłoby stwierdzenie, iż nieskuteczne metody wykonywania wymierzonych sankcji karnej prowadzą do zmniejszenia autorytetu państwa oraz oddziaływają negatywnie na potencjalnych sprawców, pokazując im, że nie każde naruszenie normy spotka się z odpowiednią reakcją organów wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też wydaje się uprawniony wniosek, że wszelkie odstępstwa od zasady stanowienia, iż kara wymierzona równa się karze wykonywanej, muszą być uzasadnione realizacją określonej wartości, istotnej dla społeczeństwa i państwa.

⁷⁰ I. Zgoliński, *op.cit.*, s. 74.

2, 3 do 4, 5 do 6 itp., co jest spowodowane długim okresem izolacji w areszcie. W takim przypadku zachwiana zostaje proporcja pomiędzy stosowaniem środka służącego zapewnieniu prawidłowego przebiegu procesu a późniejszym wymierzeniem środka reakcji karnej. Może to doprowadzić do jakichś konsekwencji. Albo nastąpi niemalże całkowite pochłonięcie kary albo jej przekształcenie w ilościowo odmienną karę niż ta, która została wymierzona. Nie jest to jedynie problem teoretyczny, gdyż został zauważony przez orzecznictwo ETPC.⁷¹ Taka sytuacja rodzi pewne problemy.

Po pierwsze – czy pozostaje ona bez wpływu na motywację sędzię orzekającego w danej sprawie? Czy sędzia, mający świadomość, iż kara, którą orzeknie zgodnie z kodeksowymi zasadami wymiaru kary, zostanie następnie zaliczona na poczet długiego aresztu, nie będzie chciał jej zawyżyć po to właśnie, aby po dokonaniu wspomnianego zaliczenia nie była zbyt niska lub też nie różniła się w diametralny sposób od tej, która zostałaby wykonana gdyby nie zbyt długi areszt? Jak wskazują badania aktowe ryzyko takie istnieje.⁷² Niemniej odpowiedź wydaje się tutaj oczywista. Sędzia jest zobligowany wymierzyć karę taką, jaka wynika z zastosowania art. 53 k.k. i n., a wszelkie jej zawyżanie z powodu stosowania tymczasowego aresztowania przez zbyt długi okres jest niedopuszczalne.

Po drugie, sytuacja taka jak powyżej rodzi kolejne pytanie – jak uzasadnić fakt, iż kara (pozbawienia wolności) wymierzona to X a wykonywana to Y? Innymi słowami jak wytłumaczyć odmiennosc ilościową? Sam fakt zaliczenia aresztu na poczet kary stanowi, uznanie represyjności tego środka oraz jest przejawem funkcji antycypacji kary. Jak stwierdza J. Kosonoga – możliwość dokonania zaliczenia nie oznacza tym samym, iż środki przymusu procesowego stają się rodzajem represji karnej.⁷³ Czy mamy w takim razie w omówionych tu przypadkach z powodu braku proporcjonalności w stosunku tymczasowego aresztowania do kary do czynienia z rozbięciem sankcji karnej na karę *de facto* i karę *de iure*? Przeciw takiemu zapatrywaniu przemawia zasada domniemania niewinności oraz zasada *nullum poena sine culpa*. Czy wobec tego istnieje tutaj domniemanie prawne, pozwalające uznać wcześniejszy okres przed skazaniem za karę? Również taki pogląd nie wydaje się przekonywać. Jak więc uzasadnić to, że wymierzono karę X a wykonuje się karę Y – karę, która nie odpowiada ani stopniowi winy ani społecznej szkodliwości czynu, a dodatkowo cechuje się mniejszym stopniem represyjności?

⁷¹ M. Burchard, *op.cit.*, s. 57 oraz sprawy: wspomniane już wcześniej G. K. v. Polska, gdzie areszt trwał 3 lata i 17 dni a karę wymierzono w wysokości 4 lat i 6 miesięcy, Kudla v. Polska – około 4 lata aresztu, 6 lat pozbawienia wolności orzeczone w wyroku skazującym.

⁷² Por. W. Krzywicki, *Tymczasowe aresztowanie jako instrument polityki karnej* [w:] S. Waltoś (red.), *Proces karnej a polityka karnej*, Kraków 1991, s. 27 oraz A. Marek, E. Stalewska, *Wpływ tymczasowego aresztowania na wymiar kary (w świetle badań aktowych)*, Palestra 1982, nr 4-5, s. 28-33.

⁷³ J. Kosonoga, *Funkcje...*, s. 126-127.

J. Kosonoga podkreśla iż sama ustawa zakłada wiele rozwiązań, które mają nie dopuścić do represyjnego stosowania tymczasowego aresztowania – może ono antycypować karę, lecz nie powinno być jej zamiennikiem⁷⁴. Niemniej jednak ciężko nie oprzeć się wrażeniu, iż długotrwała detencja z każdym kolejnym jej przedłużeniem przekształca się coraz bardziej w środek represji przypominający ukaranie, zwłaszcza iż cechy pozwalające odróżnić karę pozbawienia wolności od tymczasowego aresztowania są w gruncie rzeczy teoretyczne (jak np. wymóg ustalenia winy), zwłaszcza jeśli spojrzeć z punktu widzenia osoby izolowanej. Oskarżony, któremu przysługuje domniemanie niewinności znajduje się w sytuacji analogicznej, jak gdyby odbywał już karę izolacyjną⁷⁵. Takie położenie uzasadnione jest potrzebą zabezpieczenia toku postępowania, jednak należy zwrócić uwagę, iż prawdopodobieństwo wymierzenia kary określonej długości także powinno mieć tutaj znaczenie – czy sam proces karny zachowa swój autorytet, jeśli będzie prowadził do wymierzenia zupełnie innych kar niż te, które później będą wykonywane? Czy potrzeba zabezpieczenia toku postępowania zachowa swoją ważność w sytuacji, gdy sąd wymierzy karę tylko o połowę wyższą od dotychczasowego okresu detencji? Antycypacja kary nie powinna być w tym wypadku jej częściową absorpcją. Wydaje się, iż istotne staje się przy każdym przedłużaniu okresu aresztu rozważenie relacji pomiędzy okresem spodziewanej kary i dotychczasowym odizolowaniem.

Wniosek taki można wyrowadzić z analizy obecnych uregulowań k.p.k. Art. 259 § 2 przewiduje dyrektywę proporcjonalności. Opiera się ona na założeniu, iż musi istnieć pewna równowaga (zarówno ilościowa jak i jakościowa) pomiędzy karą a tymczasowym aresztowaniem. Analogiczne uregulowanie znajduje się w § 3 tego artykułu. Oba te przepisy po zaistnieniu wskazanych w nich sytuacji stosuje się obligatoryjnie. Niemniej ustawodawca przewidział wyjątek zawarty w § 4, który wskazuje na nadrzędność wartości jaką jest prawidłowy przebieg procesu w stosunku do etapu wykonywania kary. Jednakże czy to, że kara wykonywana niewiele różni się od kary wymierzonej nie stanowi także w pewnym sensie o prawidłowości procesu? O tym, że zrealizowano zasadę trafnej i szybkiej reakcji karnej?

W obecnym kształcie k.p.k. tylko art. 258 § 2 realizuje wspomniany postulat zachowania proporcjonalności. Natomiast nie czyni tego *expressis verbis* § 1. Można zadać sobie pytanie, czy takie założenie nie wynika po prostu z kształtu przesłanek. O ile czas ustalania tożsamości nie będzie trwał nadzwyczajnie długo, o tyle już w przypadku obawy utęczyki, ukrywania się, utrudniania prowadzenia postępowania oraz braku miejsca pobytu podobny wniosek nie wydaje się taki oczywisty. Co więc w wypadku, gdy postawą tymczasowego aresztowania będzie właśnie ten

⁷⁴ *Ibidem*, s. 127.

⁷⁵ Choć warto to dodać, iż niekiedy rygor panujący w tymczasowym areszcie może być większy niż w więzieniu (sic!) – por. art. 214 § 1 k.k.w., który co prawda stwierdza, iż tymczasowo aresztowanym i skazanym przysługują takie same uprawnienia, jednak przewidziane mogą być od tego wyjątki (zob. zwłaszcza art. 216 § 1, 217 – 217d, 219, 221a k.k.w.).

przepis, samo postępowanie, a wraz z nim detencja, przeciągną się, a sąd wyrokujący orzeknie karę pozbawienia wolności w relatywnie niskim wymiarze? Czy nie podważy to zasadności wymierzanej kary?

Wydaje się, iż powyższe pytanie nie ma większego znaczenia w tych przypadkach, w których okres rzeczywistego pozbawienia wolności w stosunku do orzeczonej kary jest niewielki i ta ostatnia zdecydowanie przeważa. Wobec czego nie będzie on istotny przy krótkich okresach tymczasowego aresztowania jak i przy wysokich karach wymierzanych oskarżonemu. Niemniej pozostanie aktualny w przypadku, relatywnie krótkiego okresu detencji i wymierzonej w efekcie niskiej kary. Czy w takich wypadkach np. brak stałego miejsca pobytu w kraju i uzasadniona obawa ucieczki jest na tyle poważnym argumentem, aby uzasadnić późniejszą redukcję lub nawet absorpcję kary?

V. PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej rozważania mają na celu jedynie zasygnalizowanie problemów, jakie rodzi przedłużające się tymczasowe aresztowanie postrzegane w szerszej perspektywie – zatrzymanie oraz ukaranie. Wydaje się, iż w tak przedstawionym układzie, ogromne znaczenie odgrywa zachowanie proporcjonalności, zarówno w kontekście podkreślenia odpowiedniego standardu ochrony praw człowieka od samego początku procesu karnego, wyłączając jego deprecjację po 72 godzinach dopuszczalnego czasu zatrzymania, jak i w kwestii jak największego zbliżenia orzeczonej kary do tej, która faktycznie będzie wykonywana. Sytuacja faktyczna osoby skazanej na karę pozbawienia wolności oraz osoby faktycznie jej pozbawionej w toku postępowania przygotowawczego są do siebie niezwykle podobne – z punktu widzenia oskarżonego mogą być niejednokrotnie niętrożnialne – wobec czego istotne staje się położenie nacisku właśnie na zachowanie odpowiednich proporcji.

PIOTR NYCZ

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

STANDARDY DOTYCZĄCE TYMCZASOWEGO ARESztOWANIA NA PRZYKŁADZIE WYBRANYCH ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Rada Europy wykształciła bardzo rozbudowany system normatywny w wiciu dziedzinach, jednakże do jej najważniejszych obszarów aktywności należy ochrona praw człowieka. Europejska Konwencja Praw Człowieka, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, jest bez wątpienia prawdziwą konstytucyjną kartą podstawowych praw i wolności dla państw należących do Rady Europy¹. Dokument ten tworzy zespół kryteriów, którym powinny odpowiadać systemy polityczne, aby można je było uznać za w pełni demokratyczne². Na przestrzeni lat katalog chronionych praw był poszerzany, a mechanizmy kontroli doskonalone za pomocą protokołów dodatkowych³. Stronami Konwencji są obecnie wszystkie państwa należące do Rady Europy. Polska przystąpiła do Konwencji 15 grudnia 1993 roku⁴. Wyjątkowego znaczenia i oryginalności systemu ochrony praw człowieka w Radzie Europy należy upatrywać w mechanizmach kontroli poszanowania gwarantowa-

¹ Szerzej o Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zob. M. Łopatka, *Jednostka. Jej prawa człowieka*, Warszawa 2002; G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 91-176; M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka: obowiązujące państwa aktywny od strony podmiotowych praw i wolności* [w:] H. Machińska, *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009, s. 157-184.

² M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Kraków 2004, s. 7.

³ A. Przyborowska-Klimeczek, *Europejski system ochrony praw człowieka*, Roczniki Nauk Prawnych 1991-1992, s. 132.

⁴ Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., Konwencja jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego na terytorium RP.

nych praw⁵. Ochrona ta realizowana jest obecnie w głównej mierze przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu⁶.

Stosowanie środków zapobiegawczych, a w szczególności tymczasowego aresztowania powoduje szereg zagrożeń dla praw człowieka. Należy zwrócić uwagę, że wykonywanie tego środka izolacyjnego, materialnie rzecz ujmując, nie różni się praktycznie od wykonywania kary pozbawienia wolności, włącznie z odczuwaną przez pozbawionego wolności dolegliwością, mimo, że jest stosowany w odniesieniu do osoby, którą chronią konstytucyjne i kodeksowe domniemanie niewinności⁷. Specyfika tymczasowego aresztowania, spowodowała, że konieczne było wypracowanie standardów jakimi należy się kierować przy jego stosowaniu, aby środek ten nie był nadużywany i nie godził w podstawowe prawa człowieka⁸. Konwencyjny standard tymczasowego aresztowania należy odczytywać nie tylko przy uwzględnieniu tekstu samej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ale także dynamicznie rozwijającego się orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁹. W praktyce najbardziej doniosłe znaczenie ma droga skargi indywidualnej, gdy jednostka skarży państwo zarzucając mu naruszenie praw gwarantowanych przez Konwencję lub protokoły dodatkowe¹⁰. Nie można jednak zapominać, że orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie mają bezpośredniej skuteczności prawnej (poza zasądzeniem odszkodowania), gdyż stwierdzają one wyłącznie, że w konkretnej sytuacji doszło do naruszenia norm Konwencji, a tym samym niezbędne jest naprawienie tego stanu rzeczy przez organy danego kraju¹¹.

⁵ R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 176.

⁶ Pierwotnie organami powołanymi były: Europejska Komisja Praw Człowieka oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jednakże zgodnie z protokołem nr 11 do Konwencji z 5 maja 1994 r., (wszedł w życie 1 listopada 1998 r.) powstał jednolity Europejski Trybunał Praw Człowieka. Na mocy przepisów przejściowych Europejska Komisja Praw Człowieka funkcjonowała do końca października 1999 r.

⁷ T. Szymanowski [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne. Tom I*, Warszawa 2010, s. 262.

⁸ A. Kicińska, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka* [w:] E. Dynia, C.P. Klak, *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustanowienie polskości*, Rzeszów 2005, s. 234.

⁹ Zob. J. Skorupka, *Konwencyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PIP 2007, nr 7, s. 57-69.

¹⁰ Na ten temat szerzej zob. H. Bajorck-Zajac, *Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz skarga do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2008, s. 23-71; A. Bojanczyk, *Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (porównawczy środek odwoławczy od prawomocnych wyroków sądów krajowych) wyrazem konstytucjonalizacji systemu prawa karnego procesowego* [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Walisiewicza*, Warszawa 2000, s. 200-209; E. Dynia, *Europejski system ochrony praw człowieka a Polska* [w:] E. Dynia, C.P. Klak, *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustanowienie polskości*, Rzeszów 2005, s. 18; B. Gronowska, *Przegląd orzecznictwa europejskiego Trybunału Praw Człowieka z perspektywy polski*, ProkIPr. 2010, nr 1-2, s. 9-26; K. Machowicz, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Lublin 2008.

¹¹ L. Gatheci, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy* [w:] E. Popławska, *Konstytucja dla rozwoju*, Warszawa 2000, s. 194.

W omawianej tu materii w szczególny sposób będzie nas interesował art. 5 konwencji. Trybunał w licznych orzeczeniach podkreślał, że prawo to ma chronić przed arbitralnym oraz bezprawnym pozbawieniem wolności. Wolność osoby jest zatem wolnością od zatrzymania lub aresztowania, a bezpieczeństwo osobiste oznacza ochronę przez arbitralną ingerencją w sferę tej wolności¹². Pozbawienie wolności musi być zgodne z prawem krajowym, dotyczy to w równej mierze regulacji materialnych, jak i proceduralnych¹³. Pomimo, że w sprawach, gdzie wobec podejrzanego stosowane jest tymczasowe aresztowanie, bardzo często dochodzi do naruszenia gwarancji wynikających z art. 5 Konwencji, nie może umknąć z pola widzenia, że stosując ten najbardziej dolegliwy środek zapobiegawczy może dojść do naruszenia także innych przepisów EKPCz. Podstawowym problemem przy stosowaniu tymczasowego aresztowania, pojawiającym się w orzecznictwie Trybunału w sprawach wytoczonych przeciwko Polsce jest zarzut zbyt długotrwałego stosowania tego środka oraz stosowania go w sytuacji, gdy można było stosować mniej dolegliwe środki (problem tymczasowego aresztowania jako *ultima ratio*). Skalę tego problemu ukazują statystyki wydanych w tej materii wyroków. W okresie od 1 stycznia do 31 lipca 2010 r. Trybunał ogłosił 64 wyroki w sprawach przeciwko Polsce, z czego aż 31 dotyczyło problematyki prawokarnej. W 7 orzeczeniach Trybunał dopatrywał się naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji z powodu zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania¹⁴. Problematyka ta wielokrotnie była już poruszana w literaturze, dlatego w niniejszym opracowaniu chodzą również o poruszenie się nad bardziej szczegółowymi zagadnieniami związanymi ze stosowaniem tego środka zapobiegawczego, na kanwie najnowszego orzecznictwa strasburskiego Trybunału w sprawach, gdzie skarżący dopatrywali się naruszeń gwarancji wynikających z przepisów Konwencji.

I. PROBLEM PRAWA DO ROZSĄDNEGO CZASU ARESZTOWANIA

Najczęściej naruszenie art. 5 EKPCz przez organy władzy publicznej w Polsce pojawiając się w orzecznictwie strasburskiego Trybunału dotyczy zbyt długiego stosowania tymczasowego aresztu w stosunku do podejrzanego (oskarżonego). To, aby tymczasowe aresztowanie nie przekroczyło „rozsądnego terminu” należy w pierwszej kolejności do krajowych władz sądowniczych¹⁵. Niezwykle doniosłym orzeczeniem w tej materii był wyrok ETPCz z 3 lutego 2009 r. w sprawie *Kautzor przeciwko Polsce*¹⁶. W niniejszej sprawie skarżący (oskarżony o zbrodnię zabójstwa)

¹² Sprawa Engel i inni v. Holandia z 8 czerwca 1976 r., A.22, § 58.

¹³ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 123.

¹⁴ M. Wąsek-Winderck, *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, nr 1-2/2010, s. 5-6.

¹⁵ Wyrok z 22 czerwca 2004 r., *Wieloniński przeciwko Polsce*, skarga nr 29687/96, § 51.

¹⁶ Skarga nr 45219/06.

był tymczasowo aresztowany przez siedem lat, dziesięć miesięcy i trzy dni. W tym czasie rozprawy były wielokrotnie odtracane z powodu niestawiennictwa obrońcy, świadków. Z powodu przejścia na emeryturę sędziego sprawozdawcy proces musiał rozpocząć się od początku. Skarżący podnosił, że długość tymczasowego aresztu była nadmierna a użycie tego środka zapobiegawczego było niewystarczające co uzasadnione przez sądy. W niniejszej sprawie sądy poddały uzasadniali kolejne przedłużenia tymczasowego aresztu: powagą stawianych skarżącemu zarzutów, surowością grożącej kary, a także potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Trybunał nie negował, że w początkowej fazie postępowania uzasadnione podejrzenie popełnienia przez skarżącego czynu przestępczego o dużym ciężarze gatunkowym może uzasadniać tymczasowe aresztowanie. Jednakże, wraz z upływem czasu należy ze szczególną starannością badać podstawy kolejnych decyzji o przedłużeniu tego środka zapobiegawczego, czy podstawy te miały „odpowiedni” i „wystarczający” charakter. Trybunał zwrócił także uwagę na pojawiające się często w praktyce domniemanie, że w wypadkach prawdopodobieństwa nalożenia wysokiej kary oskarżony będzie utrudniał prawidłowy bieg toczącego się postępowania. Zresztą pogląd ten znalazł swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych¹⁷. W tym kontekście ETPCz przypominał, że podczas gdy groźba orzeczenia surowej kary jest elementem w ocenie ryzyka ucieczki lub powrotu do przestępstwa, to wówczas taka powaga stawianych zarzutów nie może sama z siebie uzasadniać długich okresów stosowania tymczasowego aresztu¹⁸. Ponadto Trybunał w niniejszej sprawie przestrzegł przed wyciąganiem negatywnych konsekwencji w wypadku, kiedy oskarżony nie przyznaje się do winy. Nie może to stanowić uzasadnienia przesłanki pozbawienia wolności, gdyż godziłoby to w fundamentalną dla procesu karnego zasadę domniemania niewinności¹⁹. Z zasady tej ETPCz wywodził także wnioszek, że pozbawienie wolności w toku procesu, może następować jedynie wyjątkowo, jeżeli jest to absolutnie niezbędne dla procesu, a inne mniej dolegliwe środki zabezpieczające nie były wystarczające w tym konkretnym przypadku²⁰. Tymczasowe aresztowanie nie może być więc pierwszym ze środków zapobiegawczych, po które sięga sąd w toku procesu, ale jest ostatecznością, którą można zastosować, gdy po dogłębnym przeanalizowaniu zebranego materiału dowodowego, na podstawie okoliczności danej

¹⁷ Zob. m.in. postanowienie SN z 19.11.1996 r., IV KZ 119/96, OSP 1997, z. 4, poz. 74; postanowienie SA w Krakowie z 23.5.2002 r., II AKz 178/02, KZS 2002, nr 5, poz. 49.

¹⁸ W tym kontekście ETPCz wielokrotnie zwracał uwagę, że w miarę zbierania nowych dowodów, sądy mają obowiązek rwdwidować prawdopodobieństwo orzeczenia wysokiej kary. Zob. M. Burcharđ, *Długość tymczasowego aresztowania w świetle orzeczeń ETPCz w sprawach przestępstwa*, Pałestra 2007, nr 7-8, s. 57.

¹⁹ Zob. J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PIP 2007, nr 7, s. 57-69.

²⁰ P. Hofmański [w:] L. Gatlicki (tred.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawnych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18. Tom I*, Warszawa 2010, s. 156-157.

sprawy inne środki zapobiegawcze okazałyby się niewystarczające. A więc istnieje pewne domniemanie na rzecz stosowania środków zabezpieczających nicizolacyjnych, na korzyść zwolnienia. Podobnie wygląda sytuacja, kiedy w toku procesu odpadnie przyczyna stosowania tego środka zapobiegawczego, powinien on być natychmiast uchylony, a aresztowany zwolniony. W swoim orzecznictwie ETPCz wielokrotnie stwierdzał, że podczas całego okresu stosowania tymczasowego aresztu organy sądowe w Polsce nie brały pod uwagę możliwości zastosowania wobec skarżącego innych środków zapobiegawczych. Trybunał przypomniał jednocześnie iż, zgodnie z art. 5 ust. 3 EKPCz organy sądowe zobligowane są do każdorazowego rozpatrzenia środków alternatywnych zapewnających stawiennictwo przed sądem przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztu. Wspomniany artykuł nie stanowi wyłącznie prawa do „osądzenia w rozsądnym terminie albo zwolnienia na czas postępowania”, ale równocześnie przewiduje, że „zwolnienie może zostać uzależnione od gwarancji zapewnających stawienie się na rozprawie”²¹.

Czas trwania tymczasowego aresztowania jest liczony od momentu faktycznego zatrzymania. Oczywiście fundamentalne znaczenie mają kryteria wypracowane w orzecznictwie ETPCz pozwalające na zdefiniowanie ocennego pojęcia „rozsądny termin” stosowania aresztowania. W każdym wypadku należy to badać *in concreto*, nie można sformułować sztywnych terminów, których przekroczenie będzie powodować, że czasu tymczasowego aresztu nie będzie można uznać za rozsądny. A więc kwestia czy czas stosowania tymczasowego aresztowania jest rozsądny nie może być oceniająca abstrakcyjnie²². Nie mniej jednak Trybunał wypracował pewne kryteria ułatwiające tę ocenę w konkretnych przypadkach. Do kryteriów tych należą: stopień skomplikowania sprawy²³, rzeczywista niezbędność stosowania tymczasowego aresztu, sposób prowadzenia sprawy przez organy procesowe, a także

²¹ Wyrok z 8 lipca 2008 r., w sprawie *Mirinda Jahlońska przeciwko Polsce*, skarga nr 33985/05, § 37.

²² Zob. wyrok z 11 października 2005 r., *Bagińska przeciwko Polsce*, skarga nr 37444/97, § 68.

²³ Dla przykładu należy brać pod uwagę przy ocenie czasu tymczasowego aresztowania z normą gwarancyjną zawartą w art. 5 ust. 3 EKPCz, że sprawa dotyczy członka zorganizowanej grupy przestępczej (wyrok z 16 stycznia 2007 r., *Bajk przeciwko Polsce*, skarga nr 7870/04, § 57 oraz wyrok z 4 listopada 2008 r., *Brucewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 19206/03, § 54). Zorganizowana przestępczość stwarza dla organów ścigania i sądów więcej problemów m.in. w ustaleniu faktów, a także stopnia odpowiedzialności każdego z członków takiej grupy. W takich sprawach szczególnie wysokie jest też ryzyko, że aresztowany po opuszczeniu tymczasowego aresztu będzie wywierał presję na świadków i innych współoskarżonych lub w inny sposób utrudniał prowadzenie postępowania. A zatem istnieje uzasadnienie dla stosowania dłuższego czasu tymczasowego aresztowania niż w innych sprawach (wyrok z 13 stycznia 2009 r., *Rybicki przeciwko Polsce*, skarga nr 52479/09, § 40). Jednakże nawet takie czynniki, które mogą w ocenie Trybunału uzasadniać nawet względnie długi okres aresztowania, to taka okoliczność nie pozwala sądom krajowym na nicograniczone w żaden sposób przedłużanie tego środka zapobiegawczego. I w takim wypadku niezbędne jest podanie szczególnie ważnych powodów na uzasadnienie stosowania tymczasowego aresztowania ponad czas ogólnie przyjęty w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału (wyrok z 16 stycznia 2007 r., *Woff przeciwko Polsce*, skarga nr 15667/03, §90).

sposób zachowywania się oskarżonego w toku procesu²⁴. Jak widać dwa pierwsze kryteria mają charakter obiektywny. Trzecie odnosi się do działania organów państwowych, czy ich działania były prowadzone z odpowiedzialną starannością²⁵. Nie brak także kryterium odwołującego się do indywidualnego nastawienia oskarżonego, czy aby jego działania w procesie nie były nakierowane na utrudnienie lub wręcz uniemożliwienie osądzenia²⁶. W tym ostatnim wypadku należy więc badać stopień przyczynienia się oskarżonego do konieczności stosowania środka zapobiegawczego w jego sprawie²⁷. ETPCz przyjmuje konsekwentnie, że oskarżeni przebywający w areszcie są uprawnieni do tego, żeby ich sprawa była prowadzona ze szczególną pilnością, jednakże nie może to być przeszkodą w dążeniu do całościowego wyjaśnienia wszystkich aspektów danej sprawy doniosłych w kontekście pociągnięcia do odpowiedzialności karnej²⁸. Trybunał rozstrzyga, czy doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 EKPCz na podstawie uzasadnień decyzji odmawiających zwolnienia z tymczasowego aresztu, a także faktów podnoszonych przez skarżącego w zażaleniach na te decyzje²⁹. Kognicja Trybunału nie sęga więc badania, czy w danej konkretnej sprawie faktycznie występowały podstawy do stosowania (prze-

²⁴ Kryteria podane za: P. Hofmański [w:] L. Garlicki (red.), *Komparacja...*, s. 225.

²⁵ Na przykład można wskazać krytykę skierowaną przez ETPCz w stosunku do sądu, że pomimo aresztowania skarżącego ponad rok zajęto sądowi przeprowadzenie pierwszej rozprawy, a więc władze rozpatrujące sprawę skarżącą nie działały z należytą starannością (§ 52-53 wyroku z 12 lutego 2008 r., w sprawie *Pyralé przeciwko Polsce*, skarga nr 54476/00). W innym orzeczeniu ETPCz stwierdził, że pomimo szybkiego zakończenia śledztwa i wniesienia aktu oskarżenia, to jednak daty poszczególnych rozpraw były przedzielone długimi przerwami. Z kolei sądy w swoich decyzjach stale powoływały się na trudności pojawiające się przy zbieraniu materiału dowodowego. Trybunał przypominał jednak, że to do sądów należy sprawne organizowanie zbierania dowodów w sprawie, a nie gątwymi konsekwencjami nie może być obciążany oskarżony (§ 47 wyroku z 13 stycznia 2009 r., w sprawie *Rybański przeciwko Polsce*, skarga nr 52479/09). Nie można uzasadniać długiego okresu (w tym konkretnym wypadku wynosił 13 miesięcy) pomiędzy wniesieniem aktu oskarżenia a przeprowadzeniem pierwszej rozprawy faktem prowadzenia przeciwko oskarżonemu odrębnego (równoległego) postępowania przed innym sądem (wyrok z 2 grudnia 2003 r., *Muhietjezak przeciwko Polsce*, skarga nr 37641/97, § 79). Nie mogą też usprawiedliwiać zbyt długiego okresu aresztowania opóźnienia związane z przekazywaniem opinii przez biegłych powołanych w danej sprawie (wyrok z 19 maja 2009 r., *Kutlikowski przeciwko Polsce*, skarga nr 18253/03).

²⁶ W tym kontekście ETPCz stanął przed rozstrzygnięciem problemu samoocaleczeń. Trybunał stwierdził, że nie mają większego znaczenia powody, dla których stan zdrowia oskarżonego uniemożliwiał mu przez długi czas uczestniczenie w toczącym się postępowaniu. Liczne akty samoagresji spowodowały w rezultacie, że dalsze stosowanie wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania przestało służyć celowi, jakim jest „postawienie przed właściwym organem” (art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz), skoro nie był on w stanie uczestniczyć w rozprawach pomimo przebywania w areszcie (wyrok z 21 grudnia 2000 r., *Jablonski przeciwko Polsce*, skarga nr 33492/96, § 84).

²⁷ Jednomozowa próba podjęcia uteczki nie może w ocenie ETPCz uzasadniać wniosku, że trybunał uteczki utrzymuje się przez cały czas, szczególnie zaś jeżeli okres stosowania tymczasowego aresztu jest relatywnie długi (wyrok z 13 lutego 2007 r., *Czyżka przeciwko Polsce*, skarga nr 15067, § 46).

²⁸ M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 241.

²⁹ Wyrok z 20 stycznia 2004 r., *D.P. przeciwko Polsce*, skarga nr 34221/96, § 84.

dhuzania) tymczasowego aresztu, ale zatrzymuje się na poziomie ich werbalizacji w odpowiednich dokumentach³⁰.

Omiawiane orzeczenie *Kauczów przeciwko Polsce* jest jednak istotne przede wszystkim z powodu zastosowania przez ETPCz art. 46 EKPCz. Trybunał zwrócił uwagę na znaczną ilość wyroków wydanych w sprawach przeciwko Polsce, w których stwierdził naruszenie art. 5 ust. 3 EKPCz w związku z nadmierną długością tymczasowego aresztu. W związku z powyższym ETPCz stwierdził, że naruszenia powyższego przepisu wynikają z szerszego problemu, który związany jest nieprawidłowym funkcjonowaniem polskiego wymiaru sprawiedliwości. Ponadto 6 czerwca 2007 r. Komitet Rady Ministrów przyjął Rezolucję Tymczasową dotyczącą wyroków ETPCz w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości tymczasowego aresztu, w której stwierdza, iż brak rozsądnej długości osadzenia w aresztach tymczasowych stanowi problem strukturalny. W dalszej części wspomnianej Rezolucji zwraca się uwagę, że utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest uzasadnione jedynie wóczas, jeśli zachodzą szczególne wskazania wynikające z wymogu ochrony interesu publicznego, które, pomimo istnienia domniemania niewinności, przeważają nad zasadą poszanowania dla wolności osobistej jednostki³¹, a „utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, że osoba aresztowana popełniła zarzucane przestępstwo, choć jest warunkiem *sine qua non* zgodności z prawem utrzymującego się pozbawienia wolności, przestaje być wystarczająca wraz z upływem czasu i w związku z tym dla przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania konieczne jest podanie innych ważnych i wystarczających powodów”. W związku z powyższym Komitet Ministrów kieruje do władz polskich szereg założeń w tym m.in. zachęcania sądów krajowych oraz prokuratorów do wzięcia pod uwagę stosowania alternatywnych środków zapobiegawczych, takich jak poręczenie majątkowe, dozór policyjny czy też zakaz opuszczenia kraju. Z kolei w Memorandum Komisarza Rady Europy do spraw Praw Człowieka z 20 czerwca 2007 r. wzywa się władze polskie „do dokonania przeglądu stosowania i funkcjonowania tymczasowego aresztowania w polskim prawie. Kluczowe jest tu szkolenie sędziów i prokuratorów odnośnie standardów europejskich i orzecznictwa Trybunału Strasburskiego. Generalną zasadą powinno być raczej zwalnianie niż tymczasowe aresztowanie (§ 40)”. Do powyższych Trybunał dodaje, że sądy przy przedłużaniu aresztu często ograniczają się w swoim uzasadnieniu do prostego przytoczenia podstaw zawartych w k.p.k., przy jednoczesnym całkowitym zignorowaniu możliwości rozważenia nałożenia innych, mniej dolegliwych środków zapobiegawczych (tymczasowe aresztowanie jako *ultima ratio*). Same zaś argumenty przemawiające za lub przeciw stosowaniu aresztu tymczasowego nie mogą być ogólne ani abstrakcyjne, za niedopuszczalne uznaje ETPCz lakoniczne sformułowania, które w rzeczy-

³⁰ M. Burchard, *op.cit.*, s. 54.

wistości nie mogą spełniać wymagań stawianych dla uzasadnienia tak doniosłej decyzji procesowej³¹.

Aby przedstawić skalę tego problemu poruszonego zarówno w orzecznictwie ETPCz, jak i innych organów Rady Europy warto posłużyć się statystykami zamieszczonymi poniżej³².

Tabela 1. Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce w latach 2005 - I poł. 2010

lata	Występiono do sądów z wnioskami o tymczasowe aresztowanie *	sąd zasądził o tymczasowe aresztowanie *	Zastosowane przez sąd tymczasowe aresztowania w odniesieniu do liczby wniosków prokuratora o tymczasowe aresztowanie	Stan ewidencyjny aresztowanych osób (w ostatnim dniu okresu sprawozdawczego 31 grudnia) - ogółem -	w tym (dane w miesiącach)			
					do 3	3 - 6	6-12	12-24
2005	38 519	35 142	91,2%	6 239	1087	640	112	7
2006	38 032	34 291	90,2%	6 940	1270	855	186	12
2007	36 079	31 722	87,9%	5 414	3374	1071	756	205
2008	28 200	24 848	88,1%	4 233	2888	797	457	78
2009	27 918	24 967	89,4%	4 417	3058	839	457	62
I poł. 2010	13 350	12 056	90,31%	4 099	2658	927	433	79

* w tym do listów gończych

W odniesieniu do zaprezentowanych danych statystycznych, T. Szymanowski podkreśla, że od dwóch lat nie można kwestionować praworządności stosowania tymczasowego aresztu w Polsce, jednocześnie zwraca uwagę, że aktualny pozostaje problem zbyt długotrwałych aresztów, o czym świadczy m.in. wzrastająca liczba skarg kierowanych przez zainteresowane osoby do ETPCz, a także brak postulowaniaj niekiedy w literaturze górnej, a tym samym nieprzekraczalnej granicy czasu trwania tego środka w przepisach k.p.k.³³

³¹ M.A. Nowicki, *Wzrost...*, s. 242.

³² Tabela przygotowana w oparciu o dane ze sprawozdań składanych przez powołane jednostki organizacyjne prokuratury. Źródło: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010>.

³³ Zob. szeroka analizę zaprezentowanych danych statystycznych T. Szymanowski [w:] A. Marck (red.), *op.cit.*, s. 262-264.

II. NIEZWŁOCZNE POSTAWIENIE PRZED SĘDZIĄ LUB INNYM UPRAWNIONYM URZĘDNIKIEM ORAZ PRAWO DO INFORMACJI O PRZYCZYNNACH ZATRZYMANIA

Szczególnie dużo problemów związanych ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w Polsce wynikało na kanwie sprawy *Ladent przeciwko Polsce*³⁴. Skarżący będący obywatelem francuskim, był żonaty z obywatelką polską. W marcu 2001 r. dozorca kamienicy, w której zamieszkiwała żona skarżącego, wniósł przeciwko skarżącemu prywatny akt oskarżenia, w którym twierdził, że skarżący zniczył go używając słów powszechnie uważanych za obelżliwe. W lipcu tego roku rodzina skarżącego przeniosła się na stałe do Francji. Sąd rejonowy kilkakrotnie wysłał wezwanie do stawiennictwa na adres jego ostatniego zamieszkania w Polsce. Żadne z tych wezwań jednak nie zostało dostarczone skarżącemu. 22 lipca 2002 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia postanowił o zastosowaniu tymczasowego aresztowania skarżącego na okres trzech miesięcy od zatrzymania oraz o poszukiwaniu go listem gończym, uzasadniając to tym, że skarżący ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości. W grudniu skarżący przyjechał do Polski na święta. Wracając do Francji, 3 stycznia 2003 r., został zatrzymany na przejściu granicznym na podstawie listu gończego. Następnie został przesłuchany przez funkcjonariuszy straży granicznej, jak twierdzi, nie zrozumiał jednak podstawy zatrzymania i odmówił podpisania jakiegokolwiek dokumentu. Bezskuteczne były próby żony o umożliwienie kontaktu z adwokatem lub ambasadą francuską. Skarżący został osadzony w areszcie śledczym. 7 stycznia 2003 r., dyrekcja aresztu śledczego poinformowała sąd rejonowy, gdzie przebywa skarżący. obrońca skarżącego wniósł wniosek o uchylenie tymczasowego aresztowania i zażalenie na postanowienie o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego argumentując, że skarżący nie wie- dział o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu. Sąd przychylił się do tego zażalenia i uchylił stosowanie tymczasowego aresztowania, jednocześnie zakazał mu opuszczania kraju i postanowił o zatrzymaniu paszportu. Skarżący opuścił areszt śledczy po 3 dniach od wydania tego postanowienia i dopiero wtedy też otrzymał w języku francuskim prywatny akt oskarżenia, postanowienie o uchyleniu stosowania tymczasowego aresztowania i wezwanie do stawiennictwa. Następnie sąd rejonowy zamiast zakazu opuszczania kraju zastosował środek zapobiegawczy w postaci poręczenia osoby godnej zaufania. Skarżący powrócił z rodziną do Francji, a sprawa przeciwko niemu zakończyła się ostatecznie uniewinnieniem.

Trybunał przypomniał po raz kolejny, że każdy zatrzymany lub tymczasowo aresztowany musi być, zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c, niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być osądzony w rozsądnym terminie lub zwolniony na

³⁴ Wyrok IV Sekcji z dnia 18 marca 2008 r., skarga nr 11036/03.

czas postępowania (art. 5 ust. 3 konwencji). Konwencja stanowi, że aby w ogóle mogło dojść do aresztowania, musi ono mieć miejsce w związku z postępowaniem karnym w trzech okolicznościach³⁵. Po pierwsze, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą. Po drugie, gdy jest to konieczne celem zapobieżenia popełnienia czynu zabronionego. I wreszcie po trzecie, jeśli jest to konieczne w celu uniemożliwienia sprawcy ucieczki po dokonaniu takiego czynu. W momencie podejmowania decyzji o aresztowaniu wymagane jest „uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą”. Jednakże organ ścigania nie musi jeszcze wówczas posiadać dowodów wystarczających do postawienia zarzutów. Fakty nie muszą być więc udowodnione w stopniu wymaganym do uzasadnienia wyroku skazującego, gdyż temu ma służyć dalsze postępowanie³⁶. Warunek „uzasadnionego podejrzenia” oznacza jedynie, że muszą istnieć takie fakty lub informacje, które pozwolą przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła dopuścić się czynu, o który jest podejrzewana³⁷. W art. 249 § 1 k.p.k. została zdefiniowana podstawa ogólna stosowania wszystkich środków zapobiegawczych. Wynika z niej, że można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo³⁸. Organ procesowy w chwili stosowania środków zapobiegawczych, lub w momencie występowania z wnioskiem w tej sprawie powinien w sposób wszechstronny rozważyć, nie tylko czy dysponuje wystarczającym materiałem dowodowym potwierdzającym, że miał miejsce czyn określonej osoby, ale również czy czyn ten posiada wszelkie znamiona przestępstwa³⁹.

Główną gwarancją wynikającą z art. 5 ust. 3 jest sądowa kontrola ingerencji w prawo do wolności osobistej, która ma minimalizować ryzyko arbitralności i zapewnić poszanowanie fundamentalnych zasad demokratycznego społeczeństwa⁴⁰. Ważną gwarancją tej sądowej kontroli jest jej automatyczny charakter, a wymóg ten ma wręcz charakter absolutny⁴¹. Nie jest ona w żadnym wypadku uzależniona od wcześniejszego wniosku aresztowanego. Celem gwarancji ustanowionej w art. 5 ust. 3 Konwencji jest sądowa kontrola ingerencji w prawo do wolności osobistej, która ma za zadanie minimalizować ryzyko arbitralności, a równocześnie zapewnić poszanowanie rządów prawa⁴². Zdaniem Trybunału pozwala to zapobiec nad-

użyciom ze strony funkcjonariuszy w stosunku do osób, które zostały zatrzymane. Przepis wymaga, aby postawienie osoby zatrzymanej lub aresztowanej przed sędzią lub urzędnikiem, o którym mowa w tym przepisie, nastąpiło niezwłocznie. Ze względu na takie sformułowanie dopuszczalna jest pewna swoboda interpretacyjna, jednakże w literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że należy go rozumieć jako „tak szybko, jak to jest możliwe w konkretnym wypadku”. Do jego naruszenia może więc dojść, gdy czas przetrzymywania zatrzymanego bez kontroli sądowej trwał relatywnie krótko, ale równocześnie nie było przeszkód do stawienia zatrzymanego przed sędzią wcześniej⁴³. W omawianej sprawie postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania zostało wydane bez uprzedniego przesłuchania skarżącego przez sąd. Przepisy polskiej procedury karnej nie nakładają bowiem obowiązku, aby podejrzany zatrzymany na podstawie listu gończego został bezwzględnie i automatycznie doprowadzony do sądu w celu wysłuchania przez sąd⁴⁴. Trybunał przyjął jednak, że pomimo takiego uregulowania krajowego, nie można w żadnym wypadku odstąpić od zapewnienia sądowego wysłuchania osoby zatrzymanej, gdyż odmienna interpretacja art. 5 ust. 3 Konwencji naruszałaby istotę zawartej w nim gwarancji. Dlatego też w niniejszej sprawie ETPCz dopatrywał się naruszenia omawianego przepisu.

Ponadto osoby pozbawione wolności mają prawo do niezwłocznej informacji o przyczynach zatrzymania i stawianych im zarzutach (art. 5 ust. 2 konwencji). W literaturze wskazuje się, że uzasadnienie dla wymogu udzielenia każdej osobie pozbawionej wolności informacji na temat podstaw zatrzymania szukać należy w nakazie humanitarnego traktowania każdego człowieka, który w wypadku pozbawienia go wolności powinien mieć wiedz na temat jego obecnej sytuacji⁴⁵. Osobę zatrzymaną należy poinformować w prostym, zrozumiałym języku o faktycznych i prawnych podstawach decyzji. Przepis nie określa w jakiej formie należy tego dokonać, dlatego należy przyjąć, że jest to dopuszczalne w formie pisemnej, jak i ustnej. W orzecznictwie przyjmuje się, że przez podstawy zatrzymania należy rozumieć zarówno okoliczności faktyczne, jak i krajowe przepisy prawne. Sama ocena, czy aresztowany został odpowiednio szybko poinformowany, uzależniona jest od okoliczności konkretnej sprawy⁴⁶. Trybunał zwrócił jednak uwagę, że nie jest wymagane przedstawienie całej informacji w momencie zatrzymania. W razie zatrzymania w celu postawienia przed sądem nie ma potrzeby wymieniania od razu wszystkich zarzutów. Za wystarczające należy uznać przekazanie informacji doty-

³⁵ Zob. M. Burchard, *op.cit.*, s. 52-60.

³⁶ Orzeczenie Murray v. Wielka Brytania z 28 października 1994 r., A.300-A, § 55.

³⁷ Orzeczenie Fox, Cambell i Hartley v. Wielka Brytania z 30 czerwca 1990 r., A.182, § 32.

³⁸ Zob. A. Trzcinska, P. Wilński, *Tymczasowe aresztowanie w świetle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawnych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych* [w:] E. Dyrnia, C.P. Klak, *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeczów 2005, s. 252-254.

³⁹ A. Kicińska, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka* [w:] E. Dyrnia, C.P. Klak, *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeczów 2005, s. 236.

⁴⁰ Orzeczenie Sakik i inni v. Turcja z 26 listopada 1997 r., RJ1997-VII, § 44-45.

⁴¹ Zob. wyrok Harkmann v. Estonia z 11 lipca 2006 r., skarga nr 2192/03, § 38.

⁴² M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 236.

⁴³ P. Hofmański [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 203.

⁴⁴ M. Wąsek-Wiaterck, *Przebieg orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, nr 1-2/2008, s. 6. Na problem ten już w momencie prac na nową kodyfikację karnoprosesową zwracał uwagę m.in. P. Hofmański w pracy *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przynusa w procesie karnym, a reforma k.p.k.* [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Ciecha*, Kraków 1993, s. 454.

⁴⁵ P. Hofmański [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 195.

⁴⁶ Orzeczenie Fox, Cambell i Hartley v. Wielka Brytania z 30 czerwca 1990 r., A.182, § 40.

czących powodów zatrzymania. Można nie informować wyraźnie o jego podstawach, jeżeli w wystarczającym stopniu wynikają one z towarzyszących okoliczności, np. rodzaju pytań zadawanych podczas przesłuchania⁴⁷. Trybunał przypomniał, że z art. 5 ust. 2 Konwencji nie wynika wymóg, aby informowano o podstawach i powodach zatrzymania oraz o treści zarzutów osobę, co do której wydano decyzję o tymczasowym aresztowaniu w związku z jej poszukiwaniem np. listem gończym, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Jednakże w takiej sytuacji wystarczające jest, jeżeli taka informacja zostanie udzielona bezpośrednio po faktycznym zatrzymaniu osoby poszukiwanej⁴⁸. W omawianej sprawie, Trybunał uznał, że nie może być mowy o skutecznym zrealizowaniu gwarancji wynikającej z art. 5 ust. 2 Konwencji w sytuacji, gdy skarżący został poinformowany o przyczynach tymczasowego aresztowania w języku francuskim dopiero po 10 dniach od faktycznego pozbawienia wolności.

Trybunał już wcześniej stwierdził, że w państwie prawa nie do pomyślenia jest kontynuowanie pozbawienia wolności mimo zarządzenia sądu o zwolnieniu z aresztu⁴⁹. Pewna zwłoka ze zwolnieniem osoby pozbawionej wolności jest wielokrotnie nieunikniona, jednakże musi być ona jak najkrótsza i wymaga szczególnie wnikliwego badania jej powodów⁵⁰. W niniejszej sprawie skarżący był przetrzymywany w areszcie jeszcze przez trzy dni od wydania postanowienia o zwolnieniu, gdyż administracja aresztu śledczego zażądała dostarczenia oryginału tego postanowienia. Za usprawiedliwione Trybunał uznał jedynie zwłokę trwającą nie więcej niż kilka godzin⁵¹. Po raz kolejny Trybunał potwierdził, że formalności administracyjne związane ze zwolnieniem nie mogą usprawiedliwiać zwłoki dłuższej niż kilka godzin⁵².

III. ZAPEWNIENIE ODPOWIEDNIEJ OPIEKI MEDYCZNEJ

Pierwszym orzeczeniem w sprawie polskiej, w którym Trybunał stwierdził naruszenie prawa do życia w aspekcie materialnym był wyrok, który zapadł 9 grudnia 2008 r. w sprawie *Dzięciak przeciwko Polsce*⁵³. Rozstrzygnięcie to zostało wydane na podstawie następującego stanu faktycznego. Skarżący został tymczasowo aresztowa-

wany w związku z zarzutem udziału w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się handlem narkotykami. Stosowanie tymczasowego aresztowania było kilkakrotnie przedłużane. Przed zatrzymaniem przeszedł on dwa zawaly, a w czasie pobytu w areszcie skarżył się na dalsze pogorszenie stanu zdrowia. Komisja Lekarska w Areszcie Śledczym stwierdziła, że nie zachodzą podstawy do zwolnienia skarżącego, gdyż areszt posiadał własny szpital, w którym był on poddany odpowiedniemu leczeniu. Jednakże pomimo dwukrotnego badania przez lekarza spoza Aresztu Śledczego, który stwierdził konieczność przeprowadzenia koronografii, skarżący twierdził, że administracja aresztu odmówiła mu przeprowadzenia zleconego badania.

W skardze do Trybunału znalazł się w szczególności zarzut braku odpowiedniej opieki medycznej, co doprowadziło do naruszenia zagwarantowanego w art. 2 Konwencji prawa do życia. W tym wypadku podmiotami zobowiązanymi są państwa członkowskie, które ponoszą odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania ich organów, funkcjonariuszy lub przedstawicieli, które naruszają obowiązek ochrony życia⁵⁴. We wspomnianym przepisie nie chodzi wyłącznie o to, aby państwo powstrzymywało się przed aktami umyślnego pozbawienia życia, ale w przepisie tym przewidziany jest także obowiązek pozytywny, polegający w pewnych okolicznościach na podejmowaniu właściwych kroków w celu ochrony życia osoby, która znalazła się pod jego jurysdykcją⁵⁵. Po przejściu kontroli nad jednostką państwo odpowiada za jego los⁵⁶. W orzecznictwie podkreśla się że ze względu na ten pozytywny obowiązek, należy oczekiwać podjęcia przez państwo pewnych działań prewencyjnych dla ochrony jednostki, której życie było zagrożone. Po raz kolejny ETPCz podkreślił też, że osoby pozbawione wolności są w sytuacji bezbronności i władze państwowe mają obowiązek je chronić. Nie można jednak interpretować Konwencji w ten sposób, że w każdym wypadku zaistnienia problemów zdrowotnych u tymczasowo aresztowanego powoduje automatycznie obowiązek zwolnienia z aresztu⁵⁷. Jednakże to na państwie w takim wypadku ciąży obowiązek zapewnienia osobie pozbawionej wolności efektywnych środków celem podjęcia odpowiedniego leczenia. To państwo musi zapewnić tymczasowo aresztowanemu warunki, które nie naruszają jego godności, a jednocześnie by rodzaj i sposób wykonywania tego najdrastyczniejszego środka zapobiegawczego nie powodowały cierpienia, które przekraczałyby nieunikniony poziom związany z aresztowaniem. W orzecznictwie kładzie się również nacisk, aby w odpowiedni sposób

⁵⁴ J. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 67.

⁵⁵ M.A. Nowicki, *Wolność...*, s. 156.

⁵⁶ Orzeczenie Kurt v. Turcja z 25 maja 1998 r., RJD 1998-III, § 124.

⁵⁷ ETPCz często zwraca uwagę, że art. 5 ust. 3 EKPCz nie może być uznany za zobowiązanie władz krajowych do wypuszczenia z tymczasowo aresztowanych z powodu ich stanu zdrowia, jednakże przy podejmowaniu decyzji o przedłużeniu aresztu sąd musi brać pod uwagę alternatywne sposoby zapewnienia stawienia się takiego oskarżonego przed sądem (wyrok z 12 lutego 2008 r., *Przek* przeciwko Polsce, skarga nr 54476/00, § 50).

⁴⁷ M.A. Nowicki, *Wolność...*, s. 137.

⁴⁸ P. Hofmański [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 195.

⁴⁹ Orzeczenie Assamidze v. Gruzja z 8 kwietnia 2004 r., Wielka Izba, skarga nr 71503/01, § 175.

⁵⁰ Orzeczenie Bojinov v. Bułgaria z 28 października 2004 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 47799/99, § 36-37.

⁵¹ W wyroku z 1.7.1997 r. w sprawie Gnula Manzoni v. Włochy, Trybunał uznał, że 7 godzin, które upłynęły od chwili wydania decyzji o zwolnieniu do momentu faktycznego zwolnienia tymczasowo aresztowanego, nie narusza w art. 5 ust. 1 lit. c.

⁵² ETPCz stwierdza wyraźnie w swoim orzecznictwie, że nadzadne znaczenie prawa do wolności nakłada na władze krajowe obowiązek usunięcia wad organizacyjnych, za które odpowiedzialność ponosi państwo, a które mogą powodować bezpośrednie pozbawienie wolności (wyrok 6 marca 2007 r., *Człbura przeciwko Polsce*, skarga nr 63131/00, § 35).

⁵³ Skarga na 77766/01.

zadbać o zdrowie i dobre samopoczucie aresztowanego m.in. poprzez zapewnienie odpowiedniej opieki lekarskiej⁵⁸. W razie podniesienia zarzutu, że władze nie dopełniły obowiązku ochrony prawa do życia wystarczające jest wykazanie, że wie- działy one lub powinny były wiedzieć o rzeczywistym i bezpośrednim ryzyku i jed- nocześnie nie podjęły działań w granicach ich uprawnień, których można było od- nocześnie nie podjąć⁵⁹. W sytuacji, gdy ktoś zostaje tymczasowo aresztowany będąc w dobrym stanie zdrowia, a przy zwolnieniu stwierdza się u takiej osoby wystąpie- nie pewnych objawów, na państwie spoczywa ciężar dowodu wykazania przyczyn ich powstania, a szczególny rygoryzm w tej materii został przewidziany w sytuacji, gdy więzień zmarł⁶⁰. Władze mają obowiązek ochrony zdrowia osób tymczasowo aresztowanych, które znajdują się w rękach funkcjonariuszy państwa. Tu Trybunał kładzie szczególny nacisk na zapewnienie odpowiednich warunków medycznych. Jednakże jest on świadomy, że nie można na państwo nałożyć niemożliwych do- użwignięcia zadań. Obowiązkiem władz jest ocena zdrowia każdego aresztowane- go, a decyzja o zastosowaniu czy utrzymaniu pozbawienia wolności rodzi odpowie- dzialność za skutki. Coraz częściej akcentuje się w orzecznictwie obiektywny wymiar odpowiedzialności państwa⁶¹. Władze są jednak zobligowane (w granicach normatywnych kompetencji) do podejmowania takich środków, które mogłyby do- prowadzić do usunięcia istniejącego bezpośredniego ryzyka utraty życia⁶². W niniej- szej sprawie Trybunał za bezsporny uznał fakt, że stan zdrowia tymczasowo aresztowanego pogorszył się przez lata spędzone w warunkach pozbawienia wol- ności, dlatego też należało sprawdzić czy leczenie, któremu poddano skarżącego w areszcie było odpowiednie. Państwo powinno w takim wypadku zapewnić spe- cjalne środki dla odbywania tymczasowego aresztowania, odpowiadające stanowi zdrowia osoby tymczasowo aresztowanej⁶³.

Z akt wynikało, że skarżący przez cztery miesiące pobytu w areszcie śledczym w Łodzi nie miał kontaktu z lekarzem, w wyniku czego trafił na oddział szpitala więziennego w Łodzi, gdzie przebywał przez okres 10 miesięcy. Następnie po przewiezieniu do aresztu Mokotów, gdzie skarżący miał dostęp do lekarzy, zaist- niała konieczność przeprowadzenia laserowej operacji serca. Dwukrotnie skarżący nie został dowieziony na planową operację. W opinii Trybunału władze polskie nie przedstawiły satysfakcjonujących wyjaśnień dlaczego skarżący nie został przewie- ziony do szpitala celem przeprowadzenia operacji. Skarżący zmarł po tym jak wy- znaczone trzeci termin przeprowadzenia operacji. Skarżący do swojej śmierci przebywał w areszcie tymczasowym przez ponad 4 lata. Podstawą do kolejnych

przedłużen tymczasowego aresztu było uzasadnione podjęcie popelnienia prze- stępstwa oraz skomplikowany charakter. Trybunał zwracał uwagę, że prawie nigdy sąd nie wskazywał podstaw odnoszących się do skarżącego indywidualnie oraz, że w odpowiedni sposób nie został uwzględniony stan zdrowia aresztowanego. W ocenie ETPCz, w tym konkretnym przypadku, poważny stan zdrowia skarżące- go nie pozwalał na aresztowanie, i to w tak długim okresie czasu. Reasumując, Trybunał stwierdził, że jakość sprawowania nad tymczasowo aresztowanym do- prowadziła do narazenia jego życia i zdrowia na niebezpieczeństwo. Trybunał wy- tyka władzom w szczególności brak jakiegokolwiek koordynacji podejmowanych działań, nieuzasadnioną odmowę przetransportowania na zaplanowane operacje oraz niezapewnienie efektywnego dostępu do lekarza. W orzeczeniu tym zwraca się również uwagę, że niedopuszczalne było automatyczne przedłużanie tymczasowe- go aresztu przy jednoczesnym całkowitym zignorowaniu stanu zdrowia skarżącego. W związku z powyższym doszło do naruszenia, wynikającego z art. 2 Konwencji prawa do ochrony życia.

IV. STOSOWANIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA POMIMO UMORZENIA POSTĘPOWANIA WOBEC SPRAWCY NIEPOCZYTALNEGO

Niezwykle ciekawym orzeczeniem jest wyrok Trybunału z dnia 8 czerwca 2010 r. w sprawie *Kumenda przeciwko Polsce*⁶⁴. Na gruncie polskiego k.p.k. dopusz- czalna jest praktyka stosowania tymczasowego aresztowania po umorzeniu poste- powania karnego z powodu niepoczytalności oskarżonego, aż do czasu rozpoczę- cia wykonywania środka zabezpieczającego⁶⁵. Jest to już trzecie orzeczenie ETPCz w tej sprawie, gdzie zostało stwierdzone naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji, co wskazuje na konieczność zrewidowania praktyki w tym zakresie. W niniejszej spra- wie skarżący został zatrzymany, a następnie tymczasowo aresztowany w związku z zarzutem znęcania się nad członkami własnej rodziny. Po obserwacji na oddziale psychiatrycznym Aresztu Śledczego we Wrocławiu biegli orzekli, że w czasie po- pełnienia czynu zabronionego skarżący miał wyłączoną poczytalność i jednocze- śnie stwierdzili konieczność poddania go stałemu leczeniu psychiatrycznemu. 30 kwietnia 2008 r. prokurator skierował do sądu wniosek o umorzenie postępo- wania wobec skarżącego i zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczniczym. Sąd Rejonowy umorzył postę- powanie karne wobec skarżącego 20 listopada 2008 r. W tym okresie w stosunku do skarżącego trzykrotnie było przedłużane tymczasowe aresztowanie. Potem sądy jeszcze trzykrotnie przedłużały ten środek zapobiegawczy, uzasadniając go obawą,

⁵⁸ Skarga nr 2369/09.

⁵⁹ M. Wąsek-Wiaterka, *Przebieg orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, nr 1-2/20

⁵⁸ Wyrok z 26 października 2000 r., *Kudła przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96, § 94.

⁵⁹ M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 158.

⁶⁰ M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowiek. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 54.

⁶¹ L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 82.

⁶² Orzeczenie Saoud v. Francja z 9 października 2007 r., skarga nr 9375/02, § 98.

⁶³ Orzeczenie Renolle v. Francja z 16 października 2008 r., skarga nr 5698/05.

że może popełnić nowy czyn zabroniony oraz potrzeba izolacji skarżącego od społeczeństwa aż do rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego. 23 marca 2009 r. Komisja Psychiatryczna ds. środków zabezpieczających wskazała konkretny szpital, gdzie skarżący miał być poddany przymusowemu leczeniu. Decyzję tę zaakceptował 22 kwietnia 2009 r. właściwy sąd rejonowy, jednakże z powodu braku wolnych miejsc, skarżący rozpoczął leczenie we wskazanym szpitalu dopiero 29 czerwca 2009 r. Skarżący podnosił przed Trybunałem, że był pozbawiony wolności w areszcie śledczym, zamiast w placówce zapewniającej leczenie osób chorych psychicznie, a jednocześnie skarżył się na zbyt długotrwałe stosowanie tymczasowego aresztowania.

Standard Konwencji wymaga, aby każde pozbawienia wolności było zgodne z prawem i stosowane w trybie ustalonym przez prawo. W tej materii Konwencja odwołuje się głównie do prawa krajowego, nakładając obowiązek przestrzegania jego materialnych i proceduralnych regulacji⁶⁶. Zgodnie z art. 264 § 3 k.p.k. w sytuacji kiedy umorzenie postępowania następuje z powodu niepoczytalności oskarżonego, można utrzymać tymczasowe aresztowanie do czasu rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego. Uzasadnieniem dla takiej regulacji jest zapewnienie bezpieczeństwa społecznego w wypadku umorzenia postępowania wobec sprawcy niepoczytalnego, co do którego zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości⁶⁷. Jest to wyjątek od zasady, że umorzenie postępowania powoduje uchylenie środków zapobiegawczych. W takim przypadku umorzenie nie kończy postępowania w sposób definitywny, gdyż następstwem ustalenia faktu popełnienia czynu zabronionego w warunkach niepoczytalności jest orzeczenie o umieszczeniu sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, w związku z powyższym na czas takiego postępowania (aż do czasu rozpoczęcia wykonywania takiego środka wolnościowego tymczasowego aresztowania⁶⁸. O utrzymaniu takiego tymczasowego aresztowania orzeka sąd właściwy do rozpoznania sprawy⁶⁹. W związku z powyższym stosowanie wobec skarżącego tymczasowego aresztowania było zgodne z prawem krajowym. Trybunał przypomniał jednak, że legalność pozbawienia wolności nie oznacza automatycznie jego zgodności z wymogami jakie stawia art. 5 ust. 1 Konwencji, gdyż konieczne jest ustalenie, że to pozbawienie wolności nie było arbitralne⁷⁰. Tak więc zgodność z prawem wewnętrznym tymczasowego aresztowania jest tylko jednym z elementów podstawowych, jednakże nie ma charakteru rozstrzygającego. ETPCz

⁶⁶ M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 215.

⁶⁷ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 252.

⁶⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296. Tom I*, Warszawa 2007, s. 1209.

⁶⁹ Postanowienia SA w Krakowie z 24 listopada 2004 r., II AKz 424/04, KZS 2004, Nr 12, poz. 33.

⁷⁰ Zob. wyrok Litwa v. Polska z 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 26629/95, § 72-73.

musi być przekonany, że zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie przez cały okres było zgodne z celem art. 5 EKPCh, który ma chronić przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Musi więc być zapewniona zgodność prawa wewnętrznego z postanowieniami EKPCh, co się tyczy także wywodzonych z niej zasad⁷¹. Pozbawienie wolności jest arbitralne, jeśli niezależnie od jego zgodności z literą prawa krajowego zawiera element złej wiary lub podstępny ze strony władz lub gdy władze zaniebrały podjęcia wysiłków w celu odpowiedniego wprowadzenia w życie właściwych przepisów⁷². W orzeczeniu podkreśla się, że nie jest intencją Trybunału nałożenie na władze krajowe obowiązku natychmiastowego umieszczenia sprawcy niepoczytalnego w konkretnym szpitalu psychiatrycznym, jednakże w takim wypadku należy dokonać wyważenia konkurujących ze sobą dóbr i interesów⁷³. Za zbyt daleko idące i nieralistyczne uznał Trybunał oczekiwanie od władz, że zapewnią natychmiast miejsce w wybranym szpitalu. Zawsze bowiem należy się liczyć z tym, że potrzebna liczba miejsc w takich specjalistycznych szpitalach psychiatrycznych będzie wyższa niż istniejąca w rzeczywistości⁷⁴. Jednakże zbyt długiego okresu oczekiwania na miejsce w zakładzie zamkniętym nie można pogodzić z gwarancjami wynikającymi z prawa do wolności, zwłaszcza zaś w takim przypadku gdy potrzeba znalezienia takiego miejsca nie była wyjątkowa, ani nieprzewidywalna. W niniejszej sprawie ETPCz uznał, jednak że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, gdyż skarżący przez 6 miesięcy przebywał w warunkach zwykłego aresztu śledczego, pozostając bez należytej opieki psychiatrycznej⁷⁵. Nie doszło więc do należytego wyważenia dóbr, co poważnie osłabiłoby istotę prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego⁷⁶. Trybunał podkreślał wielokrotnie, że w każdej sytuacji, w której w grę wchodzi kwestie związane z wolnością i bezpieczeństwem osobistym państwa mają obowiązek interpretować swoje prawo wewnętrzne w duchu art. 5 Konwencji⁷⁷. Trybunał odniósł się także do drugiego z zarzutów, że w niniejszej sprawie okres 1 roku, 3 miesięcy i 12 dni stosowania tymczasowego aresztowania był zbyt długi. ETPCz podzielił pogląd skarżącego w tej kwestii uznając, że sprawa ta nie była skomplikowana, nie istniała potrzeba przeprowadze-

⁷¹ Wyrok *Amihnszkieviciusz przeciwko Polsce* z 4 maja 2006 r., skarga nr 38797/03, § 27.

⁷² Orzeczenie *Mooren v. Niemcy* z 9 lipca 2009 r., Wielka Izba, skarga nr 11364/03, § 80.

⁷³ M. Wąsek-Wiaderk, *Przewodnik orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, nr 1-2/2010, s. 10.

⁷⁴ Orzeczenie *Morsink v. Holandia* z 11 maja 2004 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 48865/99, § 65,66.

⁷⁵ Do podobnego wniosku doszedł Trybunał w sprawie *Pankiewicz przeciwko Polsce* (wyrok IV Sekcji ETPCz z 12 lutego 2008 r., skarga nr 34151/04), gdzie uznał, że trwające blisko trzy miesiące oczekiwanie oskarżonego w areszcie tymczasowym na umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym w celu rozpoczęcia wykonywania orzeczonego wobec niego środka zabezpieczającego może prowadzić do uznania takiego tymczasowego aresztowania za niezgodne z art. 5 ust. 1 Konwencji. Pomimo jakby się mogło wydawać nie nadmierne zwłoka, nie może być uznana załamanie ETPCz za dopuszczalne, gdyż odmienne stanowisko mogłoby prowadzić do osłabienia gwarancji wynikającej z wspomnianego przepisu, a nawet podważałoby istotę tego prawa.

⁷⁶ Zob. wyrok *Morsink v. Niemcy* z 11 maja 2004 r., skarga nr 48855/99, § 61-70.

⁷⁷ Orzeczenie *Strodek v. Niemcy* z 16 czerwca 2005 r., skarga nr 61603/00, § 89.

nia wielu dowodów. Podkreślił jednocześnie, że każde stosowanie tymczasowego aresztowania wymaga przekonującego uzasadnienia przez organy władzy sądowej.

V. WNIOSKI

Na tle przedstawionych rozważań trzeba podkreślić, że stosowanie i dalsze utrzymywanie tymczasowego aresztowania może być usprawiedliwione jedynie wtedy, gdy istnieją szczególne wskazania, takie jak wymogi interesu publicznego, w których odczucie od zasady domniemania niewinności przeważa nad zasadą poszanowania wolności jednostki zawartą w art. 5 EKPCz. Należy się zgodzić z opinią prezentowaną w literaturze, że „zobowiązania w sferze praw człowieka nie mają wyłącznie charakteru między państwowego, lecz zmięszają do ukształtowania pozycji prawnej jednostki w porządku krajowym, działając obok, lub nawet zamiast prawa krajowego”⁷⁸. Szczególnego znaczenia nabiera ta opinia w odniesieniu do stosowania EKPCz przez organy władzy państwowej. Oczywiście w pierwszej kolejności sąd stosujący tymczasowe aresztowanie powinien opierać swoje rozstrzygnięcie na krajowych regulacjach gwarantujących przestrzeganie praw jednostki. Jednakże niezbędna jest równoczesna znajomość przepisów międzynarodowych, aby móc porównywać wewnętrzny zakres ochrony z tymi uregulowaniami. Prowadzi to do konkluzji, że decyzje stosowania prawa powinny się opierać na tych przepisach, których zakres ochrony podstawowych praw przysługujących każdemu człowiekowi jest większy⁷⁹. Należy równocześnie pamiętać, że ochrona prawno-międzynarodowa opiera się na zasadzie subsydiarności, a więc akcentuje się pierwotną właściwość państwa do naprawienia naruszenia praw jednostki, a dopiero w dalszej kolejności (po wyczerpaniu toku instancji) możliwa jest skarga do ETPCz⁸⁰.

⁷⁸ C. Mik, *Porządek międzynarodowy a porządek krajowy w dziedzinie praw człowieka*, PIP 1992, nr 11, s. 4.

⁷⁹ B. Łazewski, *Prawo międzynarodowe w polskiej praktyce sądowej*, Lublin 2005, s. 90.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 90-91.

JACEK DUDA

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

KONTROWERSJE WOKÓŁ SZCZEGÓLNEJ PRZESŁANKI STOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA, ZE WZGLĘDU NA GROŻĄCĄ OSKARŻONEMU SUROWĄ KARĘ (ART. 258 § 2 K.P.K.)

Określenie normatywnych podstaw stosowania w ramach procedury karnej środków zapobiegawczych stanowi niezwykle trudne zagadnienie, leżące w samym centrum problematyki stosowania procesowych środków przymusu¹. Środki zapobiegawcze definiowane są na tym tle jako „środki przymusu w stosunku do oskarżonego, zmierzające do zabezpieczenia celów procesu karnego, a zwłaszcza do zapobieżenia utrudnieniu postępowania karnego przez oskarżonego”². W literaturze wielokrotnie podkreśla się szczególne miejsce i rolę zagadnienia regulacji środków zapobiegawczych, ze względu na ich wyjątkową dolegliwość dla oskarżonego. Wszystkie one bowiem łączą się z dokuczliwą ingerencją w podstawowe prawa i wolności jednostki, osoby, którą należy traktować jako niewinną (art. 5 k.p.k.). Co więcej, stosowanie środków zapobiegawczych nie ma generalnie, tak jak w przypadku reakcji karnej na podstawie przepisów materialnego prawa karnego, uzasadnienia w postaci zwalczania przestępczości, a ma pełnić przede wszystkim funkcje procesowe. Jak w kontekście tymczasowego aresztowania wskazują T. Grzegorzyski i J. Tyłman, „z jednej strony powszechnie akceptuje się zasadę domniemania niewinności, nakazującą traktowanie oskarżonego (podejrzanego) jak osobę niewinną (art. 42 ust. 3 Konstytucji, art. 5 § 1 k.p.k.), co oznacza, że przed uprawnoczeniem się wyroku uznającego winę nie wolno w stosunku do oskarżonego wyciągać

¹ Na temat pojęć „środki zapobiegawcze” i „środki przymusu” zob. J. Kosonoga, *Dozór policyjny jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 25 i n.; J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 27 i n.; T. Grzegorzyski, J. Tyłman, *Polkie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 541 i n.

² M. Cieślak, *Polka procedura karna. Podstawne zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 400.

ujemnych konsekwencji wiązanych przez ustawę z faktem popełnienia przestępstwa. Z drugiej strony trzeba się liczyć z niebezpieczeństwem ukrywania się podjeździego, zacierania śladów, itp.³ I rzeczywiście, szczególnie istotne i wymagające dużej precyzji jest uregulowanie instytucji procesowej tymczasowego aresztowania. Wynika to po pierwsze z faktu, iż środek ten stanowi najbardziej drastyczne wkrócenie w prawa i wolności człowieka, oraz po drugie, iż jest on bardzo intensywnie stosowany przez sądy. Warto wspomnieć, że tymczasowe aresztowanie do roku 1993 stanowiło ponad połowę stosowanych środków zapobiegawczych, a w okresie obowiązywania k.p.k. z 1997 roku do roku 2006 stanowiło wciąż największą wykorzystywany środek zapobiegawczy⁴. Ponadto, choć w ostatnich latach liczba wydawanych postanowień o tymczasowym aresztowaniu zmniejszyła się⁵, to sytuacja wciąż jest alarmująca, na co jeszcze w 2007 r. zwracał uwagę ETPCz. W kontekście ujęcia tymczasowego aresztowania jako środka *ultima ratio* (art. 257 § 1 k.p.k.) obraz danych statystycznych budzić musi szczególne zaniepokojenie.

W kontekście próby interpretacji przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na dwie płaszczyzny, które celnie ujął P. Kardas⁶. Autor ten wskazuje, iż podczas analizy modelu stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego pierwszym zagadnieniem jest odczytywanie doktrynalnie regulacji ustawowej (analiza językowa przepisów), która *in abstracto* może nie wywoływać wątpliwości odnośnie spełnienia minimalnych standardów ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Natomiast drugim zagadnieniem jest wykładnia operatywna, realizowana w ramach procesu stosowania prawa, uzasadniająca konieczność spojrzenia na omawiane regulacje, ze względu na ich stosowanie przez sądy⁷. Jak wykazuje praktyka wymiaru sprawiedliwości, te dwie perspektywy niejednokrotnie są od siebie bardzo oddalone. W związku z tym, w pewnych sytuacjach uprawnione będzie przy formułowaniu zarzutów pod adresem przepisów k.p.k., oraz uwag *de lege ferenda* wyrażanie postulatów dale idących, niż *prima facie* wskazuje na to konieczność ustawowego doprecyzowania modelu stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego⁸.

Cele zastosowania tymczasowego aresztowania określa art. 249 § 1 k.p.k. Stawia on, iż środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu

przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełni przestępstwo. Jeszcze przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 r. podkreślano w literaturze procesowej cel ich stosowania (niezakłócony przebieg postępowania)⁹, tym niemniej wskazywano również na takie względy jak: zapobieżenie powtórzeniu przez oskarżonego czynu zabronionego i zapobieżenie negatywnym odczuciom społecznym, związanym z pełną wolnością osoby stojącej pod zarzutem najcięższego przestępstwa¹⁰. Jak się wydaje, poza szczególnym wyjątkiem celu prewencyjnego, brak jest innych pozaprocesowych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych. W tym kontekście warto podkreślić pierwszą wątpliwość, która pojawia się w związku z interpretacją art. 258 § 2 k.p.k. Podkreśla się bowiem niekiedy w literaturze, iż przesłanki zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego związane z zarzutem popełnienia zbrodni lub występującego zagrożonego karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, związane są z ogólnoprewencyjnymi celami tymczasowego aresztowania, takimi jak wzburzenie opinii publicznej, waga popełnionego czynu, ochrona oskarżonego przed samosądem¹¹. Nicwątpliwie w założeniu ustawodawcy przepis ten dotyczyć miał postępowania w sprawie czynów o szczególnie wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Można mieć jednak wątpliwość co do pozaprocesowych podstaw art. 258 § 2 k.p.k. Wydaje się, że w istocie regulacja ta ma charakter *stricte* procesowy. Z faktu zagrożenia karą określona w tym przepisie, oraz okoliczności sprawy wynika tu jedynie przypuszczenie, że z obawy przed surowym ukaraniem oskarżony będzie usiłował w sposób bezprawny wpływać na prawidłowy przebieg procesu¹². Co więcej, powoływanie się przez sąd w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania na przesłanki pozaprocesowe stanowiłoby naruszenie art. 249 § 1 k.p.k. oraz art. 258 § 2 k.p.k. i powinno być podstawą do wniesienia odwołania. Przepis ten bowiem wprost mówi o „po-”
trzebie zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”. Należy podkreślić, że jedyną pozaprocesową przesłanką stosowania środków zapobiegawczych może być cel zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 3 k.p.k.) i nie jest ona związana z przesłankami ujętymi w art. 258 § 2 k.p.k. Innymi słowy, w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania ze względu na zasadę ochronną przepis art. 258 § 2 nie powinien być powoływany (chyba że mamy do czynienia z kumulacją takich celów).

⁹ Zob. P. Kruszyński, *Podstawy tymczasowego aresztowania – de lege lata i de lege ferenda*, Studia Iuridica 1997, nr 33, s. 158.

¹⁰ M. Cieslak, *op.cit.*, s. 402.

¹¹ P. Kruszyński, *Podstawy...*, s. 159, *Idem*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, s. 224.

¹² Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op.cit.*, s. 562, oraz postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2004 r., II AKz 442/04, a także uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego [w:] *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 421.

³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op.cit.*, s. 551.

⁴ Statystyki zob.: S. Waltoś, *Prace karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 429; J. Kosomoga, *Tymczasowe aresztowanie i jego wolnościowa alternatywa w postępowaniu karnym (na de wybranych danych statystycznych)* [w:] J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński (red.), *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karny*, Warszawa 2009, s. 266 i n.

⁵ W roku 2006 było to 35 142 przypadki zastosowania, w roku 2009 24 967 przypadków.

⁶ P. Kardas, *Kontrola wódek: szczególna presja i stosowania tymczasowego aresztowania*, PS 2009, nr 10, s. 5 i n.

⁷ *Ibidem*, s. 9-12.

⁸ *Ibidem*, s. 12-13.

Niewątpliwie więc spojrzenie na przesłanki tymczasowego aresztowania z uwzględnieniem wykładni systemowej uzasadnia bardzo rygorystyczny tryb stosowania tego środka zapobiegawczego. Po pierwsze bowiem, w danych okolicznościach musi wystąpić duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Należy przyjąć, że takie prawdopodobieństwo nie zachodzi w każdym przypadku przedstawienia podejrzanemu zarzutów, ani nawet wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Po drugie musi wystąpić zarówno ogólna (art. 249 § 1 k.p.k.), jak i szczególna przesłanka procesowa lub, wyjątkowo pozaprocesowa przesłanka stosowania środków zapobiegawczych (art. 258 § 3 k.p.k.). Po trzecie, sąd musi dojść do wniosku, że zastosowanie środka o charakterze nieizolacyjnym w konkretnej sprawie będzie niewystarczające (art. 257 § 1 k.p.k.), oraz w końcu nie może wystąpić żadna ze szczególnych przesłanek odstąpienia od stosowania tymczasowego aresztowania (art. 259 k.p.k.). Spróbujmy więc w tym momencie ująć miejsce przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k. wśród wszystkich tych warunków stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Art. 258 § 2 stanowi, iż jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona groźącą oskarżonemu surową karą.

Ujęcie tej konstrukcji budzi pewne wątpliwości w kontekście treści uzasadnienia rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. W uzasadnieniu znajduje się sformułowanie, iż przyczyną zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego może być silne poruszenie opinii publicznej i żądanie maksymalnego zabezpieczenia skuteczności wszczętego postępowania karnego¹³. Niewątpliwie bowiem w każdym przypadku stosowania środków zapobiegawczych zadaniem sądu jest korzystanie z takich instytucji prawnych, które dają odpowiednią gwarancję niezakłóconego przebiegu postępowania. Jednocześnie jednak w żadnym wypadku nie może on stosować dolegliwości wobec jednostki, która wykraczałaby poza minimum konieczne do zachowania takiego stanu. Wynika to wprost z art. 257 § 1, oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, który również powinien być bezpośrednio stosowany przez sądy.

Pierwszym problemem związanym ze szczególnymi przesłankami tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k., do którego należy się ustosunkować jest problematyka uprawnienia sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej czynu sprawy. Ma to znaczenie z perspektywy dwóch przepisów: art. 258 § 2 oraz art. 249 § 1, ze względu na występowanie tam tzw. przesłanki dowodowej (dłużego

prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanego czynu)¹⁴. W orzecznictwie przeciwny jest pogląd, wedle którego „elementem podlegającym ocenie (w trakcie rozstrzygnięcia przez sąd o zastosowaniu środka zabezpieczającego – dop. J.D.) są jedynie okoliczności związane z przedstawionym w opisie czynu zachowaniem, nie zaś elementy normatywne, składające się na podstawę prawnokarnej kwalifikacji. Wskazuje się bowiem, że sąd w postępowaniu incydentalnym nie ma kompetencji do dokonywania oceny zasadności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu”¹⁵. Interpretacja taka spotkała się w literaturze ze zdecydowaną krytyką z punktu widzenia art. 249 § 1 k.p.k.¹⁶, jakkolwiek w związku z tym wypada odnieść się do tego problemu również z perspektywy art. 258 § 2 k.p.k. *Prima facie* mogło by się wydawać, że właściwa treść kwalifikacji prawnej nie ma znaczenia ze względu przytoczonych powyżej. Wszak art. 258 § 2 k.p.k. mówi jedynie o czynnie „zarzucanym oskarżonemu”, a nie popełnionym przez oskarżonego. Tym niemniej należy przyjąć, że sąd jest zobowiązany brać pod uwagę nie tylko przesłanki uzasadniające zastosowanie izolacyjnego środka zabezpieczającego, ale również przesłanki je wykluczające. I tak, art. 259 § 2 stanowi, iż tymczasowe aresztowanie nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą, albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, natomiast art. 259 § 3 stanowi, iż tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, chyba że sprawca został ujęty na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem. Tak więc niewątpliwie trafność kwalifikacji prawnej będzie miała znaczenie dla możliwości zastosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego. Ponadto powoływana w orzecznictwie sama „materiałna treść przestępstwa” nie jest, jak wskazuje P. Kardas jego elementem samodzielnym, ale oceną, zrelatywowaną do znamion konkretnego typu czynu zabronionego¹⁷. Tak więc niewątpliwie, w przypadku błędnej kwalifikacji czynu sprawy przez oskarżyciela publicznego pojawia się problem odpowiedniej reakcji sądu. Inaczej będzie ona wyglądała w przypadku postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, a inaczej w przypadku jego przedłużenia. Ponadto sytuacja podejrzanego w postępowaniu

¹⁴ W literaturze podkreśla się, że musi to być duże prawdopodobieństwo, iż zachowanie sprawy spełnia znamiona niejakiegokolwiek czynu zabronionego, a ponadto nie zachodzi okoliczności wykluczające karalność takiego zachowania (że spełnia ono cechy przestępstwa), ale czynu sprawy stanowi własnie przestępstwo określone w kwalifikacji prawnej (zob. P. Kardas, *op.cit.*, s. 18).

¹⁵ *Ibidem*, s. 18-19. Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 listopada 1994 r., II AKz 386/94.

¹⁶ P. Kardas, *op.cit.*, s. 18. Zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 r., WZ 45/08, OSNwSK 2008/1/1264.

¹⁷ P. Kardas, *op.cit.*, s. 24.

¹³ Zob. *Uzasadnienie...*, s. 421.

przygotowawczym będzie odmienna od sytuacji oskarżonego w postępowaniu jurysdykcyjnym.

W postępowaniu przygotowawczym sąd nie ma możliwości modyfikacji treści zarzutów, ani zmiany przyjętej przez prokuratora kwalifikacji prawnej¹⁸. W przypadku niedowodnienia tezy o konieczności zastosowania tymczasowego aresztowania ze względu na niespełnienie przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k., z powodu przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu, sąd dokonując oceny dowodów przedstawionych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania i negując poprawność przyjętej kwalifikacji, zobowiązany jest do oceny wynikających z tego faktu konsekwencji w zakresie zarówno pozytywnych jak i negatywnych przesłanek tymczasowego aresztowania¹⁹. Innymi słowy, sąd wykluczając możliwość zastosowania art. 258 § 2 k.p.k. dalej bada czy w danej sprawie konieczne jest zastosowanie (lub przedłużenie stosowania) najsurowszego środka zapobiegawczego, a przy przyjęciu, że nie jest to możliwe, rozważa zastosowanie innego środka. W przypadku powołania się przez prokuratora na błędną kwalifikację prawną i stwierdzenia przez sąd, że czyn sprawcy nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego stanowiącego zbrodnię lub występki zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, powołanie się na przesłankę z art. 258 § 2 k.p.k. stanowić będzie naruszenie prawa.

Problem ten występuje również w postępowaniu jurysdykcyjnym. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której dopiero w toku rozprawy okaże się, że zaproponowana w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna czynu jest niewłaściwa. O możliwości zakwalifikowania czynu z innego przepisu sąd uprzedza obecnie na rozprawie strony (art. 399 k.p.k.). W przypadku gdy sąd poweźmie taką wątpliwość, która może wiązać się z brakiem spełnienia pierwszej przelanki z art. 258 § 2 k.p.k. (zagrożenie karą przewidzianą w przepisie szczególnym), jest on zobowiązany uchylić lub zmienić stosowany środek zapobiegawczy (art. 253 § 1 k.p.k.). Oczywiście sam brak przelanki z art. 258 § 2 k.p.k. nie oznacza jeszcze konieczności zaprzestania stosowania tymczasowego aresztowania, tym niemniej wydaje się, że sąd i tak powinien wydać w tym przedmiocie nowe postanowienie. Wynika to z faktu, iż w przypadku braku takiego orzeczenia, oskarżony nie może złożyć wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, jeśli nie upłynęły jeszcze 3 miesiące od ostatniego takiego wniosku tegoż oskarżonego (art. 254 § 2 k.p.k.). Niewątpliwie brak konieczności wydania takiego postanowienia stanowi dotkliwą lukę prawną w zakresie ochrony dóbr osobistych oskarżonego – osoby wobec której wciąż funkcjonuje domniemanie niewinności.

Pierwszą przelankę z art. 258 § 2 k.p.k. – zagrożenie karą, należy rozumieć abstrakcyjnie, pomimo tego, że ustawodawca nie używa tu sformułowania „usta-

wowe zagrożenie”, a przepis mówi jedynie o „zbrodni lub występkę zagrożonym karą”. Tym niemniej, jak wskazuje się w literaturze, terminów „ustawowe zagrożenie”, „przestępstwo zagrożone karą” ustawodawca używa zamiennie. W doktrynie i orzecnictwie dominuje przekonanie, że chodzi tu o wymiar kary, jaki jest przewidziany w przepisie zawierającym jurydyczny opis znamion typu czynu zabronionego. Bez znaczenia przy tym pozostają inne regulacje, w tym przede wszystkim z zakresu nadzwyczajnego wymiaru kary²⁰. Tak więc decydując znaczenie będzie miała tutaj granica zagrożenia karą przewidziana w przepisie szczególnym. Interpretacja taka wyklucza w całości stosowanie tej przelanki tymczasowego aresztowania w odniesieniu do przestępstw skarbowych. Choć bowiem przepisy o środkach zapobiegawczych mają odpowiednio zastosowanie do przestępstw skarbowych (art. 113 § 1 k.k.s.), w związku z czym możliwe byłoby dopuszczenie odpowiedniej modyfikacji pojęć „zbrodni lub występkę”, to jednak ze względu na zagrożenie karą przewidziane w przepisach szczególnych k.k.s. (do 5 lat), brak jest możliwości korzystania z przepisu art. 258 § 2 k.p.k. Nic w związku z tym nie zmienia bardzo duża rozpiętość tzw. sądowego wymiaru kary w ramach okoliczności decydujących o jej nadzwyczajnym obstrzeżeniu, gdzie za przestępstwa skarbowe związane z uszczupleniem należności publicznoprawnej wielkiej wartości (bądź gdy wartość przedmiotu przestępstwa skarbowego jest wielka) może ona wynieść nawet 10 lat (art. 38 § 2 k.k.s.).

Więcej wątpliwości wywołuje druga z przesłanek ujętych w art. 258 § 2 k.p.k., mianowicie „grożąca oskarżonemu surowa kara”. W orzecnictwie pojawiły się odmienne interpretacje tego terminu. W postanowieniu z dnia 16 stycznia 2008 r.²¹ sąd apelacyjny w Katowicach stwierdził, iż przesłanka z art. 258 § 2 mówi o „grożącej karze”, nie zaś o karze, „która zostanie podejrzanemu wymierzona”. Sąd podkreśla dalej, iż istnienie w tej sytuacji domniemania możliwości zakłócenia przez oskarżonego toku postępowania pozwala na podejmowanie decyzji w kwestii tymczasowego aresztowania, bez konieczności podejmowania prób co do prognozowania rodzaju i wysokości kary. Tym samym, sąd apelacyjny utożsamia pojęcie „grożącej surowej kary” z ustawowym zagrożeniem. Wydaje się, że jest to interpretacja błędna. Warto zwrócić uwagę, że przepisy karne przewidują często bardzo szerokie ramy ustawowego zagrożenia, tak np. przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) jest zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Niejednokrotnie może się zdarzyć tak, że pomimo występowania ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 258 § 2 k.p.k. kara, która grozić będzie realnie oskarżonemu może być relatywnie niedługa, a nawet bliska względnie maksymalnemu okresowi tymczasowego aresztowania (który wedle art. 263 § 3 wynosi aż

²⁰ Zob. J. Rąglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 28-29. Tak też: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 575.

²¹ II AKz 30/08, ILEX 578194.

¹⁸ *Ibidem*, s. 29.

¹⁹ *Ibidem*, s. 32.

2 lata, a przecież w szczególnej sytuacji okres ten może być jeszcze dłuższy). Należy się zgodzić z prezentowanym w orzecznictwie poglądem, iż sąd, w zakresie oceny surowości grożącej kary, ma obowiązek badać prawdopodobny jej konkretny wymiar. W postanowieniu SN z dnia 10 czerwca 2008 r.²² stwierdzono, iż „nie ulega wątpliwości, że surowość grożącej kary wpływa nie tylko na trafnie postawionego zarzutu, ale ponadto, gdy z okoliczności sprawy wynika, że rzeczywiste może zostać podejrzanemu wymierzona surowa kara pozbawienia wolności”. W postanowieniu SN z dnia 29 sierpnia 2000 r.²³ najwyższa polska instancja sądowa stwierdza wprost, iż samo zagrożenie przewidziane w przepisie ujętym w kwalifikacji prawnej czynu nie oznacza, iż nie należy badać (...), czy podejrzanemu rzeczywiste zostanie wymierzona, na tle konkretnych okoliczności sprawy, taka własnie surowa kara. Niewątpliwie więc sąd powinien wziąć pod uwagę to, czy w danym przypadku występują okoliczności uzasadniające zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, np. istnienie wątpliwości co do pełnej poczytalności sprawcy, a także okoliczności wpływające na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu (niewielki rozmiar wyrządzonej szkody, stopień naruszenia reguł ostrożności, itp.), oraz niższy stopień winy (zob. art. 53 § 1 k.k.). Z drugiej strony występowanie okoliczności obostrzających karę (popelnienie przestępstwa w warunkach recydywy, działanie sprawy w ramach zorganizowanej grupy lub związku mającego na celu popelnienie przestępstwa, terrorystyczny charakter przestępstwa) może uzasadnić prawdopodobieństwo wystąpienia surowej kary, o ile oczywiście ustawowe zagrożenie przewidziane w samym typie czynu zabronionego pozwala na zastosowanie art. 258 § 2 k.p.k.

Interesującym i również wywołującym wiele wątpliwości zagadnieniem, jest problematyka relacji przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2, w stosunku do innych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych. W szczególności problematyczne wydaje się rozstrzygnięcie o stosunku tego przepisu do art. 249 § 1 k.p.k. sąd apelacyjny w Szczecinie w postanowieniu z dnia 29 grudnia 2005 r.²⁴ stwierdza, iż „przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. jest też samodzielna i wystarczająca podstawa stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego albo nawet gdyby było inaczej, to przy założeniu racjonalności ustawodawcy, zbędne byłoby w ogóle tworzenie przepisu art. 258 § 2 k.p.k., gdyż zupełnie wystarczający byłby przepis art. 249 k.p.k.”. Ponadto, jak stwierdza sąd apelacyjny w Krakowie, w postanowieniu z dnia 8 listopada 2006 r.²⁵ „ponieważ (przesłanka ta – dop. J.D.) ma charakter domniemania, nie jest konieczne, dowodowe wykazanie,

²² WZ 44/08, IEX 549370. Tak też SN w postanowieniu z dnia 20 marca 2007 r., WZ 8/07, IEX 273969.

²³ II KZ 115/00, IEX 512961.

²⁴ II AKz 341/05, IEX 197729. Tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2007 r., II AKz 648/07, IEX 377547.

²⁵ II AKz 734/06 IEX 217067.

że podejrzany konkretnie działania w tym kierunku (zakłócenia prawidłowego przebiegu procesu – dop. J.D.) podejmował”. Z takim ujęciem, w szczególności stwierdzeniem, iż brak jest potrzeby uzasadnienia konieczności stosowania środka zapobiegawczego (art. 249 § 1 k.p.k.), nie sposób się zgodzić. Jak słusznie zauważa w innym judykacie SN „zastosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, a dalej w toku trwania postępowania przygotowawczego przedłużenie stosowania tego środka następuje w sytuacji, kiedy inny środek zapobiegawczy o charakterze nieizolacyjnym (dozór Policji, dozór przełożonego, w przypadku osoby pełniącej czynną służbę wojskową, poręczenie majątkowe) jest niewystarczający dla potrzeb zabezpieczenia prawidłowego toku prowadzonego postępowania i tylko środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania podejrzanego zabezpieczy tok tego postępowania. Natomiast w sytuacji, kiedy wystarczające są inne środki zapobiegawcze, nie ma potrzeby stosowania tegoż środka”²⁶. Nic w tym aspekcie nie zmienia wykazanie przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Przepis ten zakłada jedynie domniemanie podejmowania przez oskarżonego działań mających na celu utrudnienie postępowania karnego bądź uniemożliwienie pociągnięcia go do odpowiedzialności karniej. Oczywiście jest wszakże, że wszystkie środki zapobiegawcze, a nie wyłącznie tymczasowe aresztowanie mają na celu zabezpieczenie tegoż postępowania. Intensywność dolegliwości środka dla sprawcy jest uzależniona od oceny sądu co do tego, jaka dolegliwość jest konieczna, dla osiągnięcia celu zastosowania środka zapobiegawczego. Ponadto, tezie o samoistości tej podstawy tymczasowego aresztowania zaprzecza również funkcja art. 258 § 4 k.p.k., który nakazuje odpowiednie stosowanie przesłanek również z art. 258 § 2 k.p.k. do innych środków zapobiegawczych. W rzeczywistości więc surowość grożącej oskarżonemu kary stanowi dla sądu przesłankę zastosowania nie tyle tymczasowego aresztowania, co środka zapobiegawczego, który w zależności od sytuacji będzie konieczny dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Szczególnie znaczenie w ramach podejmowanej przez sąd decyzji mieć będzie dyrektywa z art. 257 § 1 k.p.k., nakazująca stosowanie środka nieizolacyjnego, jeśli jest to wystarczające dla osiągnięcia jego celów.

Sąd apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 9 grudnia 2009 r.²⁷ zajął jednak stanowisko odmienne. W judykacie tym znalazło się stwierdzenie, iż „gdy podstawa stosowania tymczasowego aresztowania jest przepis art. 258 § 2 k.p.k. nie jest konieczne uzasadnianie negatywnej okoliczności, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego”²⁸. Wydaje się, że takie stanowisko, ze względów wskazanych wyżej nie zasługuje na aprobatę²⁹. Proccs

²⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2008 r., WZ 45/08, IEX 549371.

²⁷ II AKz 716/09, IEX 564776.

²⁸ Tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 22 grudnia 2008 r., II AKz 941/08, IEX 491700.

²⁹ Tak też SN w postanowieniu z dnia 10 czerwca 2008 r., WZ 45/08, IEX 549371.

rozstrzygnięcia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w przypadku istnienia przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., jak się wydaje powinien wyglądać następująco: po pierwsze, sąd musi dojść do przekonania, że istnieje duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.), z którym łączy się konieczność zastosowania środka zapobiegawczego (niekoniecznie tymczasowego aresztowania). Natomiast szczególna przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. pozwala na przyjęcie założenia, że ze względu na grożącą oskarżonemu surową karę, będzie on podejmował działania mające na celu bezprawne wpływanie na przebieg postępowania, w związku z czym nie jest konieczne wykazanie realnego zagrożenia dla jego normalnego trybu (przesłanka ogólna z art. 249 § 1 k.p.k.) – wynika ono *ex lege* z przepisu art. 258 § 2 k.p.k. Następnie sąd powinien dokonać wyboru pomiędzy środkami zapobiegawczymi, mając na względzie przesłankę z art. 257 § 1, oraz w szczególności możliwość odstąpienia od tymczasowego aresztowania ze względu na okoliczności wymienione w art. 259 § 1–3 k.p.k. Również w tej sytuacji nicadekwatność środka niezolacyjnego w konkretnej sytuacji powinna być uzasadniona.

Powoływane wielokrotnie w orzecznictwie ujęcie przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k. jako domniemania podejmowania przez oskarżonego czynności mających na celu zakłócenie przebiegu postępowania również nie ma charakteru do końca bezspornego³⁰. Jak stwierdza SN w postanowieniu z dnia 15 lipca 2003 r.³¹ „przesłanka grożącej oskarżonemu surowej kary może być podstawą stosowania tymczasowego aresztowania o ile prawidłowy tok postępowania karnego będzie zagrożony, wywołany grożącą surową karą, prawdopodobieństwem uchylania się przez oskarżonego (podejrzanego) od odpowiedzialności i tym samym utrudniania postępowania karnego w sposób inny, niż wymieniony w art. 258 § 1 k.p.k.”. Wydaje się, iż w sytuacji w której z okoliczności sprawy wynika, iż ze względu na sytuację osobistą, majątkową sprawy, szczególne okoliczności w jakich się znajduje, bądź okoliczności samego postępowania (zabezpieczenie dowodów) uzasadnionym będzie wniosek, iż pomimo spełnienia przesłanek z art. 258 § 2 w rzeczywistości niebezpieczeństwo mataczenia nie zachodzi. Istotne znaczenie ma tutaj treść art. 258 § 2 *in fine* k.p.k., który stanowi o uzasadnieniu „potrzeby zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”. Ów cel za zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania musi znajdować się zawsze w centralnym miejscu analizy przesłanek zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, a jego niewystępowanie uniemożliwia zastosowanie tymczasowego aresztowania bez względu na spełnienie pozostałych przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k.³². Jak

³⁰ Na charakter tego domniemania, jako zwalnającego Sąd od oceny możliwych działań podejmowanych przez oskarżonego wskazuje m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 6 sierpnia 2008 r., II AKp 115/08, I.E.X 465061, oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 4 lutego 2010 r., II AKz 32/10, I.E.X 584381.

³¹ WZ 30/03, I.E.X 184937.

³² Co więcej, w przypadku jego braku zupełnie dopuszczalne będzie nicorzekanie jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, jako niecelowego.

bowiem stwierdza sąd apelacyjny w Katowicach „celem środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania i nie mogą one przekształcić się w antycypację kary”³³.

Niewątpliwie w przypadku przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k., który z założenia będzie miał zastosowanie w przypadkach czynów o szczególnie wysokim stopniu społecznej szkodliwości istnieje pokusa korzystania z tymczasowego aresztowania w celu zastosowania represji wobec oskarżonego. Niewątpliwie silnie działa tutaj subiektywna potrzeba publicznego ukazania skuteczności i szybkości w działaniu organów ścigania oraz sądów, wzmacniana brakiem rozróżnienia w świadomości społecznej funkcji, jakie pełni tymczasowe aresztowanie. Tym niemniej, taka racjonalizacja stosowania tego środka zapobiegawczego budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego (w tym i postępowania karnego), a przy tym nie ma żadnego uzasadnienia ustawowego. Co więcej, należy mieć na uwadze, że osoba, wobec której stosowany jest ten środek zapobiegawczy wciąż jest osobą niewinną w ujęciu art. 42 ust. 3 Konstytucji, art. 5 § 1 k.p.k. oraz art. 6 ust. 2 EKPCz.

³³ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 października 2008 r., II AKz 793/08, I.E.X 477777.

AGNIESZKA SKOWRON

UNIWERSYTET ŚLĄSKI

REGUŁA UMIARU W STANOWIENIU I STOSOWANIU ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

Problematyka stanowienia i stosowania środków zapobiegawczych budzi zrozumiałe kontrowersje. Środki te bowiem zawsze stanowią konkretną dolegliwość w postaci ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Sytuację komplikuje także fakt, iż wielokrotnie nie można się bez nich obejść. By zapewnić prawidłowy tok postępowania, a tym samym rzetelne wyjaśnienie okoliczności konkretnej sprawy, konieczne jest często sięganie po mechanizmy, które tę rzetelność zapewniają. Niewątpliwie najbardziej kontrowersyjnym środkiem jest tymczasowe aresztowanie. Instytucja ta jest bowiem najbardziej dolegliwa, ale zarazem najskuteczniejsza. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób powinna być regulowana i wykorzystywana, by pomimo swojej skuteczności, sięgać po nią jedynie w wyjątkowych przypadkach.

I. ZNACZENIE ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH W PROCESIE KARNYM

Proces karny jest dziedziną prawa, w której szczególnie uwidacznia się przymus¹. W procesie tym bowiem rozstrzyga się o zachowaniach najmniej społecznie pożądanym, zagrożonym karą kryminalnymi². Stąd też, dla zapewnienia prawidłowego wykonywania i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w zakresie spraw karnych, zabezpieczenia zorganizowanego przebiegu postępowania oraz umożliwienia sądowi oraz organom ścigania wykonania tych czynności procesowych, które zmierzają do wykrycia przestępstwa, ustalenia jego sprawcy i pocią-

¹ J. Karpacz, *Prawne i kryminalistyczne aspekty tymczasowego aresztowania*, Warszawa 1986, s. 25.

² K. Marszał, *Wprowadzenie* [w:] K. Amelung, K. Marszał (red.), *Stosowanie środków przynajmniej w procesie karnym. Problem karnej procesowej ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990, s. 11.

gnięcia go do odpowiedzialności, konieczne jest sięgnięcie po środki przymusu³. Znaczący jednak wypada, że środki te nie stanowią koniecznego ognia procesowego, ale są stosowane zazwyczaj dla zrealizowania celów procesowych⁴. Przez środki przymusu najogólniej należy rozumieć czynności organów procesowych, których zadaniem jest zabezpieczenie prawidłowego biegu procesu oraz jego celów, poprzez zastosowanie odpowiedniego przymusu w toku postępowania, który ogranicza prawa konstytucyjne osób, w stosunku do których środki te zastosowano⁵. Rolę środków przymusu podkreśla fakt, iż za ich pomocą możliwe jest uzyskanie i zabezpieczenie dowodów przestępstwa, zapewnienie stawicznictwa wezwanych osób, zabezpieczenie porządku rozprawy zgodnie z powagą wymiaru sprawiedliwości, wreszcie – zabezpieczenie osoby oskarżonego dla wymiaru sprawiedliwości⁶. Nie zagłębiając się w kwestie związane z klasyfikacją środków przymusu, należy wskazać, iż do grupy tej zalicza się zatrzymanie, środki zapobiegawcze, kary porządkowe oraz przymusowe wykonanie czynności procesowych (w tym: zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie, przymusowe poszukiwanie i wydobycie dowodów, przymusowe przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych, przymusowe wykonanie badań w celach ewidencyjnych, dla zapewnienia porządku na sali rozpraw oraz zabezpieczenia majątkowe)⁷.

Pod pojęciem środków zapobiegawczych należy rozumieć „środki, które mają na celu zapewnienie prawidłowego przebiegu procesu karnego poprzez zapobieżenie uchylaniu się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości oraz przed jego działalnością, zmierzającą do wprowadzenia bezprawnych zmian w dowodach”⁸. Środki te charakteryzują się zatem cechami środków przymusu, bowiem służą zabezpieczeniu toku procesu, oparte są na przymusie oraz odznaczają się dolegliwością przy ich stosowaniu⁹. Jednakże istnieją pewne cechy, które odnoszą się w sposób szczególny jedynie do środków zapobiegawczych. Należy wskazać przede wszystkim na ich wyłącznie zapobiegawczy charakter. O ile środki przymusu nie będące środkami zapobiegawczymi są zazwyczaj reakcją organów wymiaru sprawiedliwości na zachowanie oskarżonego, które miało już miejsce lub trwa nadal, o tyle środki zapobiegawcze mają na celu zapobieżenie zachowaniu, co do którego przewiduje się, że może ono dopiero wystąpić. Od środków przymusu odróżniają się także właściwością organów, formą, ale także tym, iż mogą one być stosowane wyłącznie w stosunku do oskarżonego lub podejrzanego. Cecha ta ściśle wiąże stosowanie

środków zapobiegawczych z przysługującymi oskarżonemu prawami i w oczywisty sposób wpływa na jego sytuację procesową¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, iż w istotę procesu przymusu procesowego, by jego cele zostały nieznacznie wykorzystywania środków przymusu procesowego, by jego cele zostały zrealizowane. Oczywiście jest, iż proces karny nie osiągnie swego celu, jeśli niedopuszczalne będą jakiegokolwiek ograniczenia praw człowieka. Wówczas organy procesowe byłyby pozbawione także wszelkich możliwości sprawnego przeprowadzenia postępowania. Z drugiej strony niewyobrażalnym jest, by ingerencja w prawa człowieka była niczym nieograniczona i dowolna. Na ustawodawcy zatem ciąży obowiązek znalezienia kompromisu¹¹.

Pamiętać także należy, że jedną z najistotniejszych gwarancji przysługujących podejrzancemu (oskarżonemu) jest domniemanie jego niewinności. Zasada ta jest jedną z najważniejszych zasad procesu karnego. Jej istota sprowadza się do nakazu traktowania oskarżonego jako niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem skazującym¹². W żadnym więc razie zastosowanie środka zapobiegawczego nie przelamuje zasady domniemanie niewinności, choć niewątpliwie jest z nią trudne do pogodzenia. Powołując się jednak na zasadę domniemanie niewinności, nie można całkowicie negować dopuszczalności stosowania środków zapobiegawczych¹³.

Wobec powyższego konieczne jest zatem, by środki przymusu były wykorzystywane w sposób racjonalny i proporcjonalny, a dolegliwości łączące się z ich stosowaniem były jak najmniejsze. Nader istotnym jest więc, by stanowienie i stosowanie środków przymusu, w tym środków zapobiegawczych, poddane było szczegółowo określonym rygorom.

II. ZASADA PROPORCJONALNOŚCI JAKO GRANICA INGERENCJI W SFERĘ PRAW CZŁOWIEKA

Konstytucja RP w art. 41 ust. 1 gwarantuje każdemu netykalność i wolność osobistą. Pod pojęciem netykalności osobistej kryje się zagwarantowana możliwość utrzymania przez człowieka swojej tożsamości oraz integralności psychicznej i fizycznej, przy jednoczesnym zakazie jakiegokolwiek ingerencji z zewnątrz, która tę integralność by naruszyła¹⁴. Z kolei przez wolność osobistą rozumie się możliwość swobodnego określenia swojego zachowania, zarówno w życiu prywatnym jak i pu-

³ A. Murzynowski, *Arrest pnieczony oraz inne środki zapobiegawcze uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 11.

⁴ K. Marszał, *Wprowadzenie...*, s. 12.

⁵ *Ibidem*, s. 20.

⁶ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 12.

⁷ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 367.

⁸ *Ibidem*, s. 372.

⁹ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 13.

¹⁰ *Ibidem*, s. 14.

¹¹ P. Hofmański, *Nowe oblicze środków przymusu w procesie karnym*, Białostockie Studia Prawnicze 1992, nr 1, s. 148.

¹² K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 113.

¹³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyck, *KPK. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1, s. 51.

¹⁴ P. Samecki [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, t. III, s. 2.

blicznym, nicograniczoną przez inne czynniki ludzkie¹⁵. Jej sztywnością cechą jest to, że nie wynika ona z prawa w znaczeniu przedmiotowym, prawo to jedynie określa jej granice. W przeciwnym razie, niczym nieskrępowana wolność każdego człowieka prowadziłaby do nierozwiązywalnych konfliktów. Dlatego też we współczesnych, demokratycznych konstytucjach przyjmuje się zasadę wypracowaną w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., w myśl której „wolność polega na czynieniu tego wszystkiego, co nie szkodzi drugiemu”¹⁶. Konstytucyjnie gwarantują tym samym każdemu człowiekowi wolność czynienia tego, co mu się podoba, pod warunkiem, że nie działa wbrew prawu. Z tego też powodu, w razie ewentualnego sporu z organem państwowym, to właśnie organ powinien wskazać podstawę prawną ograniczenia owej swobody¹⁷.

Źródła tych wartości należy poszukiwać w niczoterwalnie związanej z egzystencją człowieka godności. O jej znaczeniu świadczy chociażby fakt, iż wspomina o niej Preambuła do Konstytucji RP, podkreślając „dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”. Odzwierciedleniem zasady godności jest art. 30 Konstytucji, wskazujący, iż godność jest przyrodzoną i niezbywalną cechą człowieka, źródłem wolności i praw człowieka i obywatela, jest nienaruszalna, zaś obowiązkiem władz publicznych jest jej ochrona i poszanowanie. Jest niezbywalna, co oznacza, że nikt i nic nie może jej człowiekowi odebrać, ograniczyć, sam zaś nie może się jej zrzec. Przysługuje ona każdemu człowiekowi, bez żadnym warunków i rozróżnień. Stanowi pewnego rodzaju fundament ludzkiej egzystencji, zasadę całego systemu konstytucyjnego, jest przejawem koncepcji indywidualistycznego podejścia do statusu jednostki. Godność człowieka stanowi punkt wyjścia dla zasady wolności, ponieważ przynajmniej człowiekowi swobodę postępowania zgodnie z własną wolą, oczywiście wraz z poszanowaniem swobody innych ludzi. Autonomia ta nie jest więc absolutna, istnieją bowiem pewne granice ograniczeń, po przekroczeniu których może nastąpić pogwałcenie jego godności¹⁸. Takiej relacji godności człowieka do zasady wolności daje wyraz orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym godność człowieka zostaje naruszona w „przypadku spowodowania roli człowieka do czysto instrumentalnej, powodującej jego urzeczowienie”¹⁹.

Nie sposób nie zauważyć, że Konstytucja przyznaje walor nienaruszalności jedynie godności ludzkiej. Art. 31 wprowadza jedynie ogólną zasadę ochrony prawnej wolności, nie stanowiąc, iż jest ona absolutna. O pozycji godności w danym systemie nie decyduje więc jedynie katalog przysługujących jej praw i wolności, ale

¹⁵ *Ibidem*, s. 1.

¹⁶ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 452.

¹⁷ *Ibidem* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 18.

¹⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 89.

¹⁹ Wyrok z 15 X 2002 r., SK 6/02, OTK nr 5, poz. 65.

także system zasad, które mają na celu uregulowanie środków ochrony tych wartości. Sama deklaracja praw i wolności jednostki byłaby pustostawem, gdyby nie mechanizmy umożliwiający ich stosowanie oraz regulujące ich ograniczanie. Należy ich poszukiwać na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, zawierającego trzy podstawowe zasady: tzw. wyłączności ustawowej, proporcjonalności oraz zachowania istoty wolności i praw²⁰.

Zasada wyłączności ustawowej oznacza, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być określane jedynie przez ustawę, a więc akt prawa powszechnie obowiązującego, uchwalony przez parlament²¹. Oznacza to tym samym, że ograniczenia te nie mogą być wprowadzane aktami prawnymi o niższej randze, ani też sama Konstytucja nie może ustanawiać przepisów, które byłyby samodzielną podstawą ograniczania praw i wolności (w szczególności wolności osobistej)²². Należy również zaznaczyć, iż w myśl art. 31 ust. 3, ograniczenia praw i wolności obywatelskich może dotyczyć wyłącznie wartości w tym przepisie wskazanych, a więc: bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób.

Zasada zachowania istoty wolności i praw nie jest do końca jasna. Art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje jedynie, że ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Znaczenie tego warunku nie jest do końca precyzyjne, nie zostało też jednoznacznie wyjaśnione na gruncie zarówno orzecznictwa, jak i poglądów doktryny²³. Najogólniej można stwierdzić, iż w ramach każdego prawa i każdej wolności istnieją pewne elementy podstawowe, które stanowią ich jądro, istotę. Pozbawienie ich takiego elementu powoduje, że o istnieniu danego prawa czy wolności w ogóle nie można mówić. Traci ono wówczas swój byt. Naruszenie takiej istoty może przejawiać się nie tylko w zniesieniu danego prawa lub wolności, ale także na wprowadzeniu tak daleko idących ograniczeń, że w rzeczywistości pozbawia się możliwości korzystania z nich²⁴.

Najistotniejsze jednak znaczenie, w szczególności w odniesieniu do przedmiotu niniejszych rozważań, posiada zasada proporcjonalności. Jej rola sprowadza się do zakazu nadmiernej ingerencji w przyznane człowiekowi prawa i wolności²⁵. Zasada ta składa się z trzech elementów. Po pierwsze, z zasady przydatności, która wymaga od prawodawcy, by dokonał wyboru takich metod działania, które mogą doprowadzić do zamierzonych rezultatów. Po drugie – z zasady konieczności, która

²⁰ A. Labno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 695.

²¹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 101.

²² P. Sarnacki [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, t. III, s. 3.

²³ P. Sarnacki, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 100.

²⁴ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 103.

²⁵ *Ibidem*, s. 102.

nakłada na prawodawcę obowiązek zastosowania środków najmniej uciążliwych dla jednostki. Trzecim elementem jest zasada proporcjonalności *sensu stricto*, polegająca na tym, by skutki regulacji były proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela²⁶. Nie ulega wątpliwości, że każda ingerencja państwa w sferę praw i wolności człowieka wiąże się zawsze z koniecznością ważenia wartości pozostających ze sobą w konflikcie. Z jednej strony są to wartości, które prawo ma chronić, a z drugiej dobra, które dana ingerencja będzie naruszać. Hierarchia tych dóbr nie odgrywa przy tym znaczącej roli. Rozstrzygnięcie tego konfliktu przez prawodawcę musi nastąpić w taki sposób by zachować proporcję między celem regulacji a natężonymi ciężarami²⁷. Ponadto, takie rozstrzygnięcie kolizji dóbr nie odnosi się do pojedynczego, lecz do całej klasy stanów faktycznych²⁸.

Analogicznie zasada ta odnosi się także do etapu stosowania prawa. Również przybiera ona postać trzech dyrektyw. Zastosowanie bowiem środka przymusu będzie uznane za proporcjonalne, jeśli zostaną spełnione trzy warunki. Po pierwsze – spośród dostępnych środków zostanie zastosowany właściwy, czyli taki, za pomocą którego możliwe będzie osiągnięcie danego celu (reguła przydatności). A *contra*, niewłaściwym będzie stosowanie takiego środka, jeżeli przy jego pomocy cel jego stosowania nie będzie możliwy do osiągnięcia. Po drugie – spośród właściwych środków zostanie zastosowany ten, który jest łagodniejszy, który w konkretnej sytuacji w jak najmniejszym stopniu wkracza w sferę praw i wolności obywatelskich (reguła konieczności). Po trzecie, reguła umiaru będzie spełniona, gdy zastosowany środek nie spowodował szkód, które mogłyby być nieproporcjonalne do zamierzonego skutku²⁹.

Trudno zaprzeczyć, że instytucja tymczasowego aresztowania pociąga za sobą konieczność ważenia pewnych dóbr – z jednej strony wolności i nietykalności konkretnej jednostki, z drugiej potrzeby zabezpieczenia toku postępowania karnego, prowadzonego dla wyjaśnienia prawdy materialnej. Nader trafnym wydaje się więc pogląd, iż ściganie karne jest ciągłym konfliktem interesów – społecznego oraz osób, które znalazły się z kręgu zainteresowania organów ścigania. Natomiast stworzenie systemu procesu karnego, w którym organom tym nie wolno byłoby wkraczać w żadne prawa przysługujące człowiekowi, byłoby całkowicie niemożliwe. Nieracjalnym jest także skonstruowanie takiego systemu, w którym organy ścigania mogłyby ingerować bez ograniczeń w sferę praw człowieka. Wobec tego rola ustawodawcy jest osiągnięcie kompromisu, poprzez taką regulację prawa karnego procesowego, by przy minimalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki, ściganie było względnie skuteczne³⁰. Dlatego też wydaje się, że dla wzmocnienia takiego

²⁶ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karnego*, CzPKiNP 1999, z. 2, s. 33.

²⁷ *Ibidem*, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 159.

²⁸ T. Cizbert-Studnicki, *Konflikty dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, z. 1, s. 8.

²⁹ K. Marszał, *Proces...*, s. 364.

kompromisu, ustawodawca powinien dogłębnie przeanalizować warunki stosowania środków zapobiegawczych, w szczególności tymczasowego aresztowania.

III. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE W ŚWIETLE REGULY UMIARU

Tymczasowe aresztowanie jest z pewnością najostrzejszym, ale także najskuteczniejszym środkiem zapobiegawczym³¹. Kontrowersyjność tego środka podkreśla fakt, iż jest on stosowany wobec człowieka, w stosunku do którego nie zakończył się jeszcze proces karny, a jego вина nie została jeszcze udowodniona, zaś polega na niczym innym, jak na rzeczywistym pozbawieniu go wolności³². W istocie tej sytuacji wpisany jest swoisty konflikt dóbr. Konieczne jest bowiem zapewnienie prawidłowego toku postępowania, z uszczerbkiem dla najwyższej wartości ludzkiej egzystencji, jaką jest wolność człowieka. Dlatego też stanowienie przepisów dotyczących tymczasowego aresztowania, a także stosowanie tego środka w każdym konkretnym przypadku zawsze musi zostać poprzedzone ważeniem konkurujących ze sobą interesów. Należy wobec tego precyzalizować, czy regulacja tymczasowego aresztowania w obowiązującym kodeksie postępowania karnego stanowi przejaw reguły umiaru, czy też poza nią wykracza.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego reguły umiaru należy dopatrywać się przede wszystkim w przepisie art. 257 § 1. Podkreśla on także wyjątkowość tymczasowego aresztowania, ponieważ w myśl tego przepisu środka tego nie stosuje się, jeśli inny środek zapobiegawczy jest wystarczający³³. Najogólniej można przyjąć, iż poprzez regułę umiaru rozumie się dyrektywę sięgania po środki zapobiegawcze wyłącznie wtedy, gdy jest to konieczne, jednakże pierwszeństwo powinien mieć środek charakteryzujący się mniejszą dolegliwością³⁴. Zasada proporcjonalności (umiaru), wyrażona w art. 257 § 1 k.p.k. jest podstawą traktowania tymczasowego aresztowania jako *ultima ratio*. Wynika to z założenia, iż środki zapobiegawcze są stosowane wobec osób, co do których w pełni odnosi się zasada domniemania niewinności. Dlatego też ingerencja w konstytucyjnie przyznane prawa i wolności może nastąpić tylko w zakresie niezbędnym z punktu widzenia celów postępowania³⁵. W tym świetle należy przyjąć się podstawom stosowania środków zapobiegawczych i zastanowić się, czy sytuacja one tymczasowe aresztowanie jako instytucję ostateczną, subsydiarną w stosunku do pozostałych środków zapobiegawczych.

³⁰ P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym. Zasada fair trial* [w:] J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 39.

³¹ S. Pikulski, K. Szezechowicz, *Zadrapanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 52.

³² J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w praktyce postępowania karnego*, Kraków 2002, s. 47.

³³ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 279.

³⁴ P. Hofmański, E. Sadiż, K. Zagryzek, *op.cit.*, s. 1114.

³⁵ *Ibidem*, s. 1157.

Ustawodawca ustanowił szereg warunków, od spełnienia których zależy prawo do dopuszczalnego stosowania środków zapobiegawczych. Warunki te można podzielić na formalne i materialne. Do warunków formalnych zalicza się legitymację organu procesowego, konieczność przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) przed zastosowaniem środka zapobiegawczego przez organ, który środek ten stosuje, chyba że jest to niemożliwe, a także wydanie decyzji w formie postanowienia. Z kolei pośród warunków materialnych wskazuje się na istnienie podstawy dowodowej oraz istnienie podstawy środka zapobiegawczego³⁶. Wobec tego zastosowanie środka zapobiegawczego jest dopuszczalne tylko w przypadku zaistnienia przesłanki ogólnej (określonej w art. 249 § 1 k.p.k.) oraz przesłanki szczególnej (określonej w art. 258 § 1–3 k.p.k.). Konieczne jest zatem wystąpienie co najmniej jednej przesłanki ogólnej i jednej szczególnej, przy równoczesnym istnieniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Do zastosowania środka zapobiegawczego wymagane jest więc równoczesne wystąpienie dwóch przesłanek ogólnych (tj. potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania oraz duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo) i co najmniej jednej szczególnej³⁷. Na marginesie wypada zaznaczyć, iż pojęcia „podstawa” oraz „przesłanka”, na potrzeby niniejszego opracowania będą używane zamiennie.

Zasadniczą podstawą stosowania tymczasowego aresztowania, wspólną dla wszystkich środków zapobiegawczych i wynikającą zresztą z ich istoty, jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego. Przesłanka ta pokrywa się z głównym i jedynym celem aresztu tymczasowego. Istotą tej instytucji jest zabezpieczenie podejrzanego lub oskarżonego przed negatywnym wpływaniem na tok procesu. Chodzi przede wszystkim o pozbawienie go możliwości podejmowania działań, które mogłyby utrudnić, przedłużyć lub uniemożliwić przeprowadzenie procesu³⁸. Takie zachowania oskarżonego mogą polegać w szczególności na ukrywaniu się, ucieczce, zacieraniu, fałszowaniu, niszczeniu dowodów, nakłanianiu do fałszywych zeznań, czy też innych działaniach utrudniających lub opóźniających wykrycie prawdy materialnej w procesie³⁹. Zabezpieczenie oskarżonego polega więc na zabezpieczeniu jego osoby dla ewentualnego postępowania wykonawczego, jeśli można oczekiwać, że zostanie mu wymierzona kara pozbawienia wolności, zabezpieczeniu go dla procesu jako uczestnika oraz źródła dowodowego, uniemożliwieniu lub chociaż utrudnieniu negatywnego wpływania na bieg procesu⁴⁰. Pamiętać jednak należy, iż zabezpieczając oskarżonego dla realizacji celów procesu karnego,

³⁶ K. Marszał, *Proces...*, s. 373.

³⁷ R. A. Stefański [w:] Z. Gosyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 38.

³⁸ L. Cora, *Funkcje sądownictwa i tymczasowego aresztowania*, PIP 2009, nr 1, s. 64.

³⁹ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 13.

⁴⁰ M. Cieślak, *Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, PIP 1954, nr 12, s. 747.

nie można w żadnym wypadku ograniczać jego prawa do obrony, przykładowo w sytuacji, gdy nie przynajmniej się on do winy.

Dруга podstawa stosowania środków zapobiegawczych – konieczność zapobiegnięcia popełnieniu nowego, ciężkiego przestępstwa – jest przejawem realizacji procesowej funkcji tymczasowego aresztowania, jaką jest funkcja prewencyjna. Przesłanka ta zostanie omówiona w dalszej części rozważań, gdyż jej istotę należy rozpatrywać w ścisłym związku ze szczególną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania, określoną w art. 258 § 3 k.p.k.

Najważniejszym jednak warunkiem zastosowania każdego środka zapobiegawczego, w szczególności tymczasowego aresztowania, jest konieczność wystąpienia dowodów, które wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa⁴¹. Wynika z tego, że popełnienie przez oskarżonego przestępstwa nie musi być pewne, fakt ten nie musi być w świetle zgromadzonych dowodów całkowicie ustalony. Ustawodawca bowiem dopuścił możliwość zastosowania środka zapobiegawczego, przy istnieniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Trzeba jednak zaznaczyć, że prawdopodobieństwo stanowi uświadczającą niepełność informacji, hipotezę, która wymaga sprawdzenia, przypuszczenia⁴². W kodeksie postępowania karnego mamy do czynienia ze swoistą gradacją prawdopodobieństwa. Stopień prawdopodobieństwa jest najwyższy podczas zatrzymania, wyższy w związku ze wszczęciem postępowania przygotowawczego, jeszcze wyższy podczas przedstawienia zarzutów, a najwyższy w chwili stosowania tymczasowego aresztowania⁴³. Wobec tego, oczywistym jest, że w momencie stosowania środków zapobiegawczych, nie jest konieczne ustalenie prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez oskarżonego w takim stopniu, który prowadziłby do przypisania mu tego przestępstwa wyrokiem. Niemniej podstawa dowodowa stosowania środków zapobiegawczych musi być bardziej rozbudowana niż podstawa pozwalająca na przedstawienie zarzutów⁴⁴. Podkreślenia wymaga, iż duże prawdopodobieństwo odnosi się nie tylko do tego, że sprawca jest oskarżony, ale także do tego, że zarzucany oskarżonemu czyn wypełnia znamiona przestępstwa⁴⁵. Środków zapobiegawczych nie stosuje się bowiem z powodu popełnienia wykroczenia. Z kolei w przypadku ujawnienia się jakichkolwiek wątpliwości co do tego, czy sprawca przestępstwa jest oskarżony lub też, czy zarzucany czyn wypełnia znamiona przestępstwa, stosowanie środka zapobiegawczego jest niedopuszczalne⁴⁶. Aby dopuszczalne było zastosowanie tymczasowego aresztowania, konieczne jest zatem wnikliwe i szersze, niż w chwili przedstawienia zarzutów, sprawdzenie materiału

⁴¹ J. Kosonoga, *Podstawy stosowania środków zapobiegawczych*, Prok.Pr. 2003, nr 10, s. 32.

⁴² R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 42.

⁴³ J. Łydorczyk, *op. cit.*, s. 105.

⁴⁴ P. Hofmański, E. Sadzak, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 1120.

⁴⁵ L. K. Paprzycki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, t. I, s. 684.

⁴⁶ R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 44.

dowodowego. Jednakże sąd, oceniając zebrany materiał, czyni to jedynie na potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania⁴⁷. Nie może zatem ostatecznie oceniać merytorycznie dowodów⁴⁸. Istotne jest także, iż duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez oskarżonego musi występować nie tylko w momencie podejmowania decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, ale także przez cały okres jego stosowania⁴⁹. W przeciwnym wypadku środek ten należy niezwłocznie uchylić.

Szczególne przesłanki stosowania środków zapobiegawczych zostały określone w art. 258 § 1–3 k.p.k. Przede wszystkim podstawy te odnoszą się do tymczasowego aresztowania, ale na mocy § 4 mają one odpowiednio zastosowanie do pozostałych środków zapobiegawczych. Z punktu widzenia normatywnego każda z tych podstaw ma samodzielny byt, również w odniesieniu do innych środków zapobiegawczych⁵⁰. Sformułowanie „odpowiednio stosowanie” w omawianym przepisie oznacza jednak, że poszczególne podstawy wchodzi w grę, gdy odpowiadają określonym środkowi zapobiegawczemu i dają gwarancję realizacji celu wynikającego z konkretnej przesłanki przez zastosowanie odpowiedniego środka. Nie ulega wątpliwości, że z istoty konkretnego środka może wynikać, że konkretna przesłanka nie uzasadnia jego zastosowania⁵¹. W związku z tym, należy już w tym miejscu podkreślić, że podstawa stosowania środków zapobiegawczych określona w art. 258 § 2 k.p.k. została przez twórców kodeksu przewidziana wyłącznie dla tymczasowego aresztowania⁵².

Pośród przesłanek szczególnych stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.p.k., na plan pierwszy wysuwa się uzasadniona obawa ucieczki. Zachodzi ona w sytuacji, gdy istnieją podstawy do przyjęcia, że oskarżony zamierza opuścić swoje miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu właśnie w celu uchylenia się od wymiaru sprawiedliwości⁵³. Na taką sytuację może wskazywać podjęta już przez oskarżonego próba ucieczki, nabycie biletu lotniczego, który wskazuje na zamiar opuszczenia kraju, czy też porzucenie pracy⁵⁴. Niemniej obawy takiej nie uzasadnia jedynie krótkotrwały wyjazd do innej miejscowości w ściśle określonym celu⁵⁵. Koniecznym jest jednak, by obawa ucieczki była realna, konkretna i uzasadniona. Musi ona wynikać z zebranego materiału dowodowego.

⁴⁷ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 108.

⁴⁸ Postanowienie SN z 14 V 1974 r., II KZ 104/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 175.

⁴⁹ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 106.

⁵⁰ R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 46.

⁵¹ *Ibidem*, s. 46.

⁵² Uzasadnienie rządownego projektu nowego kodeksu postępowania karnego [w:] *Nowe kodeksy karny z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 420.

⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzytel, *op.cit.*, s. 1163.

⁵⁴ A. Murzynowski, *op.cit.*, s. 80.

⁵⁵ Wyrok SN z 28 V 1946 r., K.371/06, ZC 1947, poz. 31.

W żadnym wypadku nie może być abstrakcyjna⁵⁶. Ocena realnego zagrożenia ucieczką musi zatem być zrelatywizowana do okoliczności konkretnego przypadku. Powinno się zatem uwzględnić dotychczasowe zachowania oskarżonego, jego osobowość, warunki rodzinne, majątkowe, ale także sposób przeżywania faktu pozbawienia wolności, nadto także wszelkie okoliczności sprawy, np. wysokość grożącej kary oraz ciężar gatunkowy czynu⁵⁷.

Okolicznością pozwalającą na stosowanie tymczasowego aresztowania jest także uzasadniona obawa ukrywania się oskarżonego. Wystąpi ona w sytuacji, gdy w świetle zebranego materiału dowodowego będzie można przyjąć, iż dotychczasowe zachowanie oskarżonego wskazuje, że unika on kontaktu z organem procesowym. W szczególności takie zachowanie może polegać na usiłowaniu ukrycia się, ukryciu się oraz ucieczce przed pościgiem. Również kontaktowanie się oskarżonego z instytucjami państwowymi, przy równoczesnym niezawiadomianiu organów procesowych o zmianie miejsca pobytu, do którego oskarżony jest zobowiązany na mocy art. 75 § 1 k.p.k., będzie umożliwiało przyjęcie uzasadnionej obawy ukrywania się⁵⁸.

Kodeks postępowania karnego do okoliczności uzasadniających obawę ucieczki lub ukrywania się oskarżonego zalicza niemożność ustalenia tożsamości oskarżonego oraz brak w kraju jego stałego miejsca pobytu. Ustawa w ten sposób wprowadza domniemanie, iż w takich sytuacjach zasadniczo zachodzi obawa ukrywania się oskarżonego⁵⁹, wobec tego okoliczności te nie wymagają uzasadnienia. Przy czym domniemanie to nie ma charakteru bezwzględnie, ponieważ organ procesowy ma możliwość oceny, czy w danym, konkretnym przypadku obawa ucieczki, czy ukrywania się jest realna⁶⁰. Niemożność ustalenia tożsamości oskarżonego odnosi się do jego danych personalnych o takim stopniu precyzji, która uniemożliwia pomyłkę do jego osoby⁶¹. Dlatego też taka niemożność będzie zachodziła – przykładowo, gdy oskarżony nie posiada żadnego dowodu tożsamości, bądź też, gdy dokument ten budzi wątpliwości co do jego wiarygodności. Jednakże jeśli tożsamość oskarżonego zostanie potwierdzona przez określoną osobę, to pomimo braku dokumentu, nie będzie można przyjąć, że tożsamość oskarżonego nie jest znana⁶². W odniesieniu z kolei do braku stałego miejsca pobytu w kraju, należy zwrócić uwagę na to, iż o okoliczności tej nie decyduje brak zameldowania, ale faktyczne nieprzebywanie w danym miejscu⁶³.

⁵⁶ R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 92.

⁵⁷ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 118.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 119.

⁵⁹ R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 96.

⁶⁰ M. Cieślak, *op.cit.*, s. 755.

⁶¹ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 120.

⁶² R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 96.

⁶³ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 120.

Ze względu na brak możliwości wyczerpującego wskazania wszystkich stanów faktycznych, które konkretyzowałyby obawę ucieczki czy ukrywania się oskarżonego, należy podkreślić, iż obawy te muszą być realne, w każdym przypadku badane na podstawie zebranego materiału dowodowego, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności dotyczących zarówno sprawy jak i samego oskarżonego. Dlatego też słusznym wydaje się pogląd, iż istnienia obawy ucieczki lub ukrywania się nie można uzasadniać grożącą oskarżonemu karą. Choć faktem jest, że może ona stanowić impuls do negatywnego działania oskarżonego, to jednak grożąca kara może wskazywać na obawę ukrycia się lub ucieczki tylko wtedy, gdy znajduje to uzasadnienie wspólnie z innymi okolicznościami dotyczącymi sprawy i sprawy. Sama surowa kara grożąca oskarżonemu takiej obawy nie może uzasadniać⁶⁴, gdyż w wielu przypadkach, zagrożonych nawet najsurowszymi karami, taka obawa nie będzie zachodzić⁶⁵.

W odniesieniu do reguły umiaru, należy przyjąć, iż wskazane dotychczas przesłanki szczególne tymczasowego aresztowania nie budzą poważnych wątpliwości, pod warunkiem jednak, że będą one brane pod uwagę w całokształcie okoliczności konkretnej sprawy i z uwzględnieniem okoliczności dotyczących zachowań oskarżonego. Nie ulega wątpliwości, że w każdym takim przypadku zasadność oskarżenia tymczasowego aresztowania będzie uzależniona od oceny sądu. Stąd też niezbędne jest prawidłowe i wyczerpujące zbadanie zgromadzonego materiału dowodowego pod kątem konieczności stosowania tymczasowego aresztowania.

Kolejną szczególną przesłanką stosowania tymczasowego aresztowania jest obawa tzw. matactwa. Choć kodeks postępowania karnego nie wprowadza tego określenia, to jednak jest ono powszechnie przyjęte w doktrynie. Pod pojęciem tym rozumie się wszelką działalność oskarżonego, która polega na bezprawnym utrudnieniu utrwalania i zbierania dowodów⁶⁶. Matactwo⁶⁷ w znaczeniu wąskim będzie oznaczało nakłanianie do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień, zaś w znaczeniu szerszym – każde bezprawne działanie oskarżonego nastawione na utrudnienie wszczęcia lub prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego⁶⁸. Ustawodawca określa jedynie przykładowo, że matactwo będzie polegało na nakłanianiu do fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo na innym bezprawnym utrudnieniu postępowania, nie zamykając tym samym katalogu okoliczności, które wchodziły w zakres tego pojęcia⁶⁹. Najogólniej można przyjąć, iż przejawem takiego działania oskarżonego będzie nakłanianie do złożenia świadomie nieprawdziwych zeznań

⁶⁴ R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 96.

⁶⁵ J. Kosonoga, *op.cit.*, s. 40.

⁶⁶ A. Murzynowski, *op.cit.*, s. 97.

⁶⁷ Rownoznaczny określenie, choć rzadko spotykanym w praktyce, jest „kolizja” (zob. S. Wąłtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 435).

⁶⁸ A. Cabette, *1. etykieta polskiej procedury karniej*, Gdańsk 2004, s. 96.

⁶⁹ J. Kosonoga, *op.cit.*, s. 41.

lub wyjaśnień, w formie bezpośredniej perswazji albo też z użyciem bezprawnej groźby, bądź też w sposób pośredni, np. przez nakłanianie najbliższego członka rodziny świadka lub oskarżonego. Innym bezprawnym komplikowaniem przez oskarżonego postępowania karnego będzie takie działanie na osobowe lub rzeczowe dowody, czy nośniki informacji, by uniemożliwić ukazanie treści zawartych w nich informacji lub też, by przekazać je w sposób sfalszowany⁷⁰. Należy przychylić się do poglądu, zgodnie z którym obawa matactwa nie może wynikać z pewnych indywidualnych okoliczności związanych z oskarżonym, przykładowo – z zajmowanym przez niego poważnym i wpływowym stanowiskiem. Choć taka pozycja oskarżonego może wprowadzać świadków w zakłopotanie, to jednak okoliczność ta sama w sobie nie jest podstawą do tymczasowego aresztowania. Koniecznym jest ujawnienie podjęcia przez oskarżonego działań, które wskazują na bezprawne utrudnianie postępowania⁷¹.

Odrzucić należy z kolei pogląd, iż obawę matactwa w pewnych przypadkach będzie uzasadniać już sam charakter przestępstwa i okoliczności towarzyszące jego popełnieniu⁷². W szczególności odnosić się to będzie do popełnienia przestępstwa w zorganizowanej grupie przestępczej. Chociaż możliwe jest, że pozostawienie na wolności oskarżonego utrudni przeprowadzenie postępowania, to jednak nie można z góry zakładać, że oskarżony będzie się zachowywał w sposób bezprawny. Uzasadnione wątpliwości budzi więc stanowisko wypracowane na gruncie orzecznictwa, iż matactwo w przypadku osób podlegających o kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą nabiera realnych kształtów, z racji podporządkowania sobie innych jej członków oraz możliwość sterowania nimi w sposób nieograniczony i dowolny także na użytek procesu. W takich przypadkach nie jest konieczne wykazanie konkretnych dowodów, które uzasadniałyby podejmowanie bezprawnych działań utrudniających postępowanie⁷³. Należy podzielić pogląd, iż stanowisko to jest zbyt daleko idące⁷⁴. Uzasadniona obawa tzw. matactwa winna być w każdym przypadku rozważana w świetle konkretnych okoliczności, znajdujących odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Wprowadzanie z kolei jakichkolwiek domniemań, powoduje przekształcenie charakteru tymczasowego aresztowania z fakultatywnego na obligatoryjny. To zaś w odniesieniu do przedmiotu niniejszych rozważań, jest wykreśleniem poza regułę umiaru.

Należy podkreślić, iż obawa utrudnienia postępowania karnego musi być realna, konkretna, nie zaś abstrakcyjna i ogólna. Musi wyraźnie wynikać z zebranego w sprawie materiału dowodowego⁷⁵. Aby utrudnianie postępowania karnego mo-

⁷⁰ R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 98.

⁷¹ *Ibidem*, s. 100.

⁷² J. Karpacz, *op.cit.*, s. 94.

⁷³ Postanowienie SA w Katowicach z 15 I 2003 r., AKz 1249/02, OSA 2003, nr 7, poz. 74.

⁷⁴ P. Hofmański, E. Szadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1165.

⁷⁵ R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 97.

gło stanowić przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania, musi ono nosić cechę bezprawności⁷⁶. W związku z tym, obawą mataktawa nie będą takie zachowania, które są realizacją przysługujących oskarżonemu uprawnień, wynikających z gwarantowanego mu prawa do obrony. Oskarżony nie ma obowiązku dostarczenia dowodów przeciwko sobie (art. 74 § 1 k.p.k.), dlatego też odmawiając wydania dowodu, nie można przyjąć, że w ten sposób utrudnia bezprawnie postępowanie⁷⁷. Nie można także stosować tymczasowego aresztowania ze względu na obawę mataktawa w sytuacji, gdy oskarżony nie przyznaje się do winy, odmawia składania wyjaśnień, odpowiada na pytania, składa wyjaśnienia kłamliwe lub też zmienia wyjaśnienia złożone poprzednio⁷⁸. W szczególności, tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane dla wywarcia presji na podejrzany, by przyznał się do zarzucanego mu czynu czy ujawnił współsprawców⁷⁹. Niedopuszczalnym jest, by środek ten był wykorzystywany jako restrykcja wobec oskarżonego, który nie przyznaje się do winy, odmawia składania wyjaśnień, lub składa wyjaśnienia sprzeczne z ustaloną w śledztwie wersją⁸⁰. Tymczasowe aresztowanie nie może być bowiem wykorzystywane w celach wydobyczych.

W oparciu o dotychczasową analizę przesłanek tymczasowego aresztowania, można wysunąć wniosek, iż reguła umiaru na etapie stanowienia prawa została zachowana. Przesłanki te mają charakter ściśle procesowy, a związane z nimi ograniczenia praw i wolności obywatelskich są poddyktowane słusznym dążeniem do przeprowadzenia prawidłowego toku postępowania. Wątpliwości można mieć jedynie co do nieprecyzyjnych sformułowań art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. (tj. „inne bezprawne utrudnianie postępowania”). Określenie tego rodzaju nie wyczerpuje katalogu sytuacji, mieszczących się pod pojęciem mataktawa. Ponadto jakiegokolwiek niedookreślenie i nieprecyzyjne zwroty stwarzają możliwość ich rozszerzającej interpretacji i w efekcie nadluzycia tego środka. Niemniej jednak wydaje się, że kazuistyczne uregulowanie tej kwestii nie jest możliwe. Dlatego też realizacja zasady proporcjonalności w tym przypadku zostaje przetrzucona na etap stosowania tych przepisów. Wobec tego można wyprowadzić postulat, by stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 1 k.p.k. było poprzedzone wnikliwym przeanalizowaniem zebranego materiału dowodowego. Z kolei jakiegokolwiek wątpliwości należy rozstrzygnąć na rzecz odstąpienia od stosowania tego środka.

Zdecydowanie poważniejsze wątpliwości w świetle reguły umiaru mają dwie pozostałe szczególne przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania.

Pierwsza z nich określona została w art. 258 § 2 k.p.k. i polega na możliwości stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na grożącą oskarżonemu surową

karę. Zauważyć jednak trzeba, iż przepis ten odnosi się do dwóch różnych sytuacji – stosowania tymczasowego aresztowania przed wydaniem wyroku przez sąd pierwszej instancji oraz do tzw. aresztu międzyinstancyjnego⁸¹. W pierwszym przypadku decydujące znaczenie dla zastosowania tymczasowego aresztowania ma ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności, nie zaś kara przewidziana w indywidualnym przypadku⁸². Wyraźnie wskazał na to SN, stwierdzając, iż w przypadku gdy przedmiotem zarzutu jest przestępstwo określone w tym przepisie, to z mocy prawa istnieje domniemanie, że może być konieczne wymierzenie surowej kary, a groźba wymierzenia takiej kary może skłaniać oskarżonych do podejmowania działań zakłócających prawidłowy tok procesu. Istnienie zaś takiego domniemanie zezwala na podejmowanie decyzji w kwestii tymczasowego aresztowania i nie jest konieczne prognozowanie sądowego wymiaru kary, co na etapie postępowania przygotowawczego nie jest przecież możliwe⁸³.

Uzasadnieniem tego typu regulacji jest właśnie domniemanie zakłócania przez oskarżonego przebiegu procesu, ze względu na groźną mu wysoką karę⁸⁴. Twórcy kodeksu postępowania karnego przyjęli, iż surowa kara pozbawienia wolności, grożąca oskarżonemu może wywoływać w opinii publicznej silne wzburzenie i niezadowolone, co może powodować utrudnienie dla przebiegu postępowania, ze względu na zagrożenie dla życia lub zdrowia pozostającego na wolności oskarżonego⁸⁵. Stanowisko to powinno rodzić pewne wątpliwości. Faktem jest, że ze względu na potrzeby praktyki, zadaniem tymczasowego aresztowania będzie askuracja oskarżonego dla toczącego się postępowania⁸⁶. Trudno jednak przyjąć, że najlepszą ochroną dla oskarżonego przed zbulwersowanym społeczeństwem jest osadzenie go w areszcie śledczym, odizolowanie od świata zewnętrznego i zapewnieniem mu największych dolegliwości, jakie wiąże się z pozbawieniem człowiecka wolności. Wydaje się, że organy wymiaru sprawiedliwości dysponują innymi skutecznymi środkami chroniącymi obywateli przed samosądem, czy innymi bieżącymi działaniami. Z kolei podzielić należy pogląd, iż rażące jest, niezwykle uproszczone założenie, że w gronie podejrzanych czy oskarżonych brak jest jednostek, które byłyby zainteresowane przeprowadzeniem procesu w szybki i efektywny sposób, dla oczyszczenia się z ciężącego zarzutu⁸⁷. W przesłance tej można dopatrywać się nie

⁸¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zagryzek, *op.cit.*, s. 1168.

⁸² Odmienne uważa R. A. Stefański (zob. R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 104) przyjmując, iż „kończona treść art. 258 § 2 przesądza o tym, iż ma to być przewidziana kara, jaka zostanie wymierzona oskarżonemu”.

⁸³ Postanowienie SN z 19 XI 1996 r., IV KZ 119/96, OSP 1997, nr 4, poz. 74.

⁸⁴ J. Cora, *op.cit.*, s. 68.

⁸⁵ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 421.

⁸⁶ Wśród funkcji pozaprocesowych tymczasowego aresztowania wskazuje się także na ochronę osoby oskarżonego (m.in. J. Tyłman, *Funkcje tymczasowego aresztowania* [w:] M. Domańska (red.), *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994, s. 273).

⁸⁷ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność sądownicza a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 319.

⁷⁶ L. K. Paprzycki, *op.cit.*, s. 712.

⁷⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zagryzek, *op.cit.*, s. 1166.

⁷⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 656.

⁷⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 28 XII 2005 r., II AKz 777/05, KZS 2006, nr 4, poz. 84.

⁸⁰ Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 X 2005 r., II AKz 453/05, OSA 2006, nr 3, poz. 15.

tylko realizacji funkcji represyjnej, ale także zbliżonej do niej – funkcji polegającej na antycypacji kary. Powoduje to z kolei wysunięcie na pierwszy plan funkcji poza-procesowych, co z punktu widzenia niniejszych rozważań, uzasadnia twierdzenie, że przesłanka ta wykracza poza regułę umiaru i budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia zasady domniemania niewinności.

W odniesieniu do aresztowania międzyinstancyjnego decydujące znaczenie ma jednak realny wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku⁸⁸. Przy czym chodzi tutaj o karę orzeczoną w wyniku zastosowania wszystkich ewentualnych instytucji, modyfikujących jej wymiar, takich jak nadzwyczajne złagodzenie czy obostrenie, kara łączna, czy też kara złagodzona na podstawie przepisów amnestycznych. Jednakże nie brakuje i w tym miejscu wątpliwości o charakterze praktycznym. Mianowicie, czy można przyjąć, iż oskarżonemu rzeczywiście grozi surowa kara w przypadku orzeczenia jej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, skoro na jej poczet zaliczono porównywalny (np. dwuletni) okres trwania tymczasowego aresztowania, w szczególności, gdy oskarżony już jako skazany mógłby ubiegać się o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary (art. 78 1 i § 2 k.k.)⁸⁹? Ponadto, kodeks postuluje się pojęciem „groźszej kary”, dopuszczając możliwość, że w wyniku zaskarżenia wyroku sądu pierwszemu instancji, kara może w ogóle nie wystąpić, na skutek uniewinnienia, lub też okazać się zdecydowanie mniej surową. Dlatego też przyjmuje się, że adekwatnym byłoby posługiwanie się określeniem „mogącej grozić karze”, choć i to całkowicie nie eliminuje wątpliwości płynących z tego przepisu⁹⁰.

Spornym problemem jest także określenie charakteru omawianej przesłanki. Generalnie przyjmuje się, iż należy ją rozpatrywać w ścisłym związku z art. 249 § 1 oraz 258 § 1 k.p.k. Poglądy te uznać należy za jak najbardziej zasadne i trafne. Jednakże nie brakuje głosów, iż przesłanka ta ma charakter sambdzielny⁹¹. Przyjmuje się mianowicie, że dopiero w sytuacji, gdy brak jest okoliczności, które mogłyby wykluczyć lub ograniczyć przypuszczenie, że oskarżony będzie utrudniał postępowanie z racji grożącej mu surowej kary pozbawienia wolności, sąd może w postawieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wskazać jako jego podstawę właśnie art. 258 § 2 k.p.k.⁹² Poza tym bezspornym jest, że przepis art. 249 § 1 k.p.k. nie może być samoistną podstawą stosowania środków zapobiegawczych, bowiem konieczne jest wystąpienie przesłanek szczególnych określonych w art. 258 § 1–3 k.p.k. Jednakże, choć art. 258 § 2 k.p.k. powiara, iż „potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego może być uzasadniona groźbą oskarżonemu surową karą”, to

jednak nie wyjaśnia, na czym takie zabezpieczenie miałoby polegać w odniesieniu do groźnej surowej kary. Przesłanka ta nie odwołuje się do żadnych uzasadnionych okoliczności konkretnej sprawy, które wskazywałyby na realne zagrożenie dla prawidłowego przebiegu procesu⁹³. Stąd też można odnieść wrażenie, że może ona stanowić asumpt do jej bezpośredniego wykorzystywania jako podstawy stosowania tymczasowego aresztowania.

Wątpliwości musi budzić także wprowadzenie wskazanej przesłanki przez twórców kodeksu wyłącznie dla tymczasowego aresztowania⁹⁴. Powoduje to ewidentną i niewytumaczalną sprzeczność z regulacją art. 258 § 4 k.p.k., w myśl którego przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania stosuje się odpowiednio do pozostałych środków zapobiegawczych. Wydaje się także, że nie koreluje to z zasadą minimalizacji, dając pierwszeństwo tymczasowemu aresztowaniu.

Choć w doktrynie powszechny jest pogląd, że nie ma miejsca na automatyzm w stosowaniu tymczasowego aresztowania w oparciu o tę przesłankę⁹⁵, to wydaje się, że praktyka jego stosowania temu przeczy. Nie trudno spotkać się z przypadkami celowego przyjmowania przez prokuraturę takiej kwalifikacji prawnej czynu, która uzasadniałaby stosowanie tymczasowego aresztowania⁹⁶. Praktyka taka jest zaś niezgodna z regułą umiaru i świadczy o wykorzystywaniu instytucji tymczasowego aresztowania do celów wyłącznie pozaprocesowych.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania określona w art. 258 § 2 k.p.k. jest nadmierną ingerencją w sferę praw człowieka. Nie znajduje ona żadnego racjonalnego uzasadnienia. Jest natomiast okazją do wykorzystywania tymczasowego aresztowania w celach wyłącznie pozaprocesowych – represyjnych, jako antycypacja kary, czy też dla uspokojenia opinii publicznej. Warto zatem zastanowić się nad wyeliminowaniem omawianego przepisu.

Kolejną przesłanką, budzącą niemniejście wątpliwości, jest przesłanka wyrażona w art. 258 § 3 k.p.k. Stanowi ona odstępstwo od czysto procesowej roli tymczasowego aresztowania, które w tym przypadku nie następuje dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, ale dla zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa⁹⁷. W doktrynie wyróżnia się tymczasowe aresztowanie bezwzględnie przedeliktualne oraz względnie przedeliktualne. Pierwsze z wymienionych nie występuje współcześnie, jest bowiem przejawem całkowitej redukcji praw człowieka. Polega z kolei na aresztowaniu osoby z powodu obawy, że popełni przestępstwo Y, pomimo że nie zarzucono mu nawet przestępstwa X.

⁸⁸ D. Dudek, *op.cit.*, s. 286.

⁸⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 420.

⁹⁰ J. Kosonoga, *op.cit.*, s. 43.

⁹¹ P. Słupski, A. Drabikowska, *Pierwszy w Polsce amnest tymczasowy dla bijanego kienowcy*, *Gazeta Wyborcza* z 7 VII 2006 r.

⁹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *op.cit.*, s. 1170.

Na gruncie polskiego kodeksu postępowania karnego przyjęto aresztowanie względnie przedeliktalne, polegające na aresztowaniu oskarżonego o popełnienie przestępstwa X, w związku z obawą popełnienia przez niego przestępstwa Y. Rozwiązanie to jest także przyjęte na gruncie EKPCz. W związku z tym w pierwszej kolejności należy postawić oskarżonemu zarzut, że popełnił on zbrodnię lub umyślny występki, a dopiero potem zastanowić się, czy istnieje potrzeba stosowania środka zapobiegawczego z obawy popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa⁹⁸.

Podstawę tę należy rozpatrywać w ścisłym związku z art. 249 § 1 k.p.k. Przepis ten zezwala bowiem na wyjątkowe spełnianie przez środki zapobiegawcze funkcji prewencyjnej. Twórcy kodeksu uznali taką regulację za wskazaną, ponieważ organy ścigania nie powinny pozostawać bezsilne w przypadkach, w których zachodzi poważna obawa, że oskarżony ponownie dokona ciężkiego przestępstwa, którego skutki mogą być już dla osób nim dotkniętych nieodwracalne⁹⁹. Omawiana podstawa jest także zgodna z art. 5 ust. 1 pkt c EKPC, zgodnie z którym zatrzymanie lub aresztowanie jest dopuszczalne w celu zapobieżenia popełnieniu czynu zagrożonego karą¹⁰⁰.

Podstawa ta jednak jest kontrowersyjna, z kilku powodów. Przede wszystkim, rozpatrując łącznie przepisy art. 258 § 3 i 249 § 1 k.p.k., należy zauważyć, iż obawa popełnienia nowego przestępstwa odnosi się jedynie do przestępstw ciężkich. Jednakże ani kodeks postępowania karnego, ani też kodeks karny nie zawierają definicji legalnej „ciężkiego przestępstwa”. Art. 258 § 3 k.p.k. precyzuje jedynie kategorię przestępstw, które uznać można za ciężkie – będą to zatem przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Jednakże nie można przyjąć, że każde takie przestępstwo będzie uznane za ciężkie, bowiem rozdział XIX i XX k.k., do którego odnoszą się wskazane przestępstwa zawierają szereg czynów, które mogą być popełnione nieumyślnie. Wydaje się jednak, że nie można przypisać charakteru ciężkiego przestępstwa, przestępstwom nieumyślnym¹⁰¹. Próbuując dokładniej określić, jakie przestępstwa ustawodawca miał na myśli, można postilkowo wykorzystać kryteria określone w art. 258 § 2 k.p.k.¹⁰². Można także przychylić się do poglądu, iż „ciężkość” przestępstwa powinna być ustalana *in concreto* dla każdej sprawy, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności¹⁰³.

Ponadto, należy zauważyć, że prawo karne materialne zakazuje karania sprawcy za sam zamiar popełnienia przestępstwa. Natomiast w oparciu o omawianą przesłankę, prawo procesowe dopuszcza możliwość stosowania środka zapobiegawczego dla wycelminowania realizacji takiego zamiaru. Dlatego też wydaje się, że kodeks postępowania karnego nie powinien wprowadzać środków oddziałujących na obywateli w sposób surowszy niż przewidują to przepisy prawa materialnego¹⁰⁴.

Niemniej największe kontrowersje wokół omawianej podstawy dotyczą realizacji przez środki zapobiegawcze pozaprocesowych funkcji, wykraczających poza główny ich cel, jakim jest jedynie zabezpieczenie prawidłowego toku procesu. Nie wdając się w szczegółową analizę poszczególnych argumentów, wypadałoby przyjąć, iż realizacja jakichkolwiek pozaprocesowych funkcji wypacza sens jego stosowania. Środek ten bowiem staje się wówczas surrogatem kary pozbawienia wolności, a pamiętać trzeba, że celem tymczasowego aresztowania nie jest doradne wymierzanie represji, ale wyłącznie stworzenie możliwości rzetelnego przeprowadzenia procesu¹⁰⁵. Nie aprobując kategorycznie funkcji ochronnej, dosstrzegając duże niebezpieczeństwo i „pole manewru” dla represyjnego wykorzystywania tymczasowego aresztowania, podkreślenia wymaga fakt, iż areszt sięgając niezwykle być stosowany wyłącznie wyjątkowo. Należy po ten środek sięgać niezwykle ostrożnie, pamiętając, że zastosowany jest w stosunku do osoby objętej zasadą domniemania niewinności¹⁰⁶. Zastosowanie tymczasowego aresztowania ze względu na obawę popełnienia nowego przestępstwa dotyczyć powinno przestępstw większej wagi (właśnie przestępstw ciężkich), kiedy równocześnie zachodzi obawa, że oskarżony będzie się uchylał od wymiaru sprawiedliwości. Jeśli jednak taka obawa nie występuje, wówczas stosowanie tego środka dla celów prewencyjnych budzi poważne zastrzeżenia¹⁰⁷. Powinno nawet rodzic wyraźny sprzeciw. Tymczasowe aresztowanie nie może być traktowane jako środek służący do zwalczania przestęp-
czości i nie może stanowić surrogatu kary.

Podstawa określona w art. 258 § 3 k.p.k. daje asumpt do stosowania tymczasowego aresztowania z pierwszeństwem przed innymi środkami zapobiegawczymi. Choć odnosi się ona także do pozostałych środków, to jednak ze względu na skuteczność tego środka i rzeczywistą izolację oskarżonego od świata zewnętrznego, istnieje możliwość sięgania po ten środek częściej niż po inne. Wydaje się, że każde uprawnienie do realizacji pozaprocesowych funkcji środków zapobiegawczych, daje możliwość sięgania po ten, który jest najskuteczniejszy. W związku z tym można przyjąć, że podstawa ta nie do końca daje możliwość urzeczywistnienia tegu umiaru w stosowaniu środków zapobiegawczych.

Ostatnia podstawa stosowania środka zapobiegawczego została określona w art. 517f § 2 k.p.k. oraz 517g k.p.k. i jest związana z prowadzeniem postępowania karnego w trybie przyspieszonym. Z przepisów tych wynika, że w sytuacjach w nich określonych, obligatoryjne jest rozstrzygnięcie w przedmiocie środka zapo-

⁹⁸ S. Waltoś, *op.cit.*, s. 427.

⁹⁹ Urządzenie rządowego projektu..., s. 420.

¹⁰⁰ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 135.

¹⁰¹ D. Tarnowska, *Pozaprawowa funkcja środków zapobiegawczych*, Prok.Pr. 2002, nr 11, s. 80.

¹⁰² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1171.

¹⁰³ A. Kiełtyka, *Analiza podziału szczególnych tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 2 i § 3 k. k. z 1997 r.*, Rzeszowski Zeszyty Naukowe 2000, z. 29.

¹⁰⁴ D. Tarnowska: *op.cit.*, s. 78

¹⁰⁵ J. Izydorczyk, *op.cit.*, s. 138.

¹⁰⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1171.

¹⁰⁷ A. Murzynowski, *op.cit.*, s. 46.

biegawczego. Nie oznacza to jednak, że środek ten musi zostać zastosowany. Tym samym nie można tego rozumieć jako obligatoryjnego stosowania tymczasowego aresztowania.

W odniesieniu do dotychczasowych rozważań należy zaznaczyć, że przepis art. 258 k.p.k. nie wyczerpuje problematyki podstaw stosowania tymczasowego aresztowania, bowiem sąd podejmując decyzję w przedmiocie tego środka, musi zawsze rozważyć, czy nie zachodzą negatywne przesłanki do jego stosowania, określone w art. 259 k.p.k.¹⁰⁸ Przepis ten jest logiczną konsekwencją założenia przyjętego w art. 257 § 1 k.p.k.¹⁰⁹ i znajduje zastosowanie zarówno przed jak i już po zastosowaniu tego środka¹¹⁰.

Zakaz stosowania tymczasowego aresztowania dotyczy przede wszystkim sytuacji, w których pozbawienie wolności oskarżonego spowodowałoby dla jego życia czy zdrowia poważne niebezpieczeństwo. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, iż dotyczy to sytuacji, w których charakter schorzenia, na jakie cierpi oskarżony lub rozmiar doznanego uszkodzenia ciała są tego rodzaju, że ze względu na brak środków do odpowiedniej interwencji medycznej w warunkach pozbawienia wolności lub co najmniej znacznego utrudnienia w aplikowaniu zaleconego sposobu leczenia, osiągnięcie rezultatów zapewnających uniknięcie w tych warunkach wyżej wskazanego niebezpieczeństwa jest niemożliwe¹¹¹. Przy czym przesłanka ta nie będzie spełniona, gdy zagrożenie dla życia czy zdrowia jest efektem uszkodzenia lub podejmowania demonstracyjnych prób samobójczych¹¹². Drugą przesłanką negatywną odnosi się do sytuacji, w której pozbawienie wolności oskarżonego pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny. Chodzi przy tym o skutki wykraczające poza te, które naturalnie wynikają z faktu pozbawienia wolności i zagrażają egzystencji osób wskazanych w tym przepisie¹¹³. Aby jednak przesłanka ta była przeszkodą w stosowaniu tymczasowego aresztowania, skutki wynikłe z pozbawienia wolności muszą być „wyjątkowo ciężkie”¹¹⁴. Obie przesłanki negatywne mają jednak charakter względny, nie znajdują zastosowania jeśli szczególne względy stoją temu na przeszkodzie.

W związku z omawianą problematyką, istotnego znaczenia nabiera negatywna przesłanka określona w art. 259 § 2 k.p.k., daje ona bowiem wyraz zasadzie proporcjonalności. Nie należy stosować tymczasowego aresztowania, gdy oskarżonemu grozi niezbyt wysoka kara za popełnione przestępstwo. Istnienie tej przesłanki powoduje konieczność rozważenia przez sąd, jaka kara może mu zostać potencjal-

¹⁰⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1161.

¹⁰⁹ T. Grzegorzczak, *op.cit.*, s. 659.

¹¹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1174.

¹¹¹ Postanowienie SN z 21 II 1995 r., WZ 35/95, OSNKW 1995, nr 7 – 8, poz. 52.

¹¹² Postanowienie SA w Krakowie z 15 V 1996 r., II AKz 203/96, KZS 1996, Nr 5 – 6, poz. 73.

¹¹³ Postanowienie SA w Krakowie z 12 XII 1996 r., II AKz 508/96, KZS 1996, Nr 11 – 12, poz. 35.

¹¹⁴ J. Izdoreczyk, *op.cit.*, s. 151.

nie wymierzona¹¹⁵. Istotą zakazu stosowania tymczasowego aresztowania określonego w tym przepisie jest fakt, iż stosowanie tego środka powinno pozostawać w rozsądnej proporcji do oczekiwanej kary. Przepis ten jest również wyrazem wykorzystywania tej instytucji jedynie w ostateczności¹¹⁶. Założeniem tego przepisu jest, by nie stosować najsurowszego środka zapobiegawczego, gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo orzeczenia kary nie polegającej na pozbawieniu wolności, albo nawet takiej kary, lecz okres tymczasowego aresztowania przekroczyłby jej wymiar¹¹⁷.

Podobnego przejawu reguły umiaru należy dopatrywać się w § 3 omawianego przepisu. Wynikający z niego zakaz stosowania tymczasowego aresztowania jest uzasadniony grożącą oskarżonemu karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku. Odnotować trzeba, że zakaz ten jest oparty na kryterium obiektywnym, tj. odnosi się do kary przewidzianej w ustawie. Trafnym wydaje się pogląd, iż takie ograniczenia w stosowaniu tymczasowego aresztowania ze względu na przestępstwa mniejszej wagi są słusznym rozwiązaniem¹¹⁸.

Jednakże, oba wskazane wyżej zakazy stosowania tymczasowego aresztowania także nie mają charakteru bezwzględnych. Wskazuje na to § 4 omawianego przepisu, w myśl którego ograniczeń przewidzianych w § 2 i § 3 nie stosuje się, gdy oskarżony ukrywa się, uporeczywie nie stawia się na wezwania lub w inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie albo też nie można ustalić jego tożsamości. W odniesieniu do § 3 takim wylęczeniem będzie ponadto ujęcie sprawy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem. Ze względu na posłużenie się otwartą klauzulą „inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie”, można przyjąć, że *de facto* reguła umiaru jest w tym przypadku iluzoryczna. Skoro z jednej strony utrudnianie postępowania stanowi przesłankę do stosowania tymczasowego aresztowania, a z drugiej strony jej zaistnienie wyłącza możliwość odstąpienia od stosowania tego środka, to w rzeczywistości wyklucza się możliwość zaistnienia takich sytuacji, w których znalazłby zastosowanie § 2 tego przepisu¹¹⁹.

Należy jedynie odnotować, iż przesłanki określone w art. 259 k.p.k. nie są jedynie przeszkodami stosowania tymczasowego aresztowania. Zaliczyć do nich należy ograniczenia wynikające z immunitetów dyplomatycznych i konsularnych, immunitetów formalnych, listu żelaznego, *quasi* – listu żelaznego, oraz odmiennych regulacji dotyczących nieletnich¹²⁰. Za negatywną przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania uznać także trzeba wystąpienie takich okoliczności, które w świetle sprawy wskazują, że wystarczające jest zastosowanie nieizolacyjnego

¹¹⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1176.

¹¹⁶ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 417.

¹¹⁷ R. A. Stefanski, *op.cit.*, s. 115.

¹¹⁸ J. Izdoreczyk, *op.cit.*, s. 157.

¹¹⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 1177.

¹²⁰ J. Izdoreczyk, *op.cit.*, s. 163.

środka zapobiegawczego. Określenie „nie stosuje się” użyte w art. 257 § 1 k.p.k. stanowi bowiem ustawowy zakaz stosowania tymczasowego areztowania¹²¹.

W odniesieniu do przedmiotu rozważań, należy podkreślić, iż przejawu reguły umiaru można dopatrzeć się także w art. 253 § 1 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że podstawy warunkujące stosowanie tymczasowego areztowania muszą występować nie tylko na etapie jego zastosowania, ale także w trakcie jego kontynuowania. Stąd też konieczność uchylenia tego środka pojawi się zarówno w sytuacji, gdy podstawa jego stosowania ustanie, jak i w momencie, gdy ujawnione zostaną okoliczności zakazujące jego stosowania (określone a art. 259 k.p.k.)¹²². Ponadto także wtedy, gdy okaże się, że podstawy jego stosowania w ogóle nie były spełnione¹²³. Środek ten powinien być z kolei zmieniiony, jeśli ze zmiany układu procesowego w sprawie wynika, że dla realizacji prawidłowego toku procesu, stosowanie niezolacyjnego środka jest wystarczające¹²⁴.

Bodaj najistotniejsze znaczenie dla realizacji zasady proporcjonalności w praktyce stosowania tymczasowego areztowania należy przypisać ustawowemu obowiązkowi uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego (art. 251 § 3 k.p.k.). Przepis ten wskazuje, że wśród koniecznych elementów winno znaleźć się przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenie dowodów okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność zastosowania środka zapobiegawczego. Przepis ten nakłada na organy procesowe obowiązek wnikliwej analizy zebranego materiału dowodowego dla oceny zasadności stosowania środków zapobiegawczych. Trafnie wobec tego przyjął Sąd Najwyższy, iż ograniczenie uzasadnienia takiego postanowienia jedynie do przytoczenia treści przepisów, które określają podstawy stosowania środków zapobiegawczych jest niedopuszczalne¹²⁵. W odniesieniu do tymczasowego areztowania, ustawodawca przyjął dodatkowy wymóg wyjaśnienia, dlaczego za wystarczające nie uznano zastosowanie innego środka zapobiegawczego. Wydaje się, że uzasadnienie takie ma pełnić dwojaką rolę. Z jednej strony ma przekonać, że w danym konkretnym przypadku tymczasowe areztowanie jest naprawdę konieczne, a z drugiej zmusza sąd do uwidocznienia procesów myślowych, które towarzyszyły przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie zastosowania tymczasowego areztowania. Chodzi zatem o to, by sąd dokładnie rozważył konieczność stosowania najbardziej dolegliwego środka zapobiegawczego, w świetle zebranego materiału, nie zaś intuicyjnych przekonań. Niestety wydaje się, że praktyka sporządzania uzasadnień jest odległa od ustawowego nakazu. Nierzadko spotkać można orzeczenia, które

¹²¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 1158; inaczej przyjmuje R. A. Stefanski (zob. R. A. Stefanski, *op. cit.*, s. 87).

¹²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 1141.

¹²³ Postanowienie SN z 28 II 2001 r., IV KO 11/01, OSNKW 2001, Nr 5 - 6, poz. 46.

¹²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 1141.

¹²⁵ Postanowienie SN z 15 X 1996 r., II KZ 78/96, OSNKW 1996, Nr 11 - 12, poz. 84.

w sposób lakoniczny jedynie wskazują na podstawy stosowania tymczasowego areztowania, uzasadniając konieczność jego stosowania właśnie grożącą surową karą, obawą matactwa lub wskazując jedynie, że inny środek jest niewystarczający. Nie przedstawiając przy tym żadnych konkretnych dowodów.

IV. KONKLUZJE

Mając na uwadze powyższe, można wysunąć wniosek, iż reguła umiaru przewidziana dla stosowania środków zapobiegawczych nie do końca została zachowana. O ile ogólne podstawy środków zapobiegawczych oraz podstawy szczególne określone w art. 258 § 1 k.p.k. nie budzą poważniejszych wątpliwości pod warunkiem ich dogłębnego przanalizowania w świetle zebranego materiału dowodowego i wyczerpującego uzasadnienia, to wydaje się, że już przesłanki określone w art. 258 § 2 i § 3 k.p.k. takie wątpliwości rodzą. Podstawy te bowiem nie czynią z tymczasowego areztowania środka *ultima ratio*, a dają wręcz asumpt do jego wykorzystywania z pierwszeństwem przed innymi, niezolacyjnymi środkami zapobiegawczymi. Podstawa określona w art. 258 § 2 k.p.k. jest wręcz przewidziana wyłącznie dla tymczasowego areztowania. Z kolei podstawa wyrażona w art. 258 § 3 k.p.k. jest zezwoleniem na wykorzystywanie środków zapobiegawczych dla realizacji celów pozaprocesowych. Oczywiście jest, że dla urzeczywistnienia funkcji pozaprocesowych sięganie po inne środki, mniej dolegliwe, nie będzie dawało takich efektów, jak tymczasowe areztowanie. Środek ten jest bowiem najskuteczniejszy i często ta właśnie skuteczność będzie górowała nad racjonalnością jego stosowania. Istnieniem prawda mechanizm, które mają na celu ograniczenie stosowania tymczasowego areztowania, tj. konieczność uchylenia lub zmiany tego środka, konieczność uzasadnienia postanowienia w przedmiocie tymczasowego areztowania, to jednak wydaje się, że w praktyce zdarza się, że nie są one w pełni przestrzegane, a stosowanie tymczasowego areztowania staje się automatyczne. Ze względu z kolei na art. 259 § 4 k.p.k. wydaje się, że mechanizm ograniczający stosowanie tymczasowego areztowania wyrażony w art. 259 § 2 i § 3 k.p.k. jest wręcz pozorny.

Można wobec tego wysunąć postulat, by dla zachowania reguły umiaru, stosowanie tymczasowego areztowania dla realizacji celów pozaprocesowych, jeśli miałyby pozostać w obecnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego, musi być wykorzystywane jedynie wyjątkowo i ze szczególną ostrożnością, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Z kolei w odniesieniu do art. 258 § 2 k.p.k. można jedynie postulować jego wykreślenie, brak bowiem argumentów, które uzasadniałyby jego pozostawienie.

Podkreślić należy, że stosowanie tymczasowego areztowania zawsze musi uwzględniać proporcje pomiędzy chronionym dobrem, a wartością, która ma być ograniczona.