

TYMCZASOWE ARESZTOWANIE ZE WZGLĘDU NA GROŻĄCĄ OSKARŻONEMU SUROWĄ KARĘ

Szczególne dolegliwość tymczasowego aresztowania wynikająca z jego bezpośredniej i wyjątkowo drastycznej ingerencji w sferę wolności człowieka (tymczasowe aresztowanie jest wszak jedynym spośród środków zapobiegawczych środkiem izolacyjnym) powinna skłaniać do jego oględnego stosowania. Ta konkluzja zdaje się być oczywista, jeżeli zważyć na to, że ustawodawca nakazuje w art. 257 § 1 k.p.k. traktować areszt tymczasowy jako *ultima ratio*, wprowadzając zasadę minimalizacji środka zapobiegawczego. Ze wskazanego powyżej przepisu, zgodnie z którym tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy, wynika, że sięgnięcie po najbardziej dolegliwy dla oskarżonego środek zapobiegawczy powinno zostać poprzedzone rozważeniem możliwości zastosowania środka nieizolacyjnego.

Nakaz szczególnej powściągliwości przy sięganiu po izolacyjny środek zapobiegawczy wynika nie tylko z przywołanego powyżej uregulowania zawartego w Kodeksie postępowania karnego, lecz także z gwarancji zawartych w aktach prawnych o charakterze zwierzchnim wobec ustawy.

Z perspektywy czynionych tu rozważań podkreślenia wymaga w szczególności to, że w obowiązującej Konstytucji RP ustrojodawca zawarł szereg gwarancji ochronnych, ograniczających zakres możliwej ingerencji w prawa i wolności oskarżonego przez stosowanie tymczasowego aresztowania. Punkt wyjścia stano-

wi tu art. 41 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. W kontekście tej gwarancji konstytucyjnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹ stwierdza się, że celem tymczasowego aresztowania nie jest ukaranie sprawcy przestępstwa. Tymczasowe aresztowanie służy realizacji celów, dla których ten środek ustanowiono, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego. Należy więc ściśle odróżniać tę instytucję prawną od kary pozbawienia wolności, co wyklucza możliwość posługiwania się tymczasowym aresztowaniem jako środkiem szybkiej represji. Pozbawienie wolności w wypadku tymczasowego aresztowania jest konsekwencją środka zapobiegawczego zastosowanego wobec osoby podejrzanej, ewentualnie oskarżonej, ale nieskazanej prawomocnym wyrokiem sądowym. Osoba tymczasowo aresztowana korzysta zatem z konstytucyjnej ochrony wynikającej z zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Warto w tym kontekście przypomnieć, że w uzasadnieniu wyroku z 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08², Trybunał Konstytucyjny z aprobatą przywołał stanowisko zawarte w Tymczasowej Rezolucji KM/ResDH (2007)75 dotyczącej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przyjętej przez Komitet Ministrów dnia 6 czerwca 2007 r.³,

¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 lipca 2008 r., K 24/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 110.

² OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 109.

³ Rezolucja jest dostępna na stronie internetowej: www.bip.ms.gov.pl/.../tymczasowa_rezolucja.rtf. Por. także B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie a konstytucyjne gwarancje praw i wolności obywatelskich*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – Osoba, dzieło, kontynuacja*, W. Cieślak, S. Steinborn (red.), Warszawa 2013, s. 966–967.

w której stwierdzono, że: „utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest uzasadnione jedynie wówczas, jeśli zachodzą szczególne wskazania wynikające z wymogu ochrony interesu publicznego, które, pomimo istnienia domniemania niewinności przeważają nad zasadą poszanowania dla wolności osobistej jednostki”.

Zawarcie w art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP odesłania do ustawy, jako aktu prawnego, w którym ma nastąpić określenie zasad i trybu konstytucyjnie dopuszczalnego pozbawienia lub ograniczenia wolności, nie powinno być rozumiane jako pozostawienie ustawodawcy zupełnej swobody w tym zakresie. Określenie w ustawie tych zasad oraz trybu podlega bowiem ocenie w kontekście innych gwarancji konstytucyjnych⁴. Jako pryzmat oceny relewantna jest tu w szczególności zasada proporcjonalności określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz zasada równości wobec prawa gwarantowana przez art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁵.

Doniosłe jest tu nadto tło konwencyjne, a w szczególności gwarancje wynikające z art. 5 ust. 1 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w brzmieniu nadanym jej przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz art. 9 ust. 1 zdanie pierwsze Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Wskazane przepisy gwarantują każdemu prawo do wolności oraz do bezpieczeństwa osobistego. W kontekście art. 5 ust. 1 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka trybunał strasburski wielokrotnie w swoim orzecznictwie podkreślał, że jedynie przesłanki ściśle procesowe oraz kryterium prewencyjne w postaci obawy popełnienia nowego przestępstwa mogą – przy istnieniu konkretnych dowodów ich wystąpie-

nia – uzasadniać zastosowanie czy przedłużenie tymczasowego aresztowania. Zastosowanie lub przedłużenie przez sąd izolacyjnego środka zapobiegawczego może być uzasadnione tylko wówczas, gdy zmaterializują się konkretne wskazania, oparte na rzeczywistych wymogach interesu publicznego, który pomimo obowiązki domniemania niewinności przeważa nad zasadą respektowania wolności osobistej chronionej przez art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Sąd orzekający w kwestii tymczasowego aresztowania powinien zatem precyzyjnie określać interes publiczny, którego wystąpienie jest konieczne, aby zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka, przy uwzględnieniu zasady domniemania niewinności, izolacyjny środek zapobiegawczy mógł być zastosowany lub przedłużony⁶.

Obowiązujące przepisy, w tym także te rangi nadrzędnej nad ustawą, nakładają zatem na sąd stosujący lub przedłużający tymczasowe aresztowanie powinność rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego lub zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego kolejnego przestępstwa niezbędne jest stosowanie środka zapobiegawczego, a następnie rozważenia, czy musi to być aż tymczasowe aresztowanie, czy też wystarczające jest sięgnięcie po środek zapobiegawczy o charakterze wolnościowym.

Tymczasem – jak wynika z opracowań statystycznych – w Polsce w ostatnim czasie liczba osób, co do których stosowany jest izolacyjny środek zapobiegawczy, znacząco wzrosła, przy czym, jak się wskazuje, w tym kontekście możliwy do uchwycenia jest wyraźny przełomowy punkt czasowy wiążący się ze zmianą normatywną dotyczącą art. 258 § 2 k.p.k., która została dokonana wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Ko-

⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41; por. także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2 i n.

⁵ Bliżej zob. B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie*, s. 967–969.

⁶ Zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 10.

deks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁷, tj. 15 kwietnia 2016 r.⁸

W aktualnym brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k. przewiduje, że jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, 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 grożącą oskarżonemu surową karą.

Przywołane powyżej ujęcie stanowi powrót do ujęcia pierwotnego, obowiązującego do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁹, która nadała temu przepisowi następujące brzmienie: „Wobec oskarżonego, któremu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”. W tym brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k. obowiązywał bardzo krótko – od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.

Rozumienie podstawy szczególnej, którą przywołany powyżej przepis w aktualnym brzmieniu odnosi wyłącznie do izolacyjnego środka zapobiegawczego, jest przedmiotem kontrowersji. Chodzi tu w szczególności o roz-

strzygnięcie niejasności co do tego, czy względu na surowość grożącej oskarżonemu kary, o której mowa jest w art. 258 § 2 k.p.k., może być wyłączną podstawą sięgnięcia po środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

Rozważając tę kwestię, w orzecznictwie sądowym punktem wyjścia zwykle czyni się uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11¹⁰, przy czym nawiązania do niej mają na celu najczęściej wykazanie, że stwierdzenie, iż oskarżonemu grozi kara surowa w rozumieniu tego przepisu, jest wystarczającym uzasadnieniem zastosowania lub przedłużenia izolacyjnego środka zapobiegawczego.

W konsekwencji uzasadnienia judykatorów sądów orzekających o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania często ograniczają się do powołania podstawy z art. 258 § 2 k.p.k. z takim tylko argumentem, że skoro oskarżonemu grozi surowa kara, to na pewno będzie utrudniał prowadzone przeciwko niemu postępowanie, lub wręcz tylko ze wskazaniem na grożącą oskarżonemu surową karę¹¹.

Naszym zdaniem takie stanowisko jest niemożliwe do zaakceptowania.

Po pierwsze, taka interpretacja pozostaje w sprzeczności z przedstawionymi powyżej przepisami rangi ponadustawowej, stanowiącymi gwarancje ochronne w zakresie dotyczącym pozbawienia wolności, które z jednej strony wymagają zawężającej interpretacji kodeksowych przepisów stanowiących podstawę prawną pozbawienia wolności, a z drugiej wskazują, że akceptowalne są wyłącznie

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 437; dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.

⁸ Zob. P. Szymaniak, *Rośnie liczba tymczasowo osadzonych w aresztach*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 14 czerwca 2017 r.; A. Łukasiewicz, *W kryminalach szybko przybywa aresztowanych*, „Rzeczpospolita” z 13 marca 2018 r.; wskazano tam wzrost liczby tymczasowo aresztowanych aż o 1/3 w ciągu roku. Por. także W. Hermeliński, *Nieuzasadnione przedłużanie tymczasowego aresztowania to niedopuszczalna droga na skróty*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 12 września 2017 r.

⁹ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.

¹⁰ OSNKW 2012, nr 1, poz. 1.

¹¹ Tak np. postanowienia: Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 grudnia 2015 r., II AKz 748/05; Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 grudnia 2015 r., II AKz 341/05; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14 grudnia 2006 r., II AKz 635/06.

procesowe cele tymczasowego aresztowania oraz cel tzw. predeliktualny (tj. zapobieżenie popełnieniu kolejnego przestępstwa)¹².

Warto tu przypomnieć, że jako środek zapobiegawczy tymczasowe aresztowanie spełnia kilka funkcji, przy czym w piśmiennictwie karnoprosesowym nie ma zgody poglądów co do ich wyróżnienia. Bezsporne i powszechnie akceptowane są jedynie funkcje procesowe tymczasowego aresztowania, w tym przede wszystkim: funkcja zabezpieczająca (ochrona prawidłowego toku postępowania karnego) oraz funkcja prewencyjna (uniemożliwienie bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania), a także akcesoryjna funkcja ochronna (zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa)¹³. W piśmiennictwie podkreśla się, że innych – pozaprocesowych funkcji tymczasowe aresztowanie nie może spełniać. Niedopuszczalne jest w szczególności operowanie tymczasowym aresztowaniem jako środkiem restrykcji wobec oskarżonego¹⁴.

W kontekście uregulowania zawartego w art. 258 k.p.k. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano na niejednolity charakter podstaw szczególnych tymczasowego aresztowania. Obok podstaw o charakterze procesowym, które służą wyłącznie zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego (art. 258 § 1 k.p.k.), występują tam bowiem podstawy, które formalnie służą zabezpieczeniu toku postępowania (art. 258 § 2 k.p.k.), lecz w istocie mają zabarwienie pozaprocesowe (surowość grożącej i wymierzonej kary). Wskazana zaś w art. 258 § 3 k.p.k. podstawa tymczasowego aresztowania w ogóle nie ma charakteru

procesowego, skoro tymczasowe aresztowanie nie następuje w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, lecz wyłącznie w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (tymczasowe aresztowanie ma więc w tym wypadku charakter prewencyjny), co należy uznać za konstytucyjnie usprawiedliwione względem na potrzebę ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁵.

Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2008 r., sygn. P 30/07¹⁶, w którym poddając kontroli przepisy, które na skutek tego orzeczenia straciły moc obowiązującą, stwierdzono, że: 1) art. 517c § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim formuluje nakaz stosowania przez sąd środka zapobiegawczego, w oparciu o samoistną podstawę zastosowania tego środka, którą stanowi chuligański charakter zarzucanego czynu, i wyłącza stosowanie art. 259 § 3 tej ustawy, jest niezgodny z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP; 2) art. 517c § 4 k.p.k. w zakresie, w jakim, w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonywania, ustanawia chuligański charakter czynu samoistną podstawą zastosowania środka zapobiegawczego i wyłącza stosowanie art. 259 § 3 tej ustawy, jest niezgodny z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. W przywołanym judykacie Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko sądu pytającego, który zakwestionował wskazaną przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania jako samoistną i wyłączającą stosowanie innych przepisów Kodeksu postępowania karnego jako nieproporcjonalną. W sprawie zakończonej wskazanym powyżej

¹² Bliżej zob. B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie*, s. 967 i n.

¹³ Zob. zwłaszcza M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 400 i n., a także A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 16 i n.; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 275 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, z. 12, s. 109 i n.

¹⁴ Zob. piśmiennictwo powołane w poprzednim przypisie. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 7.

¹⁵ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104. Bliżej zob. B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie*, s. 972–973.

¹⁶ OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 135.

wyrokiem Trybunał Konstytucyjny trafnie za-
ważył, że cel regulacji, czyli ujęcie i sprawne
osądzenie podejrzanego o popełnienie czynu
o charakterze chuligańskim, jest możliwy do
osiągnięcia metodami już istniejącymi w pro-
cedurze karnej. W każdej sprawie o występki
o charakterze chuligańskim sąd może bowiem
zastosować środek zapobiegawczy wtedy,
gdy jest to konieczne „w celu zabezpieczenia
prawidłowego toku postępowania” karnego
oraz „gdy zebrane dowody wskazują na duże
prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił
przestępstwo”.

Z poddanego analizie wyroku Trybunału
Konstytucyjnego jednoznacznie wynika niedo-
puszczalność posługiwania się tymczasowym
aresztowaniem jako środkiem restrykcji wobec
oskarżonego. Na szczególną uwagę zasługuje
zawarta w uzasadnieniu wskazanego powyżej
wyroku myśl, zgodnie z którą za niesprzeczne
z Konstytucją RP może być uznane takie tylko
stosowanie środków zapobiegawczych, w tym
w szczególności najdrastyczniejszego z nich
– tymczasowego aresztowania, które służy
zabezpieczeniu prawidłowego toku postępo-
wania.

Z poddanego powyżej analizie wyroku Try-
bunału Konstytucyjnego wynika istotna wska-
zówka interpretacyjna dotycząca przesłanki
określonej w art. 258 § 2 k.p.k.; w świetle art. 31
ust. 3 Konstytucji RP względem na surowość
grożącej i wymierzonej kary nie można uspra-
wiedliwiać ingerencji w konstytucyjnie gwa-
rantowane prawa osoby, której ma dotyczyć
tymczasowe aresztowanie.

Wobec rozbieżności co do rozumienia
w praktyce podstawy szczególnej tymcaso-
wego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k., w szcze-
gólności w świetle niejednorodności stanowisk co
do tego, czy wzgląd na surowość kary stano-
wi samodzielną i wystarczającą podstawę do
zastosowania tymczasowego aresztowania,
zwalniając z powinności wykazywania jakich-

kolwiek okoliczności odnoszących się do stanu
faktycznego lub prawnego konkretnej sprawy,
z którymi wiąże się niebezpieczeństwo godze-
nia w prawidłowy tok postępowania, koniecz-
ne jest tu przyjęcie interpretacji prokonstytu-
cyjnej. W świetle gwarancji konstytucyjnych
przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie może być ro-
zumiana jako dopuszczająca powołanie się wy-
łącznie na surową karę grożącą oskarżonemu
jako na wystarczającą podstawę stosowania lub
przedłużania tymczasowego aresztowania.

Również w orzecznictwie strasburskim
wskazano, że przy stosowaniu tymczasowe-
go aresztowania należy uwzględnić dolegli-
wość realnie grożącej oskarżonemu kary, ale ta
okoliczność nie jest wystarczającą przesłanką,
która usprawiedliwiałaby stosowanie tego
środka zapobiegawczego, bo niezbędne jest
nadto wykazanie konieczności jego stosowa-
nia dla zapewnienia prawidłowego toku postę-
powania¹⁷. Aktualne jest tu także stanowisko
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że
dla skorzystania z możliwości tymczasowego
aresztowania niezasadne jest odwoływanie się
do bliżej nieokreślonego domniemania obawy
zakłócenia prawidłowego toku postępowania
z racji grożącej wysokiej kary, chyba że znajdu-
je ono potwierdzenie w zebranych w sprawie
dowodach, najlepiej pochodzących z więcej
niż jednego źródła. W wyroku z 8 lutego 2005 r.
w sprawie *Panczenko przeciwko Rosji*, skarga
nr 45100/98, trybunał strasburski podkreślił, że
„nie można określać ryzyka ucieczki wyłącznie
na podstawie surowości przewidywanej kary;
ryzyko to należy oceniać przy uwzględnieniu
pewnych istotnych czynników, które mogą po-
twierdzić istnienie niebezpieczeństwa ucieczki
lub wskazać, iż jest ono tak niskie, że nie może
uzasadniać tymczasowego aresztowania”.

Europejski Trybunał Praw Człowieka
w swoim orzecznictwie wyraźnie podkreśla
istotne znaczenie surowości grożącej oskar-
żonemu kary w ocenie zasadności stosowania

¹⁷ Por. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach: *Latasiewicz przeciwko Polsce* z 23 czerwca 2005 r., skarga nr 44722/98 oraz *Zirajewski przeciwko Polsce*, skarga nr 32501/09. Tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

tymczasowego aresztowania, jednak zastrzeżenie przy tym, że waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania¹⁸. Zdaniem trybunału strasburskiego sąd nie powinien oceniać niebezpieczeństwa ukrywania się i ucieczki oskarżonego jedynie na podstawie dolegliwości możliwego wyroku, w tym względzie bowiem należy przede wszystkim brać pod uwagę cechy charakteru oskarżonego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżany, oraz jego kontakty międzynarodowe¹⁹.

Warto przypomnieć, że na takim stanowisku stanął także Rzecznik Praw Obywatelskich w skierowanym 6 października 2011 r. do Sądu Najwyższego wniosku o sygn. RPO/652908/10/II/206 RZ²⁰, rozpoznany wskazaną powyżej uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, która w naszym przekonaniu ze względu na błędne jej rozumienie przywoływana jest jako argument mający uzasadnić twierdzenie o dopuszczalności powołania się wyłącznie na surowość grożącej oskarżonemu kary jako na okoliczność uzasadniającą zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Kwestia ta zostanie szczegółowo rozważona poniżej. W tym miejscu warto natomiast wspomnieć o złożonym w Trybunale Konstytucyjnym przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 8 stycznia 2016 r. wniosku, w którym zarzucono, że art. 258 § 2 k.p.k. przez takie ukształtowanie przesłanki pozwa-

lającej na zastosowanie tymczasowego aresztowania, która odwołuje się tylko do surowości kary grożącej oskarżonemu, koliduje z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 30 Konstytucji RP. Sprawa zainicjowana tym wnioskiem zawisła przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. K 3/16²¹.

Naprzeciw oczekiwaniom Rzecznika Praw Obywatelskich wychodziła propozycja zmiany pierwotnego brzmienia art. 258 § 2 k.p.k., która została zgłoszona w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z dnia 1 kwietnia 2011 r. przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego²², który – jak już była o tym mowa powyżej – przekształcił się w obowiązujące prawo, tj. został uchwalony jako ustawa nowelizująca z 2013 r., jednak w zakresie relewantnym z perspektywy czynionych tu rozważań zmienione brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. obowiązywało bardzo krótko – od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.

Niezależnie od przedstawionych powyżej argumentów nawiązujących do nakazu interpretacji prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej przeciwko możliwości traktowania surowej kary grożącej oskarżonemu jako wystarczającej podstawy szczególnej tymczasowego aresztowania przemawia względ na drugą jeszcze okoliczność.

Choć nie wynika to wprost z ujęcia językowego art. 251 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim przewiduje on obowiązek przedstawienia

¹⁸ Por. wyroki trybunału strasburskiego: z 13 września 2011 r. w sprawie *Bystrowski przeciwko Polsce*, skarga nr 15476/02; z 4 maja 2006 r. w sprawie *Michta przeciwko Polsce*, skarga nr 13425/02; z 26 lipca 2001 r. w sprawie *Ilijkov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 33977/96; z 31 lipca 2000 r. w sprawie *Jecius przeciwko Litwie*, skarga nr 34578/97.

¹⁹ Por. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 10 listopada 1969 r. w sprawie *Stögmüller przeciwko Austrii*, skarga nr 1602/62; z 26 czerwca 1991 r. w sprawie *Letellier przeciwko Francji*, skarga nr A.207; z 24 sierpnia 1998 r. w sprawie *Conrada przeciwko Włochom*, skarga nr 92/1997/876/1088; z 13 lutego 2018 r. w sprawie *Smirnow przeciwko Rosji*, skarga nr 43149/10.

²⁰ Treść wniosku jest dostępna na stronie internetowej: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl>

²¹ Treść wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jako podmiotu inicjującego postępowanie oraz stanowiska uczestników, tj. Prokuratora Generalnego oraz Sejmu, są dostępne na stronie internetowej: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%203/16>. Do dnia złożenia niniejszego artykułu do druku wniosek ten nie został przez Trybunał Konstytucyjny rozpoznany.

²² <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenia okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność stosowania tymczasowego aresztowania, odnosi się on niespornie nie tylko do postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, lecz także do postanowienia o przedłużeniu jego stosowania²³. Z art. 251 § 3 k.p.k. wynika zatem powinność zawarcia w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu lub o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wymienionych w tym przepisie elementów koniecznych.

Mając powyższe na uwadze, należy odnotować, że powołanie się przez sąd orzekający o zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub o jego przedłużeniu wyłącznie na groźcą oskarżonemu surową karę, w wypadku wniesienia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, nie pozwala na dokonanie weryfikacji toku rozumowania sądu pierwszej instancji w zakresie przesłanki szczególnej tego środka zapobiegawczego. Takie ujęcie uzasadnienia postanowienia wydanego w przedmiocie tymczasowego aresztowania uniemożliwia jakąkolwiek merytoryczną kontrolę instancyjną; nie sposób jest bowiem w takim wypadku odtworzyć toku myślenia sądu i ustalić, jakie konkretnie okoliczności powodują, że w realiach danej sprawy niezbędny jest aż izolacyjny środek zapobiegawczy.

Przy akceptacji takiej interpretacji groźca oskarżonemu surowa kara, o której stanowi art. 258 § 2 k.p.k., traci zatem – wbrew woli ustawodawcy, a nadto sprzecznie z gwarancjami rangi konstytucyjnej i konwencyjnej – swój fakultatywny charakter, przekształcając się w przesłankę niepoddającą się merytorycznej kontroli w kontekście realiów konkretnej sprawy zawisłej przed sądem.

Przeciwko takiej wykładni art. 258 § 2 k.p.k. przemawia także i to wreszcie, że w postanowieniach uznających w wypadku stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania dopuszczalność swoistej „drogi na skróty”, tj. uproszczenia polegającego na odwoływaniu się wyłącznie do groźącej oskarżonemu surowej kary, niekiedy ze wskazaniem na utrwaloną praktykę orzecniczą akceptującą takie rozumienie omawianej przesłanki, znamienne jest powoływanie w tym zakresie judykatów pochodzących sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., obowiązującej od 1 lipca 2015 r. Tymczasem rozważania dotyczące rozumienia analizowanej tu przesłanki szczególnej tymczasowego aresztowania, którą określa art. 258 § 2 k.p.k., muszą uwzględniać przedstawione powyżej zmiany dotyczące tego przepisu, jak również ewolucję jego otoczenia normatywnego.

Jak wskazano powyżej, 1 lipca 2015 r. weszła w życie ustawa nowelizująca z 2013 r. Następnie ustawą nowelizującą z 2016 r., obowiązującą od 15 kwietnia 2016 r., ponownie zmieniono to uregulowanie odnoszące się do tymczasowego aresztowania, które zawarte jest w jednostce redakcyjnej oznaczonej jako art. 258 § 2 k.p.k.

Mając to na uwadze, należy przypomnieć, że w art. 25 ustawy nowelizującej z 2016 r. zawarta została reguła intertemporalna, zgodnie z którą: „Jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano do sądu akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania i orzeczenie środka zabezpieczającego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania”. Reguła ta dotyczy wyłącznie dynamiki procesu. W odniesieniu do zawartych w ustawie nowelizującej z 2016 r. zmian dotyczących art. 258 § 2 k.p.k. oraz art. 259 § 3 k.p.k. wskazana powyżej

²³ Por. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11 grudnia 2008 r., II AKz 639/08, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” MMIX, Nr 4 (12); zob. również K. Z. Eichstaedt, *Komentarz do art. 251 Kodeksu postępowania karnego*, LEX.

reguła intertemporalna nie znajduje zastosowania, co oznacza, że te przepisy stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2016 r., zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Za taką interpretacją przemawia także art. 21 ustawy nowelizującej z 2016 r., zgodnie z którym: „W razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy przepisy niniejszej ustawy, stosuje się przepisy niniejszej ustawy”.

W okresie od 1 lipca 2015 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., do 15 kwietnia 2016 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 r., w świetle językowego ujęcia niedopuszczalność powoływania podstawy z art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawy stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania bez wskazania konkretnych zagrożeń, jakie mogą się wiązać z pozostawianiem oskarżonego na wolności, była oczywista. Skutecznie zrealizowana intencja projektodawców nadania przesłance z art. 258 § 2 k.p.k. przedstawionego powyżej znaczenia jednoznacznie wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 2013 r. Wskazano tam w szczególności, że w tym przepisie „utrzymując rozwiązanie zakładające istnienie powodu do stosowania środka zapobiegawczego z racji orzeczonej już, ale nieprawomocnie, kary pozbawienia wolności, określonego rozmiaru lub zagrożenia tą karą z uwagi na zarzut zbrodni bądź poważnego występku, wyraźnie odniesiono to do każdego takiego środka, a nie jak dotąd do tymczasowego aresztowania i pośrednio jedynie pozostałych, ale też – co istotne – wskazano, że z tych powodów, czyli z racji owej kary, mają wynikać obawy, o jakich mowa jest w § 1, co należy wówczas wykazać w uzasadnieniu orzeczenia. Chodzi zatem o wyraźne powiązanie podstaw, o jakich mowa w § 2 z określoną obawą wskazaną w § 1 art. 258”.

Nie tracąc z pola widzenia zmiany art. 258 § 2 k.p.k. wynikającej z ustawy nowelizującej z 2016 r., przypomnienia wymaga, że według aktualnego brzmienia, określając ogólną podstawę stosowania środków zapobiegawczych, art. 249 § 1 k.p.k. stanowi, że środki te 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 popełnił przestępstwo. Dodatkowa limitacja stosowania tymczasowego aresztowania wynika z art. 258 § 1–4 k.p.k., które określają szczególne podstawy tego środka zapobiegawczego. Przyjąć przy tym należy, że każde przedłużanie tymczasowego aresztowania jest decyzją procesową autonomiczną wobec tej, która została podjęta w czasie orzekania w przedmiocie zastosowania tego środka zapobiegawczego oraz uprzednich decyzji procesowych o jego przedłużeniu. Konieczna jest tu zatem każdorazowa weryfikacja przesłanek zarówno z art. 249 k.p.k., jak i z art. 258 k.p.k.

Jak już była o tym mowa powyżej, aktualne brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. stanowi powrót do brzmienia tego przepisu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. Naszym zdaniem przywrócenie ustawą nowelizującą z 2016 r. brzmienia art. 258 § 2 k.p.k. sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. sprzed 1 lipca 2015 r., nie uprawnia do powoływania surowej kary, która grozi oskarżonemu, jako wyłącznego argumentu mającego przemawiać za stosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania.

Należy tu zważyć na dwie okoliczności.

Po pierwsze, dopuszczalność powoływania się na surową karę grożącą oskarżonemu jako na samodzielną podstawę tymczasowego aresztowania nie wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11; częste nawiązywanie w orzecznictwie do tego judykatu wynika z opacznie rozumianej tezy przy pominięciu argumentów powołanych w jego uzasadnieniu.

Przypomnienia wymaga tu, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 marca 2009 r., sygn. WZ 15/09, podkreślił, że warunek, by potrzeba zastosowania środka zapobiegawczego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania uzasadniona była grożącą oskarżonemu

surową karą, zostanie spełniony jedynie wówczas, gdy nie tylko zasadnie postawiony został zarzut popełnienia przestępstwa należącego do kategorii wymienionych w art. 258 § 2 k.p.k., lecz także z ustalonych dotychczas okoliczności wynika, że może zostać wymierzona surowa kara pozbawienia wolności, a jednocześnie brak w sprawie okoliczności, które wskazywałyby na to, że oskarżony mimo grożącej albo wymierzonej mu surowej kary nie będzie uchylał się od jej odbycia.

W takim też tonie utrzymana jest powoływana już powyżej uchwała Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, w której wskazano, że obawa grożącej oskarżonemu surowej kary jest samodzielną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania, jednak pod warunkiem, że środek ten jest niezbędny do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa i nie zachodzi przy tym żadna z przesłanek odstąpienia od tymczasowego aresztowania określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k. Według Sądu Najwyższego z perspektywy dopuszczalności stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. niewystarczające jest przy tym hipotetyczne odwołanie się do górnej granicy ustawowego zagrożenia karą za zarzucany czyn, lecz wymagane jest ustalenie na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i uprawdopodobnionych w stopniu, o jakim mowa w art. 249 k.p.k., że oskarżonemu w konkretnej sprawie rzeczywiście grozi surowa kara. W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy podkreślił nadto, że sygnalizowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich we wniosku, którym zainicjowane zostało postępowanie zakończone tą uchwałą, zastrzeżenia odnosić należy nie tyle do warstwy prawnej art. 258 § 2 k.p.k., ile raczej wiązać z błędną praktyką orzecniczą, bo surowość zagrożenia

karą musi każdorazowo występować w zbiegu z przesłanką z art. 249 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o tym, że stosowanie wszelkich środków zapobiegawczych możliwe jest wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a konieczność stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego dla realizacji tego celu musi być wykazana.

W kontekście powyższych judykatów podkreślenia wymaga nadto nietrafność stanowiska wyrażanego niekiedy w orzecznictwie, izby o możliwości powołania się na art. 258 § 2 k.p.k. jako na podstawę stosowania tymczasowego aresztowania miało decydować „ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności, a nie kara przewidywana w indywidualnym przypadku”²⁴. Z przywołanych powyżej wypowiedzi Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika niedopuszczalność takiej interpretacji przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Możliwość zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania przed wydaniem orzeczenia pierwszoinstancyjnego należy wiązać z taką sytuacją, w której podejrzany/oskarżony pozostaje pod zarzutem popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, a przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy realnie możliwa do wymierzenia jest kara wyższa niż 3 lata pozbawienia wolności²⁵.

Po wtóre, ustawa nowelizująca z 2016 r., przywracając poprzednie brzmienie art. 258 § 2 k.p.k., nie zmieniła art. 258 § 4 k.p.k. Ten ostatni przepis, obowiązujący od 1 lipca 2015 r., wyraża zasadę adekwatności tymczasowego aresztowania²⁶; decydując o zastosowaniu lub o przedłużeniu środka zapobiegawczego, w tym tymczasowego aresztowania, należy uwzględnić rodzaj i charakter obaw wymienionych w art. 258 § 1–3 k.p.k., przyjętych za podstawę zastosowania/przedłużenia środka zapobiegawczego oraz nasilenie ich zagrożenia dla

²⁴ Nietrafność takiego stanowiska trafnie podkreślono w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>

²⁵ Por. K. Eichstaedt, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 840.

²⁶ Por. J. Skorupka, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 606.

prawidłowego przebiegu postępowania w danym stadium. Artykuł 258 § 4 k.p.k., wyrażający zasadę adekwatności środka zapobiegawczego do stadium postępowania, został dodany do Kodeksu postępowania karnego w ślad za orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w którym od dawna werbalizowano nakaz uwzględniania przy ocenie stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania dynamicznej sytuacji procesowej, która powoduje, że przesłanki, którymi można było zasadnie usprawiedliwić wiążącą się z tym środkiem zapobiegawczym ingerencję w wolność oskarżonego, na dalszych etapach postępowania mogą nie występować²⁷.

Podstawa szczególna tymczasowego aresztowania, która wynika z art. 258 § 2 k.p.k., musi być zatem wiązana z art. 249 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten wskazuje, że stosowanie wszelkich środków zapobiegawczych możliwe jest wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.

Z perspektywy art. 258 § 2 k.p.k. cel w postaci zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa jest irrelevantny, bo art. 258 § 3 k.p.k., określając tzw. tymczasowe aresztowanie predeliktualne, zawiera kompletne uregulowanie, stanowiąc, że jest ono dopuszczalne tylko wtedy, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, a zachodzi uzasadniona obawa, iż pozostając na wolności, dopuści się on przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu.

W konsekwencji zatem względ na surową

karę jako okoliczność uzasadniającą sięgnięcie po izolacyjny środek zapobiegawczy musi być wiązany z podstawami z art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.; ryzyko bezprawnego utrudniania postępowania karnego wzrasta bowiem, im bardziej realna staje się perspektywa poniesienia odpowiedzialności karnej, a niebezpieczeństwo to jest szczególnie aktualne w wypadku grożącej podejrzanemu surowej kary. Poprzestanie na takiej konstatacji nie jest jednak wystarczające ze względu na nakaz interpretacji prokonwencyjnej. Jak już bowiem wskazano powyżej, z orzecznictwa strasburskiego wynika, że ocena niebezpieczeństwa ukrywania się lub ucieczki oskarżonego może być oceniana z uwzględnieniem m.in. dolegliwości, jaka wiązać się będzie z wyrokiem, lecz kryterium to nie jest wystarczające; konieczne jest tu każdorazowo uwzględnienie czynników indywidualnych, jak przykładowo cechy charakteru oskarżonego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżany, oraz jego kontakty międzynarodowe.

Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty, należy stwierdzić, że sama surowość kary, o której mowa jest w art. 258 § 2 k.p.k., zarówno w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r., które obowiązywało do 14 kwietnia 2015 r., jak i w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 1 pkt 48 ustawy nowelizującej z 2016 r., obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., przywracającym brzmienie tego przepisu, które obowiązywało do 30 czerwca 2015 r., nie stanowi samodzielnej

²⁷ Wymienić tu należy w szczególności wyroki: z 27 sierpnia 1992 r. w sprawie *T. przeciwko Francji*, skarga nr 12850/97; z 12 grudnia 1991 r. w sprawie *T. przeciwko Niemcom*, skarga nr 11894/85 oraz z 11 października 2005 r. w sprawie *B. przeciwko Polsce*; por. także wyroki ETPCz odnoszące się do konieczności dostosowania dolegliwości wiążącej się z wykonywaniem tymczasowego aresztowania do zmiennej sytuacji w postępowaniach: z 28 września 2000 r. w sprawie *Messina przeciwko Włochom*, skarga nr 25498/94; z 12 listopada 2002 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, skarga nr 26761/95; z 28 listopada 2002 r. w sprawie *Laventes przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00; z 3 grudnia 2002 r. w sprawie *Nowicka przeciwko Polsce*, skarga nr 30218/96; z 3 kwietnia 2003 r. w sprawie *Klamecki przeciwko Polsce*, skarga nr 31583/96; z 11 października 2005 r. w sprawie *Bagiński przeciwko Polsce*, skarga nr 37444/97; z 18 stycznia 2007 r. w sprawie *Estrikh przeciwko Łotwie*, skarga nr 73819/01; z 20 maja 2008 r. w sprawie *Ferla przeciwko Polsce*, skarga nr 55470/00; z 20 maja 2008 r. w sprawie *Gülmez przeciwko Turcji*, skarga nr 16330/02; z 4 listopada 2008 r. w sprawie *Eryk Kozłowski przeciwko Polsce*, skarga nr 12269/02. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104 oraz postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z 23 lipca 2015 r., II AKz 283,15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl> i z 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. Odmienna interpretacja koliduje z gwarancjami konstytucyjnymi i konwencyjnymi i już z tego powodu jest niemożliwa do zaakceptowania.

W kontekście powyższego przypomnienia wymaga, że w obecnym brzmieniu art. 258 § 1, § 2 i § 4 k.p.k., również w związku z art. 257 § 1 k.p.k., wskazują, iż spełnienie warunków szczególnych opisanych w art. 258 § 1 k.p.k. jest przesłanką stosowania środka zapobiegawczego w ogólności, a dopiero stwierdzenie ich aktualizacji obliguje sąd do zbadania nasilenia wskazanych w treści tych przepisów zagrożeń i stosownego doboru rodzaju środka zapobiegawczego. Z kolei w wypadku przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. gradacja obaw, o których mowa jest w § 4 tego przepisu, musi utrzymywać się na poziomie odpowiednio wysokim, do zastosowania środka izolacyjnego, bez możliwości stosowania na tej podstawie innych rodzajów środków zapobiegawczych, nawet w sytuacji jej osłabienia.

Samo powoływanie się na surowość grożącej podejrzanemu kary jako na okoliczność mającą implikować dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania jest niedopuszczalną „drogą na skróty”. Ta konkluzja jawi się jako oczywista, jeżeli zważyć na powołane powyżej okoliczności, a nadto wskazany w art. 249 k.p.k. cel stosowania środków zapobiegawczych, którym – w zakresie tu relewantnym – ma być zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a nie antycypacja kary.

Stosowanie, a zwłaszcza przedłużanie tymczasowego aresztowania na podstawie przesłanki grożącej oskarżonemu surowej kary rozumianej w sposób przez nas odrzucony, tj. po prostu z argumentem zagrożenia surową karą, powoduje, że stan uzasadniający izolacyjny środek zapobiegawczy istnieje aż do prawomocnego zakończenia postępowania, tj. przez cały proces. Może to prowadzić do sytuacji, w których prawomocnie wymierzona oskarżonemu

kara zostanie „skonsumowana” przez długotrwałe tymczasowe aresztowanie zaliczone na jej poczet na podstawie art. 63 k.k. To jednak, że wskazany przepis nakazuje zaliczyć okres tymczasowego aresztowania w pierwszej kolejności na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (co powoduje pomniejszenie kary pozostającej do odbycia o czas, przez który trwało tymczasowe aresztowanie), w żaden sposób nie rozwiązuje tu problemu. Po pierwsze, ze względu na rygory wynikające z Kodeksu karnego wykonawczego tymczasowe aresztowanie jest dla oskarżonego bardziej dolegliwe aniżeli wykonywanie kary pozbawienia wolności²⁸. Po drugie – długotrwałe stosowanie przez sąd tymczasowego aresztowania z myślą, że przecież i tak zostanie ono zaliczone na poczet orzeczonej kary, prowadzi także i do tego niemożliwego do zaakceptowania skutku, iż uprawnienie potencjalnego skazanego do skorzystania z przysługującego mu prawa do złożenia prośby o ułaskawienie (art. 560 k.p.k.) w takim wypadku okazuje się iluzoryczne, skoro tymczasowe aresztowanie będzie stosowane do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd drugiej instancji, tj. do momentu prawomocnego skazania, od którego dopiero możliwe jest uruchomienie procedury ułaskawieniowej.

Zauważyć tu nadto należy, że problem dotyczący stosowania (przedłużania) tymczasowego aresztowania w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. jest aktualny także w fazie postępowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji. Artykuł 263 § 7 k.p.k. stanowi: „Jeżeli zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy”. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12²⁹, uznał ten przepis za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim nie dookreśla on jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po

²⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104.

²⁹ OTK ZU 2012, nr 10/A, poz. 123.

wydaniu przez sąd pierwszej instancji wyroku w sprawie, jednak jak dotąd ustawodawca nie podjął żadnej próby zmiany tego przepisu, w związku z czym mimo upływu ponad pięciu lat (!) od wyroku Trybunału przepis ten nadal obowiązuje w niezmienionej treści. Warto podkreślić, że we wspomnianym wyroku Trybunał Konstytucyjny krytycznie odnotował, iż „kodeks postępowania karnego nie zawiera (...)

ani mechanizmów stymulujących sąd do szczególnej troski o sprawność postępowania na tym etapie, jeżeli oskarżony pozostaje tymczasowo aresztowany, ani mechanizmów zapobiegających możliwości nadużywania tego środka zapobiegawczego”. Jest to kolejna okoliczność wskazująca na konieczność ostrożnego operowania przesłanką szczególną tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k.

Summary

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

PROVISIONAL DETENTION DUE TO THE POTENTIAL SEVERITY OF PENALTY

Authors referring to the Constitution and the European Convention on Human Rights consider the provisions of the code of criminal proceedings which enable applying provisional detention to the suspect due to the potentially severity of penalty provided for the offence committed. They wonder whether the severity of the provided penalties referred to in art. 258 § 2 of the Code of Criminal Proceedings may be the sole basis for applying a preventive measure, particularly in the form of detention. The authors discuss the resolution of the Supreme Court of 19 January 2012 (I KZP 18/11) and they arrive at the conclusion that its strict understanding is incompatible with the constitutional guarantees of freedom expressed in art. 41 of the Constitution. They refer to the case-law of the Constitutional Court stating that only the use of preventive measures, including the strongest one – detention, exclusively for protect the proper course of proceedings can be considered compatible with the constitutional standards.

KEY WORDS: provisional detention, Code of Criminal Proceedings, Constitution, European Convention on Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: tymczasowe aresztowanie, Kodeks postępowania karnego, Konstytucja, Europejska Konwencja Praw Człowieka