

Marcin Drewicz

Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11*

Teza głosowanej uchwały brzmi:

„Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”.

Istnieje pewna grupa judykatów, które ze względu na doniosłość poruszanej problematyki oraz istotną wagę zagadnień tak dla praktyki, jak i dla dogmatyki prawa zwykło się nazywać kamieniami milowymi orzecznictwa. Są nimi na ogół werdykty rozstrzygające pewne zawile zagadnienie prawne, które budziło wątpliwości i kontrowersje, skłaniając do różnorodnych interpretacji i skutkujących rozbieżną linią orzecniczą sądów. W szczególności do takiego miana pretendować powinny uchwały podejmowane w trybie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym¹ (dalej: u.s.n.), które – zgodnie z wymienionym przepisem – powinny rozstrzygać rozbieżności wynikające z odmiennej wykładni prawa. Niestety głosowanej uchwały nie sposób zaliczyć do kategorii *Roma locuta – causa finita*, albowiem zarówno jej teza, jak i przyjęta w uzasadnieniu argumentacja zasługują na zdecydowaną krytykę. Wywód niniejszego komentarza zostanie ograniczony wyłącznie do zagadnienia będącego przedmiotem rozstrzygnięcia, z pominięciem tej części uzasadnienia uchwały, w której SN nieco mentorskim tonem wypowiedział się na temat przesłanek wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym,

* OSNKW 2012, nr 1, poz. 1.

¹ Ustawa z dn. 23 XI 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. nr 240, poz. 2052 ze zm.).

ostatecznie uznając jednak, że w omawianej sprawie zostały spełnione warunki do podjęcia uchwały w trybie określonym przez art. 60 u.s.n.

Głosowana uchwała została wydana na skutek wystąpienia przez Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów SN rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie sądów powszechnych i SN w zakresie dotyczącym zagadnienia prawnego odnoszącego się do samodzielności przesłanki szczególnej z art. 258 § 2 k.p.k. jako wystarczającej do zastosowania i przedłużenia tymczasowego aresztowania. Dość powiedzieć, że problematyka ta silnie antagonizowała praktykę sądową – obok orzeczeń negujących taką możliwość², zarysowała się także wyraźna linia orzecznicza, optująca za samodzielnością przesłanki szczególnej w postaci obawy grożącej surowej kary w celu zastosowania tymczasowego aresztowania³. Pomimo że interpretacja przepisu art. 258 § 2 k.p.k. jest przedmiotem sporów i kontrowersji zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, należy jednak zauważyć, iż obawa grożącej oskarżonemu surowej kary jako przesłanka stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego występuje niemal powszechnie w ustawodawstwach karnoprocesowych krajów Europy Zachodniej, stąd jej funkcjonowanie na gruncie polskiego Kodeksu postępowania karnego nie stanowi żadnego ustawowego *superfluum*. Regulacja tej problematyki w poszczególnych porządkach prawnych różni się jednak nie tylko kryteriami, które muszą być spełnione w celu zastosowania tymczasowego aresztowania, lecz również i sposobem rozumienia pojęcia surowej kary. Niemiecki kodeks postępowania karnego (Strafprozessordnung, dalej: StPO) nie określa żadnych granic ustawowego zagrożenia, po przekroczeniu których stosowanie aresztu byłoby uzasadnione z uwagi na grożącą oskarżonemu surową karę, lecz pozwala na stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego względem sprawców, którym został postawiony zarzut popełnienia przestępstwa spowodowania eksplozji wskutek użycia materiałów wybuchowych poprzez zagrożenie dla życia, zdrowia lub mienia znacznej wartości; założenia organizacji terrorystycznej; ciężkiego uszkodzenia ciała; uszkodzenia ciała człowieka lub

² Postanowienie SA w Lublinie z 15 X 2008 r., II AKz 468/08, KZS 2009, nr 2, poz. 76; postanowienie SA we Wrocławiu z 30 VI 2009 r., II AKz 326/09, Prok. i Pr. 2010, nr 11, poz. 23; postanowienie SA w Warszawie z 19 II 2008 r., II AKz 100/08, KZS 2009, nr 4, poz. 49.

³ Postanowienie SA w Katowicach z 22 XII 2008 r., II AKz 941/08, KZS 2009, nr 3, poz. 60; postanowienie SA w Krakowie z 4 II 2010 r., II AKz 32/10, KZS 2010, nr 3, poz. 42; postanowienie SA w Krakowie z 22 III 2010 r., II AKz 106/10, KZS 2010, nr 4, poz. 28 oraz pośrednio postanowienie SN z 12 III 2009 r., WZ 15/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 52.

uszczerbku na zdrowiu dużej liczny ludzi wskutek podpalenia; spowodowania śmierci człowieka wskutek podpalenia; zabójstwa; morderstwa (czyli zabójstwa typu kwalifikowanego) oraz ludobójstwa (§ 112 ust. 3 StPO), chociażby nie istniała obawa ucieczki lub matactwa. Warto jednak mieć na uwadze, że spośród wyżej wymienionych typów czynów zabronionych, morderstwo i ludobójstwo zagrożone są wyłącznie karą dożywotniego pozbawienia wolności, czyli sankcją bezwzględnie oznaczoną⁴, podczas gdy w stosunku do pozostałych wymienionych przestępstw zagrożeniem ustawowym przewidzianym przez niemieckiego ustawodawcę jest terminowa kara pozbawienia wolności. Aby uniknąć zatem stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie w celu represji czy antycypacji kary z racji ciężaru gatunkowego czynu, orzecznictwo sądów niemieckich przyjmuje, że możliwość skorzystania z izolacyjnego środka zapobiegawczego w wymienionych przypadkach winno nastąpić wyłącznie w celu zabezpieczenia osoby oskarżonego dla potrzeb toczącego się postępowania, albowiem z uwagi na grożącą mu surową karę, istnieje wysokie prawdopodobieństwo podjęcia przezeń bezprawnych działań, gdyż w obliczu kary dożywotniego pozbawienia wolności nie ma on nic do stracenia⁵. Francuski kodeks postę-

⁴ Jak podnosi się w literaturze niemieckiej, funkcjonowanie tego typu rozwiązania pozostaje w całkowitej zgodności z niemiecką Konstytucją, albowiem bezwzględne zagrożenie w przypadku zbrodni ludobójstwa czy morderstwa (tj. zabicia człowieka z chęci zabijania, dla zaspokojenia popędu płciowego, z chciwości albo innych niskich pobudek, w sposób podstępny albo okrutny, albo przy użyciu powszechnie niebezpiecznych środków, albo by umożliwić inny czyn zabroniony lub go ukryć) jest uzasadnione z uwagi na to, że każdy taki przypadek zasługuje właśnie na tę karę; R. M a u r a c h, K. H. G ö s s e l, H. Z i p f, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg–Karlsruhe 1978, s. 412. Niektórzy przedstawiciele doktryny, odpierając zarzuty odnośnie sprzeczności sankcji bezwzględnie oznaczonej z zasadą humanitaryzmu, podnoszą, że sprawca tego typu rodzajowych przestępstw winien mieć raczej świadomość, iż nie może liczyć na więcej niż absolutne minimum poszanowania jego godności, abstrahując od tego, że ustawodawca karny ma swobodę w zakresie kształtowania zagrożenia ustawowego, którego surowość jest skorelowana z ciężarem gatunkowym czynów; G. S c h u l z, *Blick in die Zeit*, „Monatsschrift für deutsches Recht” 1977, nr 11, s. 901. Odnotować jednak trzeba, że omawiane rozwiązanie jest coraz powszechniej krytykowane m.in. z uwagi na jego niekonstytucyjność oraz sprzeczność z podstawowymi założeniami racjonalnej polityki kryminalnej; por. zwłaszcza E. D r e h e r, *Für und wider die Todesstrafe*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1958, t. 70, s. 563–564; H. H. J e s c h e c k, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1972, s. 573.

⁵ Reprezentatywne w tym zakresie są: wyrok OLG Naumburg z 2 IV 2002 r., 1 Ws 110/02, „Neue Juristische Wochenschrift” 2002, nr 35, s. 2576 oraz wyrok OLG Hamm z 31 VII 2008 r., 2 Ws 217/08, „Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport” 2009, s. 125.

powania karnego (Code de procédure pénale, dalej: CPP) – wzorem ustawy niemieckiej – wprost nie przewiduje możliwości stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na grożącą surową karę. Zgodnie z art. 144 pkt 7 CPP areszt tymczasowy można orzec i przedłużyć wyłącznie na podstawie zebranych w sprawie dowodów, uzasadniających przyjęcie, że jest on jedynym środkiem zdolnym do zapobieżenia poważnemu zagrożeniu dla porządku publicznego, naruszonego przez wagę przestępstwa, okoliczności jego popełnienia czy rozmiar spowodowanej przezeń szkody. Z uwagi na to, że przesłanka ta umożliwia areszt ze względów pozaprocesowych, francuska procesualistyka od dawna opowiada się za wymogiem wykazywania za pomocą zebranych dowodów istnienia wymienionej przesłanki izolacyjnego środka zapobiegawczego⁶. Regulację najbardziej zbliżoną do polskiej posiada Belgia – wprost przewiduje ona możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o przesłankę surowej kary grożącej oskarżonemu. Zgodnie bowiem z art. 16 § 1 ustawy z dnia 20 lipca 1990 r. o tymczasowym areszcie (La loi relative à la détention préventive du 20 juillet 1990), zastosowanie wymienionego środka zapobiegawczego aktualizuje się wtedy, gdy maksymalny wymiar kary nie przekracza 15 lat kary pozbawienia wolności pod warunkiem istnienia uzasadnionych podstaw do obaw, że pozostawienie oskarżonego na wolności grozi ponownym popełnieniem przezeń przestępstwa, bezprawnym utrudnieniem postępowania karnego, niszczeniem dowodów czy nakłanianiem do składania fałszywych zeznań (wchodzeniem w zмовę z osobami trzecimi). W literaturze przedmiotu, jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego ustawodawstwa belgijskiego, z aprobatą wyrażano się o przyjętej regulacji wskazując, że tak sformułowane kryteria nie pozostawiają wątpliwości, iż zastosowanie tymczasowego aresztowania jest możliwe wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, skoro odizolowanie oskarżonego w areszcie może nastąpić wyłącznie w oparciu o uzasadnione obawy, z czego wyprowadzano wniosek, że muszą one być przedmiotem dowodzenia⁷. Z powyższego wynika zatem, że choć idea grożącej oskarżonemu surowej kary jako przesłanki szczególnej stosowania tymczasowego aresztowania jest wspólna różnym porządkom prawnym, to zasadniczo we wszystkich wymienionych ustawodawstwach przeważają tendencje do traktowania jej jako przesłanki o charakterze nie-

⁶ P. Robert, *Un «mal nécessaire»? La détention provisoire en France*, „Déviance et Société” 1986, vol. 10, nr 1, s. 60; R. Lenoir, *Processus pénal et mise en détention provisoire*, „Droit et Société” 1995, nr 30/31, s. 361–363.

⁷ Por. E. Boutmans, *La détention provisoire en Belgique*, „Déviance et Société” 1986, vol. 10, nr 1, s. 65–68 i powołana tam literatura.

samoistnym, oprócz zaistnienia której muszą być spełnione dodatkowe warunki, takie jak np. udokumentowane ryzyko ucieczki oskarżonego z kraju czy bezprawnego wpływania przezeń na świadków.

Teza judykatu, będącego przedmiotem niniejszego komentarza, sprowadza się do stwierdzenia, że obawa grożącej oskarżonemu surowej kary jest samodzielną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania 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. Na poparcie swego stanowiska SN w pierwszej kolejności podnosi, że z art. 258 § 2 k.p.k. wynika, iż dla możliwości zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w oparciu o wymieniony przepis niewystarczające jest 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. Ustawa w tym zakresie, jak konkluduje SN, wymaga więc od sądu orzekającego w przedmiocie tymczasowego aresztowania dokonania prognozowania kary, jaka *in concreto* zostanie oskarżonemu wymierzona – wszak sam przepis art. 258 § 2 k.p.k. mówi o „grożącej oskarżonemu surowej karze”, nie zaś o „zagrożeniu karą”. Uznając pewne racje przemawiające za tym sposobem wykładni, należy jednak podkreślić, że na etapie procedowania o zastosowaniu środka zapobiegawczego sąd nie dokonuje merytorycznego rozpoznania sprawy, a jedynie rozważa, czy w świetle zebranego materiału zachodzą przesłanki do zastosowania tymczasowego aresztowania. Określenie w tym momencie konkretnej wysokości kary, jaka w bliżej nieokreślonej przyszłości zostanie wymierzona oskarżonemu jest niezwykle karkołomne i stawia pod znakiem zapytania sens przeprowadzania tego typu operacji myślowej⁸. Pomijając okoliczność, że prognozowanie wysokości kary, jaka będzie prawdopodobnie wymierzona oskarżonemu przed zebraniem całego materiału dowodowego jest niezwykle ryzykowne, gdyż w gruncie rzeczy opiera się na rozważaniach *stricte* probabilistycznych (praktycznie zatem niemożliwych do zweryfikowania na etapie wnoszenia

⁸ Krytyczne uwagi odnośnie stawiania przed sądem procedującym w kwestii stosowania tymczasowego aresztowania wymogu dokonywania prognozowania wymiaru kary – jaka *ad casum* może być wymierzona oskarżonemu – z racji czysto spekulacyjnego charakteru takiej prognostyki prezentowane są także w piśmiennictwie francuskim; R. L e n o i r, *op. cit.*, s. 358–359.

i rozpoznawania zażalenia na postanowienie w przedmiocie tego środka zapobiegawczego), to należy spostrzec, iż w gruncie rzeczy postawienie rzeczowej prognostyki co do grożącej oskarżonemu surowej kary w konkretnej sprawie wymagałoby od sądu analizy właściwości i warunków osobistych oskarżonego, jego dotychczasowego sposobu życia, postawy w toku procesu karnego, motywacji oraz sposobu zachowania się sprawcy oraz innych tak ogólnych, jak i szczególnych dyrektyw wymiaru kary wymienionych w art. 53 k.k. Wymienione czynniki, jakie sąd winien mieć na względzie podczas refleksji nad wymiarem kary konkretnemu sprawcy są niezwykle ocenne, stąd ich koncybowanie w stopniu umożliwiającym postawienie w miarę rzetelnej prognozy wymiaru kary możliwe jest w zasadzie wyłącznie po zamknięciu przewodu sądowego.

Trzeba również zaznaczyć, że zastosowanie tymczasowego aresztowania w oparciu o realnie grożącą oskarżonemu surową karę musi być oceniane na podstawie tych samych kryteriów, które dotyczą przesłanki ogólnej stosowania wszystkich środków zapobiegawczych. Sposobność skorzystania przez sąd z aresztu tymczasowego otwiera się wówczas, gdy materiał dowodowy dostarczy podstaw do przyjęcia dużego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa – wszak art. 249 § 1 *in fine* k.p.k. mówi wprost o „zebranych dowodach”. Skoro zatem spełnienie przesłanki ogólnej zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego musi znajdować oparcie w materiale dowodowym, to także urzeczywistnienie się przesłanki szczególnej w postaci grożącej oskarżonemu surowej kary powinno wymagać uzasadnienia dowodowego. Na tle powyższych uwag nie sposób zaś zanegować tego, że na etapie stosowania tymczasowego aresztowania wartość dowodów wskazujących na prognostyk surowej kary jest zazwyczaj nikła⁹.

Racji dla stanowiska optującego za prognozowaniem, a więc za koniecznością antycypacji przyszłego wyroku skazującego w zakresie kary, SN poszukuje również poprzez odwołanie się do treści art. 259 § 2 k.p.k., w którym ustawodawca wprost nakazuje przewidywanie przez sąd grożącej kary w aspekcie negatywnej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania. Zastosowanie w uzasadnieniu komentowanej uchwały paraleli argumenta-

⁹ M. Wasylczuk, *Jakość materiału dowodowego przedstawionego sądowi na etapie stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, w: M. Gilewicz, J. Izydorczyk, Ł. Lewandowski, D. Raczkiwicz, D.R. Swenson, M. Wasylczuk, P. Wiliński, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin–Warszawa–Poznań 2008, s. 66.

cyjnej między art. 258 § 2 k.p.k. a art. 259 § 2 k.p.k. nie jest jednak trafne, jeśli zważyć na *ratio legis* drugiego z wymienionych przepisów, polegającego na procesowej gwarancji dla oskarżonego, wyrażającej się w zakazie skorzystania przez sąd z izolacyjnego środka zapobiegawczego w obliczu okoliczności sprawy wskazujących na prawdopodobieństwo orzeczenia kary wolnościowej lub kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze, aniżeli okres aresztu tymczasowego. W literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości, iż przepis art. 259 § 2 k.p.k. leży w interesie oskarżonego¹⁰, a zatem prognozowanie zaistnienia przesłanki negatywnej przewidzianej w art. 259 § 2 k.p.k. nie ma więc nic wspólnego z prognostykiem grożącej surowej kary dla potrzeb stosowania aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k.

Na marginesie powyższych uwag wypada również podkreślić, że postawiony przez SN w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia wymóg prognozowania kary, jaka realnie może być wymierzona sprawcy przestępstwa, stawia pod znakiem zapytania konstytucyjność regulacji zawartej w art. 258 § 2 k.p.k. Jeśli bowiem sąd na etapie procedowania w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. miałby dokonywać prognozy odnośnie konkretnej wysokości kary, jaka w toku postępowania karnego mogłaby zostać wymierzona oskarżonemu, to wpieryw musiałby przypisać popełnienie przezeń przestępstwa – wszak nie ulega wątpliwości, że wymierzenie kary jest pochodną ustalenia dopuszczenia się czynu przestępnego. Oznaczałoby to, że dokonując rzeczowej prognozy grożącej oskarżonemu surowej kary, sąd musiałby wpieryw przypisać nie tylko sprawstwo czynu zabronionego, ale i winę, czyli *de facto* dokonać obalenia domniemania niewinności, gwarantowanego przez art. 42 ust. 3 Konstytucji. Niemożliwe jest bowiem prowadzenie jakichkolwiek rozważań na płaszczyźnie wymiaru kary bez poprzedniego stwierdzenia wypełnienia przez czyn sprawcy wszystkich znamion zarzucanego mu typu rodzajowego przestępstwa. Skoro zatem sąd – stosując tymczasowe aresztowanie w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. – stanąłby przed koniecznością dokonania prognozy realnej wysokości kary, możliwej do orzeczenia względem konkretnego oskarżonego, to tym samym musiałby uprzednio przypisać

¹⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 661; W. Grzeszczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 245; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego, t. IV: Komentarz. Aktualizacje*, Warszawa 2008, s. 117; A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, w: *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 123; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 62.

oskarżonemu sprawstwo czynu zabronionego oraz winę. Stawianie więc na etapie stosowania środków zapobiegawczych wymogu postawienia rzeczowej prognozy wymierzenia oskarżonemu *ad casum* określonej kary stanowi pogwałcenie fundamentalnych gwarancji procesowych, albowiem prowadzi do presumpcji sprawstwa typu czynu zabronionego przed wydaniem wyroku skazującego oraz winy, co niewątpliwie stoi w sprzeczności z art. 42 ust. 3 Konstytucji i z art. 5 § 1 k.p.k.

W dalszej kolejności dla poparcia słuszności stanowiska zajętego w tezie głosowanej uchwały, SN odwołuje się do wynikającego z art. 258 § 2 k.p.k. domniemania istnienia obawy, że oskarżony z uwagi na grożącą mu w konkretnej sprawie surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, co może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania. U źródła tego poglądu leży przekonanie, że waga popełnionego czynu, co za tym idzie, zagrożenie karą za ów czyn stwarza presumpcję, że w takich przypadkach oskarżony może podejmować działania w celu uchylania się od odpowiedzialności. Rzecz jednak w tym, że stanowisko w kwestii domniemania obawy zakłócenia prawidłowemu toku postępowania z racji grożącej sprawcy czynu zabronionego kary bynajmniej nie wynika z przepisu art. 258 § 2 k.p.k., ile raczej z uzasadnienia do projektu Kodeksu postępowania karnego, w którym asekuracyjnie wspomniano o istnieniu „swego rodzaju domniemania” dla wykazania racji kryjących się za wprowadzeniem art. 258 § 2 k.p.k.¹¹ Należy jednak odnotować, że jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, w orzecznictwie SN wypowiedziany został pogląd o istnieniu z mocy prawa domniemania podejmowania przez oskarżonych (podejrzanych) działań zakłócających czy wręcz uniemożliwiających prawidłowy tok postępowania z racji groźby wymierzenia im surowej kary¹², które to zapatrywanie zostało następnie powtórzone w licznych orzeczeniach sądów niższego szczebla¹³, jak również w literaturze przedmiotu¹⁴.

¹¹ Por. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 420–421.

¹² Postanowienie SN z 19 XII1996 r., IV KZ 119/96, OSP 1997, nr 4, poz. 74.

¹³ Postanowienie SA w Katowicach z 4 VII 2001 r., II AKz 488/01, OSA 2002, nr 2, poz. 15; postanowienie SA Krakowie z 18 XI 2004 r., II AKz 414/04, OSA 2006, nr 11, poz. 2; postanowienie SA we Wrocławiu z 19 X 2005 r., II AKz 453/05, OSA 2006, nr 3, poz. 15; postanowienie SA w Katowicach z 27 IV 2006 r., II AKz 233/06, KZS 2006, nr 7/8, poz. 147; postanowienie SA w Lublinie z 3 X 2007 r., II AKz 321/07, LEX nr 357179; postanowienie SA w Katowicach z 22 XII 2008 r., II AKz 941/08, LEX nr 491700; postanowienie SA w Krakowie z 22 III 2010 r., II AKz 106/10, LEX nr 610322; postanowienie SA w Katowicach z 3 XI 2011 r., II AKz 709/11, KZS 2012, nr 1, poz. 73; postanowienie SA we Wrocławiu z 5 I 2012 r., II AKz 12/12, LEX nr 1108801.

¹⁴ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007,

Wydaje się jednak, że słuszność zaprezentowanego powyżej stanowiska jest kwestią relatywną, której prawidłowość materializuje się raczej w okolicznościach konkretnej sprawy, aniżeli w istnieniu – z mocy samego prawa – presumpcji bezprawnego utrudniania procesu karnego przez każdego sprawcę, który stoi w obliczu możliwości orzeczenia względem niego surowej kary. Oczywiście nie można zaprzeczać temu, że w niektórych przypadkach zachodzić będzie niewątpliwy, na ile pozwala na to stadium postępowania, fakt sposobności podjęcia przez oskarżonego działań zmierzających do uchylania się od odpowiedzialności karnej – głównie w formach przewidzianych przez art. 258 § 1 k.p.k. – z racji grożącej mu surowej kary. Wypadki takie jednak nie aktualizują się wobec każdego sprawcy czynu zabronionego, pozostającego pod zarzutem poważnego przestępstwa. Teza o istnieniu z mocy samego prawa domniemania obawy bezprawnego utrudniania procesu karnego z uwagi na surową karę w żaden sposób nie będzie zachodzić w wypadku, w którym oskarżeni sami zgłosili się do organów ścigania lub złożyli obszernie wyjaśnienia, słowem – podjęli szereg zachowań, z których można wysnuć wniosek przeciwny aniżeli ten, który recypuje w uzasadnieniu głosowanej uchwały SN. Na tle powyższych uwag wydaje się więc, że nie jest uprawnione posługiwanie się na gruncie art. 258 § 2 k.p.k. uogólnieniami, sprowadzającymi się do przypisywania każdemu oskarżonemu chęci uchylania się od odpowiedzialności karnej z uwagi na duże zagrożenie ukarania go wysoką karą, gdyż w gruncie rzeczy takie stanowisko zaciera dystynkcję między tymczasowym aresztowaniem jako środkiem zapobiegawczym a instrumentem o charakterze predeliktualnym, stosowanym w celu antycypacji kary grożącej w konkretnej sprawie. Nie można rzecz jasna zaprzeczyć, że w pewnych przypadkach surowość kary możliwej do wymierzenia będzie uzasadniać obawę bezprawnego utrudniania postępowania, lecz – jak się wydaje – niebezpieczeństwo to winno znaleźć swe uzasadnienie dowodowe w realiach konkretnej sprawy, nie zaś być przyjmowane na zasadzie domniemania względem wszystkich sprawców, w tym i tych, których aktywność dotychczas podjęta w postępowaniu przygotowawczym bynajmniej w żaden sposób nie wskazuje na ryzyko uchylania się od odpowiedzialności.

s. 562; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 1167; W. Grzeszczyk, *op. cit.*, s. 235; J. Izdorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 129–130; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 109; S. Wyciszczak, *Tymczasowe aresztowanie w świetle zmian KPK*, Prok. i Pr. 1995, nr 9, s. 56.

Kolejnym argumentem, który ma potwierdzać samoistność przesłanki określonej w art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawy stosowania tymczasowego aresztowania jest odwołanie się do wykładni systemowej poprzez zestawienie treści art. 258 § 2 k.p.k. z brzmieniem przepisu art. 258 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN konkluduje, że „gdyby chcieć przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.p.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny. Taki sposób dokonywania interpretacji stałby w rażącej sprzeczności z zakazem wykładni *per non est*”. Trudno odmówić racji SN w zakresie, w którym prezentuje on stanowisko, że racjonalność ustawodawcy przemawiałaby za takim prowadzeniem procesu interpretacji tekstu prawnego, aby żadne z jego postanowień nie zostało uznane za zbędne. Z drugiej jednak strony nie jest dopuszczalne opieranie się przy dokonywaniu operacji wykładniczej na założeniu o racjonalności ustawodawcy, jeżeli analiza aktu normatywnego przekonuje o nieposiadaniu przezeń tego przymiotu, co skądinąd trafnie zauważył sam SN w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 21 września 2005 r., I KZP 24/05¹⁵.

Przesłankami szczególnymi stosowania tymczasowego aresztowania, wymienionymi w art. 258 § 1 k.p.k. są: uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.), uzasadniona obawa matactwa lub inne bezprawne utrudnianie przez oskarżonego postępowania karnego (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.). Oprócz zatem sformułowania skonkretyzowanych kryteriów, przy zaistnieniu których aktualizuje się możliwość skorzystania z aresztu tymczasowego, ustawodawca odwołał się również do otwartej formuły bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego w inny sposób, aniżeli ucieczka, ukrywanie się czy nakłanianie do fałszywych zeznań lub wyjaśnień. Jeśli zatem oskarżony dopuści się działań, innych niż te wymienione w art. 258 § 1 pkt 1 i pkt 2 *in principio* k.p.k., to podstawą do zastosowania względem niego izolacyjnego środka zapobiegawczego będzie art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., gdyż niewątpliwie podjęcie takich aktywności uzasadni obawę, że oskarżony będzie w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. O ile *prima facie* obawa ucieczki czy matactwa nie budzą większych wątpliwości interpretacyjnych, o tyle odmiennie należy podejść do przesłanki sformułowanej

¹⁵ OSNKW 2005, nr 10, poz. 89.

w art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., zwłaszcza że Kodeks postępowania karnego nie precyzuje, jakie inne bezprawne sposoby utrudniania postępowania mogą stanowić podstawę do stosowania tymczasowego aresztowania. W tej kwestii orzecznictwo sądowe charakteryzuje się dużą kazuistyką, zarówno w aspekcie pozytywnym¹⁶, jak i negatywnym¹⁷. W podobnym kazuistycznym tonie wypowiada się doktryna prawa karnego procesowego przyjmując, że podstawa do skorzystania z izolacyjnego środka zapobiegawczego w oparciu o art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. aktualizuje się w przypadku wszelkich form zacierania śladów przestępstwa, niszczenia lub fałszowania dowodów czy uporczywego niestawiennictwa na wezwanie organów procesowych¹⁸.

Tok rozumowania SN, zaprezentowany w uzasadnieniu głosowanej uchwały, sprowadza się do skonstatowania, że w podstawie stosowania aresztu tymczasowego w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. mieszczą się te wszystkie przypadki, które nie są objęte dyspozycją art. 258 § 1 k.p.k., gdyż w przeciwnym wypadku istnienie pierwszego z wymienionych przepisów straciłoby w ogóle rację bytu. Opierając się na tak sformułowanym założeniu należałoby zadać jednak zasadnicze pytanie o to, jaki katalog sytuacji mógłby stanowić powód przyjęcia przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k., nie wypełniając jednocześnie swym zakresem pojęciowym przesłanki „innego bezprawnego sposobu utrudniania postępowania” z art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Teza SN mogłaby spotkać się z aprobatą dopiero po wykazaniu istnienia przypadków, których zakres nie wypełniałby kręgu desygnatów „innych bezprawnych sposobów utrudniania postępowania karnego”, które niestety w treści uzasadnienia uchwały nie zostały wskazane. Wydaje się więc, że skoro w katalogu przesłanek szczególnych stosowania aresztu tymczasowego ustawodawca posłużył się otwartą formułą bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego w inny sposób, aniżeli ucieczka, ukrywanie się czy nakłanianie do fałszywych zeznań lub wyjaśnień, to wydaje się, że próba wykazania samodzielności przesłanki określonej w art. 258 § 2 k.p.k. poprzez zestawienie jej

¹⁶ Podstawą przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. może być celowy brak korzystania przez oskarżonego ze swych uprawnień procesowych, powodujący przewlekłość postępowania; por. uchwała SN z 22 IX 1995 r., I KZP 31/95, OSNKW 1995, nr 11/12, poz. 74.

¹⁷ Zmiana uprzednio złożonych przez oskarżonego wyjaśnień nie może być traktowana w kategorii innego bezprawnego sposobu utrudniania postępowania, gdyż zmiana taka mieści się w ramach prawa oskarżonego do obrony; por. postanowienie SN z 28 XII 1974 r., III KZ 245/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 29; postanowienie SA w Krakowie z 2 IX 1999 r., II AKz 210/99, KZS 1999, nr 8/9, poz. 48.

¹⁸ P. H o f m a ń s k i, E. S a d z i k, K. Z g r y z e k, *Kodeks...*, t. I, *op. cit.*, s. 1166.

z brzmieniem przepisu art. 258 § 1 k.p.k. jest co najmniej nietrafna, albowiem obiektywnie nie istnieją takie przypadki, które wchodziłyby w zakres art. 258 § 2 k.p.k., nie będąc jednocześnie „innym bezprawnym sposobem utrudniania postępowania karnego”, o którym mowa w art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Przedstawione powyżej uwagi uzasadniałyby raczej przyjęcie tezy o niesamodzielnej naturze normatywnej kryterium stosowania tymczasowego aresztowania uregulowanego w art. 258 § 2 k.p.k., którego wystąpienie potęgowałoby i wydatnie wzmocniało zasadność obawy ucieczki, mactwa czy innego sposobu bezprawnego utrudniania postępowania karnego.

Na marginesie zasadniczego nurtu rozważań warto również wspomnieć o tym, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) 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 wystąpienia, uzasadniać zastosowanie czy przedłużenie tymczasowego aresztowania. Innymi słowy, sięgnięcie przez sąd po izolacyjny środek zapobiegawczy może być uzasadnione tylko wówczas, gdy zmaterializują się konkretne wskazania, oparte na rzeczywistych wymogach interesu publicznego, który pomimo obowiązywania domniemania niewinności, przeważa nad zasadą respektowania wolności osobistej, chronioną przez art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą ETPC, waga zarzucanego oskarżonemu czynu czy grożąca mu długoterminowa kara pozbawienia wolności nie mogą stanowić samodzielnej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania, gdyż ocena w tym zakresie musi być uczyniona w odniesieniu do wielu innych istotnych czynników, które mogą potwierdzić niebezpieczeństwo bezprawnego utrudniania postępowania przez oskarżonego¹⁹, takich jak cechy jego charakteru, wielkość mienia które pozostawi w kraju w razie ewentualnej ucieczki, więzi z państwem, w którym jest oskarżany oraz kontakty międzynarodowe, w szczególności znajomość języków obcych²⁰. W kwestii

¹⁹ Wyrok ETPC w sprawie Szeloch v. Polska z 22 II 2001 r., skarga nr 33079/96, § 90–91; wyrok ETPC w sprawie Olstowski v. Polska z 15 XI 2001 r., skarga nr 34052/96, § 78; wyrok ETPC w sprawie Becciev v. Mołdawia z 4 X 2005 r., skarga nr 9190/03, § 58.

²⁰ Wyrok ETPC w sprawie Stögmüller v. Austria z 10 XI 1969 r., skarga nr 1602/62, § 40; wyrok ETPC w sprawie Letellier v. Francja z 26 VI 1991 r., skarga nr 12369/86, § 49–51; wyrok ETPC w sprawie Contrada v. Włochy z 24 VIII 1998 r., skarga nr 27143/95, § 55; wyrok ETPC w sprawie W. v. Szwajcaria z 26 I 1993 r., skarga nr 14379/88, § 33; wyrok ETPC w sprawie Smirnova v. Rosja z 24 VII 2003 r., skarga nr 46133/99 oraz 48183/99, § 60.

zaś domniemania istnienia obawy, że oskarżony z uwagi na grożącą mu w konkretnej sprawie surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, ETPC trafnie skonstatował, że nie jest uprawnione – w celu skorzystania z możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania – odwoływanie się do bliżej nieokreślonego domniemania obawy zakłócenia prawidłowemu toku postępowania z racji grożącej wysokiej kary, chyba że znajduje ono potwierdzenie w zebranych w sprawie dowodach, najlepiej pochodzących z więcej aniżeli jednego źródła²¹. Co więcej, także we wszystkich trzech wyrokach ETPC, na które powołał się SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały, trybunał bynajmniej nie opowiedział się za samodzielnością grożącej oskarżonemu surowej kary jako przesłanki orzeczenia izolacyjnego środka zapobiegawczego, lecz wręcz przeciwnie – także w tych judykatach potwierdził swą konsekwentną linię orzeczniczą, zgodnie z którą wysoka kara, w obliczu orzeczenia której stoi osoba oskarżonego, nie może „sama w sobie” uzasadniać zastosowania aresztu tymczasowego, lecz nadto musi znajdować wsparcie w innych dowodach uzyskanych w toku prowadzonego postępowania²². Choć aprobując należy przyjąć odwoływanie się w praktyce orzeczniczej SN do dorobku judykatury europejskiej, to jednak w wypadku głosowanej uchwały dobór wyroków, mających potwierdzać główną tezę, wydaje się co najmniej zastanawiający.

Podsumowując niniejsze rozważania należy stwierdzić, iż teza leżąca u podstaw głosowanej uchwały nie jest trafna i w żadnej mierze nie zasługuje na aprobatę. Przeprowadzony wywód unaocznia jedynie, jak wysoce kontrowersyjna jest podstawa tymczasowego aresztowania określona w art. 258 § 2 k.p.k., albowiem często bywa praktycznie niemożliwa do podważenia na etapie składania i rozpoznawania zażalenia na postanowienie w przedmiocie zastosowania tego środka. Przekonująco brzmią obecne w polskiej procesualistyce głosy krytyczne pod adresem unormowania

²¹ Wyrok ETPC w sprawie *Celejewski v. Polska* z 4 V 2006 r., skarga nr 17584/04, § 34 i 37.

²² Wyrok ETPC w sprawie *Łatasiewicz v. Polska* z 23 VI 2005 r., skarga nr 44722/98, § 57 „the Court considers that the severity of the anticipated penalty cannot constitute a «relevant and sufficient ground» for holding the applicant in detention for nearly eighteen months”; wyrok ETPC w sprawie *Krawczak v. Poland* z 21 V 2011 r., skarga nr 24205/06, § 85 „the Court would reiterate that, while the severity of the sentence faced is a relevant element in the assessment of the risk of absconding or re-offending, the gravity of the charges cannot by itself justify long periods of detention on remand”; wyrok ETPC w sprawie *Ilijkov v. Bułgaria* z 26 VII 2001 r., skarga nr 33977/96, § 81 „the Court has repeatedly held that the gravity of the charges cannot by itself serve to justify long periods of detention on remand”.

z art. 258 § 2 k.p.k., zarzucające mu sprzeczność z Konstytucją oraz aktami prawa międzynarodowego traktującymi o prawach człowieka, gdyż obecna regulacja integralnie łączy się z presumpcją winy i rażąco koliduje z podstawowymi zasadami nowoczesnego prawa karnego²³. Stawianie przed sądami wymogu dokonania swego rodzaju prognozowania kary, jaka *in concreto* zostanie wymierzona danemu sprawcy nierozłącznie musi wiązać się z uprzednim przypisaniem mu sprawstwa oraz winy, by następnie móc dokonywać jakichkolwiek ustaleń w sferze wymiaru kary, co oznacza *de facto* obalenie domniemania niewinności. Z kolei opowiedzenie się w tym względzie za przeciwnym nurtem interpretacyjnym, oznaczałoby zaktualizowanie się przesłanek do stosowania aresztu tymczasowego w zasadzie w każdym przypadku popełnienia przez sprawcę przestępstwa „ciężkiego kalibru” o wysokim zagrożeniu ustawowym. Wątpliwości te muszą zatem rodzić pytanie o sens dalszego funkcjonowania tego unormowania z racji głębokich niedoskonałości w stylizacji przepisu art. 258 § 2 k.p.k., na co skądinąd zwracano już uwagę w literaturze²⁴. Trudno także odmówić racji tym z autorów, którzy podnoszą, że samoistny charakter przesłanki określonej w art. 258 § 2 k.p.k. grozi w istocie zredukowaniem do zera praw człowieka²⁵, albowiem w takim przypadku skorzystanie z izolacyjnego środka zapobiegawczego wyłącznie w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. ma charakter predeliktualny i pozaprocesowy, służący antycypacji grożącej oskarżonemu kary, a nie zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania.

W rezultacie należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym grożąca oskarżonemu surowa kara nie jest samodzielną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania, lecz musi być wsparta uzasadnieniem dowodowym, a nadto towarzyszyć obawie ucieczki, matactwa lub innemu bezprawnemu sposobowi utrudniania postępowania karnego, szeroko określonych w art. 258 § 1 k.p.k. Innymi słowy wysoka kara, w obliczu której stoi oskarżony, może wspierać sięgnięcie po areszt tymczasowy, lecz nie może stanowić wyłącznego powodu do skorzystania z izolacyjnego środka zapobiegawczego. Z uwagi tryb podjęcia głosowanej uchwały, nie należy mieć nadziei na szybkie odstąpienie od zaprezentowanego w niej stanowiska. Konieczne jest zatem przyjęcie głębokiej wiary, jaką SN pokłada w prawidłowym stosowaniu art. 258 § 2 k.p.k. przez polskie sądy, że będą

²³ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 293 i 379.

²⁴ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 127.

²⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 421.

one sięgać po areszt tymczasowy z uwagi na grożącą oskarżonemu surową karę po rozważeniu wszystkich okoliczności związanych z potrzebą stosowania tego środka, tak pozytywnych, jak i negatywnych. Glosator jednak, z racji światopoglądu pesymisty antropologicznego, ma jednak pewne wątpliwości w tej materii, do czego uprawnia go stale rosnąca liczba niekorzystnych dla Polski wyroków przed ETPC, dotyczących właśnie kwestii tymczasowego aresztowania.

