

Preprint nr 4/2018 | Data publikacji: 27 IV 2018 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2018 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 4/2018, www.czpk.pl/preprinty]

dr Dominik Zając
Katedra Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Jagielloński

Zagrożenie karą jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania

1. Wprowadzenie

Zgodnie z treścią art. 258 § 2 k.p.k.¹: "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.". *Prima facie*, za sprawą przywołanego przepisu, wysoka górna granica ustawowego zagrożenia karą została uznana przez ustawodawcę za autonomiczną przesłankę stosowania środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym. Interpretacja taka znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów, które w uzasadnieniach swoich wyroków wielokrotnie wskazywały na samoistność tej przesłanki oraz wiążące się z nią domniemanie zagrożenia matactwem bądź ucieczką².

Zaprezentowane niżej rozważania zawierają analizę kryterium zagrożenia karą jako

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555, z późn. zm.

2 O praktycznej doniosłości analizowanej przesłanki świadczy praktyka stosowania tymczasowego aresztowania. Jak wynika z raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: "elementem wpływającym na liczbę stosowanych aresztów jest liczba popełnianych przestępstw, których górna granica zagrożenia wynosi minimum 8 lat (przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania określona w art. 258 § 2 k.p.k.)." - *Praktyka tymczasowego aresztowania w Polsce. Raport z badania*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, marzec 2016 - źródło: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/HFPC_raport_tymczasowe-aresztowanie_2016.pdf, dn. 4 kwietnia 2018 r. Zob. też K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, s. 115 – 127.

przesłanki aresztowej, prowadzoną z perspektywy prawa karnego materialnego oraz wzorców konstytucyjnych.

2. Wysokie zagrożenie kara jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania w świetle uzasadnienia noweli z kwietnia 2016, zmieniającej brzmienie art. 258 § 2 k.p.k.

Rozważania rozpocząć wypada od skrótowej charakterystyki przedmiotowej przesłanki aresztowej, z uwzględnieniem treści uzasadnienia noweli wprowadzającej obowiązujące brzmienie art. 258 § 2 k.p.k., dorobku przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa. Stanie się ona podstawą dla dalszych rozważań.

Obecne brzmienie przepisu zostało ukształtowane nowelą z kwietnia 2016 roku³. W uzasadnieniu do projektu wskazano, że zaproponowane rozwiązanie: "wyraźniej akcentuje samodzielność przesłanki zastosowania środka zapobiegawczego z uwagi na zagrożenie surową karą (art. 258 § 2 k.p.k.)". Z treści uzasadnienia noweli jednoznacznie wynika, że przesłankę z art. 258 § 2 k.p.k. należy traktować jako samodzielną podstawę stosowania aresztu. Ustawodawca nie wskazał jednak, w jaki sposób rozumieć należy owo "wysokie zagrożenie karą". W szczególności nie jest wiadomym, czy wolą ustawodawcy było uwzględnienie ustawowego zagrożenia karą, czy wysokości kary realnie grożącej oskarżonemu. Jakkolwiek odpowiedź na powyższe pytanie nie jest kluczowa dla wykładni normy pozwalającej na zastosowanie aresztu, to jednak nie można zupełnie pominąć wykładni historycznej. W tej perspektywie wskazać należy na dwa możliwe rozwiązania. Po pierwsze, wolą ustawodawcy mogło być odwołanie się do ustawowego zagrożenia karą jako samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. Za takim ujęciem przemawia wykorzystanie argumentów prawnoporównawczych, sięgających właśnie do ustawowego zagrożenia karą⁴. Z drugiej strony, w uzasadnieniu wskazano, że przyjęte rozwiązania pozostają w zgodzie z orzecznictwem ETPC, który jednoznacznie wypowiedział się za subsydiarnym charakterem wysokiego zagrożenia karą, jednoznacznie odnosząc ten argument do początkowej fazy procesu⁵.

3 Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 437.

4 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, Druk sejmowy Nr 207, s. 15.

5 Uzasadnienie odwołuje się do trzech judykatów: Jabłoński p. Polsce, wyrok z dnia 21 grudnia 2000 r., § 82, gdzie wskazano: "82. Trybunał zgadza się, że podejrzenie wobec skarżącego, iż popełnił on zarzucane mu poważne przestępstwa mogło początkowo uzasadniać jego aresztowanie. Jednakże Trybunał nie zgadza się, że mogło ono stanowić „właściwą i wystarczającą” podstawę aresztowania go przez cały przedmiotowy okres."; Kreps p. Polsce, wyrok z dnia 26 lipca 2001 r., § 43, gdzie wskazano: "Trybunał zgadza się, że podejrzenie popełnienia przez skarżącego zarzucanych mu zbrodni, mogło początkowo usprawiedliwić jego aresztowanie. Jednakże nie może zgodzić się, że jest to odpowiedni i dostateczny powód do przetrzymywania go w areszcie przez około cztery lata. Jeśli chodzi o potrzebę zapewnienia właściwego przebiegu postępowania, Trybunał zauważa, że władze, powtarzając ten argument nie wskazały ani jednej okoliczności uzasadniającej, że skarżący w razie zwolnienia go

Co więcej, w uzasadnieniu zwrócono uwagę, że: "W orzecznictwie wskazuje się, że przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, zawierającą domniemanie, że podejrzany może podejmować próby różnych bezprawnych działań mających destabilizować prawidłowy tok postępowania, co zwalnia z powinności wykazywania konkretnych zachowań utrudniających postępowanie."⁶. Z powyższego wynika, że u założeń znowelizowanego przepisu leży dokładnie takie samo domniemanie, jakie stanowiło podstawę rozwiązania z 2015 roku⁷, zaś różnica sprowadza się wyłącznie do braku jego wyrażenia *expressis verbis* w tekście ustawy. Nie bez znaczenia jest także fakt, że dla poparcia słuszności powyższego rozwiązania powołano się między innymi⁸ na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w postanowieniu z dnia 8 listopada 2006 r., II AKz 734/06 wskazał, że: "Jeśli chodzi o przesłankę z art. 258 § 2 k.p.k., to stwierdzić należy, iż stanowi ona samodzielną i wystarczającą podstawę stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego.". Niestety, ustawodawca pominął dalszą część tegoż orzeczenia, w którym sąd wskazywał: "Gdy [...] podda się analizie treść zarzutów trzeba dojść do wniosku, iż realne jest wymierzenie mu surowej kary pozbawienia wolności.". Judykat wprost odwoływał się zatem do realnego, a nie jedynie ustawowego, zagrożenia karą, podobnie, jak pozostałe judykaty. Co więcej, przywołane orzeczenia uznawały także w większości konieczność weryfikacji możliwości stosowania tymczasowego aresztowania z perspektywy art. 257 k.p.k. oraz art. 259 § 1 k.p.k., wskazując w istocie na brak samoistności analizowanej przesłanki szczególnej.

W uzasadnieniu zaniechano przeprowadzenia kompleksowej analizy orzecznictwa - dotyczy to także judykatów cytowanych w treści samego dokumentu. W ten sposób stworzono w istocie pozór powszechnej akceptowalności twierdzenia o niedookreślonej treści.

W uzasadnieniu wskazano także, że "podobne" rozwiązania funkcjonują także w innych państwach europejskich⁹ (m.in. w Anglii, Danii czy Szwajcarii). Także w tym zakresie

uciekłby lub uchylałby się od wymierzenia sprawiedliwości lub wydania jakiegokolwiek wyroku skazującego, lub w inny sposób utrudniał proces"; por. także zbieżny wywód uzasadnienia orzeczenia ETPC Iłowiecki p. Polsce, wyrok z dnia 4 października 2001 r., § 62.

6 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, Druk sejmowy Nr 207, s. 15.

7 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, Druk sejmowy Nr 870, s. 53 - 54.

8 Postanowienie SA w Katowicach z dnia 8 listopada 2006 r., II AKz 734/06; postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2008 r., II AKz 815/08; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 grudnia 2007 r., II AKz 648/07; postanowienie SA w Lublinie z dnia 17 marca 2010 r., II AKz 117/10. Por. M. Warchoń, *Domniemanie przy tymczasowym aresztowaniu* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 280.

9 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, Druk sejmowy Nr 207, s. 15: "Zagrożenie surowością kary jako podstawa stosowania tymczasowego aresztowania występuje w licznych państwach, np. w: Anglii - tymczasowe aresztowanie stosuje się w przypadku określonej kategorii przestępstw, np. zbrodni zagrożonych karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności; Danii - istnieje możliwość stosowania tymczasowego aresztowania w stosunku do przestępstw zagrożonych karą co najmniej 6 lat pozbawienia wolności, pomimo że nie zachodzi żadna z konkretnych podstaw do jego zastosowania

argumentacja projektodawców posiada istotne wady – zupełnie pomija różnice w systemie kar, nie precyzuje, czy wysokie zagrożenie kara stanowi tam także autonomiczną przesłankę przedłużenia stosowania aresztowania, czy należy rozumieć je *in abstracto* czy *in concreto*. Jakkolwiek rozważania prawnoporównawcze muszą pozostać poza zakresem niniejszej pracy, ze względu na jej ograniczoną objętość, to należy zwrócić uwagę, że zarysowany wyżej argument nie odnosi się do istoty problemu. Nie odpowiada bowiem na pytanie, dlaczego proponowana zmiana przyczyni się do polepszenia jakości ustawodawstwa, ale jedynie pozwala stwierdzić, że gdzieś na świecie występują rozwiązania *prima facie* podobne.

W istocie jedynym argumentem, wskazującym na merytoryczne racje za wprowadzeniem proponowanego rozwiązania jest ten nawiązujący do domniemania groźby nielegalnego wpływu na przebieg postępowania karnego. Ustawodawca stoi na stanowisku, że wysokie zagrożenie karą może przesądzać o tym, że oskarżony z lęku przed wysoką karą będzie próbował za wszelką cenę utrudnić postępowanie i uniemożliwić pociągnięcie go do odpowiedzialności. Argument ten był jednak aktualny także na gruncie poprzedniego brzmienia przepisu. Co więcej, jak zostanie to wykazane w toku wywodu, jest on trafny jedynie w takim zakresie, w jakim odnosi się do kary realnie grożącej oskarżonemu.

Z powyższego wynika, że ani treść przepisu, ani nawet uzasadnienie wprowadzającej go noweli nie pozwalają stwierdzić, w jaki sposób na gruncie art. 258 § 2 k.p.k. rozumieć należy "wysokie zagrożenie karą" ani w jaki sposób ustawodawca rozumie pojęcie "samoistności" analizowanej przesłanki. Dalszy wywód zostanie nakierowany ustalenie normatywnej treści obecnie obowiązującego rozwiązania.

3. Wysokie zagrożenie kara jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania w świetle orzecznictwa i poglądów doktryny

Chcąc ustalić normatywną treść zmiany, wprowadzonej nowelą z kwietnia 2016 roku, konieczne wydaje się zweryfikowanie, jak kształtowały się poglądy judykatury oraz doktryny prawa karnego na przestrzeni ostatniej dekady¹⁰. Skoro bowiem interwencja ustawodawcy miała na

(np. obawa ucieczki); Francji - stosowanie tymczasowego aresztowania jest dopuszczalne dla ochrony porządku publicznego, przed naruszeniem wywołanym przez przestępstwo; Włoszech - tymczasowe aresztowanie stosuje się obligatoryjnie wobec podejrzanych o udział w przestępstwach zagrożonych karą pozbawienia wolności nie niższą niż 4 lata i o charakterze terrorystycznym; Szwajcarii - ciężar przestępstwa jako przesłanka aresztowania zakłada, że sprawca jest podejrzewany o szczególnie ciężkie przestępstwa Szwecji - zarządzenie tymczasowego aresztowania powinno nastąpić przy podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego zagrożonego karą co najmniej 2 lat pozbawienia wolności. Podejrzenie popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego surową karą pozbawienia wolności nie jest kwestionowane w orzecznictwie Trybunału jako podstawa do zastosowania tymczasowego aresztowania."

¹⁰ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 258 § 2 k.p.k. z 1997 roku: "Jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo

celu usunięcie niespójności między brzmieniem przepisu a normatywnym sensem, jaki nadało mu orzecznictwo, to konieczne wydaje się ich zdiagnozowanie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do stanowiska judykatury¹¹ należy wskazać, że, wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu noweli, nie wypracowano tu jednolitego stanowiska w zakresie interpretacji przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Główna rozbieżność nie dotyczy jednak kwestii rozumienia pojęcia wysokiego zagrożenia kary. Tutaj judykatura właściwie jednomyślnie przyjmuje, że konieczne jest odniesienie się do kary realnie grożącej, a nie abstrakcyjnego zagrożenia. Do zupełnie marginalnych zaliczyć należy te judykaty, które przesłankę z art. 258 § 2 k.p.k. odnoszą do wysokości ustawowego zagrożenia karą¹². Podobnie, zupełny margines stanowią te judykaty, które na gruncie poprzedniego brzmienia przepisu, pojmowały komentowaną przesłankę jako argument wspierający zastosowanie aresztu, wymagający jednak uzupełnienia materiałem dowodowym, wskazującym na istnienie obawy mactwa bądź ucieczki¹³.

Brak zgodności dotyczy sposobu pojmowania realnie grożącej wysokiej kary jako autonomicznej przesłanki szczególnej w odniesieniu do wymogu subsydiarności izolacyjnego środka zapobiegawczego, opisanego art. 257 k.p.k. i art. 259 § 1 k.p.k. Wyróżnić należy tu następujące podejścia.

Po pierwsze, pewna grupa orzeczeń zawiera tezę, wedle której górna granica realnego zagrożenia karą traktowana jest jako przesłanka szczególna zwalniająca sąd z obowiązku

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.". Nowelą z 2015 roku (Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013 poz. 1247) przepisowi nadano brzmienie: "2. Wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał 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.". Następnie, w wyniku nowelizacji z 2016 (Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 437) treść art. 258 § 2 k.p.k. zmieniono w sposób następujący: ""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.".

11 W rozważaniach uwzględniono judykaty z lat 2008 – 2017.

12 Por. postanowienie SN z dnia 11 marca 2008 r., WZ 14/08 ; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 stycznia 2008 r., II AKz 30/08; postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 stycznia 2015 r., II AKz 813/14. Zob. też J. Matras, *Niektóre regulacje tymczasowego aresztowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 37 – 38, w zakresie, w jakim Autor przedstawia analizę poglądów, funkcjonujących w tym zakresie na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu postępowania karnego.

13 Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 grudnia 2015 r., II AKz 687/15, gdzie wskazano: "Aktualne brzmienie art. 258 § 2 k.p.k., zmienione nowelizacją z dnia 27 września 2013 r. poprzez dodanie słowa "także" wskazuje, że owe obawy utrudniania przez oskarżonego prawidłowego toku postępowania, czy to ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, czy też mactwa z jego strony bądź innego bezprawnego utrudniania procesu, nie mogą wynikać wyłącznie z surowości grożącej kary pozbawienia wolności, lecz powinny znajdować oparcie w ustaleniach wskazujących na ich istnienie.". Wydaje się, że przywołany wywód zasadza się na błędnej interpretacji zwrotu "także". Sąd uznał przesłankę wysokiej kary za autonomiczną podstawę per se, nie zaś za autonomiczną podstawę domniemania prawnego, wprowadzającego w istocie ułatwienie dowodowe.

rozpatrywania jakichkolwiek innych przesłanek, niż te opisane w art. 249 k.p.k.¹⁴. Domniemanie wynikające z realnie grożącej kary implikuje w tym ujęciu potrzebę stosowania tymczasowego aresztowania.

Po drugie, najliczniejsza grupa orzeczeń pojmuje analizowaną przesłankę aresztową w kategoriach domniemania prawnego, zwalniającego z konieczności dowodzenia okoliczności, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k.. W tym ujęciu zaistnienie groźby wymierzenia realnej, surowej kary musi zostać uzupełnione weryfikacją innych przesłanek szczególnych o charakterze negatywnym, a opisanych w m.in. w art. 257 k.p.k. oraz 259 k.p.k.¹⁵.

Po trzecie, istnieje także podejście pośrednie, uznające konieczność weryfikacji okoliczności opisanych w art. 257 k.p.k. jedynie w toku podejmowania decyzji o zastosowaniu, a nie przedłużaniu stosowania tymczasowego aresztowania¹⁶.

Z powyższego wynika, że dominującym było to podejście, które zakładało konieczność nie

14 Por. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 stycznia 2012 r., II AKz 12/12 (w judykacie wskazano: "w przypadku, gdy podstawą stosowania tymczasowego aresztowania jest art. 258 § 2 k.p.k. nie jest konieczne uzasadnianie negatywnej okoliczności, dlatego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego."); postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2010 r., II AKz 719/10; postanowienie SA w Krakowie z dnia 22 marca 2010 r., II AKz 106/10; postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 2010 r., II AKz 17/10; postanowienie SA w Lublinie z dnia 9 grudnia 2009 r., II AKz 716/09; postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 września 2009 r., II AKz 592/09; postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 grudnia 2008 r., II AKz 941/08;

15 Por. m.in: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11 (zob. też glosy: M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, LEX/el. 2012; J. Skorupka, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2012, nr 7-8, poz. 80; M. Drewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012, z. 3, s. 165-180; R. Rynkun-Werner, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, Palestra 2013, nr 11-12, s. 215-219; J. Machlańska, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, z. 2, s. 157-168; D. Drajewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, Prok.i Pr. 2013, nr 10, s. 181-186; A. Woźniak, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, nr 6, poz. 66); postanowienie SN z dnia 21 listopada 2012 r., V KK 220/12; postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2008 r., WZ 44/08; postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 maja 2016 r., II AKz 151/16; postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 października 2015 r., II AKz 604/15; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 1 września 2015 r., II AKz 597/15; postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2015 r., II AKz 72/15; postanowienie SA w Katowicach z dnia 7 maja 2014 r., II AKz 275/14; postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2014 r., II AKz 250/14; postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2014 r.; II AKz 255/14; postanowienie SA w Katowicach z dnia 26 marca 2014 r., II AKz 152/14; postanowienie SA w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2013 r., II AKz 244/13; postanowienie SA w Łodzi z dnia 30 stycznia 2013 r., II AKz 6/13; postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 grudnia 2012 r., II AKz 729/12; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2011 r., II KZ 498/11; postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2011 r., II AKz 708/11; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 lipca 2011 r., II AKz 477/11; postanowienie SA w Lublinie z dnia 24 marca 2010 r., II AKz 107/10; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2009 r., II AKz 326/09; postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2009 r., II AKz 362/09; postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2009 r., II AKz 3/09; ; postanowienie SA w Katowicach z dnia 10 września 2008 r., II AKz 677/08; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 lipca 2008 r., II AKz 514/08.

16 Por. m.in. postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2008 r., II AKz 815/08 (w uzasadnieniu judykatu wskazano jednak: "Skarżący zarzucili także, iż Sąd I instancji naruszył zasadę minimalizacji stosowania środków zapobiegawczych, określoną w art. 257 § 1 k.p.k. Nie można jednak zgodzić się z tym zarzutem. Wprawdzie, Sąd Okręgowy nie wskazał w zaskarżonym postanowieniu, dlaczego nie zastosował wobec oskarżonych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, zgodnie z wyrażoną kodeksową zasadą minimalizacji, niemniej jednak ma ona fundamentalne znaczenie na etapie stosowania tymczasowego aresztowania. Natomiast sam fakt przedłużenia tego środka zapobiegawczego przez Sąd, wręcz przemawia za tym, iż organ ten po prostu nie widzi innej niżli areszt, formy skutecznego zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Nie oznacza to więc wcale, że rozważenia tej ewentualności zaniedbał.")

tylko uprawdopodobnienia wysokiej kary, realnie grożącej oskarżonemu, ale także każdorazową weryfikację wszelkich innych okoliczności, o których mowa w art. 257 oraz 259 k.p.k. Jakkolwiek przywołane judykaty zostały wydane na podstawie różnych stanów prawnych, to zarysowane dwie główne linie orzecznicze pozostawały niezmiennie, bez względu na modyfikacje treści przepisów¹⁷. Obie zakładają konieczność odniesienia się do przesłanki ogólnej oraz określenia wysokiego prawdopodobieństwa wymierzenia wysokiej kary w konkretnym przypadku. Różnica między nimi sprowadza się wyłącznie do rozbieżności w zakresie potrzeby każdorazowego rozstrzygnięcia o konieczności stosowania środka izolacyjnego na podstawie art. 257 k.p.k. Pewna grupa orzeczeń wskazuje bowiem, że owa konieczność może być wywodzona z wysokiego, realnego zagrożenia karą.

Poglądy doktryny zasadniczo pokrywają się z dominującą linią orzeczniczą. Przedstawiciele doktryny opowiadają się zarówno za koniecznością odnoszenia się do realnej, konkretnie grożącej kary¹⁸, jak i weryfikacji okoliczności sprawy z perspektywy art. 257 k.p.k. oraz pozostałych przesłanek negatywnych stosowania tymczasowego aresztowania¹⁹.

W toku dalszego wywodu zaprezentowane zostaną argumenty przemawiające za brakiem możliwości przyjęcia innej interpretacji przesłanki opisanej w art. 258 § 2 k.p.k., niż dominująca w orzecznictwie i doktrynie, a zakładająca konieczność łącznego weryfikowania przesłanek z art. 249 k.p.k., 257 § 1 k.p.k. oraz 258 § 2 k.p.k. Nie ma przy tym znaczenia, czy

17 Por. m.in.: postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, gdzie wskazano: "Przywrócenie ustawą nowelizującą z 2016 roku brzmienia art. 258 § 2 k.p.k. sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 roku, to jest sprzed 1 lipca 2015 roku, nie uprawnia do samodzielnego powoływania art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawy stosowania bądź przedłużania tymczasowego aresztowania."; postanowienie SN z dnia 12 marca 2009 r., WZ 15/09: "Artykuł 258 § 2 k.p.k. zawiera w sobie domniemanie, że w wypadku grożącej podejrzanemu kary może dojść do zakłócenia prawidłowego toku postępowania, a chcąc temu zapobiec, sąd stosuje areszt tymczasowy. Nie może jednak budzić wątpliwości, że podstawą zastosowania środka zapobiegawczego, w oparciu o omawiany przepis, musi być wyłącznie cel procesowy, którym jest konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Stosowany areszt nie może być zatem antycypacją kary, co zdaje się sugerować autor zażalenia, określając stopień społecznej szkodliwości czynów zarzucanych podejrzanemu. Innymi słowy, surowość kary nie jest sama w sobie wystarczającą przesłanką do stosowania tymczasowego aresztowania, a jedynie pozwala na przyjęcie domniemanie, że tymczasowe aresztowanie jest niezbędne w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co powinno być wykazane w uzasadnieniu stosownego postanowienia."

18 K. Eischstaedt, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 923; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 62-63; Ł. Lewandowski, *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce* [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin-Warszawa-Poznań 2008, s. 64; M. Warchoń, *Domniemanie przy tymczasowym aresztowaniu* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 288.

19 J. Matras, *Niektóre regulacje tymczasowego aresztowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 37; K. Eischstaedt, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 924; K. Prelińska, *Wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania w świetle prawa oskarżonego do obrony*, Prok. i Pr. 2016, nr 3, s. 26, 31-32; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 62-63; K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, s. 118 – 119 – tam też szczegółowa analiza poglądów doktryny; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-467*, Warszawa 2014 s. 924; L. Paprzycki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2010, t. I, s. 841; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 296. Tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 1444; J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 558; R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarza. Tom II*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, s. 104.

dyskutowana jest treść normy wywiedzionej z art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu z 1997, 2015 czy 2016 roku.

4. Wysokie zagrożenia karą jako podstawa domniemania prawnego

Jak już wskazywano, analizowana przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania rozważana jest w kategoriach domniemania prawnego²⁰. W istocie podejście takie koresponduje z każdym z występujących w orzecznictwie, a zarysowanych podejść, które odmiennie określają jedynie elementy owego domniemania. Z tego względu zasadnym wydaje się przeprowadzenie analizy kryterium wysokości kary właśnie z perspektywy koncepcji domniemania prawnego.

Pod pojęciem domniemania prawnego należy rozumieć sytuację, w której ustawodawca pozwala wnioskować na podstawie faktu X (podstawa domniemania)²¹ o istnieniu faktu Y, który ma znaczenie prawne (wniosek domniemania)²². Określone w ten sposób wnioskowanie musi znajdować potwierdzenie w empirycznie potwierdzonej prawidłowości. Na gruncie teorii prawa wskazuje się, że związek między podstawą a wnioskiem może mieć trojaki charakter: kontr-empiryczny, para-empiryczny i nie-empiryczny²³. Pierwszy odnosi się do związków w ogóle nieweryfikowalnych empirycznie (O. Bogucki wskazuje tu na związek między "byciem czarownikiem" a reakcja organizmu na ogień). Drugi odwołuje się do pewnej prawidłowości empirycznej, która pozwala stwierdzić, że istnieje określone prawdopodobieństwo zaistnienia okoliczności objętej domniemaniem, przy czym, że "wniosek domniemania może być mniej lub

20 Por. W szczególności: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11; postanowienie SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 83/14; postanowienie SN z dnia 21 listopada 2012 r., V KK 220/12.

21 Jak trafnie wskazuje T. Gizbert-Studnicki: "Domniemania prawne w znaczeniu Z1 są na ogół konstruowane tak, że fakt, którego ustalenie jest podstawą domniemania, jest łatwiejszy do udowodnienia niż fakt, którego ustalenie jest wnioskiem domniemania. W takim razie istnienie domniemania zwiększa szanse udowodnienia twierdzenia strony procesowej, na której korzyść ono działa. Można zatem uznać, że istnienie domniemania zmienia rozkład ciężaru dowodu w znaczeniu ogólnym." - T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu "domniemanie prawne" w języku prawnym i prawniczym*, RPEiS 1974, nr 1, s. 106.

22 O. Bogucki, *Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej*, RPEiS, s. 55. Por. J. Nowacki, *O pojmowaniu domniemań prawnych*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 1271, Katowice 1992, s. 50 - 51; L. Morawski, *Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie*, *Studia Prawnicze* 1980, z. 1-2, s. 217 – należy jednak zaznaczyć, że Autor prowadzi swoje rozważania odnosząc je do kategorii "domniemanie faktycznego", które definiuje jednak w sposób zakresowo zbieżny z zaprezentowaną przez Boguckiego definicją domniemania prawnego; L. Morawski wskazuje bowiem "domniemania faktyczne mają te same właściwości co domniemania prawne materialne, a różnią się od nich jedynie tym, że nie są normami prawnymi". W obu przypadkach idzie w istocie o przyjęcie za pewną okoliczności jedynie prawdopodobnej, bez konieczności jej dowodzenia. Zob. też W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2006, z. 5, s. 245-254; G. Artymiak, *Domniemanie wprowadzone nowelą antykorupcyjną jako odstępstwo od podstawowych zasad prawa karnego – zagadnienia wybrane* [w:] T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, Lublin 2006, s. 291; T. Gizbert-Studnicki, *Spór o domniemania prawne*, *Państwo i Prawo* 1977, z. 11, s. 68 – 74; T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu "domniemanie prawne" w języku prawnym i prawniczym*, RPEiS 1974, nr 1, s. 101 i nast.

23 O. Bogucki, *Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej*, RPEiS, s. 58

bardziej prawdopodobny"²⁴. Ten typ domniemania może być obalony przez sprecyzowany prawem przeciwdowód²⁵ - co rodzić może pewne problemy, gdy ustawodawca owego przeciwdowodu nie sprecyzuje (tak, jak ma to miejsce w przypadku domniemania z art. 258 § 2 k.p.k.²⁶). Trzeci rodzaj związku zasadza się arbitralnym określeniu relacji między podstawą a wnioskiem, który jednak może być obalony przez odwołanie się do prostych ustaleń faktycznych (jako przykład Bogucki wskazuje metodę określenia daty śmierci osoby zaginionej)²⁷.

Odnosząc powyższe do treści art. 258 § 2 k.p.k. należy zwrócić uwagę na trzy kwestie.

Po pierwsze, jak już sygnalizowano, nie jest jasne, jaka okoliczność stanowi podstawę domniemania; wskazać można tu na dwa stanowiska, zaś z uzasadnienia projektu nie wynika jasno, które znalazło uznanie legislatora. Zgodnie z pierwszym, podstawę stanowi fakt wysokiej górnej granicy zagrożenia karą, właściwą dla typu czynu zabronionego, zarzucanego podejrzanemu. Zgodnie z drugim, podstawą domniemania jest realnie grożąca wysoka kara

Po drugie, ustawa nie wyraża także *expressis verbis* wniosku domniemania. Zgodnie z art. 258 § 2 k.p.k.: wnioskiem takim jest: "potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania". *Prima facie* wysokość grożącej kary stanowić może wystarczający argument za zastosowaniem aresztu. Jak się zdaje, rozumowanie takie obarczone jest jednak wadliwością. Biorąc pod uwagę miejsce, w którym domniemanie zostało sprecyzowane (art. 258 § 2 k.p.k.), a także cel polegający na wprowadzeniu uproszczenia dowodowego (domniemania)²⁸ w żadnym razie nie można stwierdzić, by wniosek domniemania stanowiły takie okoliczności, jak konieczność stosowania środka izolacyjnego (art. 257 k.p.k.) bądź istnienie potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (art. 249 k.p.k.). Obie powyższe okoliczności muszą być zweryfikowane w toku postępowania, bez odwoływanie się do domniemania. Tak ukształtowany wniosek domniemania (obejmujący także okoliczności z art. 249 oraz z 257 k.p.k.) domniemania stanowiłby w istocie ocenę, a nie fakt, na podstawie którego owa ocena zostaje wydana. To zaś stoi w sprzeczności z charakterem domniemania, które stanowić ma swoiste ułatwienie dowodowe, a nie zwalniać sąd z podejmowania decyzji przez wprowadzenie automatyzmu stosowania prawa. Gdyby wnioskiem domniemania była konkluzja: "istnieje potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania" ustawodawca nie odnosiłby się do faktów, ale przesądzałby kwestie zasadności stosowania środka. Nie powoływałyby się bowiem na jakiegokolwiek elementy ze świata rzeczywistego.

Ponadto, biorąc pod uwagę miejsce, w którym określono przesłankę wysokiego zagrożenia

24 O. Bogucki, *Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej*, RPEiS, s. 58.

25 O. Bogucki, *Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej*, RPEiS, s. 58; J. Nowacki, *O pojmowaniu domniemań prawnych*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 1271, Katowice 1992, s. 53.

26 M. Warchoł, *Domniemania przy tymczasowym aresztowaniu [w:] Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 289.

27 O. Bogucki, *Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej*, RPEiS, s. 59.

28 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, Druk sejmowy Nr 207, s. 15.

karą - art. 258 § 2 k.p.k., należy wskazać, że stanowi ona nawiązanie do art. 258 § 1 k.p.k. Za takim ujęciem przemawia także sam tekst uzasadnienia noweli z 2016 r., gdzie wskazano: "art. 258 § 2 k.p.k. stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, zawierającą domniemanie, że podejrzany może podejmować próby różnych bezprawnych działań mających destabilizować prawidłowy tok postępowania". Z powyższego wynika, że wnioskiem domniemania jest wysokie prawdopodobieństwo podejmowania zachowań utrudniających prowadzenie procesu. Takie ujęcie uznać należy za racjonalne – skoro tymczasowy areszt nie ma stanowić antycypacji kary²⁹, a jedynie środek zabezpieczający tok postępowania, to okolicznością rzutującą na jego stosowania nie może być sama wysokość realnie grożącej kary, ale zagrożenie dla procesu, które z niej pośrednio wynika. W tej perspektywie przepis art. 258 § 2 k.p.k. uznać należy za nieprecyzyjny – jego literalna treść, sugerująca istnienie "potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania", nie pokrywa się z normatywnym znaczeniem. Choć *prima facie* mogłoby wydawać się, że to właśnie w zakresie wniosku domniemania dokonana została normatywna zmiana treści art. 258 § 2 k.p.k. za sprawą noweli z 2016 roku³⁰, to zarysowane wyżej rozważania nie pozwalają na sformułowanie takiej tezy. Na gruncie poprzednio obowiązującego brzmienia wnioskiem domniemania było występowanie "obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1". Obecnie wnioskiem takim jest jakakolwiek obawa bezprawnego wpływania na tok procesu. Jeśli wziąć po uwagę, że art. 258 § 1 k.p.k. niezmiennie zawiera katalog otwarty tego typu aktywności ("albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne"), trzeba dojść do wniosku, że także w tym zakresie nie wystąpiła żadna zmiana normatywna.

Po trzecie, analizowane domniemanie zasadza się na związku para-empirycznym. Ustawodawca stawia bowiem tezę, że istnieje pewna społeczna prawidłowość, która pozwala na wnioskowanie o prawdopodobieństwie wpływania na proces z prawdopodobieństwa zastosowania

29 Tak m.in. wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, gdzie wskazano: "Celem tymczasowego aresztowania nie jest ukaranie sprawcy przestępstwa, w tym wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanego postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. [...] Należy więc ściśle odróżniać tę instytucję prawną od kary pozbawienia wolności i nie wolno posługiwać się nią jak środkiem szybkiej represji."; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 60; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 203; M. Filipowska, *praktyka stosowania aresztu tymczasowego a zasada rozważnego orzekania pozbawienia wolności w prawie karnym* [w:] *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec, Kraków 2014, s. 73; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładni i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 388; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-467*, Warszawa 2014, s. 890; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 296. Tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 1378 – 1379. Nie sposób zgodzić się z K. Boratyńską, która stwierdza, że "podstawy z § 2 i 3 (art. 258 k.p.k. - DZ) skierowane są na realizację pozaprocesowych (represyjnych) funkcji środków zapobiegawczych – zob. K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 632; P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 432 – 433 – Autorzy wskazują jednak, że istnieją funkcje akcesoryjne, realizowane przy okazji, nigdy jednak nie stanowiące celu stosowania aresztu; podobnie: J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 557 - 558, gdzie Autor wyraźnie oddziela cele i funkcje tymczasowego aresztowania oraz Ł. Cora, *Funkcje zatrzymania i tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2009, z. 1, s. 64 - 65.

30 K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 635.

surowej kary w przyszłości bądź nawet z samej wysokości ustawowego zagrożenia karą. Powstaje pytanie, czy w przypadku górnej granicy ustawowego zagrożenia karą związek taki w istocie występuje.

4.1. Krytyka ustawowych granic zagrożenia karą jako podstawa domniemania

Biorąc pod uwagę, że zarówno w orzecznictwie nadal prezentowany jest jest niekiedy pogląd, wedle którego podstawą domniemania z art. 258 § 2 k.p.k. jest górna granica ustawowego zagrożenia karą³¹ (co zdaje się także wynikać z przywołanego uzasadnieniu noweli k.p.k.³²), konieczne wydaje się przeanalizowanie roli ustawowego zagrożenia oraz czynników decydujących o jego granic. Między podstawą domniemania, a jego wnioskiem zachodzić musi para-empiryczny związek. Należy zweryfikować, czy relacja taka występuje między ustawowym zagrożeniem karą a wnioskiem domniemania.

4.1.1. Czynniki kształtujące wysokość ustawowego zagrożenia

Wyodrębniając określone rodzaje zachowań w celu uznania ich za potencjalnie przestępne ustawodawca deklaruje, że stanowią one *in genere* naruszenie wartości, ważnych dla społeczeństwa, w imieniu którego występuje ustawodawca – a co za tym idzie, że są naganne. Od charakteru owych wartości oraz intensywności i rodzaju ataku zależeć będzie, jak poważna winna być reakcja na dane zachowanie. Abstrakcyjnie można wskazać, że klasa zachowań określanych jako kradzież cechować się będzie niższym natężeniem społecznej szkodliwości niż klasa zachowań określanych jako zabójstwo. Czyny przynależne do pierwszej kategorii atakują bowiem mienie, podczas gdy te należące do drugiej godzą w życie ludzkie, które jest cenniejsze. Powyższa okoliczność skutkuje różnicowaniem granic ustawowego zagrożenia między poszczególnymi typami. Tak rozumiana naganność stanowi społeczną szkodliwość czynu pojmowaną *in abstracto*, w odniesieniu do ogólnej grupy zachowań³³.

31 Por. postanowienie SN z dnia 11 marca 2008 r., WZ 14/08 ; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 stycznia 2008 r., II AKz 30/08; postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 stycznia 2015 r., II AKz 813/14.

32 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, Druk sejmowy Nr 207, s. 15, gdzie wskazano: "Zagrożenie surowością kary jako podstawa stosowania tymczasowego aresztowania występuje w licznych państwach, np. w: Anglii – tymczasowe aresztowanie stosuje się w przypadku określonej kategorii przestępstw, np. zbrodni zagrożonych karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności".

33 Por. m.in. A. Zoll, *Wpływ stopnia społecznej szkodliwości na ocenę przestępności czynu*, Kraków 1967, s. 156; Z. Sienkiewicz, *Spoleczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej)*, Wrocław 1977, s. 14 – 15; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, CzPKiNP 1997, z. 1, s. 20; T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu, [w:] System Prawa Karnego. Tom III. Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 294; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa

Z oczywistych względów nie ma możliwości wskazania wszelkich okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu *in genere*. Inaczej, niż ma to miejsce w przypadku społecznej szkodliwości *in concerto*, gdzie kryteria jej oceny wprowadzone zostały w art. 115 § 2 k.k., szkodliwość społeczna czynu *in abstracto* pozostaje konstruktem z pogranicza prawa karnego i nauk społecznych. To kryminologia, a nie dogmatyka prawa karnego może udzielić odpowiedzi na pytanie, jakie cechy czynów wpływają na fakt kryminalizacji danej klasy zachowań i jej zakres³⁴. Podejmując decyzję penalizacyjną, ustawodawca powinien wziąć pod uwagę właściwie każdą zmienną, która istotnie wpływa na poziom naganności czynu. Tak określona abstrakcyjna społeczna szkodliwość determinować będzie granice zagrożenia karą.

Ze względu na istotne zróżnicowanie naganności konkretnych już czynów w ramach samego typu, ustawodawca ustala odpowiednio szerokie granice zagrożenia karą. Pewne przypadki kradzieży z oczywistych względów cechować będą się niższą szkodliwością społeczną *in concerto* od innych. Zróżnicowanie występować będzie także w zakresie stopnia zawinienia. Okoliczność powyższa znajduje potwierdzenie w treści dyrektyw sądowego wymiaru kary³⁵.

4.1.2. Funkcje górnej granicy zagrożenia karą

Nie ulega wątpliwości, że wyższa abstrakcyjna szkodliwość społeczna wyodrębnionej klasy czynów rzutuje na ustanowienie surowszego ustawowego zagrożenia, w tym także wyższej górnej granicy. Jedynie pozornie oczywista wydaje się odpowiedź na pytanie o źródło powyższej zależności, zaś przeanalizowanie występujących tu mechanizmów pozwala na lepsze zrozumienie sensu rozważanej przesłanki tymczasowego aresztowania.

Wywód rozpocząć należy od stwierdzenia, że każda decyzja ustawodawcy kształtująca przepisy prawa karnego materialnego winna zostać nakierowana na realizację funkcji tejże gałęzi prawa: ochronnej, sprawiedliwościowej, gwarancyjnej oraz kompensacyjnej³⁶. Należy podkreślić, że także wszelki rozwiązania proceduralne są służebne właśnie wobec tychże funkcji, a co za tym idzie, że cele procesowe nie mogą wpływać na kształt rozwiązań materialnoprawnych³⁷.

2007, s. 92; D. Zając, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, Państwo i Prawo 2017, z. 11, s. 57 i nast.

34 Na temat kryteriów podejmowania decyzji penalizacyjnej por. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

35 Na podstawie kryteriów opisanych w art. 115 § 2 k.k. - D. Zając, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, Państwo i Prawo 2017, z. 11, s. 61 i nast.

36 Na temat funkcji prawa karnego w kontekście procesu zob. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 248 - 312. Tam też obszerna informacja bibliograficzna. Zob. też. A. Grześkowiak, *Funkcje kary w świetle projektów zmian kodeksu karnego* [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 46.

37 J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 249.

Spoglądając na powyższe z perspektywy ustanawiania górnej granicy zagrożenia karą należy odróżnić dwa aspekty zagadnienia.

Po pierwsze, górna granica ustawowego zagrożenia wyznacza najwyższą karę, możliwą do wymierzenia konkretnemu sprawcy za popełnienie przestępstwa określonej kategorii. Stanowi element normy sankcjonującej, której adresatem jest sąd. W tym sensie określa rozmiar dolegliwości, zarezerwowanej dla najbardziej drastycznych przypadków realizacji znamion, cechujących się najwyższym stopniem szkodliwości społecznej oraz zawinieniem. Umożliwia surowe ukaranie sprawcy, co prowadzi do zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości (funkcja represyjna)³⁸. Wysoka górna granica pozwala na długotrwałą izolację sprawcy od społeczeństwa, zabezpieczając je przed kolejnymi atakami (funkcja ochronna w aspekcie prewencji indywidualnej negatywnej)³⁹. Jednocześnie jednak zabezpiecza sprawcę przed samowolą sądu, który jest zobowiązany stosować represję wyłącznie w granicach ustawowych (funkcja gwarancyjna)⁴⁰.

Po drugie, ustawowe zagrożenie stanowi abstrakcyjny komunikat dla społeczeństwa, wskazujący, że państwo uznaje określone zachowanie za poważne przewinienie, stanowiąc niezwykle mocne narzędzie, służące realizacji funkcji ochronnej w aspekcie pozytywnej prewencji generalnej⁴¹. Norma prawa karnego nie znajduje w tym przypadku bezpośredniego zastosowania, ale jej treść zostaje zakomunikowana w kontekście konkretnego zdarzenia, będącego przedmiotem zainteresowania ze strony opinii publicznej. W tym ujęciu nie jest istotne, jak wysoka kara zostanie realnie wymierzona sprawcy – większe znaczenie ma zakomunikowanie możliwości wymierzenia poważnej dolegliwości. Już sama informacja o wysokiej karze, grożącej za popełnienie określonego zachowania, kształtuje pożądane postawy społeczne. Istotne są przy tym dwie okoliczności. Po pierwsze, wysokość kary musi zostać zakomunikowana grupie, której prewencja generalna ma dotyczyć. Po drugie zakres represji musi działać na wyobraźnię. W ten sposób członkowie tejże społeczności zaczynają postrzegać określone zachowania jako wysoce naganne - bo zagrożone wysoką karą. Co więcej, owa wysokość kary, choćby nijak miała się do stopnia społecznej szkodliwości czy zawinienia w przypadku konkretnego czynu, którego informacja dotyczy, i tak pozostaje w pamięci w postaci uproszczenia: "za czyn X grozi kara 15 lat pozbawienia wolności". Powyższe wymogi spełniają komunikaty medialne, publikowane przy okazji ujawniania popełnianych czynów zabronionych. Tytułem przykładu wskazać można artykuł dotyczący zatrzymania sprawcy przestępstwa z art. 282 k.k., zatytułowany: "Recydywista zatrzymany za

38 J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 260.

39 J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 256

40 J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 270.

41 J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 255.

kradzież... czekolady. Grozi mu 15 lat więzienia!"⁴², czy "Pogryzł przechodnia, później zniszczył karetkę. Grozi mu 12 lat więzienia"⁴³.

Finalny zakres ustawowego zagrożenia karą stanowi wypadkową obu aspektów. Z jednej strony musi on pozwalać na wymierzenie racjonalnej kary, uwzględniającej specyfikę konkretnego czynu, przypisywalny stopień zawinienia oraz społecznej szkodliwości, czemu służyć ma wprowadzenie "szerokich widełek" zagrożenia. Z drugiej, powinien działać na wyobraźnię, co realizuje się przez wprowadzenie wysokiej górnej granicy grożącej kary. Z powyższego wynika, że w praktyce może zdarzyć się tak, że "nominalna" górna granica zagrożenia karą (wystarczająca dla ukarania nawet najdrastyczniejszych przypadków realizacji znamion) zostanie na mocy decyzji ustawodawczej w istotny sposób zawyżona, by zadośćuczynić możliwości realizacji funkcji prewencyjnej w aspekcie pozytywnej prewencji generalnej⁴⁴.

Zarysowana tendencja znajduje odzwierciedlenie w praktyce stosowania prawa, przyjmując postać swoistego mechanizmu redukcyjnego. Ustawodawca wprowadza wysokie ustawowe granice zagrożenia karą. Jednocześnie sądy wymierzające kary w konkretnych sprawach niezwykle rzadko operują w górnych granicach zagrożenia⁴⁵. Co więcej, dalsza redukcja następuje na etapie wykonania kary, gdzie stosunkowo często stosuje się warunkowe przedterminowe zwolnienia⁴⁶. Nie jest to w żadnym wypadku rozwiązaniem niespójnym czy wadliwym aksjologicznie – inne są bowiem cele kary grożącej, inne orzeczonej, a jeszcze inne – wykonywanej. Zagrożenie karą oddziaływać ma na ogół społeczeństwa i jedynie potencjalnie stanowi instrument pozwalający na wymierzenie represji jednostce. Kara wymierzana stanowić ma środek oddziaływania na sprawcę, motywować go do zmiany postępowania. Kara realnie odbyta stanowi w pewnym sensie ostateczny rachunek, wystawiony sprawcy przez społeczeństwo, którego spłacenie pozwala mu na powrót do pełni praw.

Powyższy podział znajduje odzwierciedlenie w sposobie relacjonowania spraw kryminalnych w mediach. Niezwykle szeroko komentowane są same czyny przestępne, względnie akcje organów ścigania nakierowane na ujęcie sprawców⁴⁷. To one posiadają należyłą nośność

42 <http://www.expressilustrowany.pl/najwazniejsze/a/recydywista-zatrzymany-za-kradziez-czekolady-grozi-mu-15-lat-wiezienia,12328940/>, wejście z dnia 16 października 2017.

43 <http://www.gazetakrakowska.pl/wiadomosci/krakow/a/pogryzl-przechodnia-pozniej-zniszczyl-karetkę-grozi-mu-12-lat-wiezienia,12236730/>, wejście z dnia 16 października 2017.

44 Podkreślić przy tym należy, nawet w tym zakresie konieczne jest poszanowanie zasady proporcjonalności.

45 Por. *Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych. 2011 – 2015*, źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,2779,16.html>; wejście dnia: 23 stycznia 2018 – analiza skazań pozwala postawić tezę, że wymierzenie kary w górnej granicy zdarza się niezwykle rzadko.

46 Zgodnie ze statystykami ministerstwa sprawiedliwości za lata 2010 – 2012, w tym czasie uwzględniono odpowiednio 24,6%, 24,0% oraz 26,0% wniosków o warunkowe przedterminowe zwolnienie - *Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz o więziennictwie. Cz. VIII. Więziennictwo w 2012 roku*, Warszawa 2013, źródło: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2012/download,2502,7.html>, wejście z dnia 23 stycznia 2018 r.

47 Po wpisaniu w wyszukiwarce google.com słowa: "zatrzymano", uzyskano około 3 340 000 rezultatów; analiza pierwszych 10 stron wyników wyszukiwania potwierdziła, że wyszukiwane słowo pojawiło się właściwie wyłącznie w kontekście ujęcia procesowego.

medialną, odnosząc się do realnych (a więc zrozumiałych) działań sprawców i śledczych, a nie wyłącznie konwencjonalnych (i co za tym idzie - niezrozumiałych) działań sądu. Informacji o ujęciu sprawcy bądź popełnieniu przestępstwa towarzyszy informacja o zagrożeniu karą. O wiele rzadziej media komentują przebieg procesu karnego, w tym także treść wyroku zapadłego w sprawie⁴⁸. Tego typu relacje dotyczą właściwie wyłącznie spraw wyjątkowo bulwersujących bądź mających znaczenie dla życia publicznego. Do zupełnej rzadkości należą materiały prasowe, podejmujące kwestie wykonania kary⁴⁹. Następuje tutaj gradacja informacji – szeroko rozpowszechniane są właściwie wyłącznie te dotyczące górnych granic zagrożenia.

W świetle powyższych ustaleń uzasadniona wydaje się teza, że górna granica ustawowego zagrożenia karą przyczynia się realizacji funkcji ochronnej w aspekcie prewencji generalnej, zaś jedynie wyjątkowo wykorzystywana jest jako realny instrument stosowania prawa wobec jednostki. To zaś w fenomenalny sposób winno rzutować na wykładnię art. 258 § 2 k.p.k. Skoro górna granica zagrożenia karą stanowić ma przede wszystkim instrument prewencji generalnej, a nie element normy sankcjonującej, to powoływanie się na nią przy stosowaniu tymczasowego aresztowania uznać należy za nadużycie prawa.

4.1.3. Górna granica ustawowego zagrożenia karą jako podstawa domniemania

Na gruncie art. 258 § 2 k.p.k. ustawodawca przyjmuje, że skoro oskarżonemu grozi wysoka kara, to wysoce prawdopodobnym jest, że za wszelką cenę będzie chciał jej uniknąć, wykorzystując w tym celu także nielegalne środki wpływania na proces. Owe prawdopodobieństwo jawi się mu jako tak wysokie, że kreujące domniemanie groźby mactwa, ucieczki, czy próby innego utrudniania procedowania. Powyższe wnioskowanie cechuje się jednak istotną wadliwością, jeśli za podstawę domniemania wziąć ustawowe granice zagrożenia karą, pełniące dualistyczną funkcję w systemie prawa karnego.

Żeby wysokie zagrożenie karą motywowało oskarżonego do nielegalnego wpływania na proces musi być on przekonany, że zastosowanie wobec niego surowej represji jest w istocie realnie możliwe. Nie zadziała tutaj mechanizm odstraszenia przez skojarzenie abstrakcyjnego opisu zachowania, zilustrowanego przykładem konkretnego zachowania, z wysokim abstrakcyjnym

48 Po wpisaniu w wyszukiwarce google.com słowa: "skazano", uzyskano około 444,000 rezultatów; analiza pierwszych 10 stron wyników wyszukiwania potwierdziła, że wyszukiwane słowo pojawiło się przede wszystkim w kontekście decyzji sądów, wydawanych w konkretnych sprawach.

49 W przypadku wykonania kary w języku potocznym nie istnieją tak jednoznaczne i poszechnie określenia, jak miało to miejsce w przypadku zatrzymania czy skazania. Po wpisaniu w wyszukiwarce googla frazy: "warunkowo zwolniony" uzyskano 420,000 rezultatów, ale pierwsze 10 stron wyników wyszukiwania odsyłało przede wszystkim do materiałów edukacyjnych, dotyczących samej procedury, a nie zdarzeń medialnych. Te, które dotyczyły konkretnych decyzji, odnosiły się przede wszystkim do głośnego przypadku Tomasza Komedy (zob. m.in. <http://www.rp.pl/Prawo-karne/303159941-Zbrodnia-miloszycka-Tomasz-Komenda-zwolniony-warunkowo.html>).

zagrożeniem karą. Co do zasady jednostka podejmuje bowiem decyzje na podstawie posiadanej wiedzy o świecie, a nie potencjalnych scenariuszy, cechujących się nikłym stopniem prawdopodobieństwa. Oskarżony zna treść zarzutów, posiada wiedzę na temat wszystkich okoliczności sprawy. Dysponuje zatem wszelkimi danymi, by ocenić, czy zachowanie, którego się dopuścił, cechuje się relatywnie wysokim bądź niskim stopniem społecznej szkodliwości oraz zawinienia, co z kolei przekłada się na konkretny wymiar kary. Górne zagrożenie karą jawi się w tej perspektywie jako coś zupełnie abstrakcyjnego⁵⁰. Nie istnieją podstawy, by twierdzić, że zachodzi tu empirycznie potwierdzalny związek o charakterze para-empirycznym.

Tezę powyższą zobrazować można przykładem art. 62 § 2 u.p.n.⁵¹, który przewiduje karę do 10 lat pozbawienia wolności w razie posiadania przez sprawcę znacznych ilości środków odurzających. Zgodnie z orzecznictwem SN, znaczna ilość środka odurzającego to taka, która pozwala na odurzenie co najmniej kilkudziesięciu osób⁵². W konsekwencji należałoby przyjąć, że osoba posiadająca 50 porcji dilerskich konopi (ok. 30 gramów) innych niż włókniste może zostać ukarana sankcją nawet 10 lat pozbawienia wolności. Owa możliwość nigdy najprawdopodobniej nie wystoczy się w konkretnym wyroku⁵³.

Wiedza powyższa jest wiedzą notoryjną, powszechnie dostępną. Posiąć ją mogą nie tylko oskarżeni korzystający z pomocy obrońcy, ale także każda osoba z dostępem do internetu. Co więcej, wiedzę taką posiada także sąd. Okoliczność powyższa jest o tyle istotna, że dochodzi tutaj do swoistego zapętlenia: najpierw ustawodawca wprowadza szerokie widełki zagrożenia karą, z wysoką górną granicą, z przyczyn o których była już mowa. Sprawca po popełnieniu przestępstwa uzyskuje wiedzę, że zastosowanie wobec niego tak surowej represji jest w istocie zupełnie nieprawdopodobne. Identyczne przeświadczenie towarzyszyć musi sądowi, co wynika ze statystyk, doświadczenia w pracy zawodowej etc. Jeśli sąd w powyższych okolicznościach zdecyduje się zastosować aresztowanie w oparciu o kryterium wysokiego ustawowego zagrożenia karą, dopuści się w istocie działania niecelowego, stanowiącego instrumentalne stosowanie prawa. Będzie bowiem "udawał", że sprawca obawia się możliwości wymierzenia kary w górnych granicach, i na

50 Powyższa teza znajduje odzwierciedlenie w poglądach judykatury – w postanowieniu SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2014 r.; II AKz 255/14, wskazano: "Surowość grożącej kary może bowiem skłaniać oskarżoną, do podejmowania działań utrudniających postępowanie, celem uchronienia się przed realnie grożącą jej karą lub przynajmniej odsunięcia w czasie momentu jej prawomocnego wymierzenia. Skutek taki będzie przy tym z reguły wywierać nie kara abstrakcyjna, lecz dopiero kara realnie grożąca danemu sprawcy. "

51 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. 2005 nr 179 poz. 1485, art. 62: "1. Kto, wbrew przepisom ustawy, posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. 2. Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10."

52 Por. postanowienie SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09.

53 *Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych. 2011 – 2015*, s. 36 źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,2779,16.html>; wejście dnia: 23 stycznia 2018. Należy wskazać, że na 92 346 przestępstw zakwalifikowanych z typów opisanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, karę bezwzględnego pozbawienia wolności powyżej 3 lat wymierzono jedynie 1272 razy, co stanowi 1,3%, z czego karę od 5 lat pozbawienia wolności wymierzono jedynie 208 razy, co stanowi 0,2%.

podstawie owej fikcji przyjmie domniemanie, że ów wymaginowany lęk stanowi istotną motywację do nielegalnego wpływania na proces. Tymczasem rozwiązania prawne, bazujące na domniemaniu, polegają na przyjęciu istnienia pewnych okoliczności (wysokiego prawdopodobieństwa wywierania nielegalnego wpływu na proces) na podstawie rzeczywistych zdarzeń, implikujących jedynie prawdopodobieństwo wystąpienia owych okoliczności, stanowiących wnioski domniemania (związek para-empiryczny). W analizowanej sytuacji domniemanie zostało zbudowane na fikcji lęku przed wymierzeniem wysokiej kary, który wynikać ma z samego faktu wprowadzenia wysokiego zagrożenia. Co więcej, owa fikcja nie odwołuje się do rzeczywistych zdarzeń, które by ją uprawdopodobniały – nie można bowiem powiedzieć, że wysoce prawdopodobnym jest, że osoba oskarżona o posiadanie 30 gramów marihuany będzie się obawiała wymierzenia jej surowej kary z tego względu, że górna granica ustawowego zagrożenia wynosi 10 lat pozbawienia wolności. Nie istnieje tutaj empirycznie potwierdzona prawidłowość, wymagana dla związku para-empirycznego.

Takie postępowanie, jakkolwiek cechuje się formalną spójnością, prowadzi w istocie do pozbawienia wolności w oparciu o przesłanki, które nie odwołują się ani do okoliczności faktycznych sprawy, ani do empirycznie potwierdzonej prawidłowości. W tej perspektywie decyzja aresztowa stanowi jedynie przejaw arbitralnego uznania ustawodawcy.

Zarysowane wyżej wnioski należy uznać za tym bardziej niedopuszczalne, jeśli wziąć pod uwagę dysproporcję przesłanek stosowania kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania. Nie ulega wątpliwości, że obie czynności procesowe prowadzą do pozbawienia jednostki wolności osobistej. Poza sporem jest także fakt, że to tymczasowe aresztowanie stanowi bardziej dotkliwą formę izolacji, powiązaną ze ścisłą reglamentacją widzeń czy cenzurą korespondencji. Jednocześnie, to właśnie dla wymierzenia kary pozbawienia wolności zweryfikować należy nie tylko fakt realizacji znamion, ale także sposób ich realizacji oraz wszelkie inne okoliczności rzutujące na stopień społecznej szkodliwości oraz zawinienia. Konieczne jest uwzględnienie dyrektyw wymiaru kary. Przyjęcie, że art. 258 § 2 k.p.k. w istocie odnosi się do kryterium zagrożenia ustawowego, implikuje możliwość pozbawienia jednostki wolności osobistej bez konieczności badania tych wszystkich elementów. W ten sposób sąd uzyskałby od ustawodawcy uprawnienie do oparcia swojego rozstrzygnięcia nie o ocenę przesłanek konkretnej sprawy, ale o samą treść zarzutu, w zakresie, w jakim zawiera on kwalifikację prawną zarzucanego zachowania, o ile tylko realizacja znamion zostanie potwierdzona materiałem dowodowym. Dochodzi zatem do paradoksalnej sytuacji, gdzie przed przełamaniem domniemania niewinności wolność jednostki chroniona jest o wiele słabiej, niż po przełamaniu tegoż domniemania. W razie uznania, że art. 258 § 2 k.p.k. odnosi się do ustawowego, a nie realnego zagrożenia karą, jedyną realną możliwością polemiki z decyzją o zastosowaniu aresztu byłoby kwestionowanie przesłanki

ogólnej z art. 249 k.p.k., w postaci wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanego czynu. W każdym przypadku popełnienia czynu zagrożonego górną granicą kary pozbawienia wolności możliwe będzie przeprowadzenie formalnie prawidłowej decyzji o zastosowaniu bądź przedłużeniu tymczasowego aresztowania. W tym ujęciu nie ma znaczenia charakter czynu, okoliczności jego popełnienia, społeczna szkodliwość, motywacja itd. Aresztować można licealistę, który dla zabawy informuje straż pożarną, że w szkole jest bomba⁵⁴, zbieracza złomu, który kradnie elementy trakcji kolejowej⁵⁵ czy osobę zawierającą umowę z operatorem sieci telekomórkowej, jedynie w celu uzyskania aparatu telefonicznego i bez zamiaru płacenia rachunków⁵⁶.

Powyższa konkluzja prowadzić musi do odrzucenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą jako przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania. Jej rola sprowadza się jedynie do zawężenia klasy sytuacji, w których możliwe będzie skonstruowanie obalalnego domniemania, bazującego na przesłance realnie grożącej kary, do tych przypadków, gdzie zarzuty dotyczą przestępstw zagrożonych karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności.

4.2. Realna groźba wymierzenia wysokiej kary jako podstawa domniemania

Zarysowane wyżej wątpliwości tracą na aktualności, jeśli pod pojęciem "grożąca oskarżonemu kara" rozumieć karę grożącą realnie, możliwą do wymierzenia w konkretnym przypadku. Świadomość podejrzanego, że może wobec niego zostać zastosowana bardzo dolegliwa forma represji, stanowi bardzo silną motywację do podejmowania działań nakierowanych na uniknięcie kary. Realna groźba kreuje bowiem realny lęk, który w sposób realny wpływa na kształt podejmowanych decyzji. Występuje tutaj dostrzegalny związek między podstawą domniemania a jego wnioskiem i ma on charakter para-empiryczny.

Przyjęcie powyższej interpretacji art. 258 § 2 k.p.k. pociąga jednak za sobą dalsze komplikacje. Domniemanie prawne jako instrument upraszczający dowodzenie ma sens jedynie pod tym warunkiem, że precyzyjnie określa przesłankę domniemania. Tymczasem ustawodawca wskazał tutaj na "surową karę", w żaden sposób nie przesądzając, o jaki stopień surowości idzie.

54 Art. 224a k.k. w brzmieniu: "Kto wiedząc, że zagrożenie nie istnieje, zawiadamia o zdarzeniu, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach lub stwarza sytuację, mającą wywołać przekonanie o istnieniu takiego zagrożenia, czym wywołuje czynność instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia mającą na celu uchylenie zagrożenia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8."

55 Art. 254a k.k. w brzmieniu: "Art. 254a. Kto zabiera, niszczy, uszkadza lub czyni niezdatnym do użytku element wchodzący w skład sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, ciepłowniczej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej albo linii kolejowej, tramwajowej, trolejbusowej lub linii metra, powodując przez to zakłócenie działania całości lub części sieci albo linii, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8."

56 Art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu: "§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8."

Jak się zdaje, możliwe są tutaj dwa rozwiązania.

Po pierwsze, można byłoby przyjąć, że idzie o karę tak surową, która w realiach konkretnej sprawy, z uwzględnieniem cech psychologicznych podejrzanego, może motywować go do bezprawnego wpływania na proces. Taka wykładnia przepisu prowadziłaby jednak do zaprzeczenia sensu domniemania, którego głównym zadaniem jest wprowadzenie uproszczenia dowodowego. Tymczasem tutaj konieczne byłoby udowodnienie, jaka wysokość kary wzbudzi w podejrzanym lęk tak istotny, że aż motywujący do działań nielegalnych. Z powyższych względów należy ją odrzucić jako podstawę domniemania. Rozważenie uwarunkowań psychologicznych będzie miało istotne znaczenie, ale jako argument obrony, nakierowany na obalenie domniemania.

Po drugie, możliwe wydaje się odwołanie do sztywnego progu zagrożenia karą, który co prawda został wyrażony w art. 258 § 2 k.p.k., jednakże ustawodawca powiązał go z faktem skazania przez sąd I instancji. Tymczasem wydaje się, że powyższe kryterium może zostać wykorzystane także na etapie postępowania przygotowawczego bądź podczas rozpoznawania sprawy *in merit*. Takie podejście wymaga jednak rozstrzygnięcia kolejnych wątpliwości. Powstaje bowiem pytanie, w jaki sposób ocenić wysokość realnie grożącej kary jeszcze na etapie przed wydaniem prawomocnego wyroku i czy ocena taka w ogóle jest dopuszczalna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do dopuszczalności weryfikowania należy zwrócić uwagę na dwie okoliczności.

Po pierwsze, niekiedy podnosi się, że sąd stosujący tymczasowe aresztowanie nie jest władny dokonać oceny materiału dowodowego z powołaniem się na dyrektywy wymiaru kary, gdyż oznaczałoby to swoisty przesąd. Argument powyższy uznać należy za wadliwy i prowadzący do pogwałcenia tych praw jednostki, które zakazem przesądu miały być właśnie chronione. Sąd i tak rozstrzyga przecież o prawach i obowiązkach jednostki, pozbawiając jej wolności osobistej w sposób realny. Decyzja taka, z perspektywy dobra prawnego, nie ma charakteru doraźnego⁵⁷ – istotnie godzi w wolność osobistą, pozbawiając jej jednostki na czas quasi-określony (np. nie krócej, niż przez 3 miesiące). Co więcej, jak trafnie zauważa TK, sytuacja osoby tymczasowo aresztowanej jest gorsza, niż osoby odbywającej karę – jej prawa są ograniczane w sposób bardziej dolegliwy⁵⁸. Zgodnie z zapatrywaniem TK: "postanowienie o zastosowaniu tymczasowego

57 P. Wiliński, *Konstytucyjna ochrona praw osoby tymczasowo aresztowanej* [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin-Warszawa-Poznań 2008, s. 12.

58 Wyrok TK z 10 lipca 2008 r., sygn. SK 17/07: "tymczasowo aresztowany – w porównaniu ze skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności – ma przede wszystkim znacznie ograniczone możliwości komunikowania się ze światem zewnętrznym. Widzenie z rodziną i osobami najbliższymi taka osoba może uzyskać dopiero po uzyskaniu zgody sądu lub prokuratury, podczas gdy skazany na karę pozbawienia wolności ma ustawowo zagwarantowane prawo do widzeń. Korespondencja tymczasowo aresztowanego podlega obowiązkowej cenzurze (korespondencja osoby odbywającej karę pozbawienia wolności może zostać oceniona przez dyrektora zakładu karnego). Tymczasowo aresztowany ma także zakaz korzystania z aparatu telefonicznego i innych środków łączności (art. 217c k.k.w.). Ograniczony jest również w możliwości podjęcia zatrudnienia poza obrębem aresztu śledczego, podczas gdy osobie odbywającej karę pozbawienia wolności zapewnia się – w miarę możliwości

aresztowania rozstrzyga ostatecznie o wolności osobistej w okresie, na jaki wymieniony środek został zastosowany"⁵⁹.

Nie ulega wątpliwości, że pozbawienie wolności w przypadku stosowania tymczasowego nakierowane jest na zabezpieczenie wartości w postaci prawidłowego toku postępowania karnego⁶⁰. **Wartość ta nie ma charakteru absolutnego – w kontekście tymczasowego aresztowania usprawiedliwia jedynie pozbawienie sprawcy wolności przed wydaniem wyroku sądu. Decydujący jest zatem aspekt czasowy rozwiązania, pozwalający na izolację przed, a nie po przełamaniu domniemania niewinności.** Sam fakt pozbawienia wolności nie może być usprawiedliwiony potrzebą zabezpieczenia toku postępowania. Komfort pracy organów ścigania nie jest wartością sama w sobie, a zabezpieczenie procedowania ma służyć realizacji celów prawa karnego, w tym także zastosowania represji zgodnej ze wskazaniem art. 53 k.k. Przecież nawet w sytuacji stwierdzenia matactwa, podjęcia próby ucieczki czy innych form utrudniania postępowania zastosowanie aresztu jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy zarzucany podejrzanemu czyn zagrożony jest karą nie wyższą, niż jeden rok pozbawienia wolności, albo realnie grożąca mu kara pozbawienia wolności jest karą w zawieszeniu. Na poziomie ustawowym świadczy o tym treść art. 259 § 2 i 3 k.p.k. Pozbawienie wolności, nawet w przypadku tymczasowego aresztowania, następuje zatem przede wszystkim ze względu na popełniony czyn – potrzeba zabezpieczenia procesu pozwala jedynie doraźnie (co nie znaczy – mniej dolegliwie) pozbawić jednostki wolności osobistej przed wydaniem wyroku. Gdyby czynu nie popełniono, bądź gdyby cechował się on niską szkodliwością społeczną, to stosowanie aresztu nie byłoby możliwe nawet mimo podejmowania prób mataczenia bądź ucieczki.

To, czy w realiach danej sprawy zastosowanie aresztu będzie możliwe na podstawie przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., musi zostać przesądzone na podstawie kryteriów opisanych w ramach typizacji oraz dyrektyw wymiaru kary. Żeby o tym zadecydować, należy przeprowadzić analizę całości materiału dowodowego, zgromadzonego na dany moment, i na jej podstawie zweryfikować, czy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że sprawcy zostałyby wymierzona kara nie niższa niż 3 lata pozbawienia wolności⁶¹. Tylko wówczas sąd będzie mógł powołać się na

– pracę". Por. wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., K 1/07. Zob. Też: M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładni i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 390;

59 Wyrok TK z 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08.

60 Teza powyższa jest powszechnie akceptowana zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie – por. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 maja 2016, Akz 151/16; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 60;

61 J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 63; M. Wasylczuk, *Jakość materiału dowodowego przedstawianego sądowi na etapie stosowania tymczasowego aresztowania* [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin-Warszawa-Poznań 2008, s. 66; M. Warchoń, *Domniemania przy tymczasowym aresztowaniu* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 283. W tej perspektywie nie ulega wątpliwości, że sąd ma uprawnienie do weryfikacji prawidłowości kwalifikacji prawnej, sformułowanej przez prokuratora we wniosku aresztowym – zob. J. Izidorczyk, *Obowiązek badania kwalifikacji prawnej czynu przez*

wysokość kary jako na podstawie domniemania. Modyfikacji ulega tu jedynie stopień pewności dowiedzenia określonych okoliczności (uprawdopodobnienie, a nie ostateczne udowodnienie), a nie ich katalog. Ten ostatnio określany jest treścią nie tylko przepisów typizujących, ale także przepisów części ogólnej, precyzujących kryteria określenia stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości. Bez przeprowadzenia rozważań w tym zakresie nie jest przecież możliwe stwierdzenie, że danej osobie rzeczywiście grozi odpowiednio wysoka kara, zaś rozstrzygnięcie musiałoby opierać się wyłącznie na intuicji orzekającego sędziego. Rozwiązanie takie z oczywistych względów uznać należy za niedopuszczalne.

Powstaje pytanie o standard postępowania dowodowego w tym zakresie. Orzekając o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w oparciu o przesłankę wysokiej, realnie grożącej kary sąd powinien wykazać z odpowiednio wysokim stopniem prawdopodobieństwa (analogicznym do tego, o którym mowa w art. 249 k.p.k.), jaka kara powinna zostać wymierzona oskarżonemu na podstawie materiału dowodowego stanowiącego podstawę wydania decyzji aresztowej. Ocena powyższa musi odbywać się z wykorzystaniem wszelkich dostępnych informacji o sprawie, a więc także tych elementów stanu faktycznego, które wpływają na wymiar kary (decydujących o zawinieniu i społecznej szkodliwości czynu), przy uwzględnieniu przesłanek wymiaru kary, o których mowa w art. 53 k.k.⁶² Nie istnieje bowiem inny sposób zweryfikowania zachodzenia podstawy domniemania. Sąd nie może zrobić tego "na oko", są to okoliczności wymagające takiego samego uzasadnienia, jak ma to miejsce w wyroku. **Różnica sprowadza się wyłącznie do możliwości modyfikacji oceny owych przesłanek w przyszłości, pod wpływem poszerzenia materiału dowodowego.** Z oczywistych względów decyzja aresztowa nie może w tym zakresie bazować na przypuszczeniu, że organ oskarżycielski w przyszłości dostarczy dowodów, które pozwolą na wymierzenie surowej kary. Ocenie podlegać może wyłącznie materiał znajdujący się w aktach sprawy, z którym mogły zapoznać się wszystkie strony postępowania.

Ocena powyższa musi być dokonywana na moment wydania postanowienia. Oczywiście, nie idzie tutaj o określenie kary, która zostanie oskarżonemu finalnie wymierzona, ale o ocenę materiału dowodowego na moment decyzji aresztowej. To, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w tym zakresie obniżonego standardu dowodowego, wymagając jedynie uprawdopodobnienia kary (a nie poczynienia pewnych i ostatecznych ustaleń), nie oznacza, że ów wysoki stan prawdopodobieństwa może być domniemywany z samego faktu postawienia zarzutów. Oznaczałoby to faktyczne oddanie decyzji aresztowej w ręce władzy wykonawczej.

organy stosujące tymczasowe aresztowanie, Studia Prawno-Ekonomiczne 2015, t. XCVII, s. 47 i nast.; R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarza. Tom II*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, s. 106. Odmienne: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 296. Tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 1445.

62 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładni i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 591 – 592.

Z powyższego wynika, że na podstawie domniemania składają się w istocie dwie okoliczności: wysokie prawdopodobieństwo realizacji znamion czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nie co najmniej 8 lat oraz wysokie prawdopodobieństwo wymierzenia za nie kary nie niższej niż 3 lata pozbawienia wolności.

5. Przesłanka zagrożenia karą w perspektywie standardu konstytucyjnego

Chcąc weryfikować wskazaną wyżej interpretację przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, bazująca na ustawowym a nie realnym zagrożeniu karą, z perspektywy jej zgodności z Konstytucją należy w pierwszej kolejności zdekodować wzorzec, z którym owa interpretacja jest potencjalnie sprzeczna⁶³. Istota analizowanego zagadnienia sprowadza się do stwierdzenia, że w razie uprawdopodobnienia formalnej realizacji znamion typu czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności w wysokości 8 lat pozbawienia wolności ustawodawca wprowadza w istocie domniemanie możliwości stosowania aresztu, bez konieczności zbadania okoliczności konkretnego czynu.

Rozważanie szczegółowe poprzedzić wypada jednak dwiema uwagami natury ogólnej. Po pierwsze, stosowanie tymczasowego aresztowania stanowi legalną formę naruszenia wolności osobistej jednostki, a więc wartości o której mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji⁶⁴. Po drugie, z perspektywy konstytucyjnej nie ma znaczenia, w jakich okolicznościach procesowych dochodzi do pozbawienia jednostki wolności. Nie zachodzi tu istotna różnica między pozbawieniem wolności w ramach tymczasowego aresztowania a pozbawieniem wolności w ramach kary wymierzonej prawomocnym wyrokiem⁶⁵. W obu sytuacjach dochodzi do uniemożliwienia jednostce korzystania z jej konstytucyjnego prawa, a okoliczność taka w każdym przypadku musi zostać należycie

63 Zob.: wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07; wyrok TK z 10 lipca 2008 r., sygn. SK 17/07; wyrok TK z 7 października 2008 r., sygn. P 30/07; wyrok TK z 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08. Konieczność interpretowania przesłanek stosowania tymczasowego aresztu w zgodzie z Konstytucją jest akcentowana także w orzecznictwie sądów powszechnych – por. m.in. postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 maja 2016 r., II AKz 151/16; P. Wiliński, *Konstytucyjna ochrona praw osoby tymczasowo aresztowanej* [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin-Warszawa-Poznań 2008, s. 13.

64 J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 57; K. Prelińska, *Wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania w świetle prawa oskarżonego do obrony*, Prok. i Pr. 2016, nr 3, s. 26; P. Wiliński, *Konstytucyjna ochrona praw osoby tymczasowo aresztowanej* [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin-Warszawa-Poznań 2008, s. 13; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 202; M. Filipowska, *praktyka stosowania aresztu tymczasowego a zasada rozważnego orzekania pozbawienia wolności w prawie karnym* [w:] *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec, Kraków 2014, s. 74; A. Beni, *Czas trwania tymczasowego aresztowania w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych* [w:] *Proces karny a Konstytucja*, Kraków 2013, s. 244; P. Kardas, *Uływ określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, I, Nr 1, s. 135.

65 Zwracał na to uwagę TK w wyroku z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07: "pozbawienie wolności (rozumiane tu i w dalszych rozważaniach jako stan faktyczny, w jakim znajduje się osoba tymczasowo aresztowana) jest następstwem środka zapobiegawczego zastosowanego wobec osoby „zaledwie” podejrzanej, ewentualnie oskarżonej, ale nie skazanej prawomocnym wyrokiem sądowym".

uzasadniona, z uwzględnieniem wymogu proporcjonalności.

Przechodząc do rozważań dotyczących wzorca kontroli, w pierwszej kolejności rozważyć należy możliwość odwołania się do art. 41 Konstytucji, który wskazuje, że: "Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie". Nie ulega wątpliwości, że w analizowanym przypadku procedura istnieje i została opisana w akcie odpowiedniej rangi. Problem sprowadza się do stwierdzenia, że owa procedura może budzić wątpliwości natury gwarancyjnej. Nie zabezpiecza bowiem jednostki przed dyskrecyjną decyzją sądu, który (w razie posłużenia się kryterium ustawowego zagrożenia karą) w sensie konstytucyjnym orzekałby o pozbawieniu wolności na podstawie przesłanek abstrakcyjnych, bez uwzględnienia indywidualnego charakteru sprawy. Zagadnienie jest o tyle złożone, że omawiane rozwiązanie nie limituje w istocie kompetencji sądu, który teoretycznie zawsze może przecież rozstrzygać w oparciu o dowody świadczące o możliwości przyszłego wpływania na proces, a nie domniemanie. Nie dochodzi tu do ograniczenia władzy sądowej, ale do sytuacji, w której sąd uzyskuje możliwość wydania decyzji jak urzędnik, wyłącznie na podstawie uprawdopodobnionych przesłanek faktycznych (wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa), pozostających jedynie w luźnym związku z istotą rozstrzyganego zagadnienia (zastosowanie izolacji ze względu na wysokie ryzyko bezprawnego wpływania na tok procesu).

Mając jednak na względzie, że wątpliwości konstytucyjne wiążą się z nienależytym zabezpieczeniem wolności osobistej, a więc wartością o której mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji, wydaje się to właśnie ten przepis powinien posłużyć jako element wzorca kontroli. Należy jednak powiązać go z art. 2 Konstytucji⁶⁶, stanowiącym, że Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawa oraz z art. 31 Konstytucji⁶⁷. Nie jest bowiem tak, że każda procedura stosowana przez sąd, uprawniająca do pozbawienia wolności i opisana w ustawie, pozostawać będzie w zgodzie z Konstytucją. Materialny substrat państwa prawnego wymaga, by zachowane zostały tu także odpowiednie przesłanki materialne, uzasadniające pozbawienie wolności.

Zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji: "Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.". Nie ulega wątpliwości, że stosowanie tymczasowego aresztowania stanowi istotne ograniczenie praw i wolności w postaci najdalej idącej – fizycznego pozbawienia wolności osobistej⁶⁸. Ustrojodawca jednoznacznie przesądził, że

66 Por. wyrok TK z 10 lipca 2008 r., sygn. SK 17/07.

67 Por. wyrok TK z 10 lipca 2008 r., sygn. SK 17/07 – należy podkreślić, że w analizowanym judykacie TK powołał się na wzorzec konstytucyjny, wywiedziony łącznie z trzech, przywołanych wyżej przepisów Konstytucji.

68 Por. wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, gdzie wskazano: "nawet prawidłowa praktyka w tym zakresie

organicznie takie może być wprowadzone jedynie wtedy, gdy jest konieczne ze względu na potrzebę ochrony wskazanych w przepisie wartości. Biorąc pod uwagę, że wymóg proporcjonalności wywodzi się z potrzeby racjonalności działań państwa⁶⁹, należy uznać, że potrzeba taka nie może być domniemywana, ale musi mieć charakter realny. Nie sposób bowiem uznać, że racjonalnym będzie podejmowanie decyzji wyłącznie w oparciu o apriorycznych założeniach (strach przed karą), bazujących na abstrakcyjnych przesłankach (ustawowe zagrożenia karą). Powyższe podejście rzutuje także na stosowanie prawa (zasada proporcjonalności ma charakter dyrektywalny⁷⁰) – za niekonstytucyjne trzeba będzie uznać wszelkie mechanizmy, które pozwalają na pozbawienie wolności w sytuacji, gdy nie jest to konieczne w konkretnej sytuacji. Taki właśnie mechanizm wprowadzałby art. 258 § 2 k.p.k. w razie uznania, że przepis odwołuje się do wysokości ustawowego, a nie realnego zagrożenia karą bądź, że jego powołanie wyłącza obowiązek weryfikacji przesłanek z art. 257 § 1 k.p.k. lub art. 259 § 1 k.p.k. Oparcie rozstrzygnięcia o domniemanie wynikające wyłącznie z decyzji ustawodawcy sprawia, że nie jest możliwe sensowne określenie prawdopodobieństwa naruszenia wartości w postaci prawidłowego toku procesu, a co za tym idzie – należyte wyważenie wartości obu zarysowanych wyżej kategorii.

Na poziomie stosowania prawa owa konieczność powinna być określana w sposób konkretny, a nie abstrakcyjny, z uwzględnieniem realiów rzeczywistej sytuacji społecznej. Jakkolwiek oczywistym jest, że tworząc prawo, ustawodawca operuje na poziomie abstrakcyjnym, to z art. 31 ust 1 Konstytucji wynika, że takie abstrakcyjne prawo może zezwalać na konkretne ograniczenia wolności jedynie w przypadku, gdy jest to konieczne. Posługując się przykładem: jeśli dane rozwiązanie pozwala na pozbawienie człowieka wolności osobistej w sytuacji A, B, C oraz D i jednocześnie sytuacja D nie przechodzi testu proporcjonalności (pozbawienie wolności osoby nie jest konieczne dla ochrony wskazanych w przepisie wartości konstytucyjnych) to takie rozwiązanie jest niekonstytucyjne w zakresie, w jakim dotyczy sytuacji D. W tym kontekście na uwagę zasługuje pogląd wyrażony przez TK: "Nawet jeżeli przesłanka skazania oskarżonego nieprawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 3 lata jest obiektywnie weryfikowalna, to przy uwzględnieniu wykładni art. 258 § 2 k.p.k. wynikającej z uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP 18/11), pozwala ona na stosowanie tymczasowego aresztowania bez konieczności wykazywania rzeczywistej potrzeby

prowadzi do sytuacji, w których następuje kolizja dóbr konstytucyjnych, tj. z jednej strony, wolności oraz domniemania niewinności, zaś z drugiej – dążenia do poznania prawdy materialnej i niezakłóconego sprawowania władzy sądowniczej (również dla zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 5 Konstytucji)."; P. Wiliński, *Konstytucyjna ochrona praw osoby tymczasowo aresztowanej [w:] Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*, Lublin-Warszawa-Poznań 2008, s. 12;

69 P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 412.

70 P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 413; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 58;

zabezpieczenia w ten sposób prawidłowego biegu postępowania karnego. [...] zarówno ilość postanowień wydanych na tej podstawie, jak i łączny czas pozostawania oskarżonego w areszcie tymczasowym nie tylko nie jest w żaden sposób limitowany, ale – jak Trybunał stwierdził powyżej – nie podlega kontroli z punktu widzenia tego, jakich zachowań oskarżonego utrudniających postępowanie karne można w danych okolicznościach, na konkretnym etapie postępowania, spodziewać się z wysokim prawdopodobieństwem. W tym znaczeniu kwestionowana regulacja nie spełnia testu proporcjonalności wymaganego przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.⁷¹ Powyższa teza pozostaje aktualna także na gruncie art. 258 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim odnosi się on do realnego zagrożenia przyszlą kara i pozostaje w związku z art. 257§ 1 k.p.k. oraz art. 259 § 1 k.p.k. Co więcej - jak się zdaje ulega dodatkowemu wzmocnieniu, ze względu niepewność przesłanki surowej kary, która musi być jedynie uprawdopodobniona.

Wymóg weryfikacji *in concreto* znajduje także dodatkowe zaczepienie w art. 2 Konstytucji. Jak sygnalizowano wyżej, na konstytucyjną koncepcję państwa prawa składa się substrat formalny oraz materialny. Formalny zapewnia przewidywalność działań państwowych⁷², materialny nakazuje brać pod uwagę realne wartości, urzeczywistnione w konkretnej sytuacji społecznej⁷³. Pozbawiając jednostkę wolności każdorazowo należy wskazać na rzeczywiste, a nie jedynie domniemane okoliczności, które świadczą o konieczności ochrony określonej wartości (w tym przypadku konieczności zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu).

Mając na względzie powyższe należy postawić tezę, że art. 258 § 2 k.p.k. będzie mógł zostać uznany za zgodny z Konstytucją, jeśli zostanie powiązany z przesłanką realnego zagrożenia karą oraz art 257 § 1 k.p.k. i art. 259 § 1 k.p.k. To z kolei implikować będzie daleko idące konsekwencje. Skoro bowiem podstawą domniemania jest fakt istotnego prawdopodobieństwa wymierzenia wysokiej kary, to okoliczność ta musi zostać wykazana dowodowo.

6. Schemat podejmowania decyzji aresztowej na podstawie przesłanki z art. 258 § 2 k.k.

Powyższe ustalenia pozwalają na zaproponowanie prokonstytucyjnej wykładni przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania w zakresie, w jakim bazują na wysokości zagrożenia kara.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że dla podjęcia decyzji aresztowej konieczne będzie wykazanie przesłanek ogólnych w postaci wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia

71 Wyrok TK z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12.

72 P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 223; P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 117.

73 P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 225 i nast.; P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 424.

przestępstwa oraz potrzebę zabezpieczenia postępowania. To pozornie oczywiste stwierdzenie zasługuje na uwypuklenie. Sąd jest zobowiązany do wykazania, że zachodzi potrzeba zabezpieczenia należytego toku postępowania i nie może w tym zakresie odwoływać się do jakiegokolwiek domniemania. Konieczne jest wskazanie konkretnych okoliczności, potwierdzonych ustaleniami dowodowymi. Nawet, jeśli te same okoliczności będą decydować o wysokim prawdopodobieństwie popełnienia czynu, to na podstawie art. 249 k.p.k. sądu musi wyjaśnić, w jaki sposób przesądzają one o potrzebie zabezpieczenia procesu. Z całą pewnością na podstawie analizowanego domniemania nie można wnioskować o zachodzeniu przesłanki ogólnej stosowania tymczasowego aresztowania w postaci: "celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania". Ustawodawca nie powiązał podstawy domniemania z takim wnioskiem. Co więcej, ze struktury przepisów wynika, że sąd w pierwszej kolejności musi zweryfikować zachodzenie przesłanek ogólnych – art. 258 § 2 k.p.k. nie stanowi *lex specialis* względem 249 k.p.k., ale wprowadza jego uzupełnienie w zakresie, w jakim art. 249 k.p.k. odnosi się do tymczasowego aresztowania. Brak wykazania powyższych okoliczności skutkuje w istocie przyjęciem domniemania, które nie znajduje zaczepienia w ustawie. Rozwiązanie takie jest sprzeczne z art. 31 ust 3. w zw. z art. 2 Konstytucji. Zarówno wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jak i potrzeba zabezpieczenia toku postępowania muszą być udowodnione.

Wykazanie przesłanki ogólnej i przeprowadzona przy tej okazji ocena materiału dowodowego pozwala zazwyczaj na sformułowanie wstępnych hipotez w zakresie kwalifikacji prawnej, stopnia społecznej szkodliwości oraz zawinienia. To zaś otwierać może drogę do ewentualnego stosowania tymczasowego aresztowania, na podstawie przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Jakkolwiek struktura rozdziału poświęconego środkom zapobiegawczym wskazywać może na kolejność prowadzonych wnioskowań, to w praktyce możliwe są tutaj dwa rozwiązania. Po pierwsze, w sytuacjach, gdzie sąd już na wstępie dojdzie do wniosku, że w realiach danej sprawy wystarczające będzie zastosowanie środków nieizolacyjnych, punkt wyjścia dla argumentacji stanowić będzie art. 257 § 1 k.p.k. Po drugie, tam, gdzie początek refleksji nad zastosowaniem środków zabezpieczających wyznaczał będzie namysł nad zastosowaniem izolacji w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k., tam rozważania dotyczące kwestii opisanych w art. 257 § 1 k.p.k. oraz 259 § 1 k.p.k. podejmowane będą *de facto* następczo. Dojdzie tutaj do weryfikacji hipotezy o zastosowaniu aresztu z perspektywy zasady proporcjonalności. Mając na względzie, że to właśnie drugi z zarysowanych przypadków jest bardziej doniosły praktycznie, jemu podporządkowana zostanie kolejność dalszych rozważań.

W proponowanym ujęciu, w razie wykazania, że spełnione zostały przesłanki opisane w art. 249 k.p.k., możliwe będzie przejście weryfikacji kryteriów szczególnych z art. 258 § 2 k.p.k., w tym także, kluczowego w perspektywie tematyki niniejszej pracy, kryterium wysokiej, realnie

grożącej kary. W razie stwierdzenia, że podejrzanemu grozi kara nie niższa niż 3 lata pozbawienia wolności (próg określony na podstawie art. 258 § 2 k.p.k.), zaś zarzut obejmuje popełnienie przestępstwa zagrożonego karą o górnej granicy nie niższej niż 8 lat pozbawienia wolności, możliwe będzie posłużenie się domniemaniem, którego podstawą jest możliwość wymierzenia realnie wysokiej kary, zaś wnioskiem – wysokie ryzyko wywierania nielegalnego wpływu na postępowania. Gdyby ustawodawca nie wprowadził komentowanego domniemania, konieczne byłoby także wykazywanie, czy kara takiej wysokości wzbudzać może w oskarżonym lęk na tyle istotny, by skłaniać go do utrudniania postępowania. Wobec brzmienia art. 258 § 2 k.p.k. dochodzi tutaj do przeniesienia ciężaru dowodu⁷⁴ – to podejrzany musi wykazać, powołując się na konkretne ustalenia faktyczne, że w jego przypadku groźba bezprawnego utrudniania procesu nie zachodzi. O braku groźby wywierania wpływu na proces świadczyć może np. postawa oskarżonego w trakcie pobytu na wolności w okresie po uchyleniu decyzji aresztowej i przekazaniem jej do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

W razie uznania, że w realiach danej sprawy zachodzą przesłanki z art. 249 oraz 258 § 2 k.p.k. sąd winien przeprowadzić weryfikację z perspektywy konieczności stosowania środka izolacyjnego, o której mowa w art. 257 k.p.k.⁷⁵ Podobnie jak miało to miejsce w przypadku art. 249 k.p.k., także tutaj nie można posłużyć się domniemaniem. Za sprzeczne z Konstytucją uznać należy wnioskowanie, które konieczność wywodzi z przesłanki wysokiego, realnego zagrożenia karą – prowadzi bowiem do rozciągnięcia wniosku domniemania poza wyraźną treść ustawy. Stanowi ono bowiem rozszerzającą interpretację przepisów karnych na niekorzyść sprawcy, i to w zakresie, w jakim pozwalają na pozbawienie jednostki wolności.

Art. 257 § 1 k.p.k. wiąże się z art. 258 § 4 k.p.k. (łącznie wyrażają dyrektywę stosowania najmniej dolegliwego środka, który zapewni prawidłowy tok postępowania) i obliguje sąd do wykazania, dlaczego stosowanie nieizolacyjnych środków zabezpieczających jest niewystarczające dla powstrzymania go od tych działań. Choć domniemanie z art. 258 § 2 k.p.k. pozwala przyjąć bez dowodzenia, że oskarżony może dopuszczać się działań, godzących w prawidłowość procesu, to nie przesądza, jakie środki zapobiegawcze uznać należy za adekwatne. Na dowolność w ich wyborze wskazuje wprost art. 258 § 4 k.p.k. Jakkolwiek od strony materialnej oba obie przesłanki mogą być wykazywane z uwzględnieniem tych samych okoliczności faktycznych (rzeczywisty lęk przed grożącą karą będzie silnie motywował np. do mataczenia) to jedynie w przypadku art. 258 § 2 k.p.k. ustawodawca dopuścił posłużenie się domniemaniem. Pogląd taki znajduje odzwierciedlenie w

74 L. Morawski, *Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie*, Studia Prawnicze 1980, z. 1-2, s. 225.

75 Pogląd taki wyrażony został nie tylko w przywołanych wyżej orzeczeniach sądów powszechnych i SN, ale także w orzecznictwie TK – por. wyrok TK z 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, gdzie wskazano: "Sposób ukształtowania instytucji tymczasowego aresztowania sprawia, że jest to wyjątkowy środek zapobiegawczy. Ma charakter subsydiarny. Stosowanie tymczasowego aresztowania możliwe jest tylko, o ile mniej ingerujące w wolność osobistą środki zapobiegawcze byłyby niewystarczające (art. 257 § 1 k.p.k.)"; wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13;

przytoczonym wyżej orzecznictwie. W celu wykazania niewystarczalności stosowania środków nieizolacyjnych konieczne będzie wskazanie konkretnych okoliczności sprawy, które przemawiają za przyjęciem szczególnie determinacji w podejmowaniu działań nakierowanych na utrudnianie procesu. Wszelkie środki zapobiegawcze nakierowane są bowiem na zniechęcenie sprawcy do podejmowania tego typu zachowań lub uniemożliwienie mu ich realizacji. Im bardziej zdeterminowany oskarżony, tym poważniejsze środki prewencyjne powinny zostać wobec niego zastosowane. Ów wysoki stopień zdeterminowania nie może być jednak domniemywany. Odnoszenie się na tym poziomie weryfikacji przesłanek do kwestii zagrożenia karą stanowi w istocie przeniesienie domniemania o którym mowa w art. 258 § 2 k.p.k. na poziom przesłanek, które podlegać powinny autonomicznej weryfikacji.

W końcowej fazie podejmowania decyzji aresztowej rozważyć należy przesłankę negatywną, opisaną w art. 259 § 1 k.p.k., a zakazującą stosowania środka izolacyjnego w sytuacji, gdy: "1) spowodowałoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo; 2) pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny". Chcąc interpretować przywołany przepis zgodnie z dyrektywą wykładni prokonstytucyjnej, konieczne będzie powiązanie jego normatywnej treści z zarysowaną wyżej zasadą proporcjonalności. Z perspektywy wzorca konstytucyjnego pozbawienie jednostki wolności osobistej musi zawsze zostać "usprawiedliwione" koniecznością ochrony innej wartości konstytucyjnej, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W praktyce może bowiem okazać się, że jakkolwiek zastosowanie tymczasowego aresztu jest konieczne dla zapewnienia należytego toku postępowania (inne środki będą niewystarczające), to będzie ono niemożliwe ze względu na wiążącą się z nim konieczność poświęcenia dobra niewspółmiernie wyższego. Wtedy także zastosowanie izolacji nie będzie możliwe⁷⁶. Konieczne wydaje się zatem każdorazowe zważenie dwóch kategorii wartości – konkretnej i namacalnej wolności jednostki stającej przed sądem oraz wartości w postaci porządku publicznego i bezpieczeństwa, które mogłyby zostać zagrożone wskutek paraliżowania procesu i utrudniania wymierzenia sprawiedliwej kary oraz wartości, które podlegają urzeczywistnieniu przez wymierzenie kary za popełnione przestępstwo. Jak bowiem wskazywano wyżej, pozbawienie wolności, nawet w formie tymczasowego aresztowania, nie jest usprawiedliwione koniecznością zabezpieczenia procesu, ale naruszeniem koniecznością zastosowanie adekwatnej reakcji na czyn zabroniony. **Wartość w postaci prawidłowego toku procedury pozwala jedynie na pozbawienie jednostki wolności przed wyrokiem sądu, stanowiąc jednocześnie cel stosowania aresztu, ale nie usprawiedliwienie dla pozbawienia jednostki wolności osobistej.**

Dopiero w razie uznania, że w realiach danej sprawy wartość w postaci wolności jednostki

76 P. Kardas wskazuje, że należy przeprowadzić tu "test proporcjonalności" - M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu prejudycjalnym*, Państwo i Prawo 2010, z. 1, s. 42 – 43.

ustąpić powinna innym, wskazanym wyżej wartościom, zastosowanie tymczasowego aresztowania pozostanie w zgodzie ze standardem konstytucyjnym. Zabieg ten nie może być dokonany *in abstracto*. Co więcej, nie idzie tu nawet wyłącznie o zważenie tych wartości *in concreto*. Konieczne będzie także uwzględnienie stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dóbr prawnych, należących do drugiej z wyróżnionych grup. Jedynie wtedy pozbawienie jednostki wolności będzie uzasadnione z perspektywy zasady proporcjonalności, jeśli prawdopodobieństwo to zostanie uznane za duże⁷⁷.

W uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu aresztu winny znaleźć się szczegółowe rozważania dotyczące analizy materiału dowodowego. Powinny mieć one tym bardziej wnikliwy charakter, im dłużej trwa tymczasowe aresztowanie⁷⁸: przedłużające się tymczasowe aresztowanie traci swój doraźny charakter; sąd przedłużający stosowanie aresztu ma o wiele większe możliwości weryfikacji materiału dowodowego, niż organ decydujący o zastosowaniu środka izolacyjnego po raz pierwszy. Co więcej, w toku postępowania pojawiają się nowe dowody, które sąd przedłużający stosowanie aresztu powinien poddać wnikliwej ocenie, także w perspektywie wysokiej, realnie grożącej kary. Wszystko to ma o tyle istotne znaczenie, że sędziowie – tak jak wszyscy inni ludzie stąpający po ziemi – są niewolnikami własnych decyzji. Skoro na podstawie wcześniejszych ocen uznano, że podejrzany winien zostać pozbawiony wolności, to decyzja taka będzie miała niebagatelny wpływ na wymiar kary. Orzeczenie w tej sytuacji kary wolnościowej oznaczałoby bowiem swoiste przyznanie się do błędnej oceny materiału dowodowego na poprzednich etapach postępowania i konieczność usprawiedliwienia przyczyn owej wadliwości.

Należy dobitnie podkreślić, że nie ma możliwości rozluźnienia powyższego standardu przed wprowadzenie jakichkolwiek innych ułatwień dowodowych poza przyzwoleniem na wnioskowanie o istnieniu prawnie relewantnej groźby zakłócania przebiegu procesu z okoliczności wysokiego prawdopodobieństwa wymierzenia kary nie niższej niż 3 lata pozbawienia wolności. Co więcej, jeśli uwzględnić mechanizm psychologiczny, leżący u podstaw analizowanego domniemania, to argument z wysokości kary ulegał będzie osłabieniu w miarę przedłużania się czasu aresztowania. Jeśli w danej sprawie sprawcy realnie grozi kara 3 lat pozbawienia wolności, zaś areszt trwa już 2 lata i 6 miesięcy, to w tym przypadku właściwie nie można mówić o lęku przed grożącą mu karą⁷⁹.

77 Na temat wymaganego poziomu prawdopodobieństwa: M. Pacyna, *Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, z. 2, s. 140 – 151; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-467*, Warszawa 2014, s. 893; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 296. Tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 1380; R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarza. Tom II*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, s. 42 – 43.

78 J. Matras, *Niektóre regulacje tymczasowego aresztowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 38, 40; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 65-66;

79 W tym zakresie na uwagę zasługuje postanowienie SN z dnia 28 listopada 2017 r., WZ 21/17, gdzie wskazano: "Po 11 miesiącach stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania trudno przesądzać, aby

Oskarżony wie, że nawet w razie wymierzenia kary 3 lat pozbawienia wolności, w izolacji pozostanie tylko 6 miesięcy.

Nie ulega wątpliwości, że stosowanie zarysowanego rozwiązania w istotny sposób wpływa na zakres czynności, które musi zrealizować sąd, by wydać zgodną z prawem decyzję aresztowaną. Nie może to jednak w żadnej mierze decydować o jego uproszczeniu. Areszt stanowi pozbawienie wolności jednostki, a więc najpoważniejszą, instytucjonalną ingerencję w sferę jej wolności konstytucyjnych. Zwracał na to uwagę między innymi TK, wskazując: "Tymczasowe aresztowanie jest bez wątpienia najbardziej dolegliwym i kontrowersyjnym środkiem przymusu, a ściśle – środkiem zapobiegawczym (zapobiegającym uchylaniu się od sądu) [...]. Drastyczność i kontrowersyjność tego środka wynika z jego bezpośredniej ingerencji w sferę wolności człowieka – tymczasowe aresztowanie jest jedynym spośród środków zapobiegawczych środkiem izolacyjnym, polegającym na pozbawieniu wolności człowieka niewinnego w świetle prawa"⁸⁰. Decyzja aresztowa cechuje się niezwykle doniosłością, porównywalną jedynie do decyzji o wymierzeniu kary pozbawienia wolności. W istocie to właśnie tymczasowe aresztowanie stanowi najdrastyczniejszą dolegliwość zadawaną sprawcy, ze względu na ścisły charakter izolacji.

7. Wnioski

Zaprezentowany wyżej wywód pozwala na postawienie następujących wniosków:

1. różnica między pozbawieniem jednostki wolności osobistej w ramach tymczasowego aresztowania oraz kary pozbawienia wolności sprowadza się przede wszystkim do płaszczyzny symbolicznej, przełamanie domniemania niewinności ma tutaj charakter oficjalnego potępienia czynu i nie wprowadza istotnej różnicy z perspektywy dobra prawnego osoby osadzonej;
2. z perspektywy standardu konstytucyjnego nie zachodzi istotna różnica między ingerencją w wolność jednostki w wykorzystaniu instrumenty tymczasowego aresztowania oraz kary pozbawienia wolności; biorąc pod uwagę charakter tymczasowego aresztowania, które wiąże się z takimi niedogodnościami, jak ograniczenie widzeń czy kontrola korespondencji należy przyjąć, że ta forma pozbawienia wolności jest bardziej dolegliwa;
3. z tego względu decyzja aresztowa nie może bazować na jakichkolwiek ułatwieniach

obawa przed surową karą miałyby skłaniać oskarżonego do ucieczki i ukrywania się, co czyni nieaktualną przesłankę stosowania aresztu w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k.". Por. Postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 sierpnia 2013 r., II AKz 305/13. Na podobnym stanowisku stanął TK w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, wskazując: "zagrożenie surową karą może uzasadniać domniemanie, iż oskarżony będzie utrudniał postępowanie w jego początkowej fazie; wraz z upływem czasu i postępowaniem dowodowego argument ten traci jednak na znaczeniu".

80 Wyrok TK z 10 lipca 2008 r., sygn. SK 17/07.

dowodowych, które zakładają brak weryfikacji tych okoliczności sprawy, które rzutują na wymiar kary; różnica sprawdza się wyłącznie do stopnia prawdopodobieństwa ich występowania; o ile w przypadku kary pozbawienia wolności muszą one zostać wykazane w sposób ostateczny i pewny, o tyle na potrzeby tymczasowego aresztowania konieczne jest wyłącznie ich uprawdopodobnienie;

4. domniemanie, wprowadzone w art. 258 § 2 k.p.k., wprowadza uproszczenie dowodowe, pozwalające na przyjęcie, że w razie zaistnienia przesłanki w postaci wysokiego realnego zagrożenia karą (podstawa domniemania) można stwierdzić potrzebę stosowania tymczasowego aresztowania (wniosek domniemania);
5. dla stwierdzenia, że zachodzi postawa domniemania konieczne będzie zweryfikowanie wszelkich okoliczności, rzutujących na wymiar kary, a ustalonych na moment wydawania decyzji aresztowej; tylko w ten sposób możliwa będzie weryfikacja prawidłowości orzeczenia wydanego przez sąd;
6. nowela z kwietnia 2016 roku, zmieniająca formalnie treść art. 258 § 2 k.p.k., nie wprowadziła w tym zakresie właściwie żadnej zmiany normatywnej.

CZASOPISMO PRAWA KARNEGO i NAUK PENALNYCH

Preprint nr 4/2018 | Data publikacji: 27 IV 2018 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2018 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 4/2018, www.czpk.pl/preprinty]