



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-652908-II/10/MWa

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 5.10.2011r.

Sąd Najwyższy
Izba Karna

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w orzecznictwie sądowym

wnoszę o

rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego :

„Czy przesłanki określone w art. 258 § 2 k.p.k. **stanowią samodzielne i wystarczające podstawy** do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym tworzą **domniemanie**, że podejrzany może podjąć działania zakłócające prawidłowy tok postępowania, co zwalnia z powinności wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania ?”

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich w toku rozpoznawania wpływających skarg spotkał się z ujawnionymi w orzecznictwie sądowym rozbieżnościami dotyczącymi tego, czy przesłanki określone w art. 258 § 2 k.p.k. **stanowią samodzielne i wystarczające podstawy** do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym tworzą **domniemanie**, że podejrzany może podjąć działania zakłócające prawidłowy tok postępowania, co zwalnia z powinności wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania.

I.

W orzecznictwie w przeważającej mierze można zaobserwować tezę, zgodnie z którą 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.

Tak uznał Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 8 listopada 2006 r., II AKz 734/06: „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. Gdy zaś zważy się, iż czyny zarzucane podejrzanemu zagrożone są karami pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności i więcej i podda analizie treść zarzutów trzeba dojść do wniosku, iż realne jest wymierzenie mu surowej kary pozbawienia wolności. Zachodzi zatem uzasadniona obawa, iż podejrzany w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej mógłby poprzez bezprawne działania zakłócić właściwy tok procesu, a ponieważ **ma ona charakter domniemania** nie jest konieczne, dowodowe wykazanie, że podejrzany konkretne działania w tym kierunku podejmował” (Postanowienie SA w Katowicach z dnia 8 listopada 2006 r., II AKz 734/06, LEX nr 217067, KZS 2007/1/87, Prok.i Pr.-wkł. 2007/10/34).

W tej sprawie fakt popełnienia czynu nadużycia zaufania był niewątpliwy. Ponadto Sąd uznał „za bezprzedmiotowe prowadzenie jakichkolwiek rozważań na temat obawy matactwa, skoro sąd I instancji również jej nie stwierdził”. Prawdopodobieństwo matactwa zostało przyjęte poprzez **domniemanie** z faktu surowości grożącej kary. Jednakże w ogóle Sąd nie dokonał prognozy co do rzeczywistej kary, jaka może zostać wymierzona. Również ta przesłanka została wyprowadzona na zasadzie **domniemania** z ciężaru przedstawionych zarzutów i przyjętej przez oskarżyciela

kwalifikacji prawnej. Posłużono się zatem dwoma domniemaniami: z wagi przedstawionych zarzutów i kwalifikacji prawnej wywnioskowano, że może zostać wymierzona surowa kara, zaś z kolei z surowości tej kary wyprowadzono wniosek, iż zachodzi obawa matactwa. Tymczasowe aresztowanie było tu stosowane przed wydaniem wyroku przez sąd I instancji.

Podobny sposób rozumowania zaprezentowano w postanowieniu SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2008 r., II AKz 815/08, Prok.i Pr.-wkł. 2009/9/46, KZS 2009/9/78, Lex 515533 uznając, iż występowanie przesłanki w postaci surowości kary, wywnioskowanej poprzez domniemanie z charakteru przedstawionych zarzutów, rodzi z kolei kolejne domniemanie, iż oskarżony będzie mataczył.

Również Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 17 marca 2010 r. stwierdził, że skoro dany podmiot „oskarżony został między innymi o popełnienie przestępstw z art. 279 § 1 k.k., a zatem czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi 10 lat, dodatkowo zaostrzonej z uwagi na fakt, iż oskarżony z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu (art. 65 § 1 k.k.). (...) to, jak wskazywał Sąd Najwyższy (zob.: postanowienie z dnia 19 listopada 1996 r., IV k.z. 119/96, OSP 1997, nr 4 poz. 74), stwarza swoiste **domniemanie**, że groźba jej wymierzenia może skłaniać oskarżonego do podejmowania bezprawnych działań zakłócających, czy wręcz paraliżujących prawidłowy tok procesu. Fakt, iż oskarżony przyznaje się do popełnienia zarzuconych mu czynów, wskazanego domniemania jednak nie obala. Zważyć przy tym trzeba, iż **zagrożenie surową karą pozbawienia wolności jest samoistną, a więc wystarczającą** przesłanką do stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego (zob.: m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 grudnia 2007 r., II AKz 648/07, Lex 377547)" (Postanowienie SA w Lublinie z dnia 17 marca 2010 r., II AKz 117/10, LEX nr 583700).

Sąd Apelacyjny w Lublinie powyższe stanowisko powtórzył w postanowieniu z dnia 14 lipca 2010 r., (sygn. akt II AKz 326/10, nie publ.), uznając, iż: „sąd orzekający w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego zobligowany jest do badania jedynie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez daną osobę przestępstwa oraz ewentualności- w tym przypadku ocenianej w kontekście przepisów art. 258 § 2 k.p.k. oraz art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.- możliwości podejmowania przez każdego z podejrzanych bezprawnych działań zmierzających do uniknięcia odpowiedzialności karnej, czy w inny sposób wpływających na prawidłowy tok postępowania, w tym na czynności związane z gromadzeniem i zabezpieczeniem dowodów celem uniknięcia surowej kary. Domniemania tego nie obala akcentowana szczególnie w zażaleniach obrońcy postawa podejrzanych w prowadzonym śledztwie. (...) Jak wskazywał Sąd Najwyższy (vide: postanowienie z dnia 19 listopada 1996 r., IV KZ 119/96, OSP 1997, nr 4, poz. 74), istnieje swoiste domniemanie, że groźba wymierzenia surowej kary może skłaniać podejrzanych do

podejmowania bezprawnych działań zakłócających, czy wręcz paraliżujących prawidłowy tok postępowania w jego dalszej fazie. (...) W kontekście twierdzeń obrońców podejrzanych zważyć przy tym należy, że do realizacji omawianej przesłanki tymczasowego aresztowania nie jest wymagane, aby podejrzani podejmowali jakiegokolwiek czynności wpływające na prawidłowy tok postępowania i zostało to uprawdopodobnione. Dlatego też potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania nie eliminują podniesione przez skarżących argumenty wskazujące na brak w zachowaniu któregośkolwiek z podejrzanych elementów świadczących o utrudnianiu prowadzonego przeciwko nim postępowania (i takim też zamiarze w przyszłości)".

Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 4 lutego 2010 r. (II AKz 32/10, KZS 2010/3/42, Lex nr 584381), podkreślił, że: „Zagrożenie surową karą rodzi **domniemanie**, że podejrzany może podejmować próby różnych bezprawnych działań mających destabilizować prawidłowy tok postępowania. Założenie tego przez ustawodawcę zwalnia z powinności wykazywania konkretnych zachowań utrudniających postępowanie. **Ta przesłanka aresztowania ma charakter samodzielny**, więc jest wystarczającą podstawą do stosowania aresztowania dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania" (Postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 lutego 2010 r., II AKz 32/10, KZS 2010/3/42, Lex nr 584381).

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 14 grudnia 2006 r.: „Ustalenie przez sąd *a quo*, iż orzeczenie wobec podejrzanego surowej kary jest realne rodzi **domniemanie**, że może on podejmować próby bezprawnych działań wpływających na prawidłowy tok prowadzonego przeciwko niemu postępowania. Jednocześnie **realność orzeczenia surowej kary (art. 258 § 2 k.p.k.) może stanowić - przy istnieniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego zarzucanych mu czynów - samodzielną przesłankę stosowania środków zapobiegawczych, w tym także tymczasowego aresztowania**, jeśli jest ono niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku procesu" (Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r. II AKz 635/06, LEX nr 203405, OSA 2007/3/12, OSAW 2007/3/53, KZS 2007/4/52, KZS 2007/6/63).

Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że: „Określona przez ustawodawcę w przepisie art. 258§2 k.p.k. przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania opiera się na **założeniu**, że oskarżony może podejmować próby zakłócenia prawidłowego toku postępowania, gdy spodziewa się orzeczenia względem siebie surowej kary i nie wymaga wykazywania, że zachodzą inne szczególne okoliczności uzasadniające obawę, iż będzie utrudniać postępowanie" (Postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 2010 r., II AKz 17/10, LEX nr 574487).

W innym postanowieniu stwierdzono, że: „Zważywszy na rangę stawianych oskarżonym zarzutów i ich ustawowe zagrożenie nie sposób uznać, że przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie ma

racji bytu. Towarzyszy jej poza tym **domniemanie prawne**, że grożąca surowa kara może skłaniać ich do podejmowania działań zmierzających do zakłócenia toku procesu by zapobiec skutecznemu wymierzeniu kary, a potem przystąpieniu do wykonania. **Nie ma więc wymogu wykazywania, że na pewno oskarżony takie działanie podejmie** (tak postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 lipca 2005 r., II AKz 445/05, KZS 2005/12/63, Lex nr 175050).

Sąd Rejonowy w Pułtusku w postanowieniu z dnia 26 września 2007 r. (sygn. akt II Kp 245/07) przyjął, iż „podejznanemu grozi surowa kara, która to przesłanka może stanowić samodzielnie, szczególną podstawę tymczasowego aresztowania dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1996 r., OSNPk 4/97, poz. 74, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2002 r., KZS 10/02, poz. 97 oraz Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 maja 2002 r., KZS 5/02, poz. 49 oraz orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II AKz 748/05).

Przyjęciu przez sądy omawianej tu presumpcji towarzyszy ponadto eliminacja konieczności uzasadniania negatywnej okoliczności tymczasowego aresztowania. Wyraził to Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 22 października 2008 r.: „Przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania, określona w art. 258 § 2 k.p.k., stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę stosowania tego izolacyjnego środka zapobiegawczego. W przypadku gdy podstawą stosowania tymczasowego aresztowania jest przepis art. 258 § 2 k.p.k., wbrew twierdzeniom skarżącego, **nie jest konieczne uzasadnianie negatywnej okoliczności**, dlatego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego, a więc nie zachodzi tu naruszenie treści art. 257 § 1 k.p.k. Sam fakt, iż oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a część świadków występujących w niniejszym postępowaniu to osoby najbliższe oskarżonego, nie daje jeszcze podstaw do powoływania w podstawie prawnej stosowanego środka izolacyjnego art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.” (Postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 października 2008 r., II AKz 793/08, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/51, KZS 2009/6/91, Lex nr 498987; tak też postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 grudnia 2008 r., II AKz 941/08, LEX nr 491700).

Rzecznik Praw Obywatelskich w wyniku dokonanego badania orzecznictwa na terenie całego kraju uzyskał z Sądu Apelacyjnego w Warszawie informację, iż „w praktyce orzeczniczej sędziów obszaru Apelacji Warszawskiej przyjęto pogląd, że przesłanka tymczasowego aresztowania określona w art. 258 § 2 k.p.k. (realna w okolicznościach prawnych i faktycznych danej sprawy) stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę do stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Stwarza sama w sobie zasadną obawę uchylania się od sądu i utrudniania postępowania karnego. Nie jest konieczne dowodowe

wskazanie, że tego rodzaju działania były już podejmowane" (kopia pisma Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie w załączeniu).

II.

Jednocześnie jednak, można zaobserwować stanowisko przeciwne do wyżej zaprezentowanego, zgodnie z którym przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. **nie stanowią samodzielnych i wystarczających podstaw** do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym nie tworzą **domniemania**, że podejrzany może podejmować próby różnych bezprawnych działań mających destabilizować prawidłowy tok postępowania, i nie zwalnia to z powinności wykazywania przez organy procesowe konkretnych zachowań utrudniających postępowanie.

Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt IV K 191/07 w postanowieniu o uchyleniu tymczasowego aresztowania i zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu stwierdził, iż: „Sam zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego w sankcji przepisu typizującego czyn zabroniony, karą pozbawienia wolności, której górna granica nie jest niższa od lat 8, nie stanowi odrębnej, samodzielnej podstawy stosowania środka zapobiegawczego" (kserokopia postanowienia w załączeniu).

W postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2010 r. (sygn. akt IV K 271/09) Sąd Okręgowy w Łodzi uznał, iż: „nie widząc potrzeby (w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania międzyinstancyjnego w niniejszej sprawie czyli w celu zapobieżenia uchyleniu się oskarżonych od wymiaru sprawiedliwości oraz utrudnianiu przez nich postępowania w sposób niedopuszczalny przez prawo) przedłużania okresu stosowania wobec nich tymczasowego aresztowania orzekł o nie uwzględnieniu wniosku Prokuratora Apelacyjnego w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Wobec tego, że nie zaistniała przesłanka ogólna stosowania m.in. tymczasowego aresztowania zbędne jest badanie czy istnieje jakakolwiek przesłanka szczególna stosowania tymczasowego aresztowania, a w tym także z art. 258 § 2 k.p.k." (kserokopia postanowienia w załączeniu).

Sąd Rejonowy w Kutnie w postanowieniu z dnia 31 lipca 2004 r. (sygn. akt Kp 204/04) o niezastosowaniu tymczasowego aresztowania zajął stanowisko, zgodnie z którym, „zagrożenie surową karą pozbawienia wolności nie może stanowić jedynej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania bez wskazania w jaki sposób podejrzany utrudniałby prowadzenie dochodzenia w niniejszej sprawie" (kserokopia postanowienia w załączeniu).

Podobnie uznał Sąd Rejonowy w Pleszewie w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2005 r. (sygn. akt II Kp 13/05) stwierdzając, iż: „przewidziana w art. 258 § 2 k.p.k. przesłanka grożącej

surowej kary nie może być jedyną podstawą do stosowania tego środka zapobiegawczego. Dotychczasowa postawa podejrzanego nie daje podstaw do przypuszczeń, iż będzie on utrudniał prowadzone postępowania karne poprzez ucieczkę lub matactwo" (kserokopia postanowienia w załączeniu).

Sąd Rejonowy w Szczecinie w postanowieniu z dnia 5 października 2009 r. (sygn. akt VI Kp 406/09) podkreślił, że „niewłaściwe jest twierdzenie, że podstawa tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. „sama w sobie” stanowi przesłankę dalszego stosowania wobec oskarżonego tego środka zapobiegawczego. Podstawy określonej w art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od ogólnej przesłanki stosowania każdego środka zapobiegawczego, jaką jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (postanowienie SA we Wrocławiu z 30 czerwca 2009 r., II AKz 326/09, LEX nr 499987)” (kserokopia postanowienia w załączeniu).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu postanowieniem z dnia 16 października 2002 r. (sygn. akt II Kz 500/02) w wyniku zażalenia oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 4 października 2002 r. o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, uchylił tymczasowe aresztowanie. W w/w postanowieniu uznał, że: „W zaskarżonym postanowieniu Sąd Okręgowy orzekł o kontynuowaniu tymczasowego aresztowania, podnosząc w uzasadnieniu takiej decyzji wyłącznie tę okoliczność, że oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni zagrożonej surową karą. Są to ustalenia, co oczywiste prawidłowe, ale nie rozstrzygają one jeszcze o konieczności przedłużenia tymczasowego aresztowania na przyjmowanej przez Sąd Okręgowy podstawie z art. 258 § 2 k.p.k. Pomijając kwestię zasadności kwalifikowania czynu oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. (...) zauważyć należy, że względ na grożącą oskarżonemu surową karę nie obliguje do tymczasowego aresztowania, a uzasadnia jego zastosowanie jedynie wówczas, gdy tylko w ten sposób można skutecznie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania” (kserokopia w załączeniu).

Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2006 r. wypowiedział pogląd, wedle którego: „W ocenie Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy nie ma jakiegokolwiek podstawy faktycznej, by stwierdzić istnienie także przesłanki tymczasowego aresztowania określonej treścią art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. Sam fakt, iż podejrzanemu postawiono zarzut udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, nie daje możliwości do wysnucia uprawnionego wniosku, że podejrzany będzie podejmował bezprawne działania utrudniające postępowanie. Takie rozumowanie byłoby nieuprawnionym domniemaniem (por. np. postanowienie SA w Łodzi z dnia 15 października 1996 r., II A Kz 378/96, Biul. SA w Łodzi 1996, nr 4, poz. 93). Skoro podejrzany przez prawie roczny okres pobytu w areszcie śledczym nie podjął żadnych bezprawnych czynności, to również i z tej przyczyny takiego rozumowania, tak prokuratora składającego niniejszy wniosek,

jak i sądów przedłużających tymczasowe aresztowanie, nie sposób zaaprobować" (Postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 czerwca 2006 r., II AKa 19/06, Prok.i Pr.-wkł. 2007/3/27, KZS 2007/3/54, Lex nr 229441).

Podobne stanowisko wyraził Sąd Rejonowy w Wadowicach w postanowieniu z dnia 25 marca 2011 r. (sygn. akt II Kp 144/11), uznając, iż: „w niniejszej sprawie z uwagi na charakter i okoliczności popełnienia zarzucanych czynów podejrzanemu grozi surowa kara, bowiem przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. zagrożone jest karą do 10 lat pozbawienia wolności, a orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych jest zgodne, iż z groźbą surowej kary łączy się domniemanie podjęcia przez osobę oskarżoną próby ucieczki, ukrywania się lub przedsięwzięcia innych kroków zmierzających do utrudniania postępowania karnego. Jednakże w ocenie Sądu w niniejszej sprawie podstawę dalszego stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego nie może stanowić jedynie przesłanka, że zarzucone podejrzanemu przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. zagrożone jest wysoką karą bowiem przesłanki określonej w art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od podstawowej przesłanki stosowania każdego środka zapobiegawczego, jaką jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania" (kserokopia postanowienia w załączeniu).

Posługiwanie się domniemaniem prawnym odrzucił także Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 19 sierpnia 2009 r.: „Z samego faktu zagrożenia surową karą nawet jeśli zarzut dotyczy zbrodni zabójstwa, **nie można wysnuwać wniosku**, że podejrzany będzie nakłaniał inne osoby do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień" (Postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 sierpnia 2009 r II AKz 569/09, LEX nr 519611).

Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 14 listopada 2001 r., opowiedział się przeciwko przyjmowaniu w/w domniemania: „Obawa utrudniania postępowania w sposób przykładowo opisany w przepisie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. **musi być uzasadniona. Wykluczona jest tu jakakolwiek hipotetyczność rozumiana w postaci przypuszczeń**, że oskarżony może utrudniać prawidłowy tok postępowania, np. nakłaniając świadka do zmiany zeznań w sytuacji, gdy brak ku temu racjonalnych podstaw, a więc konkretnych dowodów, czy chociażby poszlak" (Postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 listopada 2001 r., II AKz 906/01, Prok.i Pr.-wkł. 2002/11/21, KZS 2002/3/50, Lex nr 55797).

Podobnie uznał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 czerwca 2008 r., WZ 44/08, OSNwSK 2008/1/1263, Lex nr 549370: „Przesłankami warunkującymi zastosowanie tymczasowego aresztowania, jak również jego przedłużenia sąm.in. okoliczności, o których mowa w art. 258 § 1 pkt 2, § 2 k.p.k. (obawa matactwa, surowość kary). Obawa matactwa **musi być realna**, a przez to wynikać z określonych działań podejrzanego ukierunkowanych na utrudnianie

postępowania przygotowawczego, zaś surowość grożącej kary wpływa **nie tylko z trafnie postawionego zarzutu**, ale ponadto, gdy z okoliczności sprawy wynika, że **rzeczywiście może zostać podejrzanemu wymierzona surowa kara pozbawienia wolności**".

III.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie **stanowi samodzielnej i wystarczającej podstawy** stosowania tymczasowego aresztowania, rodzącej **domniemanie**, że podejrzany może podejmować próby różnych bezprawnych działań mających destabilizować prawidłowy tok postępowania, i nie zwalnia to z powinności wykazywania przez organy procesowe konkretnych zachowań utrudniających postępowanie. Nie może ona stanowić w szczególności wystarczającej podstawy do przedłużenia tymczasowego aresztowania.

Na wstępie należy podnieść, iż przedstawione w części I poglądy, które optują za uznaniem, że przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. stanowią samodzielne przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania zdecydowanie utraciły na swej aktualności w następstwie wydania przez Sąd Najwyższy uchwały 7 sędziów z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 23/10, (OSNKW 2011/1/1, Biul. SN 2011/1/15, LEX nr 686660), stanowiącej odpowiedź na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o rozstrzygnięcie- w związku z ujawnionymi w orzecznictwie sądowym rozbieżnościami w wykładni prawa- następującego zagadnienia prawnego: „Czy sąd, orzekając na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie tymczasowego aresztowania (przedłużenia jego stosowania), jest uprawniony do badania i oceny trafności kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu przyjętej przez oskarżyciela publicznego, a w szczególności, czy badając przesłanki stosowania tego środka, jest nią związany?”

W tej uchwale Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, iż: „orzekając, na etapie postępowania przygotowawczego, w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, sąd jest zobowiązany do oceny trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu. Ocena ta powinna być dokonywana w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania”.

W uzasadnieniu podkreślono, co następuje: „Wskazać tu należy na przepis art. 258 § 2 k.p.k., stanowiący, obok przepisu art. 258 § 1 pkt 1 i 2 oraz art. 258 § 3 k.p.k., o przesłankach szczególnych zastosowania tymczasowego aresztowania. W aspekcie problematyki niniejszej uchwały znaczenie ma ta część przepisu, która odwołuje się do możliwości zastosowania detencji wówczas, gdy podejrzanemu „zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której granica wynosi co najmniej 8 lat”. Zauważyć też należy, że dla rozważanej problematyki nie ma decydującego znaczenia zajęcie określonego stanowiska ani co do

tę, czy przesłanka odnosząca się do zagrożenia zarzucanego oskarżonemu czynu surową karą aby stanowić podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania musi występować razem z inną przesłanką szczególną o charakterze procesowym, czy też jest ona przesłanką w pełni samodzielną ani co do tego, czy z punktu widzenia treści art. 258 § 2 k.p.k. relewantne jest przewidywanie wymierzenia kary surowej w konkretnym wypadku, czy też jedynie zagrożenie karą typu czynu, który zarzucany jest podejrzanemu. Obie ostatnie kwestie zostaną zatem pominięte".

Należy zgodzić się z powyższym stanowiskiem i stwierdzeniem, że kwestia samodzielności przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k. nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia ówczesnego pytania prawnego. Niemniej jednak, zdaniem Rzecznika, teza uchwały stanowiącej odpowiedź na w/w pytanie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia przedstawionego *wpetitum* wniosku.

W świetle uchwały Sądu Najwyższego kwalifikacja prawna przyjęta przez prokuratora w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów nie ma znaczenia wyłącznego i przesądzającego dla oceny sądu na etapie stosowania (przedłużania) tymczasowego aresztowania. Nie jest ona relewantna i wiążąca dla sądu, który zobligowany jest do oceny jej trafności. Skoro tak, to waga tej kwalifikacji (surowość zagrożenia karą) ulega zniwelowaniu również z punktu widzenia rozpatrywania przesłanek tymczasowego aresztowania. Nie może ona występować samodzielnie, jako wyłączna podstawa stosowania tego najsurowszego ze środków zapobiegawczych. Zdaniem Rzecznika, musi ona występować razem z inną przesłanką szczególną o charakterze procesowym.

Wynika to zresztą pośrednio ze stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w cytowanej tu uchwale. Zwrócono bowiem wówczas uwagę na znaczenie przesłanek negatywnych przy stosowaniu tego środka izolacyjnego. Sąd podkreślił, iż: „Należy poddać analizie art. 259 § 2 i § 3 in princ. k.p.k., to jest przepisy określające tzw. negatywne przesłanki tymczasowego aresztowania. Wprawdzie obie te przesłanki mają charakter względny (z uwagi na treść art. 259 §2 in fine oraz art. 259 §4 k.p.k.), niemniej jednak **trudno zakwestionować ich istotną rolę w postępowaniu mającym na celu ustalenie podstaw tymczasowego aresztowania**".

Skoro nie można pominąć roli przesłanek negatywnych, to nie można również zapominać o roli pozytywnych przesłanek procesowych, takich jak np. obawa mactwa.

Co więcej, Sąd Najwyższy w w/w uchwale rozważając kwestię podstaw tymczasowego aresztowania traktuje wszystkie przesłanki w sposób holistyczny, całościowo ujmując podstawy zarówno pozytywne, jak i negatywne.

Stwierdza on bowiem, że: „Brak przeprowadzenia stosownej analizy w tym zakresie uniemożliwia bowiem stwierdzenie, czy w okolicznościach konkretnej sprawy spełnione są zarówno przesłanki ogólne stosowania środków zapobiegawczych, jak i pozytywne przesłanki szczególne stosowania środka najsurowszego, a także, czy nie wystąpiły negatywne przesłanki,

wykluczające jego stosowanie. (...) Ocena ta powinna być dokonywana w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania". Poprzez to stwierdzenie Sąd Najwyższy opowiedział się za potrzebą uwzględniania przez sąd **wszystkich** przesłanek, tj. nie tylko tej pozaprosesowej w postaci zagrożenia surową karą ale także przesłanki ogólnej z art. 249 § 1 k.p.k., a także pozostałych przesłanek szczególnych pozytywnych i negatywnych. Sąd wyraźnie stosuje tu liczbę mnogą i mówi o przesłankach, nie ograniczając się tylko do jednej z nich w postaci zagrożenia surową karą.

Stanowisko to poparte jest orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wskazuje on jednoznacznie, że przesłanka grożącej oskarżonemu surowej kary nie może stanowić istotnej i wystarczającej podstawy do aresztowania (wyroki ETPC z 23 czerwca 2005 w sprawie 44722/98 Łatasiewicz v. Polska, Lex nr 153396 oraz z 4 października 2005 w sprawie 9190/03 Bacciev v. Mołdawia, Lex nr 157757).

W pierwszej sprawie Trybunał stwierdził, że: „Krajowe organy sądowe opierały się także na prawdopodobieństwie, iż skarżącemu mogła zostać wymierzona surowa kara, biorąc pod uwagę ciężar czynów, których popełnienia się dopuścił. W tej mierze należy wskazać, iż surowość wyroku, który może zapaść, jest istotnym elementem oceny ryzyka ucieczki lub ponownego popełnienia czynów przestępczych. W świetle ciężaru zarzutów postawionych skarżącemu władze krajowe mogły w sposób uzasadniony uznać, iż takie początkowe ryzyko istniało. Niemniej jednak ciężar przedstawionych skarżącemu zarzutów nie mógł sam z siebie uzasadniać długich okresów stosowania tymczasowego aresztowania. Trybunał wielokrotnie powtarzał, że ciężar stawianych zarzutów nie może sam z siebie służyć uzasadnieniu długich okresów tymczasowego aresztowania «the Court has repeatedly held that the gravity of the charges cannot by itself serve to justify long periods of detention on rem and» (see *Ilijkov v. Bułgaria*, no. 33977/96, §§ 80-81, 26 July 2001)".

Powyższa kwestia jawi się szczególnie wyraźnie na etapie orzekania o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, gdzie może dojść do swoistego nadużycia, poprzez oparcie orzeczenia o powyższym jedynie o stwierdzenie zagrożenia surową karą i wynikającą z tego obawą „matactwa” szczególnie, gdy ma to miejsce na etapie postępowania rozpoznawczego, oskarżony został przesłuchany, a zasadnicze dowody zostały przeprowadzone.

Zdaniem Rzecznika, to właśnie na etapie przedłużania stosowanego już tymczasowego aresztowania pożądane jest uwzględnianie przez sąd nie tylko przesłanki pozaprosesowej w postaci zagrożenia surową karą lecz również przesłanek procesowych. Odmienne stanowisko może bowiem sprzyjać nieuzasadnionemu nadmiernie długotrwałemu stosowaniu tego środka zapobiegawczego, co stanowi niewątpliwy problem w polskiej praktyce. Mianowicie problem ten

często stanowi przedmiot skarg wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich, który z oczywistych względów nie posiada instrumentów naprawczych w celu ograniczenia tego zjawiska.

Zarówno bowiem organy wnioskujące o przedłużenie aresztu, jak i te orzekające w tym przedmiocie zwolnione są z konieczności rozważania wpływu tego środka izolacyjnego na prawidłowy tok postępowania. Rodzić to może pokusę tzw. „pójścia na skróty”, w efekcie czego tymczasowe aresztowanie traci swój cel, tj. zabezpieczenie prawidłowego przebiegu procesu, a zamienia się w swoistą karę orzecaną przed wydaniem prawomocnego wyroku.

Jak podkreśla doktryna: „W takim mechanizmie swoistego, monstualnego *perpetuum mobile*, dochodzi właśnie do „zamrożenia” tymczasowego aresztowania. Dla prowadzących śledztwo jest to formuła niesłychanie wygodna. Prowadzi to do **sprzeniewierzenia celowi tymczasowego aresztowania**, którym przecież jest zapobieżenie uchyleniu się od sądu i zapewnienie prawidłowości osądu” (D. Wysocki, Miara rozsądku i rzeczywistej potrzeby, Prawo Europejskie w Praktyce 2008, nr 6, s. 10). Problem **nadużywania środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym** urósł już do rangi jednego z poważniejszych, jakie trawią polski wymiar sprawiedliwości (M. Mielezko, Zakres wykładni przesłanek tymczasowego aresztowania, Prawo Europejskie w Praktyce 2008, nr 6, s. 18, gdzie Autorka na poparcie tej tezy podaje liczne orzeczenia ETPC).

W drugiej sprawie Trybunał strasburski uznał, iż: „Linia orzecnicza rozwinięta na podstawie Konwencji wyprowadziła cztery podstawowe przesłanki akceptujące stosowanie tymczasowego aresztowania przed wydaniem wyroku w odniesieniu do osoby podejrzanej o popełnienie czynu zagrożonego karą: ryzyko, iż oskarżony nie stawi się na rozprawę; ryzyko, iż oskarżony, w przypadku zwolnienia, podejmie działania zmierzające do zaburzenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości lub popełni nowe przestępstwo lub będzie naruszać porządek publiczny.

Niebezpieczeństwo ucieczki ze strony oskarżonego nie może być oceniane jedynie na podstawie surowości wymiaru kary, który może zostać orzeczony. Musi ono zostać ocenione przy odniesieniu się do szeregu innych istotnych czynników, które mogą albo potwierdzić istnienie niebezpieczeństwa ucieczki, albo wykazać, iż niebezpieczeństwo to jest tak małe, że nie może uzasadnić stosowania aresztowania w trakcie procesu. Ryzyko ucieczki winno zostać ocenione w świetle czynników związanych z charakterem danej osoby, jej moralnością zamieszkaniem, zawodem, majątkiem, związkami rodzinnymi oraz różnego rodzaju powiązaniem z krajem, w którym osoba ta została postawiona w stan oskarżenia. Przewidywany wysoki wymiar kary oraz ciężar materiału dowodowego mogą mieć znaczenie, lecz jako takie nie są decydujące i koniecznym być może skorzystanie z możliwości uzyskania innych gwarancji w celu zrównoważenia takiego ryzyka.

Niebezpieczeństwo naruszenia przez oskarżonego właściwego toku postępowania nie może zostać podniesione *in abstracto*, musi zostać poparte przez rzeczywisty stan materiału dowodowego".

Jak trafnie podkreśla doktryna, w kolizji ze standardem konwencyjnym określonym w art. 5 ust. 1 lit c pozostaje wykładnia art. 258 § 2, według której stanowi on samoistną przesłankę tymczasowego aresztowania (tak J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard...*, s. 64; tak też S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 421, który wskazuje na brzmienie ustawy: „w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”). Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2009 r. stwierdził: „Niewłaściwe jest przyjęcie, że podstawa tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. "sama w sobie" stanowi przesłankę dalszego stosowania wobec oskarżonego tego środka zapobiegawczego. Podstawy określonej w art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od ogólnej przesłanki stosowania każdego środka zapobiegawczego, jaką jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania" (Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2009 r., II AKz 326/09, LEX nr 499987, OSA 2010/2/21, OSAW 2010/3/187, Prok.i Pr.-wkł. 2010/11/23).

Podobnie stwierdzono w postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2006 r., III AKz 626/06, LEX nr 203403, OSA 2007/3/11, KZS 2007/4/51, KZS 2007/6/62, Prok.i Pr.-wkł. 2007/11/27: „Błędne jest przekonanie, jakoby sam zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego w sankcji przepisu, typizującego czyn zabroniony, karą pozbawienia wolności, której górna granica nie jest niższa od lat 8 stanowił samodzielną podstawę stosowania środka zapobiegawczego. W istocie **rzeczy przepis art. 258 § 2 k.p.k. nie ustanawia żadnej odrębnej i samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania**. W treści tego przepisu ustawodawca zawarł bowiem jedynie uprawnienie adresowane do sądu stosującego tymczasowe aresztowanie ograniczenia uzasadnienia potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania - w wypadkach gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni, występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, lub też, gdy oskarżony został skazany na karę pozbawienia wolności nie niższą od 3 lat - grożącą temu oskarżonemu, w związku z do tej pory ujawnionymi okolicznościami przedmiotowymi i podmiotowymi, surową karą".

Zatem, w ocenie Rzecznika przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy tymczasowego aresztowania. Jako, że w istocie realizuje ona pozaprocesową funkcję, to musi pozostawać obok podstawowej funkcji procesowej tymczasowego aresztowania, jaką jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Brzmienie przepisu art. 249 § 1 k.p.k.

stanowiącego, iż środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, nie pozostawia co do tego żadnych wątpliwości.

Rzecznik nie podziela zatem stanowiska tej części orzecznictwa, zgodnie z którym, przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. stanowią samodzielną i wystarczającą podstawę do stosowania tymczasowego aresztowania.

Zdaniem Rzecznika, organy wnioskujące i stosujące (przedłużające) tymczasowe aresztowanie w żadnym razie nie są zwolnione od prognozowania rzeczywistej kary, jaka może zostać orzeczona (Tak też J. Skorupka, Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania, PiP 2007, nr 7, s. 64). Są one do tego wręcz zobowiązane. Trafnie wyraził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 kwietnia 2007 r. stwierdzając, że: „Warunek, aby potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania była uzasadniona "groźącą oskarżonemu surową karą" (art. 258 § 2 k.p.k.), spełniony jest wówczas, gdy **nie tylko trafnie** postawiono zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, ale gdy nadto z okoliczności sprawy wynika, że **rzeczywiście** może zostać oskarżonemu wymierzona surowa kara pozbawienia wolności" (Postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2007 r. WZ 11/07, OSNKW 2007/6/52, Biul. SN 2007/6/24, Prok. i Pr.-wkł. 2007/11/8, Lex 271047 z glosą aprobującą J. Matrasa, PS 2008/11-12/224). Co istotne, w tej sprawie Sąd Najwyższy przyjął istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, do których dokonania przyznał się on w pełnym zakresie. Odniósł się przy tym wyczerpująco do zebranych dowodów i okoliczności towarzyszących zdarzeniu, rzetelnie je oceniając. W efekcie uznał, iż zachodzi duże prawdopodobieństwo wymierzenia kary, która jednak nie będzie surowa, co skłoniło Sąd do uchylecia tymczasowego aresztowania z oddaniem oskarżonego pod dozór Policji. Również w orzecznictwie sądów powszechnych sformułowano postulat czynienia ustaleń co do rzeczywistego sądowego wymiaru kary.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 3 października 2007 r., II AKz 321/07, LEX nr 357179 przyjął, że: Językowa konstrukcja przepisu art. 258 § 2 k.p.k. wskazuje, iż istotne - w kontekście możliwości zastosowania środków zapobiegawczych - jest postawienie zarzutu zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat, ale przecież nie sposób pominąć także przepisu art. 259 § 2 k.p.k., który z uwagi na swój charakter, stanowi uzupełnienie normy art. 258 § 2 k.p.k. Nie można przecież treści przepisu art. 259 § 2 k.p.k. nie dostrzegać, zwłaszcza iż pomiędzy tym przepisem a przepisem art. 258 § 2 k.p.k. nie ma sprzeczności. W tym kontekście nie sposób przenieść na grunt obecnego k.p.k. stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z 19.11.1996 r. (IV KZ 119/96, OSP 1997 z. 4, poz. 74

z krytyczną glosą R. A. Stefańskiego), iż w kwestii tymczasowego aresztowania nie jest konieczne **prognozowanie sądowego wymiaru kary**. W ówczesnym stanie prawnym k.p.k. z 1969 roku nie zawierał przepisu stanowiącego odpowiednika normy art. 258 § 2 k.p.k., co pozwalało Sądowi Najwyższemu na takie stwierdzenie; obecny - od 1.09.1998 roku - stan prawny na takie stwierdzenie nie pozwala".

Podobnie uznał Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej postanowieniu z dnia 10 czerwca 2008 r., WZ 44/08, uznając, iż „obawa mactwa **musi być realna**".

Reasumując, według Rzecznika, zarówno organy wnioskujące, jak i stosujące (przedłużające) tymczasowe aresztowanie, i to zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego obowiązane są do prognozowania realnego sądowego wymiaru kary. Jednakże nawet dokonanie takiej prognozy przez organ procesowy stosujący tymczasowe aresztowanie *in concreto* nie zwalnia go od ustalenia istnienia prawdopodobieństwa utrudniania przez oskarżonego prawidłowego toku postępowania. Tylko wtedy bowiem dojdzie do realizacji postulatów, wynikających zarówno z Konwencji, jak i orzecznictwa strasburskiego.

IV.

Teza o niesamodzielnosci przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., zdaniem Rzecznika, w logiczny sposób implikuje wniosek, iż nie można z faktu zagrożenia surową karą choćby to zagrożenie było rzeczywiste w świetle ujawnionych okoliczności, wyprowadzać domniemania mactwa ze strony oskarżonego. Przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie zawiera domniemania prawnego, zgodnie z którym grożąca surowa kara może skłaniać oskarżonego do podejmowania bezprawnych działań zmierzających do zakłócenia toku procesu.

Przyjmowanie w/w domniemania sprawia, że to na oskarżonego zostanie nałożony ciężar udowodnienia, iż po jego stronie- pomimo surowej grożącej kary- nie zachodzi obawa mactwa, interpretowanego jako „wszelka działalność oskarżonego polegająca na bezprawnym utrudnianiu zbierania lub utrwalania dowodów, np. nakłanianie świadków do składania fałszywych zeznań oraz utrudniania w inny sposób postępowania karnego" (tak. A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 96-97).

Funkcja procesowa domniemań prawnych sprowadza się do wskazania strony obciążonej tzw. materialnym ciężarem udowodnienia (*onus probandi*). Strona, na której rzecz „przemawia" domniemanie prawne, jest zwolniona od obowiązku dowodzenia danego faktu. „To jej przeciwnik ponosi konsekwencje nieudowodnienia tezy przeciwnej" (R. Kmiecik, Naczelne zasady prawa dowodowego i gwarancje prawno dowodowe, [w:] Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Zakamycze 2005, s. 84).

O domniemaniu tym wspomina wprawdzie ustawodawca w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, jednakże nie może to jednak mieć charakteru przesądzającego, skoro nie zostało wprost wysłowione w ustawie (zob. Nowe kodeksy karne- 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 421). W uzasadnieniu tym zaleca się jednak dużą ostrożność w sięganiu do przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., a ponadto przez „przyczyny zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania” ustawodawca rozumie „sytuacje, w których zastosowanie tymczasowego aresztowania może okazać się konieczne ze względu na silne poruszenie opinii publicznej faktem popełnienia ciężkiego przestępstwa, którego charakter, sposób dokonania oraz tragiczne skutki wywołują powszechne wzburzenie (...). W takich warunkach pozostawienie oskarżonego na wolności może wywołać niepokoje społeczne, a nawet akty samosądu na oskarżonym, zakłócające prawidłowy tok postępowania”. Widać zatem z powyższego, że ustawodawca mówiąc o „zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania” kładzie nacisk na ewentualne represje, jakie mogły by dotknąć oskarżonego ze strony społeczeństwa.

W doktrynie od momentu wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. pojawiały się wątpliwości co do trafności przyjmowania tego domniemania. A. Gaberle, odnosząc się do przywołanego wyżej postanowienia SN z dnia 19 listopada 1996 r., IV KZ 119/96, określił wskazane w nim domniemanie mianem **pozornego**, gdyż ustawa „zmusza do prognozowania realnie grożącej oskarżonemu kary, co nie pozwala na wnioskowanie z postawienia mu zarzutu popełnienia przestępstwa zagrożonego surową karą o jego skłonności do utrudniania biegu postępowania (domniemanie)”. Trafnie Autor ten stwierdza, że „ustawodawca znacznie oszczędniej operuje domniemaniem prawnym, niż czyni to praktyka, kiedy zmierza do uwolnienia się od żmudnego udowadniania faktów” (A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 30-31).

Godne odnotowania są wątpliwości zgłoszone przez A. Kiełtykę co do zasadności wyprowadzania z przepisu art. 258 § 2 k.p.k. takiego domniemania, jako że przepis ten go nie formułuje, a uzasadnienie do projektu kodeksu postępowania karnego mówi jedynie o „swego rodzaju domniemaniu”. Jak słusznie zauważa Autor, nie w każdym przypadku można będzie wysnuć wniosek o wysokim prawdopodobieństwie uchylania się oskarżonego od procesu, głównie w formie przewidzianej przez przepis art. 258 § 1 k.p.k., pomimo pozostawiania przez oskarżonego pod zarzutem poważnego przestępstwa. W tym miejscu Autor wskazuje, iż praktyka zna nierzadkie przypadki, gdy oskarżeni o najbardziej ciężkie zbrodnie, poruszające opinię publiczną sami zgłaszają się do organów ścigania, w żaden sposób nie utrudniając prowadzonego przeciwko nim postępowania. Brak przy tym obaw o samosady, czy rozruchy społeczne, przed którymi należałoby sprawcę chronić, a uspokojenie opinii publicznej nie stanowi funkcji procesowej tymczasowego

aresztowania (A. Kiełtyka, Analiza podstaw szczególnych tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 2 i 3 kpkz 1997 r., Rzeszowskie Zeszyty Naukowe „Prawo-Ekonomia”, 2000, tom XXIX, s. 166 i n.).

Tuż po wprowadzeniu w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r., słusznie A. Murzynowski sprzeciwiał się wywodzeniu z faktu zagrożenia surową karą domniemania, iż oskarżony podejmie próby mataczenia, czy utrudniania w inny bezprawny sposób postępowania karnego. Autor ten dopuszczał powołanie się na podstawę z art. 258 § 2 k.p.k. dopiero po wszechstronnej analizie okoliczności, takich jak: fakt istnienia dostatecznie silnych dowodów, wskazujących na duże prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu w postaci, o której mowa w art. 258 § 2 k.p.k.; rozważenie, czy występuje uzasadniona obawa uchylania się przez niego od wymiaru sprawiedliwości; a wreszcie, czy nie występują przesłanki negatywne z art. 259 § 1 k.p.k. (A. Murzynowski, Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego k.p.k., [w:] Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 127).

Ponadto Komisja Kodyfikacyjna w motywach do projektu k.p.k. z 1928 r. stanęła na stanowisku, że samo powołanie się na wysokość grożącej oskarżonemu kary nie wystarcza dla uzasadnienia obawy ucieczki stwierdzając, że nawet oskarżeni o ciężkie przestępstwa nie zawsze wykazują skłonność do ucieczki. Takie stanowisko prezentował również w tej sprawie A. Mogilnicki, który w całym szeregu publikacji stanowczo twierdził, że wysokość grożącej oskarżonemu kary może jedynie łącznie z innymi okolicznościami uzasadniać obawę ucieczki, nie może natomiast uzasadniać tej obawy samodzielnie. Gdyby zaś sędzia zastosował tymczasowe aresztowanie uzasadniając to jedynie wysokością grożącej oskarżonemu kary, podczas gdy w rzeczywistości nie zachodziła obawa ucieczki, to mogło to, zdaniem A. Mogilnickiego stwarzać podstawę do odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nawet karnej sędziego - za bezpodstawne pozbawienie wolności (A. Mogilnicki, Środki zapobiegawcze według k.p.k., Gazeta Sądowa Warszawska 1929, nr 34, s. 522).

Wydaje się, że powyższe uwagi, na zasadzie analogii z powodzeniem mogą zostać przeniesione na grunt omawianej tu podstawy w postaci matactwa. Nawet surowa kara grożąca oskarżonemu nie zawsze będzie powodowała obawę bezprawnego utrudniania postępowania z jego strony. A jeśli tak w istocie będzie, to Państwo jest obowiązane uprawdopodobnić ten fakt, a nie oskarżony, zmuszany do wykazywania swojej niewinności w tym zakresie.

Kolejny argument, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przemawiający przeciwko przyjmowaniu przedmiotowego domniemania wynika z racji teoretyczno- dogmatycznych. Powołane wyżej orzecznictwo, przyjmując omawiane tu domniemanie, określa go mianem

domniemania prawnego (tak m.in. postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 lipca 2005 r., II AKz 445/05, KZS 2005/12/63, Lex nr 17505). Tymczasem jednak, „z domniemaniami prawnymi mamy wtedy do czynienia, gdy nie ocena samego organu pozwala na określone wnioski, lecz nakazuje je ustawa” (B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, pod red. Piotra Kruszyńskiego, Białystok 2004, s. 257). Na normatywny charakter domniemań prawnych wskazuje także M. Cieślak (M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t. I, Warszawa 1955, s. 59, przestrzegając, że „do zagadnienia domniemań w procesie należy ustosunkować się z całą ostrożnością, podporządkowując je całkowicie postulatowi, wynikającym z zasady prawdy obiektywnej”). Brzmienie ustawy (porównanie podstaw z § 1 i § 2 art. 258 k.p.k.) w żadnym razie nie stwarza asumptu do przyjmowania tego rodzaju domniemania prawnego.

Co istotne, przepisy dotyczące tymczasowego aresztowania, które jest wyjątkiem od zasady domniemania niewinności powinny być interpretowane ściśle (tak postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 października 2005 r., II AKz 453/2005, OSP 2007, nr 2, poz. 19). Tylko te decyzje w zakresie środków zapobiegawczych, które nie wybiegają poza sformułowany w art. 209 d.k.p.k. (obecnie art. 249 § 1 k.p.k.) cel ich stosowania- zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, nie będą sprzeczne z zasadą domniemania niewinności rozumianą jako zakaz domniemywania winy (P. Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 123). Istnienia tego celu zatem nie można w żadnym razie domniemywać, lecz konieczne jest dokonanie przez organ procesowy stosowanych ustaleń w tym zakresie.

W podsumowaniu, warto przywołać ponownie cytowane wyżej stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym „niebezpieczeństwo naruszenia przez oskarżonego właściwego toku postępowania nie może zostać podniesione *in abstracto*, musi zostać poparte przez rzeczywisty stan materiału dowodowego”.

Przeciwna interpretacja, tj. wyprowadzająca domniemanie naruszenia tego toku *in abstracto* jedynie na podstawie grożącej surowej kary, choćby była ona realna powoduje, że dochodzi wówczas do stosowania tymczasowego aresztowania jedynie w oparciu o samodzielną przesłankę pozaprosesową z art. 258 § 2 k.p.k. Domniemanie to bowiem przerzuca na oskarżonego ciężar dowodu, że nie będzie podejmował on działań o charakterze mactwa *sensu largo*. Tym samym, to nie organ Państwa pozbawiający jednostkę wolności będzie przeprowadzał ten dowód, lecz sama jednostka. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, stoi to w niewątpliwej sprzeczności z zakazem domniemywania winy.

Rzecznik, stojący na straży praw i wolności obywatelskich, akceptuje w pełni zdanie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym „ciężar dowodu spoczywa na

oskarżycielu, a wątpliwości należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego" (orz. ETPC z dnia 6 grudnia 1988, 10590/83, Barbera, Messegue i Jabardo v. Hiszpania, §77). Wynika z tego, że nastąpi naruszenie domniemania niewinności, jeśli ciężar dowodu zostanie przeniesiony z oskarżyciela na oskarżonego, co może mieć miejsce na przykład, gdy oskarżony przez władze krajowe zmuszany jest do wytłumaczenia jakichś okoliczności w sytuacji, gdy nie ma dowodów świadczących na jego niekorzyść (C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC [w:] Rzetelny proces karny, pod red. Pawła Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 120 i zob. cyt. tam wyr. ETPC z dnia 20 marca 2001, 33501/96, Telfner v. Austria, § 18).

W związku z powyższym, stosowanie analizowanego tu domniemania po pierwsze jest niezgodne z zasadą domniemania niewinności, po wtóre zaś powoduje, że przesłanka surowości grożącej kary staje się wówczas *de facto* jedyną i wyłączną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania. Pozostaje to zaś w sprzeczności nie tylko z brzmieniem ustawy, iż środki zapobiegawcze stosuje się w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, ale i z konstytucyjną i konwencyjną ochroną wolności jednostki.

Powyższe, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przemawia za tym, iż przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. **nie stanowią samodzielnych i wystarczających podstaw** do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym nie tworzą **domniemania**, że podejrzany może podjąć działania zakłócające prawidłowy tok postępowania, i nie zwalnia to z powinności wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania. W szczególności nie mogą one stanowić takiej podstawy przy orzekaniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

Ze względu zaś na ujawnione w orzecznictwie rozbieżności w tym zakresie, uważam za uzasadnione ich rozstrzygnięcie przez powiększony skład Sądu Najwyższego. Dlatego też, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

W załączeniu:

- Kserokopie powoływanych we wniosku, niepublikowanych orzeczeń sądowych oraz stanowisk Prezesów sądów nadesłanych do Rzecznika