



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

II.510.930.2019

**Pan Senator
Robert Mamątow
Przewodniczący Komisji
Praw Człowieka, Praworządności i
Petycji
Senatu RP**

Przedmiotem mojego zainteresowania są prawa i wolności konstytucyjne, w tym dotyczące praw osób tymczasowo aresztowanych.

W ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 1243, druki sejmowe nr 3251, 3134, 3193, 3562 i 3562-A) znajduje się między innymi zmiana art. 257 § 2 i 3 k.p.k.

W mojej ocenie negatywnie należy ocenić rozwiązanie przyjęte w art. 257 § 3 k.p.k.¹, na podstawie którego o wykonalności postanowienia sądu I instancji w przedmiocie zastosowania alternatywnego względem tymczasowego aresztowania sposobu zabezpieczenia toczącego się postępowania karnego w postaci poręczenia majątkowego będzie decydować stanowisko prokuratora. Jest to rozwiązanie przydatne dla organu ścigania karnego, ale jednocześnie dalece wkraczające w prawa obywatelskie, w tym prowadzące do przedłużenia stosowania wobec podsądnego tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy sąd I instancji doszedł do przekonania, że zastosowanie poręczenia majątkowego jawi się jako wystarczające dla prawidłowego zabezpieczenia postępowania.

¹ Art. 257 „§ 3. Jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia wydanego na podstawie § 2, że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia.”

Zaakceptowanie rozwiązania przyjętego w ustawie, moim zdaniem, prowadzić może do niezgodności tak rozumianej normy prawnej z zasadą wolności osobistej, jak i z zasadą rzetelnego postępowania, a w szczególności z zasadą sprawiedliwej procedury sądowej i lojalności procesowej.

Sądowy charakter postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania przesądza, że w odniesieniu do niego muszą być stosowane w pełni wszystkie warunki rzetelności procesu. Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny, chodzi tu o ukształtowanie postępowania przed sądem zgodnie z zasadami sprawiedliwości, a sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania². Również Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że w postępowaniach incydentalnych stosuje się podstawowe zasady rzetelnego procesu karnego wyznaczone przez przepis art. 6 Europejskiej Konwencji, tj. zasadę kontradyktoryjności, prawa do obrony, równości broni, lojalności procesowej czy uczciwej gry³.

W tym stanie rzeczy, nie jest dopuszczalne wstrzymanie wykonania orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu z zastrzeżeniem jego uchylecia w przypadku złożenia poręczenia, już po spełnieniu tego warunku. Z chwilą wpłaty kwoty poręczenia, tymczasowo aresztowany powinien być natychmiast zwolniony, na podstawie art. 257 § 2 k.p.k., niezależnie od złożonego zażalenia przez prokuratora. Złożenie poręczenia majątkowego musi doprowadzać do wyeliminowania z obrotu prawnego rozstrzygnięcia o stosowaniu tymczasowego aresztowania.

Sprawa postępowania sądów w zakresie tzw. warunkowych aresztów tymczasowych była przedmiotem pytania prawnego Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego, który odmawiając podjęcia uchwały, wskazał, że skuteczne złożenie poręczenia majątkowego, a więc w formie i terminie określonym w postanowieniu o jego zastosowaniu, powoduje, w wypadku określonym w art. 257 § 2 k.p.k., przekształcenie tymczasowego aresztowania w nieizolacyjny środek zapobiegawczy, a oba te środki nie mogą być wykonywane łącznie. Tym samym skutkiem złożenia poręczenia majątkowego z zachowaniem ustawowych warunków musi być natychmiastowe zwolnienie oskarżonego (podejrzanego) z aresztu⁴. Chwilą złożenia określonego poręczenia majątkowego (dla którego skuteczności konieczne jest oświadczenie woli osoby

² Wyroki TK: z 1 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 1, poz. 114.

³ Wyroki ETPC: z 30 czerwca 1989 r. w sprawie Lama przeciwko Belgii, Lex 81082; z 13 lutego 2001 r. w sprawie Schops przeciwko Niemcom, Lex nr 76285; z 13 lutego 2001 r., w sprawie Garcia Alva przeciwko Niemcom, Lex nr 76281

⁴ Postanowienie SN 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15, OSNKW 2016/4/24.

składającej poręczenie mające postać czynności faktycznej, jaką stanowi złożenie przedmiotu poręczenia) jest zakończenie procedury sporządzania protokołu przyjęcia poręczenia, który - co ma przecież w takim wypadku niebagatelne znaczenie - podpisują wszystkie osoby biorące w tej czynności udział (art. 150 § 1 k.p.k.)⁵. Sąd Najwyższy stanął dodatkowo na stanowisku, że wykonanie zastrzeżenia przewidzianego w art. 257 § 2 k.p.k. można wstrzymać, w oparciu o art. 462 § 1 *in fine* k.p.k., również po złożeniu przedmiotu poręczenia (wplacie określonej sumy poręczenia, złożeniu przedmiotu poręczenia do depozytu, ustanowieniu hipoteki lub obciążeniu praw majątkowych tytułem poręczenia w inny sposób), ale tylko do czasu złożenia poręczenia majątkowego, tj. przyjęcia poręczenia w formie określonej w art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.⁶

Problem warunkowych tymczasowych aresztowań utrzymywanych pomimo złożenia przedmiotu poręczenia pozostaje nadal aktualny. Świadczą o tym sprawy wpływające do mojego Biura. Tytułem przykładu pragnę przytoczyć sprawę tymczasowo aresztowanego biznesmena. W sprawie tej prokurator złożył zażalenie na postanowienie sądu o warunkowej zamianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. Jednocześnie prokurator złożył wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia. Osoby bliskie podejrzanego wpłaciły wyznaczoną kwotę poręczenia. Prokurator, pomimo zaskarżenia postanowienia o zamianie środka zapobiegawczego sporządził protokół przyjęcia poręczenia, co nastąpiło o godzinie 9.15. Następnie uzyskał informację, że jeszcze przed sporządzeniem protokołu sąd o godzinie 8.32 tego samego dnia uwzględnił wniosek o wstrzymanie wykonania postanowienia o zamianie aresztowania na poręczenie. W tym samym dniu sąd wydał także kolejne postanowienie na podstawie art. 13 § 1 k.k.w. rozstrzygające wątpliwości w zakresie wykonania powyższego postanowienia orzekając, iż wstrzymaniu podlega jego postanowienie w zakresie dotyczącym zamiany środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na wolnościowe środki zapobiegawcze. W uzasadnieniu powyższego postanowienia potwierdził okoliczności związane z terminem złożenia środka odwoławczego przez prokuratora i jego zakresem. W tej sytuacji prokurator uznał przyjęcie poręczenia za prawnie bezskuteczne i zarządził zwrot kwoty tego poręczenia. W innej sprawie rozpoznawanej przez RPO, dotyczącej byłego funkcjonariusza publicznego prokurator nie zgodził się z postanowieniem sądu o warunkowej zamianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. Złożył zażalenie na to postanowienie jednocześnie składając wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia. Złożenie zażalenia i wniosku o wstrzymanie stanowiło powód do odmowy przyjęcia poręczenia majątkowego. Jak wynika z odpowiedzi uzyskanej przez

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

Rzecznika z prokuratury „powyższa praktyka stosowana jest w powszechnych jednostkach organizacyjnych Prokuratury na terenie całego kraju.”

Zaakcentować wypada, że procedowana ustawa, we wskazanej części, przekazuje prokuratorowi decyzyjność w zakresie wykonalności postanowienia o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. To bowiem od jego oświadczenia (sprzeciwu) ma zależeć wykonalność postanowienia. W istocie wskazana wyżej i w moim przekonaniu nieuprawniona praktyka, na mocy kwestionowanego w niniejszym piśmie rozwiązania, zyska podstawę prawną.

Tymczasem, jak wskazywałem już, powyższe rozwiązanie stanowi naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu, które gwarantuje rzetelne i sprawiedliwe postępowanie sądowe, w którym zachowana jest równość stron procesowych oraz władcza pozycja sądu jako gospodarza procesu karnego. Równocześnie narusza zasadę równości broni stron postępowania karnego, czyniąc z prokuratora podmiot decyzyjny postępowania przed sądem, którego wniosków sąd nie może nie uwzględnić. Pozostawienie do dyspozycji prokuratora decyzji co do wykonalności postanowienia o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe skutkuje naruszeniem konstytucyjnego prawa dostępu do sądu oraz narusza zasadę równości broni⁷.

Takie ukształtowanie przepisu sprawia, że o losach wykonalności decyduje prokurator, a więc organ inny niż sąd. Nie ma bowiem żadnych ograniczeń swobody decyzji prokuratora. Przepis bynajmniej o nich nie wspomina. Wskazane w przepisie ograniczenia są zbyt nieprecyzyjne, by mogły być uznane za obiektywne. W konsekwencji dopuszczalność składania oświadczenia przez prokuratora jest niczym niekontrolowana i pozwala na całkowitą dowolność jego działań. Jednocześnie złożenie oświadczenia (sprzeciwu) obliguje sąd do jego uwzględnienia, co oznacza, że to prokurator, a nie sąd w tym wypadku, staje się gospodarzem procesu.

Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjną podobną próbę ograniczenia uprawnień sądu w postępowaniu zmierzającym do uchylenia immunitetu sędziemu, któremu prokurator zamierzał postawić zarzut popełnienia przestępstwa⁸. Trybunał uznał możliwość arbitralnego wyłączenia jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o tymczasowe aresztowanie, za niezgodną z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, przyjęta w kontrolowanym przepisie konstrukcja zmieniła postępowanie sądowe w postępowanie

⁷ Por. M. Mrowicki, (Nie)konstytucyjność obligatoryjnego przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, *Palestra* 2018, Nr 3, s. 62-71.

⁸ Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 10A/2007, poz. 129.

inkwizycyjne. Prokuratorowi wyznaczono bowiem rolę wiodącą w stosunku do kompetencji sądu, bez możliwości odwołania się od decyzji prokuratora przez poddanego procedurze uchylenia immunitetu, lecz także bez jakiegokolwiek swobody decyzyjnej sądu dyscyplinarnego. To ograniczało zarówno sam sąd dyscyplinarny, jak i obronę osoby, która ma być pozbawiona immunitetu.

Bezwzględne związanie sądu „sprzeciwem” prokuratora powoduje, że sąd jest jedynie podmiotem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie pozwala sprostać idei niezależności sądu jako władzy. Sąd stałby się jedynie wykonawcą decyzji prokuratora, co kłóci się z gwarancyjną rolą sądu (art. 45 Konstytucji) i co nawet może być kwestionowane z punktu widzenia zasady, że władza sądownicza jest władzą oddzieloną od innych władz (art. 10 Konstytucji).

Następuje tu bowiem ograniczenie władztwa sądu, który przestaje być - na podstawie „sprzeciwu” prokuratora - gospodarzem postępowania. Gwarancje konstytucyjne zawarte w art. 45 Konstytucji towarzyszą postępowaniu karnemu, gdyż toczy się ono przed organem niezależnym, którego nie mogą wiązać działania orzecznicze innych władz. Postępowanie dotyczące zmiany środka zapobiegawczego powinno spełniać standardy konstytucyjne i strasburskie rzetelnego postępowania sądowego. Powyższe wymaga zachowania właściwej pozycji sądu wobec prokuratora. Sąd nie może być wykonawcą woli prokuratury i musi pozostać organem bezstronnym i niezależnym, a co za tym idzie – decyzyjnym.

Nie bez znaczenia jest tu również ten element prawa do sądu, który poręcza prawo do sprawiedliwego postępowania rządzącego się równością stron procesowych, przy zachowaniu władczych uprawnień sądu jako gospodarza procesu karnego po wniesieniu aktu oskarżenia⁹. Prokurator uzyskuje w ten sposób dużo większe uprawnienia od oskarżonego. Taka procedura może budzić poważne wątpliwości nie tylko co do równości broni, ale także co do bezstronności sądu, związanego arbitralną decyzją prokuratora, która nie podlega żadnej kontroli sądu. W literalnym rozumieniu art. 257 § 3 k.p.k. sąd nie ma możliwości oceny zasadności „sprzeciwu” prokuratora. W ten sposób ograniczona zostaje sądowa ocena, czy „sprzeciw” został dostatecznie uzasadniony i czy rzeczywiście zachodzi konieczność wstrzymania wykonania postanowienia.

Problemem w tej sytuacji jest stosunek sąd–prokuratura z punktu widzenia art. 10 Konstytucji. Przyjęte w kontrolowanych normach rozwiązanie jest ekscesywne i nieproporcjonalne. Związanie sądu stanowiskiem prokuratora, zwłaszcza w sprawach dotyczących jednej z

⁹ W. Hermeliński, W sądzie będzie rządził prokurator, „Rzeczpospolita”, 15 października 2016 r.

najwyższych wartości jaką jest wolność osobista człowieka, jest niezgodne z modelem postępowania sądowego. W tym ostatnim to sąd, biorąc pod uwagę konstytucyjny model podziału władz, jest arbitrem również w stosunku do prokuratora, jeśli występuje on w postępowaniu sądowym.

W związku z powyższym, w moim przekonaniu art. 257 § 3 k.p.k. powinien być uchylony w całości.