

WROCŁAWSKIE STUDIA SĄDOWE

KWARTALNIK

4/2015
(17)

ROK V
PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ

WROCŁAW

ISSN 2084-0454

Rada naukowo-programowa:

prof. Tadeusz Ereciński
prof. Józef Frąckowiak
prof. Edward Gniewek
prof. Jacek Gołaczyński
prof. Włodzimierz Gromski
prof. Raimundas Jurka

prof. Bradford W. Morse
SSA Andrzej Niedużak
prof. Lech K. Paprzycki
prof. Walerian Sanetra
prof. Zofia Sienkiewicz
prof. Herbert Szurgacz

Kolegium redakcyjne:

prof. Jerzy Skorupka – redaktor naczelny
dr Wojciech Jasiński – sekretarz redakcji
redaktor tematyczny
dr Wojciech Szydło – redaktor tematyczny

Redakcja techniczna:

Oficyna Prawnicza

Tłumaczenie:

mec. Izabela Konopacka

Wydawca:

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oraz
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Zgodnie z załącznikiem do komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 20 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznawanych za publikacje w tych czasopismach, publikacja we Wrocławskich Studiach Sądowych wiąże się z uzyskaniem 3 punktów.

Producent:

Oficyna Prawnicza
www.oficynaprawnicza.pl

Okładka, skład i łamanie:

Oficyna Prawnicza

Druk i oprawa:

Drukarnia KiD



Oficyna Prawnicza

Nakład: 400 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

SPIS TREŚCI

Artykuły

Monika Abramek, studentka V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Kilka uwag o instytucji listu żelaznego w polskim postępowaniu karnym	5
Aleksandra Beni, doktorantka Uniwersytetu Wrocławskiego Prawna dopuszczalność i faktyczna zasadność stosowania środków zapobiegawczych – uwagi na tle art. 249 i art. 258 k.p.k.	23
Błażej Boch, student V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Charakter prawny i granice dopuszczalności zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka na podstawie art. 285 § 2 k.p.k.	49
Joanna Chmielowska, studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej.....	66
Dominika Czerniak, doktorantka Uniwersytetu Wrocławskiego Represyjność zabezpieczenia majątkowego w kontekście dopuszczalności jego stosowania	84
Dorota Czerwińska, doktorantka Uniwersytetu Wrocławskiego Granice dolegliwości dozoru Policji	104
Artur Mikołajewicz, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w charakterze środka zapobiegawczego – wybrane problemy	120
Magdalena Podolska, doktorantka Uniwersytetu Wrocławskiego Granice przeszukania w procesie karnym na tle standardów konwencyjnych i konstytucyjnych.....	140

TABLE OF CONTENTS

Articles

**Monika Abramek, fifth-year student, Faculty of Law, Administration
and Economics, University of Wrocław**

Several remarks on a safe-conduct in Polish criminal proceedings5

Aleksandra Beni, PhD student, University of Wrocław

Legal admissibility and merits of the application of preventive measures
in the context of articles 249 and 258 of the Criminal Procedure Code..... 23

**Błażej Boch, fifth-year student, Faculty of Law, Administration
and Economics, University of Wrocław**

The legal nature and limits of the admissibility of the witness' detention
and compulsory appearance under art. 285 § 2 of the Criminal Procedure Code ... 49

**Joanna Chmielowska, fourth-year student, Faculty of Law, Administration
and Economics, University of Wrocław**

The right of a detained suspect to remain silent 66

Dominika Czerniak, PhD student, University of Wrocław

Repressive nature of a security on property in the context of the admissibility
of its application..... 84

Dorota Czerwińska, PhD student, University of Wrocław

The limits of retribution of the police supervision 104

Artur Mikołajewicz, PhD student, University of Wrocław

The interim injunction to leave the premises occupied jointly with a victim
as a precaution - selected issues..... 120

Magdalena Podolska, PhD student, University of Wrocław

The limits of a search order in criminal proceedings in the context of statutory
and constitutional standards..... 140

Monika Abramek

Kilka uwag o instytucji listu żelaznego w polskim postępowaniu karnym

1. Wstęp

Nierzadko w trakcie postępowania karnego okazuje się, że oskarżony zbiegł za granicę z obawy przed odpowiedzialnością karną. Organy procesowe posiadają jednak instrumenty, za pomocą których mogą doprowadzić do jego ujęcia i postawienia przed obliczem wymiaru sprawiedliwości. Gdy w interesie publicznym leży zatem wyjaśnienie sprawy, a wydanie oskarżonego przez państwo obce byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo dla danego przestępstwa jest to niemożliwe z uwagi na umowy międzynarodowe, zasadne jest w tym przypadku wydanie listu żelaznego¹. Jest to instytucja, która zapewnia organowi procesowemu obecność oskarżonego w toku postępowania i jego nieutrudnianie w bezprawny sposób, gwarantując jednocześnie oskarżonemu, że nie będzie aresztowany aż do prawomocnego zakończenia postępowania². List żelazny spełnia zatem funkcje procesowe oraz gwarancyjne. Jego istotą jest niedopuszczalność pozbawienia wolności oskarżonego w jakiegokolwiek formie po jego wydaniu³. Przesłankami są pobyt oskarżonego za granicą oraz złożenie przez niego oświadczenia, że stawi się do sądu lub do prokuratora w oznaczonym terminie pod warunkiem odpowiadania z wolnej stopy. Nie jest przy tym istotne, czy jest obywatelem Polski, obcokrajowcem czy bezpaństwowcem⁴. Sądem właściwym do

¹ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 222–223.

² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 980–981.

³ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 219.

⁴ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013, s. 131.

jego wydania jest właściwy miejscowo sąd okręgowy, który jest właściwy do rozpoznania sprawy lub w okręgu, którego znajduje się sąd rejonowy właściwy do rozpoznania sprawy. Ponadto list żelazny może zostać wydany pod warunkiem złożenia poręczenia majątkowego.

2. Charakter prawny listu żelaznego

Po pierwsze, należy zastanowić się nad charakterem prawnym tej instytucji, co często wywołuje kontrowersje w doktrynie. Nie jest on bowiem jednoznaczny. Z jednej strony list żelazny posiada cechy środka zapobiegawczego, ponieważ służy podobnym celom, tzn. zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego. Jednakże, jak stwierdził Sąd Najwyższy, „nie jest on środkiem zapobiegawczym *sensu stricto*, gdyż ani nie został ujęty w ramach przepisów o tych środkach, ani też nie został określony tym mianem”⁵. Wskazuje się, że nie jest ani środkiem zapobiegawczym, ani środkiem przymusu, ale formą asekuracji oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego⁶. Ponadto podkreśla się także, że ze swej istoty list żelazny nie jest środkiem zapobiegawczym, lecz nabiera cechy takiego środka dopiero w kumulacji ze złożeniem poręczenia majątkowego⁷.

Wyrażany jest też pogląd, że list żelazny jest czynnością procesową, której celem jest zapewnienie obecności oskarżonego na potrzeby procesu karnego, nienależącą do środków przymusu⁸. Co więcej wskazuje się, że jest on wynikiem uzgodnień pomiędzy organem procesowym a oskarżonym, ale nie można kwalifikować go jako umowy, ponieważ z prawnego punktu widzenia jest decyzją procesową sądu⁹. Nie zachodzi tu bowiem warunek równości stron. Prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym list żelazny jest swego rodzaju hybrydą, która najbardziej w swej konstrukcji przypomina umowę adhezyjną¹⁰. Trudno się

⁵ Uchwała SN z 12 sierpnia 1996 r., I KZP 14/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 78.

⁶ A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1994, s. 191.

⁷ J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Warszawa 1996, s. 187.

⁸ K. Marszał, *Przegląd środków przymusu i ich funkcjonowanie w polskim procesie karnym*, w: *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosocnych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990, s. 51.

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 981.

¹⁰ J. Znamierowski, *O liście żelaznym słów kilka*, „Przegląd Prawniczy UW” 2012, nr 3–4, s. 82.

z tym zgodzić, ponieważ umowa adhezyjna jest instytucją szeroko rozumianego prawa cywilnego, gdzie obowiązuje formalna równość stron. Pewne zachwianie tej równości w przypadku tego rodzaju umowy nie ma charakteru formalnego, a jedynie faktyczny, często o charakterze ekonomicznym. Omawiana instytucja znajduje się natomiast w sferze prawa publicznego, gdzie z założenia mamy do czynienia z władztwem, tzn. nadrzędnością organów władzy państwowej nad jednostką. Z uwagi na powyższe nie ma zatem powodu, aby porównywać list żelazny do umowy adhezyjnej. Kierując się systematyką kodeksu postępowania karnego¹¹, wydaje się, że należy przyjąć, iż list żelazny to środek przymusu. Nie należy go kwalifikować jako środka zapobiegawczego, co zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy¹². Słusznie zwraca się uwagę, że list żelazny ma na celu wymuszenie na oskarżonym określonych zachowań pod groźbą zastosowania tymczasowego aresztowania¹³.

3. Zakres ochrony listu żelaznego

Kolejną kwestią wartą rozważenia jest zakres ochrony gwarantowanej przez list żelazny. Przepis art. 282 k.p.k. stanowi enigmatycznie, że zapewnia on oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania. Istnieją jednak wątpliwości co do tego, czy list żelazny obejmuje tylko to postępowanie, w zakresie którego został wydany, czy wszystkie postępowania, jakie toczą się przeciwko niemu lub mogą się toczyć. Innymi słowy, sporne jest, czy zakres ochrony jest na tyle szeroki, że absolutnie zabrania pozbawienia wolności oskarżonego bez względu na rodzaj postępowania. Zwolennicy pierwszego poglądu argumentują, że na gruncie art. 282 k.p.k. nie ma zastrzeżenia, jakie poczyniono w art. 589 k.p.k. przy tzw. quasi-liście żelaznym. Z tego względu nie gwarantuje on oskarżonemu, że nie będzie aresztowany ani pozbawiony wolności w celu wykonania prawomocnie orzeczonej uprzednio kary za inne przestępstwo popełnione przed przybyciem do kraju w związku z uzyskaniem listu żelaznego, ani tym bardziej za przestępstwo popełnione już podczas pobytu w Polsce

¹¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

¹² Uchwała SN z 12 sierpnia 1996 r., I KZP 14/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 78.

¹³ R.A. Stefański, *List żelazny w nowym Kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, s. 34.

i korzystania z listu¹⁴. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który przyjął, że zapewnienie oskarżonemu pozostawania na wolności odnosi się jedynie do postępowania, w związku z którym wydano list żelazny i w żadnym razie nie rozciąga się na inne postępowania, w szczególności w sprawach, w których nastąpiło prawomocne skazanie¹⁵.

Krytycznie do tego poglądu odniósł się D. Drajewicz, zdaniem którego nie można wyinterpretować istnienia ograniczenia wolności oskarżonego z przepisu, w którym ustawodawca tego ograniczenia nie ustanowił¹⁶. Dalej D. Drajewicz podnosi, że treść art. 282 k.p.k. wskazuje, iż gwarancja pozostawania na wolności obejmuje okres do prawomocnego zakończenia postępowania, ale nie oznacza to, że dotyczy ona tylko czynności podejmowanych w tym postępowaniu. Przepis ten określa zatem jedynie horyzont czasowy gwarancji¹⁷. Natomiast aprobujące stanowisko odnośnie do wspomnianego orzeczenia wyraził m.in. R.A. Stefański, wskazując, że przesłanki wydania listu żelaznego określają, iż list żelazny dotyczy tego postępowania, w którym został wydany¹⁸. Autor podkreślił także, że organ nie może przecież gwarantować mu odpowiadania z wolnej stopy w innym postępowaniu, o którym nawet nie wie¹⁹. Stanowisko powyższe podzielili także W. Grzeszczyk²⁰ oraz J. Kosonoga²¹.

Wydaje się, że pogląd D. Drajewicza jest przynajmniej w pewnym zakresie słuszny. Wynik przeprowadzonej przez niego wykładni literalnej świadczy niewątpliwie, że przepis art. 282 k.p.k. zakreśla granice czasowe ochrony. Zgodnie z orzeczeniem SN odstępstwo od wykładni językowej dopuszcza się dopiero wtedy, gdy po jej zastosowaniu dochodziłoby do rażąco niesprawiedliwych czy irracjonalnych wniosków²².

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 983.

¹⁵ Postanowienie SN z 29 lipca 2009 r., I KZP 11/09, LEX nr 508941.

¹⁶ D. Drajewicz, *Gwarancje listu żelaznego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 69.

¹⁷ D. Drajewicz, *Gwarancje listu...*, s. 69.

¹⁸ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2009 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 2, s. 106.

¹⁹ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał...*, s. 106.

²⁰ W. Grzeszczyk, *Przegląd uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w kwestiach prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 85.

²¹ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego I KZP 11/09*, „Ius Novum” 2010, nr 4, s. 168.

²² Wyrok SN z 12 czerwca 2015 r., II CSK 518/14, LEX nr 1754050.

A zatem w tym przypadku odstępstwo wydaje się być niedopuszczalne. Ponadto, kierując się paremią *in dubio pro reo*, skoro ustawodawca milczy, to nie można ograniczać gwarancji oskarżonego, które godziłyby w jego uprawnienia. Jednakże tak szerokie ujmowanie zakresu ochrony niesie za sobą pewne niebezpieczeństwo. Jeżeli przyjąć, że list żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności we wszystkich postępowaniach, które się wobec niego toczą lub mogą się toczyć, to w takim przypadku tak duża „swoboda” skutkowałaby tym, iż mógłby on nieskrępowanie popełniać przestępstwa, a list żelazny chroniłby go przed pozbawieniem wolności, np. w postaci tymczasowego aresztowania. Bezsprzecznie proces karny powinien zabezpieczać interesy oskarżonego, ale co w tym przypadku z prawami pokrzywdzonego? Celem postępowania karnego jest przecież uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Wydaje się zatem, że gwarancja nietykalności oskarżonego obejmuje wszystkie postępowania wszczęte do czasu wydania mu listu żelaznego. Należy to uzasadnić tym, że w przypadku, gdy wobec danego oskarżonego toczy się więcej postępowań, a ochrona obejmowałaby tylko to, w związku z którym wydano list żelazny, to taki oskarżony nie miałby żadnego interesu w przyjeździe do kraju, gdzie i tak czekałoby go pozbawienie wolności. Jak już było wspomniane, wydanie listu żelaznego wydaje się zasadne, gdy w interesie publicznym leży wyjaśnienie sprawy. Podstawowy cel tej instytucji nie zostałby w tym przypadku osiągnięty. Trzeba jednak rozważyć kwestię poruszoną przez R.A. Stefańskiego odnoszącą się do wiedzy organu dotyczącej innych postępowań, które toczą się wobec oskarżonego²³. W tym przypadku właściwe wydaje się wysunięcie postulatu *de lege ferenda*, aby nałożyć na oskarżonego obowiązek poinformowania organu procesowego o toczących się wobec niego postępowaniach. Jego wykonanie leżałoby w interesie oskarżonego. Niespełnienie tej powinności powodowałoby negatywne skutki w postaci nierozciągnięcia ochrony gwarantowanej przez list żelazny na te postępowania, które nie zostały wskazane przez oskarżonego przy wydaniu listu żelaznego. Można jednak sformułować zarzut, że o niektórych z nich może on sam nie wiedzieć, ponieważ są w fazie *in rem*, a oskarżony jest tylko podejrzanym materialnie, a zatem nie zostały mu jeszcze przedstawione zarzuty lub nie został przesłuchany w charakterze podejrzanego. W takiej sytuacji należy wskazać, że gwarancja ochrony nie rozciągnie się na te postępowania, ponieważ

²³ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał...*, s. 106.

ich formalne wszczęcie przeciwko oskarżonemu nastąpiło już po wydaniu listu żelaznego.

Nie należy także rozciągać zakresu ochrony gwarantowanej przez list żelazny na postępowanie wykonawcze. Zostało już bowiem przesądzone, że oskarżony ma odbyć karę²⁴. Podnosi się także, że list żelazny stanowi alternatywę dla tymczasowego aresztowania, a więc są to środki konkurencyjne pod względem funkcjonalnym²⁵. W świetle powyższego należy zatem stwierdzić, że nie jest to środek tamujący wykonanie orzeczonej już kary.

Warto poruszyć również kwestię wyłączenia sprawy do odrębnego postępowania. Czy w takiej sytuacji ochrona przysługuje oskarżonemu także w tym wyłączonym postępowaniu? Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Jest to bowiem pierwotnie to samo postępowanie, które jedynie ze względów porządkowych zostało podzielone²⁶. Ponadto – jak trafnie wskazuje J. Kosonoga – ustawodawca wyraźnie określił przesłanki odwołania listu żelaznego, a przyjęcie, że utrata jego mocy następuje na skutek wydania postanowienia o wyłączeniu, oznaczałoby naruszenie art. 281 k.p.k. oraz art. 282 k.p.k.²⁷.

4. List żelazny a ekstradycja oraz ENA

Zagadnieniem, które daje asumpt do dyskusji, jest relacja między listem żelaznym oraz instytucjami ekstradycji oraz europejskiego nakazu aresztowania. Przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z art. 594 § 1 k.p.k. do wniosku o wydanie osoby ściganej w celu przeprowadzenia postępowania sądowego lub wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności albo środka zabezpieczającego dołącza się odpis postanowienia o tymczasowym aresztowaniu. List żelazny ma „chronić” daną osobę przed zastosowaniem izolacyjnego środka zapobiegawczego, a w przypadku złożenia wniosku o ekstradycję doszło już formalnie do jego zastosowania, więc wystąpienie z wnioskiem o list żelazny wydaje się być w tym przypadku niecelowe.

Jednakże w piśmiennictwie dopuszcza się w uzasadnionych przypadkach wydanie listu żelaznego oskarżonemu, który po złożeniu wniosku

²⁴ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 8 lipca 1999 r., II AKz 325/99, LEX nr 38102.

²⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 2 kwietnia 2014 r., II AKz 190/14, LEX nr 1487565.

²⁶ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia...*, s. 169.

²⁷ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia...*, s. 169.

o wydanie osoby zwrócił się o zastosowanie tej instytucji²⁸. Konieczne jest jednak ustalenie, jakie miałyby to być przypadki. Uznając ten pogląd za częściowo słuszny, należy przyjąć, że każdy przypadek powinno rozpatrywać się indywidualnie, w szczególności biorąc pod uwagę to, jak bardzo negatywne skutki w danej sprawie spowoduje nieobecność oskarżonego, np. drastyczne zwiększenie kosztów postępowania nieadekwatne do wagi czynu. Gdy zatem dobro wymiaru sprawiedliwości będzie wymagało zastosowania instytucji listu żelaznego, to należy przyjąć, że będzie zachodził uzasadniony przypadek. Oczywiście w takim przypadku przyznanie ochrony powinno nastąpić wraz z jednoczesnym uchyleniem tymczasowego aresztowania oraz cofnięciem wniosku o ekstradycję²⁹. W przypadku odwrotnej sytuacji, tj. gdy najpierw zastosowano instytucję z art. 281 k.p.k., a następnie wystąpiono z wnioskiem o ekstradycję, wydanie osoby nie będzie możliwe. Zgodnie z art. 594 § 1 k.p.k. do wniosku dołącza się postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, a w przypadku objęcia oskarżonego ochroną gwarantowaną przez list żelazny nie ma możliwości zastosowania tego środka zapobiegawczego. List żelazny można wydać także wtedy, gdy państwo wezwane do wydania osoby oskarżonej odmówiło³⁰. Jednakże słusznie wskazuje się, że w takim przypadku wydanie listu żelaznego jest mało zasadne, ponieważ w sytuacji, gdy oskarżony wie, że państwo, w którym przebywa, odmówiło jego wydania, raczej nie będzie chętny przyjechać do kraju i stawić się przed obliczem wymiaru sprawiedliwości³¹, ponosząc w perspektywie czasu ryzyko wystąpienia negatywnych konsekwencji w postaci skazania.

Natomiast odnośnie do europejskiego nakazu aresztowania należy zauważyć, że zgodnie z dodanym nowelizacją z września 2013 r.³² art. 607b § 1 k.p.k. wydanie nakazu jest niedopuszczalne, jeśli nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. Można zatem uznać, że europejski

²⁸ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego jako rezultat pertratacji procesowych*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 2, s. 243.

²⁹ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia...*, s. 169.

³⁰ K. Stocka, *Charakter prawny listu żelaznego, podstawy jego wydania oraz tryb postępowania*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XII, Wrocław 2003.

³¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 42.

³² Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.), dalej: nowelizacja z września 2013 r.

nakaz aresztowania (ENA), jak i list żelazny mają zbieżne zadanie – sprzyjać realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości. Różnica polega na tym, że w założeniu list żelazny ma na celu uniknięcie pozbawienia wolności, natomiast ENA wręcz odwrotnie. Ze względu na powyższe należy uznać, że wydanie ENA uniemożliwia wydanie listu żelaznego. Podobna sytuacja występuje, gdy wcześniej został wydany list żelazny; w takim przypadku wydanie ENA jest niedopuszczalne. Zastosowanie jednej instytucji wyklucza sięgnięcie po drugą.

5. Obowiązki związane z instytucją listu żelaznego

List żelazny nakłada na oskarżonego obowiązki, których naruszenie skutkuje jego odwołaniem, o czym należy go pouczyć zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k.³³. Pierwszym z nich jest obowiązek stawiania się w oznaczonym terminie na wezwanie sądu, a w postępowaniu przygotowawczym także na wezwanie prokuratora. Z art. 282 k.p.k. wynika zatem, że oskarżony nie ma obowiązku stawiać się na wezwanie Policji, jednakże musi zgłosić się na przesłuchanie przez Policję, gdy takie wezwanie pochodzi od prokuratora³⁴. Uregulowanie to należy ocenić negatywnie. Zgodnie z art. 298 § 1 k.p.k. postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja. W praktyce jednak większość czynności dowodowych wykonują organy Policji, a pozbawienie ich możliwości skutecznego wezwania podejrzanego i przerzucenie tego obowiązku na prokuratora niepotrzebnie przedłuża i komplikuje postępowanie³⁵.

Po drugie, oskarżony nie może wydalać się bez pozwolenia sądu z obranego miejsca pobytu w kraju. Ma on zatem także obowiązek obrania takiego miejsca i poinformowania o nim sądu. Zakaz oddalania nie oznacza jednak zakazu jego krótkotrwałego opuszczania; obowiązek dotyczy bowiem zakazu długotrwałego oddalenia się lub zmiany miejsca pobytu, w wyniku czego nastąpią trudności w doręczeniach pism procesowych czy też zerwanie jakiegokolwiek kontaktu z oskarżonym³⁶.

Ostatnim obowiązkiem jest nienakłanianie do fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo nieutrudnianie w inny bezprawny sposób postępowania

³³ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 249.

³⁴ D. Drajewicz, *Postępowanie w przedmiocie listu żelaznego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 116.

³⁵ D. Drajewicz, *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 116.

³⁶ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy...*, s. 131.

karnego. Chodzi o każde zachowanie oskarżonego, które nie mieści się w zakresie jego procesowych uprawnień wchodzących w skład prawa do obrony. Ponadto w art. 282 § 1 pkt 3 k.p.k. posłużono się określeniem „nie będzie w inny bezprawny sposób starał się utrudniać postępowanie”. Wynika z tego, że naruszenie obowiązku nastąpi także wówczas, gdy swoim zachowaniem oskarżony będzie zmierzał do takiego utrudnienia, np. będzie próbował zniszczyć dowód rzeczowy istotny z punktu widzenia jego odpowiedzialności karnej, jednak ostatecznie celu tego nie osiągnie.

W razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego przed właściwym organem procesowym lub naruszenia innych warunków z art. 282 § 1 k.p.k. sąd okręgowy orzeka o odwołaniu listu żelaznego. Przyczyny odwołania tworzą katalog zamknięty. Należy także zaznaczyć, że w przypadku naruszenia jakiegokolwiek obowiązku przez oskarżonego odwołanie listu żelaznego jest obligatoryjne, o czym świadczy zwrot „orzeka o odwołaniu”. Innymi słowy, naruszenie przez oskarżonego obowiązku z art. 282 § 1 k.p.k. aktualizuje po stronie sądu obowiązek odwołania listu żelaznego.. Słusznie zwraca się uwagę w piśmiennictwie, że tak wyczerpujące wyliczenie warunków w art. 282 k.p.k. ogranicza w pewien sposób funkcjonalność tej instytucji³⁷.

Należałoby zatem wprowadzić element uznaniowości dla organu podejmującego decyzję o jej zastosowaniu. Podnosi się, że rozpoznanie zindywidualizowanych potrzeb w ramach danego procesu pozwoliłoby lepiej zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania przy pomocy wydania listu żelaznego³⁸. Dlatego należy podzielić pogląd F. Prusaka, zgodnie z którym w razie potrzeby trzeba dać sądowi możliwość nałożenia dodatkowego obowiązku na oskarżonego³⁹. Ponadto zasadne byłoby wyposażenie sądu w kompetencje do precyzowania czy dookreślenia obowiązków wynikających z art. 282 k.p.k. W ten sposób organ, biorąc pod uwagę indywidualne cechy oskarżonego, stan sprawy, stopień jej złożoności itp., miałby możliwość bardziej efektywnego zabezpieczenia procesu przed nieprawidłowościami. Te dodatkowe kompetencje należy jednak wyrazić *expressis verbis* w kodeksie, ponieważ niewątpliwie pozwalają one na ograniczanie praw jednostki. Nie ma tutaj zatem miejsca na żadną

³⁷ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 249.

³⁸ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 249.

³⁹ F. Prusak, *List żelazny – instytucja z przeszłości*, „Gazeta Prawnicza” 1983, nr 15, s. 6.

wykładnię rozszerzającą. Taka sytuacja przeczyłaby, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Z uwagi na powyższe pozostaje wysunąć postulat *de lege ferenda* i czekać na podjęcie stosownych działań przez ustawodawcę.

Problem związany z koniecznością przestrzegania obowiązków przez oskarżonego pojawia się w okresie pomiędzy wydaniem wyroku a jego uprawomocnieniem. W tym czasie jest on dalej chroniony gwarancją nietykalności. Niestety trafnie podnosi się, że o bezwzględnej skuteczności listu żelaznego można mówić jedynie przy orzeczeniach korzystnych dla oskarżonego⁴⁰. Istnieje bowiem wysokie prawdopodobieństwo, że w przypadku zapadnięcia wyroku skazującego, oskarżony (skazany) ucieknie za granicę. W takim przypadku dalej przecież trwa jego ochrona i może niepostrzeżenie zbiec przed organami ścigania. Zasadnie zwraca się uwagę w piśmiennictwie na konieczność rozszerzenia katalogu zobowiązań, które mogą zostać nałożone na immunizowanego listem żelaznym, aby możliwe było zapewnienie prawidłowego toku postępowania również we wskazanym wyżej okresie, np. wprowadzenie dopuszczalności zastosowania obok listu żelaznego środków, takich jak dozór Policji czy zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy⁴¹.

W literaturze przedmiotu zagadnienie obowiązków związanych z instytucją listu żelaznego w głównej mierze jest odnoszone do osoby oskarżonego. Co jednak z obowiązkami organu? Aparat ścigania także przyjmuje na siebie pewne zobowiązanie, które można określić jako „przyrzeczenie nietykalności oskarżonego”. Należy zadać pytanie, co w sytuacji, gdy złamie on złożoną obietnicę? W doktrynie zwraca się uwagę, że w instytucji listu żelaznego brakuje równowagi pomiędzy skutkami niedotrzymania warunków porozumienia przez jego strony⁴². W kodeksie postępowania karnego nie ma bowiem wskazanych *expressis verbis* konsekwencji działania sprzecznego z istotą listu żelaznego przez organy ścigania. Wskazuje się, że w takiej sytuacji pozostaje jedynie postępowanie odszkodowawcze za oczywiście niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie⁴³. Wydaje się, że takie stanowisko jest nie do przyjęcia. Zgodnie bowiem

⁴⁰ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 261.

⁴¹ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 261.

⁴² F. Prusak, *List żelazny...*, s. 6.

⁴³ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 258–259.

z przepisami z rozdziału 58 k.p.k. taki środek przysługuje jedynie w przypadku, gdy w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania oskarżony został uniewinniony lub orzeczono wobec niego łagodniejszą karę lub środek karny albo środek związany z poddaniem sprawcy próbie oraz w razie jego uniewinnienia lub umorzenia postępowania w innych przypadkach. Co jednak, gdy oskarżony został np. skazany lub nie orzeczono wobec niego łagodniejszej kary, a zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania było niesłuszne, ponieważ nastąpiło w trakcie okresu ochronnego, a obowiązki nałożone na mocy listu żelaznego były przez niego należycie wypełniane? W takim przypadku skorzystanie z podstaw do uzyskania odszkodowania wyrażonych w art. 552 § 1 i art. 552a § 1 k.p.k. będzie przecież niemożliwe. Potencjalną podstawą mógłby być art. 552b k.p.k., który stanowi, że odszkodowanie przysługuje w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym. Jednakże, po pierwsze, wskazany przepis odnosi się do osób innych niż oskarżony, a po drugie, dotyczy jedynie zatrzymania, a nie obejmuje tymczasowego aresztowania. Należy zatem zastanowić się nad wprowadzeniem nowej podstawy dochodzenia roszczeń odszkodowawczych odnoszącej się do osoby immunizowanej listem żelaznym, która została nielegalnie pozbawiona wolności⁴⁴.

6. Zaskarżalność postanowień dotyczących listu żelaznego

Do 17 lutego 2014 r.⁴⁵ kwestią problematyczną była zaskarżalność postanowień dotyczących listu żelaznego. Przepis art. 284 § 2 k.p.k. stanowił, że zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie odwołania listu żelaznego oraz postanowienie o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia majątkowego na skutek odwołania listu żelaznego. Nie było zatem możliwości zaskarżenia postanowienia o wydaniu czy też odmowie wydania listu żelaznego, co potwierdzono wielokrotnie w judykaturze⁴⁶. Nowelizacja kodeksu postępowania karnego wyszła naprzeciw oczekiwaniom doktryny, a przede wszystkim praktyków, aby wprowadzić możliwość zweryfikowania negatywnej dla oskarżonego decyzji procesowej. Brak prawa do

⁴⁴ E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 259.

⁴⁵ Ustawa z 6 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 85).

⁴⁶ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 28 lutego 2001 r., II AKz 173/01, OSA 2001, nr 11, poz. 79.

zaskarżenia postanowienia w tej materii naruszał bowiem gwarancyjną funkcję prawa karnego. Nowela wprowadziła możliwość zaskarżenia postanowienia o odmowie wydania listu żelaznego, co należy ocenić pozytywnie.

Kontrowersyjna w doktrynie jest również dopuszczalność wniesienia zażalenia na postanowienie o uzależnieniu wydania listu żelaznego od złożenia poręczenia majątkowego w części dotyczącej tego poręczenia oraz na postanowienie o odmowie zażądania takiego poręczenia. Przedstawiciele doktryny dopuszczający taką możliwość argumentują to tym, że jest to postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, a zgodnie z art. 252 § 1 k.p.k. na nie można wnieść zażalenie⁴⁷. Natomiast przeciwnicy tego poglądu wskazują, że gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć możliwość zaskarżenia tych postanowień, to uczyniłby to w wyraźny sposób, oraz że poręczenie może być traktowane tylko jako warunek wydania listu żelaznego, którego istota zawiera się w normach określonych w rozdziale 30 k.p.k. W postępowaniu w przedmiocie listu żelaznego połączonym z poręczeniem majątkowym mają zastosowanie przepisy regulujące poręczenie majątkowe, z wyjątkiem tych, które dotyczą kwestii unormowanych w rozdziale 30 k.p.k., lub sprzecznych z istotą listu żelaznego⁴⁸. Jest to zatem ten sam środek zapobiegawczy, który uregulowano w art. 266–270 k.p.k. W świetle powyższych argumentów należy poprzeć stanowisko, że zażalenie w tej kwestii przysługuje.

7. Wygaśnięcie listu żelaznego

Zgodnie z art. 282 § 2 k.p.k. list żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania, jeżeli oskarżony przestrzega związanych z nim warunków. Traci on zatem moc następnego dnia po upływie terminu do zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo jego umorzeniu, albo utrzymaniu tych postanowień w mocy wyroku sądu I instancji, albo wyroku sądu II instancji o utrzymaniu zaskarżonego orzeczenia w mocy lub jego zmianie⁴⁹. W przypadku tzw. listu bezwarunkowego w zasadzie nie pojawiają się w tej kwestii żadne wątpliwości. Natomiast, gdy jego wydanie zostało uzależnione od złożenia poręczenia majątkowego, wyłania się w tej materii sporne zagadnienie.

⁴⁷ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 45.

⁴⁸ D. Drajewicz, *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 112–113.

⁴⁹ D. Drajewicz, *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 122.

Pojawia się bowiem pytanie, kiedy ustaje owo poręczenie? Doktryna jest w tej kwestii podzielona. Część badaczy uznaje, że poręczenie ustaje wraz z ustaniem listu żelaznego, czyli wydaniem prawomocnego orzeczenia w sprawie, w której wydano warunkowy list żelazny, argumentując, iż istotą poręczenia majątkowego jako warunku listu żelaznego jest stworzenie dodatkowych gwarancji, że oskarżony będzie przestrzegał obowiązków określonych w art. 282 § 1 k.p.k., które wiążą się z postępowaniem przygotowawczym i rozpoznawczym, a nie wykonawczym⁵⁰. Inni natomiast podnoszą, że skoro wśród przepisów o liście żelaznym brakuje odrębnych unormowań, to ma tu zastosowanie przepis wskazujący, iż poręczenie majątkowe przy skazaniu na karę pozbawienia wolności ustaje dopiero z chwilą rozpoczęcia kary⁵¹. Z jednej strony poręczenie majątkowe jako warunek wydania listu żelaznego jest ściśle z nim związane. Ponadto argumentu za stanowiskiem, że wygasa ono wraz z ustaniem listu żelaznego można doszukiwać się w judykaturze, gdzie stwierdzono, iż zakres ochrony listu nie rozciąga się na postępowanie wykonawcze⁵². Z drugiej jednak strony rozważenia wymaga kwestia stosowania przepisów dotyczących poręczenia majątkowego z art. 266–270 k.p.k. Skoro nie zostało to wprost uregulowane w rozdziale 30 k.p.k., to należy przyjąć, że zastosowanie znajdują przepisy dotyczące poręczenia majątkowego z uwzględnieniem jednak specyfiki listu żelaznego, a więc odpowiednio. Istotą tej instytucji jest zapewnienie wyjaśnienia sprawy, co mogłoby być znacznie utrudnione w czasie nieobecności podejrzanego. Jej rozstrzygnięcie następuje natomiast na etapie postępowania sądowego przy dużej „pomocy” ze strony postępowania przygotowawczego. Wydaje się zatem, że utrzymywanie w mocy poręczenia majątkowego na etapie postępowania wykonawczego nie miałoby sensu. Ustanie listu żelaznego powoduje bowiem, że poręczenie majątkowe nie ma racji bytu, ponieważ nie ma czego zabezpieczać. Z uwagi na powyższe, uwzględniając specyfikę instytucji listu żelaznego, należy opowiedzieć się za pierwszym stanowiskiem.

Z zagadnieniem wygaśnięcia łączy się kwestia tzw. reanimacji listu żelaznego. Zgodnie z art. 282 § 1 k.p.k. zapewnia on oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania.

⁵⁰ D. Drajewicz, *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 122.

⁵¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 984.

⁵² Zob. postanowienie SA w Krakowie z 8 lipca 1999 r., II AKz 325/99, LEX nr 38102.

Co jednak w sytuacji, gdy doszło do uchylenia wyroku w trybie kasacyjnym i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania? Czy dalej można mówić o ochronie nietykalności oskarżonego? *Prima facie* wydaje się, że sprawa w tym momencie wraca do punktu wyjścia, a zatem postępowanie, w którym wydano list żelazny, toczy się od nowa. Z drugiej strony doszło już do prawomocnego zakończenia postępowania i tym samym nastąpiło wygaśnięcie listu żelaznego. W doktrynie istnieją rozbieżności w ocenie tej kwestii. Część autorów uważa, że w przypadku skorzystania z kasacji i przekazania w wyniku jej rozpoznania przez sąd sprawy do ponownego rozpoznania następuje reanimacja listu i nie występuje konieczność wydania nowego postanowienia z art. 281 k.p.k.⁵³. Inni stoją jednak na stanowisku, że skoro ustawodawca wprost uzależnił utratę mocy listu żelaznego od uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie, to gwarancje z niego wynikające nie obejmują postępowania, które toczy się po tym etapie⁵⁴. Wydaje się, że za słuszne należy uznać drugie stanowisko. Zastosowanie omawianej instytucji służy zapewnieniu prawidłowego toku procesu. Istnieje możliwość, że w postępowaniu, które toczy się po kasacji wyroku, nie będzie potrzeby wydania listu żelaznego, ponieważ oskarżony przebywa stale na terenie kraju. Dezaktualizuje się zatem jedna z przesłanek jego wydania. Ponadto za drugim stanowiskiem przemawia niewątpliwie wykładnia literalna przepisu z art. 282 k.p.k. Bezsprzecznie doszło bowiem do prawomocnego zakończenia postępowania, od którego ustawodawca uzależnił wygaśnięcie ochrony. Słusznie podnosi się, że przeciwna interpretacja doprowadziłaby do absurdu, gdyż SN, rozpoznając kasację, mógłby zastosować tymczasowe aresztowanie, a nie mógłby tego uczynić sąd, do którego skierowano sprawę w celu ponownego rozpoznania⁵⁵.

8. Element transgraniczny w instytucji listu żelaznego

Kolejną kwestią godną uwagi jest ograniczenie możliwości zastosowania listu żelaznego jedynie do oskarżonego przebywającego za granicą. Nierzadko zdarza się bowiem, że oskarżony przebywa w Polsce, ale miejsce jego pobytu jest nieznane. Często ukrywa się on z obawy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej, a postępowanie nie może

⁵³ Zob.: K. Stocka, *Charakter prawny listu...*, s. 223; E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego...*, s. 238–239.

⁵⁴ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia...*, s. 171.

⁵⁵ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia...*, s. 171.

się toczyć. Z tego względu można byłoby się zastanowić nad rozwiązaniem obowiązującym w prawie austriackim, gdzie bez znaczenia jest to, czy obwiniony przebywa w nieznanym miejscu na terenie Austrii, czy w znanym miejscu za granicą⁵⁶. Wydaje się, że zrezygnowanie z przesłanki pobytu za granicą może wpłynąć na ożywienie tej instytucji⁵⁷, której stosowanie stałoby się bardziej efektywne, ponieważ mogłoby w istotny sposób przyspieszyć i zakończyć trwające postępowania karne.

9. Właściwość organów procesowych w zakresie wydawania listu żelaznego

Zagadnieniem, nad którym należy się zastanowić, jest również właściwość organów postępowania karnego w zakresie wydawania listu żelaznego. Przepis art. 281 k.p.k. stanowi, że właściwym organem jest sąd okręgowy. Należy się jednak zastanowić, czy nie należałoby nadać takiego uprawnienia także prokuratorowi. Często bowiem na etapie postępowania przygotowawczego występuje konieczność przesłuchania podejrzanego, dlatego wydaje się, że prokurator jako *dominus litis* najlepiej zna materię danego postępowania i najtrafniej potrafi ustalić istnienie przesłanek do wydania listu żelaznego oraz samą potrzebę jego udzielenia⁵⁸. Ponadto udział czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym opiera się na założeniu, że czynności sądu na tym etapie procesu karnego zostały zastrzeżone do jego kompetencji ze względu na ich wagę w zakresie podstawowych wartości i praw człowieka, wykraczające poza uprawnienia organów niemających przymiotu niezawisłości⁵⁹. Wydaje się jednak, że do procedury wydania listu żelaznego na etapie postępowania przygotowawczego nie ma potrzeby angażowania czynnika sądowego, gdyż jego udzielenie nie wiąże się z naruszeniem jakichkolwiek dóbr o istotnym znaczeniu dla ochrony praw konstytucyjnych oskarżonego, w szczególności nie stanowi ingerencji w jego wolność osobistą⁶⁰. Z uwagi na powyższe nie ma przeszkód, aby wyposażać prokuratora w uprawnienie do wydawania listu żelaznego na etapie śledztwa czy dochodzenia.

⁵⁶ D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 2, s. 135.

⁵⁷ D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach...*, s. 149.

⁵⁸ D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach...*, s. 148.

⁵⁹ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy...*, s. 56.

⁶⁰ D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach...*, s. 148.

10. List żelazny a ustawa nowelizująca kodeks postępowania karnego z 27 września 2013 r. Postulaty *de lege ferenda*

Analiza instytucji listu żelaznego prowadzi do wniosku, że jej uregulowanie w procedurze karnej rodzi wątpliwości. Należy się zatem zastanowić nad znowelizowaniem przepisów z rozdziału 30 k.p.k. Rozwiązania wprowadzone przez nowelę z 2013 r. wydają się być bowiem niewystarczające. Szczególnie problematycznym zagadnieniem jest zakres ochrony udzielanej na mocy listu żelaznego. Ustawodawca niewątpliwie powinien go doprecyzować. Jednym z rozwiązań tego zagadnienia mogłoby być uregulowanie go na wzór art. 589 k.p.k., który stanowi o tzw. quasi-liście żelaznym. Zakres ochrony podejrzanego powinien zostać rozszerzony do tego stopnia, aby nie było możliwe ściganie, zatrzymanie ani też zastosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania z powodu przestępstwa będącego przedmiotem danego postępowania karnego i jakiegokolwiek innego przestępstwa popełnionego przed przekroczeniem polskiej granicy państwowej, a także zostałyby wyłączona możliwość wykonania w stosunku do niego orzeczonej kary za takie przestępstwo. Takie ukształtowanie gwarancji nietykalności byłoby dla podejrzanego korzystne. Nie miałby on bowiem obawy przed stawieniem przed organem postępowania karnego i złożeniem wyjaśnień, tym samym pozwoliłoby to na rozstrzygnięcie sprawy, czyli osiągnięcie celu, dla którego ta instytucja została powołana. Kolejną propozycją może być zmiana polegająca na zawężeniu zakresu ochrony jedynie do postępowania, w związku z którym wydano list żelazny, aż do prawomocnego zakończenia tego postępowania. Podobnie jest to uregulowane w systemie niemieckim, gdzie gwarancja nietykalności dotyczy tylko czynu, w związku z którym list jest wydany, przy czym czyn ten musi zostać jednoznacznie oznaczony⁶¹. Ponadto warte rozważenia jest unormowanie zakresu ochrony podejrzanego na wzór szwajcarski, gdzie nietykalność osobista dotyczy czynów popełnionych przed wyjazdem z kraju i orzeczeń skazujących z tego okresu⁶². Wydaje się, że rozwiązanie szwajcarskie byłoby optymalne na gruncie polskiego procesu karnego.

W związku z nowelizacją z września 2013 r. należy także zwrócić uwagę na zmianę art. 374 k.p.k. i zastanowić się nad jej wpływem na instytucję listu żelaznego. Nowelizacja – co do zasady – wyłącza bowiem obowiązkową obecność oskarżonego na rozprawie, wprowadzając

⁶¹ D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach...*, s. 138.

⁶² D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach...*, s. 141.

w to miejsce prawo do brania w niej udziału. Skoro zatem jego nieobecność od 1 lipca 2015 r. nie tamuje toku postępowania, to należy rozważyć, czy dalsze utrzymywanie instytucji, której jednym z głównych celów jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania, jest uzasadnione? Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, ponieważ wydanie listu żelaznego ma zapewnić prawidłowy tok procesu, a zatem nie tylko spełnienie celu określonego w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., czyli rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Obecność oskarżonego niewątpliwie stanowi istotny warunek osiągnięcia stanu prawdy materialnej, szczególnie w procesie kontradyktoryjnym. Dodatkowo bezpośredni udział oskarżonego „gwarantowany” przez list żelazny przyczynia się także do rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z innymi zasadami procesu karnego, np. koncentracji materiału dowodowego, ustności, prawa do obrony, w wyniku czego dochodzi do urzeczywistnienia zasady rzetelności procesu⁶³. Ponadto art. 374 § 1 k.p.k. przyznaje sądowi kompetencję do uznania jego obecności za obowiązkową. Jeżeli zatem sąd uzna, że udział oskarżonego w postępowaniu jest niezbędny, to w przypadku, gdy okaże się, iż przebywa on za granicą i obawia się przyjazdu do kraju, instytucja listu żelaznego może odegrać ważną rolę w zapewnieniu prawidłowego toku procesu.

11. Wnioski

Podsumowując, instytucja listu żelaznego nie jest określona przez ustawodawcę w sposób precyzyjny, co powoduje trudności w jej praktycznym stosowaniu oraz wątpliwości z perspektywy jej gwarancyjnego charakteru. Ustawodawca powinien zatem wprowadzić wyraźne granice przedmiotowe w tej materii. Krytycznie należy ocenić to, że instytucja ta została niemalże pominięta w nowelizacji kodeksu postępowania karnego z września 2013 r. Jedynym pozytywnym aspektem noweli w zakresie przepisów regulujących list żelazny jest dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości zaskarżenia postanowienia o odmowie jego wydania. Jednakże, jak wynika z powyższych rozważań, rozdział 30 k.p.k. wymaga dalej idącego przemodelowania.

Należy przede wszystkim dokonać dokładnej analizy obowiązujących w tej materii przepisów i podjąć próbę dostosowania ich do potrzeb praktyki. Podnosi się bowiem, że list żelazny nie jest popularną

⁶³ D. Drajewicz, *List żelazny a zasady karnoprosesowe*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4, s. 112.

instytucją procesową, tym bardziej, iż jego znaczenie zdaje się maleć po kolejnych porozumieniach międzynarodowych, w tym unijnych traktatach akcesyjnych⁶⁴. Bezspornie, choć organy ścigania posiadają szeroki wachlarz instrumentów pozwalających na odnalezienie oskarżonego czy też sprowadzenie go do kraju, to nie należy jednak marginalizować instytucji listu żelaznego, ponieważ dobrowolne ujawnienie się oskarżonego niewątpliwie przyspieszy postępowanie oraz obniży koszty ponoszone przez państwo w związku z poszukiwaniem, które wymaga dużego zaangażowania ze strony organów ścigania, a co za tym idzie, generuje ogromne wydatki. Należy przede wszystkim mieć na uwadze, że wydanie listu żelaznego niesie za sobą nie tylko korzyści dla oskarżonego w postaci zapewnienia mu nietykalności osobistej, ale także dla państwa, w szczególności rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie.

Abstract

The purpose of this article is the analysis of the provisions pertaining to a safe-conduct contained in the Code of Criminal Procedure. The author considers various aspects of the institution and problems encountered in the practical application of the self-conduct. In particular, the author draws attention to the scope of protection afforded by the safe-conduct. The issues concerning the amendments to the Code of Criminal Procedure as of 27 September 2013 have been also discussed. The author emphasizes a rudimentary character of the amendments with respect to the safe-conduct and formulates postulates *de lege ferenda* within the scope of this regulation.

⁶⁴ *List żelazny*, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=3113>.

Aleksandra Beni

Prawna dopuszczalność i faktyczna zasadność stosowania środków zapobiegawczych – uwagi na tle art. 249 i art. 258 k.p.k.

1. Uwagi wprowadzające

W związku z uchwaleniem przez Sejm RP ustawy o zmianie – Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27 września 2013 r.¹ nastąpiły znaczne zmiany w zakresie podstaw stosowania środków zapobiegawczych. Wypowiedzi przedstawicieli doktryny w tym zakresie są bogate, jednak zmiany wprowadzone przez ustawodawcę skłaniają do ponownego pochylenia się nad tą problematyką i dokonania całościowej analizy podstaw stosowania środków zapobiegawczych z uwzględnieniem nowych regulacji. Podstawy stosowania środków zapobiegawczych przesądzają bowiem o ich prawnej dopuszczalności i faktycznej zasadności. Należy je rozumieć jako przewidziane przez ustawę okoliczności faktyczne, wskazujące na rzeczywistą potrzebę stosowania środków zapobiegawczych oraz kryteria wyboru środków zapobiegawczych, czyli okoliczności przesądzające o wyborze środka, który należy zastosować w danej sprawie². Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcia „podstawa” oraz „przesłanka” będą używane zamiennie³.

¹ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie – Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247), dalej: nowela. Projekt ustawy został przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, druk sejmowy 870.

² J. Kosonoga, *Podstawy stosowania środków zapobiegawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 31.

³ Por. jednak na temat pojęcia podstaw oraz przesłanek środków zapobiegawczych J. Skorupka, *O podstawach i przesłankach tymczasowego aresztowania*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2012, nr 3, s. 120–129.

Główny nurt rozważań zostanie poświęcony kwestii przesłanek stosowania środków zapobiegawczych ujętych w art. 249 § 1 kodeksu postępowania karnego⁴ i art. 258 k.p.k. Ograniczenie analizy do przesłanek o charakterze pozytywnym wynika z faktu, że przesłanki te odnoszą się do stosowania każdego z przewidzianych przez ustawodawcę środków zapobiegawczych. Ponadto w opracowaniu zostaną poruszone kwestie dotyczące dyrektyw stosowania środków zapobiegawczych.

W uzasadnieniu rządowego projektu noweli wskazano, że „proponowane zmiany mają na celu ukształtowanie na nowo podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w sposób zapobiegający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce procesowej a zarazem lepiej gwarantujący osiągnięcie podstawowego ich celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania, a także lepiej chroniący gwarancje procesowe oskarżonego”. Celem było również „uzyskanie pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami ujawniającymi się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, a także „usunięcie ujawnionych w orzecznictwie sądowym usterek obowiązującej regulacji”⁵, co należy uznać za słuszny kierunek.

2. Cele i funkcje stosowania środków zapobiegawczych

Rozważania dotyczące przesłanek stosowania środków zapobiegawczych należy rozpocząć od krótkiego przedstawienia celów, jakim mają one służyć, oraz funkcji, które spełniają. Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Rolą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jest stworzenie dla procesu karnego takich warunków, aby mógł być on prowadzony bez przeszkód i by zostały osiągnięte cele procesu karnego wyrażone w art. 2 § 1 k.p.k., a także ma zmierzać do tego, by dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych na podstawie, których są dokonywane rozstrzygnięcia (art. 2 § 2 k.p.k.)⁶, jak również zapobiec zachowaniom oskarżonego

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

⁵ Uzasadnienie do rządowego projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 870, s. 3.

⁶ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 3–4, s. 77–78.

sprzecznym z interesami wymiaru sprawiedliwości⁷. Dotychczas jedną z potrzeb stosowania środków zapobiegawczych było zabezpieczenie udziału osoby oskarżonego w postępowaniu jurysdykcyjnym. W wyniku noweli obowiązek osobistego stawiennictwa oskarżonego na rozprawie został – co do zasady – zniesiony przez ustawodawcę, w związku z czym wydaje się, że stosowanie środków zapobiegawczych dla zabezpieczenia oskarżonego na potrzeby postępowania głównego zostało znacznie ograniczone. Zgodnie jednak z art. 374 § 1 k.p.k. – w brzmieniu nadanym przez nowelę – przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżonego na rozprawie za obowiązkową. Ponadto w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego jest obowiązkowa podczas czynności dotyczących przedstawienia przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia, pouczenia go o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia oraz o treści przepisów art. 100 § 3 i 4, art. 376, art. 377, art. 419 § 1 i art. 422 k.p.k., a także zapytania oskarżonego, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie.

W tym miejscu należy wskazać, że nie jest dopuszczalne stosowanie środków zapobiegawczych z uwagi na ewentualną możliwość uznania przez przewodniczącego lub sąd potrzeby uczestniczenia oskarżonego w rozprawie. Z kolei uznanie na etapie jurysdykcyjnym obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową, a także nakaz obowiązkowej obecności oskarżonego z mocy prawa nie powoduje automatycznie potrzeby zastosowania środka zapobiegawczego. Dopiero w momencie, gdy oskarżony uchyla się od tego obowiązku, sąd zarządza zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego (por. art. 75 § 1 i 2, art. 376 § 1 i 2 art. 377 § 3 k.p.k.)⁸. Natomiast w sytuacji określonej w art. 258 § 1 k.p.k. (ucieczki lub ukrywania się oskarżonego), a także określonej w art. 259 § 4 w zw. z § 2 k.p.k. (uporczywe niestawianie się na wezwanie) niezbędne może okazać się wydanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu⁹.

Przez prawidłowy tok postępowania należy rozumieć działanie organów prowadzących postępowanie karne zgodnie z zasadami tego

⁷ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 78.

⁸ R. Ponikowski w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 944.

⁹ R. Ponikowski w: J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 941.

postępowania zmierzające do wykrycia sprawcy przestępstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej¹⁰. Stosowanie środków zapobiegawczych uzależnione jest jednak od wystąpienia realnego zagrożenia zakłócenia prawidłowego toku postępowania.

Oprócz głównego celu stosowania środków zapobiegawczych, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania (funkcja zabezpieczająca) i uniemożliwienie bezprawnego wpływu na jego tok (funkcja zabezpieczająca), kodeks postępowania karnego zezwala także wyjątkowo, aby można było je stosować dla zapobieżenia popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa (funkcja ochronna)¹¹. Możliwość taką przewiduje również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹² w art. 5 ust. 1 lit. c, zgodnie z brzmieniem którego pozbawienie wolności może nastąpić, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeżeli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu.

Doprecyzowaniem wspomnianej wyżej funkcji ochronnej jest unormowanie przepisu art. 258 § 3 k.p.k., w myśl którego środki zapobiegawcze można stosować także wtedy, gdy występuje uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy groził popełnieniem takiego przestępstwa. Organy postępowania karnego nie mogą być bowiem pozbawione możliwości reagowania w takich przypadkach, w których pobudki, zachowanie się, cechy osobowości domniemanego sprawcy w dużym stopniu uzasadniają obawę popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa, a społeczeństwo – narażone na niebezpieczeństwo ze strony zdemoralizowanych lub przesiąkniętych uczuciami zemsty i nienawiści do poszczególnych osób lub całych grup ludności domniemyanych przestępców – musi dysponować odpowiednimi środkami ochrony¹³.

¹⁰ Z. Iwaszkiewicz, *Obawa naruszenia prawidłowego toku postępowania jako warunek stosowania środków zapobiegawczych*, „Nowe Prawo” 1971, nr 4, s. 603–606.

¹¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 426–427.

¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej: EKPCz.

¹³ A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od Sądu*, Warszawa 1963, s. 47–51.

3. Podstawa ogólna stosowania środków zapobiegawczych

Zastosowanie środków zapobiegawczych jest uzależnione od łącznego wystąpienia podstawy ogólnej, wyrażonej w art. 249 § 1 k.p.k., i przynajmniej jednej z podstaw szczególnych z art. 258 k.p.k. Jako pierwszą należy przeanalizować podstawę ogólną, zaś w dalszej części artykułu zostaną omówione podstawy szczególne.

Podstawę ogólną stosowania środków zapobiegawczych ustawodawca pozostawił w jej dotychczasowym brzmieniu. Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Podstawa ogólna jest to zatem zespół okoliczności – który musi istnieć w każdej sprawie, by dopuszczalne było zastosowanie środków zapobiegawczych – wskazujący na wysokie prawdopodobieństwo winy oskarżonego¹⁴. Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez oskarżonego musi być duże, a więc takie, aby dla każdego przeciętnego człowieka możliwość wydania wyroku skazującego była dużo wyższa niż uniewinnienia lub umorzenia¹⁵. Jest ono zbliżone do pewności co do winy określonej osoby¹⁶. Prawdopodobieństwo oznacza uświadomioną niepełność informacji, przypuszczenie, hipotezę wymagającą sprawdzenia¹⁷. Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa musi być oparte na dowodach istniejących w chwili podejmowania decyzji. Niedopuszczalne jest stosowanie środków zapobiegawczych w nadziei, że w toku postępowania znajdą się dowody uzasadniające to prawdopodobieństwo¹⁸. Nie jest dopuszczalne powoływanie się na informacje zawarte w notatkach urzędowych lub uzyskane w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych¹⁹. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 11 października 1980 r.²⁰ warunkiem stosowania środków zapobiegawczych, a w szczególności tymczasowego aresztowania, jest

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 429.

¹⁵ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 276.

¹⁶ S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 67.

¹⁷ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 80.

¹⁸ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 429.

¹⁹ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 73.

²⁰ Postanowienie SN z 11 października 1980 r., II Kz 180/80, OSNKW 1981, nr 3, poz. 17.

to, aby zebrane w sprawie dowody dostatecznie uzasadniały popełnienie przestępstwa przez osobę podejrzaną, a także konieczność wystąpienia co najmniej jednej z przesłanek szczególnych. Pełną aprobatę dla decyzji SN w zakresie konieczności zaistnienia dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa opartego na podstawie zebranych dowodów wyraża P. Hofmański w głosie do przywołanego wyżej postanowienia. Nie zgadza się on jednak ze stwierdzeniem, że duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa powinno być brane pod uwagę „w szczególności” w przypadku tymczasowego aresztowania, gdyż odnosi się ono do stosowania wszystkich środków zapobiegawczych²¹. Stanowisko P. Hofmańskiego należy uznać za trafne. Duży stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa musi być brany pod uwagę przez cały okres (w każdym stadium) stosowania środka zapobiegawczego.

4. Podstawy szczególne stosowania środków zapobiegawczych

W wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego nowe sformułowanie otrzymał art. 258 k.p.k., który określa przesłanki szczególne stosowania środków zapobiegawczych. Pierwsza zmiana dotyczy prze-modelowania § 1, z którego treści jednoznacznie wynika, że podstawy szczególne w nim uregulowane odnoszą się zarówno do stosowania tymczasowego aresztowania, jak i pozostałych (nieizolacyjnych) środków zapobiegawczych. Dotychczasowe uregulowanie odsyłało w § 4 wspomnianego przepisu do odpowiedniego stosowania podstaw szczególnych tymczasowego aresztowania w stosunku do pozostałych środków zapobiegawczych.

4.1. Tak zwana obawa ucieczki lub ukrywania się

W dotychczasowym brzmieniu pozostały przesłanki zawarte w § 1 pkt 1 i 2 art. 258 k.p.k., czyli tzw. obawa ucieczki i ukrywania się oraz obawa matactwa ze strony oskarżonego. Jak podkreśla się w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, „obawy te muszą być uzasadnione, tzn. muszą wynikać z określonych ustaleń dokonanych w dotychczasowym postępowaniu”²². Obawy te muszą być więc konkretne i realne. Z tzw. obawą ucieczki i ukrywania się mamy do czynienia wtedy, gdy istnieje uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego,

²¹ P. Hofmański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 października 1980 r., II KZ 180/80*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 7, s. 143–145.

²² Uzasadnienie do rządowego projektu..., s. 53.

zwłaszcza gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu. Okoliczności przytoczone w tym przepisie mają jedynie charakter przykładowy, gdyż nie jest możliwe wskazanie wszystkich zachowań uzasadniających obawę ucieczki bądź ukrycia się oskarżonego. Należy zwrócić uwagę, że pojęcia ucieczka i ukrywanie się są ze sobą blisko związane. Zazwyczaj najpierw dochodzi do ucieczki oskarżonego, czego konsekwencją jest jego ukrycie się²³. Na każdą z tych obaw można powoływać się samodzielnie albo kumulatywnie. Z regulacji tej wypływa domniemanie ucieczki lub ukrywania się w sytuacji, gdy nie można ustalić tożsamości oskarżonego lub gdy nie ma on miejsca pobytu w kraju²⁴. Domniemanie to nie jest bezwzględnie wiążące, a organ procesowy ma możliwość oceny, czy ucieczka jest rzeczywiście realna²⁵. O tym, że oskarżony nie ma miejsca stałego pobytu w kraju, decyduje nie tyle brak zameldowania na stałe, ile faktyczne nieprzebywanie przez dłuższy czas w określonym miejscu pobytu. Chodzi tu o stan faktyczny, a nie prawny. Za istnieniem tej przesłanki może przemawiać ciągłe zmienianie przez oskarżonego miejsca pobytu i nieprzebywanie lub krótkotrwałe przebywanie w miejscu stałego zameldowania²⁶. Obawa ucieczki może się wyrażać np. w ucieczce oskarżonego przed pościgiem prowadzonym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jego ukrywaniu się po popełnieniu przestępstwa, w próbach przekroczenia granicy. Czasami wystarczy fakt, że oskarżony taką ucieczkę planuje lub przygotowuje, np. zaopatrzył się lub próbuje zaopatrzyć się w fałszywe dokumenty, nabył bilet lotniczy, zwolnił się z pracy²⁷. Wydaje się jednak, że w dzisiejszych czasach pogląd dotyczący nabycia biletu lotniczego jako uzasadniający obawę ucieczki stracił na aktualności, z uwagi na znaczny rozwój cywilizacyjny i częstotliwość korzystania z samolotu jako środka transportu. Bilet lotniczy może być bowiem zakupiony jedynie w celu krótkotrwałego wyjazdu np. na wakacje czy z krótką wizytą. Sam wyjazd oskarżonego bez podania kierunku nie stanowi jeszcze wystarczającego dowodu uchylania się od sądu, jeżeli nie zostało stwierdzone, że oskarżony nie ma zamiaru powrócić do miejsca zamieszkania²⁸.

²³ S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, s. 69.

²⁴ S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, s. 70.

²⁵ M. Cieślak, *Areszt tymczasowy w świetle obecnego oraz w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 12, s. 755.

²⁶ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 84.

²⁷ A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 90.

²⁸ Wyrok SN z 28 maja 1946 r., K 371/46, OSN 1947, poz. 31.

Obawy ucieczki nie uzasadnia krótkotrwały wyjazd oskarżonego do innej miejscowości w ściśle określonym celu²⁹. Obawa ukrycia się może wynikać również z braku stawiennictwa oskarżonego na wezwania biegłych sądowych w celu wydania opinii³⁰. Należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 75 § 1 k.p.k. oskarżony jest obowiązany zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, a jeżeli pozostaje na wolności, jest obowiązany stawiać się na każde wezwanie w toku postępowania karnego.

4.2. Tak zwana obawa matactwa

Obawą matactwa jest uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Pod pojęciem matactwa należy rozumieć wszelką działalność oskarżonego polegającą na bezprawnym utrudnianiu zbierania lub utrwalania dowodów³¹. Jeżeli zebrano już i zabezpieczono najważniejsze dowody przestępstwa, znika najczęściej konieczność zapobiegania matactwom ze strony oskarżonego³². Realność i konkretność tej obawy jest oceniana przez pryzmat postawy oskarżonego w toku dotychczasowego postępowania, świadczącej o zamiarze dokonania, usiłowaniu lub podjęciu czynności mających uniemożliwić lub utrudnić prawidłowy przebieg procesu karnego³³. Nakłanianie może przybrać formę zwykłej perswazji lub też być wzmocnione przemocą lub groźbą bezprawną³⁴. Fakt, że podejrzany zna osobiście większość świadków, w żaden sposób nie uzasadnia obawy, iż będzie on ich nakłaniał do składania fałszywych zeznań bądź w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne³⁵. Przestanką obawy matactwa nie jest to, czy podejrzany podjął już próbę nakłonienia do składania fałszywych zeznań. Gdyby ją podjął, nie byłoby już obawy matactwa, ponieważ

²⁹ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 83.

³⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 5 czerwca 1996 r., II AKz 240/96, KZS 1996, nr 5–6, poz. 70.

³¹ J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 122.

³² A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 98.

³³ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 84.

³⁴ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 84.

³⁵ Postanowienie SN z 24 sierpnia 2007 r., WZ 33/07, KZS 2008, nr 1, poz. 41.

matactwo zostałyby dokonane. Oceniając tę okoliczność, sąd ma badać, czy istnieje właśnie obawa matactwa i czy jest ona zasadna. Chodzi więc o ustalenie, czy podejrzany może w ten sposób się zachować, a nie o to, czy już tak postąpił³⁶.

Odnosząc się do dalszej części przedmiotowej przesłanki, należy wskazać, że ustawa nie konkretyzuje, o jakie bezprawne utrudnianie chodzi. Można przypuszczać, że będzie to inne (niż nakłanianie do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień) bezprawne zachowanie oskarżonego. Sformułowanie to nie jest jednak ani jasne ani ścisłe. Podnosi się, że niedookreślone i nieprecyzyjne zwroty stwarzają możliwość ich rozszerzającej interpretacji i w efekcie nadużycia³⁷. Trudno wyobrazić sobie, aby unormowanie to można było sformułować w sposób ścisły poprzez opracowanie jego legalnej definicji bądź katalogu o charakterze *numerus clausus*. Niezasadne wydaje się również zredukowanie przykładowego katalogu zawierającego zachowania realizujące znamiona „bezprawnego” utrudniania postępowania karnego. Przy szybkim tempie rozwoju technologicznego byłoby to nawet niecelowe. Pojęcie to jest płynne i należy analizować je w odniesieniu do konkretnego przypadku.

Oceny, czy dane zachowanie jest bezprawne, należy dokonywać na podstawie okoliczności danej sprawy. Przykładowo można wymienić: niszczenie lub ukrywanie dokumentów i dowodów rzeczowych istotnych dla sprawy, usuwanie bądź fałszowanie dokumentacji księgowej, zacieranie możliwych jeszcze śladów czynu, uchylanie się od wymiaru sprawiedliwości przez uporczywe niestawiennictwo na wezwanie organów procesowych³⁸, tworzenie fałszywych dowodów w celu skierowania przeciwko innej osobie ścigania o przestępstwo, udzielanie korzyści majątkowej lub osobistej osobie mającej wpływ na bieg postępowania karnego³⁹. Utrudnianie prawidłowego toku postępowania karnego może polegać także na odmowie lub uniemożliwieniu poddania

³⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 13 maja 2005 r., II Akz 366/05, OSPriP 2006, nr 4, poz. 38.

³⁷ A. Skowron, *Reguła umiaru w stanowieniu i stosowaniu środków zapobiegawczych ze szczególnym uwzględnieniem tymczasowego aresztowania*, w: P. Nycz, R. Duszkiewicz (red.), *Tymczasowe aresztowanie jako ultima ratio – poszukiwanie alternatywy*, Kraków 2011, s. 74.

³⁸ Zob.: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*. t. 1: *Artykuły 1–467. Komentarz*, LEX/el. 2014; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*. t. 1: *Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2007, s. 1166.

³⁹ K. Eichstaedt, *Czynności sądu...*, s. 80.

się czynnościom, do przeprowadzenia których organ jest uprawniony (np. art. 74 § 1 k.p.k.)⁴⁰. O matactwie może świadczyć również nielegalna korespondencja prowadzona przez oskarżonego, za pomocą której starał się wpłynąć na źródła dowodowe⁴¹. Może ona też wpływać ze szczególnych indywidualnych okoliczności wiążących się z oskarżonym, np. z zajmowanym przez niego wysokim stanowiskiem⁴². Nie stanowi bezprawnego utrudniania postępowania karnego działanie oskarżonego mieszczące się w ramach jego prawa do obrony i zagwarantowanych uprawnień procesowych, np. odmowa składania wyjaśnień lub ich zmiana, odmowa odpowiedzi na pytania, nieprzyznanie się do zarzucanego czynu, odmowa wskazania miejsca ukrycia dowodu⁴³. Zgodnie z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* oskarżony nie musi bowiem dostarczać dowodów przeciwko sobie.

4.3. Obawa wynikająca z zagrożenia karą

Gruntownej zmianie uległ § 2 art. 258 k.p.k., który otrzymał następujące brzmienie: 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. Zmiana ta była podyktowana, jak wskazuje się w uzasadnieniu rządowego projektu noweli, „nie zawsze prawidłowym stosowaniem podstaw z niniejszego przepisu kiedy to, jak wskazuje praktyka, dochodzi do automatycznego niejako stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na orzeczoną lub grożącą karę, bez analizy jak się to ma do obaw wskazanych w § 1, a więc do zagrożenia dla prawidłowego dalszego toku procesu, skoro właśnie to owo zagrożenie jest w ujęciu art. 249 § 1 k.p.k. podstawą ogólną stosowania każdego środka zapobiegawczego”⁴⁴. W uzasadnieniu rządowego projektu noweli wskazano również, że „chodzi o wyraźne powiązanie

⁴⁰ L.K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. t. 1: *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 816.

⁴¹ A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 24.

⁴² A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 19.

⁴³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 540.

⁴⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu..., s. 53.

podstaw, o jakich mowa w § 2, z określoną obawą, wskazaną w art. 258 § 1 k.p.k. Podkreślono przy tym, że nie chodzi, jak przed 1 lipca 2015 r., o stosowanie środka uzasadniane «groźącą oskarżonemu surową karą», lecz że obawy określone w § 1, jako uzasadniające jego stosowanie, wynikać tu mogą «także», a więc nie tylko, «z surowości grożącej oskarżonemu kary», czyli że po pierwsze, mogą one nadal płynąć z określonych ustaleń wskazujących wprost na obawy wymienione w § 1, i po wtóre, że nie chodzi jedynie o karę wynikającą z samego ustawowego zagrożenia, określonego w naruszonym przepisie prawa karnego, którego naruszenie mu się zarzuca lub przypisuje, ale także z mających do niego zastosowanie przepisów części ogólnej kodeksu karnego⁴⁵. Stosowanie środków zapobiegawczych nie może być bowiem uzasadnione tym, że oskarżonemu grozi surowa kara, lecz obawami określonymi w art. 258 § 1 k.p.k., które mogą wynikać „także”, a więc nie tylko z surowości grożącej oskarżonemu kary. Niedopuszczalne jest stosowanie środków zapobiegawczych z tego powodu, że oskarżonemu postawiono zarzut bądź skazano go na karę pozbawienia wolności określone w art. 258 § 2 k.p.k., a także wtedy, gdy grozi mu surowa kara⁴⁶.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje, że przesłanka grożącej oskarżonemu surowej kary nie może stanowić istotnej i wystarczającej podstawy do aresztowania. W kolizji ze standardem konwencyjnym określonym w art. 5 ust. 1 lit. c pozostaje wykładnia art. 258 § 2 k.p.k., według której stanowi on samoistną przesłankę tymczasowego aresztowania⁴⁷. Przesłanka stosowania środków zapobiegawczych na tej podstawie aktualizuje się dopiero i wyłącznie wtedy, gdy zachodzi obawa bezprawnego wpływania przez podejrzanego na prawidłowy tok postępowania. W omawianym przepisie zawarte jest domniemanie, że prawidłowy tok postępowania może być w sposób bezprawny zakłócony przez oskarżonego, gdy grozi mu surowa kara. Z samego zagrożenia surową karą, nawet jeśli zarzut dotyczy zbrodni zabójstwa, nie można wysuwać faktu, że podejrzany będzie nakłaniał inne osoby do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień⁴⁸. Przepis art. 258 § 2 k.p.k. będzie stanowił podstawę stosowania środków zapobiegawczych, jeżeli podejrzanemu

⁴⁵ Uzasadnienie do rządowego projektu..., s. 53–54.

⁴⁶ J. Skorupka, *Środki zapobiegawcze według noweli kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2013, nr 3–4, s. 26–27.

⁴⁷ J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 64.

⁴⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 19 sierpnia 2009 r., II AKz 569/09, OSAwK 2009, nr 3, poz. 13.

grozi surowa kara, ale tylko wtedy, gdy domniemanie bezprawnego utrudniania przez niego postępowania karnego nie zostało obalone⁴⁹. Okoliczność ta może stanowić przesłankę stosowania środków zapobiegawczych wyłącznie wtedy, gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat⁵⁰. Z faktu grożącej podejrzanemu surowej kary ma wynikać obawa bezprawnego wpływania przez niego na prawidłowy tok postępowania⁵¹.

Pojęcie „surowej” kary jest jednak ocenne, gdyż przepis ten nie precyzuje jej rozmiaru. W kontekście art. 259 § 2 i 3 k.p.k. może to być tylko kara pozbawienia wolności powyżej 2 lat, a pomocne dla jego ustalenia są granice zagrożenia karnego oraz rzeczywistego wymiaru kary przez sąd I instancji określone w art. 258 § 2 k.p.k.⁵². Kara surowa to kara wyższa niż 3 lata pozbawienia wolności⁵³. Stosowanie tymczasowego aresztowania na tej podstawie nie może następować „automatycznie” z uwagi na sam fakt określonej kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu i wynikające z niej zagrożenie karą. Stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie omawianej przesłanki będzie możliwe wówczas, gdy zarzut popełnienia przestępstwa, którego górna granica wynosi co najmniej 8 lat, zostanie trafnie postawiony i jednocześnie z okoliczności sprawy wynika, że oskarżonemu rzeczywiście zostanie wymierzona tak surowa kara pozbawienia wolności⁵⁴. Nie jest wystarczające zagrożenie w sankcji przepisu ustawy karnej, gdyż istotne znaczenie ma przede wszystkim prognozowany wymiar kary⁵⁵. Brakuje jednak określenia kryteriów, na podstawie których należy tę karę prognozować. Prognozowanie kary ma również znaczenie dla kontroli stosowania środka. Prognoza kary nie może nastąpić w sposób arbitralny⁵⁶. W doktrynie wskazuje się, że grani-

⁴⁹ J. Skorupka, *Obowiązki sądu związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8, s. 148.

⁵⁰ J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 113.

⁵¹ Por. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 421.

⁵² J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego...*, s. 128.

⁵³ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 56.

⁵⁴ Postanowienie SN z 3 kwietnia 2007 r., WZ 11/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 52.

⁵⁵ K. Eichstaedt, *Czynności sądu...*, s. 85.

⁵⁶ J. Skorupka, *Rola sądu i stron w postulowanym modelu tymczasowego aresztowania*, w: J. Giezek, A. Malicki (red.), *Konferencja Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura a modele procedur sądowych*, t. 4, Warszawa 2013, s. 62.

ce zagrożenia karą określone są wyłącznie na podstawie poszczególnego zakazu karnego, a wszystkie modyfikacje wymiaru kary wynikające z części ogólnej kodeksu karnego⁵⁷, np. z nadzwyczajnego zaostrzenia kary lub jej złagodzenia, nie zmieniają ustawowego zagrożenia. Chodzi tu wyłącznie o zagrożenie przewidziane za dane przestępstwo w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy karnej⁵⁸. Tego rodzaju oceny zdecydowanie naruszałby granice badania sprawy określone przecież ramami przepisu art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 k.p.k.⁵⁹. Nie bez znaczenia jest etap sprawy i czas trwania tymczasowego aresztowania, bowiem w przypadku gdy postępowanie jest zaawansowane, sąd orzekający jest w stanie wstępnie ocenić z jednej strony grożącą karę, a z drugiej, czy istnieje uzasadniona obawa uchylania się przez oskarżonego od wymierzenia mu surowej kary⁶⁰.

W kontekście omawianej noweli warto zwrócić uwagę, że o samodzielnym charakterze przedmiotowej przesłanki przesądziła uchwała SN z 19 stycznia 2012 r., w której SN doszedł do konkluzji, iż podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k. stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego⁶¹. Krytyczne uwagi do przedmiotowego judykatu zostały poczynione przez J. Skorupkę, który – co prawda – zgodził się z konkluzją głosowanego orzeczenia, ale wskazał, że sposób ujęcia tezy oraz jej uzasadnienie skłaniają do poczynienia wielu uwag. Zwrócił uwagę m.in., że SN nie wskazał żadnych kryteriów, na podstawie których sąd stosujący tymczasowe aresztowanie ma dokonać prognozowania kary⁶². Nie sposób nie zgodzić się w tym względzie z glosatorem.

W omawianym przepisie podniesiono również próg kary pozbawienia wolności, przy której wchodzić może w grę zastosowanie środka

⁵⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

⁵⁸ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 88–89.

⁵⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 15 listopada 2000 r., II AKo 319/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 50.

⁶⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 14 listopada 2001 r., II AKz 912/01, OSA 2002, nr 6, poz. 45.

⁶¹ Uchwała SN z 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1

⁶² J. Skorupka, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*, OSP 2012, nr 7–8, poz. 80, s. 546.

zapobiegawczego na podstawie § 2 art. 258 k.p.k. przyjmując, że ma to być kara pozbawienia wolności wymierzona przez sąd I instancji „wyższa niż 3 lata”, a nie – jak do 1 lipca 2015 r. – „nie niższa niż 3 lata”. Celem tego zabiegu było ograniczenie stosowania środków zapobiegawczych z racji obaw wywodzonych z samej surowości grożącej kary. Wskazano również, że przesłanka ta odnosi się do stosowania wszystkich środków zapobiegawczych.

Zgodnie ze stanowiskiem A. Skowron przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania określona w analizowanym przepisie jest nadmierną ingerencją z sferę praw człowieka i nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia⁶³. Autorka podkreśla, że podstawa ta jest wręcz przewidziana wyłącznie dla stosowania tymczasowego aresztowania⁶⁴. Z tego względu zastanawia się nad jej eliminacją z kodeksu postępowania karnego. Stanowisko to nie jest jednak trafne. W pierwszej kolejności należy wskazać, że rozwiązanie to jest zgodne z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Ponadto przesłanka ta odnosi się do stosowania wszystkich środków zapobiegawczych, a nie tylko tymczasowego aresztowania, o czym wprost mowa w przepisie art. 258 § 2 k.p.k.

Warto zwrócić uwagę, że w projekcie noweli zaproponowano podwyższenie w przypadku występków górnego zagrożenia karą pozbawienia wolności z 8 do 10 lat. Propozycja ta nie została jednak przyjęta, gdyż projektodawcy doszli do wniosku, że eliminowałoby to możliwość stosowania tymczasowego aresztowania przy bardzo poważnych przestępstwach, gdy obawa utrudniania procesu, w jego początkowej fazie, wynika jedynie z faktu dopuszczenia się przez podejrzanego występków o wysokim zagrożeniu karą (np. przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu z art. 163 § 4, art. 164 § 1 czy art. 165 § 1 i 4 k.k., bezpieczeństwu w komunikacji z art. 174 czy art. 177 § 2 k.k., zgwałcenia z art. 197 § 2 i z art. 198 k.k.)⁶⁵.

4.4. Obawa popełnienia kolejnego przestępstwa

Kolejna przesłanka stosowania środków zapobiegawczych zawarto w art. 258 § 3 k.p.k. Zmiana tej regulacji sprowadza się jedynie do wskazania, że określona tu podstawa ma odnosić się wprost do każdego

⁶³ A. Skowron, *Reguła umiaru...*, s. 79.

⁶⁴ A. Skowron, *Reguła umiaru...*, s. 85.

⁶⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*

środka zapobiegawczego, a nie jak dotąd tylko do tymczasowego aresztowania i pośrednio jedynie do pozostałych. Zgodnie z tym przepisem środek zapobiegawczy można wyjątkowo zastosować także wtedy, gdy występuje uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy groził popełnieniem takiego przestępstwa. Jak była już mowa na początku niniejszego artykułu, przesłanka ta koresponduje z ogólną podstawą stosowania środków zapobiegawczych wyrażoną w art. 249 § 1 k.p.k., zgodnie z którą obawa popełnienia nowego przestępstwa odnosi się do popełnienia przestępstw ciężkich. Regulacja ta nie sprowadza się jedynie do zapewnienia prawidłowego toku postępowania, lecz także chroni przed dopuszczeniem do popełnienia kolejnego, ciężkiego przestępstwa. Wymóg istnienia obawy popełnienia nowego przestępstwa należy rozumieć jako popełnienie ponownego przestępstwa⁶⁶. Omawiana instytucja spełnia więc niejako funkcję quasi-środka zabezpieczającego i jest tym samym wyrazem szczególnej prewencji kodeksowej⁶⁷. Dyrektywę tę należy odczytywać jako dyrektywę szczególnie ostrożnego sięgania po ten środek w celach prewencyjnych; stanowi ona konsekwencję zasady domniemania niewinności, naruszonej w przypadku stosowania środków zapobiegawczych (w szczególności izolacyjnych) wobec osób, w stosunku do których nie zapadło jeszcze prawomocne orzeczenie skazujące⁶⁸.

Trzeba zwrócić uwagę, że brakuje legalnej definicji „ciężkiego przestępstwa”. Interpretując to pojęcie, można posiłkowo stosować kryteria przewidziane w art. 258 § 2 k.p.k.⁶⁹. Należałoby przyjąć, że chodzi o zbrodnie lub występkę zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat⁷⁰. Wskazuje się również, że „ciężkość” przestępstwa powinna być ustalana *in concreto* dla każdej sprawy, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności⁷¹. Za ciężkie przestępstwo nie może być uznane przestępstwo nieumyślne⁷².

⁶⁶ R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 79.

⁶⁷ I. Zgoliński, *Podstawowe problemy polskiej instytucji aresztu tymczasowego*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8, s. 67.

⁶⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1171.

⁶⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1171.

⁷⁰ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 60.

⁷¹ A. Kiełtyka, *Analiza podstaw szczególnych stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 2 i § 3 k.p.k. z 1997 r.*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo i Ekonomia” 2000, nr 29, s. 166 i n.

⁷² R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania...*, s. 90.

Na gruncie omawianej regulacji w doktrynie pojawiły się krańcowo odmienne stanowiska i postulaty. P. Kruszyński uważa, że ograniczenie tej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania jedynie do obawy popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu jest niezasadne. Obawa popełnienia czynu, skierowanego przeciwko innym dobrom prawnym niż wymienione w przedmiotowym przepisie, może istotnie zagrażać porządkowi prawnemu w przypadku pozostawiania oskarżonego na wolności, gdy z okoliczności sprawy wynika, że może on kontynuować swoją przestępną działalność⁷³. Niekiedy groźba popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa przeciwko mieniu też powinna być podstawą aresztu, zwłaszcza gdy można się spodziewać kontynuowania działalności przestępczej, np. w przypadku ujęcia członków zorganizowanej grupy przestępczej zajmującej się kradzieżami samochodów⁷⁴. P. Kruszyński zaproponował ponadto następujące brzmienie przywołanego przepisu: „tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa popełnienia przez oskarżonego nowego, umyślnego przestępstwa, a zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził”⁷⁵.

A. Murzynowski⁷⁶ uważa z kolei, że omawiany przepis kreuje swoisty środek zabezpieczający, a także że trudno byłoby pogodzić się np. z pozostawieniem na wolności przestępcy, który niedawno zwolniony z więzienia zaczyna załatwiać „porachunki”, albo podejrzanego, który dopuszcza się czynów nierządnych na swej nieletniej córce, czy też handlarza narkotyków choćby nie zachodziła obawa uchylania się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości⁷⁷. Wielu przedstawicieli doktryny jest jednak przeciwnych funkcjonowaniu przedmiotowej regulacji i opowiada się za jej uchYLENIEM i rezygnacją z aresztu prewencyjnego⁷⁸.

⁷³ P. Kruszyński, *Tymczasowe aresztowanie*, w: *Nowe uregulowania prawa w k.p.k. z 1997*, Warszawa 1999, s. 221–224.

⁷⁴ P. Kruszyński, *Podstawy tymczasowego aresztowania – de lege lata i de lege ferenda*, „*Studia Iuridica*” 1997, t. 33, s. 160.

⁷⁵ P. Kruszyński, *Podstawy tymczasowego aresztowania...*, s. 161.

⁷⁶ A. Murzynowski, *Wątpliwości w kwestii stosowania tymczasowego aresztowania*, „*Prokuratura i Prawo*” 1991, nr 1, s. 15.

⁷⁷ A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 51–53.

⁷⁸ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 293, 318, 379; A. Skowron, *Reguła umiaru...*, s. 79; Z. Świda, *Podstawy i tryb stosowania tymczasowego aresztowania w świetle reguł prawa międzynarodowego, obowiązującego kodeksu postępowania karnego i projektu zmian kodeksu*

Odnosząc się do powyższych rozważań, w pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz pozwala na zastosowanie aresztowania, jeżeli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia czynu zagrożonego karą, nie zawężając tej możliwości do określonej kategorii przestępstw, tak jak to czyni kodeks postępowania karnego. Możliwość ta została po raz pierwszy potwierdzona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 1 lipca 1961 r. *Lawless przeciwko Irlandii*⁷⁹. W orzeczeniu *Contrada przeciwko Włochom*, w którym oskarżonym o współpracę z mafią był szef kancelarii do walki z mafią, ETPCz stwierdził, że ryzyko popełnienia przez oskarżonego dalszych przestępstw wynika z możliwości wykorzystania przez niego sieci kontaktów, które zbudował przez lata pracy w Policji, w celu znaczącej pomocy mafii. Trybunał uznał, że niebezpieczeństwo dalszych przestępstw było odpowiednią i wystarczającą podstawą stosowania tymczasowego aresztowania⁸⁰. Można zatem przyjąć, że ochrona osoby, wobec której stosuje się środki zapobiegawcze, przewidziana na gruncie polskiej procedury karnej jest wyższa niż standard konwencyjny.

Poglądy doktryny przemawiające za rozszerzeniem możliwości stosowania tymczasowego aresztowania w celu zapobieżenia popełnienia przez oskarżonego nowego przestępstwa należy uznać za trafne i – co najważniejsze – zgodne ze standardem wpływającym z EKPCz. Katalog kodeksowy obejmuje bowiem jedynie dwa rozdziały części szczególnej kodeksu karnego, czyli rozdział XIX (przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu) oraz rozdział XX (przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu). Po pierwsze, należy wskazać, że powyższą regulacją nie zostały objęte wszystkie zbrodnie przewidziane przez ustawodawcę. Po drugie zaś, poza tym katalogiem znajdują się czyny zabronione zagrożone surowszą karą niż niektóre z typów czynów zawartych w rozdziałach XIX i XX kodeksu karnego. W przypadku obawy ich popełnienia

postępowania karnego z 2000 roku, w: S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 179; A. Trzcńska, P. Wiliński, *Tymczasowe aresztowanie w świetle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, w: E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 262.

⁷⁹ Wyrok ETPCz z 1 lipca 1961 r., *Lawless przeciwko Irlandii*, skarga nr 332/57, seria A, nr 3.

⁸⁰ Wyrok ETPCz z 24 października 1998 r., *Contrada v Włochy*, skarga nr 27143/95, Legalis.

nie będzie jednak można zastosować środków zapobiegawczych, gdyż nie zostały one wymienione w zakresie zastosowania art. 258 § 3 k.p.k. Istnieje zatem potrzeba rozszerzenia katalogu dóbr prawnych chronionych tym przepisem. Zasadne wydaje się więc umożliwienie stosowania środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania, w szczególności w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, przestępstw przeciwko ludzkości, pokojowi oraz przestępstw wojennych, przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, przestępstwa handlu ludźmi, fałszerstwa pieniędzy, wzięcia zakładnika czy też rozboju. Ponadto należy dostrzec, że możliwość zastosowania środków zapobiegawczych odnosi się do wszystkich przestępstw zawartych w rozdziałach XIX i XX k.p.k. niezależnie od ustawowego zagrożenia karą, mimo że znajdują się tam również czyny zabronione zagrożone niższą sankcją karną (np. art. 166 k.k., będący jednocześnie przestępstwem nieumyślnym).

Warto również zwrócić uwagę, że rola niektórych środków zapobiegawczych w postaci np. nakazów i zakazów zachowania się (nakaz powstrzymywania się od prowadzenia pojazdów, zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu, nakaz powstrzymywania się od prowadzenia określonej działalności) polega głównie na ochronie przed nowym przestępstwem. Mają one zastosowanie, gdy zarzucane przestępstwo oraz zachowanie oskarżonego wskazują, że pozostawienie mu swobody działania mogłoby przyczynić się do popełnienia nowego ciężkiego przestępstwa. Charakter tego środka zapobiegawczego przemawia zatem za możliwością jego prewencyjnego stosowania. Nie budzi zatem wątpliwości możliwość stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w celu zapobieżenia popełnienia przez oskarżonego nowego przestępstwa. Niezasadne byłoby więc przyjęcie innego stanowiska w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania. Przesłanka szczególna zawarta w art. 258 § 3 k.p.k. odnosi się bowiem do stosowania wszystkich środków zapobiegawczych. Należy mieć jednak zawsze na uwadze, że zastosowanie tymczasowego aresztowania powinno nastąpić w ostateczności, gdy inne środki zapobiegawcze są niewystarczające dla zapobieżenia popełnienia nowego przestępstwa.

5. „Dyrektywa proporcjonalności” stosowania środków zapobiegawczych

Ostatnia zmiana dotyczy art. 258 § 4 k.p.k., zgodnie z którym decydując o zastosowaniu określonego środka zapobiegawczego, uwzględnia się rodzaj i charakter obaw wskazanych w § 1–3 (przesłanki szczególne stosowania środków zapobiegawczych), przyjętych za podstawę stosowania danego środka oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium. Pojawia się więc tutaj wymóg uwzględniania stopnia nasilenia zagrożenia danej obawy w określonym stadium procesu, co do tej pory nie występowało. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę stanowi zatem istotne *novum* na gruncie ustawy procesowej. Z upływem czasu ryzyko bezprawnego utrudniania postępowania karnego maleje. Z reguły zagrożenie to jest największe w stadium postępowania przygotowawczego. Z biegiem czasu, gdy dowody zostaną zebrane, zabezpieczone, utrwalone i przeprowadzone obawa ta jest znacznie mniejsza.

W omawianym przepisie zawarto „zasadę proporcjonalności” środków zapobiegawczych⁸¹. Przed nowelą zasada ta była wyprowadzana z Konstytucji RP i EKPCz. Konstytucyjnym źródłem oceny proporcjonalności ingerencji w wolność osobistą pozostaje ogólna klauzula limitacyjna sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który zabrania niweczenia istoty wolności i praw oraz wymienia wartości, których ratowanie usprawiedliwia ich ograniczenia⁸². Zgodnie z tym przepisem 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, wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Dopełnieniem ogólnej klauzuli limitacyjnej jest art. 5 ust. 1 EKPCz, w którym zawarto precyzyjną klauzulę limitacyjną⁸³. Rolą zasady proporcjonalności jest zakaz nadmiernej ingerencji w przyznane człowiekowi prawa i wolności⁸⁴. Stanowi ona podstawowe

⁸¹ J. Skorupka, *Środki zapobiegawcze według noweli...*, s. 29.

⁸² P. Hofmański, S. Zabłocki, *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiedzynarodowe*, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdzy*, Warszawa 2009, s. 514.

⁸³ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Pozbawienie...*, s. 515.

⁸⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 103.

kryterium oceny dopuszczalności ingerencji w sferę praw człowieka⁸⁵. Zmierza ona do osiągnięcia kompromisu pomiędzy systemem, w którym organom wymiaru sprawiedliwości nie wolno byłoby wkraczać w żadne prawa człowieka, a systemem, w którym mogłyby one wkraczać w tę sferę bez żadnego ograniczenia⁸⁶. Ma zastosowanie w sytuacji konfliktu dobra cennego dla jednostki oraz dobra ogólnospołecznego⁸⁷. Ograniczenie praw jednostki musi być ekwiwalentne wobec celu, któremu służy dana regulacja⁸⁸. Zasada proporcjonalności musi mieć szczególne znaczenie w zakresie prawa karnego jako regulacji o charakterze represyjnym, umożliwiając zachowanie proporcji między dobrami, które są narażone na ingerencję ustawodawcy, a dobrami, które ma ona chronić⁸⁹. Zgodnie z tą zasadą przy wyborze właściwego środka zapobiegawczego należy kierować się spełnieniem przez ten środek danego celu (zasada przydatności). Jednocześnie środek ten powinien być jak najmniej uciążliwy dla oskarżonego (zasada konieczności). Ponadto zastosowany środek nie może spowodować szkód, które mogłyby być nieproporcjonalne do zamierzonego skutku⁹⁰.

Zasada konieczności określa kryterium wyboru środka spośród środków o równej skuteczności. Środki najbardziej skuteczne mogą być jednocześnie środkami najbardziej restryktywnymi, a istniejące alternatywne środki mniej restryktywne są równocześnie mniej skuteczne⁹¹. Środki te powinny być wykorzystywane w sposób racjonalny i proporcjonalny, a dolegliwości łączące się z ich stosowaniem powinny być jak najmniej uciążliwe⁹². T. Grzegorzczak wskazuje, że w regulacji tej chodzi o uwzględnienie zarówno stanu zabezpieczenia dowodów w toku procesu w kontekście potencjalnego matactwa ze strony oskarżonego, jak i możliwości zwiększenia się albo zmniejszenia się obaw co do ukrycia się lub ucieczki oskarżonego, w kontekście rodzaju lub rozmiaru

⁸⁵ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 150.

⁸⁶ A. Skowron, *Reguła umiaru...*, s. 68.

⁸⁷ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 166.

⁸⁸ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 136.

⁸⁹ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karnania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 33.

⁹⁰ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 364.

⁹¹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 158.

⁹² A. Skowron, *Reguła umiaru...*, s. 65.

orzeczony kary⁹³. Przy stosowaniu środków zapobiegawczych należy – jak w karaniu – uwzględniać dolegliwość nimi wyrządzaną, ograniczając stosowanie aresztowania tymczasowego do rzeczywistej niezbędności służącej zapewnieniu niezakłóconego przebiegu postępowania⁹⁴. Należy mieć na uwadze, że również nieizolacyjne środki zapobiegawcze skutecznie zabezpieczają prawidłowy tok procesu karnego.

6. Dyrektywa minimalizacji środków zapobiegawczych

Decydując o zasadności zastosowania określonego środka zapobiegawczego w danej sytuacji, uwzględnia się rodzaj oraz stopień nasilenia się określonej obawy, będącej podstawą szczególną. Przepis art. 258 § 4 k.p.k. koreluje z dyrektywą minimalizacji środków zapobiegawczych zawartą w art. 257 § 1 k.p.k., a także dyrektywą adaptacji do sytuacji procesowej.

Literalna treść art. 257 § 1 k.p.k. odnosi się *expressis verbis* do środka o charakterze izolacyjnym, jednakże użycie wykładni systemowej prowadzi do wniosku, że reguła ta ma zastosowanie do wszystkich środków zapobiegawczych⁹⁵. Dyrektywa minimalizacji środków zapobiegawczych, zwana jest również regułą umiaru, subsydiarności czy proporcjonalności. Można ją sformułować jako dyrektywę sięgania po środki zapobiegawcze wyłącznie wtedy, gdy jest to konieczne. Zakazuje ona stosowania środka surowszego w sytuacji, gdy wystarczający jest środek łagodniejszy. Zasada proporcjonalności (umiaru) jest podstawą traktowania tymczasowego aresztowania jako *ultima ratio*⁹⁶.

W tym miejscu należy przytoczyć postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 października 2008 r.⁹⁷, zgodnie z którym przepis art. 257 § 1 k.p.k. wyraża dyrektywę minimalizacji środków zapobiegawczych, zgodnie z którą tymczasowe aresztowanie powinno być stosowane w ostateczności, gdy inne (wolnościowe) środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego. Przepis ten nakłada na sąd stosujący tymczasowe aresztowanie

⁹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*

⁹⁴ Postanowienie SA w Krakowie z 4 września 1997 r., II AKz 182/97, KZS 1997, nr 9–10, poz. 42.

⁹⁵ K. Dudka, *Wpływ praw człowieka na stanowienie i stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 33.

⁹⁶ A. Skowron, *Reguła umiaru...*, s. 69.

⁹⁷ Postanowienie SA we Wrocławiu z 29 października 2008 r., II AKz 565/08, OSA 2009, nr 6, poz. 23.

obowiązek zbadania, czy konieczne jest zastosowanie tego środka zapobiegawczego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, czy wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym. Jest to zatem nadanie prymatu środkom nieizolacyjnym. dopełnieniem tego obowiązku jest przepis art. 251 § 3 k.p.k. nakazujący w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowania innego środka zapobiegawczego. Dyrektywa minimalizacji środków zapobiegawczych jest niewątpliwie istotna ze względu na wysoki stopień dolegliwości środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Również w orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że organy postępowania karnego mają obowiązek zbadania, czy dla osiągnięcia celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, nie jest wystarczające zastosowanie innych środków zapobiegawczych, mniej dolegliwych niż tymczasowe aresztowanie⁹⁸.

7. Dyrektywa adaptacji do sytuacji procesowej

Dyrektywa adaptacji do sytuacji procesowej została wyrażona w art. 253 k.p.k. Zgodnie z brzmieniem § 1 środek zapobiegawczy należy natychmiast uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie lub zmianę. Powołując się na postanowienie SN z 15 kwietnia 1983 r.⁹⁹, wysoki stopień prawdopodobieństwa popełnienia zarzuconego czynu musi istnieć przez cały czas trwania tymczasowego aresztowania, więc jeśli powstaną wątpliwości co do podejrzenia lub oskarżenia osoby tymczasowo aresztowanej, to środek ten należy niezwłocznie uchylić, a w każdym razie zmienić go na łagodniejszy. W postępowaniu przygotowawczym środek ten może być uchylony lub zmieniony na łagodniejszy także przez prokuratora (art. 253 § 1 i 2 k.p.k.). Uchylenie lub zmiana następuje także wtedy, gdy dany środek został zastosowany od samego początku z naruszeniem prawa (*a minori ad maius*). Nakaz ten jest adresowany zarówno do sądu, jak i do prokuratora¹⁰⁰. Istnienie podstawy ogólnej i co najmniej jednej z podstaw szczególnych jest

⁹⁸ Wyrok ETPCz z 21 grudnia 2000 r., *Jabłoński przeciwko Polsce*, skarga nr 33492/96, Legalis.

⁹⁹ Postanowienie SN z 15 kwietnia 1981 r., II KZ 13/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 90.

¹⁰⁰ Postanowienie SN z 28 lutego 2001 r., IV KO 11/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 46.

konieczne zarówno przy zastosowaniu środka zapobiegawczego po raz pierwszy, jak i w przypadku jego dalszego stosowania. Zmiana powinna nastąpić, gdy dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania wystarczające będzie stosowanie innego, mniej dolegliwego środka¹⁰¹. Sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, powinien na bieżąco weryfikować dowody, a także okoliczności uzasadniające uchylenie stosowania tego środka zapobiegawczego, żeby nie dopuścić do sytuacji, w której okaże się, że dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania było niesłuszne¹⁰². Niedopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania, gdy brakuje dostatecznych dowodów, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo. W takiej sytuacji należałoby uchylić ów środek, a przy najmniej zamienić go na środek mniej dolegliwy dla podejrzanego¹⁰³.

Dyrektywy proporcjonalności z art. 258 § 4 k.p.k., minimalizacji środków zapobiegawczych z art. 257 § 1 k.p.k. i adaptacji środków zapobiegawczych do sytuacji procesowej z art. 253 § 1 k.p.k. stanowią wyraz konstytucyjnej zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP¹⁰⁴. Dopuszczalne jest posługiwanie się takimi środkami, które są „minimalnie konieczne” i „proporcjonalne”¹⁰⁵. Zgodnie z zasadami minimalizacji i proporcjonalności środków zapobiegawczych powinny one być wykorzystywane przez organ procesowy w sposób adekwatny do istniejącego zagrożenia dla prawidłowego toku procesu. Niepożądane z tego punktu widzenia zachowanie oskarżonego może mieć zatem różną wagę i nie musi w każdym przypadku oznaczać konieczności zabezpieczenia przebiegu postępowania karnego w sposób najbardziej rygorystyczny, tj. poprzez tymczasowe aresztowanie¹⁰⁶. W miarę rozwoju prowadzonego postępowania przygotowawczego może dojść do zmiany przesłanek uzasadniających stosowanie środków zapobiegawczych,

¹⁰¹ J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego...*, s. 241.

¹⁰² Wyrok SN z 4 października 2004 r., IV KK 172/04, KZS 2005, nr 8, poz. 43; postanowienie SN z 13 października 1995 r., II KRN 124/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 7.

¹⁰³ Postanowienie SN z 15 kwietnia 1983 r., II KZ 31/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 90.

¹⁰⁴ J. Skorupka, *Środki zapobiegawcze według noweli...*, s. 30.

¹⁰⁵ P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas, *Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 1, s. 42.

¹⁰⁶ Postanowienie SA w Białymstoku z 27 stycznia 2000 r., II AKz 19/00, OSA 2000, nr 11, poz. 82.

a więc jedne przesłanki mogą pojawiać się, a inne tracić na aktualności¹⁰⁷. W celu właściwego stosowania środków zapobiegawczych niezbędne jest uwzględnienie tych czynników, które pozwalają na zachowanie właściwej proporcji pomiędzy dolegliwością związaną ze stosowaniem środków zapobiegawczych a faktycznymi potrzebami procesu¹⁰⁸. W wyborze środka zapobiegawczego należy kierować się możliwie największą łagodnością, uważając jednocześnie, żeby ograniczać wolność osobistą oskarżonego tylko o tyle, o ile jest to konieczne; ponadto środka bardziej dolegliwego można użyć tylko wówczas, gdy przedtem wyczerpano bezskutecznie środki łagodniejsze albo gdy z góry będzie wiadomo, że zastosowanie środka łagodniejszego będzie bezskuteczne¹⁰⁹.

8. Podsumowanie

Zmiany dokonane ustawą z 27 września 2013 r. należy ocenić pozytywnie. Ustawodawca uwzględnił stanowisko judykatury oraz postulaty wyrażane w doktrynie prawa karnego procesowego w zakresie podstaw stosowania środków zapobiegawczych. W pierwszej kolejności ustawodawca wskazał, że przesłanki szczególne uregulowane w art. 258 k.p.k. odnoszą się zarówno do tymczasowego aresztowania, jak i pozostałych środków zapobiegawczych.

Odnosząc się do zmiany art. 258 § 2 k.p.k., trzeba zwrócić uwagę, że stosowanie środków zapobiegawczych na tej podstawie nie może być uzasadnione tym, iż oskarżonemu grozi surowa kara, lecz obawami określonymi w art. 258 § 1 k.p.k., które mogą wynikać „także”, a więc nie tylko z surowości grożącej oskarżonemu kary. Należy zgodzić się ze stanowiskiem J. Skorupki, że „w założeniu nowe ujęcie niniejszego przepisu powinno wpłynąć na ograniczenie stosowania tymczasowego aresztowania z powodu obawy bezprawnego utrudnia postępowania karnego wywodzącej się jedynie z surowości kary grożącej oskarżonemu, to w praktyce nowy przepis niewiele zmieni”¹¹⁰. Wypada jednak wyrazić nadzieję, że organy procesowe będą sukcesywnie dążyć do prawidłowego stosowania środków zapobiegawczych na podstawie tej przesłanki. Warto również zastanowić się nad wprowadzeniem regulacji określającej

¹⁰⁷ Postanowienie SA w Katowicach z 4 października 2000 r., II AKz 375/00, KZS 2001, poz. 60.

¹⁰⁸ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 426.

¹⁰⁹ E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922, s. 126 i n.

¹¹⁰ J. Skorupka, *Rola sądu i stron w postulowanym modelu...*, s. 61.

kryteria, którymi na etapie stosowania środków zapobiegawczych na podstawie tej przesłanki należy się kierować przy prognozowaniu wysokości kary realnie wymierzonej oskarżonemu. Najwyraźniej uwagi ustawodawcy uszedł fakt braku takiej regulacji albo też przemilczał tę okoliczność z uwagi na brak koncepcji rozwiązania przedmiotowego problemu.

Zasadne wydaje się też pochylenie nad kwestią rozszerzenia katalogu przestępstw zawartych w art. 258 § 3 k.p.k., które umożliwiają zastosowanie środków zapobiegawczych na podstawie ich pozaprosesowej funkcji, przyjmując za propozycją P. Kruszyńskiego następujące uregulowanie: „stosowanie środków zapobiegawczych może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa popełnienia przez oskarżonego nowego, umyślnego przestępstwa, a zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził”¹¹¹.

Przeformułowanie art. 258 § 4 k.p.k. poprzez uregulowanie „zasady proporcjonalności” w ustawie procesowej czyni zadość wymogom konstytucyjnym i konwencyjnym, wyrażając tym samym zasadę stosowania środków zapobiegawczych w stopniu jak najmniej ingerującym w prawa jednostki, przy uwzględnieniu rodzaju i charakteru obawy stanowiącej podstawę jego zastosowania oraz stopnia nasilenia się określonej obawy w określonym stadium postępowania. Regulacja ta przyczyni się do trafniejszego doboru odpowiedniego środka zapobiegawczego, zapewniając lepszą ochronę gwarancji oskarżonego.

Abstract

The article presents a comprehensive analysis of the grounds for the application of preventive measures, including new regulations introduced by the amendment as of 27 September 2013 to the Code of Criminal Procedure. The author begins its analysis with an examination of general grounds, and then proceeds to discuss the specific grounds for the application of preventive measures. The research also includes a reference to the guidelines on applying preventive measures. Firstly the principle of proportionality introduced to the statute has been

¹¹¹ P. Kruszyński, *Podstawy tymczasowego aresztowania...*, s. 161.

discussed, as the next step the correlating directive on minimizing the application of preventive measures as well as the directive on the adaptation to the procedural situation of the accused have been examined. In this research the author refers to the common courts' and the Supreme Court's rulings as well as the rulings of the European Court of Human Rights. The author assesses the regulations being in force which have been introduced by the amendment.

Błażej Boch

Charakter prawny i granice dopuszczalności zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka na podstawie art. 285 § 2 k.p.k.

1. Wprowadzenie

Zagadnienia związane ze stosowaniem środków przymusu w procesie karnym nierzadko wywołują wiele kontrowersji i sporów. Przyczyną takiego stanu rzeczy z pewnością jest nieunikniona w tym przypadku głęboka ingerencja w sferę praw i wolności jednostki¹. Podkreśla się, że środki przymusu to „czynności organów procesowych zmierzające do wymuszenia spełnienia obowiązków procesowych lub zapewnienia prawidłowego toku procesu”². Ze względu na swój charakter mogą one być zatem stosowane tylko w przypadkach i w granicach przewidzianych w ustawie³. Różne są podziały środków przymusu – inna systematyka wynika z kodeksu postępowania karnego⁴, inne przedstawiane są przez doktrynę. S. Waltoś i P. Hofmański wyróżniają pięć kategorii takich środków, a wśród nich tzw. środki wymuszające spełnienie obowiązków procesowych⁵. Do środków tych zaliczają: kary porządkowe, przymusowe

¹ M. Cieślak podkreśla, że „środki przymusu karno-procesowego oznaczają pewne ograniczenia wolności lub nienaruszalności osoby, jej mieszkania, rzeczy lub sfery życia prywatnego dla celów procesowych”. Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 400.

² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 407.

³ M. Cieślak, *Polska procedura...*

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

⁵ Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 408. Autorzy wyróżniają: zatrzymanie, środki zapobiegawcze, środki wymuszające spełnienie obowiązków procesowych, środki wymuszające zachowanie porządku w czasie rozprawy (tzw. policja sesyjna) oraz zabezpieczenie majątkowe. Autorzy wskazują jednocześnie na wady, jakie ich zdaniem przedstawia podział kodeksowy.

doprowadzenie do organu procesowego oraz obciążenie dodatkowymi kosztami postępowania⁶. Jakkolwiek w literaturze można znaleźć znaczną liczbę opracowań dotyczących kar pieniężnych czy też aresztowania z art. 287 k.p.k., to wydaje się, że stosunkowo niewiele uwagi poświęcono zatrzymaniu i przymusowemu doprowadzeniu świadka do organu procesowego. Wskazuje się, że przyczyną takiego stanu rzeczy może być to, iż problem ma stosunkowo małe znaczenie praktyczne⁷. Z drugiej jednak strony środek ten niewątpliwie narusza podstawowe dobro osobiste osoby zatrzymanej i przymusowo sprowadzonej, jakim jest wolność, i w związku z tym jego stosowanie może budzić kontrowersje. Ponadto charakter prawny tego środka jest o tyle bardziej problematyczny, że zatrzymanie to nie dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, a świadka, czyli osobowego źródła dowodowego. Już na tym etapie pozwala to przedstawić wniosek, że instytucja ta ma zupełnie inny charakter niż tzw. zatrzymanie właściwe z art. 244 k.p.k.

Celem niniejszego artykułu jest określenie charakteru prawnego oraz *ratio legis* zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka. Krótkiego omówienia wymagać będą sytuacje uzasadniające jego zastosowanie i relacja do innych rodzajów zatrzymań. Nie można także nie wspomnieć o granicach dopuszczalności przymusowego doprowadzenia oraz związku z karami porządkowymi – w szczególności karą pieniężną. W ustawie karnoprocesowej zostało bowiem *explicite* zapisane w art. 285 § 1, że „na świadka, biegłego, tłumacza lub specjalistę, który bez należytego usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie albo bez zezwolenia tego organu wydał się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, można nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10.000 złotych”. Z kolei w art. 285 § 2 k.p.k. uregulowano instytucję będącą przedmiotem niniejszego opracowania,

⁶ Podkreśla się w doktrynie, że choć zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie znajduje się w rozdziale 31 k.p.k. pt. „Kary porządkowe”, to obok dostrzegania w niej elementów *stricte* represyjnych („kar porządkowych *sensu stricto*”) dostrzega się także elementy tzw. sankcji wymuszających realizację określonego zachowania się, tj. stawienia się na wezwanie organu prowadzącego sprawę. Dlatego też uzasadnione jest traktowanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia przede wszystkim jako środka przymusu. Zob. Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2015, s. 70–71.

⁷ Zob. M. Dobrowolska, A. Oklejak, *Prawa i obowiązki świadków w postępowaniu sądowym w świetle badań empirycznych*, w: S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 267.

gdzie wskazuje się, że „w wypadkach określonych w § 1 można ponadto zarządzić zatrzymanie i przymusowego doprowadzenie świadka (...)”. Prowadzi to zatem do wniosku, że nie można analizować charakteru prawnego zatrzymania i przymusowego doprowadzenia bez określenia, jaki związek przejawia ta instytucja z karą pieniężną określoną w art. 285 § 1 k.p.k.

W doktrynie prawa karnego procesowego panuje dość zgodne przekonanie, że zatrzymanie to „środek przymusu polegający na krótkotrwałym pozbawieniu wolności osobistej celem zastosowania środka zapobiegawczego lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanego do organu procesowego”⁸. Nie ulega wątpliwości, że pojęcie zatrzymania wpisuje się w szersze pojęcie „pozbawienia wolności”⁹. Podstawowym rodzajem zatrzymania są: zatrzymanie właściwe (*sensu stricto*) określone w art. 244 k.p.k. oraz przymusowe doprowadzenie z art. 247 k.p.k. Jednakże oprócz tych podstawowych instytucji istnieją też tzw. zatrzymania procesowe dyscyplinujące¹⁰, a wśród nich wymienia się – będące przedmiotem niniejszego opracowania – zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka (art. 285 § 2 k.p.k.). Od zatrzymań procesowych należy odróżnić także zatrzymania pozaprocessowe¹¹, które mają odmienny charakter, choć podobnie jak te pierwsze także są „postaciami pozbawienia wolności i swobody działania człowieka”¹².

⁸ Ł. Cora, *Zatrzymanie*, w: W. Cieślak, K. Woźniewski (red.), *Leksykon prawa karnego procesowego*, Warszawa 2012, s. 379–380. Podobnie S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 409.

⁹ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 223, gdzie autor zauważa, że pozbawienie wolności osobistej może mieć różne formy „i nie ogranicza się tylko do kary pozbawienia wolności, ale obejmują również zatrzymanie, areszt tymczasowy, karę porządkową aresztu, przymusowe doprowadzenie”.

¹⁰ Określenia takiego używa Ł. Cora, *Zatrzymanie...* Wśród „zatrzymań procesowych dyscyplinujących” wyróżnia on określone w: art. 75 § 2, art. 285 § 2, art. 376 § 1, art. 377 § 3 oraz art. 382 k.p.k. Do zatrzymań tego rodzaju należy zaliczyć również niedawno wprowadzony art. 74 § 3a k.p.k.

¹¹ Wśród których można wyróżnić: zatrzymanie porządkowe, zatrzymanie penitencjarne i zatrzymanie administracyjne. Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 409–410; a także J. Skorupka, *W kwestii konstytucyjnych uprawnień zatrzymanego*, w: P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 446.

¹² Ł. Cora, *Zatrzymanie...*, s. 385.

2. Standardy konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy dotyczące zatrzymania procesowego

W związku z faktem, że zatrzymanie w tak znaczący sposób ogranicza wolność jednostki, nie można pominąć kwestii uregulowań zawartych w Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹³. Konstytucyjne gwarancje związane z pozbawieniem wolności znajdują się w art. 41 Konstytucji RP. Zasadę nietykalności i wolności osobistej ustanawia ust. 1 tego przepisu oraz art. 5 ust. 1 EKPCz¹⁴. Jak się podkreśla jednak w doktrynie, nie oznacza to, że ograniczenie wolności i nietykalności jest zawsze niedopuszczalne, chociaż może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie, które to zasady (uregulowania) muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji¹⁵. Stanowczo zaznacza się także, że „kary polegające na pozbawieniu wolności powodują największą dolegliwość, jaką można zastosować wobec uczestnika postępowania w ramach środków dyscyplinujących”¹⁶. Artykuł 5 ust. 1 lit. b EKPCz wprost przewiduje, że „Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem (...) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania (...) w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku”. Niewątpliwie obowiązek składania zeznań ciąży na świadku na podstawie art. 177 § 1 k.p.k., który wprost wskazuje, że „każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznanie”.

Prowadzi to zatem do wniosku, że w aspekcie konstytucyjnym i konwencyjnym uprawnienia świadka są respektowane na gruncie polskiego kodeksu postępowania karnego. Może za tym przemawiać m.in. fakt, że gwarancję dotyczącą odwołania się od pozbawienia wolności nie na podstawie wyroku sądowego, określoną w art. 41 ust. 2 Konstytucji

¹³ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 63, poz. 284 ze zm.), dalej: EKPCz.

¹⁴ Por. rozważania P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, którzy wskazują, że w art. 5 ust. 1 EKPCz „nie tylko wyrażono zasadniczą gwarancję dla wolności osobistej i bezpieczeństwa osobistego, ale także zawarto precyzyjną klauzulę limitacyjną”. Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 515.

¹⁵ Zob.: P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 193–195; także wyrok TK z 24 lipca 2006 r., SK 58/03, OTK-A 2006, nr 7, poz. 85.

¹⁶ J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 272.

RP¹⁷ oraz art. 5 ust. 4 EKPC¹⁸, zapewnia art. 290 § 2 k.p.k., który przewiduje możliwość wniesienia zażalenia na zarządzenie lub postanowienie o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu świadka. Nie będzie to przedmiotem niniejszego opracowania, jednakże warto zasygnalizować także, że w art. 41 ust. 5 Konstytucji RP zostało wskazane, iż „każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania”¹⁹. Realizacją tej gwarancji jest zawarte w kodeksie postępowania karnego odszkodowanie za niesłuszne zatrzymanie.

3. *Ratio legis* zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka

Przechodząc do rozważań na gruncie polskiej ustawy karnoprocesowej, w pierwszej kolejności należy rozważyć, jaki właściwie jest cel (*ratio legis*) zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka. Odpowiedź wydaje się prosta – celem tej czynności jest zdyscyplinowanie tego uczestnika postępowania karnego w taki sposób, aby spełnił swój obowiązek procesowy, czyli stawiał się przed organem postępowania i złożył zeznania²⁰. Jest to realizacja tzw. funkcji dyscyplinującej zatrzymań²¹. Samo zaś zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka służy „realizacji zasadniczego celu procesu karnego, jakim jest wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie będącej przedmiotem postępowania”²². W doktrynie podkreśla się bowiem, że jakkolwiek jest kilka środków przymusu stosowanych wobec świadka, to mają one jeden cel – „zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania procesowego; wspólnym jest również to, że ich zastosowanie jest skutkiem niewypełnienia obowiązku, charakteryzują się elementem przymusu, a przesłanką

¹⁷ „Každy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia”.

¹⁸ „Každy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem”.

¹⁹ Podobnie art. 5 ust. 5 EKPCz: „Každy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania”.

²⁰ Zob. J. Skorupka w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 671, gdzie autor podkreśla, że „zatrzymanie jest dopuszczalne wyłącznie w celu przymusowego doprowadzenia”.

²¹ Zob. Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby...*, s. 71.

²² Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby...*, s. 71.

ich zastosowania jest wina”²³. Niewątpliwie ten „element przymusu” posiada instytucja określona w art. 285 § 2 k.p.k.

4. Przesłanki stosowania zatrzymania i przymusowego doprowadzenia

Należy stanowczo podkreślić, że stosowanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia powinno mieć charakter uzupełniający, a nie podstawowy²⁴. Oznacza to, że w pierwszej kolejności powinno się stosować mniej dolegliwy środek, czyli karę pieniężną, która jest karą porządkową *sensu stricto*. Ponadto nie można tracić z pola widzenia, że środki przymuszające i porządkowe, o których mowa, „posiadają zawsze fakultatywny charakter, to znaczy sąd stosuje je według swojego uznania w celu wyegzekwowania realizacji obowiązków procesowych”²⁵. Można je stosować wyłącznie w przypadkach określonych ustawowo – są to dwie sytuacje określone w art. 285 § 1 k.p.k., a mianowicie:

- a) niestawienie się świadka na wezwanie organu prowadzącego postępowanie bez należytego usprawiedliwienia;
- b) wydalenie się przez świadka bez zezwolenia organu prowadzącego postępowanie z miejsca czynności przed jej zakończeniem.

Przepis ten, w przypadku zachowania się w jeden z wyżej określonych sposobów, daje organowi procesowemu uprawnienie do nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 10.000 zł. Wydaje się zatem, że w pierwszej kolejności zasadne jest, aby organ procesowy uzyskał informację dotyczącą tego, jaki jest powód nieobecności świadka. Przepis bowiem

²³ M. Dobrowolska, A. Oklejak, *Prawa i obowiązki...*, s. 267. Podobnie J. Skorupka w: J. Skorupka (red.), *Kodeks...*

²⁴ Por. I. Kobus, I. Dziugiel, *Zatrzymanie, ujęcie, doprowadzenie, sprowadzenie osoby*, Szczytno 2006, s. 87, gdzie autorzy podkreślają, że „komentowane unormowanie «art. 285 § 2 k.p.k.» stanowi dodatkowy procesowy instrument umożliwiający przymuszenie świadka (...) do spełnienia obowiązku stawienia się na rozprawie i pozostawania w miejscu czynności, aż do czasu zwolnienia przez organ prowadzący postępowanie”.

²⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 1 kwietnia 2009 r., II AKz 226/09, LEX nr 512055. Por. także I. Wereśniak-Masri, *Bezpodstawna odmowa złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 87, gdzie autorka wskazuje, że „kary porządkowe mają charakter fakultatywny, tzn. (...) ani sąd ani prokurator nie jest zobowiązany do ich orzeczenia”. Podobnie M. Dobrowolska, A. Oklejak, *Prawa i obowiązki...*, s. 268, słusznie zauważają, że „pamiętać trzeba, że zastosowanie każdego z omówionych środków przymusu nie jest obligatoryjne, ustawa więc uzależnia ich stosowanie od każdorazowej sytuacji”.

wprost stanowi o niestawieniu się „bez należytego usprawiedliwienia”. *A contrario*, jeśli świadek należycie usprawiedliwia swoją nieobecność, nie ma podstaw, aby zastosować wobec niego karę porządkową, a w przypadku jej zastosowania należy karę uchylić na podstawie art. 286 k.p.k. Nie powinien budzić wątpliwości fakt, że powodem takim jest choroba. Nie będzie to, rzecz jasna, każda choroba, a tylko taka, która istotnie uniemożliwia stawienie się w danym dniu na wezwanie. Jak słusznie bowiem wynika z orzecznictwa, „konieczne jest stwierdzenie przez uprawnionego lekarza, że dana osoba nie może stawić się w danym dniu na wezwanie”²⁶. Ponadto, jak już wskazywano wyżej, nałożenie kary porządkowej ma charakter fakultatywny, a zatem nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem, że „organ procesowy winien więc na każdym etapie oceniać nie tylko to, czy usprawiedliwienie przedłożone przez osobę wezwaną do stawiennictwa może być uwzględnione, ale także i to, czy pomimo braku takiego wystarczającego usprawiedliwienia, celowe jest nakładanie kary pieniężnej za niestawiennictwo”²⁷.

Należy również stanowczo podkreślić, że zastosowanie pierwszego z przewidzianych środków, owej kary najmniej dolegliwej, czyli pieniężnej, może nastąpić dopiero wtedy, gdy jest absolutna pewność, że niestawiennictwo świadka jest nieuzasadnione²⁸. Słusznie także zauważa się, że celem nadrzędnym jest dobro postępowania²⁹, a zatem jeśli dobro postępowania tego nie wymaga, to na świadka nie należy nakładać kar porządkowych, a tym bardziej stosować środków bardziej dolegliwych. Warto w tym miejscu również odnieść się do innej możliwej sytuacji – gdy świadek zamierza opuścić miejsce czynności, ale jeszcze tego nie uczynił. Należy w tym przypadku zgodzić się z twierdzeniem, że zatrzymanie może nastąpić dopiero w przypadku, gdy dana osoba rozpoczęła już czynność oddalania się z miejsca³⁰. W przeciwnym razie zatrzymanie byłoby nieuzasadnione.

²⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 1 kwietnia 2009 r., II AKz 226/09.

²⁷ Postanowienie SA w Katowicach z 1 kwietnia 2009 r., II AKz 226/09.

²⁸ Co słusznie podkreśla SA w Krakowie w orzeczeniu z 11 marca 1999 r., II AKz 64/99, LEX nr 36657, gdzie wprost wskazuje, że „nie można stosować sankcji za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, gdy niestawający na wezwanie usprawiedliwia to wedle odpowiednich przepisów, póki nie ustali się, że usprawiedliwienie na wiarę nie zasługuje”. Wskazuje na to niewątpliwie brzmienie art. 285 § 1 k.p.k., gdzie jest mowa o niestawieniu się na wezwanie organu „bez należytego usprawiedliwienia”.

²⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 1 kwietnia 2009 r., II AKz 226/09.

³⁰ Zob. I. Kobus, I. Dziugiel, *Zatrzymanie, ujęcie...*, s. 88.

5. Relacja pomiędzy zatrzymaniem i przymusowym doprowadzeniem a pieniężną karą porządkową i aresztowaniem

Jeśli już zostanie ustalone, że konieczne jest zastosowanie wobec świadka środka przymusu, to w pierwszej kolejności powinno zastosować się wspomnianą karę porządkową z art. 285 § 1 k.p.k. Pierwszym problemem, jaki pojawia się w tym miejscu, jest kwestia, w jakiej relacji pozostaje zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka do kary pieniężnej, tzn. czy środki te należy stosować niezależnie od siebie, czy też wręcz przeciwnie. Źródłem wątpliwości jest samo brzmienie art. 285 § 2 k.p.k., gdzie wskazuje się, że można to uczynić „ponadto” w przypadkach określonych w § 1. Słowo „ponadto” oznacza „oprócz tego, w dodatku, co więcej”³¹. Sugerowałoby to zatem, że omawianą sankcję można zastosować obok kary pieniężnej, a niekoniecznie dopiero po jakimś czasie od jej nałożenia. Dodatkowo nie sposób nie zauważyć, że art. 287 § 2 k.p.k., który przewiduje możliwość zastosowania najsurowszej z sankcji określonych w rozdziale 31 k.p.k., czyli aresztowania, wskazuje na to, iż stosuje się ją „niezależnie od kary pieniężnej”³². *Prima facie* można by zatem przedstawić wniosek, że skoro aresztowanie stosuje się niezależnie od kary porządkowej, to tym bardziej dopuszczalne jest to w związku z zatrzymaniem i przymusowym doprowadzeniem. Konstatacja taka nie byłaby jednak właściwa. Słusznie bowiem podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, że aresztowanie można stosować wyłącznie w przypadku uporczywego uchylania się przez świadka od obowiązku składania zeznań, czyli „umyślnego, nacechowanego nieustępliwością i nasileniem złej woli, o charakterze długotrwałym, zaniechania tej powinności”³³. Kiedy mamy

³¹ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 600.

³² Należy oczywiście zauważyć, że stosowanie aresztowania jest dopuszczalne w przypadku „uporczywego uchylania się od złożenia zeznania”, a nie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa świadka na rozprawę, jednakże zaprezentowane porównanie ma się opierać na ukazaniu relacji między karą pieniężną a zatrzymaniem i przymusowym doprowadzeniem w porównaniu do relacji występującej między karą pieniężną a aresztowaniem. Celem tego zobrazowania nie jest odnoszenie się do przesłanek zastosowania tych środków (kar porządkowych), a do ich dolegliwości.

³³ R.A. Stefański, *Konsekwencje dla świadka w razie bezpodstawnego uchylania się od zeznania*, w: W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 1066. Por. także postanowienie SA w Krakowie z 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, LEX nr 46065, gdzie wskazano, że „pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotność uchylania się od wykonania powinności, jak i świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo”.

zatem do czynienia z momentem, w którym powinno zastosować się zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka? Wydaje się, że będzie to moment, kiedy nałożenie kary pieniężnej nie przyniosło oczekiwanych rezultatów, czyli wykonania przez świadka obowiązku procesowego w postaci stawienia się na wezwanie organu procesowego i złożenia zeznań, ale kiedy jednocześnie zachowania świadka nie można jeszcze zakwalifikować jako „uporczywego uchylania się od złożenia zeznania”. Tym bowiem, co różnicuje karę pieniężną określoną w art. 285 § 1 k.p.k. oraz zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka od kary pieniężnej z art. 287 § 1 i aresztowania, jest przesłanka dotycząca rodzaju obowiązku, który należy spełnić.

W pierwszym przypadku jest to nieusprawiedliwione niestawienie się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie (ewentualnie wydalenie się z miejsca czynności przed jej zakończeniem bez zezwolenia organu), w drugim zaś jest to bezpodstawne uchylene się od złożenia zeznania. Należy zatem zróżnicować te dwie sytuacje i na każdym etapie sprawy oceniać je adekwatnie do okoliczności. Obowiązek taki spoczywa oczywiście na organie procesowym. Niewątpliwie zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie jawi się jako środek znacznie bardziej skuteczny niż kara pieniężna, choć nie ulega wątpliwości, że jego stosowanie powinno zostać ograniczone do minimum, to znaczy do sytuacji, kiedy jest to absolutnie konieczne³⁴. Jakkolwiek powinno się stosować środki mniej dolegliwe w pierwszej kolejności, to nie można wykluczyć sytuacji, kiedy – obok kary pieniężnej – będzie konieczne zastosowanie instytucji z art. 285 § 2 k.p.k. Podstawę taką daje nam słowo „ponadto”³⁵. Spory może jednak wywoływać inna sytuacja – kiedy orzeka się zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie bez orzekania o karze pieniężnej. *Prima facie* wydaje się, że przepisy nie dają podstaw do takiego postępowania. Jeśli ustalą się bowiem, że konieczne jest natychmiastowe

³⁴ Por.: M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, Środki przymusu stosowane wobec świadków i biegłych w procesie karnym – zagadnienia wybrane, w: P. Hofmański (red.), *Węzłowe...*, gdzie autorzy słusznie zauważają, że „zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie ma charakter fakultatywny, a decyzja o jego zastosowaniu powinna być uzależniona od dokonanej przez uprawniony organ oceny jego przydatności i nieodzowności”, natomiast „sama przydatność środka (...) nie powinna samodzielnie przesądzać o jego zastosowaniu”.

³⁵ Por. J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących...*, s. 240, gdzie autor stwierdza, że „taka redakcja przepisu prowadzi do wniosku, że zasadniczo zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie powinno zostać poprzedzone nałożeniem kary pieniężnej, nie wyklucza jednak, aby do zastosowania obu środków doszło jednocześnie”.

zastosowanie omawianego środka, należałoby to uczynić wraz z orzeczeniem wobec świadka kary pieniężnej. Z drugiej jednak strony nie można wykluczyć sytuacji, kiedy świadek znajduje się w trudnej sytuacji materialnej i orzekanie wobec niego kary pieniężnej byłoby niecelowe³⁶. W związku z tym należy stwierdzić, że zasadą powinno być stosowanie w pierwszej kolejności kary pieniężnej, zaś w następnej zatrzymania i przymusowego doprowadzenia, ewentualnie stosowanie tych środków łącznie. Z kolei absolutnie sytuacją wyjątkową powinno być stosowanie art. 285 § 2 k.p.k. bez orzeczenia kary pieniężnej³⁷, gdyż jest to, jak podkreślano wielokrotnie, środek izolacyjny, którego stosowanie nie powinno następować automatycznie. Omawiany środek stosuje się, co do zasady, na etapie postępowania sądowego, jednakże słusznie podkreśla się, że jest ono możliwe także w ramach postępowania sprawdzającego, co powinno się jednak czynić w ostateczności³⁸.

6. Granice temporalne zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka

Kiedy został już ustalony moment, w którym właściwe i nieodzowne jest zastosowanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia, należy poświęcić nieco uwagi kwestii granic temporalnych tego środka. Słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, że „zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie (...) występuje zawsze łącznie” i w związku z tym „nie wolno (...) zarządzić zatrzymania, rezygnując z zarządzenia przymusowego doprowadzenia (bo to sprzeniewierzałoby się celowi zatrzymania) ani też przymusowego doprowadzenia bez uprzedniego zatrzymania (bowiem nie jest to możliwe)”³⁹. Środek ten ma na celu jedynie wymuszenie spełnienia określonego obowiązku procesowego, a zatem wydaje się słuszne, aby jego zakres czasowy był jak najmniejszy i jak najmniej uciążliwy⁴⁰.

³⁶ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1576. Podobnie J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących...*, s. 240.

³⁷ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1577, gdzie autorzy słusznie wskazują, że „to ostatecznie «zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie» czynić należy wyjątkowo, po uprzednim bezskutecznym zastosowaniu kary pieniężnej”.

³⁸ Por. I. Kobus, I. Dziugiel, *Zatrzymanie, ujęcie...*, s. 87.

³⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1575.

⁴⁰ Por. trafną uwagę J. Kosonogi, że „co do zasady naruszeniem dyspozycji art. 285 § 2 k.p.k. byłoby działanie polegające chociażby na dokonaniu zatrzymania wieczorem, po to by daną osobę doprowadzić następnego dnia”. Zob. J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących...*, s. 240. Podobnie P. Hofmański, E. Sadzik,

dla świadka. Niedopuszczalne w szczególności będzie jego stosowanie w innym celu niż wspomniany w poprzednim zdaniu. Prowadziłoby to bowiem do stworzenia swoistej instytucji „ukrytego” zatrzymania właściwego, które następowałoby jednak bez właściwej podstawy prawnej. Ponadto wydaje się, że świadek niezwłocznie po zatrzymaniu, w miarę możliwości, powinien natychmiastowo zostać przekazany do dyspozycji właściwego organu, a po złożeniu zeznań zwolniony. Trzeba bowiem odróżniać celowość zatrzymania właściwego, które jest stosowane w przypadkach określonych w art. 244 k.p.k. wobec osoby podejrzanej, od stosowania omawianego zatrzymania o charakterze wymuszającym wobec świadka. Cechą wspólną zatrzymania *sensu largo* jest krótkotrwałe pozbawienie wolności, a zatem nie może ono trwać więcej niż jest to w istocie potrzebne. Niestety, wydaje się jednak, że ustawodawca pominął kwestie temporalne dotyczące zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka w kodeksie postępowania karnego i nie unormował tego wprost.

W pierwszej kolejności należy poszukać przepisu w ustawie kar-noprocesowej, który mógłby ewentualnie być zastosowany w drodze analogii i określałby granice temporalne zatrzymania i przymusowego doprowadzenia. Termin określony *explicite* można dostrzec w art. 248 § 1 k.p.k., gdzie wprost stwierdza się, że zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy po pierwsze, ustanie przyczyna zatrzymania albo po drugie, jeżeli w ciągu 48 godzin nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu; ponadto często zapomina się o trzeciej możliwości – zatrzymanego należy zwolnić także na bezpośrednie polecenie sądu lub prokuratora. Nie można jednak nie zauważyć, że przepis ten dotyczy przede wszystkim tzw. zatrzymania właściwego określonego w art. 244 k.p.k. Ł. Cora podkreśla, że „w literaturze procesu karnego zauważa się, że zatrzymanie jest krótkotrwałym pozbawieniem wolności mającym na celu zastosowanie środka zapobiegawczego *sensu stricto*”⁴¹. Zgoła odmienny cel stawia art. 285 § 2 k.p.k. Jest nim bowiem wymuszenie spełnienia określonego obowiązku. Prowadzi to do jasnej konstatacji, że jeśli obowiązek zostaje spełniony, to należy świadka natychmiastowo zwolnić. W tym aspekcie można zatem stwierdzić, że zatrzymanie z art. 285 § 2 k.p.k. jest zbliżone w swej konstrukcji do zatrzymania określonego w art. 247 § 1 k.p.k., który to przepis daje prokuratorowi

K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1574.

⁴¹ Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby...*, s. 52.

prawo do zarządzenia zatrzymania i przymusowego doprowadzenia podejrzanego m.in. wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, iż nie stawia się on na wezwanie w celu przeprowadzenia określonych czynności. Analiza brzmienia powołanych przepisów pozwala zatem stwierdzić, że nie ma możliwości, aby zastosować *per analogiam* termin określony w art. 248 k.p.k. do zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka, gdyż świadek nie jest przekazywany do dyspozycji sądu w celu zastosowania wobec niego środka zapobiegawczego, a po to, aby stawiać się na wezwanie przed jego obliczem i złożyć zeznania, do czego zobowiązują go wprost przepisy kodeksu postępowania karnego. Po spełnieniu tego obowiązku nie ma uzasadnienia, aby dłużej go „przetrzymywać”. W tym aspekcie zatem wydaje się, że można by wprost zastosować inną regulację, a mianowicie art. 247 § 4 k.p.k., gdzie zostało wskazane, iż po doprowadzeniu zatrzymanego (w tym przypadku podejrzanego lub osoby podejrzananej) niezwłocznie przeprowadza się określone czynności, „a po ich dokonaniu należy zwolnić go, o ile nie zachodzi potrzeba stosowania środka zapobiegawczego”. Takie brzmienie przepisu pozwala na to, aby stwierdzić, że skoro ustawodawca *explicite* wskazał, iż w przypadku zrealizowania celu, dla którego zatrzymano osobę podejrzaną, należy ją natychmiastowo zwolnić, to tym bardziej należy uczynić to w stosunku do świadka, który nie jest podejrzewany o popełnienie żadnego przestępstwa, a jedynie uchyla się od stawienia na wezwanie. W szczególności przepisy nie dają podstawy do tego, aby świadka takiego przetrzymywać, gdyż byłoby to działanie bezprawne. Prowadzi to zatem do wniosku, że ustawodawca określił granice temporalne zatrzymania i przymusowego doprowadzenia w sposób opisowy, a nie sztywny.

W przypadku zatrzymania właściwego nieprzekraczalnym terminem na przekazanie do dyspozycji sądu jest 48 godzin od chwili zatrzymania. W omawianej sytuacji jest to zaś ziszczenie się celu zatrzymania, tj. jego doprowadzenie przed oblicze sądu. Należy się jednakże zastanowić, czy dałoby się wskazać jakiś przepis, który precyzyjnie określałby, po upływie jakiego okresu dalsze przetrzymywanie świadka jest niedopuszczalne. Termin taki znajdujemy w Konstytucji RP w art. 41 ust. 3. Jest to liczony od chwili zatrzymania termin 48 godzin, po upływie którego zatrzymany powinien być najpóźniej przekazany do dyspozycji sądu. W literaturze wskazuje się jednak, że „z całokształtu regulacji zawartej w art. 41 ust. 3 wynika, że dotyczy ona osoby zatrzymanej

przez odpowiednie organy państwowe w związku z popełnieniem czynu zabronionego przez prawo (...) przyjmuje się, że gwarancje te nie znajdują zastosowania w innych przypadkach pozbawienia wolności (np. zatrzymanie administracyjno-porządkowe”)⁴². Nie ma zatem możliwości bezpośredniego zastosowania wskazanego przepisu Konstytucji RP do omawianej sytuacji. Wydaje się jednak, że proste wnioskowanie może uzasadniać postawienie tezy, iż skoro w stosunku do osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa maksymalny dopuszczalny okres zatrzymania (przed przekazaniem do dyspozycji sądu) wynosi 48 godzin, to tym bardziej okres ten nie może być dłuższy w stosunku do świadka, którego jedyną winą jest to, że nie stawiał się na rozprawę i nie usprawiedliwił tego w należyty sposób. Nie ulega zatem wątpliwości, że bariera 48 godzin jest barierą nieprzekraczalną. Z innej strony trudno sobie wyobrazić, aby czynności organów w związku z zatrzymaniem i przymusowym doprowadzeniem świadka trwały aż tak długo. Przypadki takie z pewnością należałyby do rzadkości.

7. Zakres podmiotowy

Kolejną kwestią, która wymaga rozważenia, jest zagadnienie podmiotów, wobec których można stosować zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie. Artykuł 285 § 2 k.p.k. wspomina także o możliwości zastosowania środka w nim określonego do biegłego, tłumacza i specjalisty. Niniejsze opracowanie zostało jednak ograniczone tylko do osoby świadka, a zatem kwestia ta nie będzie tutaj analizowana. Truizmem w związku z tym jest stwierdzenie, że podmiotem, którego można zatrzymać i przymusowo doprowadzić na podstawie tego przepisu, jest świadek. Należy jednak podkreślić, że istnieją kategorie świadków, wobec których stosowanie tej instytucji może uchodzić za kontrowersyjne, aczkolwiek jest dopuszczalne. Mowa przede wszystkim o sytuacjach, w których niemożliwe lub niedopuszczalne jest przesłuchanie świadka albo też kiedy świadek od złożenia zeznania sam może się uchylić. Pierwszą sytuacją, która nie powinna budzić wątpliwości, jest przypadek, kiedy świadek ma prawo odmowy złożenia zeznań (np. osoba najbliższa) albo prawo odmowy odpowiedzi na określone pytania. Wydaje się, że w sytuacji takiej nie ma przeszkód, aby zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka. Po pierwsze, organ procesowy z reguły nie będzie wiedział, czy świadek zamierza z danego prawa

⁴² B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 270.

skorzystać. Po drugie, nawet jeśli świadek będzie miał prawo odmówić udzielenia odpowiedzi na jakieś pytanie (np. takie, które potencjalnie mogłoby go obciążać), to może nie mieć takiego uprawnienia w stosunku do innego pytania. Po trzecie, ma on obowiązek stawić się na wezwanie i złożyć zeznania, a zatem powinien wpierw stawić się na wezwanie, a dopiero potem oświadczyć, że odmawia składania zeznań⁴³ lub odpowiedzi na konkretne pytanie. Dopiero bowiem wtedy spełnia swój obowiązek procesowy, zaś ze swojego prawa korzysta niejako obok spełnienia obowiązku. Więcej kontrowersji może z kolei budzić inna sytuacja – kiedy istnieje tzw. bezwzględny zakaz dowodowy, czyli kiedy danej osoby jako świadka przesłuchiwać nie wolno. Należy w tym miejscu podkreślić, że art. 177 § 1 k.p.k. statuuje dwa obowiązki – po pierwsze, aby osoba wezwana w charakterze świadka stawiała się na wezwanie, po drugie, aby złożyła zeznanie. Artykuł 285 § 1 k.p.k. przewiduje wprost, że karę pieniężną (a stosując odpowiednio art. 285 § 2 k.p.k. także zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie) można zastosować w przypadku, gdy świadek nie stawiał się na wezwanie. W świetle tego przepisu nie budzi wątpliwości, że podstawą do zastosowania kary porządkowej jest już sam fakt niestawienia się na wezwanie, oczywiście przy uwzględnieniu wszystkich rozważań poczynionych w poprzednich fragmentach artykułu. Przykładowo, zgodnie z art. 199 k.p.k., nie można przesłuchać lekarza, jeśli oskarżony złożył wobec niego oświadczenie dotyczące zarzucanego mu czynu, w przypadku gdy ten udzielał mu pomocy medycznej. Nie da się jednak z tego przepisu wyprowadzić wniosku, że lekarza nie wolno przesłuchać w ogóle. Mógł on bowiem być bezpośrednim świadkiem jakiegoś zdarzenia przestępnego albo też posiadać ważne informacje w sprawie pochodzące z innego źródła. Wtedy konieczne jest, aby wykonał swój obowiązek procesowy i stawiał się na wezwanie organu procesowego. W związku z powyższym można postawić tezę, że jedyna sytuacja, gdy istotnie niedopuszczalne byłoby nałożenie kary porządkowej, a zatem także zarządzenie zatrzymania

⁴³ W związku z tym należy zgodzić się z tezą postanowienia SA w Krakowie z 12 grudnia 2013 r., II AKz 486/13, LEX nr 1466275, gdzie zostało wskazane, że „każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznanie”, zaś aby skorzystać z prawa odmowy zeznań, świadek „musi najpierw stawić się przed sądem, by odnośnie oświadczenie złożyć sądowi”. Słusznie zatem sąd skonstatował, że skoro świadek uchylała się od obowiązku „stawienia się na rozprawę i złożenia zeznań, to jej zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie stanowiło jedyną możliwość spowodowania, by ten obowiązek wykonała”.

i przymusowego doprowadzenia, miałyby miejsce wtedy, gdy dana osoba zostaje wezwana w charakterze świadka, mimo iż organ jest przekonany, że nie może jej przesłuchać. W pozostałych przypadkach dana osoba powinna spełnić obowiązek procesowy stawienia się na wezwanie.

Inna kwestia dotyczy tego, czy można zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka w przypadku, kiedy występuje on w roli pokrzywdzonego lub oskarżyciela prywatnego. Wydaje się, że nie powinno to być dopuszczalne, jednakże z przepisów wcale to wprost nie wynika. Słusznie podnosi się w doktrynie, że „w sytuacji, gdy świadek jest równocześnie oskarżycielem prywatnym i nie stawia się na rozprawę, istotniejsza wydaje się jego pozycja jako oskarżyciela prywatnego, pochłania ona niejako pozycję świadka”⁴⁴. Ponadto art. 287 § 4 k.p.k. wyłącza możliwość zastosowania § 1 i 2 tego przepisu w odniesieniu do stron. Przepisy te dotyczą nałożenia kary pieniężnej, ale w sytuacji gdy świadek bezpodstawnie uchyla się od złożenia zeznania, a nie gdy nie stawia się na wezwanie oraz możliwości zastosowania aresztowania. „Brak jest zatem ustawowych ograniczeń w stosowaniu zatrzymania i przymusowego doprowadzenia w stosunku do każdego zatrzymanego świadka – pokrzywdzonego”⁴⁵. Słusznie podkreśla R. Koper, że nie zważa się w tym miejscu na problem „wtórej wiktymizacji”, złożoność sytuacji specyficznego podmiotu, jakim jest pokrzywdzony oraz że sytuacja ta jest „niekonsekwentna do pewnego stopnia”⁴⁶. Wypada jednak zauważyć, że nie powinno się tracić z pola widzenia w tym miejscu sytuacji życiowej pokrzywdzonego i w związku z tym zastosowanie tego środka powinno nastąpić wyłącznie w momencie całkowitej niemożności przymuszenia go innymi metodami do tego, aby stawiał się na wezwanie organu. Można by jednak postulować, aby ustawodawca uregulował tę kwestię w sposób analogiczny do tej określonej w art. 287 § 4 k.p.k., co pozwoliłoby uchronić pokrzywdzonego lub oskarżyciela prywatnego przed wtórną wiktymizacją.

8. Zażalenie na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie

Ostatnią kwestią, którą warto poruszyć, jest dopuszczalność złożenia zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka. Jak już

⁴⁴ M. Dobrowolska, A. Oklejak, *Prawa i obowiązki...*, s. 268.

⁴⁵ R. Koper, *Stosowanie aresztowania wobec świadka w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 5, s. 17.

⁴⁶ R. Koper, *Stosowanie aresztowania...*, s. 17–18.

wspominałem, uprawnienie do złożenia zażalenia wynika z art. 41 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 290 § 2 k.p.k. Należy zaznaczyć, że w postępowaniu przygotowawczym zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka zarządza prokurator, zaś w postępowaniu jurysdykcyjnym decyduje o tym sąd, wydając postanowienie. Artykuł 290 § 2 k.p.k. przewiduje, że „na postanowienia i zarządzenia przewidziane w niniejszym rozdziale przysługuje zażalenie; na zarządzenie prokuratora, o którym mowa w art. 285 § 2, zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie”. Takie zróżnicowanie może dziwić, gdyż jak się podkreśla w doktrynie, „nie do końca jest bowiem jasne, z jakich przyczyn w przypadku zatrzymania i przymusowego doprowadzenia oskarżonego, określając zasady zaskarżenia postanowienia sądu, zdecydowano się na instancję poziomą (art. 376 § 1 k.p.k.), a zrezygnowano z tego w sytuacji zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka, biegłego, tłumacza lub specjalisty”⁴⁷. Ponadto wskazuje się, że występuje „wewnętrzna niespójność” z uwagi na fakt, że zażalenie na postanowienie prokuratora przewidziane w art. 285 § 1 k.p.k. rozpoznaje sąd właściwy do rozpoznania sprawy, zaś na zarządzenie przewidziane w art. 285 § 2 k.p.k. sąd, w którego okręgu prowadzi się postępowanie⁴⁸. Aby uprościć i przyspieszyć procedurę, T. Grzegorzcyk proponuje wprowadzenie tzw. instancji poziomej⁴⁹, analogicznie jak w przypadku określonym w art. 376 § 1 k.p.k.

8. Podsumowanie

Reasumując poczynione rozważania, należy stwierdzić, że zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka jest instytucją, która powinna być stosowana wyjątkowo ze względu na swój odmienny charakter, w porównaniu z zatrzymaniem właściwym, a także ze względu na to, że świadek jest specyficznym uczestnikiem procesu. W szczególności należy dążyć do skłonienia świadka do stawienia się na wezwanie mniej dolegliwymi środkami – przede wszystkim karami porządkowymi, zaś gdy i to nie przyniesie pożądanego skutku, rozważyć rzetelnie wszelkie okoliczności i w ostateczności zastosować art. 285 § 2 k.p.k.

⁴⁷ J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących...*, s. 242.

⁴⁸ Zob.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1575–1576; T. Grzegorzcyk, *Rozpoznawanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 11.

⁴⁹ T. Grzegorzcyk, *Rozpoznawanie przez sąd...* Podobnie J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących...*, s. 243.

Abstract

The author in the article discusses provisions regarding detention and compulsory appearance of a witness.

The analysis of the issue is carried out primarily in the context of article 285 § 2 of the Code of Criminal Procedure, however, there are also references to the Constitution and the ECHR. Firstly, the author refers to the ratio legis of the discussed provision, examines the purpose of such regulation as well as the requirements for its application. The author then underlines the facultative nature of this legal concept and compares it with other measures available under chapter 31 of the Criminal Procedure Code. The temporal limits and entities to whom the specific form of detention may be used as well as the possibility for the witness to file a complaint have been also discussed.

Joanna Chmielowska

Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej

1. Wprowadzenie

Jednym ze środków przymusu, który w znacznym stopniu ingeruje w prawa i wolności jednostki, jest zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie czynu zabronionego. Mimo że postępowanie karne nie jest jeszcze prowadzone przeciwko tej osobie, ustawodawca pozwala wkroczyć organom procesowym w zakres jej konstytucyjnie zagwarantowanych praw. Zapewnienie jej odpowiednich do sytuacji praw procesowych ma zatem kluczowe znaczenie z perspektywy respektowania prawa do obrony. Ma ono także bezpośredni wpływ na dalszą sytuację procesową tej osoby w kolejnych etapach postępowania karnego. Zatrzymana osoba podejrzana powinna mieć zatem zapewnioną możliwość skutecznej obrony.

Kodeks postępowania karnego¹ choć posługuje się terminem „osoba podejrzana”, to jednak nie definiuje go, co oznacza, że brakuje definicji legalnej, takiej jak w przypadku „podejrzanego” (art. 71 § 1 k.p.k.) czy też „oskarżonego” (art. 71 § 2 k.p.k.). Jeżeli jednak ustawodawca wprowadza termin „osoba podejrzana”, to nie można uznać go za synonim „podejrzanego”, ponieważ z wykładni językowej wynika, że są to dwa inne podmioty². W doktrynie wskazuje się, że osoba podejrzana różni się od podejrzanego tym, że nie wydano wobec niej postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo nie przedstawiono jej zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.). Określenie „podejrzana” oznacza istnienie danych

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

² W. Daszewski, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1994, s. 176.

faktycznych, które wskazują na możliwość udziału takiej osoby w przestępstwie, jednak dane te nie umożliwiają przedstawienia zarzutów³. Brak formalnego przedstawienia zarzutów nie wyklucza jednak możliwości podjęcia działań wobec osoby podejrzanej przez organy ścigania. Ważne jest zatem określenie granic tych czynności oraz praw i obowiązków osoby podejrzanej.

2. Prawo do milczenia – zagadnienie ogólne

Jednym z fundamentalnych uprawnień składających się na prawo do obrony jest prawo do milczenia. W sposób niebezpośredni prawo to wynika z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 1 i 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPCz), który to art. 6 EKPCz jest poddawany interpretacji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz). Zakres podmiotowy prawa do milczenia należy rozpatrywać również w kontekście zasady domniemania niewinności. Konsekwencją obowiązywania zasady domniemania niewinności (art. 6 ust. 2 Konwencji RP) jest bowiem reguła *nemo se ipsum accusare tenetur*, która na gruncie kodeksu postępowania karnego zakazuje zmuszania oskarżonego do aktywności w dostarczaniu dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.) oraz współdziałania z organami procesowymi przy ich gromadzeniu. Prawo do milczenia zostało natomiast wyrażone wprost w art. 175 § 1 k.p.k. Intencją ustawodawcy było zapewnienie osobie, przeciwko której jest prowadzone postępowanie karne, ochrony przed przymusem ze strony władz, a ponadto realizacja celów art. 6 EKPCz⁴ (tj. rzetelnego procesu, prawa do obrony i prawa do niesamooskarżania się).

Kodeks postępowania karnego wprost przyznaje prawo do milczenia podejrzanemu i oskarżonemu. Spornym zagadnieniem w doktrynie jest natomiast istnienie prawa do milczenia osoby podejrzanej. *Expressis verbis* takie uprawnienie w kodeksie postępowania karnego nie zostało jej zagwarantowane. Odwołując się jednak do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁵, należy podkreślić, że prawo do obrony musi mieć charakter realny, a nie iluzoryczny. W tym kontekście rodzi się zatem

³ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*”, „Ius Novum” 2012, nr 4, s. 56.

⁴ J. Skorupka, *Zatrzymanie procesowe osoby podejrzanej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 27.

⁵ Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

pytanie, czy zatrzymany ma prawo do milczenia, a jeśli tak, czy jest ono skutecznie zagwarantowane przez przepisy prawa karnego procesowego. Aby rozstrzygnąć wątpliwości rodzące się na tle unormowań kodeksowych, konieczne jest w pierwszej kolejności poddanie analizie standardów międzynarodowych i konstytucyjnych.

3. Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej – standard strasburski

Orzecznictwo strasburskie dotyczące prawa do milczenia osoby podejrzanej ma utrwaloną linię, która często określana jest jako tzw. doktryna Salduz. Zakłada ona, że rzetelność procesu karnego wymaga, aby prawo do obrony przysługiwało już na wczesnym etapie sprawy, w fazie przesądowej, w tym przed formalnym przedstawieniem zarzutów, ale gdy dana osoba jest już w kręgu zainteresowania organów ścigania⁶.

Prawo do milczenia nie wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 6 EKPCz i dlatego główną rolę w wywiedzeniu tego prawa odegrał ETPCz⁷. Trafnie przyjmuje się, że trudno jest uznać proces, w którym istniałby obowiązek dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, za rzetelny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza, że art. 6 ust. 1 EKPCz zawiera prawo każdego oskarżonego do zachowania milczenia i niedostarczania dowodów przeciwko sobie⁹. Przymus zastosowany w celu przedstawienia obciążających dowodów stanowi naruszenie tego prawa¹⁰. Brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść chroni oskarżonego przed niewłaściwym zastosowaniem przymusu państwowego, a tym samym zmniejsza się ryzyko pomyłek sądowych. Zarzuty przeciwko oskarżonemu muszą być udowodnione na podstawie materiału dowodowego nieuzyskanego w drodze przymusu i nacisku¹¹.

⁶ Por. M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoń, *Prawo zatrzymanego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1, s. 70.

⁷ M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoń, *Prawo zatrzymanego...*, s. 70.

⁸ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana...”, s. 64.

⁹ Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r., *Funke przeciwko Francji*, skarga nr 10828/84.

¹⁰ Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r., *Funke przeciwko Francji*.

¹¹ Podobna regulacja znajduje się w art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., który stanowi, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy. Należy także wskazać na zbliżone rozwiązania które zawarte w art. 8 ust. 2 pkt g Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r.

Oskarżonym w rozumieniu EKPCz jest nie tylko osoba, której formalnie zostały przedstawione zarzuty, lecz także osoba, której nie przedstawiono zarzutów, ale która odczuwa dolegliwości w związku z prowadzoną sprawą karną¹². W orzecznictwie ETPCz wskazuje się ponadto, że czynnością, która pozwala na uznanie, iż doszło „do oskarżenia w sprawie karnej”, jest m.in. zatrzymanie¹³. Orzecznictwo ETPCz wskazuje również, że gwarancja prawa do obrony nie zawęży się tylko do postępowania w sprawie o przestępstwo, ale również do innych postępowań represyjnych, tj. w takich, w których istnienie możliwość zastosowania represji w postaci „kary”. W wyroku z 3 maja 2001 r. w sprawie *J.B. przeciwko Szwajcarii*¹⁴ stwierdzono, że prawo do milczenia przysługuje w postępowaniu podatkowym, ponieważ zobowiązanie do wykazania przed podatnika nieujawnionych dochodów mogłoby prowadzić do postawienia mu zarzutu w związku z unikaniem płacenia podatków. Istotne jest też orzeczenie w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*¹⁵, w którym uznano, że obowiązek zeznawania świadka w trakcie przesłuchania przez inspektorów śledczych dokonane na podstawie przepisów regulujących działalność spółek prawa handlowego, w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym dotyczącym nielegalnego obrotu akcjami, gdy konsekwencją może być przedstawienie danej osobie zarzutów, godzi w prawo do milczenia oraz nieobciążania się. Zasadna zatem wydaje się teza, że zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, by spełniała swoją funkcję gwarancyjną, musi być przestrzegana w każdym postępowaniu, którego konsekwencją może być postawienie zarzutów w sprawie karnej¹⁶.

W opinii organów strasburskich wolność od samooskarżania się zakłada, że to oskarżyciel powinien udowodnić zarzuty bez uciekania się do dowodów uzyskanych poprzez przymus lub przez przełamywanie

oraz art. 67 ust. 1 pkt g Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r.

¹² A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 309.

¹³ Wyrok ETPCz z 10 lutego 1995 r., *Allenet de Ribemont przeciwko Francji*, skarga nr 15175/89, LEX nr 80430.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 3 maja 2001 r., *J.B. przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 31827/96, <http://www.echr.coe.int>.

¹⁵ Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r., *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 19187/91, <http://www.echr.coe.int>.

¹⁶ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana”..., s. 70.

woli oskarżonego. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że prawo do milczenia i wolność od samooskarżania się ma być nie tylko ochroną przed przymusem ze strony organów ścigania, ale także zapobiegać nieprawidłowościom i nadużyciom procesowym, które uniemożliwiły realizację standardu z art. 6 EKPCz¹⁷.

Analizując stanowiska ETPCz w kwestii prawa do milczenia, warto skupić się na wyroku z 18 lutego 2010 r.¹⁸ w sprawie *Zaichenko przeciwko Rosji*. Dotyka ona bowiem bezpośrednio zagadnienia możliwości dowodowego wykorzystania obciążających oświadczeń późniejszego oskarżonego, złożonych wobec funkcjonariuszy organów ścigania jeszcze przed formalnym uzyskaniem statusu podejrzanego. Podstawą do oskarżenia skarżącego i jego późniejszego skazania były oświadczenia złożone przez A. Zaichenkę podczas zatrzymania przez policję do kontroli drogowej. A. Zaichenko podczas rozprawy sądowej zaprzeczył oświadczeniom złożonym i zaprotokołowanym przez policję. Skarżący wyjaśnił, że na miejscu zatrzymania czuł się onieśmielony oraz że funkcjonariusz nie sporządził w całości protokołu z czynności dokonanych na miejscu zatrzymania. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że zostało naruszone prawo skarżącego do niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Skład orzekający pokreślił, że skarżący działał pod wpływem dużego stresu, a przez to nie mógł racjonalnie ocenić, jakie skutki mogą przynieść składane oświadczenia. W związku z powyższym powinien mieć miał możliwość skorzystania z prawa do milczenia, które gwarantuje ochronę przed wymuszaniem informacji, choćby potencjalne obciążających osobę podejrzaną.

Podsumowując, w ocenie ETPCz prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść nie przysługuje wyłącznie osobom, które formalnie oskarżono o popełnienie czynu zabronionego. Trybunał wskazuje, że za moment decydujący o oskarżeniu danej osoby w rozumieniu EKPCz można uznać, w zależności od okoliczności, zatrzymanie, oficjalne przedstawienie zarzutów czy nawet datę wszczęcia wstępnego dochodzenia. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sposób autonomiczny

¹⁷ B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżania się w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 11.

¹⁸ Wyrok ETPCz z 18 lutego 2010 r., *Zaichenko przeciwko Rosji*, skarga nr 39660/02, <http://www.echr.coe.int>.

i szeroki rozumie zatem termin oskarżenie w sprawie karnej¹⁹, uznając, że owo oskarżenie może wystąpić w wyniku czynności dokonywanych w stosunku osoby podejrzanej przed formalnym wszczęciem postępowania karnego. Standardy międzynarodowe wyraźnie wskazują, że zatrzymana osoba podejrzana może skorzystać z prawa do milczenia.

4. Status zatrzymanej osoby podejrzanej a Konstytucja RP

Na gruncie prawa krajowego kluczowe znaczenie mają niewątpliwie regulacje ustawy zasadniczej. Zasada prawa do obrony wyrażona w przepisie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP zakłada, że każdy, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Określając zakres podmiotowy tego prawa, ustrojodawca nie posłużył się terminem „oskarżony”, jak zrobił to ustawodawca zwykły w art. 6 k.p.k., lecz zwrotem „każdy, przeciwko komu toczy się postępowanie karne”. Do korzystania z prawa do obrony nie jest więc konieczne posiadanie statusu podejrzanego lub oskarżonego. W piśmiennictwie wskazuje się, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest uznanie przez ustrojodawcę terminu „oskarżony” za nieadekwatny dla zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa do obrony, ponieważ byłby on zbyt wąski. Konsekwencją takiego rozwiązania byłoby pozbawienie tej konstytucyjnej gwarancji choćby skazanego. Działanie ustrojodawcy ma zatem na celu nadanie normom konstytucyjnym charakteru rzeczywistych gwarancji, a nie ograniczenie się do powielenia treści norm ustawowych. Zakres omawianego unormowania nie jest ograniczony tylko do procesu karnego *sensu stricto*, lecz odnosi się również do wszelkich postępowań o charakterze represyjnym²⁰.

Rozważając, czy konstytucyjne prawo do obrony przysługuje również osobie podejrzanej, należy odnieść się do poglądu Trybunału Konstytucyjnego, który wskazuje, że prawo to przysługuje od chwili wszczęcia przeciwko danej osobie postępowania karnego, a więc

¹⁹ W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 21.

²⁰ S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, s. 1785. Por. też A. Sakowicz, *Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia*, w: P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 648–649.

„w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów”²¹. Trudno tę wypowiedź uznać za jednoznacznie przesądzającą zakres podmiotowy prawa do obrony, ponieważ należy zwrócić uwagę na dokonane przez TK zastrzeżenie „w praktyce”. Zakres ochrony i gwarancji konstytucyjnych nie może być jednak determinowany przez praktykę stosowania prawa²². Ustawodawca dopuszcza możliwość podjęcia przez organy państwa wobec osoby podejrzanej wielu czynności procesowych, które stanowią ewidentny przejaw ścigania, pomimo nieprzedstawienia jej zarzutów. Tytułem przykładu można wskazać na zatrzymanie, przeszukanie, kontrolę i utrwalanie rozmów czy tymczasowe zajęcie mienia. Niezasadne wydaje się zatem limitowanie prawa do obrony i przyznanie go tylko osobom, którym przedstawiono zarzuty; mielibyśmy bowiem w takiej sytuacji do czynienia z nieuzasadnionym różnicowaniem pozycji osób faktycznie ściganych. Co prawda, należy wskazać, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniu w trybie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, trudno jednak byłoby uznać za uzasadnione całkowite jego wyłączenie w stosunku do określonych uczestników procesu²³.

Warto w omawianym kontekście pamiętać również o obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Ochrona ta nie służy wyłącznie podejrzanemu czy oskarżonemu, lecz każdemu. Z zasady godności człowieka, jak wskazuje L. Garlicki, wynika zakaz stosowania niedozwolonych środków dowodowych oraz obowiązku autodenuncjacji²⁴. Podobne stanowisko zajął też A. Zoll, stwierdzając, że z zasady poszanowania i godności człowieka wynika zakaz przedmiotowego traktowania, co łączy się z wykluczeniem obowiązku samooskarżania się oraz czynnej współpracy z organami ścigania, bez względu na to, czy zostały formalnie przedstawione zarzuty, czy też nie²⁵.

Omawiając zakres konstytucyjnego prawa do obrony, warto wskazać na stanowisko TK, który przyjął, że art. 42 ust. 2 Konstytucji RP odnosi się do wszelkich postępowań represyjnych. Podkreślił też,

²¹ Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

²² S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej...*, s. 1786–1787.

²³ S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej...*, s. 1788.

²⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 16.

²⁵ A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, w: A. Dębiński i in. (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 281.

że sformułowanie „we wszystkich stadiach postępowania” zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP trzeba odnieść również „do tego stadium postępowania, które poprzedza postawienie zarzutów zatrzymanemu, a więc stadium, w którym występuje uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba mogła dopuścić się przestępstwa. Istnienie takiego przypuszczenia jest potwierdzone właśnie podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie danej osoby. Za takim stanowiskiem przemawia również wykładnia przepisów kodeksu postępowania karnego – w świetle art. 178 pkt. 1 k.p.k. – pomimo że adwokat udzielający osobie zatrzymanej pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k. nie jest obrońcą, to w zakresie faktów, o których dowiedział się udzielający tej pomocy, istnieje bezwzględny zakaz dowodowy jego przesłuchania jako świadka (por. też art. 178 pkt 1 k.p.k.)”²⁶. Trybunał Konstytucyjny wskazał – co prawda – że możliwe jest ograniczenie prawa do obrony na poszczególnych stadiach postępowania, ale „brak jest (...) podstaw do twierdzenia, że prawo do obrony określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji może – co do zasady – podlegać dalej idącym ograniczeniom w tym stadium postępowania, które poprzedza formalne postawienie zarzutów. Wprost przeciwnie, można twierdzić, że istnienie jedynie przypuszczenia popełnienia przestępstwa (a nie podejrzenia popełnienia przestępstwa) daje jakościowo słabszą podstawę do ograniczenia praw i wolności jednostki, określonych w rozdziale drugim Konstytucji, w tym prawa do obrony”²⁷. Wydaje się więc, nawiązując do negatywnych skutków, jakie mogą wynikać z oświadczeń złożonych przez zatrzymaną osobę podejrzaną w trybie art. 244 § 2 k.p.k., że brakuje przekonujących racji, które uzasadniałyby limitowanie prawa do milczenia w stosunku do powyższej osoby.

Prawo do milczenia wiąże się również z zasadą domniemania niewinności, której zakres jest tożsamy z zakresem konstytucyjnego prawa do obrony. Domniemanie niewinności jest jedną z podstawowych gwarancji i elementów stabilizujących pozycję jednostki w społeczeństwie²⁸. Zasada domniemania niewinności nie jest ograniczona do osoby, która posiada status podejrzanego lub oskarżonego w procesie karnym. Ustrojodawca ponownie użył zwrotu „każdy”, co oznacza, że nie ma osobowych ograniczeń w tej materii. Przy tak szerokim

²⁶ Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.

²⁷ Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11.

²⁸ S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej...*, s. 1788–1789.

ujęciu konstytucyjnej zasady domniemania niewinności nie powinno budzić wątpliwości, że chroni ona także osobę podejrzaną, przeciwko której są podejmowane czynności wskazujące wprost na jej ściganie. Gdyby zatem gwarancja taka przysługiwała osobie podejrzananej dopiero od momentu postawienia jej zarzutów, stanowiłoby to naruszenie podstawowej gwarancji konstytucyjnej²⁹. Mogłoby się również okazać, że zasada ta jest fikcyjna. Zanim bowiem przedstawiono by zarzuty osobie podejrzananej, byłaby ona zobowiązana do zachowania, które pozwalałoby na zebranie dowodów przeciw niej, przy jej aktywnym udziale. Tym samym po formalnym wszczęciu postępowania zasada ta nie pełniłaby funkcji ochronnej, gdyż dowody niekorzystne zostałyby już zebrane³⁰. W tym kontekście należy też mieć na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r.³¹, w którym zaakcentowano, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony”. Osoba podejrzana powinna zatem mieć *expressis verbis* przyznane prawo do milczenia, ponieważ wyrażnie za takim wnioskiem przemawiają unormowania konstytucyjne.

5. Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzananej w kodeksie postępowania karnego

Na gruncie kodeksu postępowania karnego prawo do milczenia przysługuje podejrzanemu i oskarżonemu, lecz nie jest to prawo *expressis verbis* przyznane zatrzymanej osobie podejrzananej. W przepisach nie ma przewidzianego takiego rozwiązania, mimo że zatrzymany jest również – zgodnie ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym – beneficjentem prawa do obrony. Warto jednak zaznaczyć, że ustawodawca w art. 74 k.p.k. nakłada określone ciężary dowodowe na osobę podejrzaną. Uzasadniony zatem jest pogląd, że zakres podmiotowy reguły *nemo tenetur* wyrażonej w art. 74 § 1 k.p.k. jest szerszy, niż wynika to z jego literalnego brzmienia³².

Reguła *nemo tenetur* została uregulowana w polskim prawie w art. 74 § 1 k.p.k. i stanowi, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść.

²⁹ S. Steinborn, *Status osoby podejrzananej*..., s. 1788–1789.

³⁰ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana”..., s. 61.

³¹ Wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

³² S. Steinborn, *Status osoby podejrzananej*..., s. 1793–1794.

Gwarancją, jaka wynika z tego przepisu, jest bez wątpienia prawo do milczenia. Oskarżony może bowiem bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Jako zabezpieczenie praw jednostki owa reguła odnosi się zarówno do obywatela nieuwikłanego w postępowanie karne, jak i osoby podejrzanej³³. Należy zaznaczyć, że nikt nie może być też zobowiązany do auto-denuncjacji (art. 240 § 3 k.k.) ani odpowiadać karnie za to, iż nie powiadomił o popełnionym przez siebie przestępstwie. Milczenie oskarżonego nie może również skutkować ujemnymi następstwami procesowymi dla oskarżonego. Nieprzyznanie się do winy nie stanowi podstawy negatywnej oceny postawy oskarżonego ani okoliczności obciążającej³⁴.

W przepisie art. 74 § 2 k.p.k. wskazane są wyjątki od reguły *nemo tenetur*. Chodzi o czynności dowodowe, którym musi się poddać oskarżony pod groźbą zastosowania przymusu. Oskarżony jest obowiązany być biernym w trakcie tych czynności. Te same uwagi odnoszą się również do podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym oraz osoby podejrzanej. Nie można jednak wnioskować, że brak aktywności oskarżonego stanowi okoliczność obciążającą, gdyż byłoby to naruszeniem prawa do milczenia, a tym samym – m.in. według A. Tęczy-Paciorek – zasady domniemania niewinności³⁵. Oskarżony może wybrać taką formą obrony, którą uznaje za najskuteczniejszą, w tym również obronę bierną.

Trzeba mieć jednak na uwadze, że wyjątki od zasady *nemo tenetur* w stosunku do osoby podejrzanej i oskarżonego (podejrzanego) nie mogą być tożsame. Powinny opierać się na zasadzie proporcjonalności, gdzie im niższe prawdopodobieństwo popełniania przestępstwa, tym mniejsza powinna być ingerencja w prawa jednostki. Jak wspomniano, w kodeksie postępowania karnego zostały wskazane określone formy przymusowych działań wobec osoby podejrzanej, jednak muszą one pozostać w stosownej proporcji co do statusu procesowego danej osoby³⁶. Ponadto należy wnioskować, że jeżeli oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności i może on biernie oczekiwać na rozstrzygnięcie w swojej sprawie, to tym bardziej obowiązek współpracy z organami w celu udowodnienia winy nie powinien spoczywać na osobie, która nie jest

³³ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 17.

³⁴ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia...*, s. 17.

³⁵ A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 180. Por. też A. Sakowicz, *Zasada prawdy...*, s. 650.

³⁶ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana”..., s. 67.

formalnie uwikłana w postępowanie karne, tj. na osobie podejrzanej³⁷. Słusznie zatem C.P. Kłak podkreśla, że nie można znaleźć uzasadnienia dla odmiennego traktowania oskarżonego (podejrzanego) i osoby podejrzanej w kontekście prawa do obrony i zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Występuje tu podobieństwo sytuacji procesowej, a różnica dotyczy wyłącznie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Jeżeli zatem osoba podejrzana i oskarżony (podejrzany) znajdują się w podobnej sytuacji, to sprzeczne z zasadą równości wobec prawa byłoby różnicowanie ich pozycji procesowej³⁸. To przemawia za wnioskiem, że zatrzymanej osobie podejrzanej przysługuje prawo do milczenia.

6. Gwarancje prawa do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej

Stwierdzeniu, że zatrzymanej osobie podejrzanej przysługuje prawo do milczenia, musi towarzyszyć analiza istniejących gwarancji tego prawa. Należy stwierdzić, że na gruncie kodeksu postępowania karnego prawo to nie jest efektywnie zabezpieczone. Zatrzymanego, w myśl art. 244 § 2 k.p.k., trzeba natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach. R. Kmiecik stawia pytania: o jakich prawach należy informować zatrzymanego, który jest osobą podejrzaną? Czy chodzi wyłącznie o pouczenie o prawach zatrzymanego, tj. do kontaktu z adwokatem, złożenia zażalenia do sądu, zawiadomienia osoby najbliższej, czy także o prawach, które przysługują podejrzanemu, takich jak prawo do milczenia? Według tego autora przekształcenie pozycji zatrzymanego w status podejzanego jest bowiem tylko kwestią czasu. Jednak zgodnie z kodeksem postępowania karnego zatrzymanego się nie przesłuchuje, a „wysłuchuje”. Nie składa on także jak podejrzany wyjaśnień, lecz może złożyć tzw. oświadczenia (art. 244 § 3 zd. 2 k.p.k.)³⁹. Warto też wskazać za R. Kmiecikiem, że zatrzymany zostaje poinformowany o „przyczynie zatrzymania”, a zatem o przestępstwie, o którego popełnienie jest podejrzewany. Można to przyrównać do postawienia zarzutów podejrzanemu, co skłania do wniosku, że zatrzymany powinien być również poinformowany o prawie do milczenia. W tej ostatniej kwestii odmienne stanowisko zajmują jednak inni przedstawiciele doktryny⁴⁰, którzy podnoszą, że podjęcie czynności wobec osoby

³⁷ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana”..., s. 62.

³⁸ C.P. Kłak, „Osoba podejrzana”..., s. 62.

³⁹ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia*..., s. 20.

⁴⁰ Por. np.: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, s. 726; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*,

podejrzanej nie sprawia, iż staje się ona podejrzanym, dlatego też na funkcjonariuszach Policji nie ciąży obowiązek poinformowania zatrzymanego o prawie do milczenia. Ten pogląd mógłby wydawać się słuszny ze względu na potencjalny brak podstaw do stosowania analogicznie przepisów dotyczących oskarżonego. Należy jednak się opowiedzieć się za stanowiskiem R. Kmiecika⁴¹ z uwagi na fakt, że zatrzymanej osobie podejrzanej powinno w pełni przysługiwać gwarantowane konstytucyjnie prawo do milczenia.

Kolejnym aspektem, który należy poruszyć, jest instytucja „wysłuchania” zatrzymanego. Budzi ona w doktrynie kontrowersje. J. Skorupka opowiada się za poglądem, że wysłuchanie ma na celu umożliwienie zatrzymanemu wskazania okoliczności, które mogą przemawiać za jego zwolnieniem⁴². Według L.K. Paprzyckiego „obowiązek wysłuchania zatrzymanego polega na umożliwieniu mu wypowiedzenia się (oświadczenia), przede wszystkim co do podstaw faktycznych zatrzymania, choć nic nie stoi na przeszkodzie, by zatrzymany wypowiedział się co do wszelkich okoliczności istotnych z punktu widzenia sformułowanego podejrzenia popełnienia przestępstwa”⁴³. Ustawodawca nie wyjaśnia w art. 244 § 2 k.p.k., na jakie okoliczności zatrzymany miałby być „wysłuchany”. Mając na uwadze, że został zatrzymany z związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa, a Policja (lub inny uprawniony organ) ma obowiązek poinformowania o przyczynach zatrzymania, należy wnioskować, iż owo „wysłuchanie” może dotyczyć okoliczności przestępstwa. To jednak sprawia, że zatrzymany może łatwo złożyć niekorzystne dla siebie „oświadczenie”. Przepisy, które regulują zatrzymanie, nakładają na organ zatrzymujący obowiązek wysłuchania osoby zatrzymanej (art. 244 § 2 k.p.k.), a złożenie wyjaśnienia mają obowiązek utrwalić w protokole zatrzymania (art. 244 § 3 k.p.k.).

Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok SN, w którym przyjęto, że „jeżeli wywiad o okolicznościach wypadku, którego kierowca

Warszawa 2005, s. 291.

⁴¹ A. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 11, s. 67.

⁴² J. Skorupka, *Komentarz do art. 244*, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 1088.

⁴³ L. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 244 k.p.k.*, w: S. Steinborn (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 k.p.k.*, LEX/el. 2015.

motocykla udzielił funkcjonariuszowi policji w chwili, gdy nie podjęto jeszcze przeciwko niemu jakichkolwiek czynności procesowych, to zgodnie z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* niedopuszczalne było późniejsze dokonanie czynności procesowych o charakterze dowodowym w postaci sporządzenia zeznań tegoż funkcjonariusza określających treść wywiadu. Jeśli sprawca w chwili tego wywiadu nie był podejrzanym, to wobec powyższego uzyskane od niego wiadomości nie mogły stanowić dowodu przeciwko niemu⁴⁴. Stanowisko SN ma służyć ochronie osoby podejrzanego przed negatywnymi skutkami, które mogą wynikać z jej wypowiedzi. Jednak ze względu na brak jednoznacznych regulacji prawnych kwestia ta może w praktyce rodzić wątpliwości.

J. Skorupka wskazuje, że zatrzymany nie posiada *de lege lata* statusu podejrzanego, a zatem nie korzysta z prawa do milczenia. Wypowiedzi zatrzymanego nie stanowią też wyjaśnień, a jedynie oświadczenia. Ponadto ustawodawca nie rozstrzyga, czy zatrzymany ma w ogóle obowiązek złożyć jakiekolwiek oświadczenie lub podjąć rozmowę. Wysłuchanie zatrzymanego rodzi zatem możliwość autodenuncjacji. Dlatego też J. Skorupka postuluje *de lege ferenda* nałożenie na organy, które dokonują zatrzymania, obowiązku poinformowania zatrzymanego o prawie do milczenia. Zatrzymany nie powinien być bowiem przesłuchiwany w celu uzyskania informacji dotyczących okoliczności zdarzenia, które później mogą być przedmiotem ewentualnego zarzutu. Tym bardziej nie może być wysłuchany w charakterze świadka⁴⁵.

W razie sporządzenia przez Policję notatki służbowej z wysłuchania zatrzymanego, zawierającej informacje dotyczące zdarzenia, które jest podstawą zatrzymania, może ona mieć jedynie charakter informacyjny. Nie można natomiast uznać za dopuszczalne przesłuchania funkcjonariusza ją sporządzającego jako świadka. Jeżeli zaś zatrzymany w chwili „wysłuchania” nie był podejrzanym, to uzyskane od niego wiadomości nie mogą stać się dowodem obciążającym. Według J. Skorupki kodeksowa instytucja „wysłuchania” zatrzymanego, która jest unormowana w art. 244 § 2 k.p.k., narusza zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, a przez to również nie spełnia standardów prawa do obrony określonych w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁶. Brak możliwości skorzystania

⁴⁴ Wyrok SN z 28 czerwca 2001 r., II KKN 412/98, LEX nr 51377.

⁴⁵ J. Skorupka, *W kwestii konstytucyjnych uprawnień zatrzymanego*, w: P. Hofmański (red), *Węzłowe...*, s. 455.

⁴⁶ J. Skorupka, *W kwestii konstytucyjnych...*, s. 456.

przez zatrzymanego z prawa do milczenia wpływa niekorzystanie na jego sytuację procesową i może prowadzić do „samooskarżania się”, co stanowi zaprzeczenie idei rzetelnego procesu karnego i narusza prawo do obrony⁴⁷.

W powyższym kontekście warto przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23 października 2007 r.⁴⁸ w sprawie wykorzystania przez sąd przeciwko oskarżonemu dowodu w postaci sporządzonego przez niego – jeszcze przed nadaniem mu statusu podejrzanego i wynikających z tego tytułu gwarancji procesowych – oświadczenia, w którym przyznał się do zarzucanego mu przestępstwa, a którego to przyznania nie potwierdził w późniejszych etapach postępowania. W ocenie składu orzekającego doszło do obrazy art. 174 k.p.k., albowiem sąd meriti poczynił ustalenia faktyczne na podstawie pisma oskarżonego, zastępując w tym zakresie nieistniejące wyjaśnienia, w których oskarżony przyznałby się do popełniania tego przestępstwa. Sąd Apelacyjny wskazał również że „wszelkiego rodzaju pisma i zapiski, mające zastąpić zeznania świadka lub wyjaśnienia oskarżonego, złożone poza rozprawą, nie w formie protokołu i bez gwarancji swobodnej wypowiedzi oraz możliwości wyjaśnienia sprzeczności, nie mają waloru dowodowego i nie mogą zastępować dowodu z wyjaśnień oskarżonego albo dowodu z zeznań świadka”⁴⁹. Reasumując, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu przyjął, że wykorzystanie tak uzyskanego dokumentu przeciwko osobie, w sytuacji gdy w czasie żadnego z późniejszych przesłuchań (w roli podejrzanego i oskarżonego) nie potwierdziła ona faktów przedstawionych w tym oświadczeniu, naruszyło jej prawo do rzetelnego procesu.

Nie można zapominać o obowiązku pouczenia zatrzymanego o przyśługujących mu prawach i odnotowaniu tego faktu w protokole przesłuchania (art. 244 § 3 k.p.k.). Brak takiego pouczenia nie może w żaden sposób wywoływać ujemnych skutków procesowych. Zatem, jeśli osoba podejrzana, która nie została pouczona o prawie do milczenia, przyzna się w złożonych wyjaśnieniach do zarzucanego mu czynu albo też poda okoliczności niekorzystne dla jej interesów procesowych, to wyjaśnienia te nie będą mogły stanowić dowodu w sprawie (art. 16 § 1 k.p.k. w zw. 244 § 2 k.p.k.). Nawet jeśli zatrzymana osoba podejrzana przekazała

⁴⁷ M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoń, *Prawo zatrzymanego...*, s. 74.

⁴⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z 23 października 2007 r., II Aka 290/07, LEX nr 327527.

⁴⁹ Wyrok SN z 21 września 1972 r., IV KR 128/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99.

dobrowolnie lub spontanicznie informacje organom ścigania, to skoro nie została pouczona o prawie do milczenia, to nie ma pewności co do tego, czy miała świadomość ewentualnych negatywnych konsekwencji tego, co mówi. Pouczenie o prawie do milczenia jest warunkiem *sine qua non* dopuszczalności dowodowego uznania oświadczenia osoby podejrzanej jako dowodu obciążającego⁵⁰.

7. Wnioski

W przepisie art. 244 § 2 k.p.k. ustawodawca wskazał na prawo zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczenia. Jest to krok w dobrym kierunku. Jednak zamiast precyzyjnego pouczenia o prawie do milczenia, ustawodawca wprowadza sformułowanie „odmowy złożenia oświadczenia”. Jest to rozwiązanie niejasne, wprowadzające w błąd osobę podejrzaną. Może bowiem istnieć problem ze zrozumieniem, czym są owe „oświadczenia”. Ma to niebagatelne znaczenie dla prawidłowego realizowania i gwarancji praw konstytucyjnych zatrzymanego. Ustawodawca nie wskazuje w dalszym ciągu, czego oświadczenia zatrzymanego miałyby dotyczyć. Kwestia prawa do milczenia zatrzymanego nie została zatem potraktowana z należytą starannością. Mając na uwadze racjonalność ustawodawcy, nie można zrównać oświadczeń z zeznaniami czy wyjaśnieniami. Stanowią one odrębną kategorię. Charakter dowodowy oświadczeń może zatem budzić wątpliwości. Należy jednak ponownie wskazać za R. Kmiecikiem, że jeżeli zatrzymany potwierdzi fakt dokonania czynu zabronionego w swoim oświadczeniu, a później podczas przesłuchania w roli podejrzanego odwoła je, to nie ma ono charakteru dowodowego⁵¹. Wniosek ten potwierdza stanowisko ETPCz w przywoływanym już wyroku *Zaichenko przeciwko Rosji*⁵².

Nawiązując do przywoływanych już rozważań J. Skorupki⁵³, warto zauważyć, że ustawodawca nie określa, czy zatrzymany ma obowiązek złożyć jakiegokolwiek oświadczenia. Nie jest wskazane również, czy zatrzymana osoba podejrzana jest obowiązana mówić prawdę i jakie są ewentualne konsekwencje złożenia nieprawdziwego oświadczenia. Ustawodawca nie odwołał się w żaden sposób do art. 233 § 6 k.k., który

⁵⁰ S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej...*, s. 1796.

⁵¹ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia...*, s. 21

⁵² Por. też B. Sitkiewicz, *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 18 lutego 2010 r. (39660/02)*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 6, s. 134–145.

⁵³ J. Skorupka, *W kwestii konstytucyjnych...*, s. 455.

stanowi o tym, że przepisy dotyczące fałszywych zeznań stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Warto również wskazać za W. Jasińskim, że wadą polskiego kodeksu postępowania karnego jest brak rozwiązania podobnego do amerykańskiej Mirandy, a więc pouczenia o tym, iż oświadczenia, które złożą zatrzymani, mogą zostać wykorzystane przeciwko niemu w sądzie. Unormowanie takie wskazywałoby wyraźnie na konsekwencje składanych oświadczeń, które w polskim prawie nie są uregulowane. Miranda jest również powiązana z sankcją stosowaną w razie braku stosownego pouczenia, którą jest niedopuszczalność wadliwie uzyskanego dowodu. Gwarantuje ona zachowanie równości procesowej stron oraz utrudnia wyzyskanie niewiedzy zatrzymanego⁵⁴. Wprowadzenie do prawa polskiego rozwiązania na wzór Mirandy wiązałoby się również z podobnymi konsekwencjami. Podstawą niedopuszczenia dowodu z oświadczeń zatrzymanego, niepoprzedzonych pouczeniem, byłby przepis art. 16 § 1 k.p.k. Wprowadzenie pouczenia zatrzymanego miałoby też zaletę w postaci zlikwidowania problematycznego statusu oświadczenia zatrzymanego⁵⁵.

W kontekście powyższego problemu słuszne jest również stanowisko M. Klejnowskiej, która wywodzi z zasady *nemo tenetur* szerszy zakres uprawnień niż tylko gwarancje procesowe oskarżonego (podejrzanego)⁵⁶. *Ratio legis* tej zasady jest ochrona każdego uczestnika postępowania karnego, który w razie ujawnienia przestępstwa mógłby zostać narażony na odpowiedzialność karną. Warto mieć zatem na względzie problem, który pojawia się przy braku wyrażonego *expressis verbis* obowiązku poinformowania zatrzymanego o prawie do milczenia. Wywodzenie takiego prawa z ogólniejszych unormowań nie zapewni osobie podejrzanej odpowiedniej ochrony.

Osoba podejrzana znajduje się w bardzo niepewnej sytuacji procesowej. Brak prawidłowej realizacji gwarancji konstytucyjnych oraz standardów wskazanych przez ETPCz wpływa na brak gwarancji procesowych,

⁵⁴ W. Jasiński, *Prawo do obrony w znowelizowanym postępowaniu przygotowawczym*, w: M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarz (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 78.

⁵⁵ W. Jasiński, *Prawo do obrony...*, s. 78.

⁵⁶ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 225.

które powinna posiadać. Wskazuje to na konieczność odpowiedniej zmiany regulacji prawnej. Wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego *expressis verbis* określonych uprawnień przysługujących osobie podejrzanej, a przez to również nałożenie obowiązku na organy ścigania poinformowania zatrzymanej osoby podejrzanej o jej prawach sprawiłoby, że mogłaby ona w pełni zadbać o swój interes. Doprowadziłoby to również to rozwiązanie problemu dowodowego znaczenia „oświadczeń” osoby podejrzanej. Trzeba pamiętać, że zasada domniemania niewinności obejmuje swym zakresem każdego człowieka, bez względu na to, czy zostały mu przedstawione zarzuty popełnienia przestępstwa, a zatem nie należy przystawać na sytuację, kiedy podejrzany czy oskarżony mają lepiej zagwarantowaną pozycję prawną⁵⁷.

Należy podkreślić istotną rolę, jaką odgrywa prawo zatrzymanej osoby podejrzanej do milczenia nie tylko na późniejszych stadiach postępowania, ale przede wszystkim w pierwszym stadium – tuż po zatrzymaniu, a przed postawieniem zarzutów. Brak wyrażonego wprost zapewnienia zatrzymanemu wskazanego prawa oraz brak pouczenia o nim stanowią naruszenie podstawowych zasad postępowania składających się na rzetelność procesu karnego. Rodzi to zastrzeżenia natury konstytucyjnej oraz prawnomiędzynarodowej. Osoba podejrzana nie otrzymuje wyrażonej w jasny sposób informacji o prawie do milczenia. Ustawodawca z jednej strony pozwala organom ścigania na dokonywanie czynności nakierowanych na ściganie osoby podejrzanej (analogicznie jak podejrzanego), a z drugiej strony limituje uprawnienia osoby podejrzanej. Organy przez to zyskują instrument do faktycznego ograniczania możliwości obrony przez osobę podejrzaną⁵⁸. Negatywnie należy zatem ocenić niejasne sformułowanie uprawnień zatrzymanego w postaci prawa do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia. Komplikuje to możliwość zrozumienia tego prawa przez zatrzymanego, co następnie może wiązać się ze skutkami w postaci autodenuncjacji. Należy postulować, by zatrzymanemu przysługiwało wyrażone wprost w kodeksie postępowania karnego prawo do milczenia, ponieważ obecne brzmienie przepisu art. 244 § 2 k.p.k. nie jest wystarczające dla zapewnienia wymaganej konstytucyjnie i konwencyjnie ochrony zatrzymanej osobie podejrzanej.

⁵⁷ A. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanej...*, s.71.

⁵⁸ S. Steinborn, *Status osoby podejrzanej...*, s. 1798–1799.

Abstract

The article discusses the issue of the right of a detained suspect to remain silent in the context of the Constitution, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, rulings of the European Court of Human Rights and of common courts as well as the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure.

The right to remain silent is an integral element of the right to avoid self-incrimination, however a disputed issue is whether under the Code of Criminal Procedure a detained suspect enjoys such right, and if so, to what extent. The author draws attention to the key issues related to the right to remain silent and inconsistencies between Constitutional and Strasbourg's standards and those established under statutory provisions.

The author advocates the recognition of a detained suspect to remain silent, however in the same time points out that the legislature has not adequately protected its implementation.

Dominika Czerniak

Represyjność zabezpieczenia majątkowego w kontekście dopuszczalności jego stosowania

1. Uwagi ogólne

Zabezpieczenie majątkowe będące jednym ze środków przymusu procesowego w istotny sposób różni się od pozostałych instytucji unormowanych w dziale VI kodeksu postępowania karnego¹. Jego zasadniczym celem nie jest bowiem zapewnienie prawidłowego toku procesu poprzez wymuszenie spełnienia obowiązków procesowych czy też zabezpieczenie osoby oskarżonego na potrzeby toczącego się postępowania, ale tymczasowe ograniczenie uprawnień majątkowych oskarżonego lub innych osób, które dysponują jego mieniem². Nie prowadzi do utraty prawa własności określonych składników majątkowych oskarżonego – chodzi jedynie o utrzymanie należących do niego rzeczy lub praw majątkowych w niezmienionej postaci³. „Prowizoryczne”, ale natychmiastowe pozbawienie go możliwości swobodnego dysponowania mieniem nierzadko umożliwia wykonanie przyszłego orzeczenia, a jednocześnie pozwala utwierdzić społeczeństwo w przekonaniu, że popełnianie przestępstw jest nieopłacalne⁴.

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

² B. Kurzępa, *Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego oraz tymczasowego zajęcia mienia w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokurator” 2005, nr 4, s. 8.

³ A. Bulsiewicz, D. Kała, *Zabezpieczenie majątkowe jako środek służący wykonalności przyszłego orzeczenia o przedmiocie procesu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 228.

⁴ Warto zauważyć, że tym samym zabezpieczenie majątkowe pozwala na realizację ogólnych celów postępowania karnego wskazanych w art. 2 § 1 pkt 1–3 k.p.k. W doktrynie zwraca się także uwagę, że pozbawienie sprawcy wszelkich bezprawnie osiągniętych korzyści oraz nieuchronność kary sprawia, iż popełnianie przestępstw

Zabezpieczenie majątkowe nie ma samodzielnego charakteru i toczy się niejako obok głównego nurtu procesu⁵. Pełni służebną funkcję zarówno w odniesieniu do postępowania zasadniczego, w którym orzeka się o odpowiedzialności określonej osoby za zarzucone jej przestępstwo, jak i postępowania wykonawczego. Zabezpieczenie realizacji celów procesu karnego wyrażonych w art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. jest równocześnie zabezpieczeniem przyszłej egzekucji kary grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku, środka kompensacyjnego czy kosztów postępowania. Akcesoryjny charakter omawianego środka przymusu przejawia się jeszcze w dwóch aspektach. Po pierwsze, może zostać orzeczony wyłącznie w związku z toczącym się postępowaniem przeciwko osobie, co wprost wynika z art. 291 § 1 k.p.k. Po drugie, orzeczenie o zabezpieczeniu ma zawsze charakter tymczasowy i nie rozstrzyga ostatecznie np. o nałożeniu na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w kwocie określonej w postanowieniu sądu lub prokuratora. Zgodnie z art. 294 § 1 k.p.k. zabezpieczenie upada, gdy nie zostaną prawomocnie orzeczone grzywna, przepadek, nawiązka, świadczenie pieniężne lub nie zostanie nałożony obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a powództwo o te roszczenia nie zostanie wytoczone przed upływem 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Mimo tymczasowego (prowizorycznego) pozbawienia oskarżonego prawa do swobodnego dysponowania mieniem zabezpieczenie majątkowe jest środkiem niezwykle dolegliwym, który nierzadko wpływa na sytuację osób, które bezpośrednio nie są zainteresowane określonym rozstrzygnięciem sprawy karnej, np. z uwagi na możliwość zabezpieczenia na majątku wspólnym małżonków czy majątku spółki cywilnej. Nie sposób również nie zauważyć, że w istotny sposób ingeruje w zagwarantowane w art. 64 Konstytucji RP oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶ prawo

staje się w odczuciu społecznym „mało atrakcyjnym” i nieopłacalnym zajęciem. Tak również B. Kurzępa, *Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego...*, s. 7. Znacznie wcześniej na ten aspekt zabezpieczenia majątkowego zwracał uwagę A. Bulsiewicz. Por. A. Bulsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych w postępowaniu karnym*, Toruń 1975, s. 9–10.

⁵ A. Bulsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych...*, s. 12–13.

⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

własności⁷. Zgodnie z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, a powyższe prawa podlegają równej ochronie prawnej. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że prawo własności nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty własności⁸, muszą zostać ustanowione wyłącznie w ustawie (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP), a ingerencja ustawodawcy nie może być nadmierna ani powodować dolegliwości większej, niż jest to niezbędne dla realizacji innego prawnie doniosłego celu. Nie można także zapominać, że zabezpieczenie majątkowe stosowane jest względem oskarżonego, którego – do momentu uprawomocnienia się orzeczenia – uznaje się za niewinnego. Z faktu obowiązywania zasady domniemania niewinności nie można oczywiście wyprowadzać zakazu jakiegokolwiek ograniczenia jego praw w związku z potrzebami procesu karnego⁹, ale ingerencja w konstytucyjnie zagwarantowane uprawnienia nie może stać się swoistym przedśladem ani stanowić uciążliwości nieproporcjonalnej do wagi czynu i okoliczności konkretnej sprawy.

Aby zabezpieczenie majątkowe nie stanowiło przyspieszonej sankcji orzekanej wobec oskarżonego, zanim zapadnie rozstrzygnięcie co do jego odpowiedzialności karnej, a było faktycznie wyłącznie sposobem zabezpieczenia egzekucji przyszłego orzeczenia, konieczne jest precyzyjne unormowanie przesłanek stosowania tego środka przymusu oraz warunków, w których – mimo spełnienia ustawowych wymogów, ze względu na wyjątkowe okoliczności konkretnej sprawy – można od niego odstąpić. „Z konstytucyjnego punktu widzenia nie ma bowiem powodu by ograniczać prawa majątkowe podejrzanego lub oskarżonego, jeżeli nie służy to realizacji żadnego społecznie uzasadnionego interesu”¹⁰.

⁷ Szerzej B. Klimek, *Przedmiot ochrony własności w protokole dodatkowym do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 351–355.

⁸ W prawie konstytucyjnym wskazuje się, że „istota” prawa lub wolności zostanie naruszona wtedy, gdy regulacje prawne, nie pozbawiając jednostki określonego uprawnienia w praktyce uniemożliwiają korzystanie z niego. Tak B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 471.

⁹ A.M. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 359.

¹⁰ P. Kardas, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie karnym – analiza aktualnego*

2. Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.

Obowiązujące przed 1 lipca 2015 r. przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego w kodeksie postępowania karnego były bardzo nieprecyzyjne, a przepis art. 291 k.p.k. pozwalał na dużą dowolność przy orzekaniu wskazanego środka przymusu przez sąd lub prokuratora w postępowaniu przygotowawczym.

W zasadzie za wystarczające uznawano spełnienie dwóch ustawowych warunków: materialnego, w postaci co najmniej wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, oraz formalnego¹¹, czyli zarzucenia określonej osobie popełnienia przestępstwa, za które można orzec karę grzywny, środki karne o charakterze majątkowym lub zasądzić odszkodowanie¹². W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że przesłanką zastosowania zabezpieczenia majątkowego „nie jest postawa oskarżonego, w tym obawa podejmowania przez niego działań mających na celu udaremnienie wykonania kar, środków karnych lub roszczeń cywilnych”, a środek ten może być stosowany wobec oskarżonego, w przypadkach określonych w art. 291 k.p.k.¹³. Stanowisko to koresponduje z poglądem wyrażonym w doktrynie, zgodnie z którym powiązanie dopuszczalności stosowania omawianego środka przymusu wyłącznie z charakterem przestępstwa pozwala na lepszą realizację jego

stanu prawnego w kontekście praktyki stosowania prawa oraz propozycje nowych rozwiązań ustawowych. Artykuł dyskusyjny, opinia dr. hab. prof. UJ Piotra Kardasa z 6 lipca 2010 r., <http://bip.ms.gov.pl>, s. 15.

¹¹ R.A. Stefański, *Zabezpieczenie majątkowe*, w: *Pozbawienie sprawców przestępstw korzyści płynących z ich popełnienia*, „Apelacja Gdańska” 2003, nr 1, s. 19.

¹² Dopuszczalność stosowania zabezpieczenia majątkowego na etapie postępowania przygotowawczego oraz nie dość precyzyjne uregulowanie ustawowych przesłanek stały się przyczyną kwestionowania m.in. zgodności art. 291 k.p.k. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 3 i art. 64 Konstytucji RP. Skarżący podniósł, że sposób unormowania tej instytucji jest przykładem złej legislacji i w konsekwencji prowadzi do niekonstytucyjności art. 291 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 września 2004 r. (SK 10/04, Dz. U. 2004 r. Nr 202, poz. 2080) uznał wskazany przepis za zgodny z ustawą zasadniczą. Warto jednak zauważyć, że mimo zarzutu skarżącego nie rozważył on zagadnienia ustawowych przesłanek dopuszczalności stosowania zabezpieczenia majątkowego. W konsekwencji rozstrzygnięcie TK nie usunęło wątpliwości związanych z omawianą instytucją, ale w znacznej mierze przyczyniło się do pogłębienia rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie.

¹³ Postanowienie SA w Katowicach z 7 marca 2012 r., II AKz 125/12, KZS 2012, nr 7–8, poz. 103.

celów¹⁴. Postulowano, aby możliwie często sięgać po zabezpieczenie majątkowe, zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym na jak najwcześniejszym etapie śledztwa lub dochodzenia „kiedy jeszcze istnieje duże prawdopodobieństwo ujawnienia składników majątkowych podejrzanego”¹⁵. W niedookreśloności przesłanek widziano przede wszystkim zaletę, nie rozważając, czy ingerencja w prawo własności powinna być uzasadniona dodatkowymi okolicznościami. Warto również zwrócić uwagę na propozycje, które pojawiły się w doktrynie, by każde wykonanie obligatoryjnego przepadku przedmiotów zabezpieczać na mieniu podejrzanego¹⁶. Jeżeli bowiem sprawca przestępstwa jest znany, zachodzą okoliczności uzasadniające wzmożoną reakcję karną, to zabezpieczenie wykonania orzeczenia należy traktować jako dobrodziejstwo, pozwalające na pełną realizację celów procesu¹⁷.

Negując powyższe stanowisko, w doktrynie i orzecznictwie zwracano uwagę, że lakoniczne ujęcie warunków zabezpieczenia majątkowego nie oznacza dowolności w sięganiu po omawiany środek przymusu procesowego¹⁸. W istotny sposób wkracza on w sferę praw obywatelskich, zatem powinien być stosowany tylko wtedy, gdy okoliczności konkretnej sprawy wskazują, że podejrzany (oskarżony) może w przyszłości utrudnić wykonanie orzeczenia¹⁹. Jeżeli nie ukrywa on swojego majątku, nie podejmuje żadnych innych działań, które mogłyby udaremnić egzekucję m.in. kary grzywny, przepadku, obowiązku naprawienia szkody, to nie ma podstaw, by ograniczać prawo oskarżonego do swobodnego dysponowania mieniem²⁰. Jednocześnie zwracano uwagę, że taka interpretacja przesłanek stosowania zabezpieczenia majątkowego jest jedynie postulatem, nie znajduje wyraźnych podstaw normatywnych w kodeksie po-

¹⁴ B. Kurzępa, *Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego...*, s. 7–8

¹⁵ Por. B. Kurzępa, *Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego...*, s. 8–9.

¹⁶ Por. B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r. Rys historyczny i podstawowe problemy interpretacyjne. Wprowadzenie*, Kraków 2003, s. 66–67.

¹⁷ Krytycznie w tym zakresie P. Starzyński, *Postępowanie zabezpieczające w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 56–57.

¹⁸ S. Kudrelek, *Postępowanie zabezpieczające w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6, s. 149; P. Hofmański w: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. t. 1: Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, s. 1601.

¹⁹ Tak B. Kolasinski (red.), *Metodyka postępowania w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, s. 93.

²⁰ Por. również: A. Bulsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych...*, s. 103–105; postanowienie SA w Katowicach z 9 października 2013 r., II AKz 588/13, KZS 2014, nr 2, poz. 93.

stępowania karnego i dokonuje się jej poprzez sięgnięcie do prokonstytucyjnej wykładni art. 291 k.p.k.²¹.

Podkreślano również, że nie wystarczy jedynie obawa utrudniania przez oskarżonego wykonania przyszłego orzeczenia, ale konieczne jest istnienie „dużego prawdopodobieństwa”, że popełnił on zarzucone mu przestępstwo²². Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 20 stycznia 2011 r. stwierdził, że chociaż zabezpieczenie majątkowe nie jest jednym ze środków zapobiegawczych, to ze względu na stopień dolegliwości ma charakter bardzo do niego zbliżony. W konsekwencji „można przyjąć, że przez analogię stosuje się tu art. 249 § 1 k.p.k.”, ponieważ „nie da się uzasadnić stosowania tak dolegliwego środka (...) bez posiadania dostatecznych dowodów pozwalających przypisać oskarżonemu popełnienie przestępstwa”²³.

Trudności sprawiała nie tylko interpretacja art. 291 § 1 k.p.k., ale również to, w jakim zakresie można stosować zabezpieczenie majątkowe. W doktrynie zwracano uwagę na problem „przezabezpieczenia”²⁴. Mimo – co do zasady – spełnienia przesłanek pozwalających na zastosowanie omawianego środka przymusu, był on orzekany w wysokości nieadekwatnej do okoliczności konkretnej sprawy. Brakowało wyraźnych prawnych podstaw kwestionowania takiego orzeczenia, co w konsekwencji powodowało, że stopień ingerencji w prawo własności w dużej mierze zależał od poglądów organu procesowego i tego, czy mając na uwadze interes oskarżonego, zdecyduje się zwerfikować wcześniejszą decyzję. Przepisy nie stanowiły wprost o konieczności stosowania „testu proporcjonalności”, a samej możliwości prokonstytucyjnej interpretacji przepisów rozdziału 32 k.p.k. nie można było uznać za wystarczające zabezpieczenie praw uczestników postępowania. Podkreślano, że taka wykładnia przepisów jest tylko jednym z wariantów, który – z uwagi na fakt, iż organy procesowe muszą włożyć więcej wysiłku, uwzględnić wzorce konstytucyjne i założenia

²¹ Por.: J. Misztal-Konecka, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu karnym na składnikach majątku wspólnego małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 10, s. 553; R.A. Stefański, *Zabezpieczenie majątkowe...*, s. 18–19.

²² K. Eichstaed w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013, s. 905.

²³ Postanowienie SA w Krakowie z 20 stycznia 2011 r., II AKz 1/11, KZS 2011, nr 6, poz. 45.

²⁴ Por. P. Kardas, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie...*, s. 15.

niewyrażone wprost w ustawie procesowej – wiąże się z dużym ryzykiem niepowodzenia²⁵.

Ponadto, poza przepisem art. 294 k.p.k., ustawa milczała w kwestii upadku zabezpieczenia. Nawet jeżeli ustała obawa utrudniania postępowania przez oskarżonego, zabezpieczenie raz udzielone na początkowym etapie postępowania można było utrzymywać aż do prawomocnego zakończenia postępowania. W konsekwencji mogło to prowadzić do stosowania środka przymusu, który powinien zostać uchylony z uwagi na istotną zmianę okoliczności sprawy albo jego zakres był niewspółmierny, co skutkowało jego nadmierną represyjnością. Oczywiście, oskarżony mógł – zgodnie z art. 9 § 2 k.p.k. – wnioskować o uchylenie lub ograniczenie zakresu zabezpieczenia majątkowego, ale decyzja odmowna była formalnie zgodna z regulacjami kodeksu postępowania karnego. Dopiero bowiem w chwili prawomocnego uniewinnienia lub umorzenia ustawała przesłanka określona w art. 291 k.p.k. Co prawda, w orzecznictwie wskazywano, że nieprawomocne uniewinnienie, tak jak w przypadku środków zapobiegawczych, powoduje nieemożliwość stosowania zabezpieczenia majątkowego²⁶, ale po raz kolejny taka interpretacja przepisów normujących omawianą instytucję była możliwa wyłącznie poprzez odwołanie się do wykładni celowościowej, przy uwzględnieniu konstytucyjnego testu proporcjonalności. Ponadto nie sposób nie zauważyć, że oskarżony – w przypadku zmiany okoliczności faktycznych – musiał czekać na nieprawomocny wyrok, nawet jeżeli obawa usunięcia mienia lub utrudniania postępowania wykonawczego ustała na wcześniejszym etapie procesu.

Warto również podkreślić, że zgodnie z art. 294 § 1 k.p.k. zabezpieczenie upadało, gdy nie zostały prawomocnie orzeczone grzywna, przepadek, nawiązka, świadczenie pieniężne, obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ani nie zostały prawomocnie zasądzone roszczenia o naprawienie szkody. Co jednak w sytuacji, gdy sąd, odstępując np. od wymierzenia kary, nałożył na oskarżonego jedynie obowiązek naprawienia szkody, a zabezpieczenie majątkowe dotyczyło przyszłej kary grzywny? W orzecznictwie wskazywano, że „nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd, orzekając nieprawomocnie karę lub środek karny, który w myśl art. 291 k.p.k. może stanowić przedmiot

²⁵ P. Kardas, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie...*, s. 17.

²⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 12 grudnia 2013 r., II AKz 437/13, KZS 2014, nr 2, poz. 41.

zabezpieczenia, jednocześnie dokonał zmiany postanowienia o zabezpieczeniu, obejmując zabezpieczeniem orzeczone nieprawomocnie karę lub środek karny”²⁷. Choć pierwotny cel, którego dotyczyło zabezpieczenie, nie został zrealizowany, bo nie wymierzono np. kary grzywny, to jednak w konsekwencji stosowany środek przymusu okazał się przydatny, ponieważ ostatecznie orzeczono inny środek reakcji prawnokarnej. Niesłuszne zabezpieczenie w kontekście orzeczenia jednego środków wymienionych w art. 291 k.p.k. „stawało się słuszne” w kontekście innego. Taka interpretacja przepisów skutkowałaby pozbawieniem oskarżonego prawa do dochodzenia ewentualnego odszkodowania od Skarbu Państwa na podstawie art. 746 § 1 kodeksu postępowania cywilnego²⁸ w zw. z art. 744 § 2 k.p.c.²⁹.

Z uwagi na nieprecyzyjne unormowania istniało uzasadnione niebezpieczeństwo, że zabezpieczenie majątkowe mogło ze środka przymusu, zabezpieczającego wykonalność przyszłego orzeczenia, stać się przyspieszoną dolegliwością wobec oskarżonego. Dolegliwość ta mogła być wykonywana przez cały okres trwania procesu, niezależnie od zmiany okoliczności faktycznych. Dążenie do ukarania sprawcy

²⁷ Postanowienie SA we Wrocławiu z 30 kwietnia 2012 r., II AKz 190/12, KZS 2013, nr 4, poz. 99.

²⁸ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej: k.p.c.

²⁹ Przepis art. 746 § 1 stanowi, że jeżeli uprawniony nie wniósł pisma wszczynającego postępowanie w wyznaczonym terminie albo cofnął pozew lub wniosek, jak również gdy pozew lub wniosek zwrócono albo odrzucono albo powództwo bądź wniosek oddalono lub postępowanie umorzono, a także w przypadkach wskazanych w art. 744 § 2 (zabezpieczenie upada również wtedy, gdy zostało udzielone przed wszczęciem postępowania, jeżeli uprawniony nie wystąpił we wszczętym postępowaniu w sprawie o całość roszczenia lub też wystąpił o roszczenia inne niż to, które zostało zabezpieczone), obowiązkanemu przysługuje przeciwko uprawnionemu roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia. Roszczenie wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia jego powstania. Wydaje się, że wskazana regulacja mogła znaleźć odpowiednie zastosowanie w procedurze karnej. Przepis art. 292 § 1 k.p.k. stwierdza, że zabezpieczenie wykonuje się w sposób określony w kodeksie postępowania cywilnego. Jeżeli wykonywanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym opiera się na zasadach stosowanych w postępowaniu cywilnym, to można przyjąć, że oskarżonemu przysługiwały analogiczne roszczenia odszkodowawcze, np. w przypadku umorzenia postępowania i nieskierowania aktu oskarżenia. Obecnie jednak te rozważania są jednak bezprzedmiotowe z uwagi na znowelizowanie przepisów kodeksu postępowania karnego i wprost przyznania oskarżonemu prawa do odszkodowania za niesłuszne stosowanie środków przymusu.

i wyegzekwowania przyszłych roszczeń było możliwe z wykorzystaniem środków nieproporcjonalnych do zakładanego celu, a oskarżony mógł bowiem ponieść wyższą odpowiedzialność, niż na to zasługiwał. Ponadto, ponieważ zabezpieczenie majątkowe może nastąpić na mieniu, którego jest on właścicielem w części czy też na majątku wspólnym małżonków³⁰ (lub spółki cywilnej³¹), swoista kara związana z wykonywaniem omawianego środka przymusu, dotykała osób niezaangażowanych bezpośrednio w proces karny.

3. Przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego po 1 lipca 2015 r.

Ustawami z 27 września 2013 r.³² i 20 lutego 2015 r.³³ zabezpieczenie majątkowe zostało w istotny sposób zmodyfikowane. Komisja Kodyfikacyjna dostrzegła, że regulacja omawianego środka budzi zastrzeżenia. W uzasadnieniu do projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. podkreślono, że chociaż jego dolegliwość jest znaczna, to przepisy kodeksu w zasadzie nie określają przesłanek stosowania, nie wiążą zakresu i sposobu zabezpieczenia z tym, czemu ma ono służyć³⁴. Wprowadzone zmiany miały na celu wyeliminowanie mankamentów, tak by zabezpieczenie wykonania przyszłego orzeczenia nie następowało kosztem niewspółmiernego ograniczenia praw majątkowych oskarżonego.

Zasadniczą zmianę, biorąc pod uwagę przesłanki stosowania zabezpieczenia majątkowego, wprowadzono w art. 291 k.p.k. Przepis ten precyzuje okoliczności, w których jest dopuszczalne orzekanie wskazanego środka przymusu³⁵. Oprócz zarzucenia oskarżonemu przestępstwa, za które można orzec grzywnę lub świadczenie pieniężne albo

³⁰ Por. art. 28 k.k.w. oraz J. Misztal-Konecka, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu...*, s. 554–555.

³¹ Tak: postanowienie SA w Krakowie z 28 czerwca 2005 r., II AKz 234/05, KZS 2005, nr 6, poz. 47.

³² Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

³³ Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396 ze zm.).

³⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projektgy-aktow-prawnych/prawo-karne/>, s. 87–88.

³⁵ Szerzej J. Skorupka, *Wykonanie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 48–52.

w związku z którym można orzec przepadek lub środek kompensacyjny, konieczne jest wykazanie, że istnieje uzasadniona obawa, iż bez takiego zabezpieczenia wykonanie przyszłego orzeczenia będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Powyższe zgodnie z art. 291 § 3 k.p.k. odnosi się także do zabezpieczenia orzeczenia o kosztach sądowych. Ustawodawca nałożył również na organy procesowe obowiązek kontroli z urzędu zasadności stosowania zabezpieczenia majątkowego. Przepis art. 291 § 4 k.p.k., podobnie jak art. 253 § 1 k.p.k., stanowi, że omawiany środek przymusu należy niezwłocznie uchylić w całości lub w części, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane w określonym rozmiarze lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie choćby w części. Ponadto w przypadku niezasadnego stosowania zabezpieczenia majątkowego oskarżonemu przysługuje prawo do żądania odszkodowania od Skarbu Państwa za niesłuszne stosowanie środków przymusu³⁶.

Wskazane wyżej zmiany należy uznać za krok w dobrym kierunku. Domknięcie i doprecyzowanie przesłanek orzekania zabezpieczenia majątkowego z pewnością przyczyni się do ograniczenia dowolności w jego orzekaniu. Ustawodawca uwzględnił większość postulatów zgłaszanych w doktrynie co do warunków dopuszczalności stosowania zabezpieczenia majątkowego³⁷. Wprost określono cele stosowania zabezpieczenia majątkowego, czyli zagwarantowanie wykonania przyszłego orzeczenia. Obok ogólnej przesłanki – postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa, za które można orzec środek reakcji prawnokarnej wymieniony w art. 291 k.p.k. – wprowadzono przesłankę szczególną w postaci istnienia uzasadnionej obawy utrudniania egzekucji kary, środka karnego, środka kompensacyjnego lub kosztów procesu. Ponadto na organy nałożono obowiązek kontroli z urzędu orzeczonego zabezpieczenia majątkowego oraz jego zmiany lub uchylenia w przypadku istotnej modyfikacji sytuacji procesowej (tzw. dyrektywa adaptacji środka przymusu do sytuacji procesowej oskarżonego³⁸). W konsekwencji unormowanie warunków dopuszczalności zabezpieczenia majątkowego jest bardzo zbliżone do zasad stosowania środków zapobiegawczych.

³⁶ Por. art. 552 i art. 552a k.p.k.

³⁷ Por. P. Kardas, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie...*, s. 19 i wskazana tam literatura.

³⁸ K. Dudka, *Stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Raport Instytutu wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2011, s. 3.

Ocena znowelizowanych przepisów nie może być w pełni pozytywna z kilku względów. Warto odnieść się do możliwości orzeczenia zabezpieczenia majątkowego tylko wtedy, gdy istnieje „uzasadniona obawa” utrudniania wykonania egzekucji środków reakcji prawno-karnej o charakterze majątkowym wymienionych w art. 291 k.p.k. Bezsprzecznie, co podkreślono w uzasadnieniu do projektu nowelizacji z 27 września 2013 r., konieczność wskazania, że do „zabezpieczenia nie doszło pochopnie, jest już gwarancją dla oskarżonego”³⁹. Nie można jednak uznać, że jest to gwarancja wystarczająca. Ustawodawca nie zdecydował się na wyraźne powiązanie możliwości orzeczenia wskazanego środka przymusu z istnieniem „dużego prawdopodobieństwa”, że oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo. Nadal będzie możliwe – w zależności od poglądów organu procesowego – orzeczenie zabezpieczenia majątkowego wtedy, gdy „istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba”. Wydaje się jednak, że z uwagi na stopień dolegliwości tego środka przymusu lepszym rozwiązaniem byłoby odesłanie do art. 249 § 1 k.p.k.⁴⁰. Celem zabezpieczenia majątkowego jest przecież „zabezpieczenie wykonalności przyszłego orzeczenia”. W konsekwencji musi istnieć odpowiednio wysoki stopień prawdopodobieństwa co do sprawstwa i winy określonej osoby, a zatem orzeczenia środka reakcji prawno-karnej, którego wykonanie zostało zabezpieczone. Nadal istnieje możliwość ograniczenia swobody dysponowania mieniem oskarżonego przy niezbyt pewnym materiale dowodowym. Jeżeli zatem prokurator w postępowaniu przygotowawczym nie zgromadził dowodów, które pozwoliłyby mu na zastosowanie środków zapobiegawczych wtedy, gdy istnieje uzasadniona obawa, że podejrzany mógłby w bezprawny sposób wpływać na przebieg postępowania, może bez przeszkód wydać postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym „tak na wszelki wypadek”. Uwzględniając stopień dolegliwości omawianej instytucji

³⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy..., s. 89.

⁴⁰ Tak również: Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7/nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>, s. 11–12.

i swoisty przesąd, z jakim wiąże się jej stosowanie⁴¹, wydaje się, że jej standard gwarancyjny jest w dalszym ciągu zbyt niski.

Na marginesie warto odnieść się do przesłanek pozwalających na stosowanie zabezpieczenia majątkowego lub niemajątkowego w kodeksie postępowania cywilnego. W procedurze cywilnej konieczne jest uprawdopodobnienie istnienia roszczenia (przesłanka ogólna) oraz wykazanie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia (przesłanka szczególna). Uprawdopodobnienie istnienia roszczenia definiuje się jako konieczność wykazania okoliczności, które przy obiektywnej ocenie wskazują na „wysokie prawdopodobieństwo trafności twierdzeń wnioskującego co do jego stosunków z obowiązującym i płynących z nich obowiązków (roszczeń)⁴². Natomiast „interes prawny” w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy nieudzielenie takiej ochrony uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia. Poszukując analogii między przesłankami zabezpieczenia w kodeksie postępowania cywilnego i w kodeksie postępowania karnego, wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że w procesie karnym nie jest konieczne uprawdopodobnienie istnienia przyszłego roszczenia i wystarczy wykazanie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Nie można bowiem przyjąć, że samo postawienie komuś zarzutu – zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. – w wystarczającym stopniu uprawdopodobnia wydanie przyszłego wyroku skazującego i wymierzenie kary określonego rodzaju⁴³.

⁴¹ Wydaje się, że wspomniany przesąd przejawia się na dwóch etapach – organ procesowy uznaje, że podejrzany jest sprawcą przestępstwa oraz że zostanie skazany na karę w określonym przez niego wymiarze, którą można wyegzekwować w drodze egzekucji. Założenie, że kara grzywny w określonym przez prokuratora (sąd) wymiarze, przepadek, środek karny lub kompensacyjny zostaną orzeczone w wyroku przez sąd, musi opierać się na poczynionych wcześniej ustaleniach faktycznych co do prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez oskarżonego oraz – aby prawidłowo określić wysokość zabezpieczenia majątkowego w zakresie odpowiadającym przewidywanej m.in. karze grzywny – informacjach o jego stanie majątkowym. Wydanie postanowienia o zabezpieczeniu powinno zatem wiązać się z prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, że przestępstwo zostało popełnione przez osobę, której postawiono zarzuty, a także, iż np. kara grzywny, której przyszła egzekucja została zabezpieczona, będzie adekwatną sankcją przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy.

⁴² Por. T. Wiśniewski w: *System Prawa Handlowego*. t. 7: *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013, s. 446.

⁴³ Zgodnie ze Sprawozdaniem z działalności powszechnych jednostek prokuratury za I półrocze 2014 r. postępowań przygotowawczych w fazie *in personam* prowadzono

Wyraźne odesłanie do art. 249 § 1 k.p.k. pozwoliłoby także na powiązanie stosowania zabezpieczenia majątkowego z wyłącznie „bezprawnym”⁴⁴ utrudnianiem wykonania przyszłego orzeczenia kary grzywny czy innych środków reakcji prawnokarnej o charakterze majątkowym. Warto bowiem zauważyć, że niekiedy „uzasadniona obawa” utrudniania wykonania egzekucji może wynikać z charakteru działalności zawodowej podejrzanego (oskarżonego). Przykładowo w odniesieniu do podejrzanego, będącego maklerem giełdowym i inwestującym w akcje różnych spółek, każdorazowo może istnieć „obawa” udaremnienia egzekucji. Prowadzi on bowiem ryzykowną i z założenia nieprzewidywalną działalność, która może negatywnie wpływać na późniejsze postępowanie wykonawcze, a jednocześnie trudno od niego wymagać, aby na czas postępowania zaprzestał wykonywania swojej pracy.

Pozytywnie należy ocenić wyrażenie wprost w odniesieniu do zabezpieczenia majątkowego dyrektywy adaptacji tego środka przymusu do sytuacji procesowej oskarżonego oraz konieczności stosowania testu proporcjonalności. Zgodnie z art. 291 § 4 k.p.k. zabezpieczenie majątkowe należy niezwłocznie uchylić w całości lub w części, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane w określonym rozmiarze lub powstaną przyczyny uzasadniające jego zmianę choćby w części. Natomiast art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k. nakazuje, by rozmiar zabezpieczenia odpowiadał tylko potrzebom tego, co ma zabezpieczyć. Przytoczone przepisy w pełni uwzględniają postulaty doktryny zgłaszane w tym zakresie⁴⁵. Jak już zostało wcześniej wskazane, istotnym problemem było orzekanie o zabezpieczeniu majątkowym także wtedy, gdy nie występowała obawa utrudniania egzekucji oraz tzw. przezabezpieczenie⁴⁶.

łącznie 212.478 i 25.849 z nich zostało następnie umorzonych, co stanowi 12,2%. Nie ma natomiast statystyk, w których wskazywano by w ilu sprawach, które zostały umorzone w postępowaniu sądowym lub oskarżony został uniewinniony, stosowano wcześniej zabezpieczenie majątkowe. Statystyki dostępne na stronie <http://www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/sprawozdanie-z-dzialalnosci-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-sprawach-karnych-za-i-polroczcie-2014.html#.VQK2K-HsvX4>.

⁴⁴ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy prokuratora*, Warszawa 2010, s. 150.

⁴⁵ Por. m.in.: S. Kudrelek, *Postępowanie zabezpieczające w procesie...*, s. 150 i cytowana tam literatura oraz P. Kardas, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie...*, s. 19–20. Należy także podkreślić, że znacznie wcześniej taki postulat zgłaszał A. Buliewicz, *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczy i kar majątkowych...*, s. 103–105.

⁴⁶ Z badań przeprowadzonych przez A. Ważnego wynika, że w 42% spraw zabezpieczenie orzekano w wysokości wyżej niż później wymierzona oskarżonemu kara grzywny czy obowiązek naprawienia szkody. Por. A. Ważny, *Instytucja zabezpieczenia*

Obecnie postanowienie o zabezpieczeniu w wyższym wymiarze, niż jest to konieczne dla zagwarantowania wykonalności orzeczenia, może zostać skutecznie kwestionowane przez oskarżonego⁴⁷. Jednocześnie na organ procesowy nałożono obowiązek kontroli dolegliwości stosowanego środka przymusu i uchylenia go (lub ograniczenia) wtedy, gdy nie służy on realizacji funkcji procesowych, a jedynie stanowi niepotrzebną dolegliwość dla oskarżonego.

Kierunek zmian w kodeksie postępowania karnego jest niewątpliwie słuszny. Wprowadzenie swoistych przesłanek negatywnych w postaci konieczności stosowania dyrektywy adaptacji środka przymusu do sytuacji procesowej oskarżonego i minimalizacji dolegliwości przy orzekaniu o zabezpieczeniu majątkowym zmniejsza represyjność tej instytucji. Niestety ustawodawca nie zdecydował się na sformułowanie rzeczywistych warunków, które wyłączają dopuszczalność stosowania omawianego środka przymusu w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach. Nie wydaje się, żeby podmiotowe i przedmiotowe wyłączenia lub ograniczenia egzekucyjne, unormowane w kodeksie postępowania cywilnego⁴⁸ oraz ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴⁹, były wystarczającą ochroną dla oskarżonego. Brak w nich bowiem generalnej zasady pozwalającej na odstępianie od stosowania zabezpieczenia majątkowego, mimo spełnienia przesłanek określonych w art. 291 § 1 k.p.k.⁵⁰. Oczywiście oskarżony nie powinien celowo podejmować

majątkowego w praktyce sądów i prokuratur, w: A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011, s. 647.

⁴⁷ Por. postanowienie SA w Katowicach z 5 sierpnia 2015 r., II AKz 436/15, OSaWK 2015, nr 3, poz. 12.

⁴⁸ Por. art. 829–839 k.p.c.

⁴⁹ Por. art. 8–14 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1619 ze zm.), dalej: u.p.e.a.

⁵⁰ Dobrym przykładem może być zabezpieczenie wykonania kary grzywny na samochodzie, który służy oskarżonemu do wykonywania pracy. Zarówno art. 829 k.p.c., jak i art. 8 § 1 pkt 4 u.p.e.a. stanowią, że nie podlegają egzekucji narzędzia i inne przedmioty niezbędne do pracy zarobkowej wykonywanej osobiście przez zobowiązanego, z wyłączeniem środka transportu. Z kolei § 97 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury (Dz. U. z 2014 r. poz. 1218 ze zm.) pozwala na pozostawienie we władaniu podejrzanego używanego przez niego samochodu. Decyzja ta jest jednak w pełni uzależniona od woli prokuratora. Ponadto wydaje się, że zasadniczym celem wprowadzenia wskazanego unormowania była chęć ograniczenia kosztów związanych z utrzymaniem zabezpieczonego mienia, a nie ochrona interesu podejrzanego.

działań, które skutkowałyby uniemożliwieniem wykonania przyszłego orzeczenia. Jednak „uzasadniona obawa, że bez zabezpieczenia wykonanie orzeczenia w zakresie wskazanej kary, świadczenia pieniężnego, przepadku lub środka kompensacyjnego będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione”, może niekiedy zachodzić z przyczyn niezależnych od domniemanego sprawcy przestępstwa. Sąd Apelacyjny w Katowicach⁵¹ w jednym z orzeczeń podkreślił, że konieczne jest humanitarne stosowanie omawianego środka przymusu w stosunku do celu, jaki ma on osiągnąć. Dlatego też w sytuacji, gdy na utrzymaniu oskarżonego pozostawała żona i małe dziecko, nie wyraził on zgody na zabezpieczenie wykonania obowiązku naprawienia szkody w postaci zajęcia wynagrodzenia za pracę. Warto zauważyć, że zabezpieczenie majątkowe może tak silnie ingerować w prawo własności, iż stopień tej ingerencji jest porównywalny jedynie z kolizją tymczasowego aresztowania i prawa do wolności⁵². Ustawodawca w odniesieniu do wskazanego środka zapobiegawczego wprost sformułował w art. 259 k.p.k. katalog przesłanek negatywnych. Natomiast w przypadku orzekania o zabezpieczeniu majątkowym to, czy powinno się od niego odstąpić lub ograniczyć jego zakres, następuje poprzez odwołanie się do norm prawnych najwyższego rzędu oraz zasad słuszności.

Oskarżony (lub inna osoba, na mieniu której dokonano zabezpieczenia) może kwestionować decyzję sądu bądź prokuratora w postępowaniu przygotowawczym o zabezpieczeniu majątkowym, jeżeli została ona wydana mimo braku przesłanek albo nie uwzględniono okoliczności wskazanych w art. 291 § 4 i art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k. W pierwszej kolejności, zgodnie z art. 293 § 3 k.p.k., przysługuje mu prawo do wniesienia zażalenia⁵³ na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia⁵⁴. Sądowa kontrola postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym jest gwarancją dokładnego rozważenia – z natury rzeczy bardzo ocennych – swoistych

⁵¹ Postanowienie SA w Katowicach z 25 kwietnia 2012 r., II AKz 246/12, KZS 2012, nr 7–8, poz. 105.

⁵² Np. z uwagi na czas trwania procesu, rodzaj zabezpieczenia, wysokość zabezpieczonych przyszłych roszczeń Skarbu Państwa lub pokrzywdzonego czy też stan majątkowy i rodzinny oskarżonego.

⁵³ Por. art. 293 § 3 i 4 oraz art. 463 k.p.k.

⁵⁴ W orzecznictwie stwierdzenie „w przedmiocie zabezpieczenia” interpretuje się w sposób możliwie szeroki, wskazując, że chodzi o wszelkie decyzje procesowe dotyczące tego środka przymusu. Por. postanowienie SA w Lublinie z 15 lipca 2009 r., II AKz 390/09, KZS 2010, nr 1, poz. 58.

przesłanek negatywnych art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k.⁵⁵. Organ prowadzący postępowanie, czyli nieuchronnie zaangażowany w sprawę, nie zawsze może bowiem dostrzegać wszystkie okoliczności, które przemawiałyby za uchyleniem lub zmianą omawianego środka przymusu, a dwukrotna ocena stanu faktycznego sprawy zmniejsza ryzyko pomyłek. Rozpoznając zażalenie, sąd ma obowiązek dążyć do naprawienia ewentualnych uchybień poprzez wszechstronne rozważenie, czy stosowanie zabezpieczenia majątkowego w konkretnej sprawie jest uzasadnione i konieczne. W doktrynie wskazuje się, że zasadniczo nie powinien on uchylać postanowienia i przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania, ale rozstrzygnąć ją co do istoty⁵⁶. W zależności od okoliczności może zatem albo zmienić sposób lub zakres zabezpieczenia, albo je uchylić, jeżeli jego zdaniem nie ma podstaw do ograniczania praw majątkowych oskarżonego. Niezależnie od postulatu, by sąd wydawał przede wszystkim merytoryczne, a nie kasatoryjne rozstrzygnięcia, należy podkreślić, że to zadaniem organu wydającego decyzję w I instancji jest wykazanie istnienia zarówno przesłanek zabezpieczenia wskazanych w art. 291 § 1–3 k.p.k., jak i uzasadnienie niezbędności stosowania tego środka przymusu w świetle art. 291 § 4 i art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k. Jeżeli nie wywiązał się on ze swoich obowiązków, organ odwoławczy w żadnym razie nie ma obowiązku konwalidowania tych nieprawidłowości⁵⁷.

Prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia niewątpliwie sprzyja uwzględnieniu przez organy procesowe zasady minimalizacji dolegliwości i adaptacji środka przymusu do sytuacji procesowej oskarżonego, ale nie sposób pominąć faktu, że nie w każdej sytuacji będzie ono dopuszczalne. Zgodnie z art. 426 § 2 k.p.k. od orzeczeń sądu odwoławczego nie przysługuje środek zaskarżenia. Jeżeli zabezpieczenie majątkowe jest orzekane po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, oskarżony nie ma możliwości zaskarżenia takiej decyzji procesowej. Może jedynie złożyć wniosek zmianę sposobu, zakresu lub uchylenie zabezpieczenia (art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 291 § 4 i art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k.). Ponowne rozpoznanie sprawy przez ten sam organ nie daje równoważnej gwarancji co wniesienie

⁵⁵ Por.: E. Ziarnik-Kotania, *Zabezpieczenie majątkowe w nowych ustawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 66–68; T. Razowski, *Organ właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3, s. 161–163.

⁵⁶ P. Starzyński, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 148.

⁵⁷ P. Starzyński, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 148.

odwołania do wyższej instancji, ale niewątpliwie pozwala organowi procesowemu zapoznać się z argumentacją oskarżonego i – biorąc pod uwagę podnoszone przez niego okoliczności – zmienić własną decyzję.

Możliwość wniesienia zażalenia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego czy złożenia wniosku o zmianę lub uchylenie tego środka przymusu pozwala domniemywać, że dzięki ponownej ocenie przesłanek z art. 291 k.p.k. oraz art. 293 § 2 zd. 2 k.p.k. będzie on stosowany tylko wtedy, gdy zachodzi niezbędna potrzeba. Wydaje się, że podobną funkcję dyscyplinującą dla organów procesowych może pełnić prawo oskarżonego do żądania odszkodowania oraz zadośćuczynienia od Skarbu Państwa, które wynikały z niezasadnego wykonywania środków przymusu niezaliczonych na poczet orzeczonych kar lub środków, jeżeli został on uniewinniony lub prowadzone wobec niego postępowanie zostało umorzone (art. 552 § 1 i art. 552a § 1 k.p.k.), oraz przysługujące mu w razie skazania roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za niezasadne wykonywanie zabezpieczenia majątkowego w zakresie, w jakim nie zostało ono w pełni zastosowane (art. 552a § 2 k.p.k.).

Powyższe uprawnienia niewątpliwie łagodzą represyjność omawianej instytucji. Sam fakt możliwości dochodzenia swoistych roszczeń regresowych wobec Skarbu Państwa sprawia, że niepotrzebna dolegliwość, jaką ponosił oskarżony, zostanie chociaż w części naprawiona. Dodatkowo być może świadomość, że będzie on miał dużo łatwiejszą możliwość domagania się odszkodowania, skłoni organy procesowe do rozważnego stosowania zabezpieczenia majątkowego. W konsekwencji, mimo braku odesłania do art. 249 § 1 k.p.k., środek ten będzie orzekany wtedy, gdy istnieje „duże prawdopodobieństwo” popełnienia przez niego przestępstwa. Nie sposób jednak nie zauważyć, że istnieje co najmniej jedna możliwość obejścia wskazanej regulacji. Zgodnie z art. 552a § 2 k.p.k. w przypadku skazania odszkodowanie za niesłuszne zabezpieczenie majątkowe przysługuje bowiem „w zakresie, w jakim nie zostało ono w pełni wykorzystane”. Warto zauważyć, że ustawodawca nie powiązał roszczenia odszkodowawczego z celem stosowania omawianego środka przymusu (np. zabezpieczeniem wykonania kary grzywny), ale z brakiem możliwości „spożytkowania” go. Otwiera to szansę do wyrównywania różnicy np. w orzeczonej karze grzywny zasądzaniem wyższych kosztów procesu⁵⁸.

⁵⁸ W tym kontekście A. Ważny zwracał uwagę na problem „dopasowywania” orzekanej kary grzywny albo środka karnego o charakterze majątkowym do zakresu zabezpieczenia majątkowego. Por. A. Ważny, *Instytucja zabezpieczenia majątkowego...*, s. 643.

4. Wnioski

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 września 2004 r. podkreślił, że zabezpieczenie majątkowe ma na celu realizację jednego z podstawowych założeń demokratycznego państwa prawa, czyli wykonalności wyroków sądowych⁵⁹. Limitowanie własności i innych praw majątkowych musi jednak odpowiadać standardom konstytucyjnym, a funkcje pozaprocesowe omawianego środka przymusu nie mogą dominować nad jego zasadniczym zadaniem. Także w doktrynie podkreśla się, że nie należy zapominać o tym, iż „potrzeba konsekwentnego zwalczania przestępczości nie może przysłonić konieczności takiego ukształtowania określonych rozwiązań prawnych, aby odpowiadały one konstytucyjnym i konwencyjnym standardom w zakresie ochrony podstawowych praw jednostki”⁶⁰.

W przypadku zabezpieczenia majątkowego, do chwili nowelizacji przepisów, można zaryzykować stwierdzenie, że powyższe proporcje były odwrócone. Pierwszeństwo przyznawano utwierdzeniu społeczeństwa w przekonaniu, że popełnianie przestępstw jest nieopłacalne, a niedookreślone przesłanki pozwalały na swobodną interpretację przepisów regulujących tę instytucję. Mimo istotnej ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa oskarżonego organ procesowy, podejmując decyzję o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego, mógł w dużej mierze opierać się na swobodnym uznaniu, a zabezpieczenie majątkowe w większym stopniu realizowało cele pozaprocesowe⁶¹. W konsekwencji ze środka przymusu procesowego mogło ono stać się środkiem nadmiernie represyjnym, prowizoryczną i natychmiastową „karą” wymierzoną nie tylko oskarżonemu, ale również jego najbliższemu.

Analizując przepisy rozdziału 32 k.p.k. po nowelizacjach z 27 września 2013 r. oraz 20 lutego 2015 r., można stwierdzić, że ustawodawca

⁵⁹ Wyrok TK z 6 września 2004 r., SK 10/04, Dz. U. Nr 202, poz. 2080, s. 9.

⁶⁰ A. Bulsiewicz, D. Kala, *Zabezpieczenie majątkowe jako środek...*, s. 242.

⁶¹ W doktrynie wskazuje się, że pozaprocesowe oddziaływanie zabezpieczenia majątkowego przejawia się przede wszystkim w działaniu ogólnoprewencyjnym – odstraszaniu potencjalnych sprawców przestępstw oraz usatysfakcjonowaniu społeczeństwa poprzez zapewnienie go, że sprawca poniesie konsekwencje swojego czynu, także te ekonomiczne. Niejako na marginesie podkreśla się również, że za jedną z pozaprocesowych funkcji zabezpieczenia majątkowego jest uczynienie sprawcy dolegliwości. Tak: S. Kudrelek, *Wybrane zagadnienia zabezpieczenia majątkowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, nr 1, s. 3; J. Kudrelek, *Zabezpieczenie majątkowe i tymczasowe zajęcie mienia ruchomego jako środek pozbawienia sprawców korzyści majątkowych*, „Kwartalnik Policja” 2006, nr 1, s. 29.

stara się zrównoważyć interes wymiaru sprawiedliwości z poszanowaniem praw i wolności oskarżonego. Doprecyzowanie przesłanek, a tym samym ograniczenie w istocie swobodnego uznania organów procesowych sprawia, że pierwszoplanowe znaczenie zaczynają mieć cele i funkcje *stricte* procesowe omawianego środka przymusu, czyli zagwarantowanie wykonalności przyszłego orzeczenia o karze grzywny lub innych środkach reakcji prawnokarnej o charakterze majątkowym.

Unormowanie zabezpieczenia majątkowego po nowelizacjach z 27 września 2013 r. oraz 20 lutego 2015 r. w znacznym stopniu jest wzorowane na środkach zapobiegawczych. Doprecyzowanie przesłanek, wyrażenie wprost dyrektywy adaptacji środka przymusu do sytuacji procesowej oskarżonego oraz konieczności stosowania testu proporcjonalności, jak również przyznanie możliwości dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa należy uznać za duży krok w dobrym kierunku. Wprowadzone zmiany w porównaniu z poprzednim stanem prawnym w istotny sposób łagodzą represyjność zabezpieczenia majątkowego. Instytucja ta przestaje być przyspieszoną, prowizoryczną karą wymierzoną oskarżonemu przed wydaniem prawomocnego wyroku, a może rzeczywiście stać się wyłącznie gwarancją wykonalności przyszłego orzeczenia. Ustawodawca starał się znaleźć złoty środek, tak aby jednocześnie chronić dobro wymiaru sprawiedliwości i respektować konstytucyjne uprawnienia jednostki. Nowa regulacja nie jest jednak w pełni zadowalająca. Z uwagi na dolegliwość zabezpieczenia majątkowego i czas, przez jaki środek ten może być wykonywany, niezbędne wydaje się wprowadzenie jak najwyższych standardów gwarancyjnych. Mankamentem są przede wszystkim brak odesłania do art. 249 § 1 k.p.k., niewprowadzenie (np. w postaci klauzuli normatywnej na wzór zastosowanej w art. 167 § 1 k.p.k.) przesłanek negatywnych stosowania tej instytucji oraz swoista luka w treści art. 552a § 2 k.p.k.

Podsumowując całość rozważań, warto spróbować wyznaczyć wyraźną granicę represyjności zabezpieczenia majątkowego. Wydaje się, że każdorazowo jest nią wynikająca z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. zasada trafnej reakcji karnej, zgodnie z którą oskarżony powinien być ukarany tylko w takim zakresie, w jakim na to zasługuje. Jeżeli próbuje on w bezprawny sposób udaremnić wykonanie przyszłego orzeczenia, stosowanie omawianego środka przymusu jest konieczne. Jednak tymczasowa i „zapobiegawcza” ingerencja w prawo własności i swobodę

dysponowania mieniem może być uzasadniona tylko wtedy, gdy jest ona proporcjonalna do wagi popełnionego czynu, adekwatna do sytuacji procesowej oskarżonego oraz oparta na zasadzie minimalizacji dolegliwości.

Abstract

The aim of this study is to analyze the amendments made to the institution of a security on property and the grounds for its application by the statutes amending the Code of Criminal Procedure as of 27 September 2013 and 20 February 2015.

The grounds have been vague hitherto, and gave judicial authorities considerable discretion, allowing for the application of a security on the property of the accused if an offence liable to a fine, forfeiture, exemplary damages, monetary performance, an obligation to remedy damage caused or compensate for a harm done has been committed or as in case of legal costs solely upon committing a crime.

The Codification Committee, recognizing the drawbacks of the institution, has substantially amended the provisions on securing a property of the accused, in particular by specifying the grounds for the application of this measure.

First the author has presented the legislation being in force until 1 July 2015. As the next step the amended provisions have been discussed and assessed. They undoubtedly constitute a step in the right direction, mitigating the repressive character of a security on property, however they do not fully guarantee a respect for the interests of the accused.

Dorota Czerwińska

Granice dolegliwości dozoru Policji

1. Uwagi wstępne

W polskim piśmiennictwie wiele uwagi poświęcono problematyce tymczasowego aresztowania i procedury jego stosowania. Jest to zrozumiałe, skoro jest ono środkiem charakteryzującym się największą dolegliwością dla oskarżonego, a ponadto często stosowanym w praktyce. Jednocześnie wydaje się, że nieizolacyjne środki zapobiegawcze nie cieszyły się tak dużym zainteresowaniem przedstawicieli doktryny, a opracowania ich dotyczące – z wyjątkiem kilku monografii – miały charakter raczej fragmentaryczny. Wynika to zapewne częściowo z faktu, że nieizolacyjne środki zapobiegawcze stanowią grupę niejednorodną, niepoddającą się łatwo spójnemu opracowaniu, w dodatku często modyfikowaną przez ustawodawcę¹.

W doktrynie rozbudowywanie katalogu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest oceniane pozytywnie, jako że zwiększa ono „możliwości zabezpieczenia prawidłowego toku procesu bez konieczności izolowania oskarżonego i jest podstawowym gwarantem stworzenia efektywnej alternatywy dla tymczasowego aresztowania”². Wprawdzie każdy nowy sposób ograniczania swobody oskarżonego zawęży pole jego wolności, jednak tak długo, jak wprowadzanie nowych środków nieizolacyjnych służy zmniejszeniu częstotliwości orzekania tymczasowego aresztowania, musi się ono spotkać z aprobatą jako wybór metody mniej ingerującej w wolność jednostki. Trzeba jednak zauważyć, że część przepisów regulujących poszczególne środki nie została sformułowana dostatecznie precyzyjnie, co jest niezmiernie istotne

¹ Zob. J. Kosonoga, *System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, „Ius Novum” 2014, s. 93.

² J. Kosonoga, *System nie izolacyjnych...*, s. 95.

w przypadku środków zapobiegawczych, wkraczających przecież w obszar konstytucyjnie chronionych praw i wolności oskarżonego, takich jak wolność osobista (art. 41 Konstytucji RP), prawo do opuszczenia terytorium kraju (art. 52 ust. 2 Konstytucji RP) czy wolność wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Oczywiście, środki nieizolacyjne z natury są mniej dolegliwe niż stanowiące *ultima ratio* tymczasowe aresztowanie, nie oznacza to jednak, że *in concreto* nie mogą znacząco wpłynąć na życie oskarżonego. Precyzyjne uregulowanie ich granic i przesłanek jest zatem nie mniej ważne niż w przypadku tymczasowego aresztowania. Wydaje się jednak, że ustawodawca nie w każdym przypadku zdołał w sposób pełny i jednoznaczny uregulować przesłanki ich stosowania, a w szczególności – granice nakładanych w ich ramach obowiązków. To ostatnie stwierdzenie jest szczególnie ważne w kontekście jednolicie przyjmowanej w doktrynie możliwości kumulatywnego stosowania środków nieizolacyjnych³.

Ogólne granice stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w pierwszej kolejności będzie wyznaczać ich cel (art. 249 § 1 kodeksu postępowania karnego⁴), dyrektywa minimalizacji (art. 257 § 1 k.p.k.⁵) oraz konstytucyjna zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP), w tym w szczególności proporcjonalność *sensu stricto*, a zatem absolutna konieczność zadania dolegliwości w konkretnym rozmiarze dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.

Przedmiotem dalszych rozważań będą granice dolegliwości jednego tylko z nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, tj. dozoru Policji. Za wyborem tego właśnie środka przemawiają dwa względy. Po pierwsze, dozór Policji stanowi statystycznie najczęściej stosowany nieizolacyjny środek zapobiegawczy⁶. Jest on zatem instytucją procesową

³ Tak m.in.: A. Bulsiewicz, *Poręczenie majątkowe na tle innych środków zapobiegawczych w kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 roku*, w: T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 201; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 13; J. Kosonoga, *Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 66–67.

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

⁵ Ograniczenie to, mimo że *expressis verbis* dotyczy tylko tymczasowego aresztowania, znajduje również odpowiednie zastosowanie przy wybieraniu możliwie najmniej dolegliwego środka nieizolacyjnego.

⁶ K. Dudka, *Stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce*

o ważnym znaczeniu praktycznym i może stanowić w praktyce realną alternatywę dla tymczasowego aresztowania. Po drugie, w ramach dozoru Policji przewidziano wyjątkowo szeroki i otwarty katalog różnych obowiązków, co stanowi szczególnie istotny powód, by zbadać granice dolegliwości tego środka.

Dozór Policji został uregulowany w art. 275 k.p.k. W § 2 tego przepisu wyliczono obowiązki czy też dolegliwości, których nałożenie jest dopuszczalne w ramach dozoru, tj. zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu, obowiązek zgłaszania się do organu dozoruującego w określonych odstępach czasu, obowiązek zawiadamiania organu dozoruującego o zamierzonym wyjeździe oraz terminie powrotu, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym lub z innymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób na wskazaną odległość, zakaz przebywania w określonych miejscach oraz – co znamienne – inne ograniczenia swobody oskarżonego, niezbędne do wykonywania dozoru.

W literaturze przyjmuje się, że spośród wymienionych w art. 275 § 2 k.p.k. obowiązków co najmniej jeden musi zostać na oskarżonego rzeczywiście nałożony; w przeciwnym razie norma wyrażona w art. 275 § 2 zd. 1 stałaby się pusta, a skuteczność tak ukształtowanego dozoru iluzoryczna⁷. Oznaczony musi więc zostać w postanowieniu o zastosowaniu dozoru jeden lub kilka obowiązków, a w skrajnych przypadkach teoretycznie dopuszczalne byłoby nałożenie nawet wszystkich. Wskazuje się jednak, że niektóre z nich pozostają ze sobą w sprzeczności, w szczególności zakaz opuszczania miejsca pobytu i obowiązek zawiadomienia o zamierzonym wyjeździe⁸. *In concreto* dolegliwość dozoru Policji może być zatem bardzo znaczna, nawet jeżeli wziąć pod uwagę obowiązki tylko wymienione z nazwy w art. 275 § 2 k.p.k. Największe opory budzi zaś klauzula ostatnia, otwierająca katalog, tj. możliwość nałożenia „innych ograniczeń swobody oskarżonego, niezbędnych do wykonywania dozoru”.

wymiaru sprawiedliwości – raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 17; K. Dudka, *Wybrane problemy stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, w: T. Bojarski i in. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011, s. 159.

⁷ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji*, w: A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 318.

⁸ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*

2. Obowiązki wymienione wprost w art. 275 § 2 k.p.k.

Obowiązki nakładane w ramach dozoru Policji na podstawie art. 275 § 2 k.p.k. nie powinny – ze względu na swój rodzaj i zakres – utrudniać wykonywania przez oskarżonego zadań związanych z jego pracą, kształceniem czy potrzebami życia codziennego⁹. Nałożone obowiązki nie mogą zatem przybrać postaci szykany¹⁰. Wszelkie ograniczenia mogą być nałożone i stosowane tylko o tyle, o ile są absolutnie konieczne dla zapewnienia skuteczności środka zapobiegawczego. Stwierdzenie powyższe, choć zakrawa na oczywistość, musi zostać uznane za wyznaczające granice dolegliwości dozoru Policji jako samoistnego niez izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Podobne stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 4 listopada 2004 r.¹¹, w którym stwierdził, że związane z dozorem ograniczenia swobody nie mogą utrudniać oskarżonemu prawidłowego jego funkcjonowania, w przeciwnym bowiem razie przybierają postać szykany. Określona kumulacja obowiązków bądź nawet pojedynczy obowiązek mogą *in concreto* zostać uznane za nadmiernie uciążliwe i utrudniające normalne funkcjonowanie oskarżonemu. Takie standardowe funkcjonowanie, jak pobieranie nauki czy wykonywanie pracy – jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie¹² – „jest od samego początku znane organowi procesowemu i nie stanowi zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania karnego”.

Proporcjonalność w stosowaniu poszczególnych obowiązków w ramach dozoru Policji jest przy tym istotna nie tylko w odniesieniu do jedynie *in concreto* określanych przez organ procesowy „innych ograniczeń swobody”, ale również obowiązków wymienionych z nazwy w ustawowym katalogu, a zatem – wydawałoby się – ukształtowanych w sposób bardziej gwarancyjny i niedających nadmiernej swobody interpretacyjnej. Ich regulacja nie jest jednak wolna od niejasności. Tytułem przykładu warto wskazać, że w piśmiennictwie są prezentowane rozbieżne stanowiska odnośnie do dopuszczalności wydania przez organ procesowy incydentalnego zezwolenia na opuszczenie miejsca pobytu oskarżonemu objętego jego zakazem, np. ze względu na pogrzeb osoby

⁹ J. Kosonoga, *Obowiązek zawiadamiania organu o zamierzonym wyjeździe oraz o terminie powrotu (art. 275 § 2 k.p.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 2, s. 50.

¹⁰ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 319.

¹¹ Postanowienie SN z 4 listopada 2004 r., WZ 61/04, OSNwSK 2004, poz. 2012.

¹² R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 322.

bliskiej. Niektórzy autorzy uznają za konieczne uchylenie postanowienia o nałożeniu takiego zakazu na czas wyjazdu, uzasadniając swoje stanowisko wykładnią historyczną¹³. Za trafnością tego poglądu mogłoby również przemawiać brzmienie art. 282 § 1 pkt 2 k.p.k., w którym ustawodawca *expressis verbis* ustanowił zakaz wydalania się z obranego miejsca pobytu bez pozwolenia sądu. Można by zatem *a contrario* przyjąć, że w przypadku zakazu opuszczania miejsca pobytu orzeczonego w ramach dozoru Policji niedopuszczalne jest wydanie zgody na czasowe wydalenie się. Jest to jednak interpretacja nadmiernie formalistyczna, wykraczająca poza realizację celu w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Należy się zatem opowiedzieć za możliwością wyrażenia zgody na tego typu uzasadniony wyjazd, mimo braku formalnej ku temu podstawy.

Proporcjonalność i wyznaczenie granic dolegliwości obowiązków nakładanych w ramach dozoru Policji ma też istotne znaczenie w przypadku obowiązku zgłaszania się do organu dozoru w określonych odstępach czasu. Skoro ustawa nie określa choćby maksymalnej częstotliwości zgłaszania się, teoretycznie dopuszczalne – choć sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem – byłoby nakazanie oskarżonemu stawianictwa w jednostce Policji w odstępach godzinnych. W doktrynie trafnie wskazuje się przy tym, że „częstotliwość zgłaszania się zależna jest od okoliczności dotyczących popełnionego przestępstwa, jak i oskarżonego. Nie można zatem generalizować, że nałożenie obowiązku codziennego meldowania się jest nadmierne, a zgłaszanie się w odstępach tygodniowych – umiarkowane”¹⁴. Jeżeli tylko organ byłby w stanie wykazać związek funkcjonalny między tak zintensyfikowanym obowiązkiem zgłaszania się w jednostce Policji a zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania, należałoby chyba przyjąć dopuszczalność – w sensie formalnoprawnym – nałożenia takiego obowiązku.

Jeżeli chodzi o obowiązek zawiadamiania organu dozoru o zamierzonym wyjeździe oraz o terminie powrotu, należy wskazać, że – mimo lakonicznego sformułowania – nie budzi on większych

¹³ J. Kosonoga, *Dozór Policji...*, s. 151–152; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 161; R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 324. Zgodnie z art. 187 § 2 k.p.k. z 1928 r. w razie zastosowania zakazu wydalania się nie wolno było oskarżonemu opuszczać stałego miejsca zamieszkania bez zezwolenia sądu lub prokuratora.

¹⁴ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 324. Odmienne J. Kosonoga, *Dozór Policji...*, s. 156.

sporów w piśmiennictwie, z wyjątkiem jedynie wątpliwości co do minimalnej odległości od miejsca pobytu kwalifikującej przemieszczanie się jako wyjazd (wydaje się, że zasadne byłoby rozumienie wyjazdu jako opuszczenie miejscowości, na terenie której oskarżony zamieszkuje) oraz istnienia bądź braku obowiązku zawiadomienia o wyjeździe jednodniowym¹⁵. Zgodnie z zasadą *lege non distinguente* należałoby przyjąć istnienie obowiązku zawiadomienia o każdym, najkrótszym nawet wyjeździe, zwłaszcza że w świetle ciążącego na oskarżonym z mocy art. 75 § 1 k.p.k. ogólnego obowiązku zawiadamiania organów procesowych o każdej zmianie miejsca pobytu – nie tylko stałego – trwającej dłużej niż 7 dni, zakresem wskazanego obowiązku będą objęte głównie wyjazdy krótkoterminowe, tj. trwające poniżej 7 dni¹⁶. Trafnie przyjmuje się również w piśmiennictwie, że w ramach tego obowiązku organ nie ma możliwości sprzeciwienia się wyjazdowi oskarżonego, a skierowaną do niego informację jedynie przyjmuje do wiadomości¹⁷. Samo zawiadomienie – wobec braku szczegółowych unormowań – może zostać złożone na podstawie art. 116 k.p.k. na piśmie lub ustnie do protokołu, a ze względów funkcjonalnych także ustnie przez złożenie oświadczenia organowi dozoru, utrwalonego w formie notatki służbowej¹⁸. Środek ten nie budzi wątpliwości również dlatego, że jego dolegliwość jest niewielka. Zapewnia on przy tym organowi bieżące informacje co do miejsca pobytu oskarżonego, a więc celowe jest jego utrzymanie. W doktrynie zgłaszane są jednak także postulaty przeciwnie, zwłaszcza w kontekście objęcia tym obowiązkiem jedynie wyjazdów trwających do 7 dni¹⁹.

Pokrewnymi sobie obowiązkami są zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym lub z innymi osobami oraz zakaz zbliżania się do określonych osób na wskazaną odległość. W obu przypadkach obowiązek,

¹⁵ J. Kosonoga, *Obowiązek zawiadamiania...*, s. 49–50.

¹⁶ J. Kosonoga, *Obowiązek zawiadamiania...*, s. 53.

¹⁷ J. Kosonoga, *Obowiązek zawiadamiania...*, s. 52; R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 325.

¹⁸ J. Kosonoga, *Obowiązek zawiadamiania...*, s. 51; R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 325.

¹⁹ J. Kosonoga, *Obowiązek zawiadamiania...*, s. 53. Postuluje się również zmianę podmiotu, do którego kierowane ma być zawiadomienie, z organu dozoru na organ prowadzący postępowanie, skoro to on jest najżywotniej zainteresowany aktualnym miejscem pobytu oskarżonego i to on prowadzi ewentualnie wymagające jego udziału czynności procesowe.

jeżeli obejmuje osobę pokrzywdzonego, jest przede wszystkim nakładany w jego interesie. Funkcja zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania wydaje się w tym przypadku drugoplanowa; główne znaczenie ma ochrona pokrzywdzonego. Jeżeli jednak zakazy powyższe, zwłaszcza zakaz kontaktowania się, miałyby dotyczyć świadka (którym zapewne jest również pokrzywdzony) lub współoskarżonych, widoczna staje się ich funkcja procesowa polegająca na zminimalizowaniu ryzyka matactwa czy bezprawnego wpływania na treść zeznań²⁰. Wskazuje się również, że skoro ustawodawca nie sprecyzował żadnych szczegółowych form kontaktowania się ani *expressis verbis* nie upoważnił organu procesowego do ustalenia tych form, to zakaz kontaktowania się obejmuje wszelkie jego formy, a w postanowieniu o zastosowaniu dozoru nie jest możliwe dookreślenie zakresu przedmiotowego zakazu przez dopuszczenie określonych form kontaktowania się (np. na odległość), a wykluczenie innych²¹. Stanowisko takie razi jednak swoim formalizmem i nie może zostać podzielone. Wydaje się, że dopuszczalność zabronienia przez organ jedynie niektórych form kontaktowania się z określonymi osobami może być wywiedzione z dyrektywy minimalizacji, tj. zakazu nakładania obowiązków przekraczających to, co absolutnie konieczne w świetle celów stosowanego środka. Może się zaś okazać, że *in concreto* wystarczające jest np. zakazanie jedynie kontaktu osobistego.

W stosunku do zakazu przebywania w określonych miejscach, w doktrynie podkreślono jego funkcję polegającą na uniemożliwieniu oskarżonemu zacierania śladów przestępstwa. Wątpliwości przy określaniu granic dolegliwości tego środka mogą wynikać z niejasności co do rozumienia pojęcia „miejsc”. W uzasadnieniu projektu ustawy²², która wprowadziła wskazany zakaz, wyraźnie opowiedziano się za szerokim jego rozumieniem, obejmującym zarówno miejsca określone tylko rodzajowo (np. kasyna), jak i konkretnie, a wśród nich określone adresy oraz całe dzielnice²³.

Nawiązując w tym miejscu do przytoczonej już tezy o zakazie szykanowania oskarżonego nałożonymi obowiązkami, należy stwierdzić,

²⁰ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 327.

²¹ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*

²² Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), dalej: ustawa z 5 listopada 2009 r.

²³ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 329.

że niedopuszczalne byłoby np. zakazanie mu przebywania w dzielnicy, w której zamieszkuje. Omawiany środek budzi przy tym wątpliwości z powodu jego niespójności z przewidzianym w art. 41a kodeksie karnym²⁴ zakazem przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Odmienne ujęcie dwóch odpowiadających sobie środków jest wyrazem znacznej niekonsekwencji ustawodawcy. Środek karny obejmuje bowiem nie tylko miejsca, ale i środowiska, podczas gdy środek zapobiegawczy jedynie miejsca. Generuje to zresztą praktyczne trudności dotyczące dopuszczalności nałożenia w ramach dozoru Policji obowiązku polegającego na zakazie przebywania w środowiskach pseudokibicowskich. Wydaje się, że jest to dopuszczalne w ramach „innych ograniczeń swobody oskarżonego”, o których będzie jeszcze mowa²⁵. *De lege ferenda* należy jednak postulować ujednolicenie ujęcia tego obowiązku i odpowiadającego mu środka karnego.

3. Inne ograniczenia swobody oskarżonego niezbędne do wykonywania dozoru

Sformułowanie art. 275 § 2 *in fine* k.p.k. – zbyt ogólnikowe i niedookreślone – otwiera szerokie pole do interpretacji. *Prima facie* wydaje się, że zastosowane mogą być wszelkie ograniczenia swobody oskarżonego, jakie *in concreto* organ procesowy uzna za niezbędne do prawidłowego wykonywania dozoru, a przez to do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Interpretacja taka stwarzałaby jednak organowi procesowemu możliwość niemal nieograniczonego i dowolnego pozbawiania czy też ograniczania oskarżonemu poszczególnych praw i wolności. Taka niedookreśloność nie może być tolerowana nie tylko w ramach izolacyjnego, ale również nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, bo i one wydatnie ingerują w sferę wolności oskarżonego. Należy więc co najmniej podjąć próbę dookreślenia, jakie szczegółowe obowiązki mogą zostać uznane za inne ograniczenia swobody oskarżonego niezbędne do wykonywania dozoru w rozumieniu art. 275 § 2 *in fine* k.p.k.

W doktrynie nieczęsto podejmuje się szczegółowo powyższe zagadnienie, zwykle poprzestając na krótkiej egzemplifikacji ograniczeń

²⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

²⁵ Wydaje się, że w tym właśnie wyrażać się może procesowa przydatność tej klauzuli.

swobody dopuszczalnych w ramach dozoru Policji²⁶. W stanie prawnym obowiązującym przed 2009 r. wśród takich ograniczeń wymieniano przede wszystkim zakaz opuszczania lokalu porą nocną, zakaz przebywania w określonych środowiskach, miejscach lub lokalach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób z możliwością określenia stosownej odległości oraz powstrzymanie się od nadużywania alkoholu²⁷. Ustawą z 5 listopada 2009 r. wprowadzono jednak do katalogu obowiązków nakładanych w ramach dozoru zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami oraz zakaz przebywania w określonych miejscach, a ustawą nowelizującą z 20 lutego 2015 r.²⁸ także zakaz zbliżania się do określonych osób na wskazaną odległość. Większość z wcześniej poczynionych uwag doktryny zdezaktualizowała się. Środki uznawane wcześniej za „inne ograniczenia swobody oskarżonego” zyskały bowiem własne miejsce w katalogu obowiązków wynikających z dozoru. Nie sposób jednak w świetle dokonanej zmiany uznać, że wobec tego zbiór desygnatów nazwy „inne ograniczenia swobody oskarżonego” niezbędne do wykonywania dozoru” stał się zbiorem pustym. Problem przeprowadzenia doktrynalnej interpretacji powyższego zwrotu staje się zatem tym bardziej aktualny.

Zasadnie wskazuje się w literaturze, że najdalszy horyzont nakładania „innych ograniczeń swobody oskarżonego” stanowi niezbędność tych ograniczeń dla wykonywania dozoru²⁹. Błędnie interpretuje się natomiast, że wprowadzenie w końcowej części art. 275 § 2 k.p.k. takiego warunku oznacza, iż katalog dopuszczalnych obowiązków jest zamknięty³⁰. To, że mogą zostać nałożone jedynie takie ograniczenia, które są niezbędne w wykonywaniu dozoru, nie oznacza, iż katalog tych ograniczeń jest zamknięty; rodzajowo dopuszczalne środki nie zostały bowiem wyliczone³¹.

W procesie interpretacji art. 275 § 2 *in fine* k.p.k. podnoszono, że dotyczy on „jedynie takich obowiązków, które ułatwiają pieczę nad oskarżonym i jednocześnie mieszczą się w granicach dozoru. Muszą być one

²⁶ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia swobody niezbędne do wykonywania dozoru Policji*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, s. 45.

²⁷ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 45.

²⁸ Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396).

²⁹ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 48.

³⁰ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 48.

³¹ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 318.

adekwatne do konkretnych potrzeb wykonywania dozoru oraz pozwalają na odpowiednie oddziaływanie na oskarżonego”³². Wiąże się zatem granice dopuszczalności nakładania ograniczeń swobody oskarżonego z ogólnymi celami stosowania środków zapobiegawczych, które w dużej mierze polegają na odwiezieniu oskarżonego od utrudniania postępowania karnego bądź uniemożliwieniu mu tego. Nie mogą to być zatem ograniczenia o charakterze represyjnym, stanowiące antycypację kary, czy też wyabstrahowane z głównej funkcji środków zapobiegawczych, jaką jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania.

Wydaje się, że w stanie prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. treść „innych ograniczeń swobody oskarżonego” wyczerpuje przede wszystkim zakaz opuszczania lokalu w porze nocnej – krytykowany jednak za nadmierne pokrewieństwo z nieznanym polskiemu prawu aresztem domowym³³. Jednocześnie za niedopuszczalne uznaje się zakazanie oskarżonemu opuszczania lokalu innego niż ten, w którym sam na co dzień przebywa³⁴, np. policyjnej izby zatrzymań. W doktrynie wskazano także, że „jeżeli zachodzą trudności w ustaleniu miejscowości, którą należałoby uznać za stałe miejsce pobytu, można zażądać osiedlenia się oskarżonego w miejscowości, z którą jest związany i ma gdzie przebywać. Musi to być miejscowość, w której koncentruje się życie oskarżonego, a nie może to być miejscowość, z którą nie ma on żadnych związków, gdyż wówczas obowiązek równałby się zesłaniu”³⁵. Decydujące nie powinno być także miejsce prowadzenia postępowania karnego³⁶. Jednocześnie podkreśla się, że nieposiadanie przez oskarżonego miejsca pobytu i niemożność jego wyznaczenia uniemożliwia nie tylko orzeczenie zakazu jego opuszczenia, ale i w ogóle dozoru Policji, „gdyż wówczas jest mało prawdopodobne, by istniała możliwość kontaktowania się z oskarżonym”³⁷.

Należy zauważyć, że jako „inne ograniczenia swobody oskarżonego” nie mogą być stosowane środki, które zostały wymienione w ustawie procesowej jako odrębne, samodzielne środki zapobiegawcze albo jako obowiązki wskazane z nazwy w art. 275 § 2 k.p.k. Niemożliwe zatem

³² J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 49.

³³ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 49.

³⁴ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 49.

³⁵ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 160. Dopuszczalność nałożenia tak dalece idącego obowiązku może być jednak kwestionowana.

³⁶ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 322–323.

³⁷ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 323.

będzie orzeczenie jako „innego ograniczenia swobody oskarżonego” np. zakazu opuszczania kraju. Jeżeli organ procesowy chciałby obciążyć oskarżonego zarówno dozorem Policji, jak i zakazem opuszczania kraju, musi to uczynić w drodze kumulatywnego zastosowania obu tych środków zapobiegawczych, a nie potraktowania zakazu opuszczania kraju jako „innego ograniczenia swobody oskarżonego”.

Tak ogólnikowe ujęcie granic swobody, jaką organ procesowy dysponuje, wkraczając w sferę praw i wolności oskarżonego, nie może spotkać się z akceptacją. O ile na płaszczyźnie teoretycznej przepis art. 275 § 2 k.p.k. mógłby jeszcze zostać zaaprobowany i uznany za zgodny z Konstytucją RP – mimo pewnego nadwężenia standardów określoności przepisów dopuszczających wkraczania w sferę konstytucyjnych praw i wolności obywateli³⁸ – o tyle można zgłaszać obawy, czy w praktyce owo otwarte sformułowanie nie stworzy zbyt dużego pola do arbitralnej działalności organów procesowych i dowolności kształtowania sytuacji prawnej oskarżonego, zwłaszcza że praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych odstaje często od założeń ustawodawcy i teoretyków³⁹. Przeprowadzone przez J. Kosonogę badania aktowe wykazały m.in. istnienie w praktyce przypadków nakładania jako innego ograniczenia swobody oskarżonego obowiązku „powstrzymania się od udziału w zgromadzeniach, wiecach i demonstracjach w miejscach publicznych”, mimo że procesowa funkcja takiego obowiązku i jego związek z wykonywaniem dozoru jest oczywiście wątpliwa⁴⁰.

W doktrynie wyrażono stanowisko, jakoby mimo niedookreśloności sformułowania art. 275 § 2 *in fine* k.p.k. zasadne byłoby jego utrzymanie w porządku prawnym, „nie sposób bowiem przewidzieć i wymienić w ustawie wszystkich ograniczeń, których zastosowanie byłoby w konkretnej sprawie karnej niezbędne dla prawidłowego wykonywania dozoru. Pozostawienie organowi procesowemu takiej możliwości stanowi pewnego rodzaju „wentyl bezpieczeństwa” i daje szansę dostosowania formy dozoru Policji do aktualnych potrzeb procesowych oraz pozwalając w praktyce na zachowanie pewnej elastyczności”⁴¹. Poglądu tego nie sposób podzielić.

³⁸ Zob. szerzej: J. Kosonoga, *Dozór Policji...*, s. 168–170; J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 46–49.

³⁹ Zob. wyrok TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

⁴⁰ J. Kosonoga, *Dozór Policji...*, s. 176–177.

⁴¹ J. Kosonoga, *Inne ograniczenia...*, s. 54.

Stosowanie środków zapobiegawczych – jako znacząca ingerencja w konstytucyjnie gwarantowaną sferę praw i wolności oskarżonego, następująca w sytuacji, gdy domniemanie niewinności nie zostało jeszcze przełamane – nie może odbywać się na podstawie norm ogólnikowych i niedookreślonych, a zatem w sposób dowolny i w pewnym zakresie pozostawionym uznaniu organu stosującego środek. Wydaje się, że katalog obowiązków nakładanych jako środki zapobiegawcze w ogóle nie powinien być otwarty. Nie sposób bowiem odmówić choć częściowej słuszności przewrotnej tezie, że otwarty katalog obowiązków dopuszczalnych w ramach dozoru Policji czyni otwarty katalog środków zapobiegawczych w ogóle. Skoro jeden ze środków można w niewłaściwie przeprowadzonym procesie stosowania prawa w zasadzie dowolnie ukształtować, byleby tylko był on niezbędny do wykonywania dozoru, a pośrednio – do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania⁴², to katalog dolegliwości, jakie może ponieść oskarżony w związku z toczącym się postępowaniem, można określić jako otwarty.

Jednocześnie warto rozważyć, czy utrzymywanie w porządku prawnym normy wynikającej z art. 275 § 2 *in fine* k.p.k. jest zasadne z praktycznego punktu widzenia, zwłaszcza że budzi ona z gwarancyjnego punktu widzenia pewne wątpliwości. Wydaje się, że *de lege lata* rozbudowany katalog nieizolacyjnych środków zapobiegawczych oraz obowiązków nakładanych w ramach dozoru Policji jest wystarczająco elastyczny. Świadczy o tym fakt, że po odrębnym wprowadzeniu do katalogu obowiązków zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób oraz zakazu przebywania w określonych miejscach, trudno w zasadzie przytoczyć przykłady takich obowiązków, które mogłyby mieć rzeczywiste praktyczne znaczenie, a jednocześnie nie mieściły się w zakresie innych istniejących możliwości stosowania środków zapobiegawczych.

4. Kwestia dopuszczalności stosowania aresztu domowego jako obowiązku nakładanego w ramach dozoru Policji

Odrębnego rozpatrzenia wymaga zagadnienie dopuszczalności stosowania aresztu domowego jako innego ograniczenia swobody oskarżonego, niezbędnego do wykonywania dozoru, lub w ramach zakazu opuszczania miejsca pobytu poprzez określenie tego miejsca jako konkretnego lokalu mieszkalnego. W literaturze wskazano, że takie ograniczenie

⁴² R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 163.

miejsca pobytu oskarżonego byłoby trudne do zaakceptowania, ponieważ przekształciłoby stosowany zakaz w – nieznaną polskiej procedurze karnej – areszt domowy⁴³. Rzeczywiście, rozumienie miejsca pobytu jako konkretnego lokalu wydaje się zbyt wąskie i sprzeczne z powszechnie przyjmowaną, nie tylko na gruncie prawa karnego procesowego, wykładnią. Teoretycznie możliwe byłoby jednak ukształtowanie aresztu domowego jako innego ograniczenia swobody oskarżonego, niezbędnego do wykonywania dozoru, być może połączonego również z dodatkowymi dolegliwościami, takimi jak np. zakaz przyjmowania odwiedzin.

Warto zauważyć, że w 2010 r. podjęto próbę wprowadzenia do procesu karnego aresztu domowego jako nowego środka zapobiegawczego; stosowny projekt został przedstawiony przez Ministra Sprawiedliwości⁴⁴, jednak ostatecznie nie wprowadzono takiego środka. Rzeczywiście, taki przebieg procesu legislacyjnego mógłby sugerować, że *de lege lata* zastosowanie aresztu domowego nie jest dopuszczalne. Gdyby bowiem zastosowanie aresztu domowego było możliwe na podstawie istniejących uregulowań prawnych, nie byłoby potrzeby wprowadzania nowych regulacji. *Prima facie* wydaje się, że formalnej przeszkody ku takiemu ukształtowaniu innych ograniczeń swobody oskarżonego nie ma, jeżeli tylko udałoby się wykazać niezbędność wymierzenia takiej dolegliwości do wykonania dozoru i zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego.

Należy przy tym zauważyć, że areszt domowy jako środek zapobiegawczy jest znany porządkom prawnym innych państw europejskich, często również w formie dozoru elektronicznego⁴⁵. Miałby on swoje niewątpliwe zalety, stwarzając z jednej strony tańszą i bardziej komfortową dla oskarżonego alternatywę dla tymczasowego aresztowania, z drugiej zaś – zwłaszcza jeżeli miałby być wykonywany z zastosowaniem dozoru elektronicznego – umożliwiając stałą i efektywną kontrolę miejsca pobytu oskarżonego⁴⁶. Sporny jest przy tym charakter aresztu domowego: w zależności od szczegółowej regulacji może on być bowiem bliższy

⁴³ R.A. Stefański, *Obowiązki w ramach dozoru Policji...*, s. 321.

⁴⁴ J. Kosonoga, *Areszt domowy jako nowy środek zapobiegawczy w projektowanych zmianach legislacyjnych*, „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 117–118.

⁴⁵ M. Jachimowicz, *Środek zapobiegawczy aresztu domowego w świetle projektu noweli do KPK*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 4, s. 79.

⁴⁶ M. Jachimowicz, *Środek zapobiegawczy...*, s. 80.

dozorowi lub tymczasowemu aresztowaniu⁴⁷. Należy zgodzić się jednak z poglądem postrzegającym areszt domowy jako odpowiednik tymczasowego aresztowania, nie zaś środek wolnościowy⁴⁸. Dolegliwość aresztu – zwłaszcza gdyby miał on zostać ukształtowany jako obejmujący również zakaz przyjmowania odwiedzin czy pewne ograniczenia kontaktu ze światem zewnętrznym – jest bowiem zbliżona do dolegliwości tymczasowego aresztowania. W tym właśnie należy upatrywać źródła niedopuszczalności zastosowania *de lege lata* wobec oskarżonego takiego środka. Polegałby on bowiem nie na ograniczeniu, lecz pozbawieniu wolności i swobody oskarżonego, choć prawdopodobnie odbywającym się w nieco lepszych warunkach lokalowych⁴⁹. Dla takiego pozbawienia ustawa karnoprocesowa przewiduje zaś obecnie jedną drogę, tj. tymczasowe aresztowanie stosowane przy zachowaniu licznych kodeksowych gwarancji ochrony praw oskarżonego oraz tylko przez sąd. Niedopuszczalne jest obchodzenie tych gwarancji w drodze wymierzania izolacyjnego w istocie środka zapobiegawczego pod pozorem środka nieizolacyjnego. Należy zatem – nie dokonując oceny instytucji aresztu domowego jako takiej i jej przydatności – skonstatować, że nie jest dopuszczalne i wykracza poza granice dolegliwości nieizolacyjnych środków zapobiegawczych ukształtowanie obowiązków w ramach dozoru Policji w sposób odpowiadający aresztowi domowemu.

5. Konkluzje

Należy zauważyć, że granice dolegliwości dozoru Policji, ale i nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w ogóle, w większym stopniu niż w przypadku tymczasowego aresztowania, są kształtowane w procesie stosowania prawa. Ustawowym kryterium ich kształtowania jest przede wszystkim reguła minimalizacji dolegliwości wynikającej z zastosowanego środka zapobiegawczego.

Precyzyjne ustalenie granic dolegliwości nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest problemem istotnym nie mniej niż w przypadku tymczasowego aresztowania, zwłaszcza że praktyka ich stosowania budzi często wątpliwości. W literaturze wskazuje się, że „środki wolnościowe,

⁴⁷ H. Mazur, *Dozór elektroniczny w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 5.

⁴⁸ H. Mazur, *Dozór elektroniczny...*, s. 6.

⁴⁹ W literaturze stwierdzono wręcz, że w przypadku dozoru elektronicznego w mieszkaniu oskarżonego „ściany aresztu zostają skutecznie zastąpione przez ściany własnego domu” – H. Mazur, *Dozór elektroniczny...*, s. 6.

zapewne przez to, że nie są tak dolegliwe jak tymczasowe aresztowanie, niejednokrotnie traktowane są jako procesowa konieczność. Stosuje się je bezrefleksyjnie, w oderwaniu od podstaw, stwarzając niejednokrotnie dolegliwość niewspółmierną do potrzeb procesowych, nie kontrolując przy tym potrzeby ich utrzymania”⁵⁰. Również z tego względu istotne jest sformułowanie w nauce procesu karnego przynajmniej wskazówek, które mogłyby być brane pod uwagę przy wyznaczaniu *in concreto* stopnia dolegliwości nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.

W tym kontekście należy podkreślić, że poszczególne nakładane na oskarżonego w ramach dozoru Policji czy pozostałych środków zapobiegawczych obowiązki oraz ich suma nie powinny prowadzić do utrudnienia normalnego, niezagrażającego przebiegowi procesu funkcjonowania oskarżonego, jak również do konsekwencji społecznie niepożądanych, takich jak przerwanie nauki czy porzucenie pracy zawodowej⁵¹. Rodzaj i zakres nakładanych obowiązków powinien zaś „być dostosowany do konieczności zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego. Od ich rodzaju, zakresu i częstotliwości spełniania niektórych z nich zależy stopień ograniczenia swobody oskarżonego. Zasadnie twierdzi się w literaturze, że ograniczenia te powinny być określone w sposób umiarkowany, aby dozór nie przekształcił się z procesowego środka przymusu w dolegliwość natury represyjnej”⁵².

Właśnie w ostatnim stwierdzeniu należy upatrywać granicy dolegliwości dozoru Policji oraz pozostałych środków zapobiegawczych, wynikającej z obowiązku ścisłego powiązania ich zakresu z pełnioną funkcją procesową. *De sententia ferenda* należy zatem postulować, aby – zwłaszcza w toku rozpoznawania środków odwoławczych od postanowień w przedmiocie zastosowania środków zapobiegawczych – poddawać szczególnie wnikliwej kontroli istnienie takiego ścisłego powiązania z koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. *De lege ferenda* warto zaś rozważyć zamknięcie katalogu obowiązków nakładanych w ramach dozoru Policji poprzez skreślenie klauzuli „innych ograniczeń swobody” z art. 275 § 2 k.p.k. Różnorodność obowiązków wymienionych w tym przepisie z nazwy już teraz pozwala na dostosowanie kształtu dozoru do rozmaitych sytuacji procesowych, a otwarcie ich katalogu niepotrzebnie stwarza pole do nadużyć.

⁵⁰ J. Kosonoga, *System nieizolacyjnych...*, s. 100.

⁵¹ J. Kosonoga, *Dozór Policji...*, s. 150.

⁵² R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 163.

Abstract

In the article the author discusses the permissible retribution of a punishment imposed on an accused as a result of a use of precautionary measures such as the police supervision, especially in the context of the open catalogue of duties that this measure may include.

The author discusses problems of interpretation connected with particular duties set out under article 275 § 2 of the Code of Criminal Procedure, and then analyzes the scope and degree of possible restrictions of freedom which may be imposed on the accused, and which are necessary to carry out the police supervision as well as the possibility of shaping them in the form of a house arrest.

The author concludes that the limits of retribution of the police supervision are basically shaped in the course of applying the law, and their normative horizon is determined by the minimization guidelines.

The responsibilities imposed on the accused should be closely related to the procedural function of the supervision. The author proposes “to close” the catalog of the duties contained in article 275 § 2 of the Code of Criminal Procedure, as *de lege lata*, it is also flexible enough, even without the proviso under article 275 § 2 of the Code of Criminal Procedure in fine.

Artur Mikołajewicz

Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w charakterze środka zapobiegawczego – wybrane problemy

Karnoprocessowy środek w postaci nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym został wprowadzony do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹. Artykuł 14 u.p.p.r. pozwalał w określonych sytuacjach na odstąpienie od stosowania tymczasowego aresztowania i zastosowanie dozoru Policji, jeśli oskarżony zobowiąże się do opuszczenia lokalu. Systemowe usytuowanie tego środka w ustawie szczególnej spotkało się z krytycznymi głosami w doktrynie i w 2010 r. został on przeniesiony do kodeksu postępowania karnego², funkcjonując do dziś jako tzw. dozór warunkowy³. W tym samym 2010 r. nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego został także dodany do ustawy karnoprocessowej jako samodzielny środek zapobiegawczy.

Już w początkowym okresie funkcjonowania nowego środka w literaturze sygnalizowano trudności interpretacyjne przyjętej regulacji.

¹ Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.), dalej: u.p.p.r. Ta sama ustawa wprowadziła nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, jako środek probacyjny, do art. 72 § 1 pkt 7b ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

³ Tj. dozór Policji stosowany w sytuacjach uprawniających do zastosowania tymczasowego aresztowania, pod warunkiem dobrowolnego opuszczenia przez oskarżonego lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 275 § 3 k.p.k.).

Obecnie większość tych problemów nadal budzi spory doktrynalne, przy jednoczesnym braku ukierunkowujących judykatów ze strony Sądu Najwyższego czy sądów apelacyjnych.

Niniejszy artykuł ma być głosem polemicznym wobec prezentowanych w nauce poglądów, zwracać uwagę na problemy dotąd niepodejmowane oraz zawierać propozycje wymagające działań legislacyjnych. Asumpt do podjęcia tematu dały też ostatnie nowelizacje prawa karnego; mimo że redakcja art. 275a k.p.k. pozostała niemal niezmienną, to jednak zostały znowelizowane przepisy powiązane, wpływając tym samym na kształt tytułowej instytucji.

Z uwagi na przyjęte założenia artykuł ten nie ma charakteru całościowego omówienia (pominięto takie zagadnienia, jak granice podmiotowe czy przedmiotowe), ale koncentruje się na wybranych kwestiach problemowych, które mogą przekładać się na prawidłowość funkcjonowania tego stosunkowo młodego środka.

1. Przesłanki stosowania nakazu

Podstawą stosowania środków zapobiegawczych jest spełnienie ustawowych przesłanek. Przesłanka ogólna, wyrażona w art. 249 § 1 *in fine* k.p.k., oraz przesłanki szczególne z art. 258 § 1–3 k.p.k. są wspólne dla wszystkich środków zapobiegawczych. Warto zauważyć, że w przypadku nakazu okresowego opuszczenia lokalu przesłanki szczególne będą się materializować najczęściej poprzez § 3 wspomnianego artykułu, tj. z uwagi na uzasadnioną obawę popełnienia nowego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, oraz § 1 pkt 2, a więc ze względu na uzasadnioną obawę bezprawnego utrudniania postępowania karnego poprzez wywieranie wpływu na osoby współzamieszkujące – nakłanianie ich do składania fałszywych zeznań, zastraszanie itp.

Artykuł 275a § 1 k.p.k. wprowadza natomiast trzecią grupę przesłanek, charakterystyczną jedynie dla przedmiotowego środka zapobiegawczego. Są to popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej oraz uzasadniona obawa popełnienia w ten sposób ponownego przestępstwa. Nie jest jednak oczywista zależność, jaka występuje pomiędzy pierwszymi dwoma grupami przesłanek (ogólnych i szczególnych) a tą specyficzną dla omawianej instytucji.

Jedną z możliwych interpretacji jest przyjęcie trójpoziomowej konstrukcji, gdzie każdy kolejny poziom jest uszczegółowieniem przesłanek wyższego rzędu. W takim modelu możliwość zastosowania środka zapobiegawczego pojawia się w momencie, gdy są spełnione jednocześnie przesłanki na każdym poziomie szczegółowości: ogólne, szczególne oraz właściwe wyłącznie dla danego środka (o ile występują)⁴.

Przyjęcie powyższej konstrukcji wobec nakazu okresowego opuszczenia lokalu ogranicza jednak znacząco zakres stosowania tego środka. Jeśli bowiem w danym stanie faktycznym nie będzie zachodziła obawa ukrywania się oskarżonego oraz nie będzie on nakłaniał do składania fałszywych zeznań ani w inny sposób nie będzie utrudniał postępowania (art. 258 § 1–2 k.p.k.), to warunkiem *sine qua non* zastosowania nakazu będzie ziszczenie się przesłanki z § 3, tj. obawa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Katalog tych czynów zabronionych jest jednak znacznie węższy niż denotacja pojęcia „przestępstwo z użyciem przemocy”, którym prawodawca posłużył się w art. 275a § 1 k.p.k.

Z drugiej strony omawiany przepis może być interpretowany w ten sposób, że przesłanki w nim wskazane stanowią *lex specialis* w stosunku do przesłanek szczególnych z art. 258 k.p.k., które wówczas, jako *lex generalis*, nie miałyby zastosowania⁵. Należy przyjąć, że właśnie ta koncepcja jest zbieżna z celem przedmiotowej instytucji. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że nakaz okresowego opuszczenia lokalu, poza swoją funkcją procesową (zabezpieczającą właściwy przebieg postępowania), pełni ważną funkcję ochronną. Jej wyrazem jest

⁴ Precyzyjniej [biorąc pod uwagę alternatywny charakter przesłanek szczególnych z art. 258 k.p.k. oraz przyjmując koniunkcję jako relację łączącą przesłanki specyficzne (III poziomu)], model ten można wyrazić aparatem logiki formalnej jako: $M = O \wedge (S_1 \vee S_2 \vee S_3) \wedge (W_1 \wedge \dots \wedge W_n)$, gdzie O jest przesłanką ogólną, S_i to przesłanki szczególne, a W_i to przesłanki właściwe dla danego środka.

⁵ Fakt zaistnienia (lub niezaistnienia) przesłanek szczególnych z art. 258 k.p.k. byłby zatem irrelevantny wobec środka zapobiegawczego nakazu opuszczenia lokalu; nie warunkowałby ani nie wykluczałby jego zastosowania. Myli się więc J. Kosonoga, który w odniesieniu do tego kierunku wykładni pisze: „Oznacza to, że nakazu opuszczenia lokalu nie będzie można orzec np. w razie uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, czy też obawy mactwa, skoro w art. 275a k.p.k. określono specyficzne tylko dla tego środka zapobiegawczego przesłanki stosowania”. J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek zapobiegawczy (art. 275a k.p.k.)*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 236.

ochrona pokrzywdzonego przed nowym przestępstwem ze strony wspólnie zamieszkującego oskarżonego, a cel ten, ze względu na wspomniane wcześniej ograniczenia zakresu stosowania, nie będzie mógł być w pełni realizowany przy utrzymaniu obowiązywania przesłanek szczególnych. Warto podkreślić, że taki kierunek interpretacji, choć na podstawie odmiennej argumentacji⁶, był prezentowany w piśmiennictwie przed przyjęciem ustawy nowelizującej procedurę karną⁷ we wrześniu 2013 r.⁸

2. Granice temporalne

Początek okresu, w którym może być stosowany środek zapobiegawczy, następuje z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Zgodnie z art. 275a § 4 k.p.k. okres stosowania nakazu opuszczenia lokalu nie może przekraczać 3 miesięcy. Przepis ten pozwala również na przedłużanie jego stosowania na dalsze okresy nie dłuższe niż 3 miesiące, jednak jego sformułowanie nastręcza trudności interpretacyjne. Komentowany przepis można odczytywać dwojako: limit 3 miesięcy może być odnoszony do każdego z okresów z osobna (wówczas

⁶ Wnioskowanie oparto na konstrukcji odpowiedniego stosowania przepisów prawa. Zob. np.: R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 3, s. 82; J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu...*, s. 235.

⁷ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247), dalej: nowela wrześniowa. Od wejścia w życie tej ustawy przepisy określające przesłanki szczególne są stosowane wprost do wszystkich środków zapobiegawczych, stąd argumentacja wspomniana w przypisie poprzedzającym stała się nieaktualna.

⁸ Należy także wspomnieć, że podobny problem interpretacyjny pojawia się w odniesieniu do środka zapobiegawczego zakazu opuszczenia kraju, w związku z dodatkową przesłanką właściwą jedynie dla tego środka, wyrażoną w art. 277 k.p.k. Również w tej sytuacji wydaje się, że zastosowanie ma wspomniana wcześniej reguła kolizyjna [stanowisko odmienne prowadziłoby do wniosku, iż obawa ucieczki może być uzasadniona samą grożącą wysoką karą (art. 258 § 2 k.p.k.), co byłoby trudne do przyjęcia]. Nie należy jednak traktować tego jako dodatkowy argument przemawiający z określonym kierunkiem wykładni przepisów dotyczących nakazu opuszczenia lokalu; obie te regulacje powinny być analizowane odrębnie. Szerzej w kwestii interpretacji przesłanek środka zakazu opuszczania kraju zob. polemikę pomiędzy R.A. Stefańskim (*Środek zapobiegawczy zakazu opuszczenia kraju*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 11–12, s. 41; *Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, s. 55) i K. Krasnym (*Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, s. 50).

całkowity czas stosowania środka nie byłby normatywnie ograniczony) bądź do łącznego czasu trwania nakazu⁹. Wykładnia językowa nie prowadzi do jednoznacznego rozstrzygnięcia, różne stanowiska prezentowane są też w doktrynie. Stanowisko pierwsze zostało wyrażone m.in. w komentarzu pod red. D. Świeckiego¹⁰. Odmienny pogląd reprezentują m.in. L. Paprzycki¹¹ i R. Stefański¹². Polemizując z tym ostatnim, J. Kosonoga¹³ wskazuje, że gdyby intencją prawodawcy było ograniczenie całkowitego czasu stosowania nakazu, to posłużyłby się on zwrotem „na okresy nie dłuższe łącznie niż 3 miesiące”, podobnie jak uczyniono, redagując art. 263 § 2 i 3, art. 203 § 3, art. 238 § 1, art. 517f § 1 czy art. 607k § 3 k.p.k. Na tej samej zasadzie można jednak argumentować na rzecz tezy przeciwnej: skoro ustawodawca zamierzał jedynie oznaczyć maksymalny czas każdego nowego okresu, na który zostaje przedłużone stosowanie nakazu, to uczyniłby to słowami „na dalsze okresy, które każdorazowo nie przekraczają 3 miesięcy”. Przykładów takich sformułowań również dostarcza ustawa karnoprosowa, np. art. 263 § 7 (przedłużenie tymczasowego aresztowania po wydaniu wyroku), art. 401 § 2 (przerwa w rozprawie) czy art. 484 § 1 k.p.k.¹⁴ (przerwa w postępowaniu uproszczonym).

Jednoznacznych wniosków nie przynosi również wykładnia teleologiczna, gdyż jej wynik jest zależny od przyjętych założeń odnośnie do celu przedmiotowej normy; może nim być zarówno gwarancja praw oskarżonego, jak i ochrona pokrzywdzonego.

Wskazówki interpretacyjnej dostarcza dopiero metoda systemowa oraz wnioskowanie *a fortiori*. Jeżeli bardziej represyjny środek zapobiegawczy, jakim jest tymczasowe aresztowanie, w określonych sytuacjach

⁹ W nauce procesu można spotkać także rozważania, czy omawiany przepis nie zawęży możliwości orzekania i przedłużania środka tylko na pełne okresy 3-miesięczne. Zob. np. L.K. Paprzycki w: L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2013, s. 843. Takie dociekania, w świetle brzmienia art. 275a § 4 k.p.k. i użytego tam określenia „okres(y) nie dłuższe niż”, należy jednak uznać za bezprzedmiotowe.

¹⁰ D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 859–860.

¹¹ L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 275(a) Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2013.

¹² R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu...*, s. 88.

¹³ J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu...*, s. 247.

¹⁴ Nie ma w tym przypadku większego znaczenia fakt, że przepis ten utracił moc 1 lipca 2015 r., gdyż obowiązywał on w momencie włączenia do kodeksu postępowania karnego regulacji środka zapobiegawczego nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego.

nie jest ustawowo ograniczony co do maksymalnych granic czasowych (art. 263 § 4 i 7 k.p.k.), to również nie powinno być to niezbędne wobec środka mniej rygorystycznego, tj. nakazu okresowego opuszczenia lokalu. Rozumowanie to prowadzi do konstatacji, że 3-miesięczne ograniczenie, o którym mowa w art. 275a § 4 k.p.k., należy odnosić do każdego z okresów z osobna.

Jednocześnie należy jednak pamiętać o istnieniu bariery, jaką dla nieuzasadnionego utrzymywania lub przedłużania stosowania środka zapobiegawczego wyznacza, chociaż już nie w sposób nominalny, art. 253 § 1 k.p.k. nakazujący uchylenie lub zmianę środka na łagodniejszy, gdy znikną przyczyny jego stosowania. Przechodząc na płaszczyznę o mniejszym stopniu konkretyzacji, warto również wspomnieć o normach konwencyjnych, w tym art. 18 (granice stosowania ograniczeń praw) w zw. z art. 8 ust. 2 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁵ oraz w zw. z art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 (ochrona własności)¹⁶.

Pozostając w kręgu problematyki granic czasowych, warto zwrócić uwagę na szczególny tryb stosowania nakazu okresowego opuszczenia lokalu, unormowany w art. 275a § 3 k.p.k., a znajdujący zastosowanie wobec zatrzymanych na podstawie art. 244 § 1a lub § 1b k.p.k. (podejrzanych o popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby współzamieszkującej, gdy występuje dodatkowo obawa ponownego popełnienia takiego przestępstwa). Regulacja ta, będąca pochodną specyficznego charakteru przedmiotowego środka zapobiegawczego (związanego z jego funkcją ochronną), poprzez obligatoryjne inicjowanie postępowania wpadkowego i ograniczenie do 48 godzin czasu procedowania, pozwala na zastosowanie nakazu okresowego opuszczenia lokalu bezpośrednio po zatrzymaniu, ograniczając tym samym do minimum ponowny kontakt poszkodowanego ze sprawcą przemocy.

Przyjęta konstrukcja mogłaby tworzyć spójny instrument wspomagający ochronę ofiar przemocy domowej, jeśli istniałby mechanizm zapewniający ciągłość stosowania nakazu na przeciwnym krańcu

¹⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej: EKPCz.

¹⁶ Szerzej na temat praw człowieka w punkcie 5 niniejszego artykułu.

postępowania, tj. po wydaniu wyroku skazującego¹⁷. Funkcji tej nie spełnia regulacja zawarta w art. 249 § 4 k.p.k., pozwalająca na stosowanie środków zapobiegawczych do chwili rozpoczęcia wykonania kary. Aktualne brzmienie przepisu nie daje podstaw do jego zastosowania w przypadkach skazania bez wymierzania kary, gdy orzeczono jedynie środek karny (tu: nakaz okresowego opuszczenia lokalu), np. na podstawie art. 59 k.k. (odstąpienie od wymierzenia kary na rzecz środka karnego), art. 60 § 7 k.k. (nadzwyczajne złagodzenie kary), art. 60a k.k. (skazanie na posiedzeniu lub bez przeprowadzania postępowania dowodowego) czy przy warunkowym umorzeniu postępowania, gdy nałożono obowiązek z art. 72 § 1 pkt 7b k.k. Wykluczająca jest tu wykładnia rozszerzająca jako pogarszająca sytuację oskarżonego. Zasadny jawi się więc postulat *de lege ferenda* rozszerzenia zakresu stosowania przepisu art. 249 § 4 k.p.k. także na przypadki orzeczenia środków karnych i środków probacyjnych.

W kategoriach propozycji można rozważyć również celowość wprowadzenia instytucji informowania pokrzywdzonego o zaprzestaniu stosowania nakazu, na wzór regulacji tymczasowego aresztowania (art. 253 § 3 k.p.k.). Wziąwszy pod uwagę specyficzną rolę tego środka, a także możliwość jego wielokrotnego przedłużania oraz uchylecia i zmiany wraz ze zmieniającą się sytuacją procesową, rozwiązanie takie wydaje się uprawnione.

3. Postępowanie w przedmiocie stosowania nakazu

Postępowanie w sprawie zastosowania nakazu okresowego opuszczenia lokalu cechują pewne odmienności w stosunku do pozostałych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Różnice te występują w dwóch obszarach: specyficznym trybie stosowanym w przypadku zatrzymania na podstawie art. 244 § 1a lub § 1b k.p.k. oraz organach uprawnionych do stosowania i przedłużenia nakazu w różnych stadiach postępowania. Pierwsze zagadnienie, jako ściśle związane z innym środkiem przymusu, pozostaje poza tematyką niniejszego artykułu; drugie, wydaje się – moim zdaniem – nie wymagać pogłębionych rozważań doktrynalnych. Jednak, co może zaskakiwać, to właśnie zmiany w zakresie kompetencji organów, choć niewielkie, spowodowały, że w literaturze można

¹⁷ Oczywiście nakaz opuszczenia lokalu jako środek zapobiegawczy byłby kontynuowany już jako środek karny, jednak z perspektywy ochrony praw pokrzywdzonego pozostaje to bez znaczenia.

spotkać tezy, których nie da się pogodzić z brzmieniem obowiązujących przepisów.

Ilustracją pierwszego problemu jest stanowisko K. Boratyńskiej¹⁸, zgodnie z którym w postępowaniu przygotowawczym sąd jest władny jedynie przedłużyć stosowanie nakazu okresowego opuszczenia lokalu. Stanowisko to wpisuje się w szerszy nurt doktrynalny, odmawiający sądom kompetencji w zakresie „pierwotnego” stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w postępowaniu przygotowawczym. Pomimo jasnego sformułowania przepisu art. 250 § 4 k.p.k., który w tym zakresie przyznaje prokuratorowi kompetencję alternatywną, a nie wyłączną, oraz jednoznacznego stanowiska części doktryny¹⁹, w ostatnich latach część praktyków i przedstawicieli nauki procesu karnego utrzymuje, że sądy nie posiadają takiego uprawnienia²⁰. Trudno dociec, z czego wynikają te zapatrywania; nie znajdują one żadnego umocowania w tekście ustawy, stoją w sprzeczności nie tylko z normą art. 250 § 4, ale też wyrażoną w art. 257 § 1 zasadą minimalizacji środków zapobiegawczych, a ich dodatkową słabością jest brak jakiejkolwiek argumentacji wspierającej. Dziwi to tym bardziej, że jeszcze w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy karnoprosesowej²¹, której art. 210 § 1 wprost wskazywał jedynie prokuratora jako organ uprawniony, w piśmiennictwie²² oraz orzecznictwie²³ prezentowano wykładnię rozszerzającą wspomnianego przepisu,

¹⁸ K. Boratyńska w: K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis/el. 2014.

¹⁹ Zob. np.: S. Waltoś w: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 420; J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 591.

²⁰ Tak np.: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*. t. 1: *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 970; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*. t. 1: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 1400; R. Ponikowski w: Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Cześć ogólna*, Warszawa 2012, s. 437.

²¹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

²² Por. np. A. Murzynowski, *Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 1, s. 11–13.

²³ Uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1971 r., VI KZP 28/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 141, z aprobowanym komentarzem M. Cieślaka („Woskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 2, s. 255) i aprobowaną glosą A. Kordik (OSP i KA 1972, nr 2, poz. 33). Wcześniejsza uchwała SN z 16 czerwca 1970 r., VI KZP 17/70, OSNKW 1970, nr 7, poz. 100, w której SN zajął przeciwne stanowisko, spotkała się z licznymi głosami krytycznymi, m.in.: M. Mazura („Nowe

przyznającą kompetencję stosowania w postępowaniu przygotowawczym wolnościowych środków zapobiegawczych także sądom.

Poddając krytyce zarysowane powyżej stanowisko, należy jednak zastrzec, że uprawnienie sądu w omawianym zakresie znajduje zastosowanie jedynie w przypadkach, gdy ten stosuje nieizolacyjny środek zapobiegawczy zamiast środka wnioskowanego przez prokuratora lub w miejsce środka już zastosowanego. Sytuacja pierwsza pojawi się podczas tzw. posiedzenia aresztowego, kiedy sąd, orzekając w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, zadecyduje, że wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie jeden ze środków wolnościowych²⁴. Sytuacja druga będzie występować w przypadkach: rozpoznawania zażalenia na postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego (art. 252 k.p.k.), rozpoznawania zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 k.p.k.) oraz w przypadku zmiany stosowanego środka z urzędu (art. 253 k.p.k.). Wskazane ograniczenie, choć nie jest *expressis verbis* wyrażone w żadnym z przepisów ustawy, daje się wyprowadzić z przyjętego modelu polskiego procesu karnego, w którym prokurator występuje w roli *dominus litis* stadium przygotowawczego.

Kolejne twierdzenie, które może budzić kontrowersje, sformułowano w komentarzu pod red. P. Hofmańskiego²⁵. Autorzy, wbrew literalnemu brzmieniu art. 275a § 2 k.p.k., odnoszą go do postępowania sądowego, wywodząc, że w tej fazie procesu sąd może orzekać w sprawie

Prawo” 1971, nr 1, s. 33), S. Waltosia („Nowe Prawo” 1971, nr 1, s. 144), A. Kaftala (OSP i KA 1971, poz. 63) i R. Łyczywka (OSP i KA 1971, poz. 63). Autorzy słusznie wskazali, że pozbawienie sądu kompetencji do stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych na etapie postępowania przygotowawczego oznacza, iż sąd, rozpoznając zażalenie na postanowienie prokuratora o tymczasowym aresztowaniu, będzie władny jedynie zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy lub uchylić, chociażby był przekonany, że zmiana tymczasowego aresztowania na środek mniej represyjny byłaby najbardziej trafnym rozwiązaniem. Zob. też A. Szymacha-Zwolińska, *Kompetencje sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2, s. 36.

²⁴ Por.: W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 297; R.A. Stefański w: R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004, s. 60–61. Odmienne (*contra legem*, bez podania uzasadnienia) F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 730.

²⁵ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*. t. 1..., s. 1538–1539.

zastosowania środka nie tylko z urzędu, ale też na wniosek Policji (przy czym uprawnień do złożenia takiego wniosku nie posiada prokurator)²⁶. Jeszcze dalej w spekulacjach posuwa się K. Eischstaedt, rozważając, czy sąd w ogóle jest władny działać *ex officio*²⁷.

Wreszcie, nadinterpretacji dopuszcza się L. K. Paprzycki²⁸, pisząc, że uzależnienie procedowania sądu w kwestii przedłużenia stosowania nakazu od wniosku prokuratora dotyczy jedynie postępowania przygotowawczego. Brzmienie przepisu art. 275a § 4 k.p.k. nie uprawnia do takiego stwierdzenia, chociaż niewątpliwie ograniczenie przez prawodawcę inicjatywy sądu w stadium jurysdykcyjnym wydaje się pozbawione racjonalnych podstaw. Wypada zgodzić się z J. Kosonogą²⁹, że jest to błąd legislacyjny, a rzeczywistą intencją ustawodawcy było przyznanie sądowi kompetencji do przedłużania stosowania środka na potrzeby postępowania przygotowawczego, co wymaga inicjatywy prokuratora odpowiedzialnego z mocy ustawy za tę fazę procesu.

W świetle tak wielu różnych, nierzadko zaskakujących, poglądów spotykanych w doktrynie należy podkreślić, że *de lege lata* środek zapobiegawczy nakazu okresowego opuszczenia lokalu:

- 1) Stosuje: w postępowaniu przygotowawczym na wniosek Policji lub z urzędu prokurator lub sąd (art. 275a § 2 k.p.k. oraz art. 250 § 4 k.p.k.), a w postępowaniu sądowym – *ex officio* sąd (art. 250 § 4 k.p.k.; ew. wniosek prokuratora może być złożony na podstawie art. 9 § 2 k.p.k.).
- 2) Przedłuża: w postępowaniu przygotowawczym, jak również jurysdykcyjnym – sąd na wniosek prokuratora (art. 275a § 4 k.p.k.).

4. Wykonanie, skutki wykonania oraz konsekwencje niewykonania nakazu

Kwestia wykonania nałożonego nakazu okresowego opuszczenia lokalu, podobnie jak innych wolnościowych środków zapobiegawczych nie została uregulowana normatywnie. Nie będzie miał zastosowania art. 181a kodeksu karnego wykonawczego³⁰, odnoszący się do środków

²⁶ Na ten błąd komentatorów zwraca też uwagę T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 970.

²⁷ K. Eischstaedt w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, s. 858.

²⁸ L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 275(a)...*

²⁹ J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu...*, s. 247.

³⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.), dalej: k.k.w.

karnych (który notabene nie zawiera norm prakseologicznych). Bez wątpienia nakaz ten nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji komorniczej na podstawie przepisów procedury cywilnej (tj. art. 1046 § 4 kodeksu postępowania cywilnego³¹). Oskarżony powinien zatem bezzwłocznie po wydaniu postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego opuścić zajmowany lokal. Należy przy tym zaznaczyć, że nakaz ten nie zostaje skonsumowany przez jednorazowe opuszczenie lokalu, ale oznacza również zakaz powrotu do niego w okresie obowiązywania środka. Ewentualne wątpliwości w tym zakresie eliminuje dokonana w bieżącym roku nowelizacja³² odpowiednich przepisów trzech kodeksów penalnych, podkreślając „okresowość” nakazu we wszystkich jego rolach (środka zapobiegawczego, karnego i probacyjnego).

Brak kompetencji państwa do egzekucji środka zapobiegawczego nakazu okresowego opuszczenia lokalu tworzy asymetryczność w obszarze wzajemnego uznawania przez państwa Unii Europejskiej decyzji w sprawie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Polski ustawodawca oczekuje bowiem wykonywania przez organy państw członkowskich wydanych w Polsce orzeczeń o zastosowaniu nakazu okresowego opuszczenia lokalu (art. 607zd k.p.k.), samemu nie dysponując przy tym odpowiednim aparatem. Wymowne, że korelat powyższego przepisu, nakładający odpowiednie obowiązki po stronie polskich organów (art. 607zh k.p.k.), wśród środków podlegających wykonaniu nakazu tego wprost nie wymienia.

Wysoce problematyczna jest kwestia odpowiedzialności karnomaterialnej za niezastosowanie się do nałożonego nakazu. Zdecydowana większość procesualistów odpowiedzialności takiej nie przewiduje³³, można jednak spotkać stanowisko przeciwne³⁴. Ewentualną podstawą do przyjęcia tezy przeciwstawnej mógłby być art. 244 k.k. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przepis ten nie ogranicza się wyłącznie

³¹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej: k.p.c.

³² Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396), dalej: nowela lutowa. Zob. też uzasadnienie do ustawy, druk sejmowy nr 2393, Sejm RP VII kadencji.

³³ Zob. np.: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*. t. 1..., s. 1538; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, s. 860.

³⁴ Np. C. Kąkol, *Nakaz opuszczenia lokalu*, „Rzeczpospolita” z 15 stycznia 2011 r. Co znamienne, jest to punkt widzenia prokuratora.

do środków karnych. Jak stwierdzono w wyroku z 2012 r.³⁵, w jego hipotezie mieści się każdy środek wynikający z orzeczenia sądu, w tym środki probacyjne z art. 72 § 1 k.k. Sąd Najwyższy nie odniósł się jednak wprost do środków zapobiegawczych. Za szerokim rozumieniem kręgu obowiązków podlegających sankcji z art. 244 k.k. opowiada się duża część przedstawicieli nauki prawa karnego³⁶, jednak i tutaj nie znajdziemy odpowiedzi na przedstawiony problem. Nie daje jej również wykładnia historyczna; zestawienie zmian art. 244 k.k. z rozbudową katalogów środków karnych i zapobiegawczych nie prowadzi do satysfakcjonujących rezultatów, gdyż nowelizacje tych katalogów zostały dokonane w tej samej dacie³⁷.

Pewną wskazówkę dostarcza natomiast przedmiot ochrony art. 244 k.k. Jak zauważa B. Kunicka-Michalska, przepis ten „chroni prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, (...) dobro to obejmuje zarówno stadium jurysdykcyjne, jak i wykonawcze”³⁸ (a więc nie przygotowawcze). Warto też odnotować stanowisko T. Razowskiego, który opowiadając się za szerokim rozumieniem przepisu, ogranicza go jednocześnie do głównego nurtu procesu³⁹.

Ostatecznie wydaje się, biorąc pod uwagę wspomniany przedmiot ochrony oraz naturę środków zapobiegawczych, że niezastosowanie się do nałożonego środka zapobiegawczego nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego stypizowanego w omawianym przepisie. Nie bez znaczenia jest także fakt, że przyjęcie tezy przeciwnej, w przypadku nakazu okresowego opuszczenia lokalu, prowadziłoby do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej oskarżonego w zależności od organu, który ten środek zastosował; penalizowane jest bowiem jedynie złamanie nakazu orzeczonego przez sąd. Wskazane byłoby jednak, aby w sprawie tej zajął stanowisko Sąd Najwyższy.

³⁵ Wyrok SN z 21 listopada 2012 r., III KK 42/12, <http://www.sn.pl>.

³⁶ Zob. np.: L. Tyszkiewicz w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1341; K. Wiak w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 927.

³⁷ Nie można zatem stwierdzić, czy kolejne nowelizacje art. 244 k.k. nadążają za zmianami katalogu środków zapobiegawczych, czy karnych.

³⁸ B. Kunicka-Michalska w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. t. 2: *Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2010, s. 362 i przywołana tam uchwała SN z 22 marca 1994 r., KZP 3/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 29.

³⁹ T. Razowski w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 834.

Pozostawiając na boku problematykę odpowiedzialności karnej, należy stwierdzić, że sytuacja, gdy oskarżony, mimo wydanego postanowienia, nie opuszcza lokalu, naraża go na represje procesowe. Artykuł 253 § 1 k.p.k. daje wówczas podstawę do zmiany środka zapobiegawczego na bardziej dolegliwy, w tym na tymczasowe aresztowanie (podstawą dla tego ostatniego może być również art. 257 § 1 k.p.k.). W praktyce, ze względu na okoliczności, które wymagają odseparowania domniemanego sprawcy od jego ofiary, to właśnie izolacyjny środek zapobiegawczy będzie stosowany najczęściej.

Kończąc rozważania związane z przymusem, będącym immamentną cechą środków zapobiegawczych, warto zauważyć, że zgodnie z art. 17 ustawy o ochronie praw lokatorów⁴⁰ podmiotowi nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego, jako sprawcy przemocy, nie przysługuje ochrona przewidziana w tej ustawie (prawo do lokalu zastępczego, niewykonywanie nakazu w okresie zimowym). Wątpliwe jest również, czy w przypadku środka zapobiegawczego ustawa ta w ogóle znajduje zastosowanie.

W ramach szeroko pojmowanej tematyki wykonania nakazu mieści się także problem zaliczenia okresu stosowania środka zapobiegawczego na poczet orzeczonego, odpowiadającego mu środka karnego. Zgodnie z literalnym brzmieniem dotychczasowego art. 63 § 2 k.k. zaliczenie takie, w stosunku do nakazu opuszczenia lokalu, nie jest możliwe. Zasadne jest jednak pojawiające się w piśmiennictwie pytanie, czy nie jest to wynik błędu legislacyjnego, tj. niedopatrzenia prawodawcy poszerzającego katalog środków zapobiegawczych? Część przedstawicieli doktryny wyraża jednoznaczne stanowisko wykluczające rozszerzające odczytywanie przepisu⁴¹. Spotykane też są opinie sugerujące, że odesłanie z art. 63 § 2 k.k. do odpowiadających rodzajowo środków zapobiegawczych powinno obejmować również art. 275a k.p.k.⁴²; głosy te należałoby jednak traktować jako postulat *de lege ferenda*.

Interesującą, *prima facie* słuszną i poniekąd proroczą propozycję przedstawił J. Kosonoga⁴³. Autor, trafnie zauważając możliwość objęcia dyspozycją art. 63 § 2 k.k. warunkowego dozoru Policji (art. 275

⁴⁰ Ustawa z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 150), dalej: u.o.p.l.

⁴¹ Tak np. P. Hofmański, L.K. Paprzycki w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 376.

⁴² Zob. np. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 355.

⁴³ J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu...*, s. 248.

§ 3 k.p.k.), uważa istniejącą sytuację za lukę prawną, która powinna być uzupełniona w drodze analogii *legis*. Pogląd ten okazał się zbieżny z intencjami prawodawcy, który nowelą lutową zmienił redakcję art. 63 k.k. i w nowym § 3 usunął odniesienie do konkretnych jednostek redakcyjnych, poprzestając na określeniu „odpowiadające im rodzajowo środki zapobiegawcze”.

Po wejściu w życie wspomnianej ustawy wykładnia językowa przepisu bez wątpienia dopuszcza instytucję zaliczenia wobec przedmiotowego środka. Trzeba jednak pamiętać, że nakaz okresowego opuszczenia lokalu zarówno w formie środka karnego, jak i zapobiegawczego ma charakter przede wszystkim ochronny, który dominuje nad funkcją odpowiednio represyjną i zabezpieczającą. Zasadniczym celem art. 63 k.k. jest uwzględnienie represji już zastosowanej w ładunku represji łączącej się z orzeczoną sankcją karną. Zaś sąd, wymierzając ten specyficzny środek karny, powinien kierować się potrzebą ochrony pokrzywdzonego aktualną w momencie wyrokowania i dającą się przewidzieć na określony okres czasu, bez względu na fakt i długość stosowania analogicznego środka w toku postępowania. Efektem nowelizacji, jak można się spodziewać, będzie więc orzekanie przez (świadomy) sąd środka karnego w wymiarze przekraczającym rzeczywistą potrzebę, z uwagi na jego obligatoryjne skonsumowanie przez art. 63 k.k. Sytuacja taka jest wysoce niepożądana i może stanowić podstawę zarzutów apelacyjnych.

Konkludując, poza niewątpliwym walorem porządkującym (usunięcie rozbieżności interpretacyjnych), uchwaloną zmianę należy – moim zdaniem – ocenić negatywnie. Na zakończenie warto także zasygnalizować problemy, które wykonanie nakazu rodzi w sferze cywilistycznej. Można tu wymienić np. uprawnienie właściciela do wypowiedzenia umowy najmu lokalu (interpretacja art. 11 ust. 3 pkt 1 u.o.p.l.) czy ciągłość posiadania (art. 340 zd. 2 k.c.).

5. Nakaz opuszczenia lokalu a prawa człowieka

Nakaz okresowego opuszczenia lokalu, podobnie jak każdy inny środek zapobiegawczy, bez wątpienia ingeruje w prawa człowieka. Oczywiście jest również, że prawa te, choć w dużej mierze o proveniencji prawnonaturalnej, nie mają charakteru *ius infinitum* i mogą podlegać ograniczeniom. Ważne jednak, aby istniał system gwarancji, który zapobiegnie dowolności w ich ograniczaniu przez prawodawcę. System taki, wypracowany przez lata w demokracjach europejskich, w polskim

porządku prawnym jest umocowany w Konstytucji RP i wspierany przez traktaty międzynarodowe.

W aspekcie materialnym objawia się on enumeratywnym wyliczeniem wartości, których ochrona może uzasadniać ograniczenia w prawach i wolnościach konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 zd. 1 *in medio*). Z uwagi na ich ogólne sformułowanie skuteczny system gwarancji musi zawierać narzędzia, które pozwolą na precyzyjniejsze wytyczenie granic, których wprowadzane limitacje w żadnym razie nie mogą przekraczać. Instrumentami tymi są zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności⁴⁴.

Zasada proporcjonalności ujęta syntetycznie oznacza, że ograniczenie prawa lub wolności jednostki może być wprowadzone tylko w zakresie minimalnie koniecznym do realizacji założonego celu niezbędnego w demokratycznym państwie prawa, a granicę tę wyznaczają wagi ograniczanego prawa indywidualnego i rangi interesu publicznego, któremu to ograniczenie ma służyć⁴⁵. Teoria istoty praw i wolności odwołuje się z kolei do tezy, w myśl której każde prawo lub wolność zawiera rdzeń, bez którego dane prawo w ogóle nie może istnieć⁴⁶.

Przenosząc abstrakcyjne rozważania doktrynalne na płaszczyznę omawianego środka zapobiegawczego, w pierwszej kolejności należy wskazać prawa, które mogą w związku z jego stosowaniem doznać uszczerbku; są to należące do katalogu praw i wolności osobistych prawo do prywatności oraz mieszczące się w grupie praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturowych prawo własności.

Na najwyższym poziomie ogólności łatwo zauważyć, że nakaz okresowego opuszczenia lokalu wiąże się z ochroną sfery, która mieści się w katalogu sześciu wartości wymienionych art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; można wskazać tu przede wszystkim wolności i prawa innych osób oraz w mniejszym stopniu porządek publiczny.

⁴⁴ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 100–102.

⁴⁵ Konstytucyjnie zasada proporcjonalności znalazła wyraz w art. 31 ust. 3 zd. 1 *in fine*. Wcześniej jednak została wielokrotnie wyartykułowana przez TK, który sformułował m.in. trzy pytania jako test zgodności z zasadą (zob. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 2, poz. 79).

⁴⁶ Koncepcja istoty praw i wolności wyrażona została w art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP. Zob. też liczne orzeczenia TK: z 25 maja 1999 r., SK 9/98, Dz. U. Nr 49, poz. 498; z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, Dz. U. Nr 56, poz. 517.

Większych trudności nie nastęcza wykazanie, że wprowadzenie nakazu opuszczenia lokalu jako środka zapobiegawczego w postępowaniach przeciwko domniemanym sprawcom przemocy domowej nie narusza zasady proporcjonalności. Uprawnione są stwierdzenia, że:

- środek ten jest konieczny dla ochrony ofiary przed przemocą oskarżonego (alternatywą byłoby tylko tymczasowe aresztowanie, które narusza kolejne prawa i wolności),
- efekt zastosowania nakazu pozostaje we właściwej proporcji do ciężarów nakładanych na podmiot nakazu, gdyż bezsprzecznie prawo do życia i nietykalność osobista oraz dobro wymiaru sprawiedliwości są lokowane wyżej w hierarchii wartości niż prawo własności i w demokratycznym państwie prawa powinny podlegać ochronie,
- wykonanie nakazu powinno zapobiec, a przynajmniej znacznie ograniczyć dalsze akty przemocy i przyczynić się do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania,

co w ocenie Trybunału Konstytucyjnego⁴⁷ pozwala na stwierdzenie spełnienia postulatu minimalnej konieczności.

Wątpliwości mogą pojawić się dopiero w diagnozie, czy nakaz opuszczenia lokalu nie narusza istoty prawa własności. Powszechnie przyjmuje się, że treść tego prawa wyznacza triada uprawnień właścicielskich: prawo do korzystania, posiadania i rozporządzania rzeczą. Wykonanie nakazu bez wątpienia czasowo pozbawia właściciela jego prawa do posiadania. Oskarżony zachowuje jednak tak istotne uprawnienia, jak prawo do rozporządzania oraz mieszczące się w kategorii korzystania prawo do pobierania pożytków. Wziąwszy przy tym pod uwagę fakt, że ograniczenie ma charakter czasowy⁴⁸, podlega sądowej kontroli (art. 256 k.p.k.), a przy tym oskarżony może zwrócić się do organu o wskazanie mu miejsca w noclegowni (art. 275a § 5 k.p.k.), należy

⁴⁷ Zob. przyp. 45.

⁴⁸ Na cechę czasowości ograniczenia jako przesłankę przemawiającą za zachowaniem istoty prawa własności wskazał odnośnie zabezpieczenia majątkowego (powołując się na wyrok TK z 6 września 2004 r., SK 10/04), P. Wiliński: „Skoro zabezpieczenie majątkowe przewidziane jest w ustawie, jednocześnie zaś nie narusza istoty prawa własności, gdyż dotyczy tylko czasowego ograniczenia dysponowania własnością albo innym prawem majątkowym, to tym samym odpowiada standardom wymaganym przez art. 64 ust. 3 Konstytucji RP”. P. Wiliński w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. t. 1: *Zagadnienia ogólne*, cz. I, Warszawa 2013, s. 815.

uznać za uprawnione stwierdzenie przeważające w doktrynie⁴⁹, że istota naruszonego prawa własności nie została zniweczona.

Stosując przedstawiony schemat rozumowania, można wykazać, że nakaz opuszczenia lokalu nie narusza ponad dopuszczalną miarę także innych, potencjalnie zagrożonych praw jednostki: prawa do ochrony prywatności – decydowaniu o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP), oraz wolności przemieszczania się – swobody wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP).

Patrząc przez pryzmat prawa międzynarodowego, należy wskazać przede wszystkim art. 8 EKPCz. Konwencja wskazuje tu wprost na możliwość wprowadzania ograniczeń, statuując jednocześnie wymogi formalne – akt rangi ustawowej – oraz materialne, czyli konieczność w demokratycznym społeczeństwie, ze względu na enumeratywnie wyliczone tzw. cele prawowite (wśród nich ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom oraz ochronę praw i wolności innych osób). Z kolei, jak stwierdza były sędzia ETPCz, L. Garlicki, „Kontrola strasburska ogranicza się – w wymiarze materialnym – przede wszystkim do oceny, czy ingerencja w prawa jednostki była «konieczna w demokratycznym społeczeństwie». Trybunał bada, czy zachowana została «sprawiedliwa równowaga» między interesem publicznym a prywatnym, w znacznym stopniu przywołuje więc zasadę proporcjonalności, ostatnio odnosząc ją do wszystkich spraw tego typu»⁵⁰. Pozwala to więc także na tej płaszczyźnie zastosować *mutatis mutandis* wcześniejszą procedurę (traktując konwencyjne cele prawowite jako korelaty wartości z konstytucyjnej klauzuli limitacyjnej), aby w konsekwencji stwierdzić, że podstawy normatywne stosowania środka zapobiegawczego nakazu opuszczenia lokalu nie naruszają standardów konwencyjnych.

Ochrona praw człowieka w procesie karnym to nie tylko rozwiązanie normatywne spełniające wymogi konstytucyjne i międzynarodowe; drugą, nie mniej ważną płaszczyzną jest przestrzeganie ustanowionych gwarancji w procesie stosowania prawa. W tym miejscu należy podkreślić, że dotychczasowe mechanizmy weryfikujące, tj. sądowa kontrola decyzji prokuratorskich i skarga do ETPCz, w stosunku do

⁴⁹ Tak np. K. Dudka, *Wpływ praw człowieka na stanowienie i stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 32.

⁵⁰ L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. t. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2011, s. 539.

środka zapobiegawczego nakazu opuszczenia lokalu zostały wzbogacone o nową instytucję; nowela wrześniowa rozszerza bowiem możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w trybie rozdziału 58 k.p.k. na wszystkie środki przymusu. Zasadny będzie zatem wniosek, że trójstopniowy system kontroli jest wystarczającym gwarantem prawidłowego funkcjonowania przedmiotowej instytucji w praktyce.

Należy wreszcie pamiętać, że zobowiązania międzynarodowe nakładają na państwa także obowiązki pozytywne, tj. zapewnienie właściwej ochrony ofiarom przemocy. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach, że państwo ma obowiązek chronić integralność (nietykalność) fizyczną i psychiczną jednostki przed aktami przemocy ze strony innych osób⁵¹. Zapewnienie skutecznej ochrony powinno nastąpić poprzez wprowadzenie skutecznych instrumentów prawnych i stosowanie ich w praktyce. Warty przytoczenia jest chociażby wyrok w sprawie *E.S. i inni przeciwko Słowacji*⁵², w którym strasburscy sędziowie, wytykając organom słowackim zaniechania w zakresie odizolowania ofiar przemocy domowej od jej sprawcy, orzekli, że brak adekwatnej ochrony stanowi naruszenie art. 3 EKPCz (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) i art. 8 EKPCz (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Z kolei rozpoznając skargę na orzeczoną przez polski sąd (w opinii skarżącego działający zbyt opieszale) nakaz opuszczenia lokalu⁵³, ETPCz wskazał wprost, że w tej sprawie stanowił on trafną reakcję na zjawisko przemocy domowej. Kreowane przez ETPCz standardy ochrony potwierdzają tym samym, że tytułowa instytucja jest w kontekście prawnomiędzynarodowym nie tylko dozwolona, ale wręcz pożądana.

⁵¹ Zob. np. wyroki ETPCz: *Bevacqua i S. v. Bułgaria*, skarga nr 71127/01, § 64–65; *Janković v. Chorwacja*, skarga nr 38478/05, § 44–45; *Opuz v. Turcja*, skarga nr 33401/02, § 128–130; *A v. Chorwacja*, skarga nr 55164/08, § 60; *Hajduová v. Słowacja*, skarga nr 2660/03, § 46; *Kalucza v. Węgry*, skarga nr 57693/10, § 58–59; *Eremia v. Mołdawia*, skarga nr 3564/11, § 72–73. Wszystkie orzeczenia: <http://echr.coe.int>.

⁵² Zob. np. wyroki ETPCz: *Bevacqua i S. v. Bułgaria*, skarga nr 71127/01, § 64–65; *Janković v. Chorwacja*, skarga nr 38478/05, § 44–45; *Opuz v. Turcja*, skarga nr 33401/02, § 128–130; *A v. Chorwacja*, skarga nr 55164/08, § 60; *Hajduová v. Słowacja*, skarga nr 2660/03, § 46; *Kalucza v. Węgry*, skarga nr 57693/10, § 58–59; *Eremia v. Mołdawia*, skarga nr 3564/11, § 72–73. Wszystkie orzeczenia: <http://echr.coe.int>.

⁵³ Decyzja ETPCz z 18 września 2012 r., *Kowal v. Polska*, skarga nr 2912/11, § 51–55. W sprawie tej nakaz opuszczenia lokalu został orzeczoną jako środek karny, nie zmienia to jednak meritum.

6. Refleksje końcowe

Wprowadzenie nakazu okresowego opuszczenia lokalu do katalogu środków zapobiegawczych bywa w literaturze krytykowane. Podnoszone są zarzuty, że wystarczający w tym zakresie jest dozór warunkowy z art. 275 § 3 k.p.k., tożsamy w skutkach i zbliżony w przesłankach stosowania, który ewentualnie mógłby zostać zmodyfikowany⁵⁴. Wskazuje się, że współistnienie w katalogu środków zapobiegawczych obu rozwiązań, ze względu na wzajemne krzyżowanie się, zaburza spójność systemu. Stanowisko to nie wydaje się być trafne. Należy zwrócić uwagę na odmienną naturę tych środków; w przypadku dozoru warunkowego zobowiązanie do opuszczenia lokalu ma charakter w istocie dobrowolny (na zasadzie samoograniczenia), natomiast jako samodzielny środek zapobiegawczy jest to nakaz organu procesowego. Znaczące różnice występują też w zakresie wagi przesłanek; w pierwszym przypadku muszą one pozwalać na zastosowanie najbardziej rygorystycznego środka – tymczasowego aresztowania, co w znacznym stopniu ogranicza spektrum sytuacji, w których nakaz opuszczenia lokalu miałby zastosowanie. Wreszcie, systemowo lepszym rozwiązaniem byłoby ewentualne zrezygnowanie z konstrukcji dozoru warunkowego, a w jego miejsce – w przypadkach to uzasadniających – kumulatywne stosowanie dwóch środków: klasycznego dozoru Policji i nakazu okresowego opuszczenia lokalu z art. 275a k.p.k.

Opowiadając się za celowością istnienia w katalogu środków zapobiegawczych omawianego nakazu, należy stwierdzić, że istniejące problemy interpretacyjne w dużej mierze nie są specyficzne jedynie dla tego środka, ale dotyczą w równym stopniu innych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych lub środków zapobiegawczych *in toto*. Co więcej, większość z nich nie wymaga ingerencji prawodawcy, ale wskazówek co do kierunku wykładni ze strony Sądu Najwyższego. Te zaś nieliczne postulaty zmian legislacyjnych, które zaproponowano, nie wynikają z przekonania o wadliwości przyjętej regulacji, lecz są podyktowane względami zwiększenia skuteczności stosowania środka. Wreszcie, co istotne, test zgodności z normami konstytucyjnymi i konwencyjnymi daje wynik pozytywny.

⁵⁴ Por. np.: R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu...*, s. 89, J. Kosonoga, *System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, „Ius Novum” 2014 (nr spec.), s. 95–96.

Poprawne rozwiązania normatywne nie są jednak wystarczającym gwarantem sukcesu. Aby stwierdzić, że tytułowy środek zapobiegawczy stanowi skuteczny oręż w walce z przemocą w rodzinie, wymagane jest jego stosowanie w praktyce. Jak wskazują dane przekazane przez Prokuraturę Generalną⁵⁵, liczba podejrzanych, wobec których zastosowano ten środek wyniosła w 2013 r. 1447. Nie sama liczba bezwzględna jest tu jednak najważniejsza, ale dynamika wzrostu, utrzymująca się na poziomie kilkudziesięciu procent rocznie (2011 r. – 849 osób, 2012 r. – 1241 osób). Statystyki te świadczą, że omawiana instytucja sprawdziła się i jest coraz częściej stosowana przez prokuratorów, co pozwala być ostrożnym optymistą.

Abstract

The article presents selected issues related to a preventive measure i.e. the interim injunction to leave the premises jointly occupied with the victim. The author focuses mainly on issues that raise questions of interpretation or are problematic from the perspective of efficiency and functionality of the measure in question. Both the content of the legislation being in force as well as controversial opinions of the representatives of the doctrine have been subject to the critical analysis. The author discusses, among others, the consequences of the accused's failure to fulfill the imposed obligation and the institution of crediting the punishment already served towards the imposed penal measure, which has been modified by the amendment of 20 February 2015. In addition, the author's attention is focused on the relationship between the precaution at issue and human rights. The interactions are analyzed both from the model perspective (i.e. adopted normative regulations) as well as from the practical perspective i.e. the application of this measure by the judiciary.

⁵⁵ MPiPS, *Sprawozdanie z Realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie. Od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 50, http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwr/krajowy_program/sprawozdania/rok-2013/sprawozdanie-z-kppwr-za-2013-r.pdf.

Magdalena Podolska

Granice przeszukania w procesie karnym na tle standardów konwencyjnych i konstytucyjnych

Przedmiotem artykułu jest problematyka ustawowych wymogów dopuszczalności przeszukania, organów uprawnionych do jego przeprowadzenia, zakresu podmiotowego i przedmiotowego obejmującego krąg osób i spraw w stosunku, do których możliwe jest zastosowanie tej instytucji, a także zagadnienie kontroli tej czynności w zestawieniu ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym oraz gwarancjami procesowymi osób dotkniętych czynnością przeszukania. Analiza tytułowego zagadnienia została ograniczona wyłącznie do przeszukania mającego na celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie.

1. Istota przeszukania

Instytucja przeszukania nie była do tej pory przedmiotem zbyt szerokiej analizy¹. Najczęściej definiowanie „przeszukania” odbywa się przez

¹ Problem ten podnosił już H. Popławski, *Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej*, „Palestra” 1962, nr 7, s. 17). Obecnie brakuje w Polsce monografii na temat przeszukania, analizującej tę czynność z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Praca Z. Uniszewskiego (*Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000) skupiająca się głównie na kryminalistycznej taktyce i technice przeszukania nie wydaje się wypełniać luki w piśmiennictwie karnopprocesowym. Dla porównania w literaturze niemieckojęzycznej monografie dotyczące przeszukania i ochrony nietykalności osobistej oraz nietykalności mieszkania były publikowane już w latach 60. XX w. Zob. np.: R. Michallek, *Die Durchsuchung von Personen*, Frankfurt 1969; E. Günther, *Die Durchsuchung von on Räumen und Sachen*, Frankfurt 1973; J. Benfer, *Die Haussuchung im Strafprozeß*, Bochum 1980.

wskazanie jego celów². Można jednak spotkać prace, których autorzy podejmują próbę bardziej szczegółowego określenia znaczenia terminu „przeszukanie”. Według M. Cieślaka przeszukanie stanowi przymusowy sposób przeszukiwania osób lub rzeczy dla celów procesu karnego³. Zdaniem Z. Czeczota i M. Czubalskiego przeszukanie to czynność procesowa mająca na celu znalezienie przedmiotów mogących stanowić określony rzeczowy środek dowodowy⁴. W literaturze często wskazuje się również na przymusowy sposób przeprowadzenia przeszukania⁵. W tym aspekcie na uwagę zasługuje definicja sformułowana przez J. Grochowskiego, który podkreśla przymusowy (niezależny od woli osoby, u której dokonuje się przeszukania) charakter tej czynności⁶, oraz T. Grzegorzcyka, który przez przeszukanie rozumie dowodową czynnością wykrywczą stanowiącą jednocześnie środek przymusu, który pozwala na wkroczenie w celu znalezienia dowodu lub osoby (podejrzanej) albo rzeczy podlegającej zajęciu w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności w postaci nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania (art. 41 ust. 1 i art. 50 zd. 1 Konstytucji RP)⁷. Wszystkie przytoczone definicje podkreślają, że o istocie przeszukania decydują cztery elementy składowe:

- 1) przeszukanie stanowi czynność procesową;
- 2) dokonywaną przymusowo (niezależnie od woli osób zainteresowanych);

² Zob. np.: K. Łojewski, *Problematyka rewizji domowej i osobistej w kodeksie postępowania karnego*, „Palestra” 1967, nr. 4, s. 71; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 406; M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1986, s. 186. Skrajnym przykładem jest podręcznik S. Kalinowskiego, który całkowicie pomija omawianą instytucję (S. Kalinowski, *Postępowanie karne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1963).

³ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 303 oraz M. Cieślak, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Kraków 1971, s. 351.

⁴ Z. Czeczot, M. Czubalski, *Zarys kryminalistyki*, Warszawa 1972, s. 116.

⁵ Zob. np.: K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 299; J. Waszczyński, H. Maliszewska, *Istota i granice przeszukania według k.p.k.*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 52; H. Popławski, *Rewizja mieszkaniowa, zatrzymanie rzeczy i zabezpieczenie mienia sprawcy*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 46, s. 802.

⁶ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 91.

⁷ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 539; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 790.

- 3) polegającą na wykryciu i pozyskaniu, odebraniu, ujęciu, zabraniu czy też szukaniu;
- 4) wskazanych w ustawie obiektów lub osób⁸.

2. Gwarancje konwencyjne i konstytucyjne

Przeszukanie, jako czynność dowodowa o charakterze przymusowym⁹, ze swej istoty prowadzi do ograniczenie praw i wolności jednostki zagwarantowanych w Konstytucji RP, takich jak prawo do prywatności (art. 47), prawo do tajemnicy komunikowania się (art. 49), prawo do nienaruszalności mieszkania (art. 50) oraz prawo do nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1). Konieczność zachowania porządku publicznego, sprawność funkcjonowania państwa czy też wzgląd na dobro innych osób wymagają jednak, by w pewnych ściśle określonych sytuacjach organy państwowe mogły ingerować w sferę osobistą chronioną przez ten akt. Ingerencja ta jest bowiem niekiedy mniejszym złem niż zło, jakie zostałoby wyrządzone wskutek naruszenia harmonii funkcjonowania organizmu społecznego¹⁰. Fundamentalnego znaczenia nabiera więc problem zasięgu tej ingerencji, a więc pytania: jakie są konstytucyjne granice przeszukania, a także czy proceduralna regulacja tej czynności stanowi akceptowalne wyważenie kolidujących ze sobą interesów – dążenia do ochrony praw jednostki oraz stworzenia warunków dla efektywnego prowadzenia procesu karnego?

⁸ J. Grochowski, *Definicja...*, s. 89, K. Dudka, *Przeszukanie w kodeksie postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2000, nr 47, s. 168.

⁹ Za przymusem jako cechą przeszukania opowiadają się m.in.: J. Grochowski, *Definicja...*, s. 91; L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 162; K. Marszał, *Zagadnienia ogólne procesu karnego*, t. 2, Katowice 1985, s. 286; M. Cieślak, *Polska...*, s. 400; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 790. Szerzej na temat środków przymusu *sensu largo* zob.: B. Bieńkowska, C. Kulesza, P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok, 2012, s. 274–275, K. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2013, s. 194–195; J. Skorupka (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 424–426; M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1960, nr 7, s. 113–115.

¹⁰ S. Waltoś, *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 8–9, s. 273.

Prawa i wolności jednostki określone w przepisach Konstytucji RP są prawami uniwersalnymi, nie mają jednak charakteru absolutnego¹¹. Z jednej strony możliwość ograniczeń przewidują szczególne regulacje zawarte w konstrukcji postanowień Konstytucji RP dotyczących poszczególnych praw i wolności (np. w art. 47, art. 49, art. 50 oraz art. 41 ust. 1), z drugiej strony margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego wyznacza ogólna klauzula proporcjonalności zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹². Przepis ten ma charakter uniwersalny, dotyczy bowiem wszystkich konstytucyjnych praw i wolności, bez względu na to, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczenia danego prawa¹³, i w tym sensie pełni funkcję klauzuli interpretacyjnej¹⁴. Artykuł 31 ust. 3 – określając przesłankę formalną wyłączności ustawy oraz przesłanki materialne w postaci konieczności ograniczeń praw i wolności ze względu na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób – wprowadza do systemu prawnego zasadę proporcjonalności. Sam fakt spełnienia przesłanki formalnej oraz jednej z przesłanek materialnych nie przesądza jednak jeszcze o uznaniu dopuszczalności (konstytucyjności) ograniczenia prawa lub wolności. Zarówno orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego¹⁵, jak i doktryna prawa konstytucyjnego¹⁶ uznają, że najważniejszy człon trójelementowej formuły ograniczeń praw i wolności obejmuje wskazanie maksymalnych granic tych ograniczeń. Granice te są wyznaczane z jednej strony przez

¹¹ Por. jednak wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK-A 2008, nr 4, poz. 62, gdzie TK uznał, że prawo do humanitarnego traktowania, o którym mowa w art. 40 i art. 41 Konstytucji RP, jako jedno z niewielu praw obywatelskich ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone.

¹² J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym*, cz. 1, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 92.

¹³ Por. wyroki TK: z 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2; z 16 lutego 1999 r., SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

¹⁴ A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 700.

¹⁵ Zob. wyroki TK: z 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz. 103; z 11 maja 1999 r., K 13/98, OTK 1999, nr 4, poz. 74; z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

¹⁶ Zob.: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 98–99; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 275; A. Łabno, *Ograniczenie...*, s. 704–706.

zasadę proporcjonalności, a z drugiej przez przesłankę w postaci zakazu naruszenia istoty praw i wolności¹⁷.

Treść zasady proporcjonalności sprowadza się do twierdzenia, że dopuszczalny stopień ingerencji w sytuację prawną danej jednostki musi być uzasadniony rangą chronionych w ten sposób interesów publicznych¹⁸. Zasada proporcjonalności historycznie wywodzi się z niemieckiego systemu prawnego i swoje źródło czerpie w orzecznictwie pruskiego Wyższego Sądu Administracyjnego (*Oberverwaltungsgericht*). Po II wojnie światowej zasada ta znalazła zastosowanie w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – jako kryterium ograniczające także ustawodawcę¹⁹. Pod wpływem wzorców niemieckich zasada proporcjonalności została uznana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego również za obowiązującą w polskim systemie prawnym²⁰. Zasada ta nie jest *expressis verbis* wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, przepis ten bowiem posługuje się sformułowaniem, że ograniczenia w zakresie praw i wolności mogą być ustanowione „gdy są konieczne”²¹. W orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 r.²² TK sformułował trzy przesłanki zachowania zasady proporcjonalności, wymagające rozstrzygnięcia następujących kwestii:

- 1) Czy wprowadzona regulacja ograniczająca prawa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków?
- 2) Czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana?

¹⁷ A. Łabno, *Istota zasady proporcjonalności*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 25.

¹⁸ P. Wiliński, *Proces...*, s. 275.

¹⁹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 139–140.

²⁰ Szerzej na temat rozwoju zasady proporcjonalności w Polsce: J. Oniszczyk, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1996*, Warszawa 1998, s. 159 i n.; K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 136 i n.

²¹ Takie ujęcie zostało potraktowane przez TK jako „w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie TK postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności” (wyrok TK z 11 maja 1999 r., K 13/98, OTK 1994, nr 4, poz. 74). W orzecznictwie TK zasada proporcjonalności była jednak stosowana znacznie wcześniej i zasadniczo ma ugruntowaną interpretację. Trybunał stopniowo przyjmował pojęcie zasady proporcjonalności, odwołując się do racjonalności ograniczeń, zakazu nadmiernej ingerencji i „ważenia” przeciwstawnych interesów. Zwraca na to uwagę K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 148.

²² Wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

3) Czy efekty tej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela (proporcjonalność w znaczeniu ścisłym)?

Wskazane wyżej kryteria proporcjonalności w znaczeniu szerokim odpowiadają formułowanym w nauce i orzecznictwie niemieckim zasadom korzystności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*²³. Istota zasady proporcjonalności została w art. 31 ust. 3 ujęta poprzez wskazanie, że ograniczenia praw i wolności dopuszczalne są tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie. Z kryterium konieczności, będącym minimalnym wymogiem konstytucyjnym, wynika z kolei obowiązek ustawodawcy zwykłego wyboru najmniej uciążliwych środków do osiągnięcia zamierzonego celu. „Jeżeli więc ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia praw i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego, wykracza poza to co konieczne, narusza więc Konstytucję”²⁴. Dla ustalenia, czy zostały spełnione przesłanki stosowania zasady proporcjonalności, istotne znaczenie ma również specyfika poszczególnych praw i wolności; TK dopuszcza bowiem relatywizację tego standardu w zależności od rodzaju prawa lub wolności²⁵. Ustalenie, czy przesłanki objęte omawianą zasadą są spełnione, możliwe jest dopiero dzięki konkretyzacji polegającej na wskazaniu praw lub wolności, które mają być ograniczone w zestawieniu z prawami lub wolnościami chronionymi. Wynika z tego konieczność konfrontacji wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu²⁶. Rozstrzygnięcia dokonuje się na podstawie przesłanek materialnych zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP będących „zarazem miernikiem zasadności ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw”²⁷.

²³ A. Łabno, *Ograniczenie...*, s. 705.

²⁴ Wyrok TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007, nr 3, poz. 26. Stanowisko wyrażone zostało przez TK jednak wcześniej: zob. wyroki TK: z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3; z 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25; z 31 stycznia 1996 r., K 9/95, OTK 1996, nr 1, poz. 2.

²⁵ Por. cytowany wyrok TK z 11 maja 1999 r., K 13/98, gdzie TK uznał, że surowsze kryteria dopuszczalności ograniczeń dotyczą praw i wolności politycznych, mniej rygorystyczne zaś praw i wolności socjalnych, a także wyroki TK: z 17 października 1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 10; z 10 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

²⁶ Por. cytowany wyrok TK z 11 maja 1999 r., K 13/98.

²⁷ Postanowienie TK z 23 stycznia 2002 r., Ts 105/00, OTK-B 2002, nr 1, poz. 60.

W przypadku wyraźnego konfliktu wartości chronionych na gruncie art. 31 ust. 3 z konstytucyjnym prawem do nietykalności osobistej, prawem do prywatności, tajemnicy korespondencji oraz nienaruszalności mieszkania, ograniczenie tych drugich wymaga nie tylko zachowania zasady proporcjonalności w aspekcie dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony tych praw, ale również skutecznego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce²⁸. Niespełnienie tego wymogu doprowadziłoby bowiem do tego, że środki ochrony dóbr, takich jak bezpieczeństwo i porządek publiczny w postaci legalnego przeszukania, same w sobie mogłyby stwarzać zagrożenie dla wolności obywatelskich²⁹. Przepisy ograniczające konstytucyjne prawa i wolności jednostki nie mogą zatem pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu zarówno podmiotowego, jak i przedmiotowego wspomnianych ograniczeń³⁰.

Tak zwana klauzula ograniczająca zawarta została również w art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³¹. Przepis ten szczegółowo wymienia sytuacje, w których dopuszczalna jest ingerencja, z zastrzeżeniem że ograniczenia praw są dopuszczalne tylko wtedy, gdy zostały ustanowione przez ustawę i gdy „są konieczne w demokratycznym społeczeństwie” dla ochrony wartości wymienionych w tym przepisie. Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozwala na sformułowanie trzech kryteriów oceny dopuszczalności i zasadności ingerencji, składających się na tzw. test kontrolny:

- 1) postępowanie władzy publicznej musi mieć umocowanie w wystarczająco konkretnej i precyzyjnej podstawie prawnej prawa krajowego, tzn. charakteryzującej się dostatecznym stopniem jakości odnośnego prawa, dostępności i przewidywalności, oraz muszą istnieć gwarancje przeciwko nadużyciom uprawnień

²⁸ Zob. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

²⁹ J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 1, s. 93. Autor zwraca uwagę, że instrumentami prawnymi umożliwiającymi wyważenie kompromisu między koniecznością dokonania legalnego przeszukania a zagrożeniem dla konstytucyjnych praw i wolności są nie tylko gwarancje materialne (określające granice ingerencji), ale również gwarancje proceduralne w postaci kontroli zasadności przeszukania dokonywanej przez inny organ niż przeprowadzający przeszukiwanie.

³⁰ Zob. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, LEX nr 181611.

³¹ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej: EKPCz.

- władzy publicznej, wytyczające jednoznacznie zakres uznania władz publicznych i definiujące okoliczności jego stosowania³²;
- 2) postępowanie władzy publicznej musi służyć realizacji jednego z celów wskazanych w tym przepisie, przy czym wymagane to jest pojmowane w sposób rygorystyczny, tzn. niewystarczające jest samo powołanie się na taki cel, ale konieczne jest wskazanie „palącej potrzeby społecznej” podjęcia środków ograniczających³³;
 - 3) postępowanie władzy publicznej musi być „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, co przede wszystkim jest ustalane w nawiązaniu do zasady proporcjonalności³⁴.

W ujęciu ETPCz pojęcie „konieczności” oznacza ingerencję opartą na naglącej potrzebie społecznej (*pressing social need*), a wykazanie takiej potrzeby jest obowiązkiem władz państwowych³⁵, przy czym w aspekcie tego kryterium charakterystyczne dla orzecznictwa strasburskiego jest pozostawienie państwu marginesu oceny (*margin of appreciation*)³⁶. „Konieczność” jest również ściśle powiązana z kryterium proporcjonalności. Konieczne może być bowiem tylko działanie proporcjonalne do legitymowanego celu, którego realizacji ma służyć. Punkt wyjścia stosowania kryterium proporcjonalności stanowi zawsze ważenie przeciwnych interesów oraz ustalenie, czy sposób ich równoważenia przyjęty przez władze krajowe spełnia standard wynikający z art. 8 EKPCz.

³² Zob. wyroki ETPCz: z 20 maja 1999 r., *Rekvényi przeciwko Węgrom*, skarga nr 25390/94, za: L. Garlicki w: L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 487; z 23 lutego 1993 r., *Cremieux przeciwko Francji*, Zb. Orz. 1990–1997, t. II, s. 650; z 24 września 1992 r., *Herczegfalvy przeciwko Austrii*, skarga nr 10533/83, Zb. Orz. t. II, s. 674–675.

³³ Zob. wyroki ETPCz: z 23 września 1998 r., *Petra przeciwko Rumunii*, skarga nr 27273/95, Zb. Orz. t. III, s. 345; z 7 sierpnia 1996 r., *Johansen przeciwko Norwegii*, skarga nr 17383/90, Zb. Orz. t. II, s. 617, 620; z 23 lutego 1993 r., *Cremieux przeciwko Francji*, Zb. Orz. t. II, s. 646.

³⁴ Zob. wyroki ETPCz: z 8 kwietnia 2004 r., *Haesse przeciwko Niemcom*, skarga nr 11057/02, LEX nr 125857; z 12 listopada 2002 r., *Płoski przeciwko Polsce*, skarga nr 26761/95, LEX nr 55608, oraz omówienie tego wyroku przez B. Gronowską, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 181–185; z 25 września 1996 r., *Buckley przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 20348/92, Zb. Orz. t. II, s. 661–665.

³⁵ L. Garlicki w: L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 489.

³⁶ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa...*, s. 677.

Wszelkie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności muszą odpowiadać postanowieniom Konstytucji RP określającym margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego co do zakresu, przedmiotu i sposobu regulacji³⁷. Na tle przedstawionego katalogu praw zasadne wydaje się być stwierdzenie, że przepisy kodeksu postępowania karnego³⁸ o przeszukaniu określają bezpośrednio granice, do jakich sięga konstytucyjne prawo do nienaruszalności mieszkania³⁹. Potwierdza to umiejscowienie regulacji przewidującej możliwość przeszukania bezpośrednio w art. 50 Konstytucji RP, który ustanawia zasadę nienaruszalności mieszkania jako jedną z podstawowych gwarancji prawa jednostki, wskazując, że mir domowy znajduje się pod szczególną ochroną i że wszystkie organy państwa są zobowiązane do poszanowania tej wartości⁴⁰. Jedynym wyrażnie sformułowanym wymogiem konstytucyjnym nałożonym na ustawodawcę zwykłego jest wymóg ustawowej formy i sposobu regulacji przeszukania⁴¹. Wyraża się on w nakazie kompletności unormowania ustawowego, określenia przesłanek i zasad dokonywania ingerencji wskazujących jej treść, przedmiot, cel oraz rozmiar. W przeciwnym razie ustawowe wyznaczenie zakresu ograniczeń byłoby uregulowaniem blankietowym, pozostawiającym organom państwowym swobodę normowania ostatecznego ich kształtu⁴².

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji zostało zagwarantowane także w art. 8 ust. 1 EKPCz wyznaczającym materialną treść praw chronionych tym artykułem. Artykuł 8 w porównaniu z innymi przepisami EKPCz nie zawiera ani wyraźnych zakazów (jak art. 2–4), ani wyraźnie określonych uprawnień (jak np. art. 6, art. 9–11). Sformułowanie „poszanowanie” na gruncie

³⁷ J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 1, s. 92.

³⁸ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

³⁹ J. Grochowski, *Przeszukanie w procesie karnym jako instytucja wyznaczająca granice konstytucyjnych praw osobistych*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, nr 17, s. 127.

⁴⁰ P. Wiliński, *Proces...*, s. 244.

⁴¹ Dla porównania Konstytucja RFN w art. 13 ust. 2 określa organy uprawnione do zarządzenia przeszukania oraz dopuszczalne cele ingerencji, w art. 19 ust. 1 zasadę delegacji ustawowej i wymogi dotyczące ustawy zawierającej przepisy ograniczające prawa jednostki (m.in. wymóg powszechnego obowiązywania ustawy i wymóg określenia prawa zasadniczego z podaniem artykułu), w art. 19 ust. 2 zakaz naruszania istoty treści praw i wolności, a w art. 19 ust. 4 wymóg kontroli ingerencji przez sąd.

⁴² Zob. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

art. 8 posiada podwójny sens, z jednej bowiem strony państwa muszą powstrzymać się od ingerencji w sferę praw zagwarantowanych w tym przepisie, z drugiej zaś mają obowiązek stawać w obronie praw obywatela, gdy w prawo to ingerowano⁴³. Wszystkie cztery sfery wymienione w art. 8 ust. 1 należy rozpatrywać łącznie, co znajduje wyraz w częstej praktyce ETPCz, który traktuje konkretne sytuacje jako należące do więcej niż jednej z nich⁴⁴.

Nie powinno budzić wątpliwości, że ranga naruszenia konstytucyjnych praw i wolności, które przejawiają się w instytucji przeszukania, dyktuje obowiązek ograniczenia jego stosowania do niezbędnego minimum⁴⁵. Stosownie do treści art. 227 k.p.k. przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Należy jednak stwierdzić, że przepis ten w żaden sposób nie wyznacza granic ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności. Stanowi on jedynie normę o charakterze gwarancyjnym i zasadniczo postulatywnym, która realizuje wymogi art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, jest niewzruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem państwa, a także art. 40 i art. 3 Konstytucji RP, zakazujących poniżającego traktowania⁴⁶.

3. Granice ingerencji organów postępowania karnego przy przeszukaniu

Niewiele jest instytucji prawa karnego, które – tak jak przeszukiwanie – ingerowałyby w sferę konstytucyjnych i konwencyjnych praw i wolności. Stosowanie tego środka sprowadza się do urzeczywistnienia określonego stanu faktycznego, niezależnie od woli i zachowania osoby,

⁴³ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 309; P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 327.

⁴⁴ L. Garlicki w: L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 491.

⁴⁵ J. Grajewski w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013, s. 732; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 1241.

⁴⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 506; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 1257; P. Hofmański, *Europejska...*, s. 173.

w stosunku do której są one skierowane, niekiedy również przy użyciu siły koniecznej dla przełamania jej oporu⁴⁷. Rodzi to pytania: jak daleko może sięgać przeszukiwanie, a zatem jakie są granice ingerencji organów postępowania karnego w aspekcie kręgu osób i spraw w stosunku, do których możliwe jest zastosowanie rzeczzonej instytucji, a także jak kształtuje się kontrola tej czynności w zestawieniu ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym?

Podstawę przeszukania na gruncie art. 219 k.p.k. wyznaczają dwa elementy: cel, jakim jest znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, oraz przesłanka materialna w postaci istnienia uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że rzeczy te znajdują się w określonym miejscu⁴⁸. Przeszukania można dokonać w każdej sprawie, a podmiotowo jego zakres jest nieograniczony. Wynika z tego, że czynność ta dopuszczalna jest w stosunku do każdej osoby, bez względu na jej status procesowy⁴⁹. Natomiast w zakresie przedmiotowym przeszukiwanie zostało ograniczone do pomieszczeń lub innych miejsc oraz osoby, odzieży i podręcznych przedmiotów.

Zarówno Konstytucja RP, jak i EKPCz przewidują możliwość ograniczenia prawa do nienaruszalności mieszkania w drodze przeszukania. Warunkują ją jednak wyraźnie poprzez wskazanie, że przeszukiwanie mieszkania, pomieszczeń i pojazdów jest dopuszczalne jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Artykuł 50 Konstytucji RP stanowi swoistą delegację ustawową dla przepisu art. 219 k.p.k., który precyzuje warunki dopuszczalności przeszukania

⁴⁷ B. Myrna, *Standard ochrony prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa przy zajęciu rzeczy oraz przeszukaniu osób i pomieszczeń w praktyce prokuratorskiej z polskiej perspektywy*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXII, Wrocław 2008, s. 123.

⁴⁸ O legalności przeszukania decydują nie tylko przesłanki materialne, ale także wymogi formalne. L. Skoczyński wyróżnia dwie kategorie warunków legalności przeszukania. W pierwszej z nich mieszczą się warunki decydujące o dopuszczalności przeszukania w ogóle. Są to takie sytuacje, które pozwalają organowi prowadzącemu postępowanie karne na legalne (zgodne z prawem) odstępstwo od konstytucyjnej zasady nienaruszalności mieszkania i nietykalności osobistej. Druga grupa obejmuje zaś tzw. warunki modalne (określające m.in. podmiot uprawniony do przeprowadzenia przeszukania, czas oraz miejsce tej czynności), od których zależy możliwość uznania, że przeszukiwanie zostało wykonane w sposób prawidłowy, zob. L. Skoczyński, *Warunki legalności przeszukania w świetle k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 3, s. 19–20.

⁴⁹ L. Skoczyński, *Warunki...*, s. 25.

jako odstępstwo od konstytucyjnych wolności i praw. Wymóg formalny w postaci ustawowej podstawy i sposobu określenia omawianej czynności został w art. 219 k.p.k. zachowany. J. Grochowski z konstytucyjnego obowiązku ustawowej regulacji wyprowadza dla przeszukania trzy dyrektywy⁵⁰. Po pierwsze, tylko ustawa może regulować kwestie warunków i sposobów prowadzenia przeszukania. Wiąże się to również z zakazem stosowania prawa zwyczajowego i zakazem działania prawa wstecz. Drugi warunek wprowadza zakaz wykładni rozszerzającej oraz stosowania analogii jako interpretacji przepisów o przeszukaniu. Ostatnia dyrektywa stanowi, że ustawa wprowadzająca możliwość przeszukania powinna precyzyjnie określać jego przesłanki, przebieg i wszelkie kwestie związane z ingerencją w jego toku w prawa i wolności konstytucyjne. Ma to zapobiec dowolności działania organów ścigania. Warto dodać, że w orzecznictwie ETPCz wymóg „zgodności z prawem”, którym posłużono się w zawartych w EKPCz klauzulach limitacyjnych, posiada głębszą i bogatszą treść wykraczającą poza formalny wymóg legitymowania się przez organy krajowe przepisami prawnymi. Sprowadza się ona do kryterium „dostępności” i „przewidywalności” regulacji prawnej dla jej adresatów⁵¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka zwraca również uwagę, że regulacja prawna musi być jasna i przejrzysta na tyle, by obywatele mieli adekwatną wskazówkę co do okoliczności i warunków, w jakich organy państwowe mają prawo dokonania ingerencji danego typu. W każdym takim przypadku prawo krajowe, delegując określone kompetencje organom państwowym w zakresie dokonywania ingerencji w prawa jednostek, musi jednocześnie wskazywać zakres swobody przekazywanej tym organom. Wymóg ten, mający charakter podstawowy z punktu widzenia ochrony przed dokonaniem arbitralnej ingerencji, dotyczy więc nie tylko samego istnienia podstawy ustawowej, ale i jej jakości tzn. określenia materialnych przesłanek tej ingerencji⁵².

Zasygnalizowano już, że art. 219 k.p.k. nie zawiera ograniczeń co do kręgu podmiotów, w stosunku do których możliwe jest

⁵⁰ J. Grochowski, *Przeszukanie...*, s. 133.

⁵¹ Zob. wyrok ETPCz z 27 kwietnia 2004 r., *Doerga przeciwko Holandii*, skarga nr 50210/99, LEX nr 125861 oraz omówienie tego wyroku przez B. Gronowską, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8, s. 209–214.

⁵² Zob. wyrok ETPCz z 23 lutego 1993 r., *Cremieux przeciwko Francji*, Zb. Orz. t. II, s. 650.

zastosowanie przeszukania. Stanowi on więc podstawę do przeszukania osób⁵³ mających związek z popełnieniem przestępstwa (podejrzanego, osób współdziałających z nim w popełnieniu przestępstwa, osób, które odniosły bezprawną korzyść z przestępstwa lub zacierają ślady przestępstwa) oraz pomieszczeń i innych miejsc do nich należących, jak również osób niemających żadnego związku z popełnionym przestępstwem i prowadzonym postępowaniem⁵⁴. Warto w tym miejscu przypomnieć, że k.p.k. z 1928 r.⁵⁵ rozgraniczał w art. 129 przeszukiwanie u osoby podejrzanej i przeszukiwanie u innych osób, przy czym w stosunku do przeszukiwania u innych osób istniał dodatkowy wymóg w postaci uzasadnionego przypuszczenia, że znajdują się tam przedmioty stanowiące dowód przestępstwa. Podobną regulację znajdujemy obecnie w niemieckim k.p.k.⁵⁶. Podziału tego nie powtórzył polski k.p.k. z 1969 r.⁵⁷, różnicując jedynie przeszukiwanie ze względu na rodzaj przeszukiwanego miejsca⁵⁸, przedmiot tej czynności oraz jej cel⁵⁹.

⁵³ W celu uniknięcia zbędnych powtórzeń pod pojęciem przeszukania osoby w całym artykule rozumiem również przeszukiwanie jej odzieży i podręcznych przedmiotów.

⁵⁴ J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukiwania w postępowaniu karnym*, cz. 2, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 52.

⁵⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 155).

⁵⁶ Niemiecki kodeks postępowania karnego (*Strafprozessordnung*, dalej: StPO) w regulacji dotyczącej przeszukania (*Durchsuchung*) dokonuje rozróżnienia zakresu podmiotowego tej czynności, przewidując odmienne podstawy przeszukania dokonywanego u podejrzanego i u innych osób. Zgodnie z § 102 StPO u podejrzanego o sprawstwo, współuczestnictwo, poplecznictwo lub paserstwo można dokonać przeszukania mieszkania lub innych pomieszczeń, a także przeszukania jego osoby i rzeczy w celu jego schwytania (tzw. *Ergreifungsdurchsuchung*) lub jeżeli należy przypuszczać, że przeszukiwanie doprowadzi do znalezienia dowodów (tzw. *Ermittlungsdurchsuchung*). Natomiast u innych osób przeszukiwanie można dokonać wyłącznie w celu schwytania podejrzanego, znalezienia śladów przestępstwa lub zatrzymania konkretnych rzeczy i jedynie wtedy, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że poszukiwana osoba, ślad lub rzecz tam się znajdują (§ 103 StPO). Ograniczenia te nie obowiązują w stosunku do budynków, w których ujęto podejrzanego lub do których wszedł w trakcie pościgu.

⁵⁷ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.), dalej: k.p.k. z 1969 r.

⁵⁸ Zasadą była możliwość dokonania przeszukania w każdym miejscu, a jedyny wyjątek dotyczył placówek dyplomatycznych i konsularnych korzystających z prawa zakrajowości. Dopuszczalność przeszukania wyłączały przepisy rozdziału 53 k.p.k. Zakaz uchylało jednak zrzeczenie się immunitetu przez państwo wysyłające. Regulację tę, w nieco zmienionym kształcie, utrzymał obecny art. 583 k.p.k.

⁵⁹ W art. 190 k.p.k. z 1969 r. normował przeszukiwanie w celu odnalezienia

Zgodnie z utrwalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP orzecznictwem TK, w związku z brakiem ograniczeń podmiotowych w art. 219 k.p.k. podstawową kwestią jest odpowiedź na trzy pytania:

- 1) Czy przeszukanie osób niemających żadnego związku z przestępstwem oraz pomieszczeń i innych miejsc do nich należących jest w stanie doprowadzić do celu, jakim jest znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie?
- 2) Czy takie przeszukanie jest konieczne dla ochrony interesu publicznego, z którym jest ono powiązane?
- 3) Czy efekty tej ingerencji pozostają w proporcji do nałożonych na te osoby ciężarów i ograniczeń?

Aby przeszukanie dokonywane wobec osób, które „w orbitę procesu karnego weszły na zasadzie splotu okoliczności”⁶⁰, można było uznać za spełniające kryteria testu proporcjonalności, odpowiedź na wszystkie te pytania musi być pozytywna. Należy stwierdzić, że omawiane przeszukanie nie spełnia ani postulatu przydatności, ani postulatu niezbędności, ani wymogu proporcjonalności *sensu stricto*, składających się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „konieczności”. Skoro osoba, wobec której dokonuje się przeszukania, nie ma żadnego związku z przestępstwem, to nie można uznać, że przeszukanie doprowadzi do realizacji jego ustawowego celu – znalezienia u niej rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie⁶¹. Nawet jeśli przyjąć możliwość osiągnięcia tego celu, nie sposób uznać za spełnioną przesłankę niezbędności tej czynności, skoro dla uzyskania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie wystarczy zastosowanie środków mniej uciążliwych niż przeszukanie.

W omawianym kontekście aktualne wydają się uwagi Komisji Kodyfikacyjnej z 1926 r., która w uzasadnieniu projektu k.p.k. z 1928 r. stwierdziła, że: „Nie będzie wolno zatem dokonywać rewizji na chybił, trafił «a może coś się znajdzie» (...) Artykuł niniejszy ma na celu zabezpieczenie uczciwego obywatela przed samowolą władzy, która bez tego zastrzeżenia, nie mogąc natrafić na ślad przestępstwa lub jego sprawców, mogłaby przetrząsać mieszkania i kieszenie osób nic wspólnego

przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, art. 208 k.p.k. – osoby podejrzanej, art. 253 § 2 k.p.k. – przedmiotów wartościowych dla zabezpieczenia roszczeń majątkowych, a art. 148 k.p.k. – dokumentów służących odtworzeniu akt.

⁶⁰ J. Grajewski w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 732.

⁶¹ J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 2, s. 53.

z przestępstwem nie mających, w tem przepuszczeniu, że jak sto mieszkań przeszuka, to się nareszcie na jakiś ślad tego czy innego przestępstwa natrafi”⁶². Warty zatem rozważenia wydaje się być pogląd, aby zróżnicować uprawnienia organów ścigania odnośnie przeszukania pomieszczeń należących do osób trzecich. Takie przeszukiwanie byłoby dopuszczalne w przypadkach niecierpiących zwłoki, jednakże tylko w razie uzyskania przez Policję uprzedniej zgody prokuratora nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Powyższe ograniczenie nie obowiązywałoby w razie konieczności dokonania przeszukania w celu ujęcia sprawcy na gorącym uczynku (w pomieszczeniu należącym do osoby trzeciej) lub w czasie jego pościgu (gdy wkroczy on do pomieszczenia należącego do osoby trzeciej)⁶³. Z jednej strony poprzez ograniczenie uprawnień Policji i innych upoważnionych do przeprowadzenia przeszukania organów, z drugiej zaś dzięki możliwości uzyskania zgody prokuratora w stosunkowo krótkim (w porównaniu do zgody sądu) czasie rozwiązanie to pozwoliłoby na wyważenie kolidujących wartości w postaci ochrony praw jednostki przed arbitralną ingerencją i efektywnością postępowania.

Zakres spraw, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie przeszukania, nie został w przepisach art. 219 § 1 i 2 k.p.k. w żaden sposób ograniczony. Oznacza to, że przeszukiwanie miejsc i innych pomieszczeń oraz przeszukiwanie osób, ich odzieży i podręcznych przedmiotów możliwe jest w każdej sprawie. Nie powinno budzić wątpliwości, że nadużycie procesowe będzie stanowić sytuacja, gdy zastosowano przeszukiwanie w sprawie, w której z istoty popełnionego przestępstwa wynika brak potrzeby zarządzenia przeszukania jako środka poszukiwania dowodów, np. w sprawie o znieważenie funkcjonariusza publicznego⁶⁴. Konstytucyjne granice przeszukania są przecież wyznaczane przez zasadę proporcjonalności, która zakłada konieczność wykazania, że dokonanie przeszukania w każdej sprawie może doprowadzić do zamierzonego celu, jakim jest uzyskanie dowodu, iż przeszukiwanie jest konieczne dla uzyskania tego dowodu, i ponadto pozostaje w proporcji do ciężarów nałożonych na osoby, u których jest przeprowadzane przeszukiwanie⁶⁵. Skoro

⁶² *Projekt ustawy postępowania karnego z uzasadnieniem*, Warszawa–Lwów 1926/1927, s. 240.

⁶³ S. Steinborn, *Problem organu uprawnionego do stosowania przeszukania w toku procesu karnego w świetle unormowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. XIX, s. 375.

⁶⁴ J. Grajewski w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 726.

⁶⁵ J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 2, s. 54–55.

w niektórych sprawach w drodze przeszukania nie ma realnej możliwości uzyskania dowodów, należałoby się zastanowić, czy w ogóle istnieje potrzeba utrzymania regulacji dającej sposobność jego zastosowania w każdej sprawie. Zagadnienie to zyskuje na znaczeniu, jeśli wziąć pod uwagę, że przeszukania może dokonać Policja bez polecenia sądu lub prokuratora. Niezwykle istotne jest, aby przeszukanie bez odpowiedniego polecenia (nawet mimo gwarancji w postaci konieczności późniejszej legalizacji takiego przeszukania przez sąd lub prokuratora) było przeprowadzane jedynie w sytuacjach absolutnie niezbędnych. Obecnie Policja na podstawie art. 220 § 3 k.p.k. może przeprowadzić przeszukanie w każdej sprawie, nawet o najdrobniejsze przestępstwo.

Uwzględniając dotychczasową praktykę ETPCz, który konsekwentnie utrzymuje, że państwa mogą korzystać z instytucji przeszukania i zajęcia przedmiotów dla celów dowodowych w przypadku pewnych typów przestępstw, nieograniczony zakres spraw, w których jest dopuszczalne przeszukanie, budzi wątpliwości. Trybunał, dokonując wykładni pojęcia „konieczności”, bierze pod uwagę kwestię, na ile okoliczności konkretnej sprawy usprawiedliwiają niezbędność dokonania tego typu ingerencji i w tym zakresie kładzie nacisk m.in. na ciężar gatunkowy przestępstwa, w sprawie którego dokonuje się przeszukania⁶⁶. W orzeczeniu z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*⁶⁷ ETPCz zwrócił uwagę, że przeszukanie jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy spełnia kryteria testu proporcjonalności, a to oznacza m.in., iż powinno dotyczyć przestępstw charakteryzujących się znacznym ciężarem gatunkowym⁶⁸.

⁶⁶ Zob. wyroki ETPCz: z 16 grudnia 1992 r., *Niemietz przeciwko Niemcom*, skarga nr 13710/88, Zb. Orz. t. II, s. 654; z 7 czerwca 2006 r., *Smirnov przeciwko Rosji*, skarga nr 71362/01, LEX nr 80332.

⁶⁷ Wyrok ETPCz z 28 kwietnia 2005 r., *Buck przeciwko Niemcom*, skarga nr 41604/98, LEX nr 150071. W sprawie tej chodziło o zwykłe wykroczenie drogowe, które w prawie niemieckim nie ma statusu przestępstwa kryminalnego, a więc cechuje się niewielkim ciężarem gatunkowym.

⁶⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka dla oceny, czy zostały spełnione wymogi testu proporcjonalności, bierze pod uwagę wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie kryteria, takie jak zakres dowodów posiadanych przez organy ścigania w chwili dokonywania przeszukania, treść, zakres i sposób wydania nakazu przeszukania, sposób przeprowadzenia przeszukania (w tym obecność niezależnych obserwatorów) oraz rozmiar możliwych reperkusji dla reputacji osoby, w stosunku do której dokonuje się tej czynności. W omawianym orzeczeniu ETPCz uwzględnił dodatkowo czynnik w postaci zastosowania niezbędnych zabezpieczeń, aby skutki przeszukania utrzymać w rozsądnych granicach. Zob. omówienie tego wyroku przez B. Gronowską, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 181–184.

Celem przeszukania jest znalezienie przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie. Obecny kodeks postępowania karnego nie ogranicza tej przesłanki do „dowodów winy”, „przedmiotów uzyskanych przez przestępstwo” czy „przedmiotów stanowiących dowód przestępstwa”, tak jak czynił to k.p.k. z 1928 r. Z jednej strony takie rozwiązanie, wprowadzone już na gruncie k.p.k. z 1969 r., usunęło kontrowersje co do pojęcia „dowodów winy” jako podstawy przeszukania⁶⁹. Nie budzi obecnie wątpliwości, że przeszukanie może być przeprowadzane również w celu uzyskania dowodów niewinności oskarżonego, co dodatkowo znajduje uzasadnienie w wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasadzie prawdy. W doktrynie wskazuje się jednak na sporadyczność zarządzenia przeszukania w celu uzyskania dowodów niewinności oskarżonego⁷⁰. Z drugiej strony niesprecyzowanie pojęcia „dowód” nie ogranicza aktualnie tej przesłanki przeszukania do dowodów istotnych, niezbędnych, ważnych. Przepisy kodeksu postępowania karnego upoważniają więc do dokonania przeszukania w celu znalezienia każdego dowodu, nawet mało znaczącego. Nie ulega wątpliwości, że niedopuszczalne byłoby dokonanie przeszukania bez sprecyzowania jego celu (poszukiwanych przedmiotów) przy założeniu jedynie możliwości znalezienia czegokolwiek⁷¹. Jednak aby został spełniony test proporcjonalności, konieczne jest ponadto wykazanie, że poszukiwana rzecz będzie stanowić istotny dowód winy oskarżonego oraz że nie ma możliwości uzyskania tej rzeczy za pomocą innych czynności⁷². Artykuł 219 k.p.k. nie wskazuje również obiektywnych przesłanek umożliwiających uznanie poszukiwanej rzeczy za mogącą stanowić dowód w sprawie. Pozostawia więc decyzje co do podstaw i celowości przeszukania w wyłącznej gestii organów ścigania, nie wprowadzając nawet żadnego mechanizmu kontroli zasadności tej oceny⁷³.

⁶⁹ Por. J. Waszczyński, H. Maliszewska, *Istota i granice...*, s. 53.

⁷⁰ Zob. K. Dudka, *Przeszukanie...*, s. 169.

⁷¹ L. Skoczyński, *Warunki...*, s. 21.

⁷² J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 2, s. 55; zob. też wyrok ETPCz z 28 kwietnia 2005 r., *Buck przeciwko Niemcom*.

⁷³ Zob. wyroki ETPCz: z 7 czerwca 2006 r., *Smirnov przeciwko Rosji*, sprawa nr 71362/01, LEX nr 80332; z 3 kwietnia 2003 r., *Klemecki przeciwko Polsce*, sprawa nr 31583/96, LEX nr 76825. Szerokie i kompleksowe opracowanie na temat koncepcji swobody oceny przedstawia A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

W doktrynie od wielu już lat zwraca się uwagę na niewystarczające zabezpieczenie prawne wyjątkowości stosowania przeszukania, co skłania niektórych autorów do formułowania postulatu wprowadzenia sądowej kontroli tej czynności⁷⁴. W aktualnym stanie prawnym art. 236 k.p.k. umożliwia jedynie kontrolę sądową *ex post*, gdy przeszukanie zostało już dokonane, nie zawiera natomiast żadnych regulacji pozwalających na jego pierwotną legalizację. Kontrola zażaleniowa przewidziana w art. 236 k.p.k. nie tworzy jednak ochrony przed arbitralną ingerencją organów ścigania. Ma ona charakter następczy, jej celem jest zminimalizowanie skutków dokonanej już ingerencji⁷⁵. O zasadności przeprowadzenia przeszukania w określonym miejscu lub przeszukania określonej osoby, a także o uznaniu poszukiwanej rzeczy za mogącą stanowić dowód w sprawie decyduje obecnie organ przeprowadzający przeszukanie. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują żadnego mechanizmu zabezpieczającego przed ryzykiem manipulacji przez organ dokonujący przeszukania celem i przesłankami tej czynności, co w konsekwencji może doprowadzić do stosowania przeszukań zbędnych, a więc niespełniających przesłanki „konieczności w demokratycznym państwie”.

Pierwotna legalizacja przeszukania przez sąd pozwoliłaby na uniknięcie, a co najmniej utrudniłaby sterowanie celem i podstawami przeszukania⁷⁶. Należy jednak zauważyć, że w przypadkach niecierpiących zwłoki na ogół ustawodawca dopuszcza podejmowanie decyzji o zastosowaniu

⁷⁴ W przeszłości taki postulat zgłaszali m.in.: K. Marszał, *Problem organu uprawnionego do stosowania środków przymusu*, „Problemy Prawa Karnego” 1993, nr 19, s. 108–109; J. Grochowski, *Przeszukanie...*, s. 134–135; D.W. Dudek, *Przeszukanie a realizacja prawna konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania*, „Palestra” 1986, nr 3, s. 38; obecnie m.in.: S. Steinborn, *Problem organu...*, s. 374–375; J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 2, s. 56–57; J. Grajewski, *Niektóre problemy nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym i zakresu wpływu sądu na przebieg procesu karnego*, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, P. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 89 i n.

⁷⁵ Zob. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 102.

⁷⁶ Zob. J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, cz. 2, s. 57. Należy dodać, że kontroli sądowej nie podlega również wynikająca z art. 219 § 1 i 2 k.p.k. pozytywna przesłanka materialna w postaci istnienia uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, iż poszukiwane przedmioty (dowody w sprawie) znajdują się w pomieszczeniu, innym miejscu lub u osoby, gdzie ma być przeprowadzone przeszukanie.

środka przymusu dowodowego przez organ niesądowy⁷⁷. Wynika to z potrzeby szybkiego reagowania, wyłączającej konieczność oczekiwania na decyzję sądu. Rozciągnięcie sądowej kompetencji w sferze decyzyjnej na przeszukiwanie w przypadkach niecierpiących zwłoki jest zatem nie do utrzymania⁷⁸. Tym bardziej istotnego znaczenia nabiera konieczność skonstruowania takiej regulacji, która precyzyjnie odzwierciedliłaby wyjątkowy charakter przeszukiwania w przypadkach niecierpiących zwłoki.

4. Uwagi podsumowujące

Część doktryny procesu karnego zasadniczo przychyliła się do stwierdzenia, że procesowa regulacja przeszukiwania w aspekcie precyzyjności, zupełności i szczegółowości przepisów odpowiada wymogom konstytucyjnym i konwencyjnym⁷⁹. W świetle poczynionych uwag z poglądem tym nie można się zgodzić. Z przedstawionych rozważań wynika bowiem, że podstawową wadą przepisów regulujących przeszukiwanie są:

- 1) nieograniczony zakres podmiotowy tej czynności;
- 2) możliwość zarządzenia przeszukiwania w każdej sprawie i w celu uzyskania każdego dowodu (w tym także dowodu nieistotnego, drugorzędного);
- 3) niedostatecznie precyzyjna regulacja przeszukiwania w przypadkach niecierpiących zwłoki;
- 4) brak pierwotnej legalizacji przeszukiwania przez sąd.

W kontekście przedstawionego orzecznictwa ETPCz należy dodać, że obecna regulacja prawna przeszukiwania nie wiąże również możliwości dokonania tej czynności z ciężarem gatunkowym przestępstwa czy też wprost wyrażoną koniecznością rozważenia zasadności jego zastosowania w aspekcie dostępności innych dowodów. Wynikająca z Konstytucji RP gwarancja nienaruszalności mieszkania, nietykalności osobistej, ochrony życia prywatnego oraz tajemnicy komunikowania się nie została

⁷⁷ Klasycznego przykładu w tej mierze dostarcza regulacja dotycząca podsłuchu procesowego, gdzie zezwala się na wydanie postanowienia przez prokuratora, nakładając nań obowiązek zwrócenia się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia (art. 237 § 2 k.p.k.).

⁷⁸ R. Koper, *Przeszukiwanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 35.

⁷⁹ Zob. m.in.: B. Myrna, *Standard...*, s. 130; K. Dudka, *Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym*, cz. I, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 98.

w polskim ustawodawstwie zrealizowana konsekwentnie. Ustawa nie daje bowiem należytej ochrony przed arbitralnością ingerencji organów ścigania, a tym samym przedstawione wyżej uwarunkowania prawne związane z instytucją przeszukania nie spełniają ani postulatu przydatności, ani postulatu niezbędności, ani wymogu proporcjonalności *sensu stricto*. Otwarte pozostaje zatem pytanie, czy i w jakim zakresie niedoskonałe przepisy prawne implikują nieprawidłową praktykę? Wypada zgodzić się tu z opinią A. Murzynowskiego i M. Lityńskiego, sformułowaną co prawda w odmiennych realiach polityczno-prawnych, jednak wciąż aktualną: „Wynikająca (choć pośrednio) z Konstytucji gwarancja nienaruszalności mieszkania obywatela nie została w naszym ustawodawstwie zrealizowana konsekwentnie. Ustawa nie daje bowiem obywatelowi należytej możliwości ochrony przed bezzasadnie dokonaną rewizją ani zadośćuczynienia za nią”⁸⁰. Z powodzeniem wnioski te odnieść można do ingerencji organów postępowania karnego przy przeszukaniu w prawo do prywatności, nietykalności osobistej i tajemnicy komunikowania.

Abstract

The article concerns statutory requirements of the admissibility of the search order, the bodies authorized to carry it out, subjective and objective scope covering issues and a circle of persons to whom this institution may be applied, as well as the problem of its supervision in the context of standards established by the Constitution and the Convention and procedural guarantees of the persons affected by the search activity.

The legal provisions concerning the search order neither contain restrictions on the application of the institution solely to specific types of crime nor makes the admissibility of its application dependent upon the gravity of the offence in a case where the search order applies. It is also not necessary to consider the reasonableness of its application in terms of accessibility of other evidence.

⁸⁰ M. Lityński, A. Murzynowski, *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*, „Nowe Prawo” 1957, nr 10, s. 62.

The author attempts to answer the question whether the current provisions on the search order contained in the Polish penal procedural provisions may be deemed an acceptable balance between conflicting interests such as the need to protect the rights of individuals and the effectiveness of the criminal proceedings and whether it corresponds to the requirements stemming from the Constitution and international instruments concerning protection of fundamental human rights and freedoms.

Lista recenzentów publikacji zamieszczonych we *Wrocławskich Studiach Sądowych* w 2015 r.

prof. dr hab. Edward Gniewek
prof. dr hab. Ryszard A. Stefański
prof. dr hab. Paweł Wiliński
dr hab. Sławomir Steinborn, prof. UG
dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ
dr hab. Krzysztof Woźniewski, prof. UG
dr hab. Krystian Markiewicz
dr Katarzyna T. Boratyńska
dr Barbara Dudzik
dr Jan Gola
dr Justyna Karaźniewicz
dr Joanna Kozińska
dr Paweł Kuczma
dr Krzysztof Mularski

Warunki przyjmowania tekstów do druku we Wrocławskich Studiach Sądowych

1. Redakcja przyjmuje teksty oryginalne o objętości 30–50 tys. znaków, z wyraźnie zaznaczonym tytułem, krótką notką o autorze oraz danymi kontaktowymi (adres, telefon, adres e-mailowy). Tekst może być podzielony na wypunktowane cyframi arabskimi podrozdziały.
2. Materiały przekraczające 50 tys. znaków, mające mniej niż 30 tys. znaków lub już publikowane mogą zostać opublikowane za zgodą Redaktora Naczelnego.
3. Wymagania minimalne odnośnie do objętości tekstu nie dotyczą polemik, glos, sprawozdań i recenzji.
4. Wymagane parametry przesyłanych tekstów: czcionka Times New Roman, rozmiar tekstu 12 pkt, interlinia 1,5 wiersza, akapit wyjustowany.
5. Przypisy powinny być opracowane w tradycyjny sposób – na dole strony. Czcionka przypisów: Times New Roman, rozmiar 9 pkt. Dopuszczalny jest również wykaz wykorzystanej w tekście literatury.
6. W przypadku glos należy wskazać tezę glosowanego orzeczenia i miejsce jego publikacji.
7. Tekst artykułu należy zaopatrzyć w abstrakt w języku angielskim o objętości nie większej niż 750 znaków. Możliwe jest także przesłanie abstraktu w języku polskim w celu jego przetłumaczenia przez redakcję. Autor może ponadto zaproponować tłumaczenie na język angielski tytułu tekstu, a także podać adres e-mailowy w celu publikacji.
8. Materiały zapisane jako plik z rozszerzeniem „doc” prosimy przysyłać pocztą elektroniczną na adres sekretarza redakcji dr. Wojciecha Jasińskiego – wjasinski@prawo.uni.wroc.pl albo pocztą zwykłą w dwóch egzemplarzach z załączoną płytą CD na adres: Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław z dopiskiem „Wrocławskie Studia Sądowe”.
9. Przekazując tekst do redakcji, autor przenosi na Wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji.
10. Przesłane teksty podlegają ocenie dwóch recenzentów. Warunkiem publikacji tekstu jest uzyskanie pozytywnych ocen recenzentów i uwzględnienie ich ewentualnych uwag do przesłanego materiału. Autorowi ujawniana jest treść recenzji z wyłączeniem tożsamości recenzentów. Recenzentom nie jest ujawniana tożsamość autora ocenianego tekstu.
11. Nie drukujemy artykułów o charakterze opisowym, pozbawionych aspektu badawczego lub nowych interesujących poznawczo treści. Autor ponosi odpowiedzialność za aktualność stanu prawnego, wykorzystanej bibliografii oraz orzecznictwa.
12. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów, zmiany tytułów, śródtytułów oraz poprawek merytorycznych i stylistycznych, również w wersji angielskiej.
13. Po opracowaniu redakcyjnym autor otrzymuje tekst do korekty. Jego nieodesłanie w ciągu siedmiu dni od otrzymania skutkuje skierowaniem do publikacji bez poprawek autora.
14. Materiały niezamówione nie podlegają zwrotowi.
15. Warunkiem publikacji tekstu jest odesłanie uprzednio podpisanej umowy z Wydawnictwem.

PRENUMERATA 2016

KUPON ZAMÓWIENIA

Tytuł	Liczba egz. w prenumeracie	Cena prenumeraty	Liczba prenumerat	Do zapłaty
Wrocławskie Studia Sądowe styczeń 2016 r. – styczeń 2017 r.	4	111 zł		

Kupując czasopismo w prenumeracie, oszczędzisz **15%** oraz otrzymasz **bezpłatnie** monografię autorstwa **dr. Wojciecha Szydły pt. Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami.**

Opis monografii znajduje się na kolejnej stronie.

Dane do wysyłki:Imię i nazwisko: Ulica: Kod pocztowy: Miejscowość: **Dane do faktury:**Imię i nazwisko: Firma: Ulica: Kod pocztowy: Miejscowość:

Jestem płatnikiem VAT o numerze NIP:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

tel./fax: e-mail:

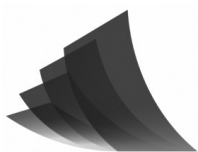
Wyrażam zgodę na:

- ☐ przetwarzanie moich danych osobowych przez Oficynę Prawniczą A. Haręza i spółnik sp.j. z siedzibą we Wrocławiu, ul. S. Kopańskiego 29 dla celów marketingowych

- ☐ otrzymywanie informacji handlowych na podany przeze mnie adres e-mail

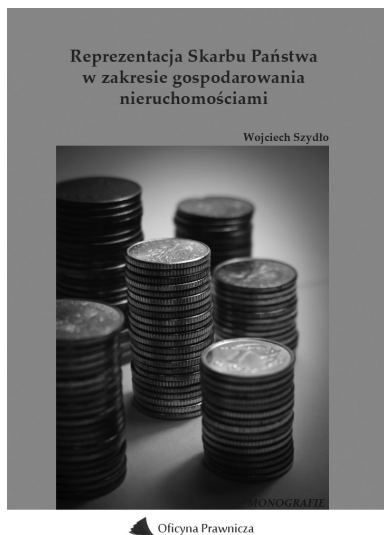
(data i podpis)

Zamówienia prosimy składać telefonicznie, smsem na numer: 513 96 96 96

e-mailem: biuro@oficynaprawnicza.pllub pocztą na adres: **Oficyna Prawnicza, ul. S. Kopańskiego 29, 51-210 Wrocław**

Oficyna Prawnicza

www.oficynaprawnicza.pl



Monografia *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami* przedstawia w sposób całościowy i syntetyczny skomplikowaną problematykę Skarbu Państwa jako podmiotu prawa występującego w procesie gospodarowania nieruchomościami skarbowymi. Autor dokonał identyfikacji oraz rzetelnej analizy istniejących w polskim porządku prawnym regulacji, które, instytucjonalizując udział państwa w obrocie prawnym pod postacią Skarbu Państwa, wyznaczają określone podmioty jako uprawnione do występowania w obrocie prawnym za Skarb Państwa, zobowiązując je do dokonywania stosownych czynności gospodarowania mieniem skarbowym dla urzeczywistniania interesu publicznego. Niezwykła doniosłość praktyczna zagadnień związanych z reprezentacją Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami sprawia, że treści zawarte w niniejszym opracowaniu posiadają duży walor poznawczy. Monografia zawiera wskazówki

i podpowiedzi dla przedstawicieli praktyki prawniczej: adwokatów, radców prawnych, notariuszy, sędziów, pracowników administracji publicznej, studentów oraz słuchaczy studiów podyplomowych przygotowujących się do wykonywania zawodów związanych z gospodarowaniem i zarządzaniem nieruchomościami.

„(...) Autor wnikliwie zanalizował znacznych rozmiarów regulację prawną, swobodnie „poruszając się” po tym skomplikowanym materiale normatywnym. Nie wahał się przy tym wypowiedzieć swojego stanowiska nie tylko w kwestiach kluczowych, ale również incydentalnych. (...) Nie można zaś tracić z pola widzenia faktu, że przedmiotem Jego dociekań jest materia niezwykle złożona, obfitująca w liczne wątpliwości i będąca zarazem źródłem wielu rozbieżnych poglądów wypowiadanych zarówno w literaturze, jak i – w mniejszym stopniu – w orzecznictwie. (...)”

dr hab. prof. UŚ Ryszard Mikosz



Autorem książki jest **dr Wojciech Szydło** – doktor nauk prawnych. Adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego Materialnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Wspólnik w Kancelarii Prawniczej Marek Szydło i Wspólnicy Spółka Komandytowa. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół zagadnień prawa cywilnego, prawa obrotu, gospodarowania i zarządzania nieruchomościami oraz prawa konkurencji. Autor wielu prac naukowych oraz opinii i ekspertyz prawnych. Współautor komentarza do ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Wykładowca przedmiotów: Prawo cywilne, Cywilnoprawne formy działania administracji publicznej oraz Prawo obrotu nieruchomościami. Prowadzi także zajęcia na studiach podyplomowych z zakresu gospodarowania i zarządzania nieruchomościami, wykłady dla aplikantów notarialnych oraz prowadzi szkolenia z problematyki szeroko pojętego prawa prywatnego.