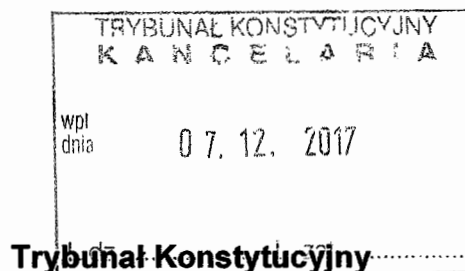




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 3/16
BAS-WPTK-740/16

Warszawa, 7 grudnia 2017 r.



Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 8 stycznia 2016 r. (sygn. akt K 3/16), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247, ze zm.), **jest zgodny** z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 i art. 30 w związku z art. 42 ust. 1 oraz **nie jest niezgodny** z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

2) art. 263 § 7 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, **jest zgodny** z art. 30, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

Ponadto, wnoszę o **umorzenie postępowania** w odniesieniu do zarzutów:

a) niezgodności art. 263 § 7 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, z art. 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku;

b) niekonstytucyjności art. 263 § 7 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na zbędność wydania wyroku.

Uzasadnienie

A. Konstytucyjność art. 258 § 2 k.p.k.

I. Przedmiot kontroli

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) pierwszym przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczynił art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.; dalej: k.p.k. lub Kodeks postępowania karnego) w poprzednim, aczkolwiek wciąż prawnie relewantnym brzmieniu (będzie o tym szerzej mowa dalej – w ramach analizy formalnoprawnej), obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.). Zgodnie z tym brzmieniem: „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 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”.

II. Analiza formalnoprawna

1. W niniejszej sprawie mogą powstać wątpliwości co do art. 258 § 2 k.p.k. jako przedmiotu kontroli. Trzeba mieć wszak na uwadze, że przepis ten został zakwestionowany w brzmieniu, jakie obowiązywało w dniu występowania przez RPO z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego (8 stycznia 2016 r.). Brzmienie to, przytoczone w poprzednim punkcie niniejszego pisma, jak już wskazano, obowiązuje od 1 lipca 2015 r. i zostało nadane przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r. Jednakże, już po wystąpieniu przez RPO z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, art. 258 § 2 k.p.k. znowelizowano, nadając mu następujące brzmienie: „Jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej

8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą”. Nastąpiło to z mocy art. 1 pkt 48 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.) i od dnia 15 kwietnia 2016 r.

W powyższej sytuacji aktualizuje się pytanie o to, czy postępowanie w przedmiocie konstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k. nie powinno zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o TK) w związku z utratą mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny? Ewentualnie, czy nie zachodzą racje dla dokonania kontroli konstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k. w znowelizowanym brzmieniu?

Na oba te pytania należy odpowiedzieć przecząco, co wynika przede wszystkim z normy intertemporalnej art. 25 ust. 1 ustawy nowelizującej z 2016 r. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania”. Zatem, z mocy tej regulacji, do obecnie toczących się postępowań sądowych, zainicjowanych aktem oskarżenia, wnioskiem o wydanie wyroku skazującego, wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioskiem o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, które zostały skierowane do sądu po 30 czerwca 2015 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, stosuje się przepisy dotychczasowe i to według nich toczy się postępowanie aż do jego prawomocnego zakończenia. Oznacza to m.in., że art. 258 § 2 k.p.k. w poprzednim brzmieniu, obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r., nadal znajduje zastosowanie w niektórych toczących się postępowaniach sądowych (zainicjowanych po 30 czerwca 2015 r. na podstawie przepisów w brzmieniu nadanym przez ustawę nowelizującą z 2013 r.).

Okoliczność, iż kwestionowany art. 258 § 2 k.p.k. w poprzednim brzmieniu, obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r., w dalszym ciągu znajduje zastosowanie, wyklucza stwierdzenie, że doszło do utraty jego mocy obowiązującej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z utratą mocy obowiązującej aktu normatywnego, która nakazuje umorzyć postępowanie (jeżeli nastąpiła przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny), mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy kwestionowana norma prawna nie tylko została formalnie uchylona (zmieniona), ale również nie znajduje już zastosowania w praktyce i nie może oddziaływać na adresatów owej normy. Innymi słowy, o utracie mocy obowiązującej kwestionowanej normy prawnej nie może być mowy, gdy mimo jej formalnego uchYLENIA (zmiany), nadal może ona wywoływać określone skutki prawne. Możliwość ta winna być ustalana przy uwzględnieniu m.in. przepisów derogujących i przepisów intertemporalnych (zamiast wielu zob. np. postanowienie TK z 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt K 3/15 wraz z szeroko omówionym tam wcześniejszym orzecznictwem TK). Mając to na uwadze, należy jeszcze raz powtórzyć, że skoro art. 258 § 2 k.p.k. w poprzednim brzmieniu w dalszym ciągu znajduje zastosowanie w postępowaniach sądowych, to nie utracił on mocy obowiązującej, co wyklucza umorzenie w tym zakresie niniejszego postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK.

W konsekwencji przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r. Jeśli w dalszych uwagach będzie mowa o art. 258 § 2 k.p.k. w czasie teraźniejszym i bez dookreśleń, to należy przez to rozumieć właśnie jego brzmienie obowiązujące od 1 lipca 2015 r. i nadane przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r.

2. W ramach analizy formalnoprawnej należy również zwrócić uwagę na sposób ujęcia przez RPO art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli art. 258 § 2 k.p.k. Otóż wszystko wskazuje na to, że art. 31 ust. 3 Konstytucji został ujęty we wniosku jako samodzielny wzorzec kontroli.

Po pierwsze, świadczy o tym już *petitum* wniosku, gdzie w następujący sposób zapisano wzorce kontroli dla art. 258 § 2 k.p.k.: „z art. 41 ust. 1, z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1, z art. 45 ust. 1, z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 30 Konstytucji RP”. Jak widać, formuła związkowości została zastosowana tylko

dla powiązania art. 42 ust. 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji, i nie rozciągnięto jej na art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po drugie, takie odczytanie *petitum* wniosku w zakresie relacji między wzorcami kontroli znajduje potwierdzenie w strukturze jego uzasadnienia. Mianowicie, struktura ta została opracowana przede wszystkim według kryterium wzorca kontroli, co dało taki efekt, że odrębną częścią uzasadnienia jest „I.2. Wzorzec kontroli z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP”, a odrębną „I.4. Wzorzec kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”.

Po trzecie i najważniejsze, samodzielny charakter art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli wynika także z wywodów zawartych w uzasadnieniu wniosku RPO. Nie wskazuje się tam bowiem na jakikolwiek związek art. 31 ust. 3 Konstytucji z innym przepisem konstytucyjnym, statuującym wolność lub prawo podlegające ograniczeniu przez kwestionowany przepis. Wręcz przeciwnie, wywody RPO jednoznacznie wskazują, że traktuje on art. 31 ust. 3 Konstytucji autonomicznie, niezależnie od innych wzorców kontroli, jako źródło abstrakcyjnie pojmowanej zasady proporcjonalności („W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich art. 258 § 2 k.p.k. nie spełnia przesłanek zasady proporcjonalności, a tym samym jest niegodny z Konstytucją RP”; „Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że art. 258 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”). W pewnym momencie wnioskodawca stwierdza co prawda, że: „Nie ma wątpliwości, że art. 258 § 2 k.p.k. ogranicza obywateli w zakresie korzystania przez nich z konstytucyjnych wolności i praw”. Jednakże owe wolności i prawa ani nie zostają skonkretyzowane, ani nie wskazuje się ich źródła normatywnego, ani – tym bardziej – nie relacjonuje się go do kryteriów dopuszczalnych ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wszystko to zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że w niniejszej sprawie art. 31 ust. 3 Konstytucji został potraktowany jako samodzielny wzorzec kontroli art. 258 § 2 k.p.k. Tymczasem art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „[...] art. 31 ust. 3 Konstytucji nie formułuje samoistnego prawa o randze konstytucyjnej i zawsze musi być stosowany wraz z innymi normami konstytucyjnymi [...]. Nie może więc służyć on za samoistny wzorzec kontroli [...]” (wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. akt SK 3/08; zob. też np. wyrok TK z 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03; postanowienie TK z 12 grudnia 2000 r., sygn. akt Ts 105/00). W konsekwencji: „Brak wskazania przepisu

konstytucyjnego, który statuuje prawo lub wolność podlegającą ograniczeniu przez kwestionowaną regulację ustawową powoduje, że art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli” (wyrok TK z 7 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 7/08).

Stwierdzić zatem należy, że art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r. **nie jest niezgodny** z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

III. Zarzuty wnioskodawcy

Wnioskodawca zarzuca, że art. 258 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 30 Konstytucji (należy przy tym pamiętać, że – zgodnie z wcześniejszymi uwagami formalnoprawnymi – art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nieadekwatnym w niniejszej sprawie wzorcem kontroli).

Uzasadniając zarzut niekonstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k., RPO – powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP 18/11) – wychodzi z założenia, że przepis ten „stanowi samoistną przesłankę orzekania tymczasowego aresztowania”, a zatem – jak wywodzi dalej wnioskodawca – „samodzielną przesłanką tymczasowego aresztowania jest surowość grożącej oskarżonemu kary, jeżeli zarzucono mu 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”. W innym miejscu uzasadnienia wniosku RPO dopowiada, konkretyzując tym samym jak rozumie rzeczoną samoistość (samodzielną) przesłanki tymczasowego aresztowania, że art. 258 § 2 k.p.k. „jest podstawą orzekania o tymczasowym aresztowaniu w sytuacjach, gdy nie zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, ani uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”.

Następnie RPO stwierdza, że „takie ukształtowanie przesłanki pozwalającej na zastosowanie tymczasowego aresztowania, która odwołuje się tylko do surowości kary grożącej oskarżonemu” jest niezgodne z przywoływanymi wzorcami konstytucyjności.

Konkretyzując powyższe wnioskodawca – na bazie art. 41 ust. 1 Konstytucji wykładanego z uwzględnieniem art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPCz) w brzmieniu „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: [...] zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu” oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) – podnosi, że „surowość grożącej oskarżonemu kary” jako przesłanka tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. „nie realizuje w sposób prawidłowy standardu wynikającego z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Standard ten sprowadzany jest zaś przez RPO do twierdzenia, że „waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania”.

Gdy idzie o zarzut niezgodności art. 258 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji, odczytywanymi przy uwzględnieniu także art. 6 ust. 2 EKPCz (w brzmieniu: „Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą”), to wnioskodawca wpierw stawia pytanie, „czy przepis ten nie prowadzi do pośredniego naruszenia zasady domniemania niewinności”? Następnie zaś wywodzi, że w wypadku podstawy tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k.: „Właściwie trudno jest zrekonstruować dobro, jakie ma być chronione, a więc, które mogłoby uzasadnić w tym wypadku ograniczenie praw i wolności człowieka. Jedynym uzasadnieniem, jakie wydaje się możliwe byłaby swoista antycypacja kary, która może zostać wymierzona wskutek przeprowadzonego postępowania karnego”. Ową antycypację kary RPO zrównuje z funkcją represyjną tymczasowego aresztowania, stwierdzając ostatecznie, iż „jedyną funkcją, jaką można przypisać podstawie stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. jest represja”. Taka konkluzja, w ocenie wnioskodawcy, uprawnia do traktowania tymczasowego aresztowania jako kary „w rozumieniu materialnym” i do weryfikacji art. 258 § 2 k.p.k. przez pryzmat art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca zdaje się więc stać na stanowisku, że skoro stosowane na podstawie kwestionowanego przepisu

tymczasowe aresztowanie służy jedynie represji (i niczemu więcej), to w istocie mamy tu do czynienia z karą pozbawienia wolności. Na bazie tych wszystkich ustaleń RPO wywodzi: „Kar, jak wskazuje art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, nie można stosować, jeżeli sprawca nie dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Wracając do treści art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, dopóki wina oskarżonego nie zostanie udowodniona, należy uważać go za niewinnego, a więc do tego momentu nie można przyjąć, że dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary. Tym samym, przed udowodnieniem winy niedopuszczalne jest stosowanie pozbawienia wolności, które jest tymczasowym aresztowaniem tylko formalnie, zaś materialnie jest karą”.

Kolejny zarzut – niezgodności art. 258 § 2 k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji – również opiera się na traktowaniu stosowanego na podstawie kwestionowanego przepisu tymczasowego aresztowania jako kary (konsekwentnie należy zatem przyjąć, że w istocie chodzi tu o wzorzec kontroli z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji, co zresztą najlepiej oddaje wykreowany przez RPO problem konstytucyjny). W tym zakresie wnioskodawca podnosi: „[...] art. 258 § 2 k.p.k., przez to, że sprowadza środek zapobiegawczy do funkcji represyjnych, narusza prawo do sądu gwarantowane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ umożliwia orzekanie o karach w trybie, który nie daje sądowi możliwości dokładnego i wyczerpującego zbadania sprawy, tak aby móc orzec o winie sprawcy oraz dobrać karę adekwatną do czynu i do innych okoliczności wskazanych w art. 53 k.k. [tj. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm. – uwaga własna]. W ten sposób ustawodawca narusza prawo «do odpowiedniego, sprawiedliwego i rzetelnego ukształtowania procedury sądowej» [...]”. I dalej – na bazie słusznego skądinąd poglądu, iż uprawnienia procesowe strony postępowania karnego powinny być adekwatne do przedmiotu prowadzonego postępowania – „Jeżeli przyjąć, że konsekwencje stosowania art. 258 § 2 k.p.k. mają raczej charakter represyjny lub antycypują represję [...], to nie można nie zauważyć, że w ten sposób narusza się prawo podejrzanego do korzystania z uprawnień właściwych w sytuacji, gdy postępowanie zmierza do orzeczenia o karze. Innymi słowy, ustawodawca może przewidywać inne uprawnienia strony w przypadku rozstrzygnięcia o środkach zapobiegawczych i inne w przypadku orzekania o winie oraz karze. Takie rozróżnienie nie budzi zasadniczych wątpliwości konstytucyjnych.

Pojawiają się one wtedy, gdy tryb właściwy dla środków zapobiegawczych staje się trybem orzekania o represji”.

Ostatni zarzut niekonstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k., oparty tym razem na wzorcu kontroli z art. 30 Konstytucji, podobnie jak zarzuty poprzednie, nawiązuje do przyjętej przez RPO tezy, iż stosowane na podstawie kwestionowanego przepisu tymczasowe aresztowanie w istocie jest karą (zatem i tutaj konsekwentnie należy przyjmować, że omawiany zarzut formułowany jest z perspektywy złożonego wzorca kontroli, którego elementem jest nie tylko art. 30 Konstytucji, ale również jej art. 42 ust. 1). W tym zakresie wnioskodawca dostrzega naruszenie prawa do ochrony podmiotowości człowieka, w szczególności przez procedurę, „w której podejrzany zostaje niejako zaocznie poddany represji, która powinna mieć miejsce dopiero po prawomocnym orzeczeniu o jego winie”.

IV. Wzorce kontroli

1. Artykuł 30 Konstytucji brzmi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Na płaszczyźnie przytoczonego przepisu Trybunał Konstytucyjny rozróżnia dwa aspekty, czy też dwa wymiary godności człowieka: „Pierwszy odnosi się do godności jako wartości transcendentnej – przyrodzonej, niezbywalnej i niestopniowalnej, stanowiącej atrybut wszystkich ludzi, który zachowują w każdych warunkach, niejako «z racji» samego człowieczeństwa. W tym znaczeniu człowiek zachowuje godność zawsze, nie można jej odebrać ani naruszyć, także wskutek działań prawodawcy. W drugim ujęciu godność rozumiana jest nie jako aksjologiczna oś rozwiązań przyjętych w Konstytucji, lecz jako prawo osobistości, które obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz wszystkie wartości określające podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i składające się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie [...]. Przedmiotem naruszenia może być tylko godność definiowana jako prawo osobistości – prawo do żądania uszanowania przez organy władzy publicznej człowieka, jego wolności, autonomii, określonej pozycji w społeczeństwie” (wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt K 31/15; zob. również m.in. wyroki TK z: 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01;

14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01 wraz z przywołanym w tych wyrokach piśmiennictwem).

Godność człowieka, o jakiej stanowi art. 30 Konstytucji, „pełni w porządku konstytucyjnym kilka funkcji: łącznika między Konstytucją (akt prawa pozytywnego) a porządkiem prawnonaturalnym; determinanty interpretacji i stosowania Konstytucji; wyznacznika systemu i zakresu poszczególnych praw i wolności i wreszcie podmiotowego prawa jednostki o odrębnej treści prawnej [...]”. To ostatnie oznacza, że art. 30 Konstytucji może pełnić rolę samoistnego wzorca kontroli w toczącym się przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowaniu w przedmiocie badania konstytucyjności przepisów prawa (wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02 i przywołana tam literatura).

Jak zauważa się w doktrynie: „Godność jako pojęcie silnie nacechowane aksjologicznie nie daje się ująć w precyzyjnej i powszechnie akceptowanej definicji. Można tu jednak wskazać na pewne elementy, które przybliżają jej istotę. Otóż u podstaw godności człowieka leży jego podmiotowość (autonomia), będąca wynikiem posiadania rozumu i wolnej woli. To z kolei pozwala mu na samookreślenie, kreowanie własnego systemu wartości, kierowanie się tym systemem, decydowanie o swoim życiu, dokonywanie wyborów. Godność przynależna jest każdemu człowiekowi, niezależnie od jego indywidualnych cech i właściwości. Jej nosicielem jest więc także dziecko, osoba niebędąca w pełni władz umysłowych, czy też taka, której prawa i wolności zostały ograniczone (na przykład odbywająca karę pozbawienia wolności). Należy również podkreślić, że charakterystyczną cechą godności ludzkiej, o jakiej mowa wprost w art. 30 Konstytucji, jest niezbywalność. Oznacza to, iż nie można się jej wyzbyć czy też zrzec” (P. Daniluk, *Uwagi o godności i wolności człowieka oraz jego prawie do prywatności w kontekście art. 192 § 1 k.k.* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 236; zob. również przywołaną tam literaturę, a zwłaszcza: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 92 i L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 30, s. 7 i 17).

Podjęmując próbę dookreślenia godności od strony negatywnej można w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym wskazać, że – co do zasady – z jej naruszeniem

będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy „człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci”, gdy miałyby miejsce ustawowe „odpodmiotowienie”, czy też „urzeczowienie” jednostki (wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02). Regulacje prawne, „aby można było je uznać za sprzeczne (niezgodne) z zasadą chronioną art. 30 Konstytucji, musiałyby poniżać jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda” (wyrok TK z 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01).

Trzeba mieć na uwadze, że: „Obowiązek respektowania godności drugiego człowieka odnosi się do wszystkich (horyzontalne działanie art. 30 Konstytucji, wynikające nie tylko z nienaruszalności godności, ale również z art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej, nakładającego na każdego obowiązek szanowania wolności i praw innych). Jednakże szczególne powinności ciążyą w tym zakresie na władzy publicznej, która – jak stanowi *expressis verbis* art. 30 Konstytucji – zobowiązana jest nie tylko do poszanowania godności ludzkiej, ale również do jej ochrony. Urzeczywistnienie tych obowiązków powinno polegać z jednej strony na stworzeniu przestrzeni (w tym prawnej) do samorealizacji, w której istniałaby rzeczywista możliwość «działania zgodnego z własną wolą i wynikającym z niej systemem wartości». Z drugiej zaś na zapewnieniu za pomocą stosownego systemu nakazów i zakazów, że godność człowieka nie będzie naruszana przez innych ludzi lub inne podmioty, a w sytuacji, gdy dojdzie do takiego naruszenia, że zostaną zastosowane odpowiednie sankcje prawne” (P. Daniluk, *Uwagi o godności...*, s. 236-237; zob. również przywołaną tam literaturę).

Na koniec należy podkreślić, że „konsekwencją konstytucyjnej deklaracji nienaruszalności godności człowieka jest jej bezwzględna ochrona. Innymi słowy, naruszenie godności jest *ex definitione* nielegalne, a w razie jego stwierdzenia, nie zachodzi konieczność oceny, czy można je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt K 31/15).

2. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić

tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Pierwsze zdanie tego przepisu statuuje negatywny i pozytywny obowiązek państwa w odniesieniu do nietykalności osobistej i wolności osobistej każdego człowieka. Obowiązek negatywny polega tu na powstrzymaniu się organów władzy publicznej od arbitralnych ingerencji w te sfery, zaś obowiązek pozytywny – na podejmowaniu stosownych działań (ustawodawczych i wykonawczych) zabezpieczających nietykalność osobistą i wolność osobistą każdego człowieka przed zamachami ze strony innych podmiotów (por. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 41, nb. 1).

W doktrynie prawa pod pojęciem nietykalności osobistej rozumie się „zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiejkolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 41, s. 2). Z kolei wolność osobista to „możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek inne czynniki ludzkie” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ...*, komentarz do art. 41, s. 1). Taki sposób rozumienia nietykalności osobistej i wolności osobistej akceptowany jest też przez Trybunał Konstytucyjny (zob. np. wyrok TK z 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

Mimo że prawo do wolności osobistej uznawane jest za jedno z najważniejszych praw człowieka, warunkujących niejednokrotnie możliwość korzystania z innych praw i wolności wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, to – jak wynika wprost z art. 41 ust. 1 Konstytucji – dopuszczalne jest pozbawienie lub ograniczenie wolności, przy czym tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Owa przewidziana konstytucyjnie ingerencja w wolność osobistą dotyczyć może w szczególności „osób naruszających prawo, które daje ochronę dobru wspólnemu czy innym ważnym wartościom konstytucyjnie chronionym. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających” (wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99; tak też TK w wyrokach z: 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07; 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

Należy jednocześnie podkreślić, że art. 41 ust. 1 Konstytucji w zdaniu drugim dopuszcza pozbawienie lub ograniczenie wolności, nie przewiduje natomiast możliwości ingerencji w nietykalność osobistą człowieka. Oznacza to, że owa nietykalność nie podlega ograniczeniom, a zatem nawet w wypadku pozbawienia danej osoby wolności, należy zawsze uszanować jej nietykalność osobistą (zob. np. wyrok TK z 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego powszechnie przyjmuje się, że przewidziany w art. 41 ust. 1 Konstytucji wymóg ustawowego określenia zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności musi być rozumiany szczególnie restrykcyjnie. Jak wskazuje P. Sarnecki ([w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 41, s. 2-3), a w ślad za nim Trybunał Konstytucyjny (zob. wyroki z: 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07 i 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07), zawarty w analizowanym przepisie termin „zasady” trzeba „rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanowienie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, natomiast normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być ustanowione poza ramami takich ustaw. Przykłady tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W komentowanym artykule «zasady» jest synonimem terminu «regulacje». A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii”.

Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji, jak już wskazano, wymaga także ustawowego określenia trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności. Ten tryb również powinien być unormowany w sposób wyczerpujący i precyzyjny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że: „Tam, gdzie ustrojodawca wymaga, by ingerencja we wskazaną materię była dokonywana wyłącznie ustawą, chodzi [...] nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełniających lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy.

Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczanie ich zakresu” (wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07 i przywołane tam inne orzeczenia TK).

3. Zgodnie z art. 42 ust. 3 Konstytucji: „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. W przepisie tym wyrażono zasadę domniemania niewinności, która powinna być przestrzegana we wszelkich postępowaniach, których przedmiotem jest odpowiedzialność karna w jej szerokim, konstytucyjnym znaczeniu (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 7-8).

Domniemanie niewinności jest wzruszalnym domniemaniem prawnym, co oznacza, że można je obalić, ale tylko – jak wynika z art. 42 ust. 3 Konstytucji – poprzez prawomocny wyrok sądu, stwierdzający winę. Mimo że wskazany przepis nie stanowi o tym *expressis verbis*, to nie powinno ulegać wątpliwości, iż warunkiem koniecznym obalenia domniemania niewinności jest także stwierdzenie w prawomocnym wyroku sądowym popełnienia czynu. Oczywiście jest bowiem, że wina nie może występować w oderwaniu od czynu (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 42, s. 7).

Jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny: „W ujęciu konstytucyjnym zasada domniemania niewinności wyraża podstawową gwarancję wolności i praw człowieka. Spełnia zatem funkcję ochronną. Płynąca z niej dyrektywa nakazuje każdego uważać za niewinnego dopóty, dopóki sąd prawomocnym wyrokiem nie stwierdzi jego winy. Jako norma konstytucyjna nakazująca przestrzeganie określonych reguł postępowania jest skierowana do wszystkich; w szczególności adresatami tej dyrektywy są wszystkie organy władzy publicznej. Domniemanie niewinności podniesione do rangi zasady konstytucyjnej to jeden z istotnych elementów wyznaczających pozycję obywatela w społeczeństwie oraz wobec władzy, gwarantując mu odpowiednie traktowanie, zwłaszcza w sytuacji podejrzenia o popełnienie przestępstwa. Domniemanie to ściśle wiąże się z nietykalnością osobistą oraz ochroną godności i wolności człowieka, traktowanych jako dobra przyrodzone i niezbywalne (art. 30 konstytucji). Wpływa to w sposób zasadniczy na rangę zasady wyrażonej w art. 42 ust. 3 konstytucji. Ze względu na funkcję

gwarancyjną domniemanie niewinności jest ukształtowane w sposób szczególny; w ujęciu konstytucyjnym stanowi ono nie tyle regułę dowodową, co wyraz jednego z generalnych założeń leżących u podstaw porządku prawnego. Stąd konieczność zachowania szczególnej odpowiedzialności przy określaniu granic obowiązywania tego domniemania”.

4. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji wyrażona została fundamentalna zasada prawa karnego – *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (zob. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 16; wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; postanowienie SN z 29 stycznia 2009 r., sygn. akt I KZP 29/08). Owa ogólna zasada, w procesie jej wykładni (zob. np. P. Daniluk, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* [w:] *Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Daniluk, Warszawa 2011, s. 236 i n.; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19-20; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 506; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 19-20), została doprecyzowana, co pozwoliło na wyprowadzenie z niej następujących zasad szczegółowych: 1) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, zgodnie z którą źródłem określenia przestępstwa i kary kryminalnej może być tylko ustawa bądź też akty prawne równe ustawie (przedwojenne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i powojenne dekrety Rady Państwa); 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, zgodnie z którą w prawie karnym zabronione jest stosowanie analogii (*legis* lub *iuris*) mającej na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji, jak również dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisu karnego na niekorzyść sprawcy; 3) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, zgodnie z którą określenie przestępstwa i kary powinno charakteryzować się dostateczną precyzyjnością; 4) *nullum crimen, nulla poena sine*

lege praevia, zgodnie z którą zabronione jest wsteczne działanie ustawy karnej w takim zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy.

5. W art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, który stanowi, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, wyrażone zostało konstytucyjne prawo do sądu.

Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na prawo to składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; por. także P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 3; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309-312).

V. Analiza zgodności

1. Na wstępie tej części stanowiska należy, w ślad za wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2008 r. (sygn. akt SK 17/07), stwierdzić że: „Tymczasowe aresztowanie stanowi bez wątpienia jedną z najdotkliwszych postaci ingerencji w wolność osobistą. Ten najsurowszy środek zapobiegawczy tak daleko ingeruje w wolność osobistą jednostki, że całkowicie ją znosi. Tym samym instytucja ta [...] podlega reżimowi art. 41 ust. 1 Konstytucji” (zob. też np. wyroki TK z: 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02; 22 lipca 2008 r., sygn. akt K 24/07; 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08).

2. Przed przystąpieniem do analizy merytorycznej zarzutów wniosku RPO, trzeba poświęcić kilka słów istocie, funkcjom oraz przesłankom stosowania tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym.

Tymczasowe aresztowanie należy zaliczyć do kategorii środków zapobiegawczych, czyli do – najogólniej rzecz ujmując – środków przymusu stosowanych wobec oskarżonego (podejrzanego) celem zabezpieczenia prawidłowego toku procesu. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, iż środki zapobiegawcze tym przede wszystkim różnią się od pozostałych środków przymusu (np. zatrzymania, kar porządkowych), że nie są one reakcją na zaistniałe fakty, lecz służą zabezpieczeniu się przed okolicznościami prawdopodobnymi, do których jeszcze nie doszło (zob. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 408). Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „Tymczasowe aresztowanie jest bez wątpienia najbardziej dolegliwym i kontrowersyjnym środkiem przymusu, a ściśle środkiem zapobiegawczym (zapobiegającym uchylaniu się od sądu), którego zasadniczym celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania lub zapobiegnięcie popełnieniu przez podejrzanego (oskarżonego) nowego, ciężkiego przestępstwa. Drastyczność tego środka wynika z jego bezpośredniej ingerencji w sferę wolności człowieka – tymczasowe aresztowanie jest jedynym spośród środków zapobiegawczych, środkiem izolacyjnym, polegającym na pozbawieniu wolności oskarżonego chronionego domniemaniem niewinności, gwarantowanym zarówno na płaszczyźnie konstytucyjnej (art. 42 ust. 3 Konstytucji), jak i ustawowej (art. 5 k.p.k.)” (wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07; niemal identycznie wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07; zob. też wyrok TK z 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08). Przedstawiając istotę tymczasowego aresztowania należy również podkreślić jego subsydiarny charakter, czego normatywną podstawą jest art. 257 § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „Tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy”.

Jeżeli chodzi o funkcje tymczasowego aresztowania, to wynikają one już z przedstawionej powyżej istoty tego środka zapobiegawczego i polegają przede wszystkim na: 1) zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego (funkcja zabezpieczająca); 2) uniemożliwieniu bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania karnego (funkcja prewencyjna); 3) zapobieżeniu popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (funkcja ochronna). Przy czym ta

ostatnia funkcja traktowana jest jako akcesoryjna (zob. np. wyroki TK z: 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 109).

Ogólna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania wyrażona została w art. 249 § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „Środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo”. Z kolei szczególne postawy tymczasowego aresztowania określono w art. 258 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem omawiany środek może zostać zastosowany przede wszystkim, jeżeli zachodzi: „uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu” (§ 1 pkt 1) lub „uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne” (§ 1 pkt 2). Ponadto – zgodnie z art. 258 § 2 k.p.k. w kwestionowanym przez RPO brzmieniu – „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 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”. W końcu tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, „gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził” (art. 258 § 3 k.p.k.). Mówiąc o szczególnych postawach stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 1-3 k.p.k. należy mieć również na uwadze dyrektywę unormowaną w art. 258 § 4 k.p.k. Zgodnie z nią, „decydując o zastosowaniu określonego środka zapobiegawczego”, w tym tymczasowego aresztowania albo środka nieizolacyjnego, „uwzględnia się rodzaj i charakter obaw wskazanych w § 1-3 [art. 258 k.p.k. – uwaga

własna], przyjętych za podstawę stosowania danego środka oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium”.

Dla pełnego obrazu wypadu także zwrócić uwagę na tzw. negatywne przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania. Określa je art. 259 k.p.k. W § 1 stanowi on, że jeżeli szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie, należy odstąpić od tymczasowego aresztowania, zwłaszcza gdy pozbawienie oskarżonego wolności: 1) spowodowałoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo; 2) pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny. Dodatkowo – w art. 259 § 2 k.p.k. – przewiduje się, że: „Tymczasowego aresztowania nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia”. Istotnym ograniczeniem dla stosowania tymczasowego aresztowania jest również art. 259 § 3 k.p.k. w brzmieniu: „Tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku”. Jednakże ograniczenia w stosowaniu tymczasowego aresztowania, o jakich mowa w art. 259 § 2 i 3 k.p.k., „nie mają zastosowania, gdy oskarżony ukrywa się, uporczywie nie stawia się na wezwania lub w inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie albo nie można ustalić jego tożsamości” (art. 259 § 4 zdanie 1 k.p.k.). Ponadto, ograniczenie w stosowaniu tymczasowego aresztowania z art. 259 § 2 k.p.k. „nie ma również zastosowania, gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo orzeczenia środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym” (art. 259 § 4 zdanie 2 k.p.k.).

3. Przechodząc do analizy zarzutów RPO w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że u ich podstaw leży stanowisko, iż kwestionowany art. 258 § 2 k.p.k. „stanowi samoistną przesłankę orzekania tymczasowego aresztowania”, a zatem „samodzielną przesłanką tymczasowego aresztowania jest surowość grożącej oskarżonemu kary, jeżeli zarzucono mu 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”. Rzeczoną samoistość (samodzielną) przesłanki

tymczasowego aresztowania wnioskodawca rozumie w ten sposób, że art. 258 § 2 k.p.k. „jest podstawą orzekania o tymczasowym aresztowaniu w sytuacjach, gdy nie zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, ani uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”.

Przytoczone zapatrywania na kwestionowany art. 258 § 2 k.p.k. RPO stara się uzasadnić przez odwołanie się do uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP 18/11). W uchwale tej stwierdzono, że: „Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”.

Problem jednak w tym, że wskazana uchwała Sądu Najwyższego straciła na aktualności, bo odnosiła się do art. 258 § 2 k.p.k. w innym brzmieniu niż to, które jest kwestionowane obecnie przez RPO. Sąd Najwyższy badał wszak art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu pierwotnym, które obowiązywało od 1 stycznia 1998 r. do 30 czerwca 2015 r., i miało następującą postać: „Jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą”. Obecnie zaś RPO kwestionuje art. 258 § 2 k.p.k. w następującym brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.: „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 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”.

Porównanie obu przytoczonych brzmień art. 258 § 2 k.p.k. ujawnia fundamentalną między nimi różnicę w zakresie samodzielności wyrażonej w nich przesłanki tymczasowego aresztowania. Mianowicie, o ile art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu pierwotnym stanowił jedynie *in fine*, że „potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku

postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą”, o tyle art. 258 § 2 k.p.k. w wersji kwestionowanej przez RPO wyraźnie nawiązuje do szczególnych podstaw tymczasowego aresztowania z art. 258 § 1 k.p.k. (a więc do uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu oraz do uzasadnionej obawy, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne), stanowiąc *in fine* „obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”.

Wskazana różnica pozwala twierdzić, że szczególna podstawa (przesłanka) tymczasowego aresztowania, o jakiej mowa w kwestionowanym art. 258 § 2 k.p.k., utraciła przymiot samodzielności (samoistności). Taki zresztą był cel ustawodawcy, zadeklarowany w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870/VII kad.), gdzie wywiedziono: „Z kolei w § 2 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], utrzymując rozwiązanie, zakładające istnienie powodu do stosowania środka zapobiegawczego z racji orzeczonej już, ale nieprawomocnie, kary pozbawienia wolności określonego rozmiaru lub zagrożenia tą karą z uwagi na zarzut zbrodni bądź poważnego występku, wyraźnie odniesiono to do każdego takiego środka, a nie jak dotąd tylko do tymczasowego aresztowania i pośrednio jedynie do pozostałych, ale też – co istotne – wskazano, że z tych powodów, czyli z racji owej kary, mają wynikać obawy, o jakich w § 1 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], co należy wówczas wykazać w uzasadnieniu orzeczenia. Chodzi zatem o wyraźne powiązanie podstaw, o jakich mowa w § 2, z określoną obawą, wskazaną w § 1 art. 258 k.p.k. Podkreślono przy tym, że nie chodzi, jak obecnie, o stosowanie środka uzasadniane «grożącą 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 karnego” (s. 53-54).

Na etapie prac legislacyjnych zasadnie odczytywano zmianę w obrębie art. 258 § 2 k.p.k. jako nowe określenie podstawy stosowania środków zapobiegawczych. Stwierdzano: „Bez wątpienia [...] podstawa stosowania tymczasowego aresztowania i innych środków zapobiegawczych określona w art. 258 § 2 k.p.k. związana z tzw. surowością grożącej kary, z samoistnej podstawy zostaje przekształcona w podstawę subsydiarną w stosunku do podstawy określonej w art. 258 § 1 k.p.k.”. Zauważano przy tym, że przed proponowaną nowelizacją art. 258 § 2 k.p.k. nabierał „wyłącznie samoistnego charakteru” i wskazywano tu na konsekwencje przywoływanej przez RPO uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP 18/11). Po nowelizacji charakter ten miał ulec zmianie (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] z 1 lipca 2013 r.*, s. 9-10). W innej opinii legislacyjnej również zauważano, że dotychczasowa konstrukcja art. 258 § 2 k.p.k. „sprzyja traktowaniu” zagrożenia surową karą „jako jedynej podstawy stosowania aresztu tymczasowego”. Słusznie przy tym wskazywano, odnosząc się już do projektowanych zmian w obrębie tego przepisu, że: „Projektodawcy, chcąc ograniczyć z tej przyczyny stosowanie pozbawiającego wolności środka zapobiegawczego przyjęli, iż podstawa ta powinna być powiązana z pozostałymi podstawami stosowania środków zapobiegawczych, o czym świadczy uzupełnienie przywołanego przepisu słowem «także» (*mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary*)” (K. Zgryzek, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych [Druk nr 870 z dnia 8.11.2012 r.] z 21 stycznia 2013 r.*, s. 20; na powiązanie to wskazywał również wprost inny opiniujący – S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw [druk sejmowy nr 870] z 18 lutego 2013 r.*, s. 39).

Po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., która nadała art. 258 § 2 k.p.k. nowe brzmienie, stało się zatem jasne, że przepis ten nie normuje już zagrożenia surową karą jako samodzielnej podstawy tymczasowego aresztowania. Wskazują na to liczne wypowiedzi doktryny. Przykładowo K. Dąbkiewicz (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do

art. 258, teza 3) wywodzi: „Nowe brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. podkreśla, że podłożem dla powstania uzasadnionych obaw dotyczących zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania, a związanych z ucieczką, ukryciem się oraz matactwem oskarżonego, jest także surowość grożącej oskarżonemu kary. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu, chodzi tutaj o wyraźne powiązanie podstaw wskazanych w art. 258 § 2 k.p.k. z określoną obawą wskazaną w treści § 1 tego przepisu. Nie chodzi zatem – jak w poprzednim stanie prawnym – o stosowanie środka zapobiegawczego z uwagi na grożącą oskarżonemu surową karą, lecz o to, że obawy, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k., wynikać mogą «także», a nie tylko z «surowości grożącej oskarżonemu kary». Z kolei J. Skorupka ([w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz on-line*, red. J. Skorupka, wyd. 21/2016, Legalis, komentarz do art. 258, tezy 9-10) – omawiając znowelizowany art. 258 § 2 k.p.k. – stwierdza: „Istotniejsze zmiany odnoszą się jednak do wyraźnego powiązania przesłanek, o których mowa w § 2, z obawami wskazanymi w § 1 art. 258 k.p.k. Jeżeli *de lege lata* [tj. przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. – uwaga własna] stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. może być uzasadnione grożącą oskarżonemu surową karą, to w zmienionym § 2 stosowanie środka zapobiegawczego może być uzasadnione obawami, o których mowa w § 1, które mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary. Przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od celu stosowania środka zapobiegawczego, jakim jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania [...]. Wskazuje na to wyraźnie zmieniony nowelą z 27.9.2013 r. § 2 art. 258 k.p.k.” i dalej: „Zarzut popełnienia przestępstwa lub skazanie, o których mowa w art. 258 § 2 k.p.k., nie stanowią przesłanek tymczasowego aresztowania. Wskazuje na to odwołanie się przez ustawę do «celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania». Przedstawienie zarzutu popełnienia zbrodni lub określonego występku oraz surowość grożącej oskarżonemu kary stanowią jedynie okoliczności (fakty) uzasadniające domniemanie wystąpienia obaw, o których mowa w § 1 art. 258 k.p.k. [...]. Innymi słowy, z faktu, że oskarżonemu realnie grozi surowa kara, mają wynikać obawy, o jakich mowa w § 1 art. 258 k.p.k., stanowiące zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania. Przesłanką uzasadniającą zastosowanie środka zapobiegawczego, w tym tymczasowego aresztowania, nie jest więc okoliczność, że oskarżonemu realnie grozi surowa kara, ale wyływająca z tej okoliczności obawa, że oskarżony będzie bezprawnie utrudniał prawidłowy tok postępowania w sposób

określony w § 1 art. 258 k.p.k. Mówiąc jeszcze inaczej, chodzi o to, że stosowanie środków zapobiegawczych nie może być uzasadnione «grożącą oskarżonemu surową karą», lecz obawami określonymi w § 1 art. 258 k.p.k., które mogą wynikać «także», a więc nie tylko z surowości grożącej oskarżonemu kary. Ową obawę należy oczywiście wykazać we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz w decyzji prokuratora i sądu w przedmiocie środków zapobiegawczych”. Tytułem dalszej egzemplifikacji wskazać można również na następujące stanowisko K.T. Boratyńskiej ([w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2015, komentarz do art. 258, nb. 6): „Nowelizacja z 27.9.2013 r. zmieniająca brzmienie art. 258 § 2 odrzuciła interpretację tegoż przepisu wyrażoną przez SN w cytowanej wcześniej uchwale [mowa o uchwale z 19 stycznia 2012 r., na którą powołuje się RPO w niniejszej sprawie – uwaga własna] [...]. Ustawodawca uznał bowiem, że obawy utrudniania prawidłowego biegu procesu mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary. Dodanie słowa «także» wskazuje na to, że owe obawy nie mogą wynikać wyłącznie z surowości grożącej kary pozbawienia wolności, lecz powinny one znajdować oparcie w ustaleniach wskazujących na obawy określone w art. 258 § 1. Wyraźnie zatem wskazano, że w wypadku określonym w art. 258 § 2 nie chodzi o samą surowość kary grożącej lub wymierzonej oskarżonemu, jako samodzielnią podstawę stosowania środka zapobiegawczego, lecz o wynikającą z niej określoną obawę czy to ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, czy też matactwa z jego strony bądź innego bezprawnego utrudniania procesu, która w tym wypadku nie musi być dodatkowo wykazywana na podstawie konkretnych dowodów i okoliczności [...]”.

4. Wobec powyższego należy stwierdzić, że o ile podnoszone przez RPO zarzuty wobec art. 258 § 2 k.p.k. mogły być aktualne w odniesieniu do jego pierwotnego brzmienia, o tyle aktualność tą tracą w stosunku do brzmienia obowiązującego od 1 lipca 2015 r. i nadanego przez ustawę nowelizującą z 2013 r. Problem jednak w tym, że w niniejszym postępowaniu RPO nie kwestionuje pierwotnego brzmienia art. 258 § 2 k.p.k., ale brzmienie, które zostało mu nadane ustawą nowelizującą z 2013 r.

Nie pozostaje zatem nic innego, jak uznać, że podniesione przez wnioskodawcę zastrzeżenia wobec art. 258 § 2 k.p.k., podobnie jak przywoływana przez niego uchwała Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP

18/11), są nieaktualne i jako takie nie mogą obalić domniemania konstytucyjności kwestionowanego przepisu. Nie jest już bowiem tak, jak zdaje się wciąż uważać RPO, że art. 258 § 2 k.p.k. „stanowi samoistną przesłankę orzekania tymczasowego aresztowania”, że „samodzielną przesłanką tymczasowego aresztowania jest surowość grożącej oskarżonemu kary”, że przepis ten „jest podstawą orzekania o tymczasowym aresztowaniu w sytuacjach, gdy nie zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, ani uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”.

Już to nakazuje stwierdzić, że żaden ze sformułowanych przez RPO zarzutów niekonstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k. (bez względu na to, na jakim wzorcu kontroli bazuje) nie może zostać uznany za trafny. Pamiętać však należy, że wszystkie zarzuty wnioskodawcy, choć opierają się na różnych wzorcach kontroli, u swych podstaw mają kontrfaktyczne założenie, że w art. 258 § 2 k.p.k. ujęto surowość grożącej oskarżonemu kary jako samodzielną przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania.

5. Dodatkowo w odniesieniu do zarzutów RPO bazujących na art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 oraz art. 30 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji można podnieść jeszcze inne zastrzeżenie. Mianowicie, u podstaw wszystkich tych zarzutów leży przekonanie, iż stosowane na podstawie kwestionowanego art. 258 § 2 k.p.k. tymczasowe aresztowanie w istocie jest – co było już szerzej przedstawiane we wcześniejszych uwagach – karą, antycypacją kary, czy też środkiem pełniącym wyłącznie funkcję represyjną. Twierdzenie to jawi się jednak jako *contra legem*, o czym przekonuje już lektura art. 258 § 2 k.p.k., gdzie wyraźnie wskazuje się na – *verba legis* – „obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1 [art. 258 k.p.k. – uwaga własna], uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego”. W ten sposób przesądzono, że tymczasowe aresztowanie na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. stosuje się w związku z obawami utrudniania prawidłowego toku postępowania w postaci uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrycia się oskarżonego (zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu) oraz uzasadnionej obawy, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Do tego

należy dodać, a jednocześnie przypomnieć, że w procesie stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. relewantny jest również art. 249 § 1 k.p.k. (tzw. ogólna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania) w zakresie, w jakim stanowi, że środki zapobiegawcze (w tym tymczasowe aresztowanie) można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.

Wszystko to daje podstawę, aby twierdzić, że tymczasowe aresztowanie na mocy kwestionowanego art. 258 § 2 k.p.k. pełni funkcję zabezpieczającą (zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego) oraz funkcję prewencyjną (uniemożliwienie bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania karnego), a więc klasyczne funkcje tymczasowego aresztowania (była już o nich mowa wcześniej). Natomiast ani art. 258 § 2 k.p.k., ani też żaden inny przepis Kodeksu postępowania karnego, nie upoważniają do formułowania tezy, jak czyni to RPO, że w pierwszym z tych przepisów chodzi o realizację funkcji represyjnej (a tym bardziej o wymierzanie kary). Znajduje to zresztą potwierdzenie w licznych wypowiedziach doktryny i orzecznictwa (zamiast wielu zob. np. postanowienie SN z 12 marca 2009 r., sygn. akt WZ 15/09, gdzie stwierdzono: „Nie może [...] budzić wątpliwości, że podstawą zastosowania środka zapobiegawczego, w oparciu o omawiany przepis [art. 258 § 2 k.p.k. – uwaga własna], musi być wyłącznie cel procesowy, którym jest konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Stosowany areszt nie może być zatem antycypacją kary, co zdaje się sugerować autor zażalenia, określając stopień społecznej szkodliwości czynów zarzucanych podejrzanemu”; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie...*, s. 109, który identyfikuje funkcję zabezpieczającą, funkcję prewencyjną i – dodatkowo – funkcję ochronną, po czym stwierdza: „Żadnych innych funkcji tymczasowe aresztowanie nie spełnia. Niedopuszczalne jest zwłaszcza spełnianie przez tymczasowe aresztowanie funkcji restrykcyjnych w stosunku do oskarżonego odmawiającego przyznania się do winy, odmawiającego składania wyjaśnień lub składającego wyjaśnienia sprzeczne z wersją śledczą. Stosowanie tymczasowego aresztowania «w odwecie» za nie przyznanie się do winy, za odmowę złożenia wyjaśnień, czy złożenie wyjaśnień sprzecznych z założoną wersją śledczą nie znajduje żadnej podstawy prawnej. Podobnie niedopuszczalne jest tymczasowe aresztowanie w celu wywarcia presji na podejrzanego do przyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu

zabronionego, złożenia wyjaśnień, ujawnienia współsprawców i współdziałających w popełnieniu czynu. Takie pojmowanie funkcji tymczasowego aresztowania jest «głębokim nieporozumieniem i w każdym wypadku musi być kategorycznie odrzucone»; C.P. Kłak [w:] *Proces karny. Część ogólna*, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Warszawa 2012, s. 266-267, który wywodzi: „Środki zapobiegawcze, a zwłaszcza tymczasowe aresztowanie, nie mogą pełnić żadnych funkcji kary. Celem środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego toku procesu karnego, a wyjątkowo funkcja ochronna, dlatego też nie mogą one przekształcić się w antycypację kary. W szczególności tymczasowe aresztowanie nie może spełniać celów kary. Stanowisko takie prezentuje konsekwentnie Sąd Najwyższy” – zob. również przywołane tam orzecznictwo).

Jak się wydaje, identyfikowanie przez RPO funkcji represyjnej tymczasowego aresztowania oparte jest na pewnym nieporozumieniu. Otóż funkcję taką można dostrzec, ale wyłącznie w sferze pozaprocesowej. Ma to związek z wysoce kontrowersyjnym i trudnym do zaakceptowania pojęciem tzw. pozaprocesowych funkcji tymczasowego aresztowania, wyróżnianych przez niektórych przedstawicieli doktryny. Funkcje te mają jednak charakter pozaprawny, wykraczają poza normatywne podstawy stosowania tymczasowego aresztowania i wiążą się raczej z faktycznymi konsekwencjami jego zastosowania, niezależnymi od intencji ustawodawcy, a nawet podmiotu orzekającego o tym środku zapobiegawczym (por. np. J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 534-536). W konsekwencji funkcje takie są irrelewantne na płaszczyźnie prawnej i nie mają znaczenia dla interpretacji oraz oceny przepisów dotyczących tymczasowego aresztowania (na marginesie warto zauważyć, że nawet ci przedstawiciele doktryny, którzy dopuszczają wyróżnianie tzw. pozaprocesowych funkcji tymczasowego aresztowania, dystansują się od zaliczania do nich funkcji represyjnej; stoją przy tym na stanowisku, iż: „Poważnym błędem jest traktowanie tymczasowego aresztowania jako swego rodzaju wcześniejszej lub dodatkowej kary. Fakt, że aresztowanie polega na pozbawieniu wolności, że odczuwane jest przez aresztowanego w sposób podobnie dotkliwy [...] nie uzasadnia jeszcze wniosku, że jest ono karą lub spełnia cele kary określone w prawie karnym materialnym” – J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne...*, s. 536).

6. Podsumowując wszystko to, co zostało wyżej powiedziane, należy stwierdzić, że art. 258 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. i nadanym przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r., **jest zgodny** z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 oraz art. 30 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

B. Konstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k.

I. Przedmiot kontroli

Drugim przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 263 § 7 k.p.k. Jego brzmienie, które zostało zakwestionowane przez RPO, w odróżnieniu od art. 258 § 2 k.p.k., nie uległo zmianie i ma ono następującą postać: „Jeżeli zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy”.

II. Analiza formalnoprawna

1. W odniesieniu do art. 263 § 7 k.p.k. nie ma wątpliwości intertemporalnych na kształt tych, jakie ujawniły się przy art. 258 § 2 k.p.k. jako przedmiocie kontroli. Pierwszy z tych przepisów został zaskarżony w takim brzmieniu, jakie obowiązywało w dniu występowania przez RPO z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, tj. 8 stycznia 2016 r., a po tej dacie brzmienie to nie uległo żadnej zmianie.

2. Jednakże zarzut RPO – zgodnie z którym art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie” jest niezgodny z art. 2, art. 30, art. 41 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 2 EKPCz i art. 31 ust. 3 Konstytucji – z innych powodów już *prima facie* wzbudza wątpliwości natury formalnoprawnej. Wynikają one z istnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt SK 3/12. Sprawa ta w zakresie jej merytorycznego rozpoznania została

zainicjowana zarzutem skargi konstytucyjnej, iż art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie określa maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym” jest niezgodny z art. 2, art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji. Zarzut ten został następnie – po uwzględnieniu argumentacji skarżącego odnoszącej się do przepisów, w stosunku do których odmówiono nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej (postanowienie TK z 13 grudnia 2011 r., sygn. akt Ts 281/10) oraz stanowiska RPO, który zgłosił swój udział w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną – dookreślony przez Trybunał Konstytucyjny w następujący sposób: „Z treści skargi konstytucyjnej wynika zatem, że przedmiot kontroli powinien stanowić art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie oraz nie określa jasno i precyzyjnie jego przesłanek”. Ostatecznie zaś Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji. Wymaga przy tym wyjaśnienia, że w tak sformułowanym zakresie niekonstytucyjności nie chodzi o brak jakichkolwiek przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, ale o brak przesłanek szczególnych takiej decyzji procesowej, które należałoby spełnić, aby przedłużyć tymczasowe aresztowanie po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie. Przedłużenie takie uzależnione jest bowiem od spełnienia ogólnych przesłanek tymczasowego aresztowania z art. 258 § 1-3 k.p.k. (zob. np. R. Koper, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt SK 3/12*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 1, s. 147-148; jest to oczywiście dostrzegane również przez sam Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu omawianego wyroku stwierdza m.in., że „po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania”, a więc po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, „ogólne przesłanki zastosowania tego środka zapobiegawczego [tymczasowego aresztowania – uwaga własna] pozostają te same”). Nie przewidziano natomiast w art. 263 § 7 k.p.k. przesłanek szczególnych, które obostrzałyby dalsze stosowanie tego środka zapobiegawczego po wydaniu przez

sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie i które – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – są wymagane w świetle standardów konstytucyjnych (Trybunał Konstytucyjny, mając – jak już wskazano – na uwadze aktualność na tym etapie postępowania karnego ogólnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, dostrzega jednocześnie „brak [...] wskazania innych, szczególnych okoliczności uzasadniających jego kolejne przedłużenie”, „szczególnych, zaostrzonych przesłanek”).

Dodać należy, że w sprawie o sygn. akt SK 3/12 art. 263 § 7 k.p.k. był badany w brzmieniu identycznym jak obecne. Wszak od tego czasu przepis ten nie uległ żadnej zmianie.

Wobec powyższego należy podkreślić, że zarzut RPO w niniejszej sprawie (niekonstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie”) w istocie jest identyczny, jak zarzut rozpoznawany przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt SK 3/12 (niekonstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie przewiduje maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie oraz nie określa jasno i precyzyjnie jego przesłanek”). Odmienności między tymi zarzutami sprowadzają się jedynie do pewnych różnic w zakresie ich szaty słownej, które to różnice nie mają żadnego znaczenia merytorycznego. Sformułowania „nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania” (zarzut RPO w niniejszej sprawie) i „nie przewiduje maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania” (sprawa o sygn. akt SK 3/12) znaczą to samo, zaś dokonane w sprawie o sygn. akt SK 3/12 dopowiedzenie „po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie” nie ma żadnego znaczenia, gdyż art. 263 § 7 k.p.k. dotyczy tylko takiej sytuacji (wynika to z wyraźnego brzmienia tego przepisu *in principio*, który *expressis verbis* stanowi: „Jeżeli zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji [...]”; zob. np. J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz on-line*, red. J. Skorupka, wyd. 26/2017, Legalis, komentarz do art. 263, tytuł części „D” oraz teza 18; K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, komentarz do art. 263, nb. 9), co oznacza,

że również w sprawie niniejszej chodzi o stosowane tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie. Nie sposób także doszukać się jakichkolwiek merytorycznych różnic między sformułowaniami „dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie” (zarzut RPO w niniejszej sprawie) i „nie określa jasno i precyzyjnie jego przesłanek” (sprawa o sygn. akt SK 3/12). W wypadku ich obu chodzi przecież o to samo, a mianowicie o to, że art. 263 § 7 k.p.k. – stanowiąc „Jeżeli zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy” – milczy na temat przesłanek takiego przedłużenia tymczasowego aresztowania, a tym samym „nie określa [ich – uwaga własna] jasno i precyzyjnie”, co równa się dopuszczalności przedłużenia tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie (których w art. 263 § 7 k.p.k. *de lege lata* nie ma).

Wykazana powyżej okoliczność, iż w sprawie niniejszej RPO zarzuca art. 263 § 7 k.p.k. to samo, co było już przedmiotem rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt SK 3/12, nie może oczywiście pozostawać bez wpływu na sposób rozstrzygnięcia sprawy niniejszej. Choć wpływ ten, z uwagi na specyfikę wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 3/12, jest inny w odniesieniu do kwestii braku oznaczenia maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, a inny w stosunku do problemu nieokreślenia w art. 263 § 7 k.p.k. przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania.

W sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2012 r. (sygn. akt SK 3/12) orzeczono, że art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji. W związku z tym trzeba przypomnieć, że: „W wypadku uprzedniego stwierdzenia niezgodności z Konstytucją zakwestionowanego po raz kolejny przepisu, ponowne rozpoznawanie tej samej kwestii czyni postępowanie zbędnym. Nie ma przy tym znaczenia to, że podmiot inicjujący postępowanie wskazał nowe wzorce kontroli konstytucyjnej (zob. postanowienie z 28 lipca 2003 r., sygn. P 26/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 73). Trybunał, stwierdzając niekonstytucyjność przepisu prawnego

w oparciu o jeden z wzorców kontroli, dokonuje – w zakresie określonym w orzeczeniu – jego eliminacji z porządku prawnego lub wskazuje brak unormowania, bez którego, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, powstaje stan budzący zastrzeżenia natury konstytucyjnej. W tym wypadku nie ma znaczenia to, czy mogły istnieć jeszcze inne podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności. Orzeczenie o niekonstytucyjności eliminuje bowiem wadliwe rozwiązanie prawne z systemu, a zatem realizuje cel postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. postanowienie z 3 października 2001 r., sygn. SK 3/01)” (wyrok TK z 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt K 10/15). Przekładając to na realia niniejszej sprawy i pamiętając o wcześniejszych ustaleniach należy stwierdzić, że postawiony przez RPO problem konstytucyjny, dotyczący w istocie tego, iż art. 263 § 7 k.p.k. milczy na temat przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania, został już rozstrzygnięty przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 listopada 2012 r. (sygn. akt SK 3/12). Stwierdzono w nim niekonstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie”. W obecnie analizowanym zarzucie RPO, ponownie kwestionuje on art. 263 § 7 k.p.k. w niezmienionym brzmieniu i w takim samym zakresie, aczkolwiek – jak już była o tym mowa – ubranym w inną szatę słowną. Jedyną różnicą jest to, że RPO przywołuje nowe wzorce kontroli w postaci art. 2, art. 30, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji oraz art. 6 ust. 2 EKPCz. Nie ma to jednak, zgodnie z przytoczonym wyżej poglądem Trybunału Konstytucyjnego, znaczenia.

Wobec powyższego należy skonkludować, że postępowanie niniejsze w odniesieniu do zarzutu RPO o niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie, powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK ze względu na zbędność wydania wyroku.

3. Zasadność umorzenia niniejszego postępowania w odniesieniu do badania konstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. we wskazanym wyżej zakresie, prowadzi niejako do rozcłonkowania zarzutu RPO, iż przepis ten jest niekonstytucyjny „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia

przesłanek uzasadniających takie postanowienie”. Umożnienie w stosunku do członu „w zakresie, w jakim [...] dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie” pozostawia aktualnym dla dalszych rozważań tylko człon „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”.

4. Gdy idzie o zarzut, że art. 263 § 7 k.p.k. „nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”, to wypada podnieść, że Trybunał Konstytucyjny badał już tę kwestię w sprawie o sygn. akt SK 3/12, zakończonej wyrokiem z 20 listopada 2012 r. Sprawa ta dotyczyła wszak – o czym była już szerzej mowa – m.in. zarzutu niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie określa maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym”, czy też – jak ostatecznie przyjął Trybunał Konstytucyjny – „w zakresie, w jakim nie przewiduje maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie”. Problem jednak w tym, że Trybunał Konstytucyjny, mimo merytorycznej analizy tego zagadnienia i sformułowania jednoznacznych konkluzji w tym zakresie, nie wypowiedział się na ten temat w sentencji wyroku z 20 listopada 2012 r., ale tylko w jego uzasadnieniu. Taka zaś wypowiedź, ograniczona do uzasadnienia orzeczenia, pozbawiona jest mocy powszechnie obowiązującej (zob. art. 190 ust. 1 Konstytucji).

W związku z tym z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt SK 3/12 nie wynikają przeszkody formalnoprawne do merytorycznej analizy zarzutu RPO o niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”. Owa merytoryczna analiza zostanie przeprowadzona w dalszej części niniejszego stanowiska.

5. W ramach analizy formalnoprawnej należy również zawrócić uwagę na wadliwość wniosku RPO w warstwie uzasadniania zarzutów niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”.

Gdy idzie o art. 2 Konstytucji jako przywoływany przez RPO wzorzec kontroli, to uzasadnienie bazującego na nim zarzutu sprowadza się – oprócz omówienia

in abstracto zawartych w tym przepisie treści normatywnych – do lakonicznych, ogólnikowych i gołosłownych stwierdzeń, że: „[...] art. 263 § 7 k.p.k. narusza art. 2 Konstytucji RP statuujący zasadę demokratycznego państwa prawnego, uzasadniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Przedmiotowy przepis narusza przynajmniej trzy zasady wyprowadzane z art. 2 Konstytucji RP: zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę dostatecznej określoności i zasadę poprawnej legislacji”; „Wprowadzenie możliwości przedłużania tymczasowego aresztowania bez jakiegokolwiek określenia górnej granicy, po której przekroczeniu nie można by było przedłużyć tymczasowego aresztowania o kolejny okres [...] narusza zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę dostatecznej określoności i zasadę poprawnej legislacji. Brak granic tymczasowego aresztowania [...] narusza istotę wskazanych wyżej zasad wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego”.

Jeszcze dalej posunięta jest wadliwość wniosku RPO w zakresie zarzutu niekonstytucyjności bazującego na art. 45 ust. 1 Konstytucji. Otóż wnioskodawca ujmuje ten przepis związkowo z art. 41 ust. 1 Konstytucji, jednakże uzasadnienie tak skonstruowanego wzorca bazuje wyłącznie na art. 41 ust. 1 Konstytucji (i wzorcach konwencyjnych) i całkowicie pomija art. 45 ust. 1 Konstytucji (w odniesieniu do tego ostatniego przepisu stwierdza się jedynie ogólnikowo: „W tym kontekście zasadne jest powołanie także wzorca z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP”). Zatem w tym zakresie mamy do czynienia z brakiem jakiegokolwiek uzasadnienia. Podobnie należy ocenić art. 6 ust. 1 EKPCz (w brzmieniu: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”), który co prawda nie pojawia się w *petitum* wniosku RPO, ale przywoływany jest w jego uzasadnieniu jako „właściwy wzorzec kontroli art. 263 § 7 k.p.k.”.

Wskazane powyżej wadliwości wniosku RPO zdają się nie pozostawiać wątpliwości, że zarzuty niezgodności art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania” z art. 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPCz nie zostały – w ogóle albo prawidłowo – uzasadnione (zob. art. 47 ust. 1 pkt 6 i art. 47 ust. 2 ustawy o TK). Należy przy tym pamiętać, że to podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym musi wykazać zasadność swojego żądania. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „[...] przepisy obowiązujących ustaw korzystają z domniemania konstytucyjności, które to domniemanie może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Zadaniem wnioskodawcy, kwestionującego zgodność z Konstytucją jakiegoś przepisu, jest przytoczenie argumentacji wykazującej tę niezgodność [...] Trybunał Konstytucyjny nie działa z urzędu i nie może zastępować w tym zakresie wnioskodawcy” (wyrok TK z 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 42/02); „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją [...]. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontrydiktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96; zob. również m.in. wyroki TK z: 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01; 29 października 2002 r., sygn. akt P 19/01; 10 grudnia 2002 r., sygn. akt K 27/02; 27 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 27/02; 18 lutego 2003 r., sygn. akt K 24/02; 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03; 5 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03; 31 maja 2005 r., sygn. akt K 27/04; 6 września 2005 r., sygn. akt K 46/04; 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05; 25 lipca 2006 r., sygn. akt K 30/04; 18 września 2006 r., sygn. akt K 27/05; 20 marca 2007 r., sygn. akt K 35/05; postanowienie TK z 29 listopada 2001 r., sygn. akt P 8/01). Warto podkreślić, że prawidłowe uzasadnienie wymaga przedstawienia konkretnych, merytorycznych i przekonujących argumentów (zob. np. postanowienie TK z 2 lutego 2012 r., sygn. akt SK 14/09), „które przemawiają na rzecz niezgodności zachodzącej między normami prawnymi – tymi, wynikającymi z zaskarżonych przepisów ustawy

lub innego aktu normatywnego oraz konstytucyjnymi, statuującymi określone prawo lub wolność [...]” (postanowienie TK z 24 lipca 2002 r., sygn. akt SK 44/01). Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie (zob. m.in. wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10; postanowienie TK z 25 lutego 2015 r., sygn. akt Tw 37/14).

Wszystko to daje podstawy, aby stwierdzić, że postępowanie niniejsze co do zarzutów niezgodności art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, z art. 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPCz, powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK).

6. Sformułowany przez RPO zarzut niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. skierowany jest w istocie nie wobec zawartości normatywnej tego przepisu, lecz wobec tego, czego w nim zabrakło, a mianowicie określenia „maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”.

Powyższe nakazuje rozważyć, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z – nieobjętym kognicją Trybunału Konstytucyjnego – zaniechaniem ustawodawczym, czy też ze – znajdującym się w ramach tej kognicji – uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Trzeba przy tym przypomnieć, że zaniechanie ustawodawcze występuje wówczas, gdy ustawodawca celowo pozostawił określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. Brak kognicji Trybunału Konstytucyjnego jest tu uzasadniony przypisaną mu rolą „negatywnego prawodawcy”, a więc takiego, który deroguje unormowania już obowiązujące, nie zaś uzupełnia stan prawny o rozwiązania, jakie – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku [...] aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego,

co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Analizując wskazane powyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie sposób nie zauważyć, że nie daje ono podstaw do jednoznacznego i precyzyjnego zdefiniowania „zaniechania ustawodawczego”. W oparciu o te judykaty można jedynie stwierdzić, że najczęściej wskazywaną cechą, mającą świadczyć o zaniechaniu ustawodawczym, jest „świadome pozostawienie przez ustawodawcę określonej kwestii poza uregulowaniem prawnym”. Cecha ta charakteryzuje się przy tym znacznym stopniem ogólności. W szczególności Trybunał Konstytucyjny nie wyjaśnił, czy chodzi tutaj „o wystąpienie intencjonalnie zakładanego nieuregulowania danej kwestii [...], czy też wystarczy zaniedbanie ustawodawcy polegające na godzeniu się z możliwością «niedoregulowania» pewnych kwestii mimo powinności ich unormowania, wynikającej z obowiązywania aktu prawnego o wyższej mocy, zakładającego (mieszczącego) taką powinność” (M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, tekst opublikowany na stronie internetowej Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artikul_Profesora.doc).

Mimo licznych wątpliwości, jakie mogą pojawić się przy odróżnianiu zaniechania ustawodawczego od uregulowania niepełnego, przedstawiony przez RPO zarzut niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. i jego kontekst normatywny uzasadnia tezę, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Ustawodawca unormował bowiem stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym, określając maksymalny czas każdorazowego jego przedłużenia po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji (6 miesięcy), pominął jednak przy tym wskazanie maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w ogóle (łącznie). Nie bez znaczenia dla

przyjęcia w niniejszym postępowaniu pominięcia prawodawczego jest i to, że w sprawie o sygn. akt SK 3/12, w której Trybunał Konstytucyjny badał już problem nieokreślenia w art. 263 § 7 k.p.k. maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, nie stwierdzono przeszkody do analizy merytorycznej w postaci zaniechania ustawodawczego (wyrok z 20 listopada 2012 r.).

III. Zarzuty wnioskodawcy

Przeprowadzona analiza formalnoprawna nakazuje przyjąć, że ocenie merytorycznej może podlegać zarzut RPO, iż art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”, jest niezgodny z art. 30, art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 2 EKPCz i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W odniesieniu do zarzutu sprzeczności z art. 30 Konstytucji RPO wywodzi, że: „Przedłużanie tymczasowego aresztowania bez określenia górnej granicy [...] narusza podmiotowość oraz autonomię jednostki, a więc godzi w istotę godności człowieka. [...] Rzecznik nie znajduje podstaw konstytucyjnych, ani nawet aksjologicznych, uzasadniających nieograniczone utrzymywanie w detencji osoby, która została nieprawomocnie skazana. [...] aresztowany staje się raczej przedmiotem, aniżeli podmiotem postępowania karnego. Nie wiadomo, dlaczego i czyjemu dobru ma służyć rzeczywiste pozbawienie wolności w sytuacji, gdy wyrok nie jest jeszcze prawomocny. Pamiętać wszak trzeba, że środki zapobiegawcze nie mogą antycypować represji, gdyż wykraczałoby to poza ich funkcje”. Wnioskodawca, w nawiązaniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, podkreśla, że „w świetle art. 30 Konstytucji RP niedopuszczalna jest taka decyzja o pozbawieniu wolności, «która będzie stanowiła przejaw uprzedmiotowienia jednostki poprzez bezzasadne pozbawienie jej możliwości swobodnego określania swego zachowania i postępowania»”.

W zakresie zarzutu sprzeczności kwestionowanego przepisu z art. 41 ust. 1 Konstytucji (interpretowanym z uwzględnieniem art. 5 ust. 1 lit. a [„Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd”] i c [był on już przedstawiony wcześniej] oraz art. 5 ust. 3 [„Każdy zatrzymany

lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę”] EKPCz) RPO eksponuje problem „granic pozbawienia wolności w ramach środków zapobiegawczych” i wywodzi, że „nietykalność i wolność osobista może być ograniczona przez ustawodawcę, ale nie w sposób zupełnie dowolny”. Wnioskodawca na gruncie kwestionowanego przepisu zdaje się identyfikować rzeczoną dowolność, co wiąże z ustaleniem, iż „przedłużenie aresztu śledczego następować powinno w wyjątkowych wypadkach”, a czas jego stosowania powinien być „rozsądny”. Dodatkowo argumentacja ta wzmacniana jest z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten *prima facie* może się jawić jako samodzielny wzorzec kontroli, jednakże stosowne fragmenty uzasadnienia wniosku RPO nie pozostawiają wątpliwości, że jest on przywoływany w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca w tym zakresie powołuje się na stanowisko doktryny, zgodnie z którym analizowana ingerencja w sferę wolności osobistej tworzy „stan niemożliwej do zaakceptowania dysproporcji”, gdzie „górne granice tej ingerencji nie są określone przez przepis, stwarzając podwaliny dla dokonywania ingerencji nielimitowanej *de facto* przewidywalnym zakresem czasowym”. To zaś ma upoważniać do konstatacji o „naruszeniu konstytucyjnego standardu wolności, wynikającego z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Tak sformułowany zarzut i jego uzasadnienie nakazują, wbrew konstrukcji *petitum* wniosku RPO, ujmować wzorzec kontroli jako art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W końcu – w odniesieniu do zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 2 EKPCz (brzmienie tego ostatniego przepisu było już przytaczane wcześniej) – RPO wywodzi, że „art. 263 § 7 k.p.k. wprost narusza zasadę domniemania niewinności”. Argumentuje przy tym, iż przepis ten „pełni raczej funkcję represyjną, aniżeli zapobiegawczą”. I dalej: „Tym samym, należy przyjąć, że ustawodawca niejako antycypuje karę zamiast chronić proces karny i inne dobra, które są chronione przez środki zapobiegawcze. Dopiero obudowanie tego przepisu przestankami lub określenie górnej granicy tymczasowego aresztowania powodowałoby uwolnienie środka z art. 263 § 7 k.p.k. od przypisywania mu funkcji represyjnej. W obecnej sytuacji

art. 263 § 7 k.p.k. nakazuje sądowi niejako przyjmować, że wyrok skazujący zostanie utrzymany w drugiej instancji. Takich wniosków nie można jednak przyjmować dopóki wina nie zostanie prawomocnie potwierdzona. [...] Polski proces karny nie pozwala na obalenie domniemania niewinności przez nieprawomocny wyrok sądu”.

IV. Wzorce kontroli

1. Wnioskodawca za jeden z wzorców kontroli art. 263 § 7 k.p.k. uznaje art. 41 ust. 1 Konstytucji (wzorzec ten został już szczegółowo omówiony w części A.IV niniejszego pisma). Ten ostatni przepis, o czym już wspomiano, pozostaje w relacji związkowej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Taka związkowa konstrukcja wzorca kontroli nie powinna budzić wątpliwości, jak bowiem przyjmuje Trybunał Konstytucyjny: „Ustrojodawca w treści art. 41 ust. 1 Konstytucji w sposób wyraźny dopuścił możliwość jej [wolności osobistej – uwaga własna] ograniczenia, a nawet całkowitego pozbawienia, o ile nastąpi to na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest jednak nieograniczona, gdyż regulacje ustawowe ograniczające konstytucyjnie chronione prawa i wolności muszą spełniać warunki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07; zob. też np. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06).

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

Wymaga podkreślenia, że uzależnienie w art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie”

jest „czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98).

2. Wzorce kontroli z art. 30 oraz art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji zostały już szczegółowo omówione w części A.IV niniejszego pisma, do której należy w tym miejscu odesłać.

3. Artykuł 6 ust. 2 EKPCz, którego brzmienie było już przytaczane, nakazuje, aby każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważać za niewinnego aż do chwili udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Przepis ten ustanawia zatem na poziomie konwencyjnym zasadę domniemania niewinności (zob. obszerne uwagi na ten temat P. Hofmańskiego i A. Wróbla [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 385 i n. wraz z przywołanym tam orzecnictwem ETPCz oraz piśmiennictwem).

V. Analiza zgodności

1. Kwestionowany przez RPO art. 263 § 7 k.p.k. jest jednym z przepisów, który wpływa na kształt instytucji tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym (szerzej na temat tej instytucji, w tym jej istoty, funkcji, przesłanek stosowania – zob. uwagi pomieszczone w części A.V niniejszego pisma).

Dodać należy, że jest to wpływ odnoszący się w szczególności do aspektów czasowych tymczasowego aresztowania.

Czas trwania tymczasowego aresztowania unormowany jest przede wszystkim w art. 263 k.p.k. W odniesieniu do postępowania przygotowawczego artykuł ten w § 1 stanowi, iż sąd – stosując tymczasowe aresztowanie na tym etapie – oznacza jego termin na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jednakże już w § 2 przewiduje się, że jeżeli, ze względu na szczególne okoliczności sprawy, nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie trzymiesięcznym, sąd, gdy zachodzi taka potrzeba, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na okres, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy. Obok tego limitu, w art. 263 § 3 k.p.k. przewidziany jest jeszcze jeden, zgodnie z którym: „Łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie może przekroczyć 2 lat”. Wszystkie te limity mają jednak charakter względny (przekraczalny), jak bowiem stanowi art. 263 § 4 k.p.k.: „Przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na okres oznaczony, przekraczający terminy określone w § 2 i 3 może dokonać sąd apelacyjny, w którego okręgu prowadzi się postępowanie na wniosek sądu, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek właściwego prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec prokuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo – jeżeli konieczność taka powstaje w związku z zawieszeniem postępowania karnego, czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawichości lub poza granicami kraju, a także celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego”. W art. 263 § 4b k.p.k. zawarte jest wszakże wyraźne zastrzeżenie, iż: „Przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, o którym mowa w § 4 [art. 263 k.p.k. – uwaga własna], nie stosuje się w odniesieniu do terminu określonego w § 2 [art. 263 k.p.k. – uwaga własna], gdy kara realnie grożąca oskarżonemu za zarzucane mu przestępstwo nie przekroczy 3 lat pozbawienia wolności, a w stosunku do terminu wskazanego w § 3 [art. 263 k.p.k. – uwaga własna], gdy nie przekroczy ona 5 lat pozbawienia wolności, chyba że konieczność takiego przedłużenia jest spowodowana celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego”.

Ponadto, co szczególnie istotne dla niniejszego postępowania, ustawodawca odrębnie uregulował kwestię stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu

pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, wskazując, że gdy zachodzi taka potrzeba, to każdorazowe przedłużenie tego środka zapobiegawczego może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. Unormowanie to zawarte zostało w kwestionowanym przez RPO art. 263 § 7 k.p.k.

2. Należy podkreślić, że w polskim postępowaniu karnym w żadnym wypadku stosowania tymczasowego aresztowania nie jest przewidziany maksymalny i nieprzekraczalny termin jego trwania. Zatem zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym, bez względu na to, czy sprawa toczy się przed czy po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, istnieje możliwość wielokrotnego przedłużania tymczasowego aresztowania, którego łączny okres nie jest limitowany czasowo w sposób bezwzględny. Wszystkie przewidziane w Kodeksie postępowania karnego terminy tymczasowego aresztowania są bowiem, jak wynika z omówionego powyżej art. 263 k.p.k., terminami przekraczalnymi i z tego też powodu określa się je niekiedy jako tzw. względnie maksymalne terminy tymczasowego aresztowania (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, komentarz do art. 263, nb. 2; C.P. Kłak [w:] *Proces karny. Część ogólna*, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, Warszawa 2007, s. 213-214; por. też J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz on-line*, red. J. Skorupka, wyd. 5/2012, Legalis, komentarz do art. 263, tezy 3-5; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 125).

Brak ustawowego określenia maksymalnego i nieprzekraczalnego terminu trwania tymczasowego aresztowania dostrzegany jest także przez Trybunał Konstytucyjny, który identyfikuje swoistą, piętrową konstrukcję „wyjątku od wyjątku” przewidzianą w art. 263 k.p.k. i w związku z tym zauważa nieistnienie „bariery czasowej dla łącznego okresu stosowania tymczasowego aresztowania”, co „pozwała *de facto* przedłużać tymczasowe aresztowanie o czas, sumarycznie rzecz biorąc, nieokreślony” (wyrok TK z 24 lipca 2006 r., sygn. akt SK 58/03; zob. też wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07). Trybunał Konstytucyjny zasadnie również zauważa, że „zakończenie [...] stosowanego i przedłużanego tymczasowego aresztowania nie wynika z ograniczeń ustawowych, a więc

związanych z istotą instytucji prawnej, lecz z ograniczeń rzeczywistych, wynikających z przebiegu faktycznych czynności procesowych, odnoszących się do wymienionego w przepisie katalogu przesłanek przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania” (wyrok TK z 24 lipca 2006 r., sygn. akt SK 58/03).

3. Kwestionowany przez RPO art. 263 § 7 k.p.k. jest regulacją odnoszącą się wyłącznie do stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji. Wynika z niej, że jeżeli na tym etapie postępowania karnego zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania, to każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. Taka treść tej regulacji nie pozostawia więc wątpliwości, że po upływie wskazanego w niej sześciomiesięcznego terminu, stosowanie tymczasowego aresztowania może być wielokrotnie przedłużane na dalsze 6 miesięcy (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, komentarz do art. 263, nb. 51; J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, wyd. 5/2012, komentarz do art. 263, teza 73). Tym samym należy stwierdzić, że po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, łączny czas trwania tymczasowego aresztowania nie jest w żaden sposób limitowany (zob. np. C.P. Kłak [w:] *Proces karny...*, 2007, s. 214; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 144).

Trzeba przy tym pamiętać, że zasady przedłużania tymczasowego aresztowania przewidziane w kwestionowanym art. 263 § 7 k.p.k. obowiązują także po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania (zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 lutego 2003 r., sygn. akt II AKz 61/03).

4. Odnosząc się do postawionego zarzutu, iż art. 263 § 7 k.p.k. jest niekonstytucyjny „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”, już na wstępie podkreślić należy, że z przywołanych we wniosku wzorców kontroli nie wynika oczekiwany przez RPO standard. Tym samym ustawodawca zwykły nie ma obowiązku wprowadzenia do systemu prawa unormowania, które określałoby maksymalny i nieprzekraczalny termin stosowania tymczasowego aresztowania. Nieistotne jest przy tym, czy stosowanie tego środka zapobiegawczego ma miejsce w postępowaniu przygotowawczym, czy też

w postępowaniu sądowym; obojętne jest również to, czy sprawa toczy się przed czy po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2009 r. (sygn. akt SK 46/07), odnoszącym się do art. 263 § 4 k.p.k., który nie określał w poprzednim stanie prawnym i nie określa aktualnie nieprzekraczalnego terminu stosowania tymczasowego aresztowania. W wyroku tym stwierdzono, że „nieokreślenie w zaskarżonym przepisie górnej granicy stosowania tymczasowego aresztowania w sprawach o szczególnej zawężności i w sytuacji, gdy postępowanie prowadzone jest przez sąd bez przewlekłości, a konieczność utrzymywania tymczasowego aresztowania jest uzasadniona ucieczką oskarżonego – co miało miejsce w stosunku do skarżącego – lub jej realnym zagrożeniem, nie narusza zasady proporcjonalności ograniczenia prawa do wolności osobistej, wywodzonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. [...] W sytuacji, kiedy utrzymują się przesłanki tymczasowego aresztowania sprawcy (realna obawa ucieczki lub ukrywania się, ucieczka zagranicę) a do wydłużenia toku postępowania sądowego, w założeniu prawidłowo zorganizowanego i prowadzonego z właściwą koncentracją, dochodzi z przyczyn leżących po stronie sprawcy, w związku z wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawężności lub poza granicami kraju, co ma charakter obiektywny, nie ma faktycznej możliwości bezwzględnego określenia maksymalnej granicy okresu tymczasowego aresztowania”.

Z zacytowanego fragmentu wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika, że organ ten dostrzega złożoność okoliczności faktycznych mogących wystąpić w postępowaniu karnym, w którym stosowane jest tymczasowe aresztowanie (jest to być może jeszcze bardziej widoczne w innym fragmencie tego judykatu, w którym wprost wskazuje się na takie okoliczności, jak przewlekanie sprawy przez oskarżonego, rozległość przedmiotu postępowania, częstotliwość i powtarzalność czynów, ilość osób zaangażowanych w przestępczą działalność na różnych jej etapach czy też będących świadkami takiej działalności, liczba wytworzonych przez osoby objęte postępowaniem dokumentów, które muszą być zbadane, i stwierdza przy tym, że „gdy takie czynniki kumulują się w jednym postępowaniu, to naturalne staje się wydłużenie jego toku, nawet przy staranności organu prowadzącego to postępowanie”, a owe wydłużenie przedłuża również konieczne w sprawie tymczasowe aresztowanie). Okoliczności te z kolei mogą usprawiedliwiać nawet

długotrwałe stosowanie tego środka zapobiegawczego. Przy czym, z uwagi na to, że czasu trwania tych okoliczności w wielu wypadkach nie da się określić z góry, trudno wymagać, aby istniał nieprzekraczalny limit stosowania tymczasowego aresztowania. Istnienie takiego limitu w wielu wypadkach mogłoby wręcz prowadzić do uniemożliwienia realizacji jednego z zasadniczych celów postępowania karnego, jakim jest wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Bezwzględna konieczność zwolnienia tymczasowo aresztowanego oskarżonego z aresztu po upływie ściśle określonego terminu byłaby w szczególności trudna do zaakceptowania, jeżeli mielibyśmy do czynienia z wcale nierzadko występującymi sytuacjami, kiedy to do wydłużenia postępowania karnego dochodzi z powodów leżących po jego stronie. W takich sytuacjach mogłoby nawet dochodzić do nadużywania przez oskarżonych nieprzekraczalnego terminu tymczasowego aresztowania. Przykładowo tymczasowo aresztowany oskarżony, mając świadomość konieczności zwolnienia go z aresztu w nieodległym czasie, mógłby dokonać samouszkodzenia, aby w ten sposób zablokować możliwość ukończenia postępowania karnego w czasie jego aresztowania i przed ukończeniem tego postępowania, a po zwolnieniu z aresztu z powodu upływu jego terminu, zbiec za granicę. Dla wykazania realności niebezpieczeństwa nadużywania przez oskarżonych nieprzekraczalnego terminu tymczasowego aresztowania można przywołać szeroko swego czasu komentowany przypadek Henryka Jabłońskiego, który będąc oskarżony m.in. o usiłowanie zabójstwa, przez wiele lat skutecznie blokował postępowanie karne poprzez m.in. dokonywanie licznych samouszkodzeń, podejmowanie głodówek, przedawkowanie leków, odmowy poddania się leczeniu i opuszczania celi (zob. orzeczenie ETPCz z 21 grudnia 2000 r. w sprawie Jabłoński przeciwko Polsce, skarga nr 33492/96 oraz obszerną glosę do tego judykatu autorstwa P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, „Palestra” 2001, nr 3-4).

Powyższy sposób podejścia Trybunału Konstytucyjnego do kwestii maksymalnego i nieprzekraczalnego terminu stosowania tymczasowego aresztowania koresponduje ze stanowiskiem ETPCz, który zawsze relatywizuje dopuszczalny czas trwania aresztu do indywidualnych okoliczności konkretnej sprawy (zob. np. P. Hofmański [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 180 i n. oraz przywołane tam orzecznictwo ETPCz). Tytułem egzemplifikacji można tu wskazać na orzeczenie ETPCz z 26 października 2000 r.

w sprawie Kudła przeciwko Polsce (skarga nr 30210/96), w którym stwierdzono, że „kwestia, czy okres aresztowania jest, czy też nie jest rozsądny nie może być oceniana abstrakcyjnie. Ocena tego musi być dokonywana w każdym przypadku w zależności od konkretnych okoliczności”. ETPCz wskazał przy tym również, iż „ciągłe aresztowanie może być usprawiedliwione w danej sprawie”, ale „tylko wówczas, jeżeli istnieją specyficzne wskazania autentycznego interesu społecznego, który – nie zważając na domniemanie niewinności – przeważa nad zasadą poszanowania wolności osobistych zawartą w art. 5 Konwencji”.

5. Odnosząc się do zarzutu RPO o niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania” nie sposób również nie nawiązać do – wskazywanego już – wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt SK 3/12. W sprawie tej, o czym była wcześniej mowa, badano już art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania. Analiza ta, zwieńczona sformułowaniem jednoznacznych konkluzji, została ograniczona do uzasadnienia omawianego wyroku i nie wybrzmiała w jego sentencji (pozbawiona jest zatem mocy powszechnie obowiązującej), co jednak nie pozwala deprecjonować siły przedstawionych przez Trybunał Konstytucyjny argumentów.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 20 listopada 2012 r. (sygn. akt SK 3/12) – wyraźnie ograniczając swoją wypowiedź do stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji i dostrzegając, że mający zastosowanie na tym etapie art. 263 § 7 k.p.k. nie limituje łącznego czasu „pozostawania oskarżonego w areszcie tymczasowym” – wywiódł: „Art. 31 ust. 3 Konstytucji pozwala na ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności ze względu na potrzebę ochrony praw i wolności innych osób lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. Trybunał podziela zdanie zaprezentowane przez Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, że wprowadzenie bezwzględnej granicy czasowej dopuszczalnego pozbawienia wolności w ramach tymczasowego aresztowania w wielu sytuacjach pozostawałoby w kolizji z tymi dobrami. Nie sposób bowiem uznać, że niezgodne z Konstytucją byłoby stosowanie tego środka zapobiegawczego względem osób, które własnym zachowaniem utrudniają lub uniemożliwiają przeprowadzenie postępowania karnego (matactwo, ucieczka

lub ukrywanie się), bądź stanowią zagrożenie dla innych osób lub bezpieczeństwa publicznego (wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa). Z przepisów Konstytucji nie sposób jednak wyprowadzić ściśle określonej granicy czasowej, poza którą pozbawienie wolności stanowi ingerencję w istotę tego prawa. Zarówno w orzecznictwie europejskim, jak i literaturze przedmiotu zwraca się bowiem uwagę na konieczność indywidualnej oceny każdego przypadku oraz przyczyn leżących u podstaw stosowania tymczasowego aresztowania, a także przedłużającego się postępowania karnego. Za taką nieprzekraczalną granicę można byłoby uznać jedynie maksymalny wymiar kary grożącej oskarżonemu; także w tym kontekście musi jednak zostać wzięta pod rozwagę okoliczność, że postępowanie karne ma charakter dynamiczny i nawet w trakcie postępowania sądowego mogą ujawnić się dowody wskazujące na to, że pierwotnie przyjęta kwalifikacja musi ulec zmianie (na korzyść lub niekorzyść oskarżonego). W ocenie Trybunału art. 263 § 7 k.p.k. nie może w konsekwencji zostać uznany za niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji ze względu na brak określenia w nim maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania, wyrażonego w jednostkach czasu”. Jak więc widać, Trybunał Konstytucyjny nie podzielił skierowanych wobec art. 263 § 7 k.p.k. zastrzeżeń konstytucyjnych, bazujących na nieokreśleniu w tym przepisie maksymalnego czasu stosowania tymczasowego aresztowania.

6. Oprócz powyższego należy jeszcze odnieść się do pewnych szczegółowych argumentów, które – w ocenie RPO – przemawiają za niekonstytucyjnością art. 263 § 7 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania”.

Po pierwsze, w ramach uzasadnienia sprzeczności kwestionowanego przepisu z art. 30 Konstytucji, RPO wskazuje m.in. na przedmiotowe traktowanie oskarżonego, co ma wynikać z tego, że: „Nie wiadomo, dlaczego i czyjemu dobru ma służyć rzeczywiste pozbawienie wolności w sytuacji, gdy wyrok nie jest jeszcze prawomocny” (w innym miejscu wnioskodawca sugeruje bezzasadność pozbawiania wolności w omawianym wypadku), a „środki zapobiegawcze nie mogą antycypować represji, gdyż wykraczałoby to poza ich funkcje”.

Po drugie, w ramach uzasadnienia sprzeczności kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 2 EKPCz, RPO staje

na stanowisku, że art. 263 § 7 k.p.k. „pełni raczej funkcję represyjną, aniżeli zapobiegawczą”, a zatem „ustawodawca niejako antycypuje karę zamiast chronić proces karny i inne dobra, które są chronione przez środki zapobiegawcze”.

Przytoczoną wyżej argumentację RPO można sprowadzić do dwóch zasadniczych elementów. Pierwszy z nich to bezcelowość (bezzasadność) tymczasowego aresztowania na podstawie art. 263 § 7 k.p.k. Drugi zaś to pełnienie przez ten przepis funkcji represyjnej, czy też antycypacji kary. Oba te zarzuty są oczywiście chybione.

Po pierwsze, tymczasowe aresztowanie stosowane na podstawie art. 263 § 7 k.p.k. – jak już była o tym mowa – mimo nieokreślenia w tym przepisie przesłanek szczególnych przedłużenia omawianego środka zapobiegawczego po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, następuje w oparciu o ogólne przesłanki tymczasowego aresztowania z art. 258 § 1-3 k.p.k. Przesłanki te pozwalają na zrekonstruowanie funkcji tymczasowego aresztowania. Są nimi, o czym już wspomniano, funkcja zabezpieczająca (zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego), funkcja prewencyjna (uniemożliwienie bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania karnego) i funkcja ochronna (zapobieżenie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa). Tym samym tymczasowe aresztowanie stosowane na podstawie art. 263 § 7 k.p.k. pełni wskazane funkcje, co falsyfikuje twierdzenie RPO, że takie tymczasowe aresztowanie jest bezcelowe (bezzasadne).

Po drugie, poczynione już wcześniej rozważania na temat tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. jako rzekomej kary, antycypacji kary, czy też środka pełniącego wyłącznie funkcję represyjną, wykazały, że przypisywanie tymczasowemu aresztowaniu takich funkcji jest zabiegiem *contra legem*. Wszak *de lege lata* omawiany środek zapobiegawczy nie pełni innych funkcji niż zabezpieczająca, prewencyjna lub ochronna. W szczególności zaś funkcją jego nie jest represja czy też antycypacja kary. Dotyczy to także tymczasowego aresztowania stosowanego na podstawie art. 263 § 7 k.p.k.

7. Warto jeszcze dodatkowo przypomnieć i wyeksponować, że w art. 263 § 7 k.p.k. nie określono co prawda maksymalnego i nieprzekraczalnego terminu stosowania tymczasowego aresztowania, jednakże wskazano, iż każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. Tym samym nie

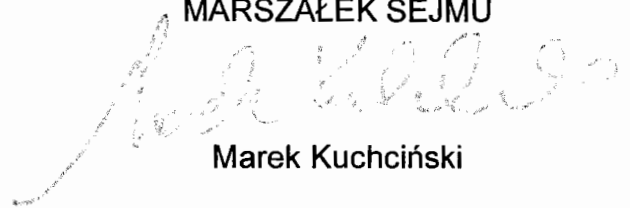
jest tak, że tymczasowo aresztowany *in concreto* nie zna granic czasowych pozbawienia go wolności osobistej. Jest on bowiem zawsze pozbawiony wolności z mocy konkretnego postanowienia sądu, w którym obligatoryjnie musi być wskazany okres owego pozbawienia wolności, nie dłuższy niż 6 miesięcy. Zatem z treści takiego postanowienia tymczasowo aresztowany dowiaduje się, jak długo ma trwać tymczasowe aresztowanie. Nie ma on natomiast pewności, czy w przyszłości nie zostanie wydane kolejne postanowienie sądowe, z mocy którego dojdzie do przedłużenia tymczasowego aresztowania na kolejny oznaczony okres, również nie dłuższy niż 6 miesięcy. Pewności tej jednak, w świetle przedstawionych już wcześniej zmiennych i trudnych do przewidzenia okoliczności faktycznych leżących u podstaw tymczasowego aresztowania, nie sposób zagwarantować.

8. Kończąc należy stanowczo podkreślić, że brak konstytucyjnego wymogu określenia w ustawie maksymalnego i nieprzekraczalnego terminu trwania tymczasowego aresztowania nie oznacza oczywiście, że przepisy umożliwiające stosowanie tego środka zapobiegawczego mogą być ukształtowane dowolnie. Z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika bowiem, jak już była o tym mowa, konieczność kompletnego i precyzyjnego uregulowania zasad oraz trybu dopuszczalnego pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. To zaś wiąże się z m.in. odpowiednim ukształtowaniem przesłanek, w oparciu o które dopuszczalne są kolejne przedłużenia tymczasowego aresztowania (zob. zwłaszcza wyroki TK z: 24 lipca 2006 r., sygn. akt SK 58/03 i 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07). Ta kwestia w odniesieniu do art. 263 § 7 k.p.k. została już jednak rozstrzygnięta w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2012 r. (sygn. akt SK 3/12), gdzie orzeczono, że przepis ten „w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji. Wyrok ten sprawia zaś, o czym była szerzej mowa, że zbędne jest ponowne odnoszenie się do problemu milczenia art. 263 § 7 k.p.k. na temat przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania.

9. W podsumowaniu przeprowadzonej tu analizy merytorycznej należy zatem stwierdzić, że art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego

czasu trwania tymczasowego aresztowania, **jest zgodny** z art. 30, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 2 EKPCz.

MARSZAŁEK SEJMU

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Marek Kuchciński', is written over the printed name.

Marek Kuchciński