



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 8/01/2016

II.510.1292.2015.KŁS

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	08. 01. 2016
L.dz. 82	L.zał.

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

- I. Art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 89, poz. 555 ze zm.) 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.
- II. Art. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego - w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie – z art. 2, z art. 30, z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1, z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i w zw. z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.), z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Tymczasowe aresztowanie należy do katalogu środków zapobiegawczych przewidzianych przez ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 r., nr 89, poz. 555 ze zm., dalej jako „k.p.k.”). Jest ono – jak wskazuje się w literaturze – najważniejszym i jednocześnie najbardziej kontrowersyjnym środkiem zapobiegawczym i zarazem środkiem przymusu (J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 46). Kontrowersyjność tymczasowego aresztowania ma swoje źródło w konsekwencjach dla praw i wolności człowieka, jakie wywołuje. Tymczasowe aresztowanie prowadzi do daleko idących ograniczeń w możliwości korzystania z praw i wolności, przez co staje się bardzo podobne do pozbawienia wolności będącego jedną z kar znanych prawu karnemu materialnemu. Różnica jest jednak fundamentalna. Otóż, w przypadku kary pozbawienia wolności jest ona wymierzana i wykonywana w oparciu o prawomocny wyrok sądu, a więc w sytuacji, gdy przestępny charakter czynu został sprawcy przypisany. Tymczasowe aresztowanie jest natomiast środkiem zapobiegawczym, stosowanym na etapie, kiedy nie można jeszcze stwierdzić pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, tymczasowe aresztowanie w skutkach, z perspektywy podejrzanego, jest bardzo podobne do pozbawienia wolności, przy czym pozbawiając wolności w ramach środka zapobiegawczego nie trzeba udowodnić winy podejrzanego. Zgodnie z art. 249 k.p.k., środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Kryteria stosowania tymczasowego aresztowania uregulowane w art. 258 k.p.k. stanowią *lex specialis* wobec przywołanych tu przesłanek ogólnych wskazanych w art. 249 k.p.k. Cechą wspólną wszystkich środków zapobiegawczych, a więc także tymczasowego aresztowania, jest możliwość ich stosowania na tych

etapach postępowania karnego, kiedy odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego nie została jeszcze sprawcy przypisana, a – ściślej rzecz biorąc – należałoby powiedzieć, że do czasu udowodnienia winy oskarżonego. Podstawą do stosowania środków zapobiegawczych jest zatem wynikające z zebranego materiału dowodowego duże prawdopodobieństwo, że oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo.

Pomysł na stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym ma bardzo długą tradycję, sięgającą chociażby starożytnych Aten, w których w więzieniach tymczasowo przetrzymywano przestępców (J. Izydorzyc, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 46). Długą historię ma jednak także proces ograniczania omnipotencji władzy publicznej w stosunku do jednostki, także w obszarze możliwości korzystania z tymczasowego pozbawiania wolności. Nie sposób wymienić wszystkich dokumentów i aktów prawnych, które na przestrzeni dziejów porządkowały problematykę tymczasowego aresztowania. Do najważniejszych niewątpliwie należała *Magna Charta Libertatum* z 1215 r., a także polskie przywileje jedlneńsko – krakowskie z lat 1425, 1430 i 1433. W tych ostatnich przede wszystkim silnie wybrzmiała zasada *neminem captivabimus nisi iure victim*. Oprócz tego należy jeszcze wskazać angielski *Habeas Corpus Act* z 1679 r. i francuską Deklarację Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. Obecnie ograniczenia dotyczące możliwości pozbawiania wolności, w tym także tymczasowego, znajdują się w konstytucjach licznych państw kierujących się porządkiem demokratycznym. Na poziomie międzynarodowym omawiany problem znalazł unormowanie przede wszystkim w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Szczególne napięcie rodzi się w zestawieniu konstrukcji tymczasowego aresztowania z zasadą domniemania niewinności (A. M. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 330 i n.). Zauważając jednak istotną potrzebę praktyczną w postaci tymczasowego aresztowania niektórych osób podejrzanych o popełnienie przestępstw,

prawodawcy przyjmują szereg przesłanek mających z jednej strony możliwie najbardziej uprawdopodobnić fakt popełnienia przestępstwa przez osobę, która ma być tymczasowo aresztowana, a z drugiej strony nie naruszyć zasady domniemania niewinności, która nie pozwala na przesądzenie o winie sprawcy poza trybami przewidzianymi w procedurze karnej. W doktrynie właściwie nie rozstrzygnięto sporu między stanowiskiem widzącym brak istotnej kolizji między zasadą domniemania niewinności i stosowaniem środków zapobiegawczych, a stanowiskiem, która interpretuje tę relację poprzez kolizję dóbr, nie odrzucając jednak wcale możliwości przyznania w tym zakresie preferencji konstrukcji tymczasowego aresztowania, kosztem pewnych ograniczeń zasady domniemania niewinności (M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 358; postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 lipca 2003 r., II AKz 300/03, KZS 2003, nr 7-8, poz. 60). Stanowisko pierwsze traktuje tymczasowe aresztowanie jako instytucję typowo proceduralną, mającą zabezpieczyć właściwe przeprowadzenie postępowania przygotowawczego oraz etap sądowego procesu karnego. Drugie stanowisko natomiast akcentuje przesłankę zastosowania omawianego tutaj środka zapobiegawczego, jaką jest wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu. Stwierdzenie jej wystąpienia jest niezwykle bliskie uznaniu, że sprawca rzeczywiście czyn popełnił. Żadne z tych stanowisk, jak się wydaje, nie kwestionuje co do zasady możliwości wprowadzenia i utrzymywania w postępowaniu karnym środka zapobiegawczego polegającego na tymczasowym aresztowaniu.

Na wstępie warto jeszcze zwrócić uwagę na funkcje tymczasowego aresztowania. Można je podzielić na procesowe oraz pozaprocessowe. W związku z tym, że funkcje procesowe staną się przedmiotem analizy w dalszej części niniejszego wniosku, w tym miejscu należy wskazać tylko te pozaprocessowe. Należą do nich przede wszystkim następujące funkcje:

- 1) oddziaływanie ogólnoprewencyjne,
- 2) prewencja indywidualna,
- 3) antycypacja kary,

- 4) ochrona oskarżonego przed samosądem,
- 5) wychowywanie oskarżonego oraz społeczeństwa,
- 6) zaspokojenie potrzeb społecznych (J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 49; J. Tylman, *Funkcje tymczasowego aresztowania*, [w:] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. T. Szymczaka*, Łódź 1994, s. 270-281).

Należy zauważyć, że funkcja nakierowana na antycypację kary, czy też inny wymiar represji, jest w kontekście tymczasowego aresztowania kontestowana. Wskazuje się nawet, że takie pojmowanie tego środka zapobiegawczego jest niedopuszczalne, a 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. (...) Podobnie niedopuszczalne jest tymczasowe aresztowanie w celu wywarcia presji na podejrzanego do przyznania się do popełnienia zarzuconego 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>” (J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 109; por. też postanowienie SA we Wrocławiu z 19 października 2005 r., sygn. II AKz 453/05, OSA 2006, nr 3, poz. 15; postanowienie SA w Katowicach z 28 grudnia 2005 r., sygn. II AKz 777/05, OSA 2006, nr 1, poz. 5).

Z zestawienia danych nadesłanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich z Centralnego Zarządu Służby Więziennej wynika, że liczba tymczasowo aresztowanych, wobec których nie była wykonywana kara pozbawienia wolności w innej sprawie kształtowała się na poziomie od 6589 (8 stycznia 2014 rok) przez 6238 (2 stycznia 2015 r.) do 4329 osób (1 grudnia 2015 r.). Najwięcej osób przebywało w aresztach do 6 miesięcy, przy czym z otrzymanych danych nie wynika, jak

dokładnie kształtowały się przepływy tych osób. Niezależnie jednak od tego, należy zauważyć, że w każdym roku utrzymuje się stosunkowo wysoka liczba tymczasowych aresztowań trwających powyżej 2 lat:

- 1) 8 stycznia 2014 r. było 97 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie od 2 lat do 2 lat i 6 miesięcy, 75 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie od 2 lat i 6 miesięcy do 3 lat, 88 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie powyżej 3 lat; w tej ostatniej grupie nie wskazano najdłuższych okresów tymczasowego aresztowania;
- 2) 2 stycznia 2015 r. było 106 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie od 2 lat do 2 lat i 6 miesięcy, 60 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie od 2 lat i 6 miesięcy do 3 lat, 88 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie powyżej 3 lat; w tej ostatniej grupie nie wskazano najdłuższych okresów tymczasowego aresztowania;
- 3) 1 grudnia 2015 r. było 74 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie od 2 lat do 2 lat i 6 miesięcy, 44 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie od 2 lat i 6 miesięcy do 3 lat, 71 tymczasowo aresztowanych przebywających w areszcie powyżej 3 lat; w tej ostatniej grupie nie wskazano najdłuższych okresów tymczasowego aresztowania (por. T. Kalisz, *Czy w Polsce zbyt często sięga się po tymczasowe aresztowanie?*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 4, s. 6 i n.; J. Czabański, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce na tle porównawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1, s. 24-25).

Nie kwestionując w całości instytucji środków zapobiegawczych oraz tymczasowego aresztowania, Rzecznik Praw Obywatelskich – analizując liczne sprawy zgłaszane przez obywateli – zwrócił uwagę na uzasadnione podejrzenie niezgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów regulujących zasady orzekania oraz przedłużania tymczasowego aresztowania.

I. Niezgodność art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 30 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 258 § 2 k.p.k.: „Wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”. W art. 258 § 1 k.p.k. wskazano, że tymczasowe aresztowanie i inne środki zapobiegawcze można stosować, jeżeli zachodzi „1) uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu; 2) uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”.

Na tle art. 258 § 2 k.p.k. powstał spór mający istotne znaczenie praktyczne. Dotyczy on rozbieżności poglądów, czy wskazany przepis stanowi samoistną przesłankę orzekania tymczasowego aresztowania, czy też przesłankę, która nie może być traktowana samodzielnie, gdyż jest ona tylko podstawą domniemania utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego, niemniej podstawy zastosowania tymczasowego aresztowania należy szukać w zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania (wyrok TK z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12 i wskazane tam orzecznictwo oraz literatura). Problem ten podjął Sąd Najwyższy wydając uchwałę, w której stwierdził, że: „Tak sformułowany art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu, w tej konkretnej sprawie, surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, co może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania (...) Jednakże przepis art. 258 § 2 k.p.k. może stanowić

szczególną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, co trzeba uznać za oczywiste, tylko w wypadku spełnienia ogólnych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, określonych w art. 249 § 1 k.p.k. (art. 258 § 2 k.p.k. w końcowej części zdania powtarza, wobec wymogów techniczno-legislacyjnych, przesłankę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania), a także przesłanki wskazanej w art. 257 § 1 k.p.k., stanowiącej o subsydiarnym charakterze izolacyjnego środka zapobiegawczego” (uchwała SN z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11). Treść tej uchwały uzasadnia zatem taką wykładnię art. 258 § 2 k.p.k., z której wynika, że 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. Surowa kara grożąca oskarżonemu może być jedyną podstawą obaw utrudniania prawidłowego toku postępowania. Linia orzecznicza wyznaczona przez uchwałę wydaną w składzie siedmioosobowym właściwie determinuje kształt normy wyprowadzany z przepisu art. 258 § 2 k.p.k. (por. w pełni aktualne także w odniesieniu do zagadnień prawa karnego procesowego: P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, *passim*).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich niezgodne z art. 41 ust. 1, 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 30 Konstytucji RP jest takie ukształtowanie przesłanki pozwalającej na zastosowanie tymczasowego aresztowania, która odwołuje się tylko do surowości kary grożącej oskarżonemu. Warto w tym miejscu zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r. (sygn. SK 3/12) wskazał, że nawet, jeżeli „przesłanka skazania oskarżonego nieprawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 3 lata jest obiektywnie weryfikowalna, to przy uwzględnieniu wykładni art. 258 § 2 k.p.k. wynikającej z uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP 18/11), pozwala ona na stosowanie tymczasowego aresztowania bez konieczności

wykazywania rzeczywistej potrzeby zabezpieczenia w ten sposób prawidłowego biegu postępowania karnego”. Trybunał w przywołanej sprawie nie zajmował się zgodnością art. 258 § 2 k.p.k. z Konstytucją RP, niemniej nie można mieć wątpliwości, że przywołany fragment uzasadnienia wyroku w sprawie SK 3/12 wskazuje na poważne podejrzenie niezgodności tego przepisu z ustawą zasadniczą.

I.1. Wzorzec kontroli z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP

Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, „każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. W literaturze zauważa się, że pozbawienie wolności osobistej „oznacza uniemożliwienie jednostce korzystania z tej wolności” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 267). Ograniczenie wolności osobistej polega natomiast na orzeczeniu „zakazu korzystania z pewnych możliwości, mieszczących się w wolności osobistej *sensu stricto* (np. zakaz zmieniania miejsca pobytu, zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych) lub też narzucenie wykonywania pewnych działań, których inaczej jednostka by nie podejmowała (...), przy pozostawieniu do dyspozycji jednostki wszelkich innych możliwości zawartych w <<wolności osobistej>>. W tym sensie <<ograniczenie wolności osobistej>> nie jest jeszcze jej unicestwieniem” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 4).

Wolność i nietykalność osobista znajduje także umocowanie w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który statuuje, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem 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 popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego

dokonaniu. Takie pozbawienie wolności może nastąpić tylko w trybie ustalonym przez prawo. Z tej perspektywy należy oceniać też kwestionowaną przez Rzecznika Praw Obywatelskich przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania wynikającą z art. 258 § 2 k.p.k. Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował dotychczas linię orzeczniczą pozwalającą na przeprowadzenie oceny zgodności przesłanki odwołującej się do surowości kary ze standardami ochrony praw człowieka wynikającymi z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał zauważył istotne znaczenie surowości grożącej kary w ocenie zasadności stosowania tymczasowego aresztowania, niemniej *expressis verbis* konkluduje, że „waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania” (orzeczenie ETPC z 13 września 2011 r. w sprawie *Bystrowski przeciwko Polsce*, nr 15476/02; orzeczenie ETPC z 4 maja 2006 r. w sprawie *Michta przeciwko Polsce*, nr 13425/02; orzeczenie ETPC z 26 lipca 2001 r. w sprawie *Ilijkov przeciwko Bułgarii*, nr 33977/96; orzeczenie ETPC z 31 lipca 2000 r. w sprawie *Jecius przeciwko Litwie*, nr 34578/97). W świetle tej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uzasadnione jest twierdzenie, że surowość grożącej oskarżonemu kary, a więc przesłanka wynikająca z art. 258 § 2 k.p.k. w rozumieniu przyjętym w uchwale Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (sygn. akt I KZP 18/11), nie realizuje w sposób prawidłowy standardu wynikającego z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „prawo do wolności osobistej jest jednym z najważniejszych praw człowieka, warunkującym niejednokrotnie możliwość korzystania przez niego z innych praw i wolności wyrażonych w przepisach konstytucyjnych lub ustawowych” (wyrok TK z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12). Nie oznacza to, że prawo to nie może podlegać ograniczeniom, nawet daleko idącym. Na taką możliwość wskazuje *expressis verbis* treść art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że standard konstytucyjnej oceny przepisów wchodzących w sferę praw i wolności osobistych i politycznych powinien być surowszy niż w przypadku innych wolności i praw (orzeczenie TK z 26

kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94). Problematyka będąca przedmiotem wniosku jest ściśle związana z wolnościami i prawami osobistymi, których obowiązek ochrony wynika bezpośrednio z godności człowieka i zasady demokratycznego państwa prawnego. Tym samym, analiza zgodności kwestionowanego przepisu z Konstytucją powinna być szczególnie skrupulatna i przeprowadzona z perspektywy surowego standardu oceny. Limitacja wolności może nastąpić tylko w przypadku spełnienia szeregu restrykcyjnych przesłanek, które zostaną przywołane w dalszej części niniejszego wniosku.

W świetle powyższego Rzecznik Praw Obywatelskich nie ma wątpliwości, że możliwość stosowania tymczasowego aresztowania na zasadach wskazanych w art. 258 § 2 k.p.k. narusza chronioną w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP nietykalność osobistą i wolność osobistą.

I.2. Wzorzec kontroli z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 258 § 2 k.p.k. powinien być zbadany także z perspektywy art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem Konstytucji RP: „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. Już w tym miejscu należy zauważyć, że zasada wyrażona w tym przepisie jest na tyle ważna dla porządku prawnego, że ustrojodawca wyłączył ją z katalogu wolności i praw, które można ograniczyć na czas trwania stanu nadzwyczajnego. Zgodnie z art. 233 Konstytucji RP, ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych – obok innych wybranych przepisów – w art. 42 Konstytucji RP.

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, domniemanie wskazane w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP „jako norma konstytucyjna nakazują przestrzeganie określonych reguł postępowania jest skierowane do wszystkich, w szczególności adresatami tej dyrektywy są wszystkie organy władzy publicznej” (wyrok TK z 16 maja 2000 r., sygn. P 1/99; por. też B.

Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 280). Słusznie zauważa P. Sarnecki, że „domniemanie niewinności odnosi się, jak stanowi komentowany artykuł, do <każdego> dopuszczającego się zabronionego czynu, a nie tylko do <oskarżonego>, a więc, w zastanym przez konstytucję stanie prawnym, także wobec osoby, którą dopiero podejrzewa się czy nawet tylko <nie wyklucza się> popełnienia przez nią przestępstwa” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 7). W konsekwencji, autor zauważa, że gwarancje wynikające z domniemania niewinności dotyczą nie tylko oskarżonych, ale także tych, przeciwko którym toczy się śledztwo lub dochodzenie (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 8). W świetle tych argumentów nie można mieć wątpliwości, że zasada domniemania niewinności aktualizuje się także w odniesieniu do podejrzanego o popełnienie przestępstwa, wobec którego ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie.

Pomocny w rekonstrukcji standardu domniemania niewinności może być art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z nim „każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą”. Jak wskazuje się w literaturze, standard ochrony wynikający z art. 42 ust. 3 jest wyższy, gdyż wymaga on prawomocnego wyroku, podczas gdy na gruncie Konwencji dopuszcza się możliwość udowodnienia winy w innych procedurach przewidzianych w ustawach (P. Hofmański, W. Wróbel, *Komentarz do art. 6*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, Nb 257). Nie zważając jednak na wskazaną tutaj różnicę, należy zauważyć, że co do istoty – co ma szczególne znaczenie z perspektywy niniejszego wniosku – zakres standardu konstytucyjnego i konwencyjnego się pokrywają. Na gruncie Konwencji uzasadnione jest zatem szerokie podmiotowo ujmowanie gwarancji z art. 6 ust. 2: „Biorąc pod uwagę powyższe należy

uznać, że domniemanie niewinności chroni każdego. Tak długo jednak, jak dana osoba nie jest o nic podejrzewana i nie są podejmowane żadne czynności aparatu państwowego zmierzające do pociągnięcia jej do odpowiedzialności, ochrona ta nie ma żadnego praktycznego znaczenia. Nabiera go wówczas, gdy postawiony zostanie jej zarzut popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (co wynika wprost z art. 6 ust. 2, albowiem szerokiej wykładni podlega termin <oskarżony>), jak też wówczas, gdy wprawdzie pod adresem danej osoby nie sformułowano jeszcze formalnie zarzutu popełnienia takiego czynu, ale podjęto jakieś czynności śledcze, czy nawet operacyjne, nakierowane na jej ściganie (np. przesłuchanie w charakterze podejrzanego, przeszukanie mieszkania, zatrzymanie, itd.)” (P. Hofmański, W. Wróbel, *Komentarz do art. 6*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, Nb 258). Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył w tym kontekście, że „nie można uczynić zasadniczego rozróżnienia między stwierdzeniem, iż ktoś jest podejrzany o popełnienie zbrodni od wyraźnego stwierdzenia prawnego, w przypadku braku prawomocnego wyroku, że oskarżony popełnił zbrodnię, o którą był oskarżony (...) Biorąc pod uwagę dosłowny i całościowy charakter zaskarżonego postanowienia, Trybunał uznaje, iż sprowadzało się ono do stwierdzenia winy skarżącego zanim została ona udowodniona zgodnie z prawem. Trybunał stwierdza, iż nie może być usprawiedliwienia dla tego typu przedwczesnych opinii wyrażanych przez sąd” (orzeczenie ETPC z 6 lutego 2007 r. w sprawie *Garycki przeciwko Polsce*, nr 14348/02). Każda wypowiedź organu państwa wskazująca na popełnienie przestępstwa przez oskarżonego, zanim zapadł prawomocny wyrok rozstrzygający o winie oskarżonego, może być uznana za naruszenie zasady domniemanie niewinności.

W kontekście art. 6 ust. 2 w związku z art. 5 ust. 3 Konwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że „Ciągłe aresztowanie może być usprawiedliwione w danej sprawie 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” (orzeczenie ETPC z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła p. Polsce*, nr 30210/96). Tym samym, przesłanki orzekania tymczasowego aresztowania muszą być tak skonstruowane, aby odpowiadać relacji interesu publicznego do wolności osobistych, a jednocześnie nie mogą prowadzić do naruszenia zasady domniemania niewinności.

Skoro – pamiętając wciąż o zastrzeżeniach Sądu Najwyższego zawartych w uchwale z 19 stycznia 2012 r. (I KZP 8/11) – art. 258 § 2 k.p.k. stanowi samodzielną przesłankę orzekania o tymczasowym aresztowaniu, należy zastanowić się, czy przepis ten nie prowadzi do pośredniego naruszenia zasady domniemania niewinności. Zgodnie z art. 258 § 1 k.p.k.: „Tymczasowe aresztowanie i pozostałe środki zapobiegawcze można stosować, jeżeli zachodzi: 1) uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu, 2) uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”. Kolejną podstawę orzeczenia tymczasowego aresztowania wskazano w art. 258 § 3 k.p.k.: „Środek zapobiegawczy można wyjątkowo zastosować 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”. Jak można zauważyć, wskazane tutaj podstawy stosowania tymczasowego aresztowania mają ewidentnie na celu ochronę dóbr o fundamentalnym znaczeniu nie tylko z perspektywy wymiaru sprawiedliwości, ale także – i to tylko w wyjątkowo – ochrony obywateli. Na tym tle podstawa z art. 258 § 2 k.p.k. przedstawia się jako kryterium zupełnie innego rodzaju. 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. W tym miejscu wypada przypomnieć, że w literaturze zauważono, że środkiem zapobiegawczym, a zwłaszcza

tymczasowemu aresztowaniu, bywa przypisywana funkcja represyjna, której urzeczywistnieniem jest pozbawienie wolności zaliczane później na poczet kary. Jeżeli bowiem nie zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego lub uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne, ani uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, to jedyną funkcją, jaką można przypisać podstawie stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. jest represja.

Zrekonstruowanie funkcji polegającej na antycypacji represji, jako podstawy orzekania o tymczasowym aresztowaniu, nakazuje uzupełnić prowadzone tu rozważania o art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że: „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”. Kara kryminalna jest przejawem zastosowania normy sankcjonującej w odpowiedzi na naruszenie przez sprawcę normy sankcjonowanej, w przypadku gdy spełnione są wszystkie warunki przestępności czynu, a więc jego bezprawność, karalność, zawinienie i społeczna szkodliwość w stopniu wyższym niż znikomy (L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, „Problemy Prawa Karnego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, t. 21, nr 1485, Katowice 1995, s. 40; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 93–94). Art. 42 ust. 1 dokonuje konstytucyjnego umocowania fundamentalnej dla prawa karnego zasady *nullum crimen sine lege*. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka coraz częściej wskazuje się, że pojęcie „kary” należy rozumieć nie tyle formalnie, co materialnie. Europejski Trybunał Praw Człowieka za sprawy karne zasadniczo uznaje wszystkie sprawy należące w danym prawie krajowym do przedmiotu prawa karnego. Nawet jeżeli dana

sankcja nie została zakwalifikowana w prawie karnym do zakresu spraw karnych, to nie może jeszcze to oznaczać, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nie może jej zinterpretować jako „kary” (wyrok z 2 września 1998 r. *Kadubec p. Słowacji*, skarga nr 27061/95). Oceniając „karny” charakter sankcji bierze się pod uwagę przede wszystkim charakter czynu, na który stanowi reakcję, rodzaj i surowość sankcji, a także cel, któremu ma ona służyć (tak w wyrokach ETPC: z 27 sierpnia 1991 r., w sprawie *Demicoli p. Malcie*, nr 13057/87; z 3 października 2013 r., w sprawie *Kasparov i in. p. Rosji*, nr 21613/07; z 14 kwietnia 2014 r., w sprawie *Muslija p. Bośni i Hercegowinie*, nr 32042/11; por. też odwołujący się do tych orzeczeń wyrok TK z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12). Co szczególnie ważne w kontekście omawianej problematyki, kryteria pozwalające na zaliczenie środka do kategorii „kar” nie mają charakteru kumulatywnego, a więc wystarczy spełnienie jednego z nich. Kryteria są już spełnione, kiedy cel sankcji ma charakter karny lub też, gdy na taki charakter wskazuje rodzaj i surowość środka. Przywołane tu argumenty pozwalają twierdzić, że zakwalifikowanie przez ustawodawcę pozbawienia wolności do kategorii tymczasowego aresztowania nie musi automatycznie oznaczać, że w rzeczywistości nie będzie ono karą w rozumieniu materialnym. Jeżeli bowiem nie są spełnione przesłanki, które uzasadniałyby ochronę dóbr właściwą tymczasowemu aresztowaniu, to jedyną funkcją, jaką można zauważyć jest represja. 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.

I.3. Wzorzec kontroli z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 258 § 2 k.p.k. jest także niezgodny z art. 45 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten wielokrotnie wskazywany był przed Trybunałem Konstytucyjnym jako wzorzec kontroli (wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98; 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98; 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99; 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99; 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02). Jak zauważa się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „Konstytucja nakazuje ukształtować właściwość poszczególnych sądów tak, by rodzaj rozpatrywanych przez nie spraw był adekwatny do stosowanej procedury. Zarzut naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy powinien opierać się na wskazaniu, iż sprawa została rozpoznana przez sąd, którego zasady i tryb postępowania są nieadekwatne do charakteru stosunku prawnego stanowiącego przedmiot sprawy, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji” (wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07; por. też postanowienie z 6 lipca 2004 r., sygn. Ts 59/03). W tym miejscu należy przytoczyć jeszcze jeden fragment z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: „W postępowaniu karnym podstawowe znaczenie dla ochrony określonych praw i interesów uczestników tego postępowania mają środki prawne określone w doktrynie mianem gwarancji procesowych. Szczególnie ważne są gwarancje udzielone oskarżonemu (podejrzanemu), gdyż to on jest najbardziej narażony na dolegliwości związane z toczącym się przeciw niemu postępowaniem. Wprawdzie postępowanie karne, w swej istocie związane z ingerencją organów ścigania i sądu w prawa i wolności obywateli, niejednokrotnie wymaga stosowania środków przymusu, jednak ograniczenia w sferze swobód oskarżonego (podejrzanego), którego chroni przecież domniemanie niewinności, nie mogą przekraczać miary niezbędnej dla zabezpieczenia prawidłowego przebiegu postępowania karnego. Co więcej, kolizje dóbr, jakie mogą nastąpić w toku procesu karnego, wymagają niejednokrotnie ustąpienia dobra wymiaru sprawiedliwości przed

dobrem wyższego rzędu, o czym świadczy chociażby prawo do odmowy zeznań przyznane osobie najbliższej dla oskarżonego. Jest to zgodne z założeniem, że ustawodawca powinien dążyć do realizacji celów procesu rozważnie i z umiarem, tworząc przepisy zgodne z wiążącymi go postanowieniami Konstytucji i prawa międzynarodowego, dotyczącymi sytuacji oskarżonego (podejrzanego)” (wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07).

W świetle powyższego należy uznać, że 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. W ten sposób ustawodawca narusza prawo „do odpowiedniego, sprawiedliwego i rzetelnego ukształtowania procedury sądowej” (Wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06; por. też. P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje prawa karnego procesowego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, I cz. 1, Warszawa 2013, s. 762).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że strona postępowania karnego powinna być wyposażona w uprawnienia procesowe właściwe dla przedmiotu prowadzonego postępowania (P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje prawa karnego procesowego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, I cz. 1, Warszawa 2013, s. 768; por. wyrok TK z 23 października 2006 r., sygn. SK 42/04). Jeżeli przyjąć, że konsekwencje stosowania art. 258 § 2 k.p.k. mają raczej charakter represyjny lub antycypują represję, a nie spełniają funkcji zapobiegawczych lub też są one odsunięte na dalszy plan, 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.

I.4. Wzorzec kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich art. 258 § 2 k.p.k. nie spełnia przesłanek zasady proporcjonalności, a tym samym jest niezgodny z Konstytucją RP.

Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie, zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności wymaga po pierwsze, aby ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wprowadzane były w formie ustawy, co wyklucza normowanie ich w aktach niższej rangi. Po drugie zaś zasada ta w aspekcie materialnym dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego i tylko wtedy, gdy istnieje konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Co istotne, zakres ograniczeń powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny dla realizacji określonego celu. W związku z tym rekonstruuje się trzy kryteria: przydatności, konieczności i proporcjonalności sensu stricto przyjmowanych ograniczeń. Ingerencja taka jest zatem dopuszczalna, jeżeli jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. m.in. wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, wyrok TK z 29

września 2008 r., sygn. SK 52/05. Por. też K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 297; M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przeгляд Sejmowy” 2009, nr 2, s. 56–57; A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*, Warszawa 2010, s. 194; A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 237–241). Z uwagi na to, że każda regulacja rozszerzająca zakres kryminalizacji lub rozszerzająca zakres działań władzy publicznej w obszarze prawa karnego prowadzi do ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw, ustawodawca karny powinien wykazać w każdym przypadku, że proponowane rozstrzygnięcie normatywne spełnia kryteria testu proporcjonalności. Ustawodawca powinien w pierwszej kolejności ustalić cel proponowanej normy, wykazać jej konieczność w świetle zamierzonego celu, jej przydatność w jego osiągnięciu, a w końcu przeprowadzić test preferencji implikowany przez kolizję między dobrem, które chce chronić, a dobrem powiązaniem z prawami i wolnościami, które planowana regulacja narusza.

Nie ma wątpliwości, że art. 258 § 2 k.p.k. ogranicza obywateli w zakresie korzystania przez nich z konstytucyjnych wolności i praw. Zasadna jest zatem analiza tego przepisu z perspektywy kryterium przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*. W pierwszej kolejności należy zrekonstruować dobra chronione przez ten przepis, tak aby móc sprawdzić, czy obrane środki są przydatne, konieczne i proporcjonalne. Jak się wydaje, przepis kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich ma na celu przede wszystkim ochronę bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego.

W myśl zasady przydatności ustawodawca zobowiązany jest do wyboru takich środków działania, które pozwolą mu na realizację zamierzonego celu. W konsekwencji, jeżeli nie istnieją środki umożliwiające realizację celu obranego przez prawodawcę, powinien on taki cel odrzucić (K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] A. Zoll (red.), *Racjonalna*

reforma prawa karnego, Warszawa 2001, s. 298). Konstrukcja przyjęta przez ustawodawcę w art. 258 § 2 k.p.k. może być przydatna w realizacji celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego, w takim sensie, w jakim każda izolacja osób podejrzewanych o ciężkie przestępstwa zmniejsza ryzyko ich ponownego popełnienia. Zasadnicze wątpliwości pojawiają się jednak na etapie oceny konieczności danej regulacji, zwłaszcza w związku z konstytucyjnym wymogiem konieczności w demokratycznym państwie prawnym. Z naruszeniem kryterium konieczności zastosowania ograniczenia mamy zatem do czynienia, gdy osiągnięcie danego celu było możliwe poprzez zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, tymczasem sięgnięto po środek bardziej uciążliwy (por. m.in. wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07; wyrok TK z 29 września 2008 r., sygn. SK 52/05 i cytowane tam orzeczenia TK oraz stanowiska doktryny). Trudno przyjąć, że stosowanie tymczasowego aresztowania 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 jest konieczne dla ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, jeżeli obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania wynikają tylko z surowości grożącej oskarżonemu kary. Należy przypomnieć, 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. Jeżeli bowiem zachodziłyby te podstawy, sąd powinien orzec tymczasowe aresztowanie na podstawie art. 258 § 1 k.p.k. Co więcej, zgodnie z art. 258 § 3 k.p.k. środek zapobiegawczy można wyjątkowo zastosować 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. Nie wiadomo zatem, w jakim aspekcie

można by było przyjąć, że przesłanka orzekania tymczasowego aresztowania wynikająca z art. 258 § 2 k.p.k. jest konieczna w demokratycznym państwie prawnym. Tej oceny nie zmienia zastrzeżenie Sądu Najwyższego, według którego przesłankę z art. 258 § 2 k.p.k. należy odczytywać w kontekście art. 249 § 1 k.p.k., 257 § 1 k.p.k. oraz art. 259 § 1 i 2 k.p.k. Wskazane przepisy regulują ogólne przesłanki pozytywne oraz negatywne stosowania środków zapobiegawczych lub konkretnie tymczasowego aresztowania. Odnoszą się one jednak do wszystkich podstaw stosowania tymczasowego aresztowania, a więc nie tylko do art. 258 § 2 k.p.k. Oznacza to, że nie wiadomo, w jakim zakresie konstytucyjne wolności i prawa, a także standard wynikający z art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, miałyby być dodatkowo zabezpieczone przesłankami wskazanymi przez Sąd Najwyższy. Rzecz w tym, że każdy środek zapobiegawczy musi spełniać kryteria z art. 249 k.p.k., a tymczasowe aresztowanie dodatkowo kryteria z art. 257 § 1 k.p.k. i art. 259 § 1 i 2 k.p.k. Innymi słowy, przesłanki wskazane przez Sąd Najwyższy, mające stanowić ograniczenie arbitralności w orzekaniu tymczasowego aresztowania nie powoduje wcale podwyższonego standardu ochrony w odniesieniu do art. 258 § 2 k.p.k. Podstawa ta wciąż pozwala – w porównaniu do innych – na możliwie swobodne orzekanie tymczasowego aresztowania.

W świetle powyższego, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że art. 258 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stwierdzenie, że naruszone zostało kryterium konieczności powoduje, że nie trzeba już dokonywać analizy z perspektywy zasady proporcjonalności *sensu stricto*.

I.5. Wzorzec kontroli z art. 30 Konstytucji RP

Zawsze, gdy istnieje ryzyko naruszenia praw i wolności człowieka, najważniejszym wzorcem kontroli jest art. 30 Konstytucji RP: „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”. Godność człowieka jest samodzielnym wzorcem kontroli, mającym szczególną wagę, bowiem nie może podlegać żadnym naruszeniom, a więc także ograniczeniom wprowadzanym na zasadzie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 49; M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 341). Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie docenił wagę godności człowieka na tyle, że uznał możliwość przywoływania jej jako wzorca kontroli niejako z urzędu, zawsze gdy „przedmiotem oceny jest ochrona prawa związana z poszanowaniem najbardziej żywotnych interesów każdej jednostki, a więc tych, które odnoszą się do życia, zdrowia i integralności cielesnej” (wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. SK 14/05). Ponadto, godność człowieka jest źródłem wszystkich jego wolności i praw, co także podnosi rangę wyprowadzanych z niej zasad i reguł. Nie można nie wspomnieć, że z Konstytucji RP płynie obowiązek nie tylko stanowienia prawa zgodnie z jej aksjologią, ale także stosowania prawa w sposób urzeczywistniający aksjologię Konstytucji, w tym przede wszystkim zasadę godności. W kontekście problematyki art. 258 § 2 k.p.k. i jego zgodności z Konstytucją RP, szczególnie istotne wydaje się rekonstruowane z godności człowieka prawo do ochrony jego podmiotowości, a tym samym jego autonomii. Człowiek, jak wynika z orzecznictwa, powinien być celem działalności prawodawczej, a nie środkiem do realizacji innych celów (wyroki TK: z 8 listopada 2001 r., sygn. P 6/01; z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02; z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05). Rzecznik Praw Obywatelskich nie twierdzi, że tymczasowe aresztowanie co do zasady jest niezgodne z zasadą godności człowieka, a tym bardziej nie wysuwa takiego wniosku względem pozbawienia wolności. Niemniej, godność człowieka nakazuje szczególnie dokładnie badać i weryfikować kryteria pozbawiania wolności, bez wyjątku dla środków zapobiegawczych. Tym samym, umożliwienie orzekania o tymczasowym aresztowaniu bez zaistnienia uzasadnionych obaw o naruszenie dóbr takich jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, lub nawet innych motywów, które opisano w art.

258 § 1 k.p.k., prowadzić musi do przekonania, że w ten sposób narusza się podmiotowość człowieka i jego autonomię. Nie można inaczej ocenić procedury, w której podejrzany zostaje niejako zaocznie poddany represji, która powinna mieć miejsce dopiero po prawomocnym orzeczeniu o jego winie. W związku z powyższym Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o stwierdzenie niezgodności art. 258 § 2 k.p.k. z art. 30 Konstytucji RP.

II. Niezgodność 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 – z art. 2, z art. 30, z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1, z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i w zw. z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.), z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak statuuje art. 263 § 7 k.p.k.: „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”. Należy zauważyć, że przepis ten był już przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 20 listopada 2012 r. (sygn. SK 3/12), w którym Trybunał uznał, 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. Jednocześnie jednak Trybunał w uzasadnieniu, w części dotyczącej skutków wyroku, wskazał, że wyrok stwierdza niezgodność zaskarżonej regulacji w zakresie pominięcia ustawodawczego. Zdaniem Trybunału: „Powoduje to, że nie dochodzi do zmiany obowiązującego stanu normatywnego, w szczególności nie ulegają

zmianie przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu toczącym się po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie. Trybunał zauważa jednak, że przynajmniej część problemów wskazanych w uzasadnieniu wyroku może zostać usunięta – lub przynajmniej złagodzona – przez orzecznictwo sądowe, kładące większy nacisk na ochronę praw oskarżonego pozbawionego wolności przy podejmowaniu decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania”. W praktyce stosowania prawa rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego nie zostało zrealizowane, ponieważ przepis obowiązuje nadal w tym samym kształcie, w jakim obowiązywał przed wyrokiem. Ponadto, należy zauważyć, że – wbrew oczekiwaniom Trybunału – w orzecznictwie sądów do tej pory nie wypracowano przesłanek jakkolwiek konwalidujących pominięcie ustawowe.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianej sprawie z dwóch powodów nie zachodzi przesłanka rzeczy osądzonej. Po pierwsze, katalog zarzutów stawianych przez Rzecznika Praw Obywatelskich jest znacznie szerszy niż w przypadku skargi konstytucyjnej rozpatrywanej pod sygnaturą SK 3/12. Po drugie, w niniejszym wniosku inaczej sformułowano zakres zaskarżenia, wskazując nie tylko na zaniechanie oznaczenia maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, ale także na to, że przepis dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie. Tym samym, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi nie tyle o wydanie wyroku stwierdzającego niezgodność w zakresie pominięcia ustawodawczego, ale o wydanie wyroku stwierdzającego niezgodność normy zrekonstruowanej z art. 263 § 7 k.p.k. pozwalającej na przedłużanie tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych przesłanek. W związku z tym, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o uznanie, że w zakresie tutaj przedstawionym nie występuje powaga rzeczy osądzonej, a więc wydanie wyroku jest możliwe i konieczne.

II.1. Wzorzec kontroli z art. 2 Konstytucji RP

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 263 § 7 k.p.k. narusza art. 2 Konstytucji RP statuujący zasadę demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego 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.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „(...) zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą” (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., P 3/00). W innym orzeczeniu Trybunał wskazał, że „zasada ta wymaga, by nie stanowiły norm prawnych, które nakazywałyby obciążenie obywateli bez jednoczesnego wprowadzenia zasad postępowania odpowiednio jasnych, umożliwiających dochodzenie przez obywateli swoich praw” (orzeczenie TK z 8 grudnia 1992 r., sygn. K 3/92). Na pełny obraz zasady zaufania do państwa składa się jeszcze warunek formułowania przepisów w sposób jasny i precyzyjny. Trybunał interpretuje te wymogi w sposób następujący: „Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalająca na ich wyegzekwowanie” (wyrok TK z 23 października 2007 r., sygn. P 28/07). Zasady tej nie można ograniczać jedynie do trybu i formy stanowionego prawa. Odnosi się ona do całego procesu stosowania prawa, w tym także do wykładni (W. Sokolewicz, Komentarz do art. 2, [w:] L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. V, Warszawa 2007, s. 34; por. też wyrok TK z 27 listopada 1997 r., sygn. U 11/97).

Z wymogami zasady zaufania obywatela do Państwa, zwłaszcza w obszarze oczekiwania jasnego i precyzyjnego formułowania przepisów, wiąże się zasada dostatecznej określoności przepisów. Z zasady demokratycznego państwa prawa w tym kontekście Trybunał Konstytucyjny rekonstruuje tzw. test określoności prawa, nakazujący weryfikować poprawność przepisów pod kątem ich precyzyjności, jasności oraz poprawności legislacyjnej (wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09). Z perspektywy art. 263 § 7 k.p.k., którego zgodność z Konstytucją RP Rzecznik kwestionuje, szczególnie ważna jest wypowiedź Trybunału w kontekście problematyki ingerencji w sferę praw i wolności jednostki. W takich przypadkach należy szczególnie ostrożnie i precyzyjnie konstruować przepisy ograniczające wolność. Otóż, jak zauważa Trybunał: „Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz tryb, w jakim podmiot ograniczany w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem [jego praw – dop. aut.]” (orzeczenie TK z 29 stycznia 1992 r., sygn. K 15/91).

Pełnię treści zasady demokratycznego państwa prawnego jako wzorca kontroli w przedmiotowej sprawie otrzymujemy po uwzględnienie reguł poprawnej legislacji. W literaturze proponuje się trzy podstawowe dyrektywy wynikające z tych reguł: 1) każdy przepis powinien być tak sformułowany, aby możliwe było jednoznaczne ustalenie, kto i w jakiej sytuacji podlega płynącym z niego ograniczeniom; 2) przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie; 3) przepis powinien być tak sformułowany, aby swoim zakresem nie wykraczał poza wyznaczony mu cel przez racjonalnego ustawodawcę, uzasadniający wkroczenie w obszar chronionych konstytucyjnie praw i wolności jednostki (B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012, s. 39; por. też wyrok TK z 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 50/07).

Przepis kwestionowany przez Rzecznika zdaje się nie spełniać żadnego z powyższych kryteriów. Wprowadzenie możliwości przedłużania tymczasowego aresztowania bez jakiegokolwiek określenia górnej granicy, po której przekroczeniu nie można by było przedłużyć

tymczasowego aresztowania o kolejny okres, a także bez jakichkolwiek przesłanek nakazujących sądowi w sposób szczególnie ostrożny podejmować decyzję o podtrzymywaniu detencji narusza zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę dostatecznej określoności i zasadę poprawnej legislacji. Brak granic tymczasowego aresztowania, albo przynajmniej przesłanek umożliwiających zainteresowanemu prognozowanie okresu pozbawienia wolności, narusza istotę wskazanych wyżej zasad wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego.

II.2. Wzorzec kontroli z art. 30 Konstytucji RP

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 263 § 7 k.p.k. jest niezgodny z art. 30 Konstytucji RP. Rekonstrukcja tego wzorca kontroli dokonana w części dotyczącej pierwszego zarzutu zachowuje pełną aktualność także w odniesieniu do tego zarzutu. Przedłużanie tymczasowego aresztowania bez określenia górnej granicy oraz bez określenia przesłanek uzasadniających przedłużenie tymczasowego aresztowania narusza podmiotowość oraz autonomię jednostki, a więc godzi w istotę godności człowieka. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich godność nakazuje, aby prawo było nakierowane na dobro człowieka, niezależnie od jego statusu podejrzanego lub oskarżonego. Pełną aktualność w tym kontekście zachowuje zasada *hominum causa omne ius constitutum sit*. Rzecznik nie znajduje podstaw konstytucyjnych, ani nawet aksjologicznych, uzasadniających nieograniczone utrzymywanie w detencji osoby, która została nieprawomocnie skazana. Zasadność przedłużania tymczasowego aresztowania wobec takiej osoby może być uzasadniona, ale tylko po spełnieniu przesłanek, które ustawodawca powinien wprowadzić do brzmienia przepisu w art. 263 § 7 k.p.k. Ten brak powoduje, że 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 jednak trzeba, że środki zapobiegawcze nie mogą antycypować represji, gdyż wykraczałyby to poza ich funkcje.

Jak już wyżej zauważono, człowiek, powinien być celem działalności prawodawczej, a nie środkiem do realizacji innych celów (wyroki TK: z 8 listopada 2001 r., sygn. P 6/01; z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02; z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05). Trybunał Konstytucyjny zauważył już wcześniej, 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” (wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06; por. też wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05). W tym stanie rzeczy art. 263 § 7 k.p.k. jest niezgodny również z art. 30 Konstytucji RP.

II.3. Wzorzec kontroli z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 263 § 7 k.p.k. jest niezgodny ponadto z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Jak już zauważono w pierwszej części wniosku, przez pozbawienie wolności osobistej należy rozumieć uniemożliwienie jednostce korzystania z jej wolności. Nie można mieć wątpliwości, że tymczasowe aresztowanie jest formą pozbawienia wolności. Dokonując oceny art. 263 § 7 k.p.k. trzeba zwrócić jeszcze szczególną uwagę na granice pozbawienia wolności w ramach środków zapobiegawczych. Innymi słowy, nietykalność i wolność osobista może być ograniczona przez ustawodawcę, ale nie w sposób zupełnie dowolny. Zasadność podniesienia tego wzorca w tym kontekście popiera R. Koper: „Jeżeli zatem zakładać niekonstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k. w tym zakresie, w którym ten przepis nie precyzuje maksymalnej granicy tymczasowego aresztowania, to miarodajnym i bezpośrednim punktem odniesienia staje się właśnie art. 41 ust. 1 Konstytucji i przewidziana w nim gwarancja wolności osobistej jednostki” (R. Koper, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt SK 3/12*, „Przeгляд Sejmovy” 2014, nr 1, s. 154).

Rekonstrukcja wzorca z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP powinna odbywać się w kontekście art. 5 ust. 1 lit. a i c oraz art. 5 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych

Wolności. Z tych przepisów *expressis verbis* wynika prawo do bycia sądzonym w rozsądnym terminie lub zwolnienia z detencji na czas postępowania. W orzecznictwie ETPC można zauważyć linię orzeczniczą, według której przedłużenie aresztu śledczego następować powinno w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieją konkretne okoliczności, które uniemożliwiły zakończenie postępowania w pierwotnie zakreślonym terminie (P. Hofmański, *Komentarz do art. 5*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, Nb. 51-52). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie można zgodzić się z tezą, że w przypadku tzw. aresztu międzyinstancyjnego nie stosuje się przywołany tutaj konwencyjny standard. Jak się wydaje do oceny art. 263 § 7 k.p.k. nie odnoszą się argumenty Trybunału podniesione w sprawie *Wemhoff p. Niemcom* (orzeczenie z 27 czerwca 1968 r., sprawa nr 2122/64), ponieważ w polskim systemie prawnym orzeczenie sądu pierwszej instancji nie obala domniemania niewinności, co oznacza, że sytuacja prawna oskarżonego – z perspektywy problematyki stosowania środków zapobiegawczych – nie różni się w sposób istotny. Tym samym standardu opisanego w sprawie *Wemhoff p. Niemcom* nie można przenieść wprost na grunt polskiego systemu prawa. Odwołując się zatem do art. 5 ust. 3 Konwencji, należy zauważyć, że w orzecznictwie wypracowano szereg kryteriów pozwalających na ocenę czy czas stosowanie tymczasowego aresztowania jest rozsądny. Są to: stopień skomplikowania sprawy, rzeczywista niezbędność, sposób prowadzenia postępowania przez organy procesowe, sposób zachowania się oskarżonego w toku procesu (wyroki ETPC: z 4 maja 2006 r. w sprawie *Celejewski p. Polsce*, nr 17584/04; z 11 października 2005 r., w sprawie *Bagiński p. Polsce*, nr 37444/97; z 4 października 2005 r., w sprawie *Krawczak p. Polsce*, nr 17732/03; z 4 października 2005 r., w sprawie *Kankowski p. Polsce*, nr 10268/03; por. też P. Hofmański, *Komentarz do art. 5*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, Nb. 130).

Nawet, jeżeli przyjąć, że art. 5 ust. 3 nie stosuje się do aresztowania międzyinstancyjnego, to właściwy wzorzec kontroli art. 263 § 7 k.p.k. należałoby wtedy rekonstruować w oparciu o art. 6 ust. 1 Konwencji. Kryteria wyprowadzane z art. 6 ust. 1 są zasadniczo zbieżne z kryteriami ustalonymi na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji (wyroki ETPC: z 9 marca 2004 r. w sprawie *Jabłońska p. Polsce*, nr 60225/00; z 30 października 1998 r. w sprawie *Styranowski p. Polsce* nr 28616/95). W tym kontekście zasadne jest powołanie także wzorca z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Jak wynika z powyższego, dowolne przedłużanie tymczasowego aresztowania bez określenia górnej granicy lub wskazania szczegółowych przesłanek orzekania o przedłużeniu tymczasowego aresztowania narusza art. 41 ust. 1 Konstytucji RP rekonstruowany w kontekście art. 5 ust. 1 lit. c, art. 5 ust. 3 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

II.4. Wzorzec kontroli z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 263 § 7 k.p.k. jest niezgodny z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak zauważono już w pierwszej części wniosku, prawidłowa rekonstrukcja art. 42 ust. 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP powinna odbywać się w kontekście art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z art. 6 ust. 2 Konwencji: „Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą”. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 263 § 7 k.p.k. wprost narusza zasadę domniemania niewinności, dlatego w tym zarzucie jako wzorzec powołany jest także art. 6 ust. 2 Konwencji. Należy zauważyć, że 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, pełni raczej funkcję represyjną, aniżeli zapobiegawczą. Tym

samym, należy przyjąć, że ustawodawca niejako antycypuje karę zamiast chronić proces karny i inne dobre, które są chronione przez środki zapobiegawcze. Dopiero obudowanie tego przepisu przesłankami 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. W przeciwnym razie dojdzie do naruszenia standardu wypowiedzianego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka: „Biorąc pod uwagę dosłowny i całościowy charakter zaskarżonego postanowienia, Trybunał uznaje, iż sprowadzało się ono do stwierdzenia winy skarżącego zanim została ona udowodniona zgodnie z prawem. Trybunał stwierdza, iż nie może być usprawiedliwieniem dla tego typu przedwczesnych opinii wyrażanych przez sąd” (orzeczenie ETPC z 6 lutego 2007 r. w sprawie *Garycki p. Polsce*, nr 14348/02). Polski proces karny nie pozwala na obalenie domniemania niewinności przez nieprawomocny wyrok sądu. Nie można przecież w żadnym wypadku wykluczyć, że wyrok zostanie zmieniony przez sąd drugiej instancji na korzyść oskarżonego. Na ten problem także uwagę zwrócił Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jak wskazuje w swoim orzecznictwie, do obalenia domniemania niewinności dochodzi z chwilą prawomocnego orzeczenia o winie, a nie z chwilą wymierzenia oskarżonemu kary (orzeczenie ETPC w sprawie z 25 sierpnia 1987 r., w sprawie *Lutz p. Niemcom*, nr 9912/82; z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Nölkenbockhoff p. Niemcom*, nr 10300/83). W odniesieniu do prawa polskiego należy stwierdzić, że obalenie winy nastąpi dopiero wraz z prawomocnym orzeczeniem o winie. Przedłużanie zatem tymczasowego aresztowania tylko dlatego, że sąd pierwszej instancji orzekł o winie, bez spełnienia jakichkolwiek dodatkowych przesłanek, prowadzi musi do naruszenia zasady domniemania niewinności.

II. 5. Wzorzec kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Rzecznik Praw Obywatelski wnosi o stwierdzenie, że art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie wskazanym w petitum wniosku jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Narusza on przede wszystkim zasadę konieczności i zasadę proporcjonalności *sensu stricto*. Do tego naruszenia dochodzi, ponieważ ustawodawca nie wskazuje na kryteria, którymi powinien kierować się sąd orzekając o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Tym samym, po orzeczeniu sądu pierwszej instancji możliwe jest przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności wykazywania jakiegokolwiek zasadności takiej decyzji. W tym zakresie słuszne są uwagi, które przedstawia R. Koper: „Uwzględnienie całego kontekstu stosowania tymczasowego aresztowania, kontekstu przesądzającego o istocie i skutkach tego środka prowadzi do tezy o zachwianiu proporcjonalności. Jeżeli bowiem ingerencja w sferę wolności osobistej powoduje negatywne konsekwencje, które z uwagi na charakter i rozmiary tworzą – na tle celów związanych z ochroną porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób- stan niemożliwej do zaakceptowania dysproporcji, a górne granice tej ingerencji nie są określone przez przepis, stwarzając podwaliny dla dokonywania ingerencji nielimitowanej *de facto* przewidywalnym zakresem czasowym, można zasadnie twierdzić o naruszeniu konstytucyjnego standardu wolności, wynikającego z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (R. Koper, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt SK 3/12*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 1, s. 154).

Rzecznik Praw Obywatelskich podziela wyżej przywołane poglądy wyrażone w doktrynie. W ocenie Rzecznika najbardziej uzasadnionym rozwiązaniem z perspektywy standardów konstytucyjnych byłoby wprowadzenie do art. 263 § 7 k.p.k. maksymalnego okresu tymczasowego aresztowania, przy jednoczesnym wskazaniu ściśle określonych przesłanek pozwalających w nadzwyczajnych przypadkach wykroczyć poza granice wskazane w przepisie.

W tym stanie rzeczy wnoszę, jak na wstępie.

