



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

**PK VIII TK 50.2016**

**K 3/16**

TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	18. 10. 2017
L.dz. ....	L. zat. ....

Warszawa, dnia **17** października 2017 r.

## TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich „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”
- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem

Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**1) przepis art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.):**

**a) jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**

**b) nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a przez to nie jest też niezgodny z art. 30 Konstytucji;**

**2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2074) - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.**

### **UZASADNIENIE**

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Wnioskodawca, Rzecznik lub RPO) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm.) [dalej: Kodeks postępowania

karnego albo k.p.k.] z powołanymi w pkt I *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli oraz o stwierdzenie niezgodności art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie, z powołanymi w pkt II *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli oraz z art. art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) [dalej: Konwencja].

Z uzasadnienia wniosku wynika, iż Rzecznik Praw Obywatelskich przedmiotem kontroli w pierwszej kolejności uczynił art. 258 § 2 k.p.k. w następującym brzmieniu tego przepisu: „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” (*vide* - uzasadnienie wniosku, s. 7).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał, że „[n]a 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 [OTK ZU seria A z 2012 r. nr 10, poz. 123 - przyp. wł.] 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, [LEX nr 1102081- przyp. wł.]). 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.” (uzasadnienie wniosku, s. 7-8).

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” (uzasadnienie wniosku, s. 8).

Odnosnie natomiast do zarzutu opisanego w pkt II *petitum* wniosku Rzecznik zauważył, iż „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”, i podniósł, iż „[j]ednocześnie (...) 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” oraz że, Jego zdaniem, „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 rekonstruowanej 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” (uzasadnienie wniosku, s. 24-25).

Odnośnie do wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji Wnioskodawca przedstawił opinię, że „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” (uzasadnienie wniosku, s. 26).

Następnie RPO powołał orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których Trybunał wyjaśniał treść poszczególnych, wspomnianych wyżej, zasad (zasady zaufania obywatela do państwa, zasady dostatecznej określoności i zasady poprawnej legislacji), po czym stwierdził, że kwestionowany przez Niego art. 263 § 7 k.p.k. „zdaje się nie spełniać żadnego z powyższych kryteriów. Wprowadzenie możliwości przedłużania tymczasowego aresztowania bez jakiegokolwiek zakreślenia 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” (uzasadnienie wniosku, s. 27-28).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis art. 263 § 7 k.p.k. dlatego jest niezgodny z art. 30 Konstytucji, że „[p]rzedłużanie 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 wszak trzeba, że środki zapobiegawcze nie mogą antycypować represji, gdyż wykraczałoby to poza ich funkcje” (uzasadnienie wniosku, s. 28).

W części uzasadnienia wniosku odnoszącej się do zarzutu naruszenia przez art. 263 § 7 k.p.k., w określonym zakresie, art. 41 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzecznik podniósł, że, w Jego ocenie, „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*, <Przegląd Sejmowy> 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, 1.1, 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” (uzasadnienie wniosku, s. 29-31).

Ponadto, w ocenie Wnioskodawcy, art. 263 § 7 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, „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 dobra, 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 usprawiedliwienia 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, prowadzić musi do naruszenia zasady domniemania niewinności” (uzasadnienie wniosku, s. 31-32).

W końcowym fragmencie uzasadnienia wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, iż art. 263 § 7 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, jest także niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji - przez to, że „[n]arusza (...) 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*, <Przeгляд 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” (uzasadnienie wniosku, s. 33).

**Zarzut niezgodności art. 258 § 2 k.p.k. z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 30 Konstytucji.**

W tej części wniosku przedmiotem kontroli konstytucyjności Rzecznik Praw Obywatelskich uczynił art. 258 § 2 k.p.k. w następującym brzmieniu tego przepisu: „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.”.

Należy odnotować, że taka też treść art. 258 § 2 k.p.k. obowiązywała w dacie podpisania wniosku przez Rzecznika (8 stycznia 2016 r.), czyli treść identyczna z treścią, jaką przepisowi temu nadał art. 1 pkt 75 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz

niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.) [dalej: ustawa zmieniająca z dnia 27 września 2013 r.].

Ustawa zmieniająca z dnia 27 września 2013 r., w zakresie dotyczącym art. 258 § 2 k.p.k., weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. (*vide* - art. 56 tej ustawy).

Przed dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 258 § 2 k.p.k. brzmiał następująco:

„§ 2. 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.”.

Z kolei z dniem 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) [dalej: ustawa zmieniająca z dnia 11 marca 2016 r.], która przepisowi art. 258 § 2 k.p.k. przywróciła treść obowiązującą przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy przepis art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu zaskarżonym przez Rzecznika Praw Obywatelskich nie utracił mocy obowiązującej przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny, w rozumieniu 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 organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym].

Problematyka utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny była szeroko omawiana w orzecznictwie Trybunału.

W jednym z najnowszych poświęconych tej problematyce orzeczeń - w postanowieniu z dnia 5 kwietnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt K 3/15, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[u]morzenie postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego stanowi trwałą element kontroli konstytucyjności prawa w Polsce. (...)”

*Rozwiązanie to odpowiada ogólnym funkcjom Trybunału i założeniom dotyczącym jego kognicji jako organu powołanego do badania hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. Wyznacza też zasadę, wedle której kontroli zgodności z Konstytucją podlegają akty zachowujące moc obowiązującą i wyznaczające określonym podmiotom (adresatom tych norm) odpowiednie reguły postępowania w oznaczonych okolicznościach (...). W aspekcie funkcjonalnym <instytucja «umarzania postępowania» odwołuje się do reguł ekonomii działania, [które] można przełożyć na ogólne zalecenie (...), aby za pomocą odpowiedniej organizacji pracy (...) organ uwalniał się od merytorycznego rozpatrywania spraw, których kontynuowanie - z uwagi na okoliczności faktyczne lub prawne - a priori i tak nie doprowadzi do zrealizowania celu postępowania> (P. Radzewicz, Umarzanie postępowania przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu przed wydaniem orzeczenia, <Przegląd Sejmowy> nr 2/2006, s. 9 i n. [...]). [...]*

*Analiza orzecznictwa Trybunału pozwala wysnuć wniosek, że **ocena - prowadzącej do umorzenia postępowania - utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego dokonuje się nie na podstawie formalnego stwierdzenia wyeliminowania kontrolowanego przepisu z systemu prawa, lecz z perspektywy możliwości wywołania przezeń skutków prawnych** (podkr. wł.). Innymi słowy, <wykładnia zwrotu «akt normatywny utracił moc obowiązującą» (...) powinna zmierzać do oceny, czy zaskarżona norma prawna została usunięta z porządku prawnego nie tylko w sensie formalnoprawnym, lecz także w tym zakresie, czy uchylony przepis nadal wywiera określone skutki dla obywateli i czy może być nadal zastosowany w praktyce> (postanowienie z 13 października 1998 r., sygn.*

*SK 3/98; zob. także postanowienia TK z: 18 listopada 1998 r., sygn. SK 1/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 120; 30 grudnia 1999 r., sygn. SK 16/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 173). Trwałości tej linii orzeczniczej nie podważyło ani uchwalenie Konstytucji, ani ustaw o TK.*

*Przenosząc powyższe spostrzeżenia na grunt rozpoznawanej sprawy, Trybunał uznał za spełnioną ujemną przesłankę procesową wskazaną w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r. (obecnie przesłanka ta jest określona w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - przyp. wł.). Zaskarżony art. 18 ust. 1 pkt 3 prawa energetycznego (przepis ten stanowił przedmiot zaskarżenia w skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego wniosku Rady Miejskiej w C. - przyp. wł.), wskutek nowelizacji z 2015 r. (chodzi o ustawę z dnia 27 maja 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, Dz. U. z 2015 r., poz. 942 - przyp. wł.), utracił moc obowiązującą. Mówiąc precyzyjniej, norma prawna, której zgodność z Konstytucją zakwestionowano, została definitywnie usunięta z porządku prawnego i zastąpiona normą o nowej treści (nowym brzmieniu). Przepis w poprzednio obowiązującej wersji nie może być - jako wyłączony z porządku prawnego - przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego (...). Oceniając ewentualną możliwość zastosowania zakwestionowanej regulacji do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości, Trybunał przyjął, że nowelizacja z 2015 r. nie przewidywała miarodajnej normy intertemporalnej, która pozwalałaby twierdzić, iż art. 18 ust. 1 pkt 3 prawa energetycznego w poprzednim brzmieniu, zachował moc obowiązującą. Nowa regulacja weszła w życie po 30 dniach od ogłoszenia, tj. 3 sierpnia 2015 r., i od tego dnia jest stosowana jako jedyna, z wyłączeniem art. 18 ust. 1 pkt 3 prawa energetycznego w jego dotychczasowym kształcie, stanowiącym przedmiot wniosku” (OTK ZU seria A z 2016 r., poz. 7).*

Biorąc powyższe pod uwagę, należy odnotować, że ustawa zmieniająca z dnia 11 marca 2016 r. **zawiera przepisy intertemporalne**, które brzmią następująco:

„Art. 24. **Postępowania przygotowawcze wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, w których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (podkr. wł.)** nie został wniesiony do sądu akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, prowadzi się w dalszym ciągu według przepisów niniejszej ustawy. Należy jednak dokonać czynności procesowych, które są wymagane według przepisów niniejszej ustawy, a które do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie zostały dokonane.

Art. 25. 1. **Jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania (podkr. wł.).**

2. W postępowaniach, o których mowa w ust. 1, stosuje się przepisy rozdziału 55a ustawy zmienianej w art. 1. Jeżeli wyrok sądu odwoławczego z uzasadnieniem został doręczony stronom w okresie począwszy od siódmego dnia przed wejściem w życie niniejszej ustawy do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, termin do wniesienia skargi rozpoczyna bieg od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

3. Postępowania wymienione w działach XI i XII ustawy zmienianej w art. 1, wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, toczą się do ich zakończenia według przepisów dotychczasowych.”.

Treść powołanych wyżej regulacji wskazuje, że w przepisach intertemporalnych ustawy zmieniającej z dnia 11 marca 2016 r. ustawodawca odmiennie potraktował **sprawy wszczęte przed dniem wejścia w życie tejsze**



**ustawy, w których do dnia jej wejścia w życie nie został wniesiony do sądu akt oskarżenia** (albo wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego), **od spraw, w których, „na podstawie dotychczasowych przepisów” skierowano do sądu akt oskarżenia** (albo wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego). O ile w **pierwszym przypadku** ustawodawca, zgodnie z zasadą działania ustawy nowej (*lex nova*) przyjął, iż sprawy (postępowania przygotowawcze) wszczęte do dnia 14 kwietnia 2016 r. włącznie (czyli przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 11 marca 2016 r.), w których do dnia 15 kwietnia 2016 r. (czyli do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 11 marca 2016 r.) nie skierowano do sądu aktu oskarżenia (albo innego wniosku), prowadzi się w dalszym ciągu według przepisów ustawy nowej (czyli ustawy zmieniającej z dnia 11 marca 2016 r.), o tyle w **drugim przypadku**, to jest wówczas, gdy, w sprawach prowadzonych „na podstawie przepisów dotychczasowych”, po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano do sądu akt oskarżenia (albo inny wniosek), ustawodawca przewidział, iż **postępowania toczą się według przepisów dotychczasowych aż do ich prawomocnego zakończenia**.

W rezultacie trzeba przyjąć, iż ustawa zmieniająca z dnia 11 marca 2016 r. zawiera miarodajne normy intertemporalne (art. 24 i art. 25), które pozwalają twierdzić, że, w sytuacjach w nich określonych, **art. 258 § 2 k.p.k. w poprzednim brzmieniu** (nadany przez ustawę zmieniającą z dnia 27 września 2013 r.) **zachował moc obowiązującą**, co oznacza, że w tym przypadku, określona w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, przesłanka utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny **nie zachodzi**.

Dla przypomnienia, zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w pkt 1 *petitum* wniosku art. 258 § 2 k.p.k. ma następującą treść:

„§ 2. 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.”.

T. Grzegorzcyk, odnosząc się do zmian w zakresie art. 258 k.p.k. wprowadzonych ustawą zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., stwierdził, że nowelizacja ta „modyfikuje - z mocą od 1 lipca 2015 r. - rozwiązanie zawarte w art. 258 w ten sposób, że:

- a) każdy z trzech pierwszych paragrafów, normujących podstawy szczególne, wyraźnie i wprost wskazuje, że dotyczy zarówno tymczasowego aresztowania, jak i innych środków zapobiegawczych, przez wskazanie ogólnie na <środki zapobiegawcze> (§ 2 i 3), bądź przez stwierdzenie, że chodzi o <tymczasowe aresztowanie i pozostałe środki zapobiegawcze> (§ 1);
- b) **w nowym § 4 zastrzeżono**, iż decydując się na określony środek zapobiegawczy, należy uwzględnić <rodzaj i charakter obaw wskazanych w § 1-3> przyjętych za jego podstawę, a także <nasilenie> ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania <w określonym jego stadium>, a więc chodzi o uwzględnienie zarówno stanu zabezpieczenia dowodów wraz z tokiem procesu, odnośnie do których maleje tym samym prawdopodobieństwo matactwa ze strony oskarżonego, jak i możliwość zwiększenia się lub także zmniejszenia obaw co do jego ukrycia się lub ucieczki, w związku z rodzajem lub rozmiarem orzeczonej kary (...);
- c) **w nowym § 2 przyjęto**, że do sięgania do tej podstawy w związku z nieprawomocnym orzeczeniem kary konieczne jest wymierzenie kary <wyższej niż 3 lata pozbawienia wolności>, a nie, jak obecnie, <nie mniejszej (nie niższej

- przyp. wł.) niż 3 lata>, z utrzymaniem dotychczasowej wysokości górnej granicy kary grożącej za dane przestępstwo, czyli <co najmniej 8 lat> pozbawienia wolności, choć w KPK rozważano możliwość podniesienia i tego progu (do 10 lat), ale uznano, iż eliminowałyby to możliwość stosowania tymczasowego aresztowania przy bardzo poważnych przestępstwach, gdy obawa utrudniania procesu, w jego początkowej fazie wynika jedynie z faktu dopuszczenia się przez podejrzanego występkę o znacznym zagrożeniu karą (np. przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu z art. 163 § 4, art. 164 § 1 czy art. 165 § 1 i 4 k.k., bezpieczeństwu w komunikacji z art. 174 czy art. 177 § 2 k.k., zgwałcenia z art. 197 § 2 i z art. 198 k.k. itd.);

d) jednocześnie jednak **wyraźnie wskazano**, że w wypadku określonym w **art. 258 § 2**, z surowości wskazanych tam kar mogą wynikać <obawy (...) o których mowa w § 1> tego przepisu, a więc podkreślono, **iż nie chodzi bynajmniej o samą surowość kary grożącej lub wymierzonej oskarżonemu, jako samodzielną 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” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX, Tom I. Artykuły 1-267*, 6. Wydanie, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 926-927).

Podobnie przepis art. 258 § 2 k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., interpretowali K. T. Boratyńska oraz K. Dąbkiewicz.

Według K. T. Boratyńskiej, brzmienie to „zobowiązywało do wykazania w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, że z surowości grożącej oskarżonemu kary wynikają obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o jakich mowa w art. 258 § 1 (czyli obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, czy obawa matactwa). Określenie

<także> występujące w art. 258 § 2 wskazywało 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 zaznaczano, że w wypadku określonym w art. 258 § 2 nie chodziło o samą surowość kary grożącej lub wymierzonej oskarżonemu, jako samodzielny 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 musiała być dodatkowo wykazywana na podstawie konkretnych dowodów i okoliczności” (komentarz K. T. Boratyńskiej do art. 258 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. A. Sakowicza*, 7. Wydanie, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, s. 635).

Według K. Dąbkiewicza ustawa zmieniająca z dnia 27 września 2013 r. „nie zmodyfikowała (...) podstaw szczególnych wymienionych w art. 258 § 1 k.p.k., utrzymując, że przesłanką stosowania środków zapobiegawczych, w tym najsurowszego w postaci tymczasowego aresztowania, są uzasadnione obawy dotyczące zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania, a związane z ucieczką, ukryciem się oskarżonego, niemożnością ustalenia jego tożsamości, brakiem stałego miejsca pobytu oraz matactwem.

Zmianie ulegał natomiast przepis art. 258 § 2 k.p.k. (...). 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** (podkr. wł.)” [K. Dąbkiewicz, Komentarz do zmiany art. 258 Kodeksu postępowania karnego, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 296-297].

Jako wzorce kontroli art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wymienił art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3, a także art. 30 Konstytucji.

Treść wskazanych wyżej wzorców konstytucyjnej kontroli została szczegółowo opisana przez RPO w uzasadnieniu wniosku, z powołaniem tamże licznego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie ma zatem potrzeby treści tych wzorców ponownie przytaczać.

Z uzasadnienia wniosku wynika, iż zarzuty Rzecznika pod adresem art. 258 § 2 k.p.k. sprowadzają się do dwóch kwestii.

Po pierwsze, Rzecznik dowodzi, iż treść zaskarżonego przepisu „powoduje”, że określone w nim aresztowanie przestaje być „tymczasowe”, a więc traci cechę środka zapobiegawczego i przekształca się w aresztowanie „stałe” - typowe dla kary. Kłóci się to, w ocenie RPO, zarówno z art. 42 ust. 1 Konstytucji, który dotyczy „odpowiedzialności karnej”, z art. 42 ust. 3 Konstytucji, gwarantującym oskarżonemu status niewinnego do czasu stwierdzenia jego winy prawomocnym wyrokiem sądu, jak również z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ narusza gwarantowane w tym przepisie prawo do sądu, redukując funkcje środka zapobiegawczego tylko do funkcji represyjnych („umożliwia orzekanie o karach w trybie, który nie daje sądowi możliwości dokładnego i wyczerpującego zbadania sprawy, tak aby mógł orzec o winie sprawcy oraz dobrać karę adekwatną do czynu i innych okoliczności wskazanych w art. 53 k.k.”). W tenże sposób, jak precyzuje Rzecznik, podejrzany zostaje zatem „niejako zaocznie poddany represji, która powinna mieć miejsce dopiero po prawomocnym orzeczeniu o jego winie”, co narusza podmiotowość człowieka i jego autonomię, w rozumieniu art. 30 Konstytucji.

Po drugie, Wnioskodawca dowodzi, iż z treści zaskarżonego art. 258 § 2 k.p.k. wynika (w rozumieniu tego przepisu przyjętym w uchwale Sądu

Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 18/11), że uzasadnieniem dla długich okresów tymczasowego aresztowania jest *per se* surowość grożącej oskarżonemu kary, co „nie realizuje w sposób prawidłowy standardu wynikającego z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” (dalej: EPTCz), skoro ETPCz stoi na stanowisku, że waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania.

W związku z tym, jak konkluduje Rzecznik, „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 w ten sposób, że nie spełnia przesłanek zasady proporcjonalności” tego ograniczenia (*vide* - uzasadnienie wniosku, s. 11 i 19).

Zdaniem Rzecznika, zaskarżona regulacja „nie zalicza” testu konieczności, ponieważ 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” [uzasadnienie wniosku, s. 21].

Przechodząc do rozważań merytorycznych, na wstępie należy stwierdzić, że **zasadniczym argumentem** Wnioskodawcy, przemawiającym, w Jego ocenie, za niekonstytucyjnością art. 258 § 2 k.p.k. w brzmieniu tego przepisu ustalonym przez ustawę zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., jest „właściwie determinująca kształt normy” art. 258 § 2 k.p.k. „linia orzecznicza wyznaczona przez uchwałę wydaną w składzie siedmioosobowym”. Rzecznik ma tu na myśli uchwałę 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 18/11, o treści: „[p]odstawy 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” (op. cit.).

Dla przypomnienia, Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, iż „treść tej uchwały uzasadnia (...) 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” i konkluduje, że „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” [uzasadnienie wniosku, s. 8].

Tymczasem powołaną uchwałą o sygn. akt I KZP 18/11 Sąd Najwyższy wydał w stanie prawnym obowiązującym jeszcze przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r., to jest przed dniem 1 lipca 2015 r., a zatem wówczas, gdy przepis art. 258 § 2 k.p.k. miał treść następującą:

„§ 2. 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.”.

Skoro podstawą podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 19 stycznia 2012 r. był przepis art. 258 § 2 k.p.k. w **brzmieniu znacząco**

**odmiennym** od tego, które Rzecznik Praw Obywatelskich uznał za brzmienie niekonstytucyjne (*vide* - powołane wcześniej komentarze przedstawicieli doktryny), **to argument Rzecznika, oparty o treść wspomnianej uchwały Sądu Najwyższego, należy uznać za niezasadny.**

Zaskarżoną przez Rzecznika Praw Obywatelskich normę trzeba interpretować w ten sposób, że przewidziana w art. 258 § 2 k.p.k. wysokość kary realnie grożącej oskarżonemu (jej surowość) pozwalała na przyjęcie domniemania bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego, a przez to potrzeby zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego.

Skoro jedyną konstytucyjną wadą art. 258 § 2 k.p.k. w zaskarżonym brzmieniu jest, zdaniem Rzecznika, „takie ukształtowanie (w tym przepisie - przyp. wł.) przesłanki pozwalającej na zastosowanie tymczasowego aresztowania, która odwołuje się wyłącznie do surowości kary grożącej oskarżonemu”, co jednocześnie oznacza, jak przekonuje Rzecznik, że **zaskarżony przepis** ogranicza chronioną w art. 41 ust. 1 Konstytucji nietykalność osobistą i wolność osobistą **w sposób nieproporcjonalny** (ograniczenie to nie spełnia testu „konieczności” w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji), gdy tymczasem art. 258 § 2 k.p.k., w zaskarżonym brzmieniu, nie przewiduje surowości kary realnie grożącej oskarżonemu jako samodzielnej (wyłącznej) przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania, to należy stwierdzić, iż art. 258 § 2 k.p.k., w brzmieniu nadanym temu przepisowi ustawą zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., w istocie nie może naruszać art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w sposób opisany przez Wnioskodawcę.

Odnośnie zaś do kwestionowania przez Rzecznika zgodności art. 258 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1, a także z art. 30 Konstytucji, trzeba zauważyć, iż u podstaw tego zarzutu leży przyjęte przez Wnioskodawcę założenie, że konsekwencją takiego ukształtowania w art. 258 §



2 k.p.k. przesłanki pozwalającej na zastosowanie tymczasowego aresztowania, iż odwołuje się ona tylko do surowości kary realnie grożącej oskarżonemu, jest przekształcenie się tymczasowego aresztowania w karę, którą można wymierzyć dopiero w prawomocnym wyroku sądowym (po uznaniu winy sprawcy przestępstwa).

Jednak gdyby nawet ustawodawca - wbrew temu, o czym wcześniej była mowa - jako jedyną podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. uczynił surowość kary realnie grożącej oskarżonemu, to i tak nie spowodowałoby to automatycznego przekształcenia tego środka zapobiegawczego w karę.

Stosowane na takiej podstawie tymczasowe aresztowanie pozostawałoby bowiem nadal środkiem tymczasowym służącym li tylko zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego, dopuszczalnym wyłącznie wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (*vide* - art. 249 § 1 k.p.k.).

Skoro zatem celem zaskarżonego przepisu nie jest „wymierzenie kary”, to nie modyfikuje on zasad odpowiedzialności karnej, nie przełamuje reguły domniemania niewinności ani też nie ogranicza w jakimkolwiek zakresie prawa oskarżonego do sądu, a tym samym nie narusza także godności oskarżonego.

Z powyższych względów art. 42 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, jak również art. 30 Konstytucji nie są adekwatnymi wzorcami kontroli w niniejszej sprawie (w odniesieniu do zarzutu sformułowanego przez Wnioskodawcę), co oznacza, że art. 258 § 2 k.p.k., w brzmieniu nadanym temu przepisowi ustawą zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1, a w konsekwencji nie jest także niezgodny z art. 30 Konstytucji - z uwagi na brak treści normatywnej, jaką niezasadnie Rzecznik Praw Obywatelskich przypisuje zaskarżonej regulacji.

**Zarzut niezgodności 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.**

Przepis art. 263 § 7 k.p.k. brzmi następująco:

„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.”.

Powołany przepis określa jedną z zasad przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji (zasady przedłużania aresztu międzyinstancyjnego).

Komentując ten przepis, T. Grzegorzczak przypomniał, że „[d]odany przez nowelę z dnia 20 lipca 2000 r. (chodzi o ustawę z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2000 r. Nr 62, poz. 717 - przyp. wł.) przepis § 7 odnosi się jedynie do przedłużania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku w pierwszej instancji, ograniczając możliwości każdorazowego przedłużania tego środka - po nowelizacji ze stycznia 2003 r. (chodzi o ustawę z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155 ze zm. - przyp. wł.) - do okresów 6-miesięcznych (przed tą nowelą 3-miesięcznych). W ramach okresów wynikających z § 2-4 (poza ograniczeniem czasu pierwszego aresztowania - § 1) nie ma tego typu ustawowych ograniczeń, choć bez wątplenia

z uwagi na godzenie w konstytucyjnie chronioną wolność człowieka powinno się także w tym wypadku dążyć do minimalizowania trwania tego środka zapobiegawczego i ograniczania go do rzeczywiście niezbędnych okresów. Założenie przewidziane w § 7 odnosi się zatem zarówno do decyzji sądu pierwszej instancji po wydaniu przezeń wyroku, jak i do decyzji sądu odwoławczego i ma na celu przede wszystkim skrócenie czasu rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym, należy bowiem liczyć się z każdorazowym zaskarżeniem postanowienia o przedłużeniu aresztu, co wydłuży postępowanie drugoinstancyjne. Przepis dotyczy jednak także przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji, w tym także wtedy, gdy wyrok uchylono np. w trybie kasacji. Są to bowiem sytuacje następujące po wydaniu <pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji>”, a następnie zwrócił uwagę, że „[p]rzepis art. 263 § 7 (...) wyrokiem TK z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, został uznany za niezgodny z przepisami art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 40 w zw. z art. 41 ust. 4 Konstytucji RP (tzn. gwarancją wolności osobistej, wymogiem proporcjonalności ograniczeń wolności konstytucyjnych, zakazem poniżającego traktowania i nakazem humanitarnego traktowania), **ale tylko** (podkr. wł.) w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużania tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, bez orzekania jednak o utracie przez niego mocy prawnej (...). **Trybunał nie podzielił poglądu wnioskodawcy o niezgodności z ustawą zasadniczą braku określenia maksymalnych okresów trwania tymczasowego aresztowania** (podkr. wł.) [...], a jednocześnie wskazał, iż ponieważ stwierdza jedynie niezgodność zaskarżonej regulacji w zakresie pominięcia ustawowego, to nie dochodzi wskutek tego do orzeczenia zmiany obowiązującego stanu normatywnego. Podniósł też, że część problemów może tu być wyeliminowana przez orzecznictwo sądowe i większą staranność w uzasadnieniu, jakie to względy, z odniesieniem się w szczególności do okoliczności z art. 258 § 1 k.p.k.,

przesądzają o tym, że zastosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest niewystarczające do zabezpieczenia prawidłowego toku procesu. Wskazując zaś na potrzebę dokonania zmian prawa, podniesiono, iż Trybunał nie przesądza, czy mają one dotyczyć procedury karnej, czy prawa karnego wykonawczego” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX, Tom I. Artykuły 1-267*, 6. Wydanie, op. cit., s. 946-947).

Przed przejściem do rozważań merytorycznych należy zauważyć, iż przepis art. 263 § 7 k.p.k. (na co zwrócił uwagę T. Grzegorzczak oraz sam Wnioskodawca) stanowił już przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

Otóż, w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., w sprawie o sygn. akt SK 3/12, Trybunał Konstytucyjny, o czym wcześniej była mowa, orzekł, między innymi, iż „[a]rt. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) 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” (op. cit.).

Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w tamtej sprawie (SK 3/12) był art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji oraz nie określa w sposób jasny i precyzyjny przesłanek uzasadniających jego przedłużenie (*vide* - uzasadnienie wyroku, op. cit.).

W części uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12, dotyczącej kontroli zgodności art. 263 § 7 k.p.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „*przedmiotem oceny Trybunału w niniejszym postępowaniu jest zgodność art. 263 § 7 k.p.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. 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** (podkr. wł.). 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** (podkr. wł.)” [op. cit.].

Jednocześnie, w uzasadnieniu tego samego orzeczenia (wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12), Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „[n]a inną

ocenę zasługuje natomiast zarzut niezgodności art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie uzależnia dopuszczalności stosowania tymczasowego aresztowania od spełnienia szczególnych przesłanek wskazujących na konieczność stosowania tego środka w celu zabezpieczenia właściwego toku postępowania, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”, wywodząc w tym zakresie, iż „[n]ie ulega wątpliwości, że okres tymczasowego aresztowania, również w postępowaniu toczącym się po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, może mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 263 § 3 k.p.k. Po upływie tego czasu - jeśli nie zapadł wyrok sądu pierwszej instancji - sąd zobowiązany jest jednak do wskazania szczególnych przyczyn, niewynikających z przewlekłości postępowania, uzasadniających pozostawienie oskarżonego w areszcie tymczasowym. Ten ostatni wymóg odpada natomiast wówczas, gdy postępowanie przedłuża się po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku. Już z przeprowadzonej powyżej (...) analizy zgodności art. 263 § 7 k.p.k. z Konstytucją w aspekcie braku maksymalnego dopuszczalnego okresu stosowania tego środka zapobiegawczego, wyrażonego w miesiącach lub latach, wynika, że ustawodawca ułatwił sądom korzystanie z niego przy jednoczesnym odciążeniu ich od wskazywania realnej potrzeby stosowania tego właśnie środka zapobiegawczego w danym postępowaniu karnym. W tym zakresie naruszył zatem nakaz określenia jednoznacznych zasad pozbawienia wolności zawarty w art. 41 ust. 1 Konstytucji i dopuścił do sytuacji, w których sąd wydając postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania nie jest zobowiązany do badania, czy pozbawienie wolności jest rzeczywiście konieczne z punktu widzenia potrzeby ochrony dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tymczasem z orzecnictwa Trybunału wynika jednoznacznie, że ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych są zgodne z zasadą proporcjonalności tylko wówczas, jeżeli ustawodawca wybrał w tym celu taki środek, który służy osiągnięciu zamierzonego celu z uwzględnieniem postulatu adekwatności, przy jednoczesnym bezwzględnym zakazie wkraczania w istotę

gwarantowanego prawa (por. wyrok TK z 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 118). Nawet jeżeli samo pozbawienie wolności w ramach tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania ten postulat spełnia, to odmiennie musi zostać ocenione ukształtowanie w zaskarżonym przepisie, z uwzględnieniem jego kontekstu normatywnego, przesłanek korzystania z tego środka. Wskazanego problemu nie usuwa interpretacja przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu toczącym się po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie przyjmowana w orzecznictwie sądowym (...), ponieważ nie spełnia wymaganego przez Konstytucję standardu jasności i precyzji. (...) Uzasadniona potrzeba ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji może przeważać nad nakazem poszanowania wolności zawartym w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Konstytucja wymaga jednak od ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów, które wymusi na sądach dokonanie szczególnie wnikliwej oceny, czy w konkretnych okolicznościach istnieje realne zagrożenie dla przebiegu postępowania, praw lub wolności innych osób czy też bezpieczeństwa publicznego. Z tego obowiązku nie wywiązali się ani ustawodawca, ani sądy stosujące aktualnie obowiązujące regulacje” (op. cit.).

W związku wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 3/12 konieczne wydaje się rozważenie celowości merytorycznego rozpoznania zarzutów sformułowanych w niniejszej sprawie, z uwagi na tożsamość przedmiotu kontroli - art. 263 § 7 k.p.k., podobny zakres zaskarżenia oraz częściowo pokrywające się wzorce kontroli konstytucyjności.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt K 10/15, Trybunał Konstytucyjny, analizując przesłankę *ne bis in idem*, stwierdził, że „należy odróżnić sytuacje, w zależności od tego, czy TK orzekł o niezgodności, czy o zgodności z Konstytucją.

*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).*

*Inaczej wygląda to w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł wcześniej o zgodności z Konstytucją kwestionowanego ponownie przepisu. W takim wypadku wskazanie nowych wzorców kontroli mogłoby mieć znaczenie dla oceny dopuszczalności orzekania. W orzecznictwie TK przyjmuje się bowiem, że z zasadą *ne bis in idem* nie mamy do czynienia w wypadku wskazania nowych wzorców kontroli, gdy we wcześniejszym orzeczeniu uznano zgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją (zob. postanowienie o sygn. P 26/02). Na marginesie należy jednak zauważyć, że niekiedy również w tego typu sprawach postanowienia o umorzeniu postępowania zapadały w wypadku braku tożsamości wskazanych wzorców konstytucyjnych (zob. wyrok z 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15).*

*Bardziej skomplikowana sytuacja powstaje, gdy Trybunał orzekł wcześniej o zgodności z tymi samymi wzorcami konstytucyjnymi kwestionowanego ponownie przepisu. Nie zawsze bowiem jest tak, że skoro Trybunał orzekł o zgodności danej regulacji ze wskazanymi wzorcami, to stosując*



*rozumowanie a maiori ad minus, trzeba uznać, że rozstrzygnął też wątpliwości co do tych regulacji w poszczególnych jej częściach czy też zakresach (zob. postanowienie z 14 października 2002 r., sygn. SK 18/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 74). W tym wypadku Trybunał zwracał uwagę, że to, iż określone przepisy stanowiły już przedmiot kontroli z określonymi wzorcami, nie wyklucza ponownego badania tych samych przepisów z tymi samymi wzorcami, jeżeli inicjator kontroli przedstawia nowe, niepowoływane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku (...).*

*Wobec powyższego, orzeczenie o zgodności określonego przepisu ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi nie może automatycznie i bezrefleksyjnie dotyczyć wszystkich zakresów zastosowania i normowania zawartych w tym przepisie czy też dających się z niego odtworzyć (dekodować) norm prawnych. Jedyne uznanie przepisu za niekonstytucyjny prowadzi do wyeliminowania z systemu prawnego, i w konsekwencji uznania za nieobowiązujące wszystkich norm, zawartych w tym przepisie” (OTK ZU seria A z 2017 r., poz. 31).*

W wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12 Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął ostatecznie **dwie odrębne kwestie**.

Po pierwsze - przyjął, iż przepisu art. 263 § 7 k.p.k. z powodu braku określenia w nim maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania, wyrażonego w jednostkach czasu, **nie można uznać za niezgodny** z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po drugie - uznał, iż 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. Inaczej mówiąc, **tylko w odniesieniu do tego drugiego zarzutu** Trybunał uznał, że ustawodawca naruszył nakaz określenia jednoznacznych zasad

pozbawienia wolności, zawarty w art. 41 ust. 1 Konstytucji, i dopuścił do sytuacji, w której sąd, wydając postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, nie jest zobowiązany do badania, czy pozbawienie wolności jest rzeczywiście konieczne z punktu widzenia potrzeby ochrony dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Od dnia wydania wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12 treść przepisu art. 263 § 7 k.p.k. nie uległa zmianie.

Pomimo tego, że w wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12 Trybunał Konstytucyjny orzekł o zakresowej niezgodności art. 263 § 7 k.p.k. (o niezgodności w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie), w istocie pokrywającej się z zakresem niezgodności tego przepisu wskazanym przez Rzecznika Praw Obywatelskich (brak określenia przesłanek uzasadniających przedłużenie tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie), to wydaje się, że w sprawie wniosku RPO przesłanka *ne bis in idem* nie może być brana pod uwagę.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik, odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 3/12, stwierdził, że „(we wniosku - przyp. wł.) **inaczej sformułowano zakres zaskarżenia** (podkr. wł.), 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”.

Powyższe oznacza, iż intencją Rzecznika było uczynienie przedmiotem konstytucyjnej kontroli **art. 263 § 7 k.p.k. w obu wskazanych w pkt II *petitum* wniosku zakresach łącznie**, to jest w zakresie, w jakim przepis ten nie zawiera oznaczenia w nim maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, **w powiązaniu** z zakresem, w jakim przepis ten nie określa przesłanek

uzasadniających przedłużenie tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, a **zatem odmiennie** niż miało to miejsce w sprawie o sygn. akt SK 3/12, gdzie każdy z tych zakresów potraktowano odrębnie.

Inaczej mówiąc, Rzecznik nie postuluje, aby Trybunał Konstytucyjny skontrolował zgodność z Konstytucją art. 263 § 7 k.p.k. w obu wskazanych zakresach z osobna (odrębnie), a wszak tylko wtedy rozpoznanie takiego wniosku uniemożliwiłoby zakaz *ne bis in idem*.

**Wątpliwości budzi jednak to, czy w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 3/12, przedstawiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich argumentacja, uzasadniająca zarzut wniosku, jest adekwatna do podnoszonych we wniosku wątpliwości.**

Należy w związku z tym przypomnieć, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wniosek inicjujący hierarchiczną kontrolę norm musi spełniać wymogi określone w przepisach o postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wnioskodawca powinien określić zarzut niezgodności z Konstytucją, wskazać przedmiot i wzorce kontroli oraz sformułować uzasadnienie. Wymogów tych nie spełniają uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań. 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 Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej. Trybunał nie może wyręczać wnioskodawcy w doborze argumentacji właściwej do podnoszonych wątpliwości lub - wychodząc poza granice określone we wniosku - całkowicie modyfikować podstaw kontroli (*vide* na przykład - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 35/11, OTK ZU seria A nr 6/2014, poz.

61 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt P 120/08, OTK ZU seria A nr 9/2009, poz. 143).

W powołanym wyżej postanowieniu z dnia 15 października 2009 r. Trybunał Konstytucyjny przypomniał też, iż *„jest związany treścią oraz granicami rozpatrywanego pytania prawnego. Nie może też - wychodząc poza granice określone w pytaniu - wyręczać sądu pytającego w doborze argumentacji adekwatnej do podnoszonych w pytaniu prawnym wątpliwości (podkr. wł.). Brak adekwatnego uzasadnienia zarzutu niezgodności (...) [przepisu prawa - przyp. wł.] ze wskazanymi w pytaniu wzorcami Konstytucji stanowi o uchybieniu przez pytający sąd ustawowej powinności określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK (chodzi o ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. - przyp. wł.)”* [op. cit.].

Uzupełniająco trzeba dodać, że przepis art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. został zastąpiony (w zakresie wniosków) przez art. 47 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zaś zasada związania Trybunału przy orzekaniu granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej została powtórzona w przepisie art. 67 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, przy czym obowiązek określenia granic wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej zastąpiono obowiązkiem wskazania tamże zakresu zaskarżenia, obejmującego wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz obowiązkiem sformułowania zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (wskazanie wzorca kontroli).

Ponadto, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego konsekwentnie przyjmuje się, iż niedochowanie wymogów formalnych wniosku może stanowić przyczynę umorzenia postępowania także wówczas, gdy autorem wniosku jest

Rzecznik Praw Obywatelskich (*vide* na przykład - postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 21 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt K 13/13, OTK ZU seria A nr 1/2015, poz. 8 oraz z dnia 13 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt K 44/13, OTK ZU seria A nr 1/2015, poz. 4).

Mając powyższe na uwadze i powracając na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, iż - jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12 - Trybunał Konstytucyjny **stwierdził zgodność** art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Tymczasem Rzecznik, wskazując niezgodność art. 263 § 7 k.p.k., między innymi, z identycznym wzorcem konstytucyjnej kontroli (z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji), **wynikającą częściowo z, takiego samego jak kontrolowany w sprawie o sygn. akt SK 3/12, niedostatku treściowego tego przepisu** (brak oznaczenia maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania), nie wyjaśnił, czy, a jeżeli tak, to w jaki sposób ustalenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 3/12 wpływają na treść (zakres) zarzutu sformułowanego we wniosku.

Odnosnie natomiast do niedostatku treściowego art. 263 § 7 k.p.k., który, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, miałby polegać na jednoczesnym braku przesłanek uzasadniających przedłużenie tymczasowego aresztowania, Rzecznik, w uzasadnieniu wniosku, nie odniósł się do zawartego w motywach wyroku w sprawie o sygn. akt SK 3/12 stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego, iż przy wydawaniu postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania na podstawie zaskarżonego art. 263 § 7 k.p.k. **konieczne jest współstosowanie normy zawartej w art. 258 § 2 k.p.k.**

Dla przypomnienia, art. 258 § 2 k.p.k. określa przesłanki szczególne zastosowania tymczasowego aresztowania do wydania przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie (jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności,

której górna granica wynosi co najmniej 8 lat) oraz po wydania przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie (gdy sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego na karę pozbawienia wolności w określonym wymiarze).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich nie rozpatruje art. 263 § 7 k.p.k. - w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie - w kontekście normy wyrażonej w art. 258 § 2 k.p.k., w jej brzmieniu nadanym przez ustawę zmieniającą z dnia 27 września 2013 r.

Trzeba wobec tego przypomnieć, że w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., w sprawie o sygn. akt SK 3/12, Trybunał Konstytucyjny ostatecznie stwierdził, iż 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 - przy uwzględnieniu ówczesnej, nie zaś stanowiącej przedmiot zaskarżenia Rzecznika Praw Obywatelskich w niniejszej sprawie, treści normatywnej art. 258 § 2 k.p.k.

Zaniechanie odniesienia się w uzasadnieniu do wskazanych wyżej kwestii powoduje, że wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich nie spełnia określonych w art. 47 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wymogów, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie wniosku, kierowanego do Trybunału Konstytucyjnego przez podmiot, wymieniony w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, w tym także przez Rzecznika Praw Obywatelskich (uzasadnienie powinno zawierać przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią [pkt 2] oraz wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności [pkt 4]), zaś zawarta w uzasadnieniu argumentacja powinna być adekwatna do podnoszonych we wniosku wątpliwości).

Reasumując, postępowanie w sprawie kontroli zgodności 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” w całości podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia - na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2074).

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego