

MICHAŁ PACYNA

DUŻE PRAWDOPODOBIENSTWO POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA JAKO PRZESŁANKA STOSOWANIA ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH

I.

Określone przepisami Kodeksu postępowania karnego środki zapobiegawcze stanowią instrument prawny naruszający prawa i wolności jednostki w sposób równy niemalże orzeczeniu kar przewidzianych w Kodeksie karnym, lecz w stosunku do osoby pozostającej formalnie wciąż jeszcze tylko w sferze podejrzenia. Faktem jest, że są one niejednokrotnie jedynym narzędziem gwarantującym prawidłowy przebieg procesu karnego, a w szczególności pozwalającym na ustalenie wszystkich sprawców przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia. Dlatego też tak ważne jest, by praktyka ich stosowania była jednolita, spójna i uwzględniała stawiane przez ustawodawcę cele postępowania karnego, jak również stanowiła zaporę przed niesłuszną i nieodwracalną stygmatyzacją osób niewinnych.

Świadomość doniosłości powyższej problematyki skłania do podjęcia próby chociaż częściowego usystematyzowania kwestii podstaw stosowania środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym. W związku z powyższym, w niniejszym opracowaniu zaprezentowane zostaną rozważania skoncentrowane w obrębie analizy pojęcia „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, jako ogólnej przesłanki stosowania środków zapobiegawczych. Analiza ta polegać będzie w szczególności na próbie doprecyzowania jej znaczenia oraz odpowiedzi na pytanie o sposób odzwierciedlenia jej zbadania w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu stosowania) środka zapobiegawczego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że kwestia właściwej interpretacji faktycznej podstawy stosowania środków zapobiegawczych oraz prawidłowego wykazania jej aktualizacji

w uzasadnieniu stosownego orzeczenia, ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ochrony praw i wolności obywatelskich przed niezasadnym ich naruszeniem.

Problem ten ma dodatkowo bezpośredni związek z kwestią zakreslenia granic sądowej kontroli nad przebiegiem postępowania przygotowawczego, albowiem to właśnie na sądzie spoczywa obowiązek rozpatrzenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, jak również stwierdzenia, że organy postępowania przygotowawczego występując o zastosowanie (przedłużenie stosowania) tymczasowego aresztowania trafnie uznały za potrzebne posłużenie się najdolegliwszym środkiem zapobiegawczym. Tym samym wciąż aktualne pozostaje twierdzenie, że zagadnienie prawidłowego zbadania przez sąd przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, w tym tych, w oparciu o które prokurator wnosi o tymczasowe aresztowanie podejrzanego, podnosi znaczenie kontroli sądowej nad czynnościami postępowania przygotowawczego, albowiem zwiększa ono wiarygodność zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów oraz potwierdza prawidłowość przebiegu tego postępowania¹.

II.

Przystępując do prezentacji uwag związanych z próbą doprecyzowania znaczenia przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, odwołać się na wstępie należy do językowej analizy tego pojęcia. Potocznie mówiąc, że jakiś stan jest „prawdopodobny”, mamy na myśli to, że jest on „taki, co do którego można przypuszczać, że jest prawdziwy”, „taki który przypuszczalnie nastąpi, zdarzy się, mający wysoką szansę zajścia, możliwy, przypuszczalny, ewentualny”². Przymiotnik „duży” dodatkowo wzmacnia przy tym możliwość zaistnienia tego prawdopodobnego zjawiska, jednakże nigdy do tego stopnia, by jego wystąpienie było pewne. Należy zauważyć, że owo czysto semantyczne znaczenie zwrotu „duże prawdopodobieństwo” zostaje w swoisty sposób doprecyzowane na gruncie postanowień Kodeksu postępowania karnego. W nauce procesu karnego przyjmuje się bowiem, że użyte w treści Kodeksu postępowania karne-

¹ Zob. A. K a f t a l, *Kontrola sądu nad tymczasowym aresztowaniem w świetle orzecznictwa SN*, PiP 1972, nr 12, s. 90.

² Cyt. za: *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 626.

go zwroty typu: „duże prawdopodobieństwo”, „uzasadnione podejrzenie”, „dostateczne podejrzenie”, „uzasadnionej obawy”, określane są zbiorczym terminem języka prawniczego — „uprawdopodobnienie”³, który rozumiany jest jako surogat udowodnienia zaistnienia określonego stanu rzeczy⁴, cechujący się tym, że nie stwarza pełnej obiektywnej przekonywalności, ani nie wymaga całkowitego przekonania organu procesowego⁵. Wskazuje się przy tym, że uprawdopodobnienie nie powinno stanowić bynajmniej odstępstwa od zasady dążenia do odtworzenia prawdy materialnej, lecz rozumiane być winno jako przejaw zasady nieformalizmu, umożliwiającej osiągnięcie przez organ procesowy wewnętrznego przekonania o dowodzonej okoliczności z pominięciem formalnego postępowania dowodowego, a więc za pomocą dowodów swobodnych⁶. Ustawodawca zaś posługuje się tą figurą najczęściej wtedy, gdy należy podjąć czynności umożliwiające dojście do późniejszego trafnego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, a wymaganie udowodnienia danego faktu jako warunku podjęcia tych czynności byłoby na tym etapie postępowania przedwczesne i mogłoby uniemożliwić udowodnienie tego faktu w przyszłości⁷.

Odnotowania wymaga fakt, że w przepisach obowiązującego Kodeksu postępowania karnego stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa podlega charakterystycznej gradacji, której zaistnienie przekłada się na możliwość podjęcia określonych czynności procesowych. W szczególności, najniższym stopniem prawdopodobieństwa jest „uzasadnione przypuszczenie”⁸, wyższym „uzasadnione podejrzenie co do czynu”⁹, kolejnym zaś „dostateczne podejrzenie co do osoby”¹⁰, i wreszcie wymienione w treści

³ Zob. A. G a b e r l e, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 315.

⁴ Zob. S. W a l t o ś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 347.

⁵ Zob. M. C i e ś l a k, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, [wyd. 3 zmienione i rozszerzone], s. 421; T. G r z e g o r c z y k, J. T y l m a n, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 433.

⁶ Zob. K. M a r s z a ł, S. S t a c h o w i a k, K. Z g r y z e k, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 244 i cyt. tam prace R. Kmieciaka.

⁷ Zob. A. G a b e r l e, *op. cit.*, s. 315.

⁸ Por. art. 244 § 1 k.p.k.: „Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie [podkreśl. moje — M. P.], że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości”.

⁹ Por. art. 303 k.p.k.: „Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa [podkreśl. moje — M. P.], wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną”.

¹⁰ Por. art. 313 § 1 k.p.k.: „Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane

art. 249 § 1 k.p.k. — „duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa”¹¹.

Istotne jest przy tym to, że Kodeks postępowania karnego nie zawiera autonomicznego określenia stopnia prawdopodobieństwa dotyczącego możliwości wniesienia aktu oskarżenia. Dopiero z porównania szeregu instytucji procesowych można pośrednio wywnioskować, iż stopień prawdopodobieństwa występujący w momencie wniesienia aktu oskarżenia kształtuje się w granicach pomiędzy stopniem prawdopodobieństwa istniejącego w chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, tj. „dostatecznego podejrzenia co do osoby”, a pewnością, że dana osoba popełniła zarzucany jej czyn, która to pewność niezbędna jest dla wydania przez sąd wyroku skazującego. Łatwo także dostrzec, że istnieje przy tym szereg przepisów Kodeksu postępowania karnego, które pomimo braku określenia autonomicznej przesłanki prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa niezbędnej dla wniesienia aktu oskarżenia, w sposób pośredni wpływają na działania organów ścigania, tak by zgromadzony przez nie materiał dowodowy dawał jak największe prawdopodobieństwo jego popełnienia¹².

Procesualiści nie są jednak zgodni co do tego, jak należy interpretować przesłankę „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”. Część z nich wskazuje bowiem, że oznacza ona ni mniej ni więcej tylko stopień prawdopodobieństwa, który „graniczy z pewnością”¹³, lub wymagający „uprawdopodobnienia zbliżonego do pewności”¹⁴, inni zaś wskazują, iż „ja-

w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie [podkreśl. moje — M. P.], że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju”.

¹¹ Zob. J. Izydorczyk, *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania na przykładzie sądów Polski centralnej*, Łódź 2002, s. 16; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 277.

¹² Do przepisów takich zaliczyłbym m.in. art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., uprawniający prezesa sądu do skierowania sprawy na posiedzenie w celu umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, lub art. 345 § 1 k.p.k., upoważniającego sąd do przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełniania śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza zaś na potrzebę poszukiwania dowodów.

¹³ Zob. R.A. Stefański, w: Z. Gostyński, J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, komentarz do art. 249 k.p.k., teza 6; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 252.

¹⁴ Zob. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 341–342.

kość tej hipotezy w obu sytuacjach (przedstawienia zarzutów i stosowania sankcji aresztowania) z reguły jest porównywalna¹⁵. Wydaje się, że trzeci z przytoczonych wyżej poglądów nie zasługuje na aprobatę, albowiem nie uwzględnia on faktu, że spełnienie dowodowej przesłanki ogólnej odnosi się do wszystkich środków zapobiegawczych, a ustawa nie różnicuje autonomicznego sposobu jej badania oddzielnie dla każdego z nich, jak zdaje się to czynić autor ze względu na techniczną specyfikę stosowania tymczasowego aresztowania. Co więcej, pogląd ten pozostaje w sprzeczności z dyrektywami wykładni zakazującymi różnym zwrotom ustawy nadawanie tego samego znaczenia¹⁶. Przypomnieć bowiem trzeba, że dla przedstawienia zarzutu ustawa wymaga „uzasadnionego prawdopodobieństwa co do osoby”, zaś do zastosowania środka zapobiegawczego — „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”. Stąd też, w kontekście prezentowanej wyżej gradacji prawdopodobieństwa występującej w Kodeksie postępowania karnego, obie przesłanki nie mogą być traktowane tożsamo.

Zaś co do dwóch pozostałych przedstawionych powyżej poglądów, stwierdzić należy, że co do istoty pozostają one zbieżne, albowiem generalnie opisują różnymi słowami tą samą myśl przewodnią, z tym jednak zastrzeżeniem, że w drugim z nich mocniej zaakcentowano konieczność wykazania okoliczności faktycznych uzasadniających przyjęcie spełnienia tej przesłanki.

Zestawiając stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa niezbędny do zastosowania środków zapobiegawczych przewidziany na gruncie polskiej karnej ustawy procesowej ze standardami konwencyjnymi¹⁷ dotyczącymi pozbawienia człowieka wolności w związku z podejrzeniem popełnienia przez niego przestępstwa, zauważyć można, że w regulacji Kodeksu postępowania karnego ustawodawca posłużył się wyższym stopniem prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa jako faktycznej podstawy zastosowania tymczasowego aresztowania. Artykuł 5 ust. 1 lit. c EKPC dopuszcza bowiem „zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje u z a s a d n i o n e p o-

¹⁵ Zob. D. D u d e k, *op. cit.*, s. 278, gdzie autor powołując się na praktyczne aspekty przebiegu zatrzymania, przedstawienia zarzutów i wystąpienia z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, stwierdza, że pomiędzy tymi czynnościami „najczęściej w praktyce mijają zaledwie godziny, które w żadnej mierze nie mają wpływu na dowodowe wzmocnienie hipotezy popełnienia przestępstwa przez daną osobę”.

¹⁶ Por. L. M o r a w s k i, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103.

¹⁷ W tym w szczególności art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.), (dalej: EKPC).

dejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia takiemu czynowi lub uniemożliwienia ucieczki po jego popełnieniu”. Jednocześnie w art. 5 ust. 4 EKPC zastrzega, że „każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem”. Istota uregulowania konwencyjnego sprowadza się w tym zakresie do zakreślenia standardu gwarancyjnego „procesowego pozbawienia wolności” w aspekcie procesowym i materialnym¹⁸. Ten pierwszy dotyczy wymogów podjęcia decyzji o zastosowaniu środka detencyjnego, drugi zaś sprowadza się do wymogu zbadania bezpośrednio po dokonaniu zatrzymania prawnych kryteriów jego legalności oraz leżących u jego podstaw okoliczności faktycznych¹⁹. Sama EKPC nie określa jednak, na ile przesłanka „uzasadnionego podejrzenia” ma być wykazana. Pewnych wskazówek w tym zakresie poszukiwać można w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁰ (dalej: ETPC). Wydaje się jednak, że standard zakreśli-

¹⁸ Por. P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego*, Białystok 1994, s. 154.

¹⁹ Zob. *ibid.*, s. 155.

²⁰ Zob. B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 67 i cyt. tam orzecznictwo ETPC. Zob. także wyrok ETPC z 16 X 2001 r., O’Hara v. Wielka Brytania, 37555/97, Lex nr 75942: „»Uzasadnione« podejrzenie, na którym pozbawienie wolności musi zostać oparte, stanowi zasadniczą część gwarancji przed arbitralnością zatrzymania lub aresztowania zawartych w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji. Wymaga ono istnienia pewnych faktów lub informacji, które przekonałyby obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić przestępstwo, chociaż okoliczności, które mogą zostać uznane za uzasadniające, będą zależały od wszystkich okoliczności konkretnej sprawy”; decyzję ETPC z 5 XII 2002 r., Węgrzyn v. Polska, 39251/98, Lex nr 75579: „W odniesieniu do stopnia uzasadnienia »podejrzenia«, art. 5 ust. 1 lit. c) Konwencji nie wymaga zdobycia przez organy śledcze dowodów wystarczających do wniesienia aktu oskarżenia już w momencie zatrzymania, ani nawet w czasie przebywania danej osoby w areszcie. [...] Fakty uzasadniające podejrzenie nie muszą spełniać tych samych wymogów co te, które konieczne są dla uzasadnienia wyroku skazującego, bądź też nawet dla wniesienia aktu oskarżenia, a więc dotyczące dalszych etapów postępowania. Istnienie uzasadnionego podejrzenia zależy w konkretnym przypadku ostatecznie od poszczególnych okoliczności”; wyrok ETPC z 27 V 2003 r. w sprawie 44115 Wedler przeciwko Polsce, gdzie ETPC stwierdził, że: „»zasadność« podejrzenia, [...] stanowi podstawowy warunek ochrony przed arbitralnym zatrzymaniem, bądź też aresztem, o którym mówi art. 5 ust. 1 lit. c) Konwencji. Istnienie »uzasadnionego podejrzenia« zakłada istnienie okoliczności lub informacji, które byłyby w stanie przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić czyn zagrożony karą. Standard określony w art. 5 ust. 1 lit. c) nie wymaga posiadania [...] dowodów wystarczających do wniesienia aktu oskarżenia już w momencie zatrzymania”.

ny przez art. 5 EKPC jest w istocie z naddatkiem spełniony w odniesieniu do przesłanki faktycznej stosowania środków zapobiegawczych przyjętej na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego. Tam bowiem możliwość stosowania środków izolacyjnych otwiera się dopiero z chwilą wystąpienia „dużego prawdopodobieństwa”, które zdaje się być stanem o wiele bliższym udowodnieniu, niż samo „uzasadnione podejrzenie” występujące na gruncie EKPC.

Niezależnie od podejmowanych na gruncie wykładni postanowień EKPC prób określenia stopnia prawdopodobieństwa niezbędnego do stosowania środków zapobiegawczych, w orzecznictwie ETPC dostrzec można także tendencje Trybunału do mocnego akcentowania, w aspekcie standardów konwencyjnych, konieczności ochrony przed arbitralnością stosowania środków pozbawiających wolności. Bodaj najlepszym przykładem obrazującym stanowisko ETPC w tym zakresie były wskazania, że „jakikolwiek środek pozbawiający osobę wolności powinien pochodzić od i być wykonywanym przez właściwy organ i nie może być arbitralny. »Zasadność« podejrzenia, którego istnienie jest niezbędne dla zastosowania zatrzymania lub aresztu, stanowi podstawowy warunek ochrony przed arbitralnym zatrzymaniem, bądź też aresztem. Istnienie »uzasadnionego podejrzenia« zakłada istnienie okoliczności lub informacji, które byłyby w stanie przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić czyn zagrożony karą”²¹. Powyższe twierdzenie uzupełnić trzeba dodatkowo wskazaniem ETPC, że „zgodnie z art. 5 ust. 4 Konwencji zatrzymany lub aresztowany jest uprawniony do odwołania się do sądu w celu kontroli warunków proceduralnych i materialnych, których zachowanie jest niezbędne dla »legalności« w rozumieniu Konwencji pozbawienia go wolności. Oznacza to, że właściwy sąd musi zbadać pozbawienie wolności nie tylko pod kątem zachowania proceduralnych wymogów prawa krajowego, lecz także zasadności podejrzenia leżącego u podstaw aresztowania, oraz zasadności celu realizowanego przez aresztowanie oraz następujące po nim pozbawienie wolności”²². Nie ulega wątpliwości, że powyższe wskazania ETPC mają związek z kwestią prawidłowego uzasadnienia decyzji o pozbawieniu człowieka wolności w ramach stosowania środków zapobiegawczych. Odwołanie się bowiem do wymogu wykazania

²¹ Zob. decyzję ETPC z 5 XII 2002 r., *Węgrzyn v. Polska*, 39251/98, Lex nr 75579.

²² Zob. wyrok ETPC z 26 III 2002 r., *Butkevičius v. Litwa*, 48297/99, Lex nr 75658; także wyrok ETPC z 31 I 2002 r., *Lanz v. Austria*, 24430/94, Lex nr 75675; wyrok ETPC z 9 I 2003 r., *Shishov v. Bułgaria*, 38822/97, Lex nr 75687.

„uzasadnionego podejrzenia”, jak również akcentowanie konieczności wskazania faktycznych podstaw podjętej decyzji w celu uniknięcia arbitralności, przekłada się w konsekwencji na konieczność uwzględnienia powyższych aspektów w treści uzasadnienia wydanego orzeczenia. W tym też zakresie warto zwrócić uwagę, że rekonstruując standard wynikający z treści art. 5 ust. 4 EKPC, Trybunał wskazał, że „jeśli uzasadnienia sądów w postanowieniach o tymczasowym aresztowaniu, albo o jego przedłużeniu ograniczają się do przytoczenia jedynie podstaw aresztowania wymienionych w kodeksie postępowania karnego bez wyjaśnienia ich znaczenia w konkretnej sprawie, nie mogą być uznane za odpowiadające i wystarczające”²³. Z cytowanego stanowiska ETPC zdaje się jasno wynikać ogólniejsza teza, o konieczności pełnego i zrozumiałego wykazania przez organ sięgający po tymczasowe aresztowanie podstaw faktycznych jego zastosowania.

Podsumowując, nie sposób nie dostrzec w wyżej zaprezentowanych wypowiedziach ETPC, wyraźnego odwołania do faktycznych podstaw stawianych podejrzanemu zarzutów, a więc w konsekwencji do materiałów wskazujących na aktualizację przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”. Stwierdzić zatem można, że prawidłowe ukształtowanie postępowania w przedmiocie detencyjnych środków zapobiegawczych musi, zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, umożliwiać poznanie podstaw faktycznych świadczących o aktualizacji poszczególnych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, a zatem w szczególności przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”.

III.

Niewątpliwie ukształtowanie gradacji prawdopodobieństwa przyjętej w Kodeksie postępowania karnego koresponduje z funkcją środków zapobiegawczych, którą sam ustawodawca (rezygnując z pozostałych funkcji

²³ Zob. orzeczenie ETPC z 13 III 2007 r., *Castravet v. Moldova*, Izba (Sekcja IV), skarga nr 23393/05, § 34 — cyt. za: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka — przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2007 r.)*, „Palestra” 2007, nr 5/6, s. 219; analogiczne stanowisko podtrzymał ETPC w orzeczeniu z 10 V 2007 r.; *Modărcă v. Mołdawia*, Izba (Sekcja IV), skarga nr 14437/05, § 78: „Uzasadnienie postanowień o tymczasowym aresztowaniu i jego przedłużeniu nie może sprowadzać się do sparafrazowania podstaw aresztowania określonych w kodeksie postępowania karnego, bez wyjaśnienia ich znaczenia w konkretnej sprawie” — cyt. za: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka — przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2007 r.)*, „Palestra” 2007, nr 9/10, s. 237.

wymienianych w teorii procesu karnego)²⁴ określił w art. 249 k.p.k. alternatywnie, jako potrzebę „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub zapobiegnięcia popełnienia przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa”²⁵.

Świadczy to o tym, że w obowiązującym porządku prawnym co do pierwszej z wymienionych wyżej przesłanek, środki zapobiegawcze nie zostały pomyślane jako środki reakcji na popełnione przestępstwo, lecz jako instrumenty prawne pozwalające osiągnąć zakreślone przez ustawodawcę cele. Konstatacja taka musi prowadzić do wniosku, że stosowanie tych instrumentów, nawet w oparciu o przesłankę „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, podparte jest wyłącznie racjami prakseologicznymi pozwalającymi na osiągnięcie określonych wyżej celów procesowych²⁶. Równocześnie każdy z tych środków stanowi w istocie ograniczenie (równe dolegliwością karom przewidzianym w Kodeksie karnym) w korzystaniu z wolności i praw konstytucyjnych. Jest oczywiste, że jakkolwiek prawa te nie mają charakteru absolutnego, tym niemniej nie mogą być one w sposób arbitralny ograniczane. Przesądza to o konieczności ustanowienia przez ustawodawcę takich instrumentów ograniczających w treści ustawy, jak również o tym, że ich zastosowanie *in concreto* — niezależnie od ustawowych przesłanek ich użycia — spełniać musi test proporcjonalności wynikający z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁷, przez co konkretne orzeczenie w przedmiocie danego środka zapobiegawczego musi uwzględniać fakt, że staje się on dopuszczalny i uzasadniony jedynie wówczas, gdy znajduje oparcie w odpowiedniej regulacji ustawowej, jest adekwatnym środkiem służącym do realizacji za-

²⁴ Por. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 534–535.

²⁵ W dalszych rozważaniach pominę charakter i funkcję tzw. środków zapobiegawczych bezwzględnie predeliktualnych.

²⁶ Por. W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności, w: Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Kraków 2007, s. 325.

²⁷ Szerzej na temat konstytucyjnych podstaw i kryteriów dotyczących stosowania środków zapobiegawczych zob. uchwałę 7 sędziów SN z 22 I 2003 r., I KZP 36/02, OSNKW 2003, nr 1/2, s. 2. Zob. także J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 109–110; J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PiP 2007, nr 7, s. 57–58.

mierzonych przez ustawodawcę celów, a efekty jego zastosowania pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela poprzez jego zastosowanie²⁸.

Wskazana powyżej konstytucyjna specyfika środków zapobiegawczych wymaga pewnego uzupełnienia. Chodzi mianowicie o to, że ustawodawca dopuszcza ich stosowanie (ze względu na głęboką ingerencję w gwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności człowieka) tylko wtedy, gdy odbywa się ono w ramach postępowania karnego toczącego się już przeciwko danej osobie. W konsekwencji, posłużenie się tymi instrumentami prawnymi jest więc możliwe tylko w związku i w zakresie uprzednio wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 249 § 2 k.p.k.).

Uświadomienie sobie różnicy między charakterem środków reakcji na czyny karalne (określanych w literaturze mianem środków represyjnych) i prawnych instrumentów pozwalających osiągnąć określone przez ustawodawcę pragmatyczne cele, pozwala na rozgraniczenie płaszczyzny stosowania środków zapobiegawczych od wyrażonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji zasady domniemania niewinności. Ta ostatnia nie ma bowiem nic wspólnego ze stosowaniem środków zapobiegawczych we wskazanych wyżej ustawowych i konstytucyjnych granicach²⁹. Nie należy jednak zapominać, że przekroczenie tych granic powoduje automatycznie zasadniczą zmianę charakteru takiego środka. Wykraczając bowiem poza cele i podstawy jego zastosowania, staje się on w istocie środkiem stosowanym dlatego, że określona jednostka pozostaje w sferze podejrzenia popełnienia przestępstwa, nie zaś pewności uzyskanej powagą skazującego wyroku sądu. W takim przypadku z samego faktu domniemanego zachowania bezprawnego antycypowana jest niejako grożąca za to zachowanie kara. Środek ten staje się zatem środkiem represji, wobec którego stosować należy wszelkie konstytucyjne standardy gwaran-

²⁸ Por. m.in. wyrok TK z 25 II 1999 r., SK 23/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 25; orzeczenie TK z 26 IV 1995 r., K 11/94; wyrok TK z 29 VI 2001 r., K 23/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 124; wyrok TK z 5 II 2008 r., K 34/06; L. G a r l i c k i, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 103.

²⁹ Por. postanowienie SA w Katowicach z 2 IV 2003 r., II AKz 268/03, OSA 2004, nr 4, s. 23: „Zasada domniemania niewinności nie sprzeciwia się stosowaniu wobec oskarżonego środków zapobiegawczych w sprawie, skoro jej konstytucyjny sens uznawania każdego za niewinnego dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, wyraża się w istocie w przerzuceniu jej udowodnienia na oskarżyciela w toku toczącego się postępowania, co nie jest tożsame z pojęciem wykazania jedynie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa warunkującego stosowanie określonego środka zapobiegawczego”.

cyjne przewidziane dla danego modelu odpowiedzialności, z domniemaniem niewinności włącznie³⁰.

IV.

Przechodząc do kwestii szczegółowej analizy przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, dalsze rozważania koncentrować się będą na omówieniu wybranych judykatów odwołujących się do interpretacji znaczenia tego pojęcia.

W tym zakresie wskazać trzeba na mocno ugruntowany pogląd, mający znaczenie przy stosowaniu środków zapobiegawczych w postępowaniu międzyinstancyjnym, a mówiący o tym, że samo skazanie oskarżonego nieprawomocnym wyrokiem uzasadnia zaistnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez niego przestępstwa, co w konsekwencji zwalnia od konieczności dalszego wskazania argumentacji i podstaw takiego przekonania³¹. Pogląd taki należy uznać co do zasady za trafny, albowiem nie ulega wątpliwości, że wydając wyrok skazujący, sąd I instancji, rozważywszy — stosownie do art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. — wszystkie ujawnione i przeprowadzone w toku rozprawy dowody uznaje oraz szczegółowo uzasadnia (art. 424 k.p.k.), dlaczego *in concreto* uznał, że zachodzi pewność (bo tylko takie przekonanie może uzasadniać skazanie), że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo. Wykazanie przez sąd *meriti* pewności popełnienia przestępstwa spełnia przecież „z nadstatkiem” konieczność zbadania i wykazania zaistnienia „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, a ponowna analiza tych okoliczności byłaby w istocie niecelowa i zbędna z punktu widzenia ekonomiki procesowej.

Rozwijając powyższy wątek rozważyć trzeba jednak szerzej problem powielania przez organy procesowe argumentacji uzasadniającej występowanie przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” poprzez odwołanie się do ustaleń poczynionych w tym zakresie przez organ poprzednio ten środek stosujący. Praktyka taka ma rzecz jasna uprościć i przyspieszyć analizę przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, nie może być ona jednak stosowana mechanicznie bez faktycznego zbadania materiału dowodowego danej sprawy. Wskazać bowiem należy, że przesłanka faktyczna

³⁰ Por. W r ó b e l, *O dwóch aspektach...*, *op. cit.*, s. 326.

³¹ Zob. postanowienie SN z 1 XII 2003 r., WZ 62/03, OSNwSK 2003, nr 1, s. 2597; postanowienie SA w Krakowie z 27 VII 2005 r., II AKz 288/05, KZS 2005, nr 7/8, s. 87.

stosowania środków zapobiegawczych jest w swej istocie dynamiczna, albowiem podlega ona swoistemu rozwojowi w trakcie przebiegu postępowania wraz z przeprowadzonymi czynnościami i zabezpieczonymi dowodami. Skutkiem tego z punktu widzenia gradacji stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa możliwe są *de facto* tylko trzy sytuacje. Pierwsza, gdy stopień prawdopodobieństwa w istocie nie zmienił się w porównaniu do stanu z jego uprzedniego badania. Druga, charakteryzująca się tym, że ujawniono dodatkowe dowody stopień ten wzmacniające. Wreszcie trzecia, w której zgromadzone dowody zdają się przesądzać o tezie zupełnie przeciwnej do tej, która wynikała z zebranego wcześniej materiału dowodowego. Nie ulega wątpliwości, że sytuacje pierwsza i druga uzasadniają skrótowe odwołanie się w kolejnej decyzji w przedmiocie środka zapobiegawczego do wcześniejszych ustaleń w tym zakresie, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku opisanym jako drugi należałoby jeszcze tytułem uzupełnienia wskazać, że uzyskane materiały dowodowo wzmocniły stopień prawdopodobieństwa. W przypadku zaś trzecim, figurą skróowego odwołania do poprzednich ustaleń bez wątpienia posłużyć się już nie można. Mając bowiem na uwadze fakt, że stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa „ewoluuje”, a nowe dowody przeczą tym uzyskanym poprzednio, stwierdzić trzeba, że nie ma w takim wypadku podstaw, by automatycznie twierdzić, że materiał dowodowy wciąż wskazuje niemalże na pewność popełnienia przez podejrzanego przestępstwa, czego wymaga przepis art. 249 § 1 k.p.k.³² O tym, czy w danej sytuacji procesowej mamy do czynienia z dużym prawdopodobieństwem, czy też uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przez sprawcę przestępstwa, winno zdecydować zestawienie wszystkich dowodów przemawiających za winą lub niewinnością podejrzanego. Organ rozstrzygający w przedmiocie środków zapobiegawczych, stosownie do treści art. 253 § 1 k.p.k., ma bowiem obowiązek uchylecia tego środka w przypadku dostrzeżenia, że w aktualnych realiach sprawy ustały przyczyny uzasadniające jego

³² Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 23 V 2007 r., II AKz 239/07, Lex nr 271951, gdzie w uzasadnieniu trafnie wskazano, że oskarżyciel publiczny ma bezwzględny obowiązek wykazać, iż „tymczasowe aresztowanie konkretnego podejrzanego znajduje uzasadnienie w dowodach stwarzających duże prawdopodobieństwo, że osoba ta popełniła zarzucane mu przestępstwo i wskazać te dowody, a we wniosku o przedłużenie czasu stosowania tymczasowego aresztowania, co najmniej powołać się na wcześniej złożony wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz poprzednie postanowienie sądu i tam wskazane dowody, a także wskazać nowo ujawnione okoliczności potwierdzające wcześniej formułowane prawdopodobieństwo sprawstwa i winy odnośnie do czynu (czynów) zarzucanego”.

stosowanie³³. Pogląd ten jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. prezentował Tomasz Grzegorzczak, który wskazywał, że „zarówno przy stosowaniu, jak i przedłużaniu tego środka zapobiegawczego [tymczasowego aresztowania] istnieć musi uzasadnione podejrzenie, że dana osoba popełniła zarzucany jej czyn [...] i jeżeli w jakimkolwiek etapie procesu, w związku z jego rozwojowym charakterem powstają co do tego wątpliwości, areszt powinien być uchylony”³⁴.

W orzecznictwie można także dostrzec odwoływanie się przy interpretacji przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” do kwestii gradacji stopnia prawdopodobieństwa m.in. poprzez wskazania, że „na etapie stosowania środków zapobiegawczych nie jest konieczne ustalenie prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez danego podejrzanego w takim stopniu, który prowadziłby do przypisania mu tego przestępstwa w wyroku. Dlatego też, nie jest konieczne przeprowadzenie kompleksowej oceny zebranych w sprawie dowodów, a wystarczającym jest, że zgromadzone dowody, pozwalają na przyjęcie istnienia dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa. Oczywiście, nie jest to równoznaczne z udowodnieniem tego, że podejrzany jest sprawcą zarzucanego mu czynu”³⁵, jak również tezę, że „prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa z art. 249 § 1 k.p.k. oznacza, że dopuszczenie się przez oskarżonego przestępstwa nie musi jeszcze być pewne, bo w założeniu tej oceny przyjmuje się niepełność informacji w tym przedmiocie, a po nieprawomocnym skazaniu — zawodność informacji czy oceny”³⁶. Mocno akcentuje się także to, że „orzekając o stosowaniu tymczasowego aresztowania, należy zbadać, czy przypisywany czyn jest przestępstwem. Jeśliby bowiem

³³ Zob. wyrok SN z 26 I 2001 r., II KKN 247/00, Lex nr 51584: „Stosowanie tymczasowego aresztowania dopuszczalne jest w wypadku zaistnienia podstaw przewidzianych przez prawo i wolno je stosować tak długo jak długo przesłanki te zachodzą. Jednakże stosowanie tego środka narusza prawo, gdy wprowadzicie zastosowano go w sposób zgodny z prawem, ale nie uchylono go ewentualnie nie zmieniono na inny, łagodniejszy środek zapobiegawczy, pomimo że odpadły, względnie stały się wątpliwe, w świetle ukształtowanego materiału dowodowego, przesłanki jego dalszego stosowania. W takiej sytuacji stosowanie tymczasowego aresztowania jest oczywiście niesłuszne (niewątpliwie niesłuszne) od pewnego stadium postępowania”; por. także postanowienie SN z 28 II 2001 r., IV Ko 11/01, OSNKW 2001, nr 5/6, s. 46.

³⁴ Zob. T. Grzegorzczak, Głosa do postanowienia SN z 15 X 1996 r., II KZ 78/96, „Palestra” 1997, nr 7/8, s. 202.

³⁵ Zob. postanowienie SN z 1 XII 2003 r., WZ 62/03, OSNwSK 2003, nr 1, s. 2597.

³⁶ Zob. postanowienie SA z 5 II 2003 r., II AKz 57/03, KZS 2003, nr 2, s. 31.

nim nie był, stosowanie aresztowania byłoby w ogóle niedopuszczalne³⁷, w przypadku zaś ustalenia, że ustała przesłanka dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa należy natychmiast zrezygnować w ogóle ze stosowania wszelkich środków zapobiegawczych³⁸.

Ważnym wyznacznikiem badania aktualizacji przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” jest stanowisko opierające się na założeniu, że „prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo którego wymaga przepis art. 249 k.p.k., a w dalszej kolejności wina i sprawstwo oskarżonego podlega rozważaniu na tle i w kontekście dowodów zgromadzonych w danej sprawie. W żadnej mierze nie może stanowić przedmiotu rozważań w oparciu o czynności procesowe i ich wynik w innym, nawet równoległym toczącym się postępowaniu³⁹. Nie ulega wątpliwości, że powyższe trafne zapatrywanie judykatury zakorzenione jest mocno w treści art. 249 § 2 k.p.k. i związku stosowanego środka zapobiegawczego z *in concreto* stawianym zarzutem. Sens i podstawa zastosowania tych środków, co sygnalizowano już wyżej, są bowiem immanentnie sprzężone z czynem podejrzanego, co do którego właśnie toczy się postępowanie. Gwarancyjny charakter postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które oparte winno być na zgromadzonym już materiale dowodowym, uniemożliwia sięganie po okoliczności występujące poza tym postępowaniem oraz uzasadnianie stosowania środków zapobiegawczych „rozwojowością sprawy”, jak też innymi zarzutami, które mogą być postawione w przyszłości.

W tym też kontekście odnotować jeszcze należy pojawiające się w orzecznictwie poglądy, wedle których sąd orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie może badać trafności przyjętego przez oskarżyciela zarzutu i nie jest uprawniony do jego zmiany lub modyfikacji opisu czynu⁴⁰. Nie podejmując się w tym miejscu kategorię rozstrzy-

³⁷ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 6 III 1997 r., II AKz 17/97, KZS 1997, nr 2/3, s. 81.

³⁸ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 10 V 2000 r., II AKz 97/00, KZS 2000, nr 5, s. 43: „Gdy nie zachodzi prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, nie można stosować żadnych środków zapobiegawczych, więc nie tylko tymczasowego aresztowania, ale i dozoru policyjnego, którego ustanowienia domaga się skarżący (arg. z art. 249 § 1 k.p.k.)”.

³⁹ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 12 IV 2006 r., II AKz 199/06, LEX nr 191731.

⁴⁰ Zob. postanowienie SN z 5 XI 1977 r., III KZ 133/77, OSNKW 1977, nr 12, s. 146; postanowienie SN z 3 V 1979 r., Z 17/79, OSNKW 1979, nr 7/8, s. 83; postanowienie SA

gnięcia powyższego problemu, który budzić może przecież szereg istotnych praktycznie konsekwencji⁴¹, stwierdzić można, jak się wydaje z niewielkim prawdopodobieństwem pomyłki, że na sądzie orzekającym w przedmiocie stosowania środków zapobiegawczych zawsze spoczywa obowiązek skonfrontowania zgromadzonego materiału dowodowego z przyjętą przez prokuratora kwalifikacją prawną pod kątem wykazania dużego prawdopodobieństwa realizacji znamion przedmiotowych i podmiotowych zarzucanego podejrzanemu *in concreto* czynu. W przypadku stwierdzenia braku dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu objętego postanowieniem o przedstawieniu zarzutów (zob. art. 249 § 2 k.p.k.), zaś dostrzeżeniu — oczywiście w granicach tożsamości czynu — dowodów na popełnienie innego przestępstwa, sąd winien zbadać aktualizację wszystkich pozostałych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych (a w tym także negatywnych) co do przyjętego przez siebie czynu oraz jego kwalifikacji prawnej, a wyraz dokonanej przez siebie analizy oddać szczegółowo w treści uzasadnienia wydanego postanowienia. Nigdy jednak nie może się od takiej analizy uchylić stwierdzając, że element ten zostanie zbadany w ramach postępowania jurysdykcyjnego. Wydaje się przy tym, że stanowisko takie zarówno prokuratorowi, jak i sądowi rozpoznającemu sprawę na rozprawie głównej, nie odbiera niezależności i samodzielności w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, jak

w Krakowie z 9 XI 1994 r., III AKz 386/94, KZS 1994, nr 11, s. 13; postanowienie SA w Krakowie z 26 II 1998 r., II AKo 8/98, KZS 1998, nr 3, s. 48; a także J. I z y d o r c z y k, *Wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania*, w: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 171; J. I z y d o r c z y k, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 209. Stanowisko takie wzbudziło jednak w doktrynie głosy sprzeciwu, zob. m.in. T. G a r d o c k a, Głosa do postanowień SN z 20 IV 1979 r., IV KZ 46/79 oraz z 3 V 1979 r., Z 17/79, PiP 1980, nr 7, s. 144; S. W a l t o ś, Głosa do postanowień SN z 20 IV 1979 r., IV KZ 46/79 oraz z 3 V 1979 r., Z 17/79, PiP 1980, nr 7, s. 147.

⁴¹ Niejednokrotnie optując za zastosowaniem tymczasowego aresztowania, z samego faktu zagrożenia karą, przewidzianego za dany czyn zabroniony, próbuje się bowiem wywodzić możliwość istnienia powodu do bezprawnego wpływania na tok postępowania np. poprzez ukrywanie się podejrzanego lub podejmowanie prób mataczenia, lub też wskazywać na zaistnienie przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Podobnie przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna czynu ma także niebagatelne znaczenie dla określenia potencjalnego zagrożenia i zaprognozowania kary (zob. art. 259 § 2 i 3 k.p.k.), jak również rozstrzygnięcia tego, czy w danym przypadku mamy do czynienia z przestępstwem, przestępstwem skarbowym, wykroczeniem lub też wykroczeniem skarbowym.

i przyjmowanej kwalifikacji prawnej, stanowiąc jedynie wyraz swoistego zestawienia zgromadzonych w sprawie dowodów z przyjętą przez oskarżyciela publicznego kwalifikacją prawną na danym etapie procesu.

Przechodząc natomiast do analizy kwestii sposobu (metodologii) badania analizowanej przesłanki przez organ stosujący (przedłużający) stosowanie środka zapobiegawczego zaznaczyć należy, że ocenie podlega w tym przypadku jedynie to, czy zebrane dowody wskazują na zaktualizowanie się przedmiotowej przesłanki. Warto przeto przywołać szereg tez dotyczących metodologicznych aspektów tej analizy dokonywanej przez sądy. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że „analiza dowodów w aspekcie zasadności i konieczności stosowania środków zapobiegawczych ma szczególną postać i nie wymaga przedstawienia drobiazgowej oceny poszczególnych dowodów, tak jak czynione jest to w fazie wyrokowania”⁴². U podstaw takiego rozumowania zdaje się leżeć przekonanie o tym, że „celem postępowania w przedmiocie stosowania bądź przedłużenia stosowania środków zapobiegawczych nie jest merytoryczna ocena dowodów zgromadzonych w sprawie i ustalenie czy podejrzany dopuścił się zarzucanych mu czynów, a jedynie rozważenie czy dowody te stwarzają stan prawdopodobieństwa o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k.”⁴³ Jak wynika z powyższego, judykatura jasno wskazuje, że przedmiotem kognicji sądu decydującego o zastosowaniu (przedłużeniu stosowania) środka zapobiegawczego lub rozpoznającego zażalenie na jego zastosowanie, nie jest kompleksowa ocena materiału dowodowego. Sądy zdają się ograniczać zakres swego rozpoznania poprzez odstępianie od szczegółowej i porównawczej analizy dowodów, albowiem ta — jak argumentują — przynależna jest sądowi merytorycznie rozstrzygającemu o kwestii odpowiedzialności karnej, w toku głównego postępowania jurysdykcyjnego.

Powyższe, jak się na pierwszy rzut oka wydaje, klarowne i jasne stanowisko rodzi jednak przy głębszej analizie szereg komplikacji związanych z zakresem i sposobem badania przez sądy przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, a to w kontekście, po pierwsze, zbadania aktualizacji negatywnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania wynikających z treści art. 259 § 2 i 3 k.p.k.; po drugie z uwagi na kwestię dostępu podejrzanego do materiałów postępowania, w których zawarte są dowody świadczące o dużym prawdopodobieństwie popełnienia przez niego

⁴² Zob. postanowienie SA w Katowicach z 8 VI 2005 r., II AKz 337/05, KZS 2005, nr 12, s. 62.

⁴³ Zob. postanowienie SN z 26 XI 2003 r., WZ 59/03, OSNwSK 2003, nr 1, s. 2541.

przestępstwa; po trzecie wreszcie, w kontekście dogłębności i szczegółowości analizy w uzasadnieniu materiałów zgromadzonych w aktach postępowania.

Co do pierwszej z przedstawionych wyżej kwestii przywołać w tym miejscu trzeba linię orzeczniczą, która opiera się na twierdzeniu, że „na etapie badania sprawy z punktu widzenia zasadności i celowości stosowania środków zapobiegawczych sąd nie jest uprawniony do dokonywania ocen sięgających tak głęboko w wymiar kary by przesądzać dopuszczalność stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i tym samym już obecnie oceniać charakter składanych przez podejrzanego wyjaśnień jako spełniających kryteria określone w art. 60 § 3 k.k. Tego rodzaju oceny zdecydowanie naruszałyby granice badania sprawy zakreszone przeciwko ramami przepisu art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 k.p.k.”⁴⁴ Problem jednak w tym, że w przypadku badania aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, ustawa wymaga od organu procesowego dokonania analizy tego, czy na podstawie okoliczności sprawy już na tym etapie postępowania można przewidzieć, że sąd *meriti* orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (art. 259 § 2 k.p.k.), jak również tego, czy czyn sprawcy nie stanowi przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą roku (art. 259 § 3 k.p.k.). Nie ulega wątpliwości, że ustawowy wymóg zbadania, czy nie zaistniały wyżej wymienione negatywne przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania, w sposób zasadniczy rzutuje na szczegółowość i „dogłębność” analizy dokonywanej przez sąd stosujący ten środek zapobiegawczy. W przypadku bowiem przesłanki z art. 259 § 2 k.p.k., sąd rozpoznający sprawę — pamiętajmy, że w toku specyficznego postępowania incydentalnego — jeszcze przed merytorycznym jej zbadaniem na rozprawie głównej, ustalić musi, czy już na tym etapie nie można stwierdzić, że sąd *meriti* orzeknie wobec oskarżonego w przyszłości kary lub środki probacyjne wskazane w tym przepisie⁴⁵. Analiza taka musi

⁴⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 15 XI 2000 r., II AKo 319/00, OSA 2001, nr 7/8, s. 50.

⁴⁵ Por. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I (art. 1–424), Kraków 2006, tezy 6 i 7 do art. 259 k.p.k.; T. Gregorzyc, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, [wyd. 3], tezy 5, 6, 7 do art. 259 k.p.k.; Z. Gostyński, J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, tezy 3 i 4 do art. 259 k.p.k.; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 640–641.

z konieczności odnosić się także do bardziej szczegółowego zbadania faktycznych (dowodowych) podstaw stawianego podejrzanemu zarzutu, które sąd winien zanalizować całościowo.

W zasadzie podobny problem występuje w przypadku przesłanki opisanej w treści art. 259 § 3 k.p.k. W tym bowiem przypadku na sądzie orzekającym w przedmiocie tymczasowego aresztowania spoczywa obowiązek zbadania, czy czyn⁴⁶ zarzucany oskarżonemu nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności nie przekraczającą roku lub karami mniej dolegliwymi. Ocena taka musi siłą rzeczy odwoływać się do swoistego rodzaju prowizorycznej subsumcji dowodów wskazywanych we wniosku o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania pod normę sankcjonującą odpowiadającą treści zarzucanego przez oskarżyciela typu czynu zabronionego. Powyższa czynność prowadzi zatem do — prawda, że wciąż jeszcze probabilistycznego — zbadania zaistnienia znamion przedmiotowych i podmiotowych tego czynu. Nie ulega przy tym żadnej wątpliwości, że norma wynikająca z treści art. 259 § 3 k.p.k. ma w tym kontekście znaczenie z jednej strony limitujące posługiwanie się najsurowszym środkiem zapobiegawczym, z drugiej zaś gwarancyjne — zabezpieczające podejrzanego przed nieuzasadnionym i niemającym poparcia w zgromadzonym materiale dowodowym stosowaniem wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Zauważyć także należy, że w przypadku tej względnej negatywnej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania sąd bada ustawowe zagrożenie przewidziane przez ustawodawcę w ramach zarzucanego podejrzanemu czynu, co skutkuje tym, że nie prognozuje się tu kary mogącej zostać orzeczoną w danym konkretnym przypadku⁴⁷. Dlatego też logicznym *prius* dokonania takiej analizy musi być zestawienie posiadanego materiału z zarzucanym oskarżonemu czynem oraz przyjętą w zarzucie kwalifikacją prawną, którego analiza pozwala dopiero na badanie wskazanej wyżej względnej negatywnej przesłanki procesowej. Taka zaś konstatacja podważa *de facto* prezentowane w judykaturze stanowisko o jedynie „prowizorycznym” i uproszczonym sposobie analizy materiałów zgromadzonych w toku postępowania karnego w ramach postępowania w przedmiocie środków zapobiegawczych. Skoro bowiem ustawodawca nie różnicuje sposobu badania faktycznej przesłanki ich stosowania w przypadku

⁴⁶ Ustawa posługuje się terminem „przestępstwo”.

⁴⁷ Zob. P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2007, teza 2 do § 3 art. 259 k.p.k.

środków izolacyjnych i nieizolacyjnych, a jedynie wprowadza w przypadku tymczasowego aresztowania dodatkowe przesłanki jego zastosowania (art. 259 § 2 k.p.k.), to stwierdzić trzeba, że „dogłębność” analizy „przesłanki dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” jest modelowo w przypadku wszystkich środków zapobiegawczych dokładnie taka sama, a winna być ona dokonana w taki sposób, by w przypadku, gdy zajdzie konieczność zastosowania najdogłębszego środka zapobiegawczego, możliwe było zbadanie wymaganych przez Kodeks postępowania karnego negatywnych przesłanek procesowych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że kontrola przebiegu powyższej analizy jest możliwa tylko wtedy, gdy zostanie ona odzwierciedlona w treści uzasadnienia stosownego orzeczenia.

V.

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie przedstawione wyżej tezy łączą się immanentnie z problematyką konstrukcji uzasadnienia postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych oraz z systemową charakterystyką tego postępowania. Wydaje się bowiem, że problem oceny, czy w rozpatrywanej *in concreto* sprawie mamy do czynienia z dużym prawdopodobieństwem popełnienia przestępstwa musi być odniesiony do zasad i warunków dotyczących oceny materiału dowodowego stosowanej przez sąd, a wyrażonej w treści art. 7 k.p.k. w zw. art. 92 k.p.k. oraz jej wyrażenia w treści uzasadnienia postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego⁴⁸. W tym zakresie Kodeks postępowania karnego w art. 92 wskazuje jako ogólną podstawę wszystkich orzeczeń wydawanych w toku postępowania karnego całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Powyższa dyrektywa nakazuje organom postępowania karnego z jednej strony całościowe traktowanie materiałów danego postępowania, w kontekście rozważenia wszystkich okoliczności relewantnych dla podjęcia danego orzeczenia, z drugiej zaś, zakazuje czynienia podstawą orzeczenia okoliczności, które nie zostały ujawnione w jego ramach⁴⁹. Powyższe uregulowanie wymaga przy tym zestawienia ze specyfiką regulacji dotyczącej uzasadniania postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych nakazującej poza ogólnymi zasadami sporządzania uzasadnień, uwzględnić

⁴⁸ Co do problematyki uzasadniania postanowień zob. W. Grzeszczyk, *Uzasadnianie postanowienia w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, s. 159–163.

⁴⁹ Por. Z. Gostyński, J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, komentarz do art. 92 k.p.k., teza 2.

dodatkowo elementy wskazane w treści art. 251 § 3 k.p.k., tj. w szczególności przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczności zastosowania środka zapobiegawczego, zaś w wypadku tymczasowego aresztowania — ponadto wyjaśnienie, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego. Dostrzec przy tym trzeba, że poza wymogami określonymi w art. 251 § 2 i 3 k.p.k. dotyczącymi wskazania czasu stosowania tymczasowego aresztowania, terminu, do którego ma trwać oraz obowiązku wyjaśnienia przez sąd, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego, ustawa nie różnicuje sposobu i zasad uzasadniania przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”, toteż uznać należy, że pozostają one tożsame dla wszystkich środków zapobiegawczych.

Co do systemowej charakterystyki postępowania w przedmiocie zastosowania środków zapobiegawczych, przypomnieć trzeba, że przyjęty aktualnie w Kodeksie postępowania karnego model, stosowanie do treści art. 250 k.p.k. różnicuje podmioty uprawnione do ich użycia ze względu na charakter środka, jaki ma być zastosowany, w ten sposób, że decyzję o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania ustawodawca pozostawił do wyłącznej kompetencji właściwego sądu. Pozostałe zaś środki zapobiegawcze mogą być stosowane przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym także przez prokuratora. Pociąga to za sobą wiele istotnych konsekwencji. Pierwszą z nich jest specyficzne ukształtowanie charakteru postępowania w przedmiocie zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, drugą zaś jest to, że w przypadku nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, kwestionowanie ich zasadności odbywa się przez złożenie zażalenia do właściwego sądu. W obu jednak przypadkach postępowanie toczące się przed sądem posiadając z jednej strony incydentalny charakter — jest bowiem jedynie rozstrzygnięciem kwestii wпадkowej występującej obok właściwego nurtu procesu karnego⁵⁰ — ma walor skargowego, kontradiktoryjnego postępowania toczącego się przed sądem, w którym zapewniona winna być równowaga broni jego stron. Powyższa okoliczność niewątpliwie rzutuje na zakres kognicji oraz sposób procedowania sądu w tym postępowaniu. W pierwszym bowiem przypadku sąd ma zbadać wniosek prokuratorski pod kątem wykazania przesłanek tymczasowego aresztowania⁵¹ (w tym w szczególności przesłanki „dużego prawdopodobieństwa

⁵⁰ Zob. S. Waltoś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 43.

⁵¹ Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 23 V 2007 r., II AKz 239/07, Lex nr 271951.

popełnienia przestępstwa”), czego wyraz winien dać w treści uzasadnienia stosownego postanowienia, w drugim zaś jego rola sprowadza się do oceny treści orzeczenia wydanego przez prokuratora w kontekście zbadania przesłanek i podstaw omówionych w uzasadnieniu organu I instancji⁵². W obu zatem przypadkach sąd jest niezależnym od stron tego postępowania arbitrem. Tak mocno zarysowana przez ustawę pozycja sądu w tym postępowaniu, bywa jednak często ograniczana w poglądach prezentowanych w judykaturze, gdzie wskazuje się m.in., że „ustawa procesowa nie zwalnia sądu od przeprowadzania dowodów z urzędu, a postępowanie karne nie toczy się w interesie jedynie organu ścigania, gdyż jest objęte interesem wymiaru sprawiedliwości, a zatem interesem społecznym. Najlepiej zaś pojętym interesem społecznym jest, aby sprawca przestępstwa (każdego, ale w szczególności przestępstwa o wysokiej społecznej szkodliwości) został ujęty i pociągnięty do odpowiedzialności prawnej. Jeśli miałyby tej odpowiedzialności uniknąć tylko dlatego, że organ ścigania nie wypełnia należycie swojej powinności, a sąd nie wykorzystuje wszystkich możliwości celem ewentualnego skonwalidowania błędów, braków, czy niedoskonałości (zwłaszcza niedoskonałości formalnych wniosku procesowego), uszczerbku doznaje bezpośrednio interes społeczny państwa prawnego, a poprzez to ranga i powaga wymiaru sprawiedliwości *sensu largo*, ale także społeczne zaufanie do sądowego wymiaru sprawiedliwości”⁵³. Pewnym procesowym wyrazem takiego zapatrywania w aspekcie weryfikacji przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” jest zatem przykładowo możliwość dopuszczenia przez sąd w tym postępowaniu z urzędu dodatkowego dowodu działającego zarówno na korzyść lub niekorzyść podejrzanego.

Wydaje się jednak, że z dużą ostrożnością i krytycyzmem oceniać należy próby „rozmiękczenia” stanowiska o niedopuszczalności zastępowania organów ścigania przez sąd. Jasne jest bowiem, że drobne uchybienia zarówno wniosku prokuratorskiego, jak i postanowień sądowych w tym zakresie, które określić można zbiorczą kategorią „niemających wpływu na treść wniosków wyciągniętych przez organ”⁵⁴, a w konsekwencji na prawidłowość mery-

⁵² Por. stanowisko w tej materii zaprezentowane w uzasadnieniu postanowienia SA we Wrocławiu z 23 V 2007 r., II AKz 239/07, Lex nr 271951, gdzie w kontekście funkcji sądu w postępowaniu odwoławczym od rozstrzygnięcia sądu I instancji w przedmiocie tymczasowego aresztowania stwierdzono m.in., że „podjęcie analizy i oceny merytorycznej byłoby w tej sytuacji rozpoznaniem »za sąd pierwszej instancji« a nie rozpoznaniem o charakterze kontrolnym, byłoby więc w istocie rzeczy sprzeczne z funkcją, jaką w takiej sytuacji pełni Sąd Apelacyjny”.

⁵³ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 23 V 2007 r., II AKz 239/07, Lex nr 271951.

⁵⁴ Chodzi tu w szczególności o niedokładności redakcyjne oraz pisarskie.

toryczną orzeczenia, nie powinny być przyczyną, dla której z góry należy dyskredytować stanowisko prezentującego je organu. Tym niemniej nigdy nie można dopuścić do sytuacji, w której sąd „wyręczałby” prokuratora w poszukiwaniu materiału dowodowego pozwalającego na przyjęcie, że istotnie w danej sprawie zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa. Stanowisko takie ma zasadniczy związek z kontrydiktoryjnością postępowania w tym zakresie oraz jego skargowym charakterem. Właściwe w tym przypadku przepisy postępowania mają bowiem charakter gwarancyjny, a ich zasadniczym celem nie jest „ochrona interesów wymiaru sprawiedliwości”, lecz przede wszystkim zapewnienie praworządnego przebiegu postępowania oraz ochrona praw jednostki w procesie⁵⁵. Teza ta ma mocne zakorzenienie w uregulowaniach konstytucyjnych nakazujących rozgraniczenie organów ścigania od niezależnych i niezawisłych sądów z punktu widzenia organizacyjnego oraz roli w strukturach szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Sam zaś fakt tego rozdzielania ma także związek z wyrażoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji zasadą dostępu do niezależnego i niezawisłego sądu, który zbadać ma w tym przypadku, czy naruszenie praw i wolności obywatelskich poprzez zastosowanie środków zapobiegawczych jest w danym przypadku konstytucyjnie oraz ustawowo legitymowane.

Stąd też tak ważna jest kwestia prawidłowego odczytania roli oraz konstrukcji wniosku prokuratorskiego o zastosowanie (przedłużenie stosowania) tymczasowego aresztowania, albowiem jego charakter jako pisma inicjującego postępowanie sądowe ma w tym kontekście fundamentalne znaczenie dla jego ram oraz przebiegu. Dokument ten, oprócz powtórzenia zarzutów stawianych podejrzanemu, winien także w uzasadnieniu zawierać dokładny opis zarzucanych czynów, z uwzględnieniem i szczegółowym wskazaniem na dowody uzasadniające przyjęcie, że została spełniona faktyczna podstawa zastosowania tymczasowego aresztowania. Kontrydiktoryjny charakter postępowania sądowego w tym przedmiocie sprawia bowiem, że to na organie wnioskującym o zastosowanie tego środka spoczywa obowiązek wykazania wszystkich relewantnych dla jego zastosowania przesłanek⁵⁶. Niedopusz-

⁵⁵ Por. S. Wałtoś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 18.

⁵⁶ Zob. trafne w tym zakresie wywoły SA we Wrocławiu zawarte w postanowieniu z 23 V 2007 r., II AKz 239/07, Lex nr 271951: „Rozpoznawanie, składanych przed wniesieniem do sądu aktu oskarżenia, wniosków prokuratora o zastosowanie i przedłużenie okresu stosowania tymczasowego aresztowania należy do czynności sądu w przygotowawczym stadium postępowania karnego. Rozpoznanie tego rodzaju wniosku wymaga dokonania uprzednio ustaleń faktycznych warunkujących ocenę jego zasadności, a te mogą zostać oparte wyłącznie o dowody, stanowiące jedyne źródło poznania procesowego. Tym sa-

czalne z istoty tego postępowania jest zatem przerzucanie na sąd orzekający obowiązek zbadania wszystkich twierdzeń prokuratora w oparciu o własne ustalenia i samodzielne poszukiwanie w przesłanych aktach dowodów lub okoliczności uzasadniających wnioski prokuratorskie. Praktyka taka — o czym wspomniano wyżej — skutkowałaby tym, że sąd, pomimo tego że przewidziany został przez ustawodawcę jako organ kontrolujący działania organów ścigania, dążyłby „wspólnie z oskarżycielem” do zastosowania tymczasowego aresztowania. Stąd też dbałość o klarowne i kompleksowe ujęcie we wniosku wszystkich istotnych, z punktu widzenia podstawy faktycznej stosowania najdolegliwszego środka zapobiegawczego, przesłanek ma tak istotne znaczenie. Brak zaś respektowania tej zasady przez wnioskujący organ winien zawsze spotkać się z kategoryczną reakcją sądu, odmawiającą zastosowania środka detencyjnego. Analogicznie rzecz przedstawia się w zakresie kontroli przez sąd postanowień prokuratorskich w przedmiocie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.

VI.

Mając nakreślone wszystkie powyższe aspekty związane z kwestią charakteru środków zapobiegawczych, modelu postępowania przy ich zastosowaniu, procesowych regulacji związanych z określeniem w uzasadnieniu podstaw orzeczenia oraz samej jego szczegółowości, a wreszcie znaczenie oraz interpretację „przesłanki dużego prawdopodobieństwa”, przejść w tym miejscu należy do szczegółowej analizy problemu jej uzasadnienia w treści postanowienia.

Truizmem w tym kontekście wydaje się być stwierdzenie, że uzasadnienie każdego orzeczenia winno odzwierciedlać tok rozumowania sądu. Jego treść ma bowiem zawierać szczegółowe wykazanie wszystkich tych elementów, które są relewantne dla podjęcia określonego rozstrzygnięcia. Taki też charakter ma uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego, jak również postanowienie sądu wydane po rozpoznaniu zażalenia na powyższe. W pierwszym z nich przedmiotem objętym rozpo-

mym, do takiego, »wpadkowego«, postępowania mają odpowiednie zastosowanie reguły właściwe dla postępowania dowodowego, w tym również te, które wypływają z zasady *onus probandi*. Materialny ciężar udowodnienia sformułowanej we wniosku tezy o bezwzględnej konieczności stosowania tymczasowego aresztowania podejrzanego, obarcza prokuratora przedstawiającego ten wniosek sądowi, nie może zostać przerzucony na sąd, a nieudowodnienie tej tezy przed sądem prowadzi do przegrania procesu (także procesu wypadkowego w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania)⁷.

znaniem będzie bowiem aktualizacja przesłanek zastosowania określonego środka zapobiegawczego, w drugim — zbadanie prawidłowości wydanego wcześniej orzeczenia. Zależność istniejącą pomiędzy obydwoma postępowaniami opisać można w ten sposób, że w pierwszym przypadku badane są merytoryczne podstawy rozstrzygnięcia, w drugim zaś jego prawidłowość analizowana przez pryzmat toku rozumowania organu stosującego opisanego w uzasadnieniu orzeczenia, w zestawieniu ze zgromadzonym i ujawnionym w sprawie materiałem. Dlatego też zasadniczym elementem uzasadnienia każdego postanowienia w przedmiocie środków zapobiegawczych wydanego w pierwszej instancji, jest prawidłowe zbadanie zaistnienia przesłanek procesowych aktualizujących ich stosowanie, a w tym zawsze przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”.

Piśmiennictwo procesualistyczne co do określenia sposobu i zakresu uzasadniania przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” wykazuje szereg ugruntowanych już i niewątpliwie trafnych tez. Mowa tu w szczególności o tym, że uzasadnienie każdego postanowienia w analizowanym przedmiocie winno być wolne od sloganowości, poprzestawaniu na zacytowaniu treści przepisów, wyłącznym przytoczeniu treści tez judykatów⁵⁷. Podkreśla się także, iż postanowienie w przedmiocie środków zapobiegawczych nie może być ograniczone do podania treści przepisu stanowiącego podstawę zastosowania tego środka, lecz musi zawierać także wymienienie dowodów świadczących o aktualizacji przesłanki faktycznej oraz przesłanek szczególnych zastosowania danego środka zapobiegawczego, jak również informacje wyjaśniające podstawę faktyczną orzeczenia, tak by odzwierciedlał się w nim tok rozumowania polegający na wnioskowaniu opartym o określone założenia⁵⁸. Ponadto uzasadnienie winno zawsze zawierać ustosunkowanie się do twierdzeń i zarzutów zgłaszanych we wniosku lub środku zaskarżenia⁵⁹. Jak wskazano powyżej, zapatrywania te korespondują z treścią standardu zdekodowanego przez ETPC na gruncie standardów EKPC.

⁵⁷ Zob. H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 100, gdzie autor jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego podnosił: „W związku z postanowieniami sądu zapodającymi na podstawie art. 212 § 2 k.p.k. oraz art. 222 § 3 k.p.k. należałoby akcentować oczywistą potrzebę i konieczność prawidłowego merytorycznie, wolnego od sloganowości uzasadnienia tych postanowień. Uzasadnienia spotykane jeszcze w praktyce wielu sądów — sprowadzające się najczęściej do krótkiego zdania, że ze względu na to, iż »nie ustały przyczyny tymczasowego aresztowania«, zaskarżone postanowienie należało utrzymać w mocy — trzeba uznać za daleko odbiegające od rzeczowości i konkretności uzasadnień sądowych”.

⁵⁸ Zob. J. Izdorczyk, *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 198.

⁵⁹ Zob. *ibid.*, s. 199.

Jednak analiza praktyki konstruowania uzasadnienia aktualizacji przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” wskazuje, że organy stosujące środki zapobiegawcze najczęściej stosują metodę polegającą na posłużeniu się formułą, że „w przedmiotowej sprawie istnieje duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa”, a następnie wyliczeniu kart akt sprawy, na których znajdują się dowody takie przekonanie uzasadniające. Problem jednak w tym, że takie uproszczone ujęcie analizy tej przesłanki, obiektywnie rzecz biorąc, uniemożliwia faktyczne zbadanie toku rozumowania sądu. Nie można bowiem na przykład w żaden sposób odczytać, dlaczego organ przyjął realizację znamion tego właśnie typu czynu zabronionego, podczas gdy w grę wchodzić mógł chociażby jego łagodniejszy odpowiednik⁶⁰. Przekłada się to także na utrudnioną analizę możliwości zastosowania względnych przesłanek negatywnych stosowania środków zapobiegawczych (art. 259 § 2 i 3 k.p.k.), z którymi przecież — jak wykazano powyżej — faktyczna podstawa stosowania środków zapobiegawczych ma immanentny związek. Problem ten występuje także w sytuacji poszerzenia się materiału dowodowego gromadzonego w toku procesu, gdyż wskazany wyżej sposób konstrukcji uzasadnienia nie pozwala wtedy na jakiegokolwiek zestawienie i faktyczną analizę zgromadzonych w sprawie dowodów.

Tymczasem na podstawie regulacji art. 92 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 w zw. z art. 251 § 3 k.p.k., uzupełnionych dodatkowo o treść standardów interpretacyjnych dekodowanych z przepisu art. 5 ust. 1 lit. c oraz art. 5 ust. 3 EKPC w zakresie pozbawienia człowieka wolności, na organie wydającym postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego zawsze ciąży obowiązek rozważenia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, relewantnych z punktu widzenia wykazania aktualizacji przesłanki dużego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, a zatem zbadania wszystkich elementów znamion przedmiotowych i podmiotowych zarzuconego czynu, stopnia jego społecznej szkodliwości oraz winy sprawcy. Wszystkie powyższe elementy muszą każdorazowo znaleźć się w treści uzasadnienia, albowiem ustawodawca w art. 249 § 1 k.p.k. wprost zastrzegł, że dla zastosowania środków zapobiegawczych niezbędne jest wykazanie dużego prawdopo-

⁶⁰ Przykładowo może to dotyczyć przyjęcia przestępstwa zamiast wykroczenia, przestępstwa zamiast przestępstwa skarbowego, typu umyślnego lub kwalifikowanego zamiast nieumyślnego lub uprzysiężonego.

bieństwa popełnienia przestępstwa, nie zaś zaistnienia samego czynu karalnego. Tym samym, odwołując się do treści art. 1 k.k., przypomnieć trzeba, że wykazania wymaga zatem, że czyn sprawcy realizował wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, był bezprawny, karygodny oraz zawiniony⁶¹. Konsekwencją tak skonstruowanej przez ustawodawcę przesłanki faktycznej stosowania środków zapobiegawczych jest zatem konieczność rozważenia na etapie rozstrzygnięcia o stosowaniu środków zapobiegawczych, w kontekście zgromadzonego i ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, czy wartościowane zachowanie sprawcy nie spełniło przypadkiem znamion kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę, nie odznaczało się znikomym stopniem społecznej szkodliwości, oraz czy sprawca w chwili popełnienia czynu zabronionego, ze względu na wiek, stan świadomości⁶² lub uwarunkowania fizyczno-mentalne, był podmiotem zdatnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Niewątpliwie zaś analiza ta ma na gruncie stosowania środków zapobiegawczych charakter szczególny. Jak bowiem wskazano powyżej, ze względu na fakt posłużenia się przez ustawodawcę w art. 249 § 1 k.p.k. figurą uprawdopodobnienia, organ nie ma obowiązku wnikliwego zanalizowania poszczególnych dowodów pod kątem ich wiarygodności i rzetelności, tym niemniej zbadać musi warunki formalne wykorzystania określonego typu źródła lub środka dowodowego oraz ocenić je w kontekście całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, pod kątem stwierdzenia, czy na tym etapie postępowania zgromadzony materiał dowodowy pozwala

⁶¹ Zob. A. Z o 11, w: G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Z o 11, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 28.

⁶² Chodzi tu w szczególności o wszystkie zaburzenia świadomości sprawcy skutkujące koniecznością przyjęcia działania sprawcy w warunkach tzw. błędu co do kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę (art. 29 k.k.), błędu co do prawa (art. 30 k.k.), które skutkują wyłączeniem odpowiedzialności karnej sprawcy ze względu na niemożność przypisania sprawcy winy. Wydaje się także, że na tym etapie badać również należy możliwość wystąpienia tzw. błędu co do znamion (art. 28 k.k.), który jakkolwiek nie skutkuje wyłączeniem winy sprawcy, lecz modyfikacją znamion strony podmiotowej, ma jednak bezpośredni związek z kwestią oceny świadomości sprawcy oraz postrzegania przez niego rzeczywistości. Przypomnieć bowiem trzeba, że konsekwencją tego typu błędu są odpowiednio — wyłączenie umyślnego zrealizowania znamion typu czynu zabronionego prowadzące do odpowiedzialności za typ nieumyślny, jeżeli ustawa takowy przewiduje, przyjęcie realizacji znamion typu uprzywilejowanego lub braku znamion typu kwalifikowanego, albo też ograniczenia możliwości przypisania sprawcy określonych następstw kwalifikujących czynu.

twierdzić, że prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa rzeczywiście zbliżone jest do pewności.

Dlatego też wydaje się, że na gruncie wyżej wskazanych przepisów właściwą konstrukcją uzasadnienia aktualizacji przesłanki dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa jest wykazanie przez dany organ realizacji kolejno wszystkich wskazanych powyżej elementów zarzuconego przestępstwa. Mając bowiem za punkt wyjścia analizy postawiony podejrzanemu zarzut oraz przyjętą kwalifikację prawną, organ z łatwością może uporządkować zgromadzony w sprawie materiał dowodowy⁶³ pod kątem wykazania realizacji poszczególnych znamion typu czynu zabronionego, w ten sposób, że przyporządkowywałby pod dany element zachowania zarzuconego stosowne dowody na jego poparcie. W takim ujęciu uzasadnienie zawierałoby z jednej strony klarowne wykazanie zrealizowania poszczególnych elementów zarzuconego przestępstwa, z drugiej zaś zabezpieczałoby przed zbyt pochopnym przesądzaniem przez organ o dużym prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy brak jest w materiałach postępowania wyraźnych wskazań co do realizacji określonych — często zwiększających stopień bezprawia — znamion lub elementów struktury przestępstwa. W takich przypadkach ustalenie braku dowodów na zrealizowanie przez podejrzanego określonego znamienia miałyby bezpośredni wpływ na identyfikację stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa w danej sprawie. Stwierdzenie bowiem, że w wykazanym materiale dowodowym brak jest wystarczających dowodów na to, że — przykładowo — sprawca działał umyślnie lub w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, skutkowałoby koniecznością przyjęcia, że w sprawie brak jest dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, które — przypomnijmy — traktowane jest jako stan zbliżony do pewności. W konsekwencji mielibyśmy do czynienia najwyżej ze stanem uzasadnionego podejrzenia, co przekreśla możliwość stosowania środków zapobiegawczych, nie odbierając jednak prokuratorowi możliwości dalszego prowadzenia postępowania oraz ewentualnego wniesienia do sądu aktu oskarżenia.

Dodatkowo, taki sposób oceny przekłada się także na analizę względnych, negatywnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania (art. 259 k.p.k.), albowiem konieczność szczegółowego zbadania realizacji znamion badanego czynu ułatwia analizę potencjalnej kwalifikacji prawnej oraz prognozowanej w danym przypadku kary.

⁶³ W przypadku stosowania tymczasowego aresztowania wykazywany przez prokuratora we wniosku o zastosowanie tego środka.

Zaproponowany powyżej sposób stwierdzenia zaistnienia w danym przypadku przesłanki „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” wymaga jeszcze uzupełnienia o kilka uwag związanych ze sposobem prezentowania materiału dowodowego wskazującego na realizację danego znamienia. W tym kontekście nie sposób nie dostrzec zasadniczego problemu związanego z kwestią kolizji zasad tajności postępowania przygotowawczego z realizacją prawa do skutecznej obrony urzeczywistniającej się w dostępie do tej części akt postępowania, która uzasadnia wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Konsekwentne bowiem stanowisko, nakazujące sądowi ujawnić tę część materiałów postępowania, która dotyczy wykazania środków dowodowych, na podstawie których rozstrzyga się o stwierdzeniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, prowadzić mogłoby do całkowitego odtajnienia prowadzonego postępowania przygotowawczego wskutek ujawnienia dowodów zasadniczych dla podejmowanych aktualnie lub planowanych w związku z tym konkretnie czynem, czynności procesowych⁶⁴. Problem ten, przynajmniej w części, zdaje się być jednak pozorny. Wszak w przypadku wystąpienia sytuacji, w której w grę wchodzić mogłoby zastosowanie środków zapobiegawczych, istnieć już musi duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, a zatem zasadnicza część materiału dowodowego musi być już zgromadzona. Pozostała zaś część materiałów dotycząca ujawnienia całości okoliczności faktycznych istotnych w warunkach danej sprawy, może być chroniona w ramach obowiązującej w postępowaniu przygotowawczym zasady jego zewnętrznej tajności połączonej z elementami ochrony źródeł i środków dowodowych, nie zaś ich treści, w ramach przynajmniej częściowej wewnętrznej jawności postępowania przygotowawczego⁶⁵.

Należy przy tym przypomnieć, że zakres dostępu do akt postępowania przygotowawczego w przypadku pozbawienia człowieka wolności przed wydaniem prawomocnego wyroku skazującego, był już wielokrotnie przedmiotem analizy ETPC przy okazji dekodowania przez Trybunał wynikającego z treści art. 5 ust. 4 EKPC standardu sądowej procedury kontroli zasadności i legalności pozbawienia wolności oraz rzetelności procesu⁶⁶.

⁶⁴ Bodaj najbardziej obrazowym przykładem takiej sytuacji byłoby powołanie się przez sąd na informacje zdobyte w związku ze stosowanym aktualnie podsłuchem. W tej sytuacji sam fakt ujawnienia zastosowania w sprawie podsłuchu w rzeczywistości niweczyłby na przyszłość wszystkie korzyści zastosowania tego środka dowodowego.

⁶⁵ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 252.

⁶⁶ Zob. szerzej na ten temat M. Wąsek - Wiąderk, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym — standard*

Urzeczywistnienie zaś przyjętych przez ETPC standardów konwencyjnych nie jest możliwe bez zapewnienia stronom tego postępowania „równości broni” niezbędnej do wzajemnego zwalczania przedstawianych twierdzeń i argumentów. Niewątpliwie zaś, jednym z jej zasadniczych elementów jest umożliwienie dostępu stronom do tych materiałów postępowania, które uzasadniają aktualizację przesłanek zastosowania danego środka zapobiegawczego, a w konsekwencji — tych wskazujących na duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa⁶⁷. W tym też zakresie, w związku z sygnalizacją dla ustawodawcy wyrażoną w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r.⁶⁸, spodziewać się można w najbliższym czasie interwencji legislacyjnej problem ten chociaż częściowo porządkującej. Do tego zaś czasu organy stosujące środki zapobiegawcze w toku postępowania karnego winny umiejętnie ważyć dobro śledztwa z realnym urzeczywistnieniem prawa do obrony podejrzanego.

europeski a prawo polskie, „Palestra” 2003, nr 3/4, s. 55–71; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 74–85; J. Skorpka, *Stosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, 109–123; J. Skorpka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PiP 2007, nr 7, s. 57–69.

⁶⁷ Problematyka dostępu do materiałów (dowodów) zgromadzonych w toku postępowania karnego stanowiących podstawy stawianych podejrzanemu zarzutów lub uzasadniających aktualizację przesłanek stosowania środków zapobiegawczych stał się w ostatnim czasie podłożem licznych prac — por. M. Wąsek-Wiaderk, *op. cit.*; P. Wiliński, *op. cit.*; J. Skorpka, *Stosowanie...*, *op. cit.*; J. Skorpka, *Konstytucyjny...*, *op. cit.*; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, w: *Nauki penalne...*, *op. cit.*, s. 205; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. Materiały z Konferencji*, Warszawa 2008; P. Nowak, *Głosa do postanowienia SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r.*, II Kz 144/07, CPKiNP 2007, z. 2, s. 307–314; T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurydykcyjnym procesu karnego — regulacja polska w świetle standardów europejskich*, CPKiNP 2008, z. 1, s. 145–176; zob. także wyrok TK z 3 VI 2008 r., K 42/07, gdzie Trybunał wprost wskazał, że „zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczony przez efektywność prawa do obrony. Jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania”.

⁶⁸ Zob. wyrok TK z 3 VI 2008 r., K 42/07.

