

Uwagi wprowadzające

Tymczasowe aresztowanie należy do wąskiego zbioru instytucji prawa karnego funkcjonującego w powszechnej świadomości oraz obdarzanego szczególnym zainteresowaniem. Wynika to z charakteru tego środka, stanowiącego podstawę do spektakularnego pozbawienia wolności domniemanego sprawcy przestępstwa. Tymczasowe aresztowanie spełnia społeczne oczekiwanie niezwłocznej i stanowczej reakcji na popełnienie przestępstwa, swoiście rozumianej zemsty lub odwetu, niejednokrotnie wzmacnianych przekazami medialnymi¹. W tej perspektywie może ono być postrzegane jako osobliwa współczesna odmiana publicznej egzekucji. Wywołuje wszak niezwłocznie, w sposób trudny do zniwelowania, efekt stygmatyzujący domniemanego sprawcę. Stanowi najpoważniejszą formę dolegliwości, jako że skutkuje osadzeniem w areszcie śledczym. Jest wyrazem „skuteczności” działania państwa, zaprzeczeniem imposybilizmu. Wzmacnia także poczucie bezpieczeństwa, wynikające z efektywnego paternalizmu państwa. Pozbawienie wolności realizowane jest przecież przez organy władzy publicznej w ramach *ius puniendi*.

Tymczasowe aresztowanie zazwyczaj stanowi przedmiot zainteresowania: dziennikarzy, polityków, celebrytów – akademickich, adwokackich, sędziowskich, prokuratorskich, politycznych. Gdy zaś dokonuje się bez udziału mediów, informacja o nim przedostaje się do kręgu bliskich osadzonego, wywołując nieodwracalne skutki wizerunkowe. W wymiarze osobistym dla domniemanego sprawcy stanowi radykalną zmianę sposobu funkcjonowania – prowadzi do przerwania więzi rodzinnych, zawodowych, społecznych. Dla rodziny tymczasowo aresztowanego tworzy sytuację traumatyczną. Bywa wyzwaniem w zakresie zdolności przetrwania. Dla prawnika, w szczególności pełniącego funkcję obrońcy, jest wyzwaniem profesjonalnym oraz osobistym. Na korytarzu przed salą, w której dochodzić ma do rozpoznania prokuratorskiego wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, rozgrywają się prawdziwe dramaty. Nie skuteczność opozycji obrońcy otwiera długotrwały ciąg najrozmaitszych powinności związanych z ochroną tymczasowo aresztowanego, członków jego rodziny, bywa, że resztek majątku.

¹ Wskazują na to S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2023, s. 437 i n.

Nic zatem dziwnego, że każdy, kto zetknął się z tą instytucją, nie może pozostać obojętny. Od 30 lat obserwuję uczestnicząco proces stosowania tymczasowego aresztowania, tyle bowiem czasu wykonuję w praktyce zawód polegający na udzielaniu profesjonalnej pomocy prawnej. Moim obserwacjom towarzyszyły początkowo nieśmiało, później prowadzone w coraz szerszym zakresie analizy teoretyczne, modelowe i dogmatyczne. Pierwotnie miały pragmatyczny cel: wsparcie działań związanych z praktyką stosowania prawa. Z biegiem czasu przekształcały się jednak stopniowo w jeden z obszarów prowadzonych przeze mnie badań na płaszczyźnie teoretycznej i dogmatycznej. Od lat zajmuję się przede wszystkim zagadnieniami prawa karnego materialnego, we wszystkich jego kontekstach. Natomiast wkroczenie w zakres analiz prawno-procesowych „zawdzięczam” właśnie instytucji tymczasowego aresztowania.

Zagłębianie się w gąszcz dogmatycznych, teoretycznych, konstytucyjnych, konwencyjnych i unijnych aspektów tymczasowego aresztowania umożliwiało podejmowanie prób zmiany zastanej rzeczywistości. Na zawsze zachowam w pamięci podyktowane szczerą i najdalej idącą życzliwością (i takąż dozą pobłażliwości) uwagi jednego z najwybitniejszych karnistów, jakich miałem zaszczyt spotkać na mojej drodze adwokackiej – śp. *Zbigniewa Kubickiego* – który wysłuchawszy mojej, wówczas jeszcze płomiennej opowieści o niekonstytucyjności, niekonwencyjności i niezgodności z prawem UE braku dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, z uśmiechem konstatował, że prawdopodobieństwo jakiegokolwiek w tym zakresie zmiany jest takie same jak w przypadku biblijnej przypowieści o wielbłądzie i uchu igielnym. Nikt nie uważał wówczas, że dostęp do akt sprawy jest podstawowym elementem uprawnień obrończych i elementarnym warunkiem rzetelnego procesu. To o tyle zaskakujące, że batalia o prawo dostępu do akt toczyła się na gruncie uchwalonego już w demokratycznej Polsce Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Ten problem, jak również zagadnienie obowiązku badania przez sąd poprawności kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego w postępowaniu typu *habeas corpus*, jakimś cudownym zrządzeniem losu udało się jednak rozwiązać. Wielu prawników brało udział w procesie wykuwania tych zmian. Wiele było w tym wszystkim przypadku. Dzisiaj, prawie dwadzieścia lat po rozmowie z adwokatem *Zbigniewem Kubickim* na korytarzu Sądu Okręgowego w Krakowie, co do zasady akta sprawy, w zakresie wskazanym we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, oraz ocena poprawności kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa należą, w perspektywie formalnej, do kanonu zasad postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania². Mogłoby się wydawać, że

² Co do zasady wprowadzono bowiem w 2016 r. ograniczenie, w istocie znacznie zmieniające ogólne zasady. Zob. w tej kwestii instruktywne uwagi *M. Bielski*, Ograniczenia prawa do obrony, s. 117 i n.

to zmiana niezwykle ważna, powód do dumy. Radość spełnienia przyćmiewa jednak bolesna świadomość, że modyfikacje dokonane w tym zakresie – najpierw orzecznictwo, później ustawowo, gdy chodzi o tzw. dostęp do akt, wyłączenie zaś orzecznictwo, gdy idzie o obowiązek badania poprawności kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego – nie wpłynęły w jakimkolwiek stopniu na zmianę praktyki stosowania tymczasowego aresztowania. Tym samym przybliżenie się na poziomie powszechnie przyjmowanej wykładni do minimalnego standardu gwarancyjnego nastąpiło bez wpływu na praktykę stosowania tymczasowego aresztowania. Zresztą, obserwując zabiegi obstrukcyjne podejmowane przez prokuratorów i niestety sądy w zakresie utrudnienia lub uniemożliwienia uzyskania przez podejrzanego i obrońcę dostępu do akt postępowania (a bywa że i do wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania), można nabrać przekonania, że po raz kolejny doświadczamy znanego wszystkim praktykom zjawiska, że te zmiany nie przyjęły się w praktyce. Nie przyjęła się też powinność badania poprawności kwalifikacji prawnej czynu. Nikt tego obowiązku dzisiaj nie kwestionuje. Niestety nikt go także nie wypełnia. Realny wpływ zmian teoretycznych i dogmatycznych na sposób dokonywania wykładni i stosowania prawa wywołuje zatem sceptycyzm.

Zbliżając się do 60. roku życia, postanowiłem raz jeszcze podjąć wyzwanie i spróbować zmienić coś w praktyce postępowania typu *habeas corpus*. Nie towarzyszą mi już ta pewność i przekonanie, że rzeczywiście można coś zmienić, nie ma już także tak wielu pozytywnych emocji, które nadawały tempo i energię tekstom poświęconym dostępowi do akt oraz badaniu kwalifikacji prawnej, pisanym prawie 20 lat temu. Tym razem podchodzę do rzeczy z większym dystansem i sceptycyzmem. Jednak wydarzenia ostatnich ośmiu lat, a także nadzieje na powolny, lecz konsekwentny powrót do praworządności, skłaniają do przedstawienia kolejnej pracy poświęconej procesowej detencji.

Istotną rolę odgrywają także czynniki zewnętrzne. Przedstawiane publicznie analizy stosowania przepisów dotyczących tymczasowego aresztowania stanowią podstawę do krytycznej oceny funkcjonowania sądów³. To one wszak posiadają wyłączną kompetencję do stosowania tymczasowego aresztowania. Podejmowane na przestrzeni lat próby odpowiedzi na pytanie o powody niesatysfakcjonującego stanu stosowania prawa nie przyniosły pełnowartościowej

³ J. Izydorczyk, Stosowanie tymczasowego aresztowania w kontekście instytucji, s. 43 i n.; J. Skorupka, Rola sądu i stron w postulowanym modelu tymczasowego aresztowania, 58 i n.; U. Szafrńska, Problematyka nadmiernego stosowania tymczasowego aresztowania, s. 189 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, Stosowanie tymczasowego aresztowania po zmianach, s. 23 i n.; M. Sławiński, Przedłużające się tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie a ukaranie, s. 12 i n.; M. Bielski, Stosowanie środków zapobiegawczych, s. 117 i n.; M. Bielski, Ograniczenia prawa do obrony, s. 117 i n.; H. Kuczyńska, w: Autorytarny proces karny, s. 11 i n.; A. Sakowicz, Sprzeciw prokuratora w procesie karnym, s. 105 i n.

odpowiedzi. Nie doszło też do zmiany praktyki. Wprowadzane zmiany normatywne okazały się nieskuteczne. Skoro zatem poszukujemy odpowiedzi na pytanie: w jaki sposób sprawić, by system prawny spełniał na poziomie generalno-abstrakcyjnym i indywidualno-konkretnym minimalne standardy rzetelności, zaś egzekucja prawa była wyrazem rządów prawa, warto spojrzeć na tymczasowe aresztowanie raz jeszcze.

Zamieszczone poniżej rozważania mają na celu rozstrzygnięcie czterech zasadniczych problemów.

Po pierwsze, ustalenie, czy obowiązujące przepisy prawa procesowego w zakresie tymczasowego aresztowania ukształtowane zostały metodą, która umożliwia ich wykładnię w sposób zgodny z konstytucyjnymi, konwencyjnymi i unijnymi standardami gwarancyjnymi, wyznaczającymi nieprzekraczalną dla organów władzy publicznej granicę. Stosowania w zgodzie z prawem w celach procesowych pozbawienia wolności.

Po drugie, rozstrzygnięcie, czy zgodna z konstytucją, konwencją, prawem UE wykładnia przepisów określających podstawę i sposób stosowania tymczasowego aresztowania przez sądy znajduje swoje odzwierciedlenie tylko w jednostkowych przypadkach stosowania prawa i wykładni.

Po trzecie, ustalenie powodów stanu rzeczy w razie tzw. negatywnej konkluzji dotyczącej zgodności praktyki stosowania prawa z konstytucyjnymi, konwencyjnymi i unijnymi standardami gwarancyjnymi.

Po czwarte, rozstrzygnięcie, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – obowiązujące przepisy prawa procesowego wymagają zmian odpowiadających przesłance zgodnej z konstytucją, Europejską Konwencją Praw Człowieka, prawem UE, wykładnią i ich stosowania, dotyczących detencji procesowej w jednostkowych wypadkach.

Prowadzone w tak określonej perspektywie rozważania uwzględniają także autorski model wykładni obowiązujących przepisów rozdziału 28 Kodeksu postępowania karnego, w wielu wypadkach radykalnie różniący się od modelu powszechnie przyjmowanego w doktrynie prawa karnego procesowego i praktyce stosowania prawa. Propozycja prokonstytucyjnej, zgodnej z konstytucją, przyjaznej prawu Unii Europejskiej i EKPCz wykładni przepisów ustawy procesowej⁴, uwzględniająca zasadę nadrzędności, bezpośredniego stosowania Konstytucji RP⁵ oraz zasadę pierwszeństwa stosowania EKPCz oraz prawa UE w wypadkach, gdy regulacji ustawowych nie da się wykładniczo pogodzić

⁴ Zob. też J. Skorupka, Rola sądu i stron w postulowanym modelu tymczasowego aresztowania, s. 58 i n.

⁵ Zob. szerzej P. Tuleja, Stosowanie Konstytucji RP w świetle, s. 127 i n.

z postanowieniami aktów ponadustawowych⁶, stanowi podstawę oceny obowiązujących przepisów ustawy procesowej oraz propozycji niezbędnych zmian.

Zasadniczym celem analiz jest przedstawienie modelu wykładni i stosowania prawa procesowego, odpowiadającego rudymentalnym standardom demokracji konstytucyjnej realizującej ideę rządów prawa, oraz postulatów wprowadzenia niezbędnych modyfikacji stanowiących warunek konieczny zapewnienia zgodności praktyki stosowania prawa z wymogami wynikającymi z multicentrycznie ukształtowanego systemu prawnego.

Zamieszczone dalej rozważania nie obejmują wszystkich aspektów związanych z instytucją tymczasowego aresztowania, ograniczając się do subiektywnego wyboru tych elementów, które uznałem za najistotniejsze w perspektywie zakreślonego w tytule obszaru badawczego.

To, w jakim stopniu udało mi się zrealizować przyjęte zamierzenia i wyznaczone cele, może ocenić jedynie czytelnik. Mnie jako autorowi pozostaje przekonanie, że po latach akceptowania stanu radykalnej w niektórych przypadkach niezgodności wydawanych przez sądy decyzji o stosowaniu detencji procesowej z wymogami wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa odczytywanych z uwzględnieniem standardu konstytucyjnego, konwencyjnego i unijnego, warto dokonać krytycznego spojrzenia na dotychczasową praktykę, bezkompromisowej oceny błędów, zaniechań i koniunkturalizmu oraz podkreślić, że każdy podejmujący decyzję o pozbawieniu innej osoby wolności musi czynić to na podstawie i w granicach prawa, zaś w razie jego przekroczenia – liczyć się z odpowiedzialnością. Być może w jakimś stopniu praca ta przyczyni się do zwiększenia stopnia zgodności z prawem decyzji wydawanych przez sądy w sprawach tymczasowego aresztowania.

Tytuł opracowania zaczerpnąłem z pracy prof. *Władysława Maciora* opublikowanej pod koniec lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia⁷. W tamtych czasach, bez wątpienia trudnych i niedających podstawy do nadziei, w krakowskim ośrodku myśli karnistycznej powstawały prace znaczące dla sposobu rozumienia i stosowania prawa. Koncepcje zawarte w pracy stanowiącej źródło ujęcia tytułu niniejszego opracowania rozwijali, niezależnie od osobistych relacji, znamienici krakowscy karniści: prof. *K. Buchała* i prof. *A. Zoll*. W wielu obszarach kształtowali oni normatywny i rzeczywisty świat prawa. Przez lata zmieniała się krakowska myśl karnistyczna. Odchodzili mistrzowie, przychodzili nowi adeptci uniwersyteckiej sztuki prawniczej. Zapożyczenie tytułu jest wyrazem niedających się zerwać więzi intelektualnych z pokoleniami znamienitych prawni-

⁶ Zob. też *J. Skorupka*, Rola sądu i stron w postulowanym modelu tymczasowego aresztowania, s. 58 i n.

⁷ *W. Macior*, Problem przestępstw nieumyślnych, *passim*.

ków tworzących krakowską szkołę prawa karnego, wyrazem uznania dla tych, którym zawdzięczam karnistyczną świadomość, i przejawem ciągłości myślenia. Wreszcie – *last but not least* – wyrazem nadziei, że krakowska szkoła prawa karnego powróci na należne jej miejsce.

Rozważania zawarte w tym opracowaniu, jak zawsze, poddawałem ocenie i konsultowałem w pierwszej kolejności z towarzyszącymi mojej Żonie, adw. dr. Małgorzacie Dąbrowskiej-Kardas, i mnie współpracownikami prowadzonej przez nas kancelarii. Wyrazy szczególnej wdzięczności należą się: adw. dr. A. Nieprzeckiej, adw. dr. M. Bielskiemu, adw. M. Korzeniakowi oraz młodszym współpracownikom: aplikantom adwokackim W. Antolakowi i P. Kościelnemu. Prowadzone w kancelarii debaty i spory o wszelkich aspektach prawa kształtują moją świadomość prawniczą każdego dnia. Niejednokrotnie prowadziły do zmiany podejścia, wycofania się z rozmaitych twierdzeń i koncepcji. Zawarte w tym opracowaniu analizy w znacznym stopniu są owocem wspólnych, fascynujących, czasami też emocjonalnych debat o prawie.

Miałem także nadzwyczajną sposobność skorzystania z krytycznych uwag Pana prof. dr hab. Jacka Giezka, adwokata, oraz Jego Współpracowników, adw. dr. D. Gruszeckiej, adw. dr. A. Limburskiej, adw. dr. K. Lipińskiego i adw. dr. D. Czerwińskiej. Skorzystałem także z życzliwości Pana prof. dr hab. Jerzego Skorupki, Sędziego SA we Wrocławiu, który przeczytał manuskrypt i przesłał uwagi oraz sugestie dotyczące modyfikacji tekstu. To nadzwyczajne w świecie ogarniętym szalonym tempem, że znamienici prawnicy znaleźli czas na lekturę zarysu książki i przedstawienie na piśmie krytycznych uwag i propozycji zmian. Zaciągnąłem w ten sposób szczególne zobowiązanie. Za życzliwość i krytycyzm, a także realizację nadzwyczajnie ważnej dla środowiska akademickiego i prawniczego otwartości na debatę, jestem im szczególnie zobowiązany. Podziękowaniom składanym w tym miejscu towarzyszy nadzieja na kontynuowanie takiego sposobu prowadzenia debaty stanowiącej nieodłączny i niezbywalny element badań naukowych.

Podziękowania należą się także dr. hab. T. Sroce i dr. D. Zającowi za inspirowane i świetnie napisane opracowania dotyczące nie tylko procesowej detencji oraz za rozmowy wpływające na ostateczny kształt rozważań o tymczasowym aresztowaniu. Podziękowania kieruję również do adwokatów dr. Marcina Harasimowicza oraz Michała Rachalskiego za to, że znaleźli czas na lekturę pierwotnej wersji tekstu i przedstawienie krytycznych uwag oraz propozycji zmian, które starałem się wedle własnych możliwości uwzględnić w ostatecznej wersji pracy.

Wreszcie jestem wdzięczny Współpracownikom Katedry Prawa Karnego UJ, z którymi rozmawiałem o niektórych aspektach propozycji zmian regulacji ustawowej i modelach wykładni obowiązujących przepisów. Z Katedrą Prawa

Karnego UJ związany jestem od ponad trzydziestu lat. To miejsce debat o prawie, sporów i dociekań. Tymczasowe aresztowanie oraz wadliwa praktyka sądów zajmowała nas wielokrotnie. Część propozycji zawartych w tej pracy było przedstawianych i analizowanych w trakcie prowadzonych w Katedrze debat. Bez nich ta książka wyglądałaby inaczej.

Wszystkim, którzy towarzyszyli mi w drodze tworzenia tego opracowania, jestem winien wdzięczność. Nie tylko za merytoryczne uwagi, ale przede wszystkim za możliwość stałej krytycznej konwersacji, rozwijającej i przynoszącej pożytek, pozwalającej zachować odświeżający kontakt z młodością. W istotnym stopniu w ten sposób współkształtowali ten tekst.

Za jego ostateczny kształt odpowiadam jednak osobiście. Wszelkie zatem niedoskonałości, niedociągnięcia i błędy obciążają wyłącznie autora. Pozostaje mi żywić nadzieję, że oddawane do rąk Czytelnika opracowanie spotka się z życzliwym przyjęciem, tam zaś, gdzie to uzasadnione, z merytoryczną krytyką. Tylko w ten sposób możemy przyczyniać się do rozwoju myśli karnistycznej.

Rozdział I. Tymczasowe aresztowanie jako historycznie zakorzeniony instrument przymusu procesowego

§ 1. Źródła instytucji tymczasowego aresztowania

Tymczasowe aresztowanie to instytucja szczególna. Występuje jako specyficzny środek przymusu procesowego w zasadzie w każdym systemie prawnym¹. Z perspektywy historycznej trudno precyzyjnie wskazać jego źródła normatywne. Tymczasowe aresztowanie jest immanentnie powiązane z represją w ramach tzw. publicznego *ius puniendi*, stąd towarzyszy prawu karnemu w zasadzie od początku. Z perspektywy europejskiej kultury prawnej szczególną rolę w zakresie regulacji ograniczających możliwość pozbawienia wolności (bez decyzji sądu) w celach instrumentalnych odegrała *Magna Charta Libertatum* z 1215 roku. Artykuł 39 tego dokumentu nawiązuje do tego, że żaden wolny człowiek nie może być aresztowany, więziony lub pozbawiony mienia bez prawomocnego wyroku sądowego. Archaiczny z dzisiejszej perspektywy język tego dokumentu oraz silny związek ze stratyfikacją społeczną czasów jego powstania² nie pozbawia go znaczenia w perspektywie analiz dotyczących podstaw, funkcji oraz podmiotu uprawnionego do instrumentalnego pozbawienia wolności³. Wypracowane na bazie *Magna Charta Libertatum* założenia systemu ochrony wolności jednostki stały się z biegiem czasu podstawą nowożytnego ujęcia gwarancji składających się na elementy systemu praw człowieka⁴.

¹ Co do znaczenia tej regulacji dla rozwoju europejskiego systemu ochrony wolności, w tym procedury typu *habeas corpus* zob. P. Hofmański, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, s. 155. Por. też uwagi K. Baran, Batalia o skuteczność, s. 153 i n.

² Przedstawicielom ówczesnej arystokracji gwarantowano rozpoznanie sprawy przez sąd składający się z równych co do statusu społecznego orzekających.

³ Warto podkreślić, że art. 39 obok kilku innych przepisów *Magna Charta Libertatum* stanowi obowiązujący do dzisiaj element angielskiej, rozproszonej konstytucji. Zob. w tej kwestii m.in. W. Bagshot, The English Constitution, s. 2 i n.; M. Laughlin, The British Constitution, s. 77 i n.

⁴ Zob. szerzej P. Hofmański, Artykuł 5, s. 154 i n., w szczególności przywołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Zob. też A. Trzczińska, P. Wiliński, Tymczasowe aresztowanie w świetle Konwencji, s. 23 i n.; J. Bieda, Instrukcja dla Głównego Więzienia Inkwizycyjnego, s. 215 i n. Zob. też

Gwarancje sądowej kontroli pozbawienia wolności tylko potwierdziły regulacje *Habeas Corpus Act* z 1679 r., jednoznacznie łącząc ze sobą zawierające się w tym akcie regulacje limitujące – możliwość pozbawienia wolności bez decyzji sądu z elementami określającymi przesłanki stosowania detencji w celu zapewnienia właściwego przebiegu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej⁵. Wprowadzały też niezwykle istotną zasadę wyjątkowości pozbawienia wolności w celach procesowych, wskazując, że należy niezwłocznie uwolnić osobę pozbawioną wolności, jeżeli możliwe jest skorzystanie z innego środka (kaucji, *bail*).

Warto pamiętać, że polskim odpowiednikiem *Magna Charta Liberatum* są przyznane przez króla Władysława Jagiełłę przywileje jedlnieńsko-krakowskie, statuujące zasadę *neminem captivabimus nisi iure victum*. W uproszczeniu sprowadza się ona do zakazu uwięzienia bez wyroku sądowego⁶. Zasada *neminem captivabimus nisi iure victum* przez lata nie miała precyzyjnego oprządkowania ustawowego, w tym także regulacji odnoszących się do czasowego (dokonywanego na potrzeby prowadzonego postępowania) pozbawienia wolności. Można przypuszczać, iż z tego powodu w piśmiennictwie wskazuje się, że „(...) środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania znany był już w dawnym prawie polskim. Jednak przez cały okres istnienia I Rzeczypospolitej nie było regulacji tego środka, uprawnionych podmiotów czy dopuszczalnego czasu pozbawienia wolności bez wyroku sądowego. Podobnie do rzadkości należały odrębne miejsca służące do przetrzymywania osób tymczasowo aresztowanych. Dopiero w drugiej połowie XIX w. pojawiły się koncepcje zasad wykonywania tymczasowego aresztowania. Ostatecznie czasy Królestwa Polskiego

J. Makarewicz, Polskie prawo karne. Część ogólna, s. 130 i n.; L. Rabinowicz, Podstawy nauki o więziennictwie, s. 24 i n.

⁵ *Habeas Corpus Act* (An Act for the better securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas) stanowi: „For the prevention whereof, and the more speedy relief of all persons imprisoned for such criminal or supposed criminal matters”. Co do tej regulacji zob. m. in. R.J. Sharpe, J. Farbey, A. Simon, *The Law of Habeas Corpus*, s. 17 i n.; P. Krawczyk, B. Łukowiak, *Habeas corpus w Polsce oraz w niektórych państwach*, s. 12 i n.; J. Izydorczyk, *Zasada Habeas Corpus jako wzorzec respektowania prawa do wolności*, s. 97 i n. Podobne rozwiązania pojawiały się w Ameryce Północnej, w Konstytucji Rhode Island z 1674 r., Virginia Bill of Rights z 1776 r., ostatecznie zaś znalazły wyraz w Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1791 r., w szczególności w tzw. czwartej poprawce. Zob. szerzej P. Hofmański, Artykuł 5, s. 155–156; J. Skorupka, *Granice ingerencji w wolność osobistą jednostki*, s. 207 i n.

⁶ Zasada *neminem captivabimus nisi iure victum* została pierwotnie sformułowana w przywileju nadanym przez Władysława Jagiełłę w Brześciu Kujawskim 25.4.1425 r., który nie wszedł jednak w życie. Wprowadzono go dopiero przywilejem jedlnieńskim z 4.3.1430 r. oraz krakowskim z 9.1.1433 r.

przyniosły praktyczne reformy organizacji więziennictwa, także w zakresie zasad wykonywania aresztu tymczasowego”⁷.

Wówczas oprócz przywilejów królewskich, które dawały gwarancję zachowania wolności bez orzeczenia sądu i limitowały ingerencję w wolność osobistą pod pretekstem procesu, pojawiły się również regulacje zawierające rozwiązania odnoszące się do funkcji i celu detencji stosowanej na potrzeby zabezpieczenia właściwego toku postępowania karnego. W ten sposób regulacje nawiązujące do wspomnianej detencji procesowej zaczęły obejmować dwie sfery. Pierwsza z nich to sfera gwarancyjna, którą ujęto negatywnie w postaci tzw. zakazu, którego zasadniczym elementem było zapewnienie sądowej decyzji co do pozbawienia wolności, a więc ograniczenia arbitralności władcy lub działających w jego imieniu urzędników. Pierwotnie była ona związana z tradycją posadowioną na *Magna Charta Libertatum*. Druga to sfera funkcjonalna, ujmowana od strony pozytywnej, która określała podstawy, cele, funkcje i sposoby pozbawienia wolności w kontekście dążeń procesowych, a więc w sposób instrumentalny, a nie ze względu na odpowiedzialność karną bądź wymierzenie kary.

§ 2. Współczesne funkcje tymczasowego aresztowania

Wraz ze zmianą podejścia do funkcji i roli prawa karnego w demokracji konstytucyjnej, zwłaszcza tej związanej z akcentowaniem znaczenia praw człowieka i ochrony wolności osobistej, tymczasowe aresztowanie stało się narzędziem gwarantującym przeprowadzenie postępowania karnego i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa w sytuacjach, gdy ujawniają się realne zagrożenia udaremnienia lub utrudnienia postępowania. Ma to związek przede wszystkim z ryzykiem ucieczki bądź ukrywania się sprawcy albo z możliwością bezprawnego utrudniania lub udaremnienia przez domniemanego sprawcę czynności dowodowych. Takie podejście do procesowej detencji odnaleźć można w polskim piśmiennictwie z początków dwudziestego stulecia. Odnosząc się do tego zagadnienia, E. Krzymuski w 1910 r. stwierdzał, że „(...) dopiero w nowszych czasach, z jednej strony wskutek przywrócenia zasady skargowości, z drugiej zaś – pod wpływem podniesienia wolności osobistej do rzędu praw konstytucyjnych obywateli, ustawodawstwa proceduralne tak w Niemczech, jak i innych państwach cywilizowanych, uznały za niezbędne ograniczyć uwięzienie obwinionego tylko do przypadków, w których okazałoby

⁷ J. Bieda, Instrukcja dla Głównego Więzienia Inkwizycyjnego, s. 215 i n. Zob. też J. Makarewicz, Polskie prawo karne. Część ogólna, s. 131 i n.; L. Rabinowicz, Podstawy nauki o więziennictwie, s. 53 i n.

się ono koniecznym dla zapobieżenia ucieczce obwinionego lub stawianiu przezeń sądowi przeszkód do wyśledzenia prawdy. Jednocześnie wytworzyły się w procesie karnym dwie różne formy uwięzienia obwinionego podczas procesu, a mianowicie 1) przytrzymanie tymczasowe i 2) areszt śledczy⁸.

We współczesnym prawie karnym tymczasowe aresztowanie ma charakter instytucji instrumentalnie podporządkowanej wobec realizacji funkcji i celów prawa karnego, zwłaszcza w sytuacjach aktualizacji bezprawnego zagrożenia, które może mieć wpływ na prawidłowy tok postępowania karnego⁹. Jest to zatem **instytucja prewencyjna** służąca eliminacji lub minimalizacji realnego zagrożenia (niebezpieczeństwa¹⁰) na rzecz prawnie chronionych interesów procesowych służących realizacji celów publicznych¹¹. Jej byt uzasadnia tzw. perspektywne podejście, polegające na wyeliminowaniu lub ograniczeniu ewentualnego zagrożenia w obliczu bezprawnego udaremnienia lub utrudnienia postępowania przez podejrzanego (oskarżonego)¹². Z tego względu ma **charakter wyjątkowy**, służy bowiem zabezpieczeniu realizacji funkcji i celów prawa karnego wówczas, gdy standardowe zasady okazują się niewystarczające¹³.

⁸ E. Krzymuski, Wykład procesu karnego austriackiego, s. 287.

⁹ Powiązanie tymczasowego aresztowania z realizacją funkcji i celów prawa karnego wyznacza granice dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej. Zob. szerzej w tej kwestii B. Wojciechowski, Dyskrecjonalność sędziowska, s. 22 i n., w szczególności powołana tam literatura przedmiotu. Por. też R. Dworkin, Biorąc prawa poważnie, s. 336 i n. Oznacza to, że tymczasowe aresztowanie może pełnić funkcję ochronną oraz prewencyjną, w żadnym zaś układzie funkcję represyjną. Co do funkcji przypisywanych tymczasowemu aresztowaniu zob. szerzej S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 426–428; A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności, s. 352 i n.

¹⁰ Co do sposobów rozumienia pojęcia „niebezpieczeństwo” oraz „zagrożenie” w prawie karnym zob. m.in. A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, s. 38 i n.; T. Hanausek, Uwagi o naturze niebezpieczeństwa, s. 69 i n.

¹¹ Odpowiedzialność karna, w tym umożliwiająca jej instytucjonalne przypisanie procedura karna, stanowią elementy składające się na kompleks wartości publicznych, dobra wspólnego. Rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej służyć ma realizacji zasady sprawiedliwości materialnej przy respektowaniu sprawiedliwości proceduralnej. Przeniesienie *ius puniendi* na płaszczyznę obowiązków i kompetencji państwa sprawia, iż w tym zakresie realizuje ono interes publiczny, działając przez swoje organy, w tym sądy, na podstawie i w granicach prawa publicznego. Zob. szerzej I.C. Kamiński, Słuszność i prawo, s. 86 i n.; B. Wojciechowski, Dyskrecjonalność sędziowska, s. 36 i n.; Z. Truskiewicz, Rozumieć prawo, s. 548 i n.

¹² Co do przesłanek, zasad i standardów prewencyjnego pozbawienia wolności zob. szerzej T. Sroka, Prewencyjne pozbawienie wolności, s. 559 i n., w szczególności powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

¹³ Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że „(...) podejrzaný (oskarżony) jako osoba korzystająca z domniemania niewinności (prawnie niewinna) ma zagwarantowane, że jego konstytucyjne prawa, w szczególności prawo do wolności, nie będą ograniczane w sposób dowolny, a jedynie po zaistnieniu sytuacji, w której niezbędne jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego

Regulacje dotyczące tymczasowego aresztowania służą do **rozwiązywania konfliktów procesowych** pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości a interesem osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne¹⁴. Zamyśłem tego założenia jest dążenie do uniknięcia lub minimalizacji konsekwencji związanych z przypisaniem odpowiedzialności karnej. W tym zakresie regulacje te wykazują daleko idące podobieństwo do znanych prawu karnemu materialnemu instytucji kontratypowych¹⁵.

W perspektywie teorii konfliktu regulacje dotyczące tymczasowego aresztowania odnoszą się do tzw. konfliktów wtórnych, powstałych w toku postępowania. Ich podstawą jest zderzenie interesów procesowych, powstających jako konsekwencja dążenia przez organy i strony procesowe (strony postępowania) do uzyskania korzystnego z ich perspektywy (przeciwstawnego z powodów oczywistych) rozstrzygnięcia¹⁶. Wspomniane regulacje tymczasowego aresztowania obejmują sytuacje, w których konflikt interesów procesowych (chodzi o interes publiczny realizowany przez prokuratora i inne organy ścigania wobec interesu podejrzanego lub oskarżonego) wynika z postawy podejrzanego. Wiąże się to z bezprawnymi i naruszającymi prawo działaniami ukierunkowanymi na systemowo zakazane udaremnienie lub utrudnienie realizacji celów procesu. Tylko w takiej sytuacji istnieje możliwość zastosowania metody konfrontacyjnej (posadowionej na władztwie publicznym i możliwości stosowania represji¹⁷). Rozwiązanie konfliktu procesowego *in concreto* polega na przeprowadzeniu procedury ważeńowej, gdzie prymat wartości ogólnych (dobro publiczne, interes postępowania karnego i wymiaru sprawiedliwości) góruje nad interesem jednostki (ochroną jej wolności)¹⁸. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że także tego typu konflikty powinny być jednak rozwiązywane z poszanowaniem sprzecznych interesów¹⁹.

przez zastosowanie najbardziej dolegliwego środka zapobiegawczego". Tak w: A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności, s. 336.

¹⁴ Zob. też analizy Ch. Morgenstern, Die Untersuchungshaft, s. 5 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

¹⁵ Zob. szerzej w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, s. 391 i n., w szczególności powołana tam literatura przedmiotu.

¹⁶ Co do teorii konfliktu i sposobów aplikacji tego modelu analiz do zagadnień związanych z prawem karnym zob. szerzej P. Wiliński, Zarys teorii konfliktu w prawie karnym, s. 24 i n.

¹⁷ Użyte powyżej określenie „represja” odnosi się do konsekwencji wynikających z tymczasowego aresztowania, objawiającego się zawsze określoną formą dolegliwości. Nie dotyczy zaś celu i funkcji tej instytucji. Kwestie te stanowią przedmiot szerszych rozważań w dalszej części opracowania.

¹⁸ O procedurze ważeńowej zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, s. 399 i n.; M. Bielski, Stosowanie środków zapobiegawczych, s. 117 i n. oraz powołana w obu opracowaniach literatura przedmiotu.

¹⁹ Zob. szerzej P. Wiliński, Zarys teorii konfliktu w prawie karnym, s. 94 i n.

Tymczasowe aresztowanie (jeszcze przed przypisaniem odpowiedzialności karnej) stanowi dopuszczalną przez przepisy prawa ingerencję w sferę wolności osobistej bez przełamania domniemania niewinności²⁰. Już chociażby z tego powodu nie może być traktowane w systemach opartych na zasadzie rządów prawa jako przejaw represji, a nawet jej antycypacji w stosunku do sprawcy. Podstawą stosowania tymczasowego aresztowania jest zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania. Jego zastosowanie wiąże się z odpowiednio ugruntowaną dowodowo prognozą, wskazującą na podjęcie przez domniemanego sprawcę bezprawnych działań mających na celu utrudnienie lub udaremnienie przeprowadzania postępowania karnego. Zasadniczo opiera się zatem na określonej prognozie bezprawnego oddziaływania na proces, nie zaś na wadze i charakterze popełnionego przez sprawcę przestępstwa²¹. Owa odpowiednio uzasadniona prognoza stanowi we współczesnych systemach prawnych podstawowy ustawowy warunek tymczasowego aresztowania. Innymi słowy, wykazanie prawdopodobieństwa bezprawnego zagrożenia dla postępowania uzasadnia możliwość instrumentalnego pozbawienia wolności. Podstawą jest zatem ustalenie ryzyka wykorzystywania bezprawnych sposobów przeciwdziałania czynnościom procesowym, prowadzącego z odpowiednim stopniem prawdopodobieństwa do udaremnienia i istotnego utrudnienia czynności procesowych.

Procesowa detencja opiera się na określonej w przepisach prawa kompetencji sądu do stosowania publicznego przymusu w celu uniemożliwienia działań polegających na uchylaniu się od odpowiedzialności karnej. Jej celem nie jest i w żadnym układzie być nie może ułatwienie prowadzenia postępowania organom władzy publicznej ani też zaspokojenie społecznego oczekiwania natychmiastowej represji wobec osoby, co do której zachodzi odpowiednie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa.

Tymczasowe aresztowanie jest stosowane w przestrzeni wykraczającej poza prawo do obrony. Obszar ten jest nad wyraz specyficzny, bowiem wyznaczenie granicy między tym, co dopuszczalne przez prawo, a tym, co bezprawne, w przypadku osoby broniącej się przed organami działającymi jako emanacja państwa jest niezwykle skomplikowane. Zwłaszcza że konflikt procesowy immanentnie wiąże się z potrzebą precyzyjnego rozgraniczenia prawa do obrony (służącego realizacji słuszných interesów podejrzanego lub oskarżonego) od

²⁰ Por. też A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności*, s. 335 i n.

²¹ W rozważaniach dotyczących nadużycia uprawnień przez prokuratora i sąd w procesie karnym wskazuje się jednak, że „(...) w utartej praktyce decydować zaczyna nie układ okoliczności, a przyjęta kwalifikacja prawna zarzucanych czynów i jej konsekwencje w postaci wysokości grożącej kary”. Tak w: P. Wiliński, *Nadużycie uprawnień*, s. 174.

zachowań bezprawnych²², zakazanych przez przepisy prawa oraz godzących w istotne wartości związane z postępowaniem karnym.

Instytucja tymczasowego aresztowania generuje naturalną dla organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze pokusę: maksymalnie szerokiego wykorzystywania. Pozbawienie wolności w celach procesowych, niezależnie od istnienia lub braku rzeczywistych podstaw do stosowania tymczasowego aresztowania, ułatwia prowadzenie czynności organom procesowym poprzez umożliwienie stosowania rozmaitych zabiegów w celu przypisania odpowiedzialności. W istocie chodzi tu np. o uzyskiwanie dowodów na podstawie oświadczeń składanych w sytuacji stosowania przymusu procesowego, w obliczu istnienia zakazów dowodowych, w tym w szczególności prawa do milczenia oraz reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*²³. Naturalna tendencja prokuratorów i niestety sądów do maksymalnie szerokiego stosowania tymczasowego aresztowania wzmacniana bywa społeczną presją natychmiastowej stygmatyzacji i represji osoby wskazywanej jako prawdopodobny sprawca przestępstwa²⁴. Nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia to, że w istocie stosowanie tymczasowego aresztowania generuje szereg obowiązków, w tym formalnych po stronie prokuratora, przedłuża postępowanie, ogranicza możliwość efektywnego prowadzenia czynności procesowych. Te konsekwencje albo nie są w ogóle dostrzegane i brane pod uwagę przez organy procesowe, w tym sądy, albo – co wydaje się bardziej prawdopodobne – są „równoważone” oczekiwanymi korzyściami związanymi z osadzeniem w areszcie śledczym²⁵.

²² Należy podkreślić, że bezprawności prognozowanych zachowań podejrzanego ukierunkowanych na udaremnienie lub utrudnienie realizacji czynności procesowych w żadnym układzie nie można domniemywać. Zakazy lub nakazy określonych zachowań, godzących w interesy związane z postępowaniem w jego prawidłowym toku, muszą być jednoznacznie zakorzenione w obowiązujących regulacjach ustawowych. Co do modeli związanych z rekonstrukcją płaszczyzny bezprawności zob. m.in. M. Gałęski, Dorozumiane warunki bezprawności czynu w prawie karnym, s. 47 i n.

²³ Zob. szerzej A. Sakowicz, Prawo do milczenia w polskim procesie karnym, s. 333 i n. Autor ten zasadnie wskazuje, że w kontekście zakazów dowodowych kluczowe znaczenie ma to, „(...) jakie okoliczności będą wyłączały wolę strony biernej co do możliwości skorzystania z prawa do milczenia. Z pewnością będą to okoliczności wymienione w art. 171 § 5 k.p.k., czyli wypowiedzi złożone pod wpływem przymusu lub groźby bezprawnej (...)”. Sytuacja zagrożenia złożeniem wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania czy aplikacji tego środka niepokojąco zbliża się do układów kwalifikowanych przez system prawny jako groźba. Zob. też R. Koper, Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, s. 191 i n.

²⁴ Trafnie wskazuje P. Wiliński, że tymczasowe aresztowanie bywa stosowane dla wygody innych organów procesowych: P. Wiliński, Nadużycie uprawnień, s. 175. Zob. też Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem, s. 13 i n.

²⁵ Odrębną kwestią wymagającą samodzielnego opracowania jest wpływ stosowania tymczasowego aresztowania na realizację procesowej zasady szybkości postępowania, a także konstytucyjnego prawa podmiotowego do rozpoznania sprawy przez sąd w rozsądnym terminie. Przedstawienie cho-