

Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako materialny warunek stosowania tymczasowego aresztowania

DOI: 10.53024/1.4.44.2021

DARIUSZ KALA*

STRESZCZENIE

Stosowanie (utrzymywanie) tymczasowego aresztowania uzależnione jest od istnienia materialnego warunku (przesłanki, podstawy ogólnej) tego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Jest nim „duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” (art. 249 § 1 k.p.k.). Tak wysoki poziom prawdopodobieństwa sprawstwa znajduje uzasadnienie w stopniu dolegliwości interesującego nas środka przymusu procesowego. Jego ustalenie odbywać się musi z uwzględnieniem wskazań wynikających z treści art. 92 k.p.k. stanowiącego, że podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia oraz powinno respektować zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). W pracy zwrócono uwagę, że sąd rozpoznając wniosek o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, nie jest skrepowany opisem czynu przestępnego oraz jego kwalifikacją prawną wskazaną w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Musi oczywiście uwzględniać treść zdarzenia historycznego stanowiącego kanwę wydania tego postanowienia. Analogicznie, w postępowaniu jurysdykcyjnym, sąd podejmujący decyzję co do zastosowania (przedłużenia) tymczasowego aresztowania, związany jest jedynie ramami przedmiotowymi procesu wytyczonymi skargą zasadniczą. Na zakończenie podkreślono, że konieczność ustalenia dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa oraz bieżącego monitorowania stopnia tego prawdopodobieństwa przez sąd, to nie tylko kwestia wypełnienia stosownego wymogu

* Dr Dariusz Kała, profesor na Wydziale Nauk Prawnych, Społecznych i Humanistycznych KPSW w Bydgoszczy, kierownik Katedry Postępowania Karnego; sędzia Sądu Najwyższego; ORCID: 0000-0002-0610-1481.

kodeksowego, ale także urzeczywistnienie standardu konstytucyjnego oraz konwencyjnego dotyczącego sfery wolności osobistej jednostki ludzkiej.

Słowa kluczowe: środki przymusu, środki zapobiegawcze, tymczasowe aresztowanie, duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa

Stosowanie¹ tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym powinno służyć realizacji jedynie założonych przez ustawodawcę funkcji procesowych, a wyjątkowo, urzeczywistnieniu ściśle wskazanych w ustawie funkcji pozaprocesowych². Uwaga ta odnosi się odpowiednio do innych izolacyjnych środków przymusu stosowanych w postępowaniu karnym³.

Uprawniony podmiot władny jest podjąć decyzję o pozbawieniu uczestnika procesu karnego wolności, w ramach określonego środka przymusu, tylko wówczas, gdy stwierdzi istnienie przewidzianych przez ustawę, skonkretyzowanych okoliczności (stanów, sytuacji). Powołanie się przez ten podmiot jedynie na konieczność realizacji, przy pomocy tego środka, określonej funkcji procesowej lub pozaprocesowej, nie byłoby ze względów gwarancyjnych wystarczające. Już w XVIII w. dobitnie i celnie zwracał uwagę na tę kwestię Cesare Beccaria⁴ akcentując, że sytuacje uzasadniające pozbawienie obywatela wolności przed wyrokiem „(...) powinny być określone przez prawo, a nie ustalane przez sędziów, których decyzje – jeżeli nie stanowią one postanowień szczególnych opartych na zasadzie ogólnej zawartej w kodeksie powszechnym – są zawsze skierowane przeciwko wolności osobistej”. Te ustawowe okoliczności, których zaistnienie czyni decyzję o zastosowaniu danego izolacyjnego środka przymusu prawnie dopuszczalną (zasadną

¹ Jeśli w dalszych wywodach mowa będzie o „stosowaniu” tymczasowego aresztowania, pod tym pojęciem należy rozumieć także decyzję o „przedłużeniu stosowania” tego środka zapobiegawczego, chyba, że w tekście poczynione zostanie w tej kwestii odmienne zastrzeżenie.

² Na temat funkcji pozaprocesowych tymczasowego aresztowania zob. szerzej D. Kala, *O pozaprocesowych funkcjach tymczasowego aresztowania*, „TeKa Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2020, t. XIII, s. 293 i n.

³ Zob. m.in. art. 244 § 1a i 1b oraz art. 247 § 2 k.p.k.; por. też D. Kala, *Środki przymusu w procesie karnym – pojęcie i podstawowe cechy definiujące*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 12, s. 103 i n.

⁴ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, wyd. VI z 1766 r. w tłumaczeniu E.S. Rappaporta, Warszawa 1959, s. 157-158.

i legalną) nazywamy materialnymi warunkami tego środka⁵. Analiza tych warunków pozwala wnioskować o funkcjach, które prawodawca chce urzeczywistnić przy pomocy poszczególnych środków przymusu.

W literaturze, oprócz materialnych warunków, wyodrębnia się także formalne warunki stosowania środków przymusu, w tym w szczególności tych o charakterze izolacyjnym⁶. W tym miejscu trzeba jedynie zaznaczyć, że do kategorii formalnych warunków stosowania środków przymusu zaliczymy przede wszystkim legitymację organu do podjęcia decyzji w tym przedmiocie, formę tej decyzji oraz forum, na którym powinna ona zostać podjęta. Obie kategorie warunków (materialne i formalne), choć znacznie się od siebie różnią istotą i charakterem prawnym, są ze sobą funkcjonalnie powiązane i wzajemnie się uzupełniają. Z jednej strony tylko rzeczywiste istnienie materialnych warunków może usprawiedliwiać zastosowanie danego izolacyjnego środka przymusu i uruchamiać stosowną procedurę zmierzającą do pozbawienia wolności uczestnika procesu karnego. Z drugiej zaś strony bez legitymacji organu nie sposób w państwie prawa w ogóle rozważać zagadnienia pozbawienia człowieka wolności w konkretnej sprawie karnej, natomiast odpowiednia forma decyzji i właściwe forum jej podjęcia, sprzyjają prawidłowemu ustaleniu materialnych warunków stosowania omawianych środków przymusu, ograniczając ryzyko błędu i eliminując w tej sferze dowolność decyzyjną⁷. Zgodzić się więc trzeba z B. Gronowską, iż niezwykle istotne w odniesieniu do sfery legalności stosowania środków przymusu, w tym w szczególności najbardziej drastycznych z nich (pozbawiających wolności osobistej) „jest sam tryb realizowania przez funkcjonariuszy państwowych decyzji;

⁵ Zob. K. Marszał, [w:] *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprocesowych ograniczeń praw obywatelskich*, pod red. K. Amelunga i K. Marszała, Katowice 1990, s. 122 i n. oraz w odniesieniu do środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania: R. Koper, [w:] *Proces karny*, R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik (red.), K. Zgryzek, Warszawa 2019, s. 433; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 71; J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym*, Kraków 2002, s. 50; idem, *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania na przykładzie sądów Polski Centralnej*, Łódź 2002, s. 11; T. Zbański, *Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1974, s. 39; postanowienie SA w Krakowie z 31.07.2002 r., II AKz 278/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 54.

⁶ K. Marszał, [w:] *Stosowanie środków...*, s. 122 i n. oraz (w odniesieniu do środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania) A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 71; K. Marszał, [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 341-342; J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym*, Kraków 2002, s. 50; idem, *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania na przykładzie sądów Polski Centralnej*, Łódź 2002, s. 11; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2007, s. 1120 i n.; A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław – Szczecin 1994, s. 174.

⁷ Tak, w odniesieniu do środków zapobiegawczych, A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 72.

(...) materia ta podlega ocenie przez pryzmat proporcjonalności stosowanych metod (konieczność w społeczeństwie demokratycznym), jak również generalnej reguły poszanowania godności osobistej”⁸.

Podział na materialne i formalne warunki omawianych instytucji⁹, sprawdzających się do stosowania przymusu, nie wynika z ustawy, lecz ma charakter doktrynalny. Cechuje go istotny walor poznawczy, gdyż nawiązuje on do istoty obu kategorii warunków, akcentując wzajemne związki między nimi. Z tego właśnie powodu odwołano się do niego w tym opracowaniu. Trzeba jednak zaznaczyć, że powyższy podział nie ma charakteru powszechnego. Są autorzy, którzy określają stany (okoliczności) uzasadniające dopuszczalność stosowania poszczególnych środków przymusu (w tym tych o charakterze izolacyjnym) nie jako materialne warunki, lecz jako „przesłanki”¹⁰ bądź „podstawy (ogólne, szczególne)”

⁸ B. Gronowska, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 315.

⁹ Słusznie zauważa T. Gizbert-Studnicki (*Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, J. Stelmach (red.), Kraków 2001, s. 123), że odwoływanie się do pojęcia instytucji jest istotnym elementem myślenia prawniczego w wielu sferach, w tym w dziedzinie wykładni prawa, stosowania prawa, działalności prawotwórczej oraz w nauczaniu prawa. Jak dalej wywodzi ten autor (*op. cit.*, s. 123), przepis nie może zostać należycie zrozumiany bez odniesienia do instytucji prawnej, do której należy, a wobec tego jego interpretacja musi uwzględniać ten aspekt sprawy.

¹⁰ Zob. J. Skorupka, *Przesłanki, organy i tryb stosowania środków zapobiegawczych*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Środki przymusu*, tom IX, pod red. T. Grzegorzcyka i D. Świeckiego, Warszawa 2021, s. 500 i n.; J. Skorupka, [w:] D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 489; K. Dudka, [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 298. Podkreślenia wymaga to, że pojęcie „przesłanka” użyte jest w tym wypadku w znaczeniu przesłanki czynności procesowej i nie należy mylić go z pojęciem „przesłanki procesu”. Ta ostatnia jest synonimem warunku dopuszczalności procesu i odnosi się bądź do wszystkich jego stadiów bądź też do niektórych z nich (S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 462-463). Szerzej na temat pojęcia przesłanek procesu zob. M. Cieślak, *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 12, s. 951 i n.; J. Haber, *Pojęcie i istota przesłanek procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 2, s. 208 i n.; J. Tylman, *Warunki dopuszczalności postępowania karnego (przesłanki procesowe)*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze”, Warszawa 1998, z. 14, s. 6 i n.; D. Stachurski, *Spór o istotę przesłanek procesowych w polskiej nauce procesu karnego*, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 113 i n.; S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 7 i n.; A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku (Dział X Kodeksu postępowania karnego)*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze”, Warszawa 1998, z. 14, s. 47 i n.; D. Kała, *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów doktryny i judykatury*, Toruń 2005, s. 13 i n.; idem, *Kodeksowe postępowania szczególne. Komentarz, piśmiennictwo, orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 13 i n.

tych środków¹¹. W powyższym znaczeniu pojęcie „przesłanki” używane jest także przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do sytuacji stosowania środków zapobiegawczych¹². W istocie jednak jest to tylko kwestia przyjętej konwencji terminologicznej, bo wspomniane przesłanki (podstawy) to nic innego jak zdefiniowane wyżej materialne warunki. Z kolei, gdy chodzi o pojęcie „formalnych warunków” to stwierdzić trzeba, że niektórzy przedstawiciele nauki omawiają legitymację do stosowania środków przymusu, formę decyzji oraz forum, na którym decyzja ta zapada, bez odwoływania się do przytoczonego tutaj pojęcia¹³. W tej pracy zostało ono jednak przywołane i – z przyczyn wskazanych wyżej – wykorzystane.

Po dokonaniu tych uwag wprowadzających i uściślających kwestie natury terminologicznej, przejść należy do omówienia zagadnienia materialnego warunku tymczasowego aresztowania (najsurowszego ze środków przymusu) jakim jest duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa. W dalszym toku wywodu pojęcia „materialny warunek”, „podstawa” i „przesłanka” wspomnianego, izolacyjnego środka zapobiegawczego, będą traktowane jako synonimy.

Jak wskazał jeszcze na tle regulacji k.p.k. z 1969 r. M. Cieślak, w odniesieniu do tymczasowego aresztowania „mamy do czynienia ze schematem koniunkcji, w której jednym członem („argumentem”) jest przesłanka ogólna, drugim

¹¹ P. Karlik, [w:] *Polski proces karny*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2020, s. 361; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 535; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 402 i n.; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 263; M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, tom I, Warszawa 1986, s. 144; L.K. Paprzycki, *Przesłanki procesowego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. i w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 443 i n.; W. Grzeszczyk, *Przesłanki przedłużania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 222 § 4 k.p.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7-8, s. 95; K. Eichstaedt, *Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 8; P. Rogoziński, *Aresztowanie jako kara porządkowa na tle systemu sankcji niewykonania obowiązków procesowych*, [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, tom XI, s. 221; A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 143; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym k.p.k.*, Warszawa 1998, s. 17; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 429, 463.

¹² Zob. postanowienie SN z 3.04.2001 r., WZ 16/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 59; uzasadnienie wyroku TK z 2.07.2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104.

¹³ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 401; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny...*, s. 263 i n.; K. Eichstaedt, *Orzekanie o obserwacji...*, s. 8 i n.; K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004, s. 244.

– alternatywa przesłanek szczególnych¹⁴. Stanowisko to nie utraciło nic ze swej aktualności. Tymczasowe aresztowanie będzie mogło zostać zastosowane, gdy łącznie zaistnieją przynajmniej dwie z trzech przesłanek ogólnych wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k.¹⁵ i przynajmniej jedna z przesłanek szczególnych wyliczonych w art. 258 § 1-3 k.p.k. Wiodącym warunkiem orzeczenia najsurowszego środka zapobiegawczego jest uprawdopodobnienie popełnienia przestępstwa. Jego stopień został przez ustawodawcę określony identycznie, gdy chodzi o tymczasowe aresztowanie i obserwację oskarżonego w zakładzie leczniczym¹⁶. Ten stan rzeczy nie może dziwić, uwzględniając poziom dolegliwości izolacyjnego środka przymusu procesowego i jednocześnie czynności dowodowej, jaką jest obserwacja w zakładzie leczniczym¹⁷. Poziom ten nie jest z pewnością niższy od tego wynikającego z tymczasowego aresztowania.

¹⁴ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 402; idem, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, ZN UJ (Prace prawnicze. Prawo) 1960, z. 7, s. 89 i n.; zob. też A. Murzynowski, *Kryteria stosowania środków zapobiegających uchylaniu się od sądu*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 1, s. 107 i n.; J. Kosonoga, *Chuligański charakter czynu jako podstawa stosowania środków zapobiegawczych w postępowaniu przyspieszonym*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, pod red. Z. Cwiakalskiego i G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 505; postanowienie SN z 3.04.2001 r., WZ 16/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 59, w którym wskazano, że stosowanie tymczasowego aresztowania wymaga ustalenia istnienia przesłanki ogólnej określonej w art. 249 § 1 k.p.k., a nadto przynajmniej jednej z przesłanek szczególnych wymienionych w art. 258 k.p.k.

¹⁵ Stosowanie tymczasowego aresztowania jest zawsze uwarunkowane istnieniem dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa oraz koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania bądź (wyjątkowo) koniecznością zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa.

¹⁶ Zob. art. 203 § 1 k.p.k.

¹⁷ Warto odnotować, że przepisy art. 130 k.p.k. z 1928 r., art. 184 k.p.k. z 1969 r., jak również art. 203 k.p.k. (w jego pierwotnym brzmieniu) nie zawierały zastrzeżenia, iż zastosowanie wobec oskarżonego tego izolacyjnego środka przymusu jest uwarunkowane istnieniem określonego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10.07.2007 r., SK 50/06, stwierdził, że art. 203 § 1 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. W uzasadnieniu powyższego wyroku wskazano jednoznacznie, iż obserwacja w zakładzie leczniczym ma służyć „celom konkretnego postępowania zmierzającego do wyegzekwowania odpowiedzialności karnej za konkretny czyn zabroniony. Warunkiem zastosowania tej drastycznej metody badawczej powinno być zatem uprzednie ustalenie istnienia wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu zabronionego. Pozbawienie wolności osoby, wobec której prawdopodobieństwo takie nie zachodzi, nawet jeżeli służyłoby ustaleniu stanu jej zdrowia psychicznego, nie będzie chroniło żadnej z wartości, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a tym samym będzie stanowiło nadmierną ingerencję w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności”. Ustawodawca, kierując się powyższymi, trafnymi wskazaniami Trybunału Konstytucyjnego, znowelizował treść art. 203 k.p.k. (ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 104), w § 1 tego przepisu wskazując, że badanie psychiatryczne może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym tylko wtedy, „gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo”.

Wyjaśnienie istoty uprawdopodobnienia w procesie karnym nie jest możliwe bez sprecyzowania najpierw istoty udowodnienia i określenia relacji zachodzących między tymi stanami.

Z udowodnieniem określonego faktu mamy do czynienia wówczas, gdy istnieje całkowite, choć siłą rzeczy subiektywne przekonanie podmiotu oceniającego (co do zasady organu) o zaistnieniu tego faktu oraz obiektywnie zachodzi stopień jego prawdopodobieństwa tak wysoki, że u każdego prawidłowo rozumującego człowieka nie jest możliwe przyjęcie odmiennego stanowiska¹⁸. W procesie karnym podjęcie określonej decyzji procesowej lub dokonanie czynności realnej nie zawsze wymaga udowodnienia faktu stanowiącego podstawę tej decyzji (czynności realnej). Niekiedy ustawodawca zezwala na ustalenie jedynie określonego stopnia prawdopodobieństwa tego faktu. Mówimy wówczas o uprawdopodobnieniu, a więc o surogacie udowodnienia¹⁹, czy też inaczej – o namiastce dowodu²⁰. Jak wskazuje się w literaturze, „w tych wypadkach, w których ustawa dopuszcza uprawdopodobnienie, organy procesowe powinny starać się o możliwie największe obiektywne prawdopodobieństwo, nie wyłączając takiego, które uzasadnia pełne udowodnienie, jeśli oczywiście jest ono w danym wypadku możliwe”²¹. Uprawdopodobnienie przechodzi w udowodnienie, jeśli jego poziom nasilenia jest maksymalny i daje w istocie pewność co do istnienia określonej okoliczności²².

Ustawodawca sięga do konstrukcji „uprawdopodobnienia” wtedy, gdy zachodzi potrzeba podjęcia czynności umożliwiających uzyskanie trafnego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, a wymaganie udowodnienia określonego faktu, jako warunku dopuszczalności podjęcia takich czynności, byłoby przedwczesne bądź wówczas, gdy rodzaj czynności procesowej, która *in concreto* ma być podjęta, nie uzasadnia potrzeby udowodnienia danego faktu, lecz można poprzestać na stwierdzeniu jego prawdopodobieństwa²³. Niekiedy powyższe stany zachodzą jednocześnie. Istotą uprawdopodobnienia jest jego stopniowalność.

¹⁸ Szerzej M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, tom I, Warszawa 1955, s. 65.

¹⁹ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 257; K. Woźniewski, [w:] *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, pod red. J. Grajewskiego, Warszawa 2009, s. 364.

²⁰ S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 291.

²¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 66.

²² Szerzej na temat rozumienia pojęć „prawdopodobieństwo” i „pewność” w języku ogólnym oraz w dziedzinie matematyki i logiki zob. E. Borel, *Prawdopodobieństwo i pewność*, Warszawa 1963, s. 9 i n.

²³ Szerzej A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 28; T. Grzegorzczak, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 6-7; M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym jako czynność dowodowa i środek przymusu procesowego*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, pod red. V. Konarskiej-Wrzošek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewiczza, Warszawa 2010, s. 589; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 359.

W kodeksie postępowania karnego znajdujemy szereg regulacji odwołujących się do kategorii pojęciowej jaką jest uprawdopodobnienie. Jedynie tytułem przykładu możemy tutaj wskazać na treść art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., który stanowi o braku „danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa”. W art. 303 k.p.k. akcentuje się, że wszczęcie śledztwa jest uwarunkowane istnieniem „uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa”. Już jednak wydanie wobec określonej osoby postanowienia o przedstawieniu zarzutów wymaga, aby podejrzenie popełnienia przestępstwa było „dostatecznie uzasadnione” (art. 313 § 1 k.p.k.), a więc wyższe niż w momencie wszczęcia postępowania *in rem*²⁴. Jeszcze wyższy stopień uprawdopodobnienia sprawstwa, choć jego poziom nie został wprost określony przez ustawodawcę, musi istnieć na etapie kierowania do sądu aktu oskarżenia²⁵. Zasadnie akcentuje się w piśmiennictwie prawniczym, z perspektywy głównego nurtu procesu karnego, że prawdopodobieństwo określa kierunek postępowania dowodowego, zakładając jednocześnie niezbędność zebrania takiego materiału dowodowego, który pozwalał będzie na osiągnięcie w fazie wyrokowania pewności w sferze faktów w odniesieniu do kwestii sprawstwa²⁶.

Jeśli chodzi o czynności incydentalne, w odniesieniu do których ustawodawca zastrzega niezbędność ustalenia pewnego stopnia uprawdopodobnienia danej okoliczności, wskazać należy między innymi na: oględziny i otwarcie zwłok, których dokonuje się wówczas, gdy zachodzi „podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci” (art. 209 § 1 k.p.k.); anonimizację świadka w warunkach art. 184 § 1 k.p.k., która może nastąpić jedynie wtedy, gdy istnieje „uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej”; przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc, które zgodnie z art. 219 § 1 k.p.k. wolno przeprowadzić jeśli istnieją „uzasadnione podstawy do przypuszczenia”, że znajdują się w nich określone osoby lub rzeczy.

²⁴ Ten stan rzeczy nie może dziwić, bowiem wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów to z jednej strony decyzja o charakterze gwarancyjnym, z drugiej zaś strony zawiera ona jednak w sobie istotną dolegliwość, skoro prowadzi do postawienia danej osoby formalnie w stan podejrzenia i umożliwia nakładanie na tę osobę licznych ciężarów procesowych (T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 794). Tak więc decyzja ta musi mieć oparcie w odpowiednio wysokim stopniu uprawdopodobnienia sprawstwa danej osoby.

²⁵ Jak wskazuje R. Kmieciak (*Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1-2, s. 115 i n.), w chwili wnoszenia aktu oskarżenia prokurator powinien być przekonany, że stan dowodów mających być następnie wykorzystanych przed sądem, uzasadnia taki stopień prawdopodobieństwa skazania oskarżonego, który od strony podmiotowej odpowiada subiektywnemu przekonaniu czy moralnej pewności oskarżyciela; zob. też J. Gurgul, *Akt oskarżenia – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, s. 43 i n.

²⁶ J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 79; M. Klejnowska, *Poznanie procesowe w sprawach karnych*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, pod red. W. Cieślaka, S. Steinborna, Warszawa 2013, s. 819.

Jak wynika z powyższego wyliczenia, ustawodawca nie generalizuje stopnia prawdopodobieństwa, lecz ustala ten stopień w konkretnym przepisie odnoszącym się do danej czynności, zaś na określenie samego „uprawdopodobnienia” używa różnych formuł. Sytuacja ta wygląda identycznie w odniesieniu do stosowanych w procesie karnym izolacyjnych środków przymusu²⁷ tj. zatrzymania, tymczasowego aresztowania i obserwacji w zakładzie leczniczym. Zgodzić się przy tym trzeba ze stanowiskiem prezentowanym w literaturze, iż „stopniowalność prawdopodobieństwa w gwarancyjnej procedurze karnej musi być ściśle regulowana, ponadto musi być dobrze znana i prawidłowo interpretowana oraz – co oczywiste – jego ocena musi być także szczegółowo kontrolowana”²⁸. Dokonując czynności procesowej, w odniesieniu do której ustawodawca wymaga stwierdzenia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, powinniśmy pamiętać, że stopień tego prawdopodobieństwa powinien być na tyle wysoki, aby uchronić się przed widocznym dla każdego rozsądnego człowieka brakiem zasadności danej czynności procesowej²⁹. Im większy stopień ograniczenia praw obywatelskich, im poważniejsza ingerencja w tę sferę, tym stopień uprawdopodobnienia czynu powinien być większy³⁰.

Jeśli chodzi o dopuszczalność stosowania tymczasowego aresztowania, zarówno na gruncie rozwiązań k.p.k. z 1928 r.³¹, jak i k.p.k. z 1969 r.³² oraz obowiązującego

²⁷ Por. A. Kiełtyka, *Zasada prawdy materialnej a stosowanie niektórych środków przymusu w procesie karnym*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, pod red. Z. Sobolewskiego i G. Artymiak, Kraków 2006, s. 295.

²⁸ J. Izydorczyk, „Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” oraz jego stopnie w polskim procesie karnym na podstawie k.p.k. z 1997 r., [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, pod red. T. Grzegorzycy, Warszawa 2011, s. 182.

²⁹ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 359.

³⁰ Potwierdzeniem trafności tej tezy jest treść art. 249 § 1 i art. 244 § 1 k.p.k. W odniesieniu do stosowania tymczasowego aresztowania ustawodawca wymaga istnienia „dużego prawdopodobieństwa” popełnienia przestępstwa, zaś w odniesieniu do zatrzymania, a więc środka mniej dolegliwego niż tymczasowe aresztowanie, wystarcza stwierdzenie „uzasadnionego przypuszczenia” popełnienia przestępstwa. Jeszcze na tle rozwiązań k.p.k. z 1969 r. M. Cieślak (*Przemiany w zakresie polityki tymczasowego aresztowania (w ujęciu porównawczym)*, SKKiP 1977, t. 7, s. 205) zwracał uwagę, że konieczność stopniowania prawdopodobieństwa w połączeniu z brakiem ścisłych kryteriów opisowych odnoszących się do poszczególnych jego stopni zmusza do operowania miernikami ocennymi o charakterze ilościowym; „stopniowanie określeń ilościowych robi zaś wrażenie zabawy słownej”. Powyższemu stanowisku nie sposób odmówić pewnej słuszności. Jednocześnie trudno jednak znaleźć jakieś inne, bardziej satysfakcjonujące rozwiązanie problemu ustalania kryteriów prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa jako przesłanki stosowania poszczególnych środków przymusu procesowego.

³¹ Art. 148 k.p.k. z 1928 r. w brzmieniu sprzed noweli do tego kodeksu z 21.12.1955 r. (Dz. U. Nr 46, poz. 309), wskazywał jako warunek stosowania środka zapobiegającego uchylaniu się od sądu „dostateczność poszlak” przeciwko oskarżonemu (zob. też A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 73).

³² Zgodnie z art. 209 k.p.k., możliwość zastosowania środka zapobiegawczego zachodziła wówczas, gdy dowody zebrane przeciwko oskarżonemu „dostatecznie uzasadniały, że popełnił on przestępstwo”.

k.p.k., w sposób jednoznaczny zastrzeżono, że w momencie podejmowania decyzji w tym przedmiocie musi istnieć odpowiednio wysoki stopień uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa³³. Aktualnie, zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k., możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania aktualizowała się będzie wobec oskarżonego jedynie w sytuacji stwierdzenia przez sąd „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”. Warto tutaj podkreślić, że w art. 209 k.p.k. z 1969 r. odwoływano się jedynie do „dostatecznego uzasadnienia”, w świetle zgromadzonych dowodów, faktu popełnienia przestępstwa. Obecny kształt regulacji art. 249 § 1 k.p.k. uznać więc trzeba za zdecydowanie bardziej gwarancyjny, stanowiący wyraz troski ustawodawcy o to, aby stosowanie środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania, jednoznacznie korelowało z dowodami wskazującymi na sprawstwo oskarżonego³⁴.

Jak wynika z treści art. 249 § 1 k.p.k., na duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa wskazywać mają zebrane dowody. *Lege non distinguente* przyjąć należy, że chodzi tutaj zarówno o osobowy jak i rzeczowy materiał dowodowy, którym dysponuje organ na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie zastosowania tego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Trzeba także pamiętać, że zgodnie z art. 92 k.p.k., podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności

³³ Nie możemy zapominać o tym, że art. 249 § 1 k.p.k., w którym stanowi się o „dużym prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa” odnosi się do wszystkich środków zapobiegawczych. Trafnie więc wskazuje się w judykaturze (postanowienie SA w Rzeszowie z 2.10.1998 r., II AKz 105/98, „Orzecznictwo Prok. i Pr.” 1999, z. 6, poz. 21), że „(...) przepis art. 249 § 1 k.p.k. (...) nie dotyczy jedynie tymczasowego aresztowania, ale jest przepisem odnoszącym się do możliwości stosowania wszystkich środków zapobiegawczych. W tej sytuacji brak spełnienia warunków w przepisie tym wymienionych musi pociągać za sobą nie tylko niedopuszczalność stosowania tymczasowego aresztowania, ale także brak możliwości stosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego. Sąd uznając, iż warunki art. 249 § 1 k.p.k. nie zostały spełnione, nie może zmienić zastosowanego środka na łagodniejszy, ale musi odstąpić od stosowania jakiegokolwiek (...) środka”; podobnie SA w Krakowie w postanowieniu z 10.05.2000 r., II AKz 97/00, KZS 2000, z. 5, poz. 43 oraz w postanowieniu z 31.07.2002 r., II AKz 278/02, KZS 2002, z. 7-8, poz. 54.

³⁴ Szerzej D. Kała, *Stosowanie tymczasowego aresztowania a realizacja zasady prawdy materialnej w polskim procesie karnym*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, pod red. Z. Sobolewskiego i G. Artymiak, Kraków 2006, s. 319.

ujawnionych w postępowaniu³⁵, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia³⁶. Skoro ma to być „całokształt okoliczności ujawnionych”, nie można uznać za dopuszczalne odwoływanie się przez sąd jedynie do pewnych środków dowodowych, zaś pomijanie innych, w tym w szczególności tych korzystnych dla oskarżonego³⁷. Dodatkowo trzeba nadmienić, że zgodnie z art. 249a k.p.k. podstawą orzeczenia tymczasowego aresztowania mogą być jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy, zaś sąd zobowiązany jest uwzględnić z urzędu (po ich ujawnieniu na posiedzeniu) także okoliczności, których prokurator nie ujawnił, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego³⁸.

W literaturze, na tle art. 5 ust. 1 lit. c EKPC, który to przepis uzależnia stosowanie m.in. aresztowania od „uzasadnionego podejrzenia czynu zagrożonego karą”, trafnie zwraca się uwagę, że mamy tutaj do czynienia z kryterium ocennym, łączącym w sobie element obiektywny i subiektywny. Tym elementem obiektywnym są fakty i dowody, zaś subiektywnym oparte na tych faktach i dowodach przekonanie organu podejmującego decyzję o zastosowaniu zatrzymania i aresztowania³⁹. Powyższe stanowisko zachowuje aktualność także na tle art. 249 § 1 k.p.k. Podkreślenia jednak wymaga to, że ocena organu co do istnienia „dużego

³⁵ Oczywiście chodzi tutaj o to postępowanie, w którym podjęta ma być decyzja procesowa o jakiej mowa w art. 92 k.p.k. Co do zasady trafnie zwraca więc uwagę SA w Katowicach w postanowieniu z 12.04.2006 r. (II AKz 199/06, Lex nr 191731), że prawdopodobieństwo, iż oskarżony popełnił przestępstwo, którego wymaga przepis art. 249 § 1 k.p.k. podlega rozważaniu na tle i w kontekście dowodów zgromadzonych w danej sprawie. W żadnej mierze nie mogą stanowić przedmiotu rozważań te okoliczności, które wynikają z innego, nawet równoległe toczącego się postępowania. Powyższy pogląd wypada uzupełnić stwierdzeniem, że okoliczności z innego postępowania mogłyby stanowić przedmiot analizy sądu w postępowaniu incydentalnym w przedmiocie tymczasowego aresztowania, gdyby zostały przewidziany prawem sposób (formalnie) ujawnione w trakcie posiedzenia i w ten sposób wprowadzone do postawy rozstrzygnięcia.

³⁶ Trafnie wskazuje SN w postanowieniu z 8.03.2006 r. (III KK 246/05, Lex nr 180773), że „(...) przepis art. 92 k.p.k. jest ujęty w dziale IV zatytułowanym „Czynności procesowe” i rozdziale 11 regulującym „Orzeczenia, zarządzenia, polecenia”. Ma on więc charakter ogólny i odnosi się wprost do orzeczeń, których podstawę stanowić może tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Oznacza to, iż dyrektywy wynikające z przepisu art. 92 k.p.k. powinny być przestrzegane w razie wydawania przez organy procesowe wszelkich rozstrzygnięć, a więc wyroków, postanowień i zarządzeń (...).”

³⁷ Zob. też postanowienie SA w Katowicach z 4.07.2001 r., II AKz 504/01, „Orzecznictwo Prok. i Prawo” 2002, z. 5, poz. 31.

³⁸ Niezrozumiałą jest brak analogicznej regulacji w odniesieniu do obserwacji w zakładzie leczniczym. Obserwacja ta ma, podobnie jak tymczasowe aresztowanie, charakter detencyjny, stosowana jest wobec osoby chronionej domniemaniem niewinności, zaś jej dolegliwość nie odbiega od tej jaka wynika z tymczasowego aresztowania. Tak więc w odniesieniu do sfery stosowania obu środków przymusu powinny być stworzone stronie biernej identyczne gwarancje procesowe. Tak się jednak nie stało.

³⁹ B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 66.

prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” nie może być arbitralna bądź dowolna. Musi ona znaleźć swoje umocowanie w treści zgromadzonych dowodów oraz odzwierciedlenie w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu interesującego nas izolacyjnego środka przymusu. Zasadnie też wskazuje się na tle art. 5 ust. 1 lit. c EKPC, że skoro ocena ta dokonywana jest w momencie podejmowania decyzji o pozbawieniu osoby wolności, to powinna uwzględniać okoliczności sprawy tak jak one wyglądają w tym właśnie momencie⁴⁰.

Zestawiając treść art. 249 § 1 k.p.k. i art. 5 ust. 1 lit. c EKPC oraz porównując stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu przestępnego wymagany w obu przepisach, należy stwierdzić, że rozwiązania polskiego k.p.k. są w tym wypadku bardziej gwarancyjne niż regulacje Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wskazany przepis Konwencji wymaga bowiem dla zastosowania aresztowania jedynie „uzasadnionego podejrzenia” popełnienia czynu⁴¹, zaś art. 249 § 1 k.p.k. stanowi o „dużym prawdopodobieństwie” jego dokonania.

Istnienie (na etapie stosowania tymczasowego aresztowania) i utrzymywanie się owego dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa będzie warunkiem *sine qua non* legalności pozbawienia wolności danej osoby⁴². Tak więc organ procesowy zobowiązany jest tę okoliczność w sposób stały monitorować, a w razie pojawienia się sytuacji wskazującej na to, że wspomniane prawdopodobieństwo sprawstwa spadło do poziomu niższego niż „duże”, należało będzie uchylić tymczasowe aresztowanie. Podstawą tego rodzaju decyzji będzie art. 253 § 1 k.p.k.

Stosowanie tymczasowego aresztowania czy też utrzymywanie jego trwania, mimo, iż stopień prawdopodobieństwa sprawstwa odpowiednio nie osiągnął lub „spadł” poniżej poziomu wymaganego w treści art. 249 § 1 k.p.k., to stan nie tylko jednoznacznie godzący w treść przywołanej tutaj regulacji k.p.k., ale także stan nieakceptowalny konstytucyjnie. Godziłby on bowiem w dyrektywę proporcjonalności *sensu stricto* wyprowadzaną z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten – uwzględniwszy izolacyjny charakter tymczasowego aresztowania – musi być przy tym interpretowany w kontekście treści art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Pozbawienie

⁴⁰ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 30; decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie X. przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 8083/77.

⁴¹ Analogicznie w art. 7 zalecenia REC (2006)13 w sprawie stosowania tymczasowego aresztowania, warunków jego realizacji oraz zapewnienia gwarancji przeciwko nadużyciom, przyjętego przez Komitet Ministrów Rady Europy 27 września 2006 r., stanowi się, że: „osoba może być tymczasowo aresztowana tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie cztery poniższe warunki: a. istnieje uzasadnione podejrzenie, że osoba ta popełniła przestępstwo (...).

⁴² Podobnie, na tle art. 5 ust. 1 lit. c EKPC, P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 207; idem, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 186; wyrok ETPC z 6.02.2007 r. w sprawie Garycki przeciwko Polsce, nr skargi 14348/02, Lex nr 222749.

oskarżonego wolności w formule tymczasowego aresztowania postrzegać należy jako sytuację konfliktową w relacji wolność a inne dobro chronione prawnie, jakim w tym wypadku jest wskazany w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „porządek publiczny”. Zastosowanie tymczasowego aresztowania i jego utrzymywanie będzie uprawnione jeśli uznamy, że wolność powinna ustąpić konieczności ochrony porządku publicznego⁴³. Może się zaś tak stać jedynie po spełnieniu warunku w postaci istnienia akceptowalnego aksjologicznie poziomu prawdopodobieństwa sprawstwa oskarżonego.

Sąd oceniając istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa musi kierować się wskazaniem art. 7 k.p.k. i respektować dyrektywy wynikające z wyrażonej w tym przepisie zasady swobodnej oceny dowodów⁴⁴. Trafnie więc zwraca się uwagę w judykaturze, że przyjęcie uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa nie wymaga określonej ilości czy rodzaju dowodów⁴⁵. Z art. 7 k.p.k. wynika, że „organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Domaganie się dla stwierdzenia istnienia dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa określonej ilości dowodów bądź dowodów pewnego rodzaju, sugerowałoby obowiązywanie w Polsce systemu legalnej teorii dowodowej⁴⁶. Nie możemy więc w konkretnym procesie wykluczyć tego, że sąd przyjmie duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa np. na podstawie dowodu z pomówienia współoskarżonego⁴⁷, czy też w oparciu o zeznania jednego świadka, mimo braku wsparcia dla tych dowodów w innych środkach dowodowych. Oczywiście tego rodzaju sytuacja będzie możliwa jedynie w wypadku respektowania przez organ sądowy wszystkich dyrektyw wynikających z zasady swobodnej oceny dowodów. Tak więc sąd zobowiązany jest kształtować swe przekonanie na podstawie zgromadzonych dowodów (respektując ograniczenia wynikające z art. 249a k.p.k.), jako pewnych zjawisk obiektywnych. Ma uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania (logiki), wskazania wiedzy (w tym te związane z obowiązywaniem określonych praw przyrody) i doświadczenia życiowego. Ocena dowodów ma być swobodna (w sensie subiektywnym

⁴³ Na temat relacji wolności osobistej i ochrony porządku publicznego zob. też D. Kala, *Zatrzymanie osoby w celu doprowadzenia jej do organu prowadzącego postępowanie karne – uwagi na tle regulacji konstytucyjnych i konwencyjnych*, [w:] *Postępowanie przed sądem I instancji w znowelizowanym procesie karnym*, pod red. D. Kali i I. Zgolińskiego, Warszawa 2018, s. 71-75.

⁴⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 286 i n.; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 228 i n.; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Komentarz*, t. I, Warszawa 1995, s. 275 i n.

⁴⁵ Postanowienie SA w Lublinie z 13.05.2009 r., II AKz 272/09, Lex nr 513120.

⁴⁶ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 90.

⁴⁷ Por. postanowienie SA w Lublinie z 13.05.2009 r., II AKz 272/09, Lex nr 513120.

i obiektywnym), nie zaś dowolna⁴⁸. Ten brak dowolności w ocenie dowodów musi wynikać z uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu (odmowie zastosowania) środka detencyjnego. Sąd ma więc obowiązek wskazać dowody, na których się oparł rozstrzygając pozytywnie lub negatywnie w rozpoznawanej kwestii oraz powinien wyjaśnić dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

W literaturze⁴⁹ trafnie podkreśla się, że skoro z treści art. 7 k.p.k. wynika obowiązek kształtowania przez sąd swego przekonania (odnoszącego się do danego zagadnienia) na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, to po pierwsze, nie jest dopuszczalne odrzucenie przez sąd jakiegokolwiek dowodu na tej tylko podstawie, że nie „pasuje” on do wytworzonego już na podstawie innych dowodów wyobrażenia sądu o przebiegu wydarzeń, po drugie, sądowi nie wolno oceniać dowodów w sposób sprzeczny. Tylko swobodna (jednak nie dowolna) ocena dowodów pozwala na prawidłowe ustalenie prawdy w procesie karnym (art. 2 § 2 k.p.k.). Prawda ta musi być przy tym dociekana według indywidualnych okoliczności danej sprawy karnej, których nie da się z góry przewidzieć i przesądzić ich znaczenia. Każda sprawa jest zaś inna i właściwe ustalenie jej wszystkich cech wymaga zachowania swobody poznania prawdy przed podmiot orzekający⁵⁰. Niedokonanie przez sąd oceny określonego dowodu bądź też dokonanie tej oceny niezgodnie z treścią art. 7 k.p.k. może prowadzić do błędnych ustaleń faktycznych na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania. To zaś daje stronie prawo do wywiedzenia środka odwoławczego kwestionującego poczynione w sprawie ustalenia faktyczne z powołaniem się na błąd braku lub też błąd dowolności⁵¹.

Ustalenie przez sąd stopnia prawdopodobieństwa sprawstwa wymaganego w art. 249 § 1 k.p.k. dokonywane jest li tylko na użytek decyzji o tymczasowym aresztowaniu. Ma więc niejako charakter prowizoryczny, bowiem w toku postępowania karnego gromadzone są dalsze dowody i podlegają one bieżącej weryfikacji⁵². Tak więc formuła „duże prawdopodobieństwo” o jakiej stanowi art. 249 § 1

⁴⁸ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Tom I*, pod red. S. Waltosia, Kraków 2011, s. 214 i n.; zob. też D. Kala, *Ekspertyza prywatna w świetle obecnych i przyszłych unormowań kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 r. Wybrane zagadnienia*, pod red. D. Kali i I. Zgolińskiego, Warszawa 2015, s. 153 i n.

⁴⁹ P. Hofmański, S. Zablocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 277.

⁵⁰ Tak trafnie A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 286-287.

⁵¹ Szerzej T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 1133 i n.; zob. też D. Kala, *Zarzuty apelacyjne „niedopuszczenia dowodu z urzędu” lub „niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu” w znowelizowanej procedurze karnej*, [w:] *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, pod red. A. Lacha, Toruń 2014, s. 177-178.

⁵² Tak trafnie SA w Katowicach w postanowieniu z 18.02.2009 r., II AKz 514/08, orzecznictwo „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2009, nr 3, poz. 44; zob. też postanowienie SN z 26.11.2007 r., WZ 47/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2684.

k.p.k., choć gwarancyjnie satysfakcjonująca, zawiera w sobie nadal „uświadomioną niepełność informacji”⁵³. Mamy tutaj w dalszym ciągu do czynienia z hipotezą wymagającą niezmiennie weryfikacji. Ocena dowodów dokonywana w celu stwierdzenia wspomnianej ogólnej przesłanki stosowania powyższego środka przymusu nie przybiera więc w tym wypadku charakteru ostatecznego oraz kompleksowego, wymaganego na etapie wyrokowania⁵⁴.

Ustawodawca wskazując w treści art. 249 § 1 k.p.k., iż zastosowanie środków zapobiegawczych uwarunkowane jest dużym prawdopodobieństwem popełnienia przestępstwa nie określa, że chodzi tutaj o przestępstwo zarzucone podejrzanemu w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów bądź też, w odniesieniu do stadium jurysdykcyjnego, skonkretyzowane w skardze zasadniczej. Pojawia się więc pytanie, czy podjęcie przez sąd decyzji o pozbawieniu oskarżonego (podejrzanego) wolności na podstawie powyższego przepisu będzie możliwe w sytuacji ustalenia, że co prawda nie zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanego tej osobie przestępstwa, lecz dopuściła się ona innego przestępstwa i w tym zakresie jej sprawstwo jest w dużym stopniu uprawdopodobnione? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie musi być poprzedzone stwierdzeniem, że ramy przedmiotowe procesu wytyczone są w postępowaniu przygotowawczym co do zasady⁵⁵ treścią postanowienia o przedstawieniu zarzutów, z którego musi wynikać dokładne określenie zarzucanego podejrzanemu czynu i jego kwalifikacja prawna (art. 313 § 2 k.p.k.). Wydanie takiego postanowienia jest warunkiem *sine qua non* zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym (art. 249 § 2 k.p.k.)⁵⁶. Sąd badając w tym stadium istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa powinien badanie to koncentrować na tym przestępstwie, które zostało w sposób dokładny opisane, zakwalifikowane oraz odniesione do konkretnej

⁵³ Zob. J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 79.

⁵⁴ Zob. też B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo...*, s. 66 i powołane tam judykaty ETPC; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 309; postanowienie SN z 1.12.2003 r., WZ 62/03, OSNwSK 2003 nr 1, poz. 2597; postanowienie SA w Katowicach, II AKz 337/05, KZS 2005, nr 12, poz. 62; postanowienie SA w Krakowie z 5.02.2003 r., II AKz 57/03, KZS 2003, z. 2, poz. 31; postanowienie SN z 26.11.2003 r., WZ 59/03, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 2541 (pkt 2 tezy).

⁵⁵ Zgodnie z art. 325g § 1 i 2 k.p.k. w dochodzeniu nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przesłuchanie osoby podejrzanej zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu, wpisanego do protokołu przesłuchania. Tak więc w dochodzeniu, w sytuacji niewydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ramy przedmiotowe procesu wytycza treść zarzutu ujętego w protokole przesłuchania. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w ramach czynności w niezbędnym zakresie, o jakich stanowi art. 308 § 2 k.p.k. Tutaj bowiem także możliwe jest przesłuchanie osoby w charakterze podejrzanego po skonkretyzowaniu jej ustnie treści zarzutu, który zamieszczony zostanie następnie w protokole przesłuchania.

⁵⁶ W odniesieniu do obserwacji w zakładzie leczniczym ustawodawca nie konkretyzuje tożsamej gwarancji procesowej, co należy ocenić zdecydowanie krytycznie.

osoby. Precyzję i jednoznaczność treściową w tym przedmiocie gwarantuje właśnie wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁵⁷. Jeśli zaś sąd podejmuje decyzję w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym, powinien ocenić duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa skonkretyzowanego w skardze zasadniczej⁵⁸.

W tym miejscu pojawia się pytanie, jak powinien zachować się sąd w sytuacji, gdy ustali, że prokurator wadliwie opisał lub zakwalifikował przestępstwo zarzucane oskarżonemu (podejzranemu) i w odniesieniu do takiego, wadliwie opisanego lub zakwalifikowanego przestępstwa, nie zachodzi duże prawdopodobieństwo jego popełnienia? W takim wypadku organ sądowy także władny będzie zastosować tymczasowe aresztowanie (ewentualnie innych środków zapobiegawczych)⁵⁹, przy czym w uzasadnieniu swej decyzji powinien wskazać swoje zastrzeżenia co do opisu lub kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa i wyjaśnić jaki czyn przestępny, w świetle dowodów zgromadzonych w toku postępowania, uważa za uprawdopodobniony w dużym stopniu. Powyższe ustalenie sądu, co do dużego prawdopodobieństwa popełnienia tego „innego” przestępstwa, może odnosić się jedynie do takiego czynu, który mieścić się będzie w granicach przedmiotowych wytyczonych postanowieniem o przedstawieniu zarzutów lub skargą zasadniczą. Wyjście poza te granice z oczywistych powodów uznać trzeba za niedopuszczalne⁶⁰. Taka interpretacja analizowanego zwrotu, zawartego w art. 249 § 1 k.p.k., ma charakter gwarancyjny. Ramy przedmiotowe procesu będą bowiem jednoznacznie ograniczać sąd na etapie ustalania powyższej ogólnej podstawy stosowania analizowanego izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Jednocześnie powyższa wykładnia zwrotu „duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” pozostaje w zgodzie z procesowym usytuowaniem sądu jako organu podejmującego określone decyzje w postępowaniu przygotowawczym. Sąd

⁵⁷ Podobnie K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 71; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 109 i n.

⁵⁸ Tak też SN w postanowieniu z 15.04.1983 r., II KZ 31/83, OSNKW 1983, z. 10-11, poz. 90, wskazując, że „(...) niedopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania do osoby, przeciwko której brak dostatecznych dowodów potwierdzających, że popełniła ona zarzucane jej przestępstwo”; zob. też postanowienie SA w Krakowie z 6.03.1997 r., II AKz 17/97, KZS 1997, z. 2-3, poz. 81.

⁵⁹ Oczywiście jeśli stwierdzi istnienie wszystkich niezbędnych przesłanek ogólnych i szczególnych pozwalających na ich stosowanie.

⁶⁰ Gospodarzem postępowania przygotowawczego jest prokurator i on zakreśla jego ramy podmiotowe i przedmiotowe. Wobec tego sąd pozostaje nimi związany w toku wszelkich czynności dokonywanych w tym stadium procesu. Z kolei gospodarzem postępowania jurysdykcyjnego pozostaje sąd, który jednak, zgodnie z zasadą skargowości, nie może wyjść poza granice procesu wytoczone skargą zasadniczą (art. 14 § 1 k.p.k.).

ten działa na skutek skargi incydentalnej prokuratora jaką jest wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania. W żadnym razie nie może to jednak oznaczać, że organ sądowy nie ma prawa, na etapie oceny zasadności wniosku prokuratora, odnieść się do prawidłowości opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej wskazanych w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Tego rodzaju interpretacja dyspozycji art. 249 § 1 k.p.k. godziłaby w sformułowaną w art. 8 § 1 k.p.k. zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu, jak również w konstytucyjną zasadę niezawisłości sądu. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 14.04.1999 r. (K 8/99)⁶¹, na pojęcie niezawisłości składa się szereg elementów, przy czym jednym z nich jest „niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych”⁶². Tak więc sąd nie może narzucić prokuratorowi takiego a nie innego opisu czynu oraz kwalifikacji prawnej tego czynu, gdyż to prokurator jest gospodarzem (*dominus litis*) postępowania przygotowawczego. Nie oznacza to jednak, że organ sądowy nie ma prawa wyrażenia stanowiska, w momencie podejmowania decyzji co do zastosowania (przedłużenia) na wniosek prokuratora tymczasowego aresztowania, że w jego ocenie „duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” co prawda zachodzi, jednak odnosić je należy do inaczej opisanego oraz odmiennie zakwalifikowanego czynu przestępnego. Oczywiście, o czym już wcześniej wspomniano, sąd może tutaj „poruszać” się tylko w granicach przedmiotowych procesu wyznaczonych treścią postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Za wskazaną interpretacją zwrotu „duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” przemawia także jeszcze jeden argument o charakterze logicznym. Gdyby uznać, że organ sądowy nie ma prawa oceniać prawidłowości opisu czynu przestępnego i jego kwalifikacji prawnej na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, to należałoby przyjąć, że musiałby on nie uwzględnić wniosku o zastosowanie tego środka w sytuacji, gdyby zgromadzone dowody nie wskazywały na duże prawdopodobieństwo popełnienia tak opisanego i tak zakwalifikowanego przestępstwa, choć jednocześnie dowody te świadczyłyby o dużym prawdopodobieństwie popełnienia odmiennie opisanego i zakwalifikowanego przestępstwa, mieszczącego się w granicach przedmiotowych wytyczonych postanowieniem o przedstawieniu zarzutów. Powyższa uwaga

⁶¹ OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41.

⁶² Trafnie więc wskazuje P. Kardas, *Kontrowersje wokół uprawnień (i obowiązku) sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, PS 2009, nr 10, s. 30, odwołując się do dorobku Trybunału Konstytucyjnego, że konieczne jest, aby postępowanie przed sądem, w ramach którego rozpatrywany jest wniosek o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania, odpowiadało standardom rzetelności. To zaś wiąże się z koniecznością utrzymania właściwej pozycji sądu wobec prokuratora. Sąd nie może być więc egzekutorem decyzji podejmowanych przez prokuratora, lecz musi go cechować niezależność decyzyjna.

odnosi się odpowiednio do sytuacji, w której sąd stwierdziłby, że czyn przestępny zarzucony oskarżonemu w skardze zasadniczej nie miał miejsca, lecz zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia innego czynu, który mieści się w ramach przedmiotowych tej skargi. Akceptacja stanowiska, że w powyższych wypadkach sąd nie mógłby zastosować interesującego nas środka zapobiegawczego nie odpowiadałaby kryteriom logiki i rodziłaby w praktyce niemożliwe do zaakceptowania konsekwencje⁶³. Pozbawiałaby prokuratora w stadium przygotowawczym i sąd w stadium jurysdykcyjnym ważnego instrumentu pozwalającego na zabezpieczenie prawidłowego toku procesu tylko z tego powodu, że oskarżonemu (podejrzanemu) zarzucono popełnienie czynu nie odpowiadającego w pełni zgromadzonym dowodom, choć jednocześnie zachodziłoby duże prawdopodobieństwo, że w istocie jest on sprawcą czynu przestępnego, który mieści się w granicach przedmiotowych postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz skargi zasadniczej. Paradoks tej sytuacji polegałby także na tym, że sąd w wyroku byłby władny skazać tę osobę za wspomniany czyn o odmiennym opisie i odmiennej kwalifikacji, po spełnieniu warunków z art. 399 § 1 k.p.k., jednak nie mógłby wcześniej, w związku z prawdopodobieństwem popełnienia tego czynu, stosować wobec oskarżonego (podejrzanego) tymczasowe aresztowania.

Wobec powyższego nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, odnoszącym się do sytuacji stosowania (przedłużenia) tymczasowego aresztowania, iż „w postępowaniu incydentalnym nie powinno się oceniać zasadności kwalifikacji prawnej, skoro o tym zdecyduje, po skierowaniu aktu oskarżenia, sąd rozpoznający sprawę”⁶⁴. Oczywiście sąd orzekający w przedmiocie wniosku prokuratora o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania, nie może zmusić tego podmiotu do zmiany postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w tym w szczególności do zmodyfikowania wskazanej tam kwalifikacji prawnej czynu. Skoro jednak sąd ma stwierdzić istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, to powinien mieć prawo dokonania oceny, czy przestępstwo opisane w postanowieniu o przedstawieniu

⁶³ Na potwierdzenie trafności tej tezy przytoczyć można taki oto przykład: sąd stwierdzając, że brak dużego prawdopodobieństwa dopuszczenia się przez oskarżonego przestępstwa zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.), przy jednoczesnym ustaleniu istnienia takiego prawdopodobieństwa w odniesieniu do przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego następstwem jest śmierć człowieka (art. 156 § 3 k.k.), nie mógłby stosować tymczasowego aresztowania.

⁶⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 18.02.2009 r., II AKz 110/09, KZS 2009, z. 3, poz. 61; podobnie SA w Krakowie w postanowieniu z 28.04.2008 r., II AKz 210/08, KZS 2008, z. 6, poz. 45, który jednocześnie niekonsekwentnie wskazuje, iż „nie można jednak całkowicie uchylić się od tej powinności [oceny kwalifikacji prawnej – przyp. D.K.], bo prowadziłyby to do spłycenia rozważań dotyczących uznania czy zebrane dowody wystarczająco uprawdopodobniły sprawstwo podejrzanego, zatem czyniłoby iluzoryczną kontrolę sądu tego aspektu orzekania”.

zarzutów zostało prawidłowo zakwalifikowane. Kwalifikacja ta stanowi jedną z podstaw ustalenia właściwości organu do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania stosowanego w postępowaniu przygotowawczym (art. 263 § 2 k.p.k.). Sąd zaś, także w ramach czynności realizowanych w tym stadium procesu, ma obowiązek badania z urzędu swojej właściwości, a w razie ustalenia jej braku, niezbędne staje się przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi właściwemu (art. 35 § 1 k.p.k.)⁶⁵. Naruszenie przepisów o właściwości, w tym także tej o charakterze funkcjonalnym, rodzić może bardzo poważne konsekwencje, w tym także prowadzić do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w odniesieniu do danej decyzji incydentalnej⁶⁶. Ponadto kwalifikacja prawna zarzucanego podejrzanemu czynu ma niekiedy kluczowe znaczenie z punktu widzenia ustaleń co do istnienia dodatknych przesłanek szczególnych tymczasowego aresztowania, wiążących się z rodzajem uprawdopodobnionego przestępstwa (art. 258 § 2 i 3 k.p.k.). Także analiza istnienia ewentualnych przesłanek negatywnych tymczasowego aresztowania, wskazanych w art. 259 § 2 i 3 k.p.k., nie jest możliwa bez uprzedniego zweryfikowania prawidłowości w sferze kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa.

Przytoczona argumentacja nakazuje uznać, że sąd na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie zastosowania bądź przedłużenia najsurowszego środka zapobiegawczego nie tylko ma prawo, ale też jest zobowiązany do kontrolowania prawidłowości przyjętej przez prokuratora w postanowieniu o przedstawieniu

⁶⁵ Dobitnie i trafnie zwraca się uwagę w judykaturze (uchwała SN z 23.02.1999 r., I KZP 35/98, OSNKW 1999, z. 3-4, poz. 13), że o właściwości sądu do dokonania czynności w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 § 1 k.p.k.), decyduje zdarzenie faktyczne będące przedmiotem dochodzenia lub śledztwa, a nie jedynie kwalifikacja prawna przyjęta przez prokuratora. W aprobującej glosie do tej uchwały (OSP 1999, nr 9, poz. 154) J. Tylman zasadnie wskazał, że „sąd nie jest skrępowany ani opisem czynu, ani jego kwalifikacją przyjętymi w postanowieniu o odmowie wszczęcia, o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, czy wreszcie w postanowieniu o umorzeniu postępowania przygotowawczego (podobnie jak nie jest związany opisem czynu i kwalifikacją, przyjętymi w akcie oskarżenia, czy we wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego). Sąd decyduje w kwestii swej właściwości biorąc pod uwagę czyn rzeczywiście popełniony i jego prawidłową kwalifikację, a w celu dokonania w tym względzie odpowiednich ustaleń może przeprowadzić analizę materiałów zawartych w aktach sprawy oraz w razie potrzeby dokonać sprawdzeń przewidzianych w art. 97 k.p.k.”

⁶⁶ Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie jeżeli sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do sądu wyższego rzędu. Mamy tutaj więc do czynienia z bezwzględną przyczyną odwoławczą. *Lege non distinguente* należy przyjąć, że przepis art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. odnosi się zarówno do sytuacji naruszenia przepisu o właściwości rzeczowej, jak też przepisu określającego właściwość funkcjonalną sądu (tak Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 111; SN w postanowieniu z 1.02.1989 r., V KRN 8/89, OSNPG 1989, nr 10, poz. 107).

zarzutów kwalifikacji prawnej czynu⁶⁷. Oczywiście kontrola ta dokonywana będzie jedynie na użytek realizowanej przez sąd czynności incydentalnej jaką jest rozpatrywanie wniosku o zastosowanie (przedłużenie) najsurowszego środka zapobiegawczego. Wobec tego zaakceptować należy stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 27.01.2011 r. (I KZP 23/10)⁶⁸, „iż orzekając, na etapie postępowania przygotowawczego, w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, sąd jest zobowiązany do oceny trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu. Ocena ta powinna być dokonywana w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania”.

Podsumowując powyższe wywody należy stwierdzić, że duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa to fundamentalny warunek materialny stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie. Konieczność jego ustalenia oraz bieżącego monitorowania stopnia tego prawdopodobieństwa przez sąd, to nie tylko kwestia wypełnienia wymogu ustawowego wynikającego z art. 249 § 1 k.p.k., ale także urzeczywistnienie standardu konstytucyjnego (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP) oraz konwencyjnego (art. 5 ust. 1 lit. c EKPC) dotyczącego sfery wolności osobistej jednostki ludzkiej.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, wyd. VI z 1766 r. w tłumaczeniu E.S. Rappaporta, Warszawa 1959.
- Borel E., *Prawdopodobieństwo i pewność*, Warszawa 1963.
- Cieślak M., *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 12.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Cieślak M., *Przemiany w zakresie polityki tymczasowego aresztowania (w ujęciu porównawczym)*, SKKiP 1977, t. 7.
- Cieślak M., *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, ZN UJ (Prace prawnicze. Prawo) 1960, z. 7.

⁶⁷ Podobnie P. Kardas, *Kontrowersje wokół...*, s. 35-36 oraz postanowienie SN z 24.08.2007 r., WZ 33/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1868. Warto nadmienić, że P. Kardas postuluje (*Kontrowersje wokół...*, s. 36), aby wobec przeważającej i jednocześnie wadliwej praktyki sądów, negującej możliwość badania w ramach postępowania incydentalnego kwalifikacji prawnej zarzucanego podejrzanemu przestępstwa, rozważyć wprowadzenia do k.p.k. wyraźnego rozwiązania normatywnego prowadzącego do zmiany tej praktyki. Powyższa sugestia, domagająca się w tym wypadku ingerencji ustawodawcy, wydaje się przesadzona. Problem sprowadza się bowiem jedynie do prawidłowej wykładni już obowiązujących przepisów prawnych. W takim zaś wypadku ingerencję ustawodawcy trzeba uznać za zbędną.

⁶⁸ OSNKW 2011, z. 1, poz. 1.

Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako materialny warunek ...

- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Tom I*, pod red. S. Waltosia, Kraków 2011.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t.m I, Bydgoszcz 2000.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995.
- Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym. Komentarz*, t. I, Warszawa 1995.
- Dudka K., [w:] K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015.
- Eichstaedt K., *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008.
- Eichstaedt K., *Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010.
- Gaberle A., Korcyl-Wolska M., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002.
- Gaberle A., *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku (Dział X Kodeksu postępowania karnego)*, „Nowa Kodyfikacja Karno. Krótkie komentarze”, Warszawa 1998, z. 14.
- Gizbert-Studnicki T., *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2001.
- Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004.
- Gronowska B., [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Gronowska B., *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996.
- Grzegorzczak T., *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W., *Przesłanki przedłużania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 222 § 4 k.p.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7-8.
- Gurgul J., *Akt oskarżenia – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12.
- Haber J., *Pojęcie i istota przesłanek procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 2.
- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993.
- Hofmański P., *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgrzyzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006.
- Izydorczyk J., *„Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” oraz jego stopnie w polskim procesie karnym na podstawie k.p.k. z 1997 r.*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, pod red. T. Grzegorzczaka, Warszawa 2011.
- Izydorczyk J., *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania na przykładzie sądów Polski Centralnej*, Łódź 2002.
- Izydorczyk J., *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym*, Kraków 2002.
- Jęz-Ludwichowska M., Kala D., *Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym jako czynność dowodowa i środek przymusu procesowego*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, pod red. V. Konarskiej-Wrzošek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza, Warszawa 2010.
- Kala D., *Ekspertyza prywatna w świetle obecnych i przyszłych unormowań kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 r. Wybrane zagadnienia*, pod red. D. Kali i I. Zgolińskiego, Warszawa 2015.
- Kala D., *Kodeksowe postępowania szczególne. Komentarz, piśmiennictwo, orzecznictwo*, Warszawa 2001.
- Kala D., *O pozaprocessowych funkcjach tymczasowego aresztowania*, t. XIII (2020), „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie”.

- Kala D., *Stosowanie tymczasowego aresztowania a realizacja zasady prawdy materialnej w polskim procesie karnym*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, pod red. Z. Sobolewskiego i G. Artymiak, Kraków 2006.
- Kala D., *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów doktryny i judykatury*, Toruń 2005.
- Kala D., *Zarzuty apelacyjne „niedopuszczenia dowodu z urzędu” lub „niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu” w znolizowanej procedurze karnej*, [w:] *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, pod red. A. Lacha, Toruń 2014.
- Kala D., *Zatrzymanie osoby w celu doprowadzenia jej do organu prowadzącego postępowanie karne – uwagi na tle regulacji konstytucyjnych i konwencyjnych*, [w:] *Postępowanie przed sądem I instancji w znolizowanym procesie karnym*, pod red. D. Kali i I. Zgolińskiego, Warszawa 2018.
- Kala D., *Środki przymusu w procesie karnym – pojęcie i podstawowe cechy definiujące*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 12.
- Kalinowski S., *Polski proces karny*, Warszawa 1971.
- Kardas P., *Kontrowersje wokół uprawnienia (i obowiązku) sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, PS 2009, nr 10.
- Karliki P., [w:] *Polski proces karny*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2020.
- Kiełtyka A., *Zasada prawdy materialnej a stosowanie niektórych środków przymusu w procesie karnym*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, pod red. Z. Sobolewskiego i G. Artymiak, Kraków 2006.
- Klejnowska M., *Poznanie procesowe w sprawach karnych*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, pod red. W. Cieślaka, S. Steinborna, Warszawa 2013.
- Kmieciak R., *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1-2.
- Kmieciak R., *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005.
- Kmieciak R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009.
- Koper R., [w:] R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik (red.), K. Zgryzek, *Proces karny*, Warszawa 2019.
- Kordik A., Prusak F., Świda Z., *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław-Szczecin 1994.
- Kosonoga J., *Chuliński charakter czynu jako podstawa stosowania środków zapobiegawczych w postępowaniu przyspieszonym*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, pod red. Z. Cwiakalskiego i G. Artymiaka, Warszawa 2009.
- Lipczyńska M., *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, tom I, Warszawa 1986.
- Marszał K., [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003.
- Marszał K., [w:] *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosesowych ograniczeń praw obywatelskich*, pod red. K. Amelunga i K. Marszala, Katowice 1990.
- Muras Z., *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004.
- Murzynowski A., *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Murzynowski A., *Kryteria stosowania środków zapobiegających uchylaniu się od sądu*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 1.
- Nelken J., *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992.
- Paprzycki L.K., *Przesłanki procesowego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. i w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, pod red. S. Waltosia, Kraków 1993.
- Rogoziński P., *Aresztowanie jako kara porządkowa na tle systemu sankcji niewykonania obowiązków procesowych*, [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI.
- Skorupka J., [w:] D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017.
- Skorupka J., *Przesłanki, organy i tryb stosowania środków zapobiegawczych*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Środki przymusu*, tom IX, pod red. T. Grzegorzcyka i D. Świeckiego, Warszawa 2021.

Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako materialny warunek ...

- Skorupka J., *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12.
- Stachurski D., *Spór o istotę przesłanek procesowych w polskiej nauce procesu karnego*, CzPKiNP 2005, z. 1.
- Stefański R.A., *Środki zapobiegawcze w nowym k.p.k.*, Warszawa 1998.
- Tylman J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23.02.1999 r.*, I KZP 35/98, OSP 1999, nr 9.
- Tylman J., *Warunki dopuszczalności postępowania karnego (przesłanki procesowe)*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze”, Warszawa 1998, z. 14.
- Waltoś S., *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.
- Woźniowski K., [w:] *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, pod red. J. Grajewskiego, Warszawa 2009.
- Zbański T., *Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1974.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z 10.07.2007 r., SK 50/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 75.
- Wyrok TK z 2.07.2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104.
- Uchwała SN z 23.02.1999 r., I KZP 35/98, OSNKW 1999, z. 3-4, poz. 13.
- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 27.01.2011 r., I KZP 23/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 1.
- Wyrok ETPC z 6.02.2007 r. w sprawie Garycki przeciwko Polsce, nr skargi 14348/02, Lex nr 222749.
- Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie X. przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 8083/77.
- Postanowienie SN z 1.02.1989 r., V KRN 8/89, OSNPG 1989, nr 10, poz. 107).
- Postanowienie SN z 1.12.2003 r., WZ 62/03, OSNwSK 2003 nr 1, poz. 2597.
- Postanowienie SN z 15.04.1983 r., II KZ 31/83, OSNKW 1983, z. 10-11, poz. 90.
- Postanowienie SN z 24.08.2007 r., WZ 33/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1868.
- Postanowienie SN z 26.11.2003 r., WZ 59/03, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 2541.
- Postanowienie SN z 26.11.2007 r., WZ 47/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2684.
- Postanowienie SN z 3.04.2001 r., WZ 16/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 59.
- Postanowienie SN z 3.04.2001 r., WZ 16/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 59.
- Postanowienie SN z 8.03.2006 r., III KK 246/05, Lex nr 180773.
- Postanowienie SA w Krakowie z 6.03.1997 r., II AKz 17/97, KZS 1997, z. 2-3, poz. 81.
- Postanowienie SA w Rzeszowie z 2.10.1998 r., II AKz 105/98, „Orzecznictwo Prokuratura i Prawo” 1999, z. 6, poz. 21.
- Postanowienie SA w Krakowie z 10.05.2000 r., II AKz 97/00, KZS 2000, z. 5, poz. 43.
- Postanowienie SA w Katowicach z 4.07.2001 r., II AKz 504/01, „Orzecznictwo Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5, poz. 31.
- Postanowienie SA w Krakowie z 31.07.2002 r., II AKz 278/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 54.
- Postanowienie SA w Krakowie z 5.02.2003 r., II AKz 57/03, KZS 2003, z. 2, poz. 31.
- Postanowienie SA w Katowicach z 8.06.2005 r., II AKz 337/05, KZS 2005, nr 12, poz. 62.
- Postanowienie SA w Katowicach z 12.04.2006 r., II AKz 199/06, Lex nr 191731.
- Postanowienie SA w Krakowie z 28.04.2008 r., II AKz 210/08, KZS 2008, z. 6, poz. 45.
- Postanowienie SA w Katowicach z 18.02.2009 r., II AKz 110/09, KZS 2009, z. 3, poz. 61.
- Postanowienie SA w Katowicach z 18.02.2009 r., II AKz 514/08, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2009, nr 3, poz. 44.
- Postanowienie SA w Lublinie z 13.05.2009 r., II AKz 272/09, Lex nr 513120.

High probability of committing a crime as a material condition for applying pre-trial detention

SUMMARY

The application of pre-trial detention depends on the existence of a material condition of preventive measure of this isolation. It is the „high probability of committing a crime” (Article 249 § 1 of the Code of Criminal Procedure). Such a high level of probability of perpetration is justified by the degree of severity of the procedural measure we are interested in. Its determination must take into account the indications resulting from the content of Art. 92 of the Code of Criminal Procedure stating, that the basis for a decision may consist only of all the circumstances disclosed in the proceedings, which are relevant to the decision, and should respect the principle of free evaluation of evidence (Article 7 of the Code of Criminal Procedure). The text points out that the court, when considering a request to apply (extend) pre-trial detention in the preparatory proceedings, is not restricted by the description of the criminal act and its legal qualification indicated in the decision on the presentation of charges. It must, of course, take into account the content of the historical event that forms the basis for the issuance of this decision. Similarly, in jurisdictional proceedings, the court deciding whether to apply (extend) pre-trial detention is only bound by the objective framework of the trial set out by the main complaint. At the end, it was emphasized that the necessity to establish a high probability of committing a crime and the ongoing monitoring of the degree of such probability by the court is not only a matter of fulfilling the relevant requirement of the Code, but also the implementation of the constitutional and conventional standard relating to the sphere of personal freedom of a human being.

Key words: coercive measures; preventive measures; detention; high probability of committing a crime