

Mariusz Nawrocki*

Uniwersytet Szczeciński

ZASTOSOWANIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA JAKO EFEKT ROZPOZNANIA ZAŻALENIA NA JEGO NIEZASTOSOWANIE

Streszczenie

Niniejszy artykuł został poświęcony problematyce zastosowania tymczasowego aresztowania w wyniku rozpoznania przez sąd odwoławczy zażalenia na niezastosowanie tego środka zapobiegawczego przez sąd I instancji. W artykule poruszono wyjątkowy charakter omawianej konstrukcji, tj. w szczególności zastosowanie aresztu po raz pierwszy przez sąd *ad quem*, możliwość odwołania się od orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy oraz odwołanie w tzw. instancji poziomej. Nadto wskazano na podobieństwo, a zarazem niekonsekwencję ustawodawcy w zakresie uregulowania pozycji oskarżonego uniewinnionego w I instancji z sytuacją podejrzanego, wobec którego w I instancji nie zastosowano najsurowszego z środków zapobiegawczych. W artykule zasygnalizowano, że brak ograniczenia stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd odwoławczy poprzez odwołanie się do reguły *ne peius*, tj. reguły uniemożliwiającej wydanie orzeczenia reformatoryjnego, mocą którego sytuacja oskarżonego miałaby ulec pogorszeniu, może stanowić przejaw złamania zasady równości i tym samym przekreślać konstytucyjność stosowania aresztu przez sąd *ad quem*.

Słowa kluczowe: tymczasowe aresztowanie, reguły *ne peius*, zażalenie

* Adres e-mail: mnawrocki@mec.univ.szczecin.pl

Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania zostały uregulowane w rozdziale 28 Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Co istotne, można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Stosownie do art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., tymczasowe aresztowanie może nastąpić, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu, lub też gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Kodeks postępowania karnego przewiduje nadto, że jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą (art. 258 § 2 k.p.k.). Z kolei stosownie do art. 258 § 3 k.p.k. tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził¹.

Organem władnym do wystąpienia z wnioskiem o zastosowanie najsurowszego z środków zapobiegawczych jest prokurator, zaś organem, który ten wniosek rozpoznaje, jest sąd. Tymczasowe aresztowanie stosuje w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki także inny

¹ Szerzej na temat podstaw stosowania tymczasowego aresztowania zob. K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, s. 81 i n.; J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 87 i n. W tym miejscu warto podkreślić, że tymczasowe aresztowanie może być zastosowane jedynie w sytuacji, gdy koniunkcyjnie ziszczą się tak ogólna (art. 249 § 1 k.p.k.), jak i jedna ze szczególnych podstaw stosowania tego środka zapobiegawczego (art. 258 § 1–3 k.p.k.). Zob. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, uwagi do art. 258, teza 1; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2014, uwagi do art. 249, teza 1; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. 1, red. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Warszawa 2011, s. 1437; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 324.

sąd rejonowy. Po wniesieniu aktu oskarżenia tymczasowe aresztowanie stosuje sąd, przed którym sprawa się toczy (art. 250 § 2 k.p.k.). Co do zasady zatem tymczasowe aresztowanie – w zależności od etapu postępowania karnego – jest stosowane bądź przez sąd rejonowy bądź przez sąd I instancji (sąd rejonowy albo sąd okręgowy w zależności od właściwości rzeczowej). Jak wskazano wcześniej, sąd odwoławczy stosuje po raz pierwszy omawiany środek zapobiegawczy w sytuacjach wyjątkowych, tj. tylko wtedy, kiedy na postanowienie sądu I instancji odmawiające jego zastosowania zostało wniesione zażalenie i sąd odwoławczy przychylił się do jego zarzutów².

W związku z opisaną kompetencją sądu odwoławczego pojawił się niebagatelny problem natury prawnej. Mianowicie, czy od postanowienia sądu odwoławczego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jako orzeczenia zmieniającego postanowienie sądu *a quo* o niezastosowaniu tego środka zapobiegawczego, przysługuje zażalenie? Postawione pytanie na pierwszy rzut oka nie powinno nastroczać trudności. Zgodnie bowiem z konstytucyjną (art. 78 i art. 176 Konstytucji RP), ale także kodeksową (art. 425 § 1 k.p.k.), zasadą dwuinstancyjności, od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje środek odwoławczy³. Jak wskazuje nazwa omawianej zasady, postępowanie karne musi przebiegać w dwóch instancjach, gdzie w postępowaniu odwoławczym kontroli poddawana jest prawidłowość wydania orzeczenia przez organ pierwszoinstancyjny. Jak już wskazano w art. 78 Konstytucji RP, wyjątki od tej zasady może przewidywać ustawa, co oznacza, że w polskim procesie karnym obowiązuje zasada co najmniej dwuinstancyjności⁴. Okazuje się bowiem, że na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego dopuszczalne jest więcej niż dwukrotne badanie przesłanek zapadnięcia określonej decyzji procesowej.

² Sąd Apelacyjny w Krakowie (w uzasadnieniu wyroku z dn. 14 sierpnia 1997 r., II AKa 171/97, LEX nr 30489) podkreślił, że właściwość sądu rejonowego w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania nie wyłącza generalnej kompetencji sądu okręgowego do korygowania (zmiany) zaskarżonego zażaleniem orzeczenia sądu rejonowego. Kodeks postępowania karnego nie zabrania bowiem sądowi okręgowemu zastosować aresztowania w trybie odwoławczym, gdy zastosowania go odmówił sąd rejonowy.

³ Na temat instancyjności w postępowaniu karnym zob. Z. Doda, *Dopuszczalność zażalenia w polskim procesie karnym*, Kraków 1982, s. 71–80; K. Marszał, *Zaskarżalność decyzji wydanych w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 61.

⁴ Podobny wniosek można wyprowadzić z treści art. 426 § 1 k.p.k., zgodnie z którym od orzeczeń sądu odwoławczego oraz od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Tak więc, jeżeli ustawa tak stanowi, to możliwe jest wniesienie środka odwoławczego od orzeczenia sądu *ad quem* bądź orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy.

Otóż przykładowo, zgodnie z art. 430 § 2 k.p.k., na postanowienie sądu odwoławczego o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego, chyba że zostało wydane przez Sąd Najwyższy.

W kontekście tytułowego zagadnienia wyjątek od zasady dwuinstancyjności został przewidziany również w art. 426 § 2 k.p.k. Zgodnie z tą regulacją od postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydanego na skutek zażalenia przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego⁵.

W przeszłości omawiane zagadnienie było nieco bardziej skomplikowane ze względu na treść art. 375 k.p.k. z 1969 r. (poprzednika obecnego art. 426 k.p.k.). Zgodnie bowiem z tym przepisem: „od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania lub w toku postępowania odwoławczego nie przysługuje środek odwoławczy”. W tym względzie Z. Doda wskazał, że art. 375 k.p.k. ustanawia istotne ograniczenie zasady zaskarżalności. Wyłącza on bowiem możliwość zaskarżenia nie tylko w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania, ale także w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez ten sąd w toku postępowania odwoławczego⁶. Kategoryczne brzmienie wskazanej regulacji spowodowało, że wszelkie wyjątki od zasady dwuinstancyjności, np. możliwość wniesienia kasacji, ujmowano w sposób ścisły⁷. W konsekwencji, w orzecznictwie sądów powszechnych utrwalił się pogląd, że jeśli nawet tymczasowe aresztowanie stosuje się w instancji odwoławczej, a to skutek zażalenia na postanowienie sądu rejonowego, odmawiające zastosowania tego środka zapobiegawczego, zażalenie na takie orzeczenie nie przysługuje⁸.

Problemu nie rozwiązało uchwalenie nowego k.p.k. w 1997 r. Zgodnie bowiem z art. 426 § 3 k.p.k. w jego pierwotnym brzmieniu⁹, od wydanych w toku postępowania odwoławczego postanowień o zastosowaniu środka zapobie-

⁵ Nowe brzmienie art. 426 k.p.k., w tym przede wszystkim wyraźne dopuszczenie w art. 426 § 2 k.p.k. możliwości zaskarżenia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydanego na skutek zażalenia, wynika z ustawy z dn. 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2011, Nr 48, poz. 246), która weszła w życie z dn. 22 marca 2011 r.

⁶ Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 75–76; tenże, *Dopuszczalność...*, op. cit., s. 72–73.

⁷ Zob. postanowienie SN z dn. 9 lipca 1996 r., IV KZ 34/96, LEX nr 26357.

⁸ Wyrok SA w Krakowie z dn. 14 sierpnia 1997 r., II AKa 171/97, LEX nr 30489.

⁹ W aktualnym stanie prawnym, na mocy ustawy z dn. 20 stycznia 2011 r. (zob. przypis 5), uchylono art. 426 § 3 k.p.k. i w jego miejsce art. 426 § 2 k.p.k. uzyskał nowe brzmienie.

gawczego przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego. W orzecznictwie nie było jednolicie wypracowanego stanowiska, czy na wydane wskutek rozpoznania zażalenia postanowienie sądu odwoławczego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przysługuje zażalenie. Zdaje się, że przeważało stanowisko, iż zgodnie z regułą określoną w art. 426 § 1 k.p.k. na takie orzeczenie zażalenie nie przysługuje¹⁰. Jednak prezentowano w praktyce również pogląd, że w takiej sytuacji należy w drodze analogii stosować przepis art. 426 § 3 k.p.k. i zażalenie oskarżonego na takie postanowienie sądu odwoławczego uznawać za dopuszczalne¹¹.

O tym, że sygnalizowany problem cechował się doniosłością, świadczy nie tylko zaprezentowana rozbieżność stanowisk, ale przede wszystkim orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dn. 13 lipca 2009 r. TK orzekł, że „Art. 437 § 1 i 2 ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w części, która zezwala na dokonywanie w postanowieniach wydawanych przez sądy okręgowe zmiany w wyniku rozpatrywania zażeń prokuratora na postanowienia sądów rejonowych nieuwzględniające wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania polegające na uwzględnieniu tych wniosków i zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jest zgodny z art. 41 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”¹². Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny potwierdził konstytucyjność przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w wyżej określonym zakresie, to już w postanowieniu z dn. 9 listopada 2009 roku przedstawił Sejmowi RP uwagi dotyczące inicjatywy ustawodawczej w celu zapewnienia odwołania osobie aresztowanej w wyniku uwzględnienia zażalenia prokuratora na odmawiające tymczasowego aresztowania postanowienie sądu rejonowego¹³. W uzasadnieniu tego postanowienia Trybunał wskazał, że art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zezwala na zmianę przez sąd okręgowy (rozpatrujący zażalenie prokuratora) postanowienia sądu rejonowego, w którym odmówiono zgody na tymczasowe aresztowanie, co powoduje zastosowanie tymczasowego aresztowania przez sąd okręgowy, w wyniku uwzględnienia zażalenia. W takiej sytuacji decyzja o zastosowaniu aresztu tymczasowego

¹⁰ Zob. postanowienie SA w Krakowie z dn. 9 lutego 2005 r., II AKz 23/05, LEX nr 150379 oraz postanowienie SA we Wrocławiu z dn. 1 sierpnia 2001 roku, II AKz 367/01, LEX nr 54281.

¹¹ Zob. *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz do art. 425–673*, red. L.K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, Warszawa 2013, uwagi do art. 426, teza 4. Zob. również A. Zachuta, *Zaskarżalność orzeczeń sądu odwoławczego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 146.

¹² SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109, Dz.U. 2009, Nr 115, poz. 974, LEX nr 505804.

¹³ S 7/09, OTK-A 2009, nr 10, poz. 154, LEX nr 551227.

i związanego z nią pozbawienia wolności jest wydana i stosowana bez możliwości jej weryfikacji w jakimkolwiek postępowaniu odwoławczym czy kontrolnym. W konsekwencji Trybunał zasugerował, że obowiązkiem ustawodawcy jest rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej, która przyznałaby osobie tymczasowo aresztowanej – w opisanej wyżej sytuacji – zażalenie na zastosowanie tymczasowego aresztowania, rozpatrywane przez inny, równorzędny skład sądu okręgowego, który zastosował aresztowanie.

Bezpośrednim efektem postanowienia sygnalizacyjnego TK było uchwalenie ustawy z dn. 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – k.p.k., o której była mowa wcześniej¹⁴. Dzięki tej nowelizacji możliwe stało się – w duchu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – skarżenie „pierwszoinstancyjnych” orzeczeń o pozbawieniu wolności wskutek tymczasowego aresztowania, zapadłych na poziomie sądu odwoławczego.

Przyjęta formuła nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów, a w pewnym sensie generuje nowe.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przyjęte rozwiązanie nie ma charakteru kompleksowego. Zdaje się, że ustawodawca, nowelizując art. 426 § 2 k.p.k. zgodnie z sugestią Trybunału Konstytucyjnego, podjął kroki ku urzeczywistnieniu funkcji gwarancyjnej prawa i procesu karnego. Niemniej jednak zmiany wynikające z ustawy z dn. 20 stycznia 2011 r. nie są wystarczające. Ustawodawca nie wprowadził bowiem do postępowania zażaleniowego w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania reguł *ne peius* wzorowanych na treści art. 454 k.p.k.¹⁵ Jest to istotne niedopatrzenie, tym bardziej, że w związku z umieszczeniem tych reguł w rozdziale 49 k.p.k., dotyczącym apelacji, jak i wobec treści przywołanego przepisu, przyjmuje się, że zawarte tam regulacje dotyczą wyłącznie apelacji i nie sposób ich odnosić (nawet przy odpowiednim stosowaniu) do zażalenia¹⁶.

Jak pokazuje praktyka, sąd odwoławczy może rozpoznawać zażalenie na postanowienie sądu I instancji w przedmiocie stosowania aresztu co najmniej

¹⁴ Zob. przypis 5.

¹⁵ Zob. również W. Jasiński, *Tymczasowe aresztowanie: wątpliwości pozostały*, „Rzeczpospolita” PCD 2011, nr 3, s. 4.

¹⁶ Zob. *Kodeks...*, red. L.K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, uwagi do art. 454, teza 1. Odmienny pogląd przedstawił Chojniak, który jakkolwiek zgadza się, że art. 454 k.p.k. nie wiąże sądu odwoławczego w przypadku rozpoznawania zażalenia na odmowę zastosowania tymczasowego aresztowania, to uprawnione jest posłużenie się w tym przypadku wykładnią *per analogia*. Zob. Ł. Chojniak, *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 VII 2009, SK 46/08*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7, s. 122. Na temat obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu zażaleniowym (choć bez odniesienia do reguł *ne peius*) – Z. Doda, *Zażalenie...*, op. cit., s. 297–305.

w dwóch konfiguracjach. Pierwsza możliwość to wariant rzadziej spotykany, kiedy sąd I instancji nie zastosował najsurowszego ze środków zapobiegawczych ani żadnego innego środka zapobiegawczego. Drugi wariant to sytuacja, kiedy sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie na postanowienie sądu I instancji o zastosowaniu innego środka zapobiegawczego aniżeli wnioskowane przez prokuratora tymczasowe aresztowanie, tj. gdy sąd I instancji odmówił stosowania aresztu i porzekał na środkach nieizolacyjnych. Pierwsza konfiguracja jest odpowiednikiem uniewinnienia, o którym mowa w art. 454 § 1 k.p.k.¹⁷ Sąd I instancji dochodzi bowiem do konstatacji, że w ogóle nie należy stosować środków zapobiegawczych, albowiem brak jest materiału dowodowego uprawdopodobniającego w dużym stopniu sprawstwo podejrzanego (oskarżonego). Skoro sytuacja podejrzanego, wobec którego sąd I instancji odmówił stosowania aresztu, jest bliźniaczo podobna do sytuacji oskarżonego, o który mowa w art. 454 § 1 k.p.k., to dziwi, że ustawodawca nie zdecydował się na uzupełnienie przepisów postępowania zażaleniowego o regułę gwarancyjną, mocą której sąd odwoławczy nie mógłby wydać orzeczenia reformatoryjnego, gdyby postanowienie sądu *a quo* w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania było negatywne¹⁸. Nie można bowiem tracić z pola widzenia tego, na co szczególną uwagę zwrócił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym w sprawie S 7/09, a mianowicie, że tymczasowo aresztowanemu przysługuje domniemanie niewinności, a pozbawienie wolności następuje bez przeprowadzenia rozprawy sądowej i bez orzeczenia o winie. Uzupełniając tę argumentację, podnieść należy, że – stosownie do art. 462 § 1 k.p.k. – postanowienie o zastosowaniu aresztu, choć nieprawomocne, jest natychmiast wykonalne, a samo wykonanie tego środka zapobiegawczego – ze względu na regulacje zawarte w rozdziale 15 Kodeksu karnego wykonawczego – przebiega z większymi rygorami niż wykonanie kary pozbawienia wolności. W konsekwencji przy środku prawnym o takiej sile rażenia powinny być dochowane nie tylko warunki *de minimis* związane z ograniczaniem praw człowieka (np. prawo do sądowej kontroli tego ograniczenia czy

¹⁷ Zgodnie z art. 454 § 1 k.p.k., sędziemu odwoławczemu nie wolno skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie.

¹⁸ W przeszłości problematyka możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania wzbudzała dyskusję prawników. Zob. A. Kaftal, *Kontrola sądu nad tymczasowym aresztowaniem w świetle orzecznictwa S.N.*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 12, s. 92; R.A. Stefański, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego*, w: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000, s. 477.

prawo do obrony), ale także warunki pozwalające podejrzanemu (oskarżonemu) na skuteczne zwalczanie – niewłaściwych w jego ocenie – orzeczeń sądowych. W to właśnie miejsce idealnie wpasowuje się reguła analogiczna do tej odtworzonej z treści art. 454 § 1 k.p.k.

Wskazać należy, że postulowana reguła ma niewątpliwie gwarancyjny charakter, a jej wprowadzenie do Kodeksu nie musi oznaczać osłabienia celów postępowania przygotowawczego (art. 297 § 1 k.p.k.)¹⁹. Nie ma wątpliwości co do tego, że stosowanie środków zapobiegawczych ma na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania (art. 249 § 1 k.p.k.). Z tego właśnie powodu orzeczenia reformatoryjne górują na orzeczeniami kasatoryjnymi. Pozwalają one bowiem na szybsze korygowanie błędów, niedociągnięć czy wręcz niewłaściwych rozstrzygnięć sądu I instancji. W kontekście środków zapobiegawczych ma to jeszcze większe znaczenie, gdyż przeciwdziała ewentualnej obstrukcji procesowej ze strony podejrzanego (oskarżonego), który mógłby chcieć w prawny albo pozaprawny sposób wpływać na przebieg postępowania, zwłaszcza gdyby miało ono się toczyć ponownie, tj. po uchyleniu orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Wydaje się jednak, że odpowiednia ingerencja ustawodawcy może to zagrożenie zneutralizować. Konieczność wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego (uchylającego postanowienie o niezastosowaniu tymczasowego aresztowania i przekazującego sprawę do sądu I instancji do ponownego rozpoznania w zakresie wniosku prokuratora o zastosowanie tego środka zapobiegawczego) może bowiem zostać obwarowana przepisami proceduralnymi, które będą powodowały, że sąd I instancji będzie miał na ponowne rozpoznanie sprawy ściśle określony czas, np. 48 godzin od zwrotu akt przez sąd *ad quem*²⁰.

W obu wyżej opisanych konfiguracjach, sąd odwoławczy może oprzeć swoje orzeczenie na ustaleniach faktycznych sądu I instancji, dokonując jedynie odmiennej ich oceny. Sąd *ad quem* może jednak dokonać odmiennych ustaleń od tych poczynionych przez sąd I instancji i oprzeć swoje orzeczenie na nowych fak-

¹⁹ Warto zauważyć, że z punktu widzenia pozycji oskarżonego (podejrzanego), wyznaczonej m.in. przez przynależne mu gwarancje procesowe, lepszym rozwiązaniem jest poszukiwanie i regulowanie w ramach procedury karnej nowych sposobów zbierania i utrwalania materiału dowodowego i realizowanie tym właśnie sposobem celów postępowania karnego, aniżeli stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania np. w obawie, że będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne.

²⁰ Zob. też Ł. Chojniak, op. cit., s. 124–125. Na uwagę zasługuje fakt, że podobne rozwiązanie przyjął ustawodawca w art. 463 § 2 k.p.k., gdzie zadekretowano, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz zabezpieczenia majątkowego powinno być przekazane do rozpoznania sądowi odwoławczemu w ciągu 48 godzin.

tach bądź na faktach, których sąd *a quo* nie dostrzegł²¹. W tym kontekście można przywołać zakaz *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku²². Chcąc przenieść tę regułę na grunt postępowania zażaleniowego, które za przedmiot rozpoznania ma skargę na niezastosowanie aresztu przy równoczesnym zastosowaniu nieizolacyjnego środka zapobiegawczego, powiedzielibyśmy, że sąd odwoławczy może zastosować surowszy środek zapobiegawczy tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia. Z uwagi na okoliczność, że areszt tymczasowy jest stosowany po raz pierwszy najczęściej w toku postępowania przygotowawczego, sąd odwoławczy z reguły będzie dysponował szerszym materiałem dowodowym aniżeli sąd I instancji, a to ze względu na dynamikę tego etapu postępowania, charakteryzującą się istotną aktywnością prokuratora oraz wspierających go organów ścigania. Tym samym sąd odwoławczy będzie orzekał bądź w oparciu o te same fakty, co sąd *a quo*, bądź jego orzeczenie zostanie oparte na wzbogaconym materiale dowodowym. W pierwszym przypadku jako naturalna jawi się kompetencja sądu odwoławczego do zmiany zaskarżonego postanowienia. Pamiętać jednak należy, że kryterium oceny, czy rzeczywiście dokonano nowego ustalenia faktycznego w określonej kwestii, stanowi merytoryczna zawartość rozważań, a nie aspekt formalny, przejawiający się używaniem w tych rozważaniach równoważnych pojęciowo wyrażeń i zwrotów ustawowych. Sąd Najwyższy skonstatował, że na podstawie art. 454 § 2 k.p.k. dopuszczalna jest również inna ocena faktów i to nawet bardziej niekorzystna dla oskarżonego, przy czym odmiennosc tej oceny nie oznacza zmiany ustaleń faktycznych, o których mowa we wskazanym przepisie²³. Wydaje się jednak, że słuszne jest i to stanowisko Sądu Najwyższego, że gdyby wszelkie oceny i wnioski wynikające z ustaleń sądu I instancji, traktowane odmiennie przez sąd odwoławczy w sposób niekorzystny dla oskarżonego, były

²¹ Z. Doda, *Zażalenie...*, op. cit., s. 271.

²² Odwołując się do art. 454 § 2 k.p.k., nie można tracić z pola widzenia art. 1 pkt 160 ustawy z dn. 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247), na mocy którego z dn. 1 lipca 2015 r. przepis art. 454 § 2 k.p.k. zostaje uchylony. W uzasadnieniu projektu ustawy z dn. 27 września 2013 r. projektodawcy wskazali, że uchylenie tego przepisu obniża gwarancje procesowe oskarżonego, niemniej jednak nie narusza standardów konwencyjnych ani konstytucyjnych. Ze stwierdzeniem tym można polemizować.

²³ Zob. postanowienie SN z dn. 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 66; wyrok SN z dn. 11 grudnia 2002 r., V KK 328/02, LEX nr 75500; postanowienie SN z dn. 9 września 2004 r., V KK 92/04, LEX nr 137751.

równoznaczne ze zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, w praktyce orzeczniczej przepis art. 454 § 2 k.p.k. nie miałyby wręcz zastosowania²⁴. W konsekwencji, w takiej sytuacji sąd odwoławczy nie powinien dokonywać zmiany kontrolowanego orzeczenia, ale powinien je uchylić i sprawę w zakresie stosowania środka zapobiegawczego przekazać do ponownego rozpoznania sądowi *meriti*. Orzeczenie kasatoryjne powinno zapaść także wtedy, kiedy sąd odwoławczy dokonuje nowych ustaleń faktycznych (w oparciu o materiał zgromadzony przez sąd I instancji, ale także gdy pojawiają się nowe materiały w sprawie, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia).

Powyższe rozważania o możliwości wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego regulacji, która na gruncie przepisów normujących postępowanie zażaleniowe w przedmiocie stosowania środków zapobiegawczych stanowiłaby odpowiednik art. 454 § 1 i 2 k.p.k., nie są tylko czysto teoretycznymi dywagacjami. Wskazać bowiem należy, że Sąd Najwyższy dopuścił stosowanie reguł *ne peius* w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów, choć przepisy ustawy z dn. 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie stanowią o tym wprost. Sąd Najwyższy podkreślił bowiem, że „zważywszy na charakter kary dyscyplinarnej złożenia z urzędu – najsurowszej kary dyscyplinarnej, można bronić poglądu, że w wypadku konieczności dokonania zmian ustaleń faktycznych w sprawie, sędzia powinien być objęty analogiczną ochroną jak oskarżony w postępowaniu karnym i mieć zapewnioną gwarancję dwukrotnego dokonania oceny tych samych okoliczności faktycznych jako podstawy wymiaru najsurowszej kary dyscyplinarnej”²⁵. Tym samym można sobie wyobrazić taki stan prawny, w którym reguły *ne peius* obowiązują nie tylko w postępowaniu apelacyjnym, ale również poza nim, np. w postępowaniu zażaleniowym. Wymaga to jednak zdecydowanej interwencji ustawodawcy.

Jak już wskazano wcześniej, nowe brzmienie art. 426 § 2 k.p.k. przyniosło nie tylko odpowiedź na pytanie, czy na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydane na skutek zażalenia przysługuje zażalenie, ale stało się także podstawą do formułowania kolejnych tez problemowych.

²⁴ Zob. postanowienie SN z dn. 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 92, LEX nr 197163.

²⁵ Wyrok SN z dn. 12 grudnia 2012 r., SNO 20/12, LEX nr 1250867. Podobnie w wyroku z dn. 27 sierpnia 2007 r., SNO 47/07, LEX nr 319875, OSNKW 2007, nr 11, poz. 83. Wskazać jednak należy, że SN wyraził także pogląd odmienny, a mianowicie, że w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym nie znajduje zastosowania reguła określona w art. 454 § 2 i 3 k.p.k., choć znajduje zastosowanie ta z art. 454 § 1 k.p.k. Zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dn. 30 czerwca 2008 r., I KZP 11/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 57, LEX nr 393991.

Wprowadzenie do k.p.k. kolejnej sytuacji, w której przewidziano orzekanie w tzw. instancji poziomej, jest rozwiązaniem budzącym zastrzeżenia. „Jeżeli (...) przyjąć, że istotnymi elementami koncepcji kontroli odwoławczej jest powierzenie jej sędziom innego sądu (przede wszystkim przez wzgląd na bezstronność obiektywną) oraz bardziej doświadczonym życiowo i zawodowo, to instancja pozioma może być traktowana co najwyżej jako proteza kontroli odwoławczej. O ile można jeszcze uzasadnić jej stosowanie w odniesieniu do sądów apelacyjnych, których postanowienia musiałyby weryfikować instancyjnie SN, o tyle w pozostałych przypadkach jest to kwestia przynajmniej kontrowersyjna”²⁶. Warto podkreślić, że tzw. instancja pozioma to *de facto* III instancja w postępowaniu karnym, co oczywiście nie sprzeciwia się standardom konstytucyjnym, niemniej jednak burzy pewną logikę systemu prawa karnego procesowego²⁷.

Na jeszcze jedną rzecz warto zwrócić uwagę. Mianowicie pojawił się pogląd, zgodnie z którym istnieje luka prawna w zakresie kontroli dopuszczalności środka odwoławczego wniesionego od orzeczenia sądu odwoławczego. Postawiono bowiem pytanie o sposób kontroli formalnej zażalenia złożonego od postanowienia sądu odwoławczego, wskazując jednocześnie, że tryb uregulowany w art. 429 § 1 k.p.k. nie znajduje tutaj zastosowania, albowiem przepis ten stanowi wyłącznie o kompetencjach kontrolnych prezesa sądu I instancji²⁸. Niewątpliwie nie można odmówić racji temu pogładowi. Zgodnie bowiem z zasadą praworządności organy władzy publicznej, a do takich należą prezesi sądów, działają na podstawie i w granicach prawa. W konsekwencji z art. 7 Konstytucji RP, statuującego wskazaną zasadę, wynika norma zakazująca domniemywania kompetencji organu, co z kolei oznacza obowiązywanie nakazu, aby wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej²⁹. Skoro prezes sądu odwoławczego nie został wyposażony przez ustawodawcę w kompetencję do kontroli formalnej zażalenia wydanego w trybie art. 426 § 2 k.p.k., to – w myśl przywołanej zasady – kompetencji takiej nie sposób domniemywać. Wszak należy mieć na uwadze, że są sytuacje normowane przez k.p.k., kiedy prezesowi sądu II instancji przysługuje uprawnienie do badania warunków formalnych wniesionego środka zaskarżenia. Sytuację tego

²⁶ W. Jasiński, op. cit.

²⁷ Ł. Chojniak, op. cit., s. 124.

²⁸ W. Jasiński, op. cit.

²⁹ Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu siedmiu sędziów z dn. 18 stycznia 2005 r., WK 22/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 29, LEX nr 145163.

rodzaju normuje przepis art. 530 § 2 k.p.k., kiedy to prezes sądu, do którego wniesiono kasację, kontrolują ją pod względem formalnym. Wydaje się zatem, że skoro ustawodawca decyduje się na wprowadzenie do porządku prawnego tzw. instancji poziomej, winien konsekwentnie uregulować w sposób kompleksowy tryb rozpoznawania w tej instancji wnoszonych środków odwoławczych. Może to osiągnąć poprzez odrębną regulację prawną bądź też poprzez wyraźne odesłanie ustawowe do odpowiedniego stosowania przepisów już obowiązujących, np. art. 429 i art. 430 k.p.k.

Poczynione rozważania dają asumpt do postawienia tezy, że rozwiązanie przyjęte w art. 426 § 2 k.p.k. w zakresie możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania po raz pierwszy przez sąd odwoławczy może budzić uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej i systemowej, jak również wywoływać zasadne wrażenie niespójności regulacji zawartych w Kodeksie postępowania karnego. Wydaje się także, że nowelizacja k.p.k. z dn. 20 stycznia 2011 r. nie rozwiązała wszystkich problemów narosłych w związku z tytułową konstrukcją, a nadto stała się podstawą do formułowania kolejnych. Sposobem poradzenia sobie ze wskazanymi komplikacjami może być wprowadzenie do systemu prawa karnego procesowego odpowiednich regulacji. Przykładowo można ustanowić art. 463a k.p.k., który składałby się z dwóch jednostek redakcyjnych. I tak § 1 tego przepisu mógłby brzmieć następująco: „Sąd odwoławczy nie może zastosować wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, jeżeli sąd pierwszej instancji nie zastosował wobec niego środka zapobiegawczego”. Przepis ten miałby za zadanie zagwarantować oskarżonemu (podejrzanemu) wolność do czasu ponownej – już nieobarczonej błędami sądu I instancji – oceny przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania. Z kolei § 2 tego przepisu mógłby uzyskać następujący kształt: „Sąd odwoławczy może zastosować tymczasowe aresztowanie tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia”. Rolą tego przepisu miałoby być zapewnienie oskarżonemu (podejrzanemu) dwuinstancyjnej kontroli orzeczenia o zastosowaniu najsurowszego ze środków zapobiegawczych, opartego na tych samych ustaleniach faktycznych. Jakkolwiek możliwość taka istnieje w obowiązującym porządku prawnym na podstawie art. 426 § 2 k.p.k. za sprawą zażalenia na postanowienie sądu odwoławczego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania do równorzędnego składu tego sądu, to jednak jakościowo jest to inna kontrola niż ta, która wiąże się z dewolucyjnością.

W ramach postulatów *de lege ferenda* należy zaproponować, aby ustawodawca uzupełnił art. 426 § 2 k.p.k. o jedno zdanie: „Przepis art. 429 i 430 stosuje

się odpowiednio”. Wskazana zmiana pozwoliłaby uniknąć wszystkich tych problemów, które wiążą się z (domniemanymi) kompetencjami prezesa sądu odwoławczego jako podmiotu odpowiedzialnego za badanie warunków formalnych zażalenia wnoszonego na postanowienie sądu *ad quem* o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

Powyższe rozważania pozwalają również na wniosek, że ustawodawca niezbyt fortunnie połączył konstrukcje o charakterze wyjątkowym. Sygnalizowana kumulacja polega bowiem na tym, że drogą zaskarżenia postanowienia sądu odwoławczego o (pierwszym) zastosowaniu tymczasowego aresztowania jest zażalenie do równorzędnego składu tego sądu. Wszak tytułowe zagadnienie odnosi się do tymczasowego aresztowania, a zatem najsurowszego środka zapobiegawczego, który winien być stosowany tylko w ostateczności³⁰. O tym, że nawet sam ustawodawca dostrzega wyjątkowość aresztu, świadczy brzmienie art. 426 § 2 k.p.k., gdzie spośród ogółu środków zapobiegawczych tymczasowe aresztowanie zostało „wyciągnięte przed nawias”. Nadto środek ten jest stosowany po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, co jest raczej sytuacją ekstrakordynaryjną. Podkreślenia również wymaga, że Kodeks postępowania karnego tylko w bardzo nielicznych sytuacjach dopuszcza taki sposób odwołania, jak to reguluje m.in. art. 426 § 2 k.p.k.³¹ Wydaje się zatem, że łączenie takich konstrukcji w obliczu faktycznego pozbawienia oskarżonego (podejrzanego) wolności może rodzić pytanie, czy ustawodawca zastosował właściwe środki do osiągnięcia celu. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo, że posłużenie się takimi nietypowymi rozwiązaniami prawnymi, przy – jak się wydaje – uzasadnionych wątpliwościach co do ich konstytucyjności oraz zgodności z systemem prawa karnego procesowego, może godzić w pozycję oskarżonego (podejrzanego). Jest to wniosek tym bardziej uzasadniony, jeżeli dostrzega się, że ustawodawca nie zadbał o obowiązywanie w postępowaniu zażaleniowym reguł *ne peius*. Można bowiem postawić tezę, że ich wprowadzenie do Rozdziału 50 k.p.k. rozwiązałoby wiele z opisanych wcześniej problemów związanych ze stosowaniem art. 426 § 2 k.p.k. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że mogą one mieć większe znaczenie na gruncie postępowania zażaleniowego niż w postępowaniu apelacyjnym, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę, że znajdowałyby zastosowanie wobec osób tymczasowo aresztowanych, a zatem pozbawio-

³⁰ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z dn. 29 października 2008 r., II AKz 565/08, OSA 2009, nr 6, poz. 23–26; OSAW 2009, nr 4, poz. 151; LEX nr 496474.

³¹ Zob. art. 75 § 3 k.p.k., art. 376 § 1 *in fine* k.p.k. oraz art. 430 § 2 k.p.k.

nych wolności i to mimo nieprzełamania w stosunku do nich domniemania niewinności.

Rozważania na temat tytułowego zagadnienia nieuchronnie prowadzą do postawienia wniosku, że konieczna jest zmiana normatywna tak, aby konstrukcja z art. 426 § 2 k.p.k. nie stanowiła osłabienia pozycji oskarżonego (podejrzanego) i przysługujących mu uprawnień o charakterze gwarancyjnym.

THE USE OF TEMPORARY DETENTION AS A RESULT OF RECOGNITION FOR ITS FAILURE TO APPEAL

Summary

This article concerns the problem of the use of pre-trial detention as a result of recognition by the appellate court a complaint for failure of this preventive measure by the court of first instance. The article addresses the unique character of this design, i.e., in particular, the use of detention for the first time by the court *ad quem*, the opportunity to appeal against the decision of the court of appeal and appeal in the so-called horizontal instance. Moreover indicated in the similarity, and also the inconsistency of the legislature to regulate the position of the accused acquitted in the first instance to the situation of the suspect, to which in the first instance did not apply the strictest of preventive measures. The article signaled that the unlimited detention on remand by the court of appeal by reference to *ne peius* rules, this is a rule that prevents a judgment amending, by which the situation of the accused would be prejudiced, may be a manifestation of the violation of the principle of equality, and thus overemphasize the constitutionality of detention by a court *ad quem*.

Translated by Mariusz Nawrocki

Keywords: detention, *ne peius* rules, complaint