

Pojęcia kluczowe:

tymczasowe aresztowanie, podstawa dowodowa, duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, udowodnienie popełnienia przestępstwa, pewność moralna sędziego

Artykuły

Marek Skwarcow

WARUNEK ISTNIENIA PODSTAWY DOWODOWEJ JAKO PRZESŁANKI STOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESztOWANIA

W publikacji autor omówił ogólną przesłankę stosowania środków zapobiegawczych, w tym najbardziej dolegliwego – tymczasowego aresztowania, w postaci istnienia podstawy dowodowej. W art. 249 § 1 k.p.k. jest ona określona mianem „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa”. Badanie prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa opiera się przede wszystkim na porównaniu pozostałych terminów używanych przez ustawodawcę dla określenia uznania podejrzanego za sprawcę czynu na określonym etapie postępowania, od momentu wszczęcia postępowania przygotowawczego, ewentualnego zatrzymania podejrzanego, przedstawienia mu zarzutu, zastosowania tymczasowego aresztowania, następnie dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego w postępowaniu jurysdykcyjnym po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, aż do czasu udowodnienia oskarżonemu winy w prawomocnym wyroku skazującym. W ocenie piszącego tak postrzegana przesłanka dużego prawdopodobieństwa nie jest czynnikiem decydującym, ponieważ komentowana podstawa dowodowa istnieje przede wszystkim w sferze faktów procesowych decydujących o zachowaniu lub niezachowaniu odpowiednich form przeprowadzania dowodu. W przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania i dalszego jego stosowania, szczególnie w postępowaniu przygotowawczym, dowodzenie ma charakter swobodny, opiera się bowiem w zasadzie na badaniu przez sędziego akt sprawy, podczas gdy udowodnienie zawsze jest wynikiem sformalizowanego postępowania dowodowego charakterystycznego dla postępowania sądowego. Stąd też zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego musi być poprzedzone zaistnieniem po stronie tego sędziego określonego przez profesora Stefana Glasera stanu „pewności moralnej”, czyli pewności, że ta właśnie osoba, która stanęła pod

zarzutem popełnienia określonego przestępstwa, jest jego sprawcą. Dopiero zaistnienie tego przekonania pozwoli sędziemu na podjęcie decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

1. Kontynuując zapoczątkowaną na łamach „Palestry” przez Jerzego Skorupkę¹ dyskusję nad przesłankami orzekania tymczasowego aresztowania i praktyką organów sądowych stosujących ten środek zapobiegawczy, po omówieniu przesłanek surowości kary i obawy matactwa procesowego warto bliżej się przyjrzeć jednej z tzw. przesłanek ogólnych, o której mowa w art. 249 § 1 Kodeksu postępowania karnego² w postaci istnienia odpowiedniej podstawy dowodowej, która występuje wówczas, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Była ona przedmiotem wielu rozważań, niemniej jednak warto jej poświęcić po raz kolejny uwagę, kładąc szczególny nacisk na wyjaśnienie istoty prawdopodobieństwa w porównaniu zwłaszcza z kwestią udowodnienia oskarżonemu sprawstwa. Na istotę prawdopodobieństwa można spojrzeć przez pryzmat istnienia po stronie sędziego „pewności moralnej” w zakresie oceny dowodów, która pozwala na stosowanie detencji oskarżonego. Warto także poddać ocenie orzecznictwo sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, kształtujące w istocie kierunek wykładni sądów niższej instancji. Pamiętać należy, że komentowana podstawa dowodowa dotyczy wszystkich środków zapobiegawczych, niemniej jednak dla przejrzystości rozważań punktem odniesienia będzie jej przedstawienie przez pryzmat najsurowszego z nich – środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym.

Sięgnijmy na wstępie do omówienia poprzednich ustaw procesowych. Kodeks postępowania karnego z 1928 r.³ od momentu jego uchwalenia do czasu zmian wprowadzonych w 1950 r. w księdze IV „Zapobieganie uchylaniu się od sądu” w rozdziale I „Tymczasowe aresztowanie” w przepisach art. 164⁴ i 165⁵ ustawy

¹ J. Skorupka, *Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa*, „Palestra” 2021/1, s. 7 i n.; J. Skorupka, *Pojęcie i rodzaje przesłanek środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2022/1, s. 20 i n.; M. Skwarcow, *Obawa matactwa procesowego jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2023/1–2, s. 21–42.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534), dalej: k.p.k.

³ Rozporządzenie Prezydenta RP z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r. nr 33 poz. 313).

⁴ Stanowił on w § 1, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu, zaś zgodnie z jego § 2 na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie.

⁵ Stanowił on, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić wtedy tylko, gdy:

- a) zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie się ukrywał,
- b) gdy sprawa toczy się o przestępstwo, za które ustawa przypisuje karę pozbawienia wolności do roku lub karę cięższą, a zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał świadków do fałszywych zeznań lub w inny bezprawny sposób starał się o usunięcie dowodów przestępstwa,
- c) oskarżony nie ma w kraju ani stałego miejsca pobytu, ani określonego źródła utrzymania, lub gdy nie można ustalić jego tożsamości,
- d) oskarżony jest przestępcą nałogowym, zawodowym lub recydywistą.

nie przewidywał dla zastosowania tego środka zapobiegawczego wymogu istnienia podstawy dowodowej. W okresie powojennym, mocą ustawy z 20.07.1950 r.⁶, wprowadzono art. 148 k.p.k., który stanowił, że środki zapobiegające uchylaniu się od sądu stosować może tylko sędzia lub prokurator w razie istnienia dostatecznych poszlak przeciwko oskarżonemu. Wprawdzie warunek ten w ramach kolejnej zmiany ustawy mocą dekretu z 21.12.1955 r.⁷ nie wynikał już wprost ze znowelizowanego art. 148 k.p.k., to jednak przyczyną jego pominięcia – jak to wskazywano w piśmiennictwie – było wprowadzenie do ustawy procesowej nowych przepisów żądających poprzedzenia zastosowania jakiegokolwiek środka zapobiegającego uchylaniu się od sądu postanowieniem o przedstawieniu zarzutów (art. 148 § 2 k.p.k.) – co może nastąpić dopiero po zgromadzeniu przeciwko danej osobie dostatecznych materiałów uzasadniających podejrzenie (art. 237 § 1 k.p.k.). Co jednak istotne, podkreślano w literaturze, że zastosowanie środka zapobiegającego uchylaniu się od sądu, a w każdym razie zastosowanie aresztu tymczasowego, jest czymś więcej od samego tylko pociągnięcia podejrzanego do odpowiedzialności karnej za pomocą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Kwestia więc istnienia dostatecznych poszlak przeciwko oskarżonemu powinna zostać przy zastosowaniu aresztu tymczasowego rozważona ze specjalną skrupulatnością⁸. Zdaniem Kazimierza Buchały przesłanka „dostateczności poszlak” oznacza konieczność stwierdzenia w każdym przypadku istnienia wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez podejrzanego, i to popełnienia danego konkretnego przestępstwa. Prawdopodobieństwo to oparte być musi na dowodach zebranych w dotychczasowym postępowaniu. Postulat dostateczności poszlak zakłada więc konieczność przeprowadzenia częściowego śledztwa lub dochodzenia, zakłada istnienie konkretnego podejrzanego i sprecyzowanego zarzutu. Jak długo zebrane w sprawie materiały nie stwarzają wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego konkretnego przestępstwa, stosowanie aresztu tymczasowego jest niedopuszczalne⁹. Warto odnotować także stanowisko Sądu Najwyższego¹⁰, jakie zajął pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., uznając, że „stosowanie i utrzymywanie środka zapobiegawczego tymczasowego aresztowania w stosunku do osób, co do których czynu istnieją wątpliwości czy posiada on cechy przestępstwa jest niedopuszczalne”.

⁶ Ustawa z 20.07.1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1950 r. nr 38 poz. 348).

⁷ Dekret z 21.12.1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1955 r. nr 46 poz. 309).

⁸ M. Cieślak, *Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, „Państwo i Prawo” 1954/12, s. 754; K. Buchała, *Podstawy stosowania aresztu tymczasowego w ustawie i praktyce*, „Nowe Prawo” 1957/7–8, s. 54–55; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 73–74; A. Murzynowski (w:) L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 180; M. Siewierski (w:) S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 1966, s. 241.

⁹ K. Buchała, *Podstawy stosowania...*, s. 55.

¹⁰ Postanowienie SN z 19.02.1955 r. (III KO 69/54), „Państwo i Prawo” 1955/4–5, s. 801.

W trakcie trwania prac nad projektem nowej ustawy procesowej Marian Cieślak, oceniając jako obligatoryjny warunek zastosowania tymczasowego aresztowania wystąpienie przesłanki ogólnej, wskazał, że zachodzi ona, gdy istnieje oparte na zebranych dowodach, dostateczne prawdopodobieństwo winy oskarżonego (art. 209 projektu). W jego ocenie wyraźne wypunktowanie tego warunku, który w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. został zakamuflowany w art. 148 § 2 ustawy, należy przyjąć z uznaniem¹¹. Uchwalony art. 209 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.¹² stanowił, że środki zapobiegawcze można stosować, jeżeli dowody zebrane przeciwko oskarżonemu dostatecznie uzasadniają, że popełnił on przestępstwo. W czasie obowiązywania tej ustawy procesowej fundamentalne wręcz znaczenie w zakresie podstawy dowodowej ma stanowisko Sądu Najwyższego¹³, który uznał, że „sąd przy rozstrzygnięciu o stosowaniu (lub dalszym utrzymaniu) tymczasowego aresztowania nie może ostatecznie ocenić merytorycznie dowodów, ma on jednak obowiązek rozważenia, czy zebrane dowody w dostatecznym stopniu uprawdopodobniają, że oskarżony popełnił przestępstwo”. W innym z orzeczeń Sąd Najwyższy¹⁴ stwierdził, że „z art. 209 d. k.p.k. wynika, że niedopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania do osoby, przeciwko której brak jest dostatecznych dowodów potwierdzających, że popełniła zarzucane jej przestępstwo”.

Ustawodawca w obecnie obowiązującym art. 249 § 1 k.p.k., ustanawiając stopień istnienia podstawy dowodowej, zdecydował się określić go na wyższym poziomie, skoro zastąpił „dostateczne uzasadnienie popełnienia przestępstwa” mianem „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa”. Taka zmiana przesłanki ogólnej była w istocie usankcjonowaniem wypowiedzianych w doktrynie pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. poglądów Jana Nelkena i Mariana Cieślaka. Ten pierwszy autor podkreślił, że przez „dostateczne” należy rozumieć takie poszlaki, które z dużym stopniem prawdopodobieństwa wskazują na podejrzanego jako sprawcę przestępstwa¹⁵. Zdaniem natomiast Mariana Cieślaka w przypadku podstawy dowodowej jako jednej z przesłanek ogólnych stosowania środków zapobiegawczych chodzi o wysoki stopień prawdopodobieństwa, że oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu przestępstwa¹⁶. Warto w tym miejscu odnotować, że ustawa wyraźnie wskazuje na prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa,

¹¹ M. Cieślak, *Środki zapobiegawcze w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1968 r.*, „Państwo i Prawo” 1969/1, s. 100.

¹² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 69), dalej: d. k.p.k.

¹³ Postanowienie SN z 14.05.1974 r. (II KZ 104/74), OSNKW 1974/9, poz. 175.

¹⁴ Postanowienie SN z 15.04.1983 r. (II Kz 31/83), OSNKW 10–11, poz. 90, zaaprobowane przez F. Prusaka, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego (drugie półrocze 1983 r.)*, „Nowe Prawo” 1984/5, s. 92 i P. Hofmańskiego, *Glosa do postanowienia SN z 15.04.1983 r.*, II Kz 31/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1984/7–8, s. 392–393.

¹⁵ J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 55.

¹⁶ M. Cieślak, *Przemiany w zakresie polityki stosowania tymczasowego aresztowania (w ujęciu prawnoporównawczym)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1977/7, s. 185.

zatem niedopuszczalne jest stosowanie środków zapobiegawczych w związku z popełnieniem wykroczenia¹⁷.

2. W celu unaocznienia stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa wymaganego dla zastosowania tymczasowego aresztowania w ocenie Ryszarda A. Stefańskiego niezbędne jest porównanie terminów używanych przez ustawodawcę dla określenia uznania podejrzanego za sprawcę przestępstwa na określonym etapie postępowania, skoro ustawa procesowa posługuje się takimi określeniami jak:

- „brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa” (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) – skutkujących wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania,
- „uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa” (art. 244 § 1 k.p.k.) – będące podstawą zatrzymania osoby podejrzanej,
- „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa” (art. 303 k.p.k.) – decydujące o wszczęciu śledztwa,
- „dostateczne podejrzenie popełnienia czynu przez określoną osobę” (art. 313 § 1 k.p.k.) – jako podstawa do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów,
- „duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa” (art. 249 § 1 k.p.k.) – skutkujące zastosowaniem środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania¹⁸.

Najniższy stopień wymagany jest przy zatrzymaniu osoby podejrzanej, następnie rośnie przy wszczęciu postępowania przygotowawczego, jeszcze wyższy jest przy podjęciu decyzji o postawieniu zarzutu, a najwyższy przy stosowaniu środków zapobiegawczych. W tym ostatnim przypadku stopień graniczy z pewnością. Za tak wysokim stopniem prawdopodobieństwa przemawia podwójne podkreślenie istnienia dowodów wskazujących na popełnienie przestępstwa przez oskarżonego¹⁹. Tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym może być stosowane tylko wobec osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, zaś w postępowaniu sądowym wobec osoby, przeciwko której wniesiono akt oskarżenia. Nakłada to na organy procesowe powinność rzetelnego gromadzenia dowodów, które wykażą spraw-

¹⁷ Postanowienie SN z 12.03.1996 r. (IKZP 1/96), LEX nr 2444, z aprobującą glosą A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej SN w zakresie prawa karnego procesowego za 1996 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997/2, s. 111–112.

¹⁸ A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997/3–4, s. 79–80; A. Stefański, *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym kodeksie postępowania karnego (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, nr 6, Warszawa 1997, s. 20; K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, s. 87; M. Pacyna, *Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/2, s. 135–136.

¹⁹ A. Stefański, *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 20.

stwo oskarżonego. W tej kwestii nic nie stracił na aktualności pogląd wypowiedziany przez Janusza Tylmana, że możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania wobec osoby, przeciwko której skierowano ściganie karne, ma na celu podniesienie rangi tego warunku oraz uczynienie koniecznym wnikliwe sprawdzenia materiału dowodowego z punktu widzenia możliwości stosowania środków zapobiegawczych, a nie samego tylko skierowania postępowania przeciw tej osobie²⁰. Określenie w ustawie procesowej stopnia prawdopodobieństwa na relatywnie wyższym poziomie w porównaniu ze wskazanymi wyżej sytuacjami procesowymi wynika z faktu, że stosowanie tymczasowego aresztowania jest najdalej idącą i najbardziej drastyczną ingerencją w prawa oskarżonego, wiążącą się z istotnym ograniczeniem swobód obywatelskich, m.in. prawem do wolności czy nietykalności cielesnej²¹.

Przedstawiony w literaturze warunek badania stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu oceniany z punktu widzenia pojęć określających uznanie podejrzanego za sprawcę przestępstwa ma ważne, jednak – jak się wydaje – jedynie pomocnicze znaczenie, ponieważ istota i znaczenie podstawy dowodowej stosowania najsurowszego ze środków zapobiegawczych powinny opierać się przede wszystkim na wyjaśnieniu pojęcia „prawdopodobieństwo” – „uprawdopodobnienie” i wykazaniu różnic między tym pojęciem a „udowodnieniem”. Prawdopodobieństwo będące pochodną uprawdopodobnienia jest zbitką pojęciową wyrazów „prawda” i „podobieństwo”²². Na gruncie polskiego języka prawniczego nazwa „uprawdopodobnienie” pojawiła się jako niezbyt precyzyjny odpowiednik niemieckiej nazwy „*Glaubhaftmachung*”, oznaczającej instytucję prawa dowodowego umożliwiającą rozstrzyganie na podstawie faktów wiarygodnych, ustalonych zatem na podstawie wiarygodnych źródeł dowodowych, z tym jednak, że polski odpowiednik będący właśnie zbitką wskazanych uprzednio pojęć „prawda” i „podobieństwo” zaakcentował najwyraźniej element prawdopodobieństwa. W piśmiennictwie i judykaturze – idąc za głosem Jana Nelkena – pojęcie „uprawdopodobnienie” rozumiano jako wykorzystanie środków dowodowych stwarzających jedynie większy lub mniejszy stopień prawdopodobieństwa i należało je zaliczyć do instytucji prawa dowodowego związanej z etapem poznawczym, który często poprzedza osiągnięcie pewności, czyli poprzedza „udowodnienie”²³. Otworzyło to drogę do złudnego mniemania, jakoby instytucja „uprawdopodobnienia” pozwalała orzekać w oparciu o „niepewny”, bo niekoniecznie „prawdziwy”, a jedynie „prawdopodobny” stan faktyczny²⁴. Rodzimy ustawodawca, podążając tym śladem, dla podwyższenia wagi faktów mających uwiarygadniać określoną

²⁰ J. Tylman (w.): M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 166.

²¹ K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 87.

²² J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiecki, *Słownik języka polskiego* Warszawa 1908, t. 4.

²³ J. Nelken, *Uprawdopodobnienie w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1970/4, s. 518–519.

²⁴ R. Kmieciak, *Uprawdopodobnienie w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1983/3, s. 45.

decyzję procesową – o pozbawieniu podejrzanego wolności w ramach stosowania środka zapobiegawczego, ów stopień „uprawdopodobnienia” określił jako „duży”, czyli ponadprzeciętny, znaczny. Chodzi jednak o to, na co słusznie zwraca uwagę Marian Cieślak, że w przypadku uprawdopodobnienia obowiązek jego wykazania w procesie karnym występuje wówczas, gdy z zasady nie może wchodzić w grę dokładne przeprowadzenie postępowania dowodowego, dającego całkowitą pewność, a z drugiej strony nie można poprzestać na samym tylko twierdzeniu zainteresowanej osoby²⁵. W przypadku więc zastosowania i ewentualnego dalszego stosowania tymczasowego aresztowania sąd orzekający w tym przedmiocie nie może poprzestać na samym tylko twierdzeniu prokuratora wnioskującego o zastosowanie tego środka zapobiegawczego, tylko musi wydać postanowienie w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w aktach sprawy, podczas gdy jedynym bezpośrednio przeprowadzonym dowodem jest odebranie wyjaśnień od oskarżonego, które odbywa się w ramach jego przesłuchania, chyba że jest to niemożliwie z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju (art. 249 § 3 k.p.k.). W razie natomiast przedłużenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym ustawa procesowa w ogóle nie przewiduje możliwości dodatkowego przesłuchania podejrzanego (art. 249 § 5 k.p.k.), co oznacza, że sąd orzekający w tym przedmiocie opiera się na dowodach zgromadzonych w aktach postępowania. W toku postępowania przygotowawczego i po wpływie akt sprawy wraz z aktem oskarżenia (sąd orzeka wówczas na podstawie art. 339 § 3 k.p.k. w zw. z art. 344 k.p.k.) ocena istnienia podstawy dowodowej zawsze opiera się na badaniu akt sprawy i ma charakter swobodny. Dopiero w trakcie rozprawy przesłanka ogólna z art. 249 § 1 k.p.k. jest już oceniana w toku postępowania dowodowego charakterystycznego dla tego forum. Przekształcenie się prawdopodobieństwa w pewność nastąpi więc dopiero w chwili uprawomocnienia się wyroku skazującego, co będzie równoznaczne z przełamaniem gwarancyjnej zasady domniemania niewinności²⁶. Osiągnięcie stanu udowodnienia – pomimo że ustawa procesowa się tym pojęciem nie posługuje – będącego warunkiem niezbędnym przypisania winy wymaga przeprowadzenia kontradiktoryjnej rozprawy głównej

²⁵ M. Cieślak, *Dziela wybrane*, t. 1, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 62.

²⁶ 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 Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 175. W ocenie tego autora stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez oskarżonego jest bezpośrednio związany z przebiegiem postępowania karnego, w konsekwencji im bardziej zaawansowany jego etap, tym większe są wymagania dowodowe. „Stopniowalność” bezpośrednio wynika (i tam też ma swoje uzasadnienie) z gwarancji procesowych oskarżonego. Inaczej mówiąc – im dalej w swym przebiegu przesuwana się proces karny oraz im dalej określone instytucje prawa karnego procesowego wkraczają w sferę praw i wolności obywatelskich, tym większe są wymagania dowodowe (a więc i proceduralne) nałożone przez ustawodawcę wobec organów oraz wobec dokonywania przez te organy „przełamywania” kolejnych stopni ww. prawdopodobieństwa – s. 176–177.

i ewentualnie przeprowadzenia postępowania przed sądem odwoławczym, czyli przeprowadzenia postępowania dowodowego według norm przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego, w tym zwłaszcza zgodnie z zasadą bezpośredniości, ustności, jawności i z poszanowaniem prawa oskarżonego do obrony. Ta uwaga prowadzi do wniosku, że uprawdopodobnienie z art. 249 § 1 k.p.k. występujące jako duże prawdopodobieństwo oznacza ustalenie faktu na podstawie wiarygodnych źródeł dowodowych, wykorzystywanych jednak w taki sposób (albo w takiej fazie procesu), że ze względów formalnych nie zasługuje na miano „udowodnienia” w sensie procesowym. Różnica między udowodnieniem a uprawdopodobnieniem przebiega zatem nie tylko w sferze oceny dowodów i jej wyników, ale także i przede wszystkim w sferze faktów procesowych decydujących o zachowaniu lub niezachowaniu odpowiednich form przeprowadzania dowodu, a zwłaszcza związanych z tym formalnych rękojmi „obiektywnej” przekonywalności dowodu²⁷. Dowodzenie w ramach oceny podstawy dowodowej niezbędnej do stosowania tymczasowego aresztowania oparte jest na całokształcie okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 92 k.p.k.), i przybiera wówczas postać dowodzenia swobodnego, skoro sąd orzekający w przedmiocie stosowania detencji co do zasady zapoznaje się z aktami sprawy i nie jest to żadna czynność wymagająca sporządzenia protokołu ani spełnienia żadnych innych warunków ustanowionych w ustawie. W przypadku natomiast dowodzenia faktu głównego – kwestii winy i odpowiedzialności karnej oskarżonego – jej udowodnienie musi uwzględniać normę wyrażoną w art. 410 k.p.k., ponieważ podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W procesie dowodzenia winy oskarżonego tylko więc udowodnienie otwiera prawo do rozważań w przedmiocie odpowiedzialności i kary.

Pierwszym spoiwem łączącym uprawdopodobnienie i udowodnienie jest obowiązywanie wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy materialnej, która nakazuje, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne. Zasada ta wyraża postulat opierania decyzji organów procesowych wyłącznie na ustaleniach zgodnych z rzeczywistością. Nie zatem fikcja prawna, nie założenia, przypuszczenia, nie wypełnienie jakichkolwiek formalnych warunków, lecz rzeczywista prawdziwość ustalonych faktów może być podstawą prawidłowego orzeczenia²⁸. Obowiązywanie prawdy materialnej odnosi się oczywiście przede wszystkim do wyroku, który jest punktem centralnym całego procesu karnego, ale również odnosi się do wszystkich innych orzeczeń i zarzą-

²⁷ M. Kmiecik, *Uprawdopodobnienie...*, s. 47. Stanowisko Romualda Kmiecika rozwija Kazimierz Marszał, którego zdaniem „uprawdopodobnienie” należy rozumieć jako przejaw zasady nieformalizmu, wprowadzającej możliwość osiągnięcia przez sąd wewnętrznego przekonania o dowodzonej okoliczności z pominięciem formalnego postępowania dowodowego, a więc za pomocą dowodów swobodnych – K. Marszał (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 244.

²⁸ M. Cieślak, *Dziela wybrane...*, s. 96–97, A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 114–115.

dzeń organów procesowych. W zbiorze tych decyzji procesowych, których podstawą ma być uprawdopodobnienie, organy procesowe nie mogą opierać się na ustaleniach fałszywych i tutaj powinny one dążyć do osiągnięcia prawdy obiektywnej, a ujawnienie fałszywości podstawy faktycznej takiej decyzji procesowej oznacza jej wadliwość²⁹. Dlatego też wszelkie decyzje procesowe wydawane w toku dowodzenia faktu głównego mają własne podstawy faktyczne, które powinny być zgodne z rzeczywistością i których istnienie musi być stwierdzone z subiektywną pewnością, a nie tylko w oparciu o prawdopodobieństwo, czy też nawet – jak w przypadku stosowania tymczasowego aresztowania – w oparciu o duże prawdopodobieństwo³⁰. Stwierdzenie tej podstawy dowodowej nigdy nie powinno być niezgodne z zasadą prawdy materialnej.

Następnym spoiwem łączącym uprawdopodobnienie i udowodnienie jest ocena i kontrola zebranych w sprawie dowodów, która w obu tych przypadkach przyjmuje zgodnie z art. 7 k.p.k. postać oceny swobodnej, uwzględniającej zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego sądu orzekającego. Do postępowania incydentalnego, jakim jest postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, mają więc odpowiednie zastosowanie reguły właściwe dla postępowania dowodowego³¹. Rozpoznanie wniosku o zastosowanie tego środka zapobiegawczego wymaga dokonania ustaleń faktycznych warunkujących ocenę jego zasadności, przy czym ustalenia te mogą zostać oparte wyłącznie na dowodach stanowiących jedyne źródło poznania procesowego³².

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w ramach istnienia podstawy dowodowej określonej w art. 249 § 1 k.p.k. ustawa nakłada na sąd orzekający w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania obowiązek wszechstronnego i dokładnego zbadania faktów objętych tą sprawą oraz osiągnięcia takiej pewności, która przy największej sumienności i wnikliwości organu procesowego wydaje się niewątpliwa i którą określił Stefan Glaser mianem tzw. pewności moralnej³³. Jest to coś więcej, niż wskazują Stanisław Waltoś i Piotr Hofmański, że prawdopodobieństwo musi być duże, a więc takie, aby dla każdego przeciętnego człowieka możliwość wydania wyroku skazującego była znacznie większa niż uniewinnienie lub umorzenie³⁴. Dla korzystającego z prymatu bezstronności i niezawisłości sędziego ta „pewność moralna” to leżące po jego stronie subiektywne przekonanie, że w świetle zgromadzonych dowodów to oskarżony, a nie inna osoba, jest sprawcą czynu, który został wskazany w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, i to duże prawdopodobieństwo jest

²⁹ M. Cieślak, *Dzieła wybrane...*, s. 97.

³⁰ Por. R. Kmiecik, *Uprawdopodobnienie...*, s. 50.

³¹ Postanowienie SN z 24.04.1998 r. (III KKN 297/97), LexPolonica nr 351742.

³² K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 89.

³³ S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, s. 185.

³⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 437.

właśnie wynikiem przeprowadzenia dowodzenia swobodnego, ukształtowanego na podstawie art. 92 k.p.k., kwestia ewentualnego udowodnienia będzie zaś możliwa po przeprowadzeniu rozprawy głównej, owocem której „pewność moralna” przybierze postać obiektywnej przekonywalności. Jak się zdaje, tym tokiem rozumowania podążają Stanisław Pikulski i Krystyna Szczechowicz, zdaniem których zmiana terminologii z „dowodów dostatecznie uzasadniających” (art. 209 k.p.k. z 1969 r.) na dowody wskazujące na „duże prawdopodobieństwo” (art. 249 § 1 k.p.k.) powoduje, że należy przyjąć, że chodzi o podniesienie stopnia prawdopodobieństwa. Istnieć musi zatem uprawdopodobnienie zbliżone do pewności co do winy danej osoby³⁵.

Wystąpienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa należy odnosić do zdarzeń przeszłych, a zatem do tego, co już nastąpiło, co miało miejsce w rzeczywistości społecznej i jest relewantne z perspektywy prawa karnego procesowego³⁶. Stąd też zebrane w sprawie dowody muszą wskazywać na istnienie podstawy dowodowej przestępstwa, które zostało oskarżonemu już zarzucone, a nie jakiegokolwiek innego przestępstwa. Dodatkowo środek zapobiegawczy ma chronić prawidłowy tok postępowania, które aktualnie jest prowadzone przeciwko oskarżonemu, nie zaś prawidłowy tok postępowania, które może być albo nawet będzie dopiero prowadzone³⁷. W konsekwencji tzw. rozwojowy charakter sprawy nie może uzasadniać istnienia podstawy dowodowej, o której mowa w art. 249 § 1 k.p.k., ponieważ dotyczy to faktów przyszłych, niewynikających z już zebranych w sprawie dowodów. Komentowana podstawa dowodowa musi być oceniana w kontekście tych dowodów, które są zgromadzone w danej sprawie, i jak to słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach³⁸, nie może stanowić przedmiotu rozważań opierających się na czynnościach procesowych i ich wyniku w innym, nawet równoległym toczącym się postępowaniu.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że skazanie oskarżonego nieprawomocnym wyrokiem uzasadnia duże prawdopodobieństwo, że popełnił on zarzucone mu przestępstwo i zwalnia sąd orzekający od dalszego uzasadniania tego przekonania³⁹. Konsekwencją tego poglądu jest przyjęcie, że w postępowaniu międzyinstancyjnym oraz przed sądem drugiej instancji zbędne staje się badanie istnienia materialnej przesłanki stosowania środka zapobiegawczego⁴⁰.

³⁵ S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 67.

³⁶ M. Żbikowska, *Prawdopodobieństwo w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018/3, s. 70.

³⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 437; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/12, s. 111.

³⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.04.2006 r. (II AKa 199/05), LEX nr 191731.

³⁹ Postanowienia: Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.07.2007 r. (II AKz 478/07), LEX nr 344405; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.01.2009 r. (II AKz 3/09), LEX nr 593390.

⁴⁰ K. Dudka (w): K. Dudka, M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skowron, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2022.

Tak stanowczy pogląd nie jest jednak trafny, ponieważ nieprawomocny wyrok skazujący powoduje, że sędziowska „pewność moralna” przybiera wprawdzie postać „przekonywalności”, niemniej jednak nie osiąga stanu udowodnienia na etapie postępowania międzyinstancyjnego. Ten stan osiąga dopiero prawomocny wyrok skazujący. Skomplikowany charakter postępowania odwoławczego w zakresie rozważań nad granicami zaskarżenia i granicami orzekania przez sąd odwoławczy nie pozwala na bliższą ich analizę, to jednak w ramach badania zasadności zarzutów apelacyjnych ocenianych z punktu widzenia trafności wydanego przez pierwszą instancję rozstrzygnięcia obowiązkiem sądu odwoławczego w razie zaskarżenia winy – zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 447 § 1 k.p.k. – jest zbadanie całości wyroku. Wówczas gdy sąd drugiej instancji dojdzie do przekonania, że zaskarżony wyrok skazujący jest nietrafny i nie daje podstaw do uznania istnienia podstawy dowodowej, jego obowiązkiem będzie uchylenie tymczasowego aresztowania. Istnienie po stronie sędziego odwoławczego „pewności moralnej” trwa więc tak długo, jak sędzia nie nabierze przekonania o nietrafności ustaleń faktycznych w zakresie winy oskarżonego. Wówczas wynikające z nieprawomocnego wyroku skazującego prawdopodobieństwo stoi w sprzeczności z dokonaną przez tego sędziego subiektywną oceną dowodów. To dowodzenie ma również charakter swobodny, ponieważ jest oparte na analizie akt sprawy i zawartych w apelacji zarzutów odwoławczych. Nie wydaje się zatem trafne w przypadku zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego lub uchylenia tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w razie konieczności przeprowadzania na nowo przewodu sądowego w całości (art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.) – gdy wina oskarżonego budzi wątpliwości, aby istniała konieczność utrzymania tymczasowego aresztowania do dnia wyrokowania sądu odwoławczego. W takiej sytuacji ów sąd już na etapie przygotowania do rozprawy apelacyjnej powinien podjąć decyzję co do dalszego trwania tymczasowego aresztowania, ważąc bacznie, czy rzeczywiście podstawa dowodowa z art. 249 § 1 k.p.k. istnieje. Uchylenie tymczasowego aresztowania może mieć również miejsce w razie przeprowadzenia dowodów na rozprawie apelacyjnej, której wynikiem jest stwierdzenie, że podstawa dowodowa traci charakter dużego prawdopodobieństwa.

Warto także zaznaczyć, że istnienie podstawy dowodowej warunkującej zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego wynika również z art. 5 ust. 1 pkt c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴¹, który stanowi, że nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem przypadków i w trybie ustalonym przez prawo zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą. W sprawie

⁴¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej: EKPC.

*Fox, Cambell i Hartley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴², która w istotny sposób ukształtowała późniejszą linię orzecniczą, Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) uznał, że: „słuszność” podejrzenia, na którym musi opierać się aresztowanie, stanowi zasadniczą część zabezpieczenia przed arbitralnym aresztowaniem i zatrzymaniem, które jest określone w art. 5 ust. 1 lit. c (art. 5–1 lit. c). Trybunał zgadza się z Komisją i Rządem, że posiadanie „uzasadnionego podejrzenia” zakłada istnienie faktów lub informacji, które przekonałyby obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić przestępstwo. To, co można uznać za „rozsądne”, będzie jednak zależało od wszystkich okoliczności. Pod tym względem przestępczość terrorystyczna należy do szczególnej kategorii. Ze względu na związane z tym zagrożenie utraty życia i cierpienia ludzkiego Policja jest zobowiązana do niezwłocznego działania w celu śledzenia wszelkich informacji, w tym informacji pochodzących ze źródeł niejawnych. Ponadto policja może często być zmuszona do aresztowania osoby podejrzanej o terroryzm na podstawie informacji, które są wiarygodne, ale których nie można, bez narażenia źródła informacji, ujawnić podejrzanemu ani przedstawić w sądzie na poparcie oskarżenia. (...) W świetle trudności nieodłącznie związanych z prowadzeniem dochodzeń i ściganiem przestępstw typu terrorystycznego w Irlandii Północnej „racjonalność” podejrzenia uzasadniającego takie aresztowania nie zawsze może być oceniana zgodnie z tymi samymi standardami, które są stosowane w postępowaniu z przestępczością konwencjonalną. Niemniej jednak wymogi związane z zajmowaniem się przestępstwami terrorystycznymi nie mogą usprawiedliwiać rozciągania pojęcia „rozsądności” do punktu, w którym istota gwarancji zapewnionej przez art. 5 ust. 1 lit. c (art. 5–1 lit. c) zostaje naruszona. (...). Okoliczność, że podczas zatrzymania wszyscy skarżący byli przesłuchiwani w sprawie konkretnych aktów terrorystycznych, potwierdza jedynie, że funkcjonariusze dokonujący zatrzymania mieli rzeczywiste podejrzenie, że byli oni zamieszani w te akty, ale nie może przekonać obiektywnego obserwatora, że skarżący mógł dopuścić się tych czynów, co zdaniem Trybunału doprowadziło do stwierdzenia naruszenia tego przepisu Konwencji. W sprawie *Erdagöz przeciwko Turcji*⁴³ Trybunał orzekł również, że aby podejrzenie było wiarygodne, muszą istnieć fakty lub informacje mogące przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić przestępstwo.

Interesujące z punktu widzenia niniejszych rozważań jest orzeczenie, które zapadło w sprawie *Labita przeciwko Włochom*⁴⁴. Skarżący stanął pod zarzutem przynależności do organizacji mafijnej, a dowodem winy były zeznania byłego mafiosa (*pentito*), który jednak nie był bezpośrednim świadkiem przestępczej działalności skarżącego, a posiadał informacje z tzw. drugiej ręki. W wyniku

⁴² Wyrok ETPCz z 30.08.1990 r., skargi nr 12244/86, 12245/86, 12383/86, HUDOC (tłumaczenie własne).

⁴³ Wyrok ETPCz z 22.10.1997 r., skarga nr 127/96, HUDOC (tłumaczenie własne).

⁴⁴ Wyrok ETPCz z 6.04.2000 r., skarga nr 26772/95, HUDOC (tłumaczenie własne).

postępowania przed sądem skarżący został jednak niewinny od postawionego mu zarzutu. Zdaniem Trybunału współpraca z *pentito* jest bardzo ważną bronią w walce z mafią, ale nie można lekceważyć ryzyka oskarżenia i aresztowania osoby na podstawie niezweryfikowanych zeznań. Oświadczenia *pentito* muszą zatem zostać potwierdzone, a pogłoski muszą być poparte obiektywnymi dowodami, zwłaszcza przy podejmowaniu decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, ponieważ takie oświadczenia z konieczności stają się mniej istotne wraz z upływem czasu. W toku postępowania przed sądami krajowymi, przedłużając stosowanie aresztowania, nie wzięto pod uwagę faktu, że oskarżenia przeciwko skarżącemu były oparte na dowodach, które stały się raczej słabsze, a nie silniejsze, w związku z tym podstawy dowodowe nie były wystarczające, aby uzasadnić długość tymczasowego aresztowania. Trybunał jednogłośnie stwierdził tym samym naruszenie Konwencji.

Na gruncie polskich rozstrzygnięć warto odnotować orzeczenie, jakie zapadło w sprawie *Węgrzyn przeciwko Polsce*⁴⁵, gdzie zdaniem Trybunału jakkolwiek środek pozbawiający osobę wolności powinien pochodzić od właściwego organu i być wykonywany przez właściwy organ i nie może być arbitralny. „Zasadność” podejrzenia, którego istnienie jest niezbędne dla zastosowania zatrzymania lub aresztu, stanowi podstawowy warunek ochrony przed arbitralnym zatrzymaniem bądź też aresztem. Istnienie „uzasadnionego podejrzenia” zakłada istnienie okoliczności lub informacji, które byłyby w stanie przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić czyn zagrożony karą. W odniesieniu do stopnia uzasadnienia „podejrzenia” art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji nie wymaga zdobycia przez organy śledcze dowodów wystarczających do wniesienia aktu oskarżenia już w momencie zatrzymania, ani nawet w czasie przebywania danej osoby w areszcie. Celem przesłuchań podczas trwania aresztu na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji jest wspieranie śledztwa w taki sposób, aby możliwe stało się potwierdzenie lub rozwianie podejrzenia będącego podstawą zatrzymania. W związku z powyższym fakty uzasadniające podejrzenie nie muszą spełniać tych samych wymogów co te, które konieczne są dla uzasadnienia wyroku skazującego, bądź też nawet dla wniesienia aktu oskarżenia, a więc dotyczące dalszych etapów postępowania. Istnienie uzasadnionego podejrzenia zależy w konkretnym przypadku ostatecznie od poszczególnych okoliczności.

Trybunał strasburski przy badaniu przesłanki „uzasadnionego podejrzenia” z art. 5 ust. 1 pkt c Konwencji nie opiera się na koncepcji „pewności moralnej” sędziego, ale kładzie nacisk na takie ukształtowanie postępowania dowodowego, które dostarczy faktów i informacji pozwalających na przekonanie obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić przestępstwo. To pojęcie „obiektywnego obserwatora” ma być rozsądnym miernikiem badania stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Trybunał – co trzeba stanowczo podkreślić – stoi jednak przed niezwykle trudnym zadaniem, ponie-

⁴⁵ Decyzja ETPCz z 5.12.2002 r., skarga nr 39251/98, LEX nr 75579.

waż w świetle komentowanego przepisu bada również przesłankę zgodności z prawem zatrzymania lub tymczasowego aresztowania i na potrzeby wydawanych w sprawie orzeczeń bierze pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, ich specyfikę ukształtowaną systemem prawa obowiązującym w państwie sygnatariuszu Konwencji, dążąc do nakreślenia zasad o charakterze uniwersalnym. Przy wykładni pojęcia „uzasadnione podejrzenie” trzeba więc uwzględnić, że w sprawie *Fox, Cambell i Hartley* przedmiotem badania były dowody mające w istocie charakter poszlak gromadzone przeciwko domniemanym członkom Irlandzkiej Armii Republikańskiej. Podobnie specyficzny charakter miała także podstawa dowodowa w sprawie *Labita*, ponieważ obciążającego dowodu dostarczyły oświadczenia procesowe świadka koronnego i, jak podkreślił Trybunał, ze swojej istoty ten dowód musi być skrupulatnie badany. W sprawie zaś *Erdagöz* rozważania nad istnieniem uzasadnionego podejrzenia dotyczyły natomiast stanu faktycznego przestępstwa kryminalnego polegającego na dokonaniu przestępstwa rozboju z użyciem broni palnej.

3. Analiza dorobku judykatury wskazuje, że przy ocenie istnienia przesłanki dużego prawdopodobieństwa badanie sprawstwa odbywa się w zasadzie w oparciu o porównanie pozostałych terminów używanych przez ustawodawcę dla określenia uznania podejrzanego za sprawcę przestępstwa na określonym etapie postępowania. Podkreślenie natomiast istnienia po stronie sędziego pewności moralnej ma zdecydowanie mniejsze znaczenie. Potwierdzeniem tej tezy jest zwłaszcza ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że: „sformułowany w art. 249 § 1 *in fine* k.p.k. konieczny warunek dopuszczalności stosowania środka zapobiegawczego nie wymaga ustalenia, iż podejrzany dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa. Wymaga jedynie ustalenia, że w tym zakresie istnieje prawdopodobieństwo”⁴⁶. W innym miejscu Sąd Najwyższy orzekł⁴⁷, że „celem postępowania w przedmiocie stosowania środków zapobiegawczych nie jest merytoryczna ocena dowodów zgromadzonych w sprawie i ustalenie, czy podejrzany dopuścił się zarzucanych mu czynów, a jedynie rozważenie, czy dowody te stwarzają stan prawdopodobieństwa, o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k.” W kolejnym z orzeczeń – cytowanych szeroko przez organy prokuratorskie składające wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania i wskazywanych przez sądy orzekające o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego – Sąd Najwyższy⁴⁸ wyraził pogląd, iż: „Wskazać należy, że nie ulega wątpliwości, iż materiał dowodowy zgromadzony na obecnym etapie postępowania wskazuje na duże prawdopodobieństwo sprawstwa podejrzanego. Wprawdzie ocena dotychczas zebranych dowodów ma charakter tymczasowy, ale jest ona wystarczająca dla orzekania o możliwości przedłużenia stosowania wobec podejrzanego środków zapobiegawczych. Celem bowiem postępowania

⁴⁶ Postanowienie SN z 3.09.1999 r. (II KZ 81/99), LEX nr 578199.

⁴⁷ Postanowienie SN z 26.11.2007 r. (WZ 47/07), R-OSNKW 2007, poz. 2684.

⁴⁸ Postanowienie SN z 26.11.2003 r. (WZ 59/03), R-OSNKW 2003, poz. 2541.

w przedmiocie stosowania bądź przedłużenia stosowania środków zapobiegawczych nie jest merytoryczna ocena dowodów zgromadzonych w sprawie i ustalenie czy podejrzany dopuścił się zarzucanych mu czynów, a jedynie rozważanie czy dowody te stwarzają stan prawdopodobieństwa, o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k.” To orzeczenie z punktu widzenia niniejszych rozważań wymaga kilku słów komentarza. Nie ulega wątpliwości, że każda ocena zebranych w sprawie dowodów, aż do wydania prawomocnego wyroku, ma charakter tymczasowy, niemniej jednak nie chodzi tutaj o potencjalną zmienność tej oceny, tylko o to, czy na danym etapie postępowania, w którym oceniania jest podstawa dowodowa, o której mowa w art. 249 § 1 k.p.k., można mówić o obiektywnych dowodach świadczących o istnieniu stopnia prawdopodobieństwa. Budzi natomiast duże wątpliwości i wręcz niebezpieczeństwo bagatelizowania podstawy dowodowej twierdzenie o merytorycznej ocenie dowodów, która ma być tylko – jak to należy za Sądem Najwyższym rozumieć – wyłączną domeną etapu wyrokowania. Otóż bowiem każda ocena dowodów ma charakter merytoryczny, wymaga po stronie sędziego dokonania procesu myślowego i oceny tych dowodów z punktu widzenia zasad wyrażonych w art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., skoro podstawę rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, wymagające merytorycznej oceny. Zaproponowana, jak to należy rozumieć, dychotomiczna ocena dowodów – merytoryczna na etapie wyrokowania, i jak to należy rozumieć, „pozamerytoryczna” charakterystyczna dla etapu stosowania tymczasowego aresztowania może rodzić po stronie sądów orzekających w tym przedmiocie powierzchowność ocen i niebezpieczeństwo przyjęcia takiego rozumowania, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania wystarczy jedynie ich pobieżna, „słabsza” kontrola. Podział oceny na merytoryczną i „pozamerytoryczną” prowadzi w praktyce sądowej do ugruntowania poglądu dopuszczającego powierzchowność ocen i wydanie orzeczenia o detencji oskarżonego „na wszelki wypadek”, pomimo braku przekonujących sędziego dowodów i wbrew zasadzie prawdy materialnej.

Na drugim biegunie pozostają natomiast wypowiedzi judykatury, które skłaniają się ku przyjęciu koncepcji istnienia po stronie sędziego „pewności moralnej”, akceptujące istnienie prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością. Takie stanowisko przyjął zarówno Sąd Najwyższy⁴⁹, który orzekł, że: „podstawą stosowania środków zapobiegawczych jest duże prawdopodobieństwo jego popełnienia, a nawet według niektórych orzeczeń i wypowiedzi doktryny – prawdopodobieństwo graniczące z pewnością”, jak i Sąd Apelacyjny w Warszawie⁵⁰, zdaniem którego „przy ustaleniu dużego prawdopodobieństwa w rozumieniu art. 249 § 1 k.p.k. popełnienia przestępstwa prowadzący postępowanie musi dysponować takimi dowodami, które stwarzają stan uprawdopodobnienia zbliżony do pewności”.

⁴⁹ Postanowienie SN z 22.11.2018 r. (VII KZ 17/18), LEX nr 2591571.

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1.06.2009 r. (II AKA 98/09), „Apelacja Warszawska” 2009/4, poz. 16.

4. Wnioski, jakie płyną z niniejszych rozważań, prowadzą do konstatacji, że o ile badanie podstawy dowodowej wskazanej w art. 249 § 1 k.p.k. w oparciu o badanie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu ocenianego z punktu widzenia pojęć określających uznanie podejrzanego za sprawcę przestępstwa przeważa w orzecznictwie, o tyle jednak ocena dokonana w oparciu o istnienie „pewności moralnej” sędziego jest bardziej przydatna do oceny przesłanki dużego prawdopodobieństwa. Trzeba bowiem wyraźnie podkreślić, że na etapie stosowania bądź przedłużania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym i we wstępnej fazie stadium jurysdykcyjnego ocena dowodów nie jest dokonywana przez sąd, tak jak to ma miejsce na rozprawie głównej. Podstawowym źródłem poznania procesowego sędziego jest analiza akt sprawy, którą ma on rzetelnie i skrupulatnie przeprowadzić, niemniej jednak oprócz przesłuchania podejrzanego w trybie art. 249 § 3 k.p.k. z pozostałymi dowodami sędziego nie styka się bezpośrednio. Co także istotne, na etapie postępowania przygotowawczego zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego następuje w zasadzie bezpośrednio po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, gdy do przeprowadzenia pozostają jeszcze inne, ważne z punktu widzenia winy oskarżonego dowody. Proces myślowy sędziego musi przebiegać wszechstronnie, nie może być zatem pobieżny i opierać się na stwierdzeniu, że są to dowody wystarczające, aby zastosować tymczasowe aresztowanie, i na „wszelki wypadek” należy przychylić się do wniosku prokuratora, zaś kwestia ewentualnego jego przedłużania – najczęściej za trzy miesiące – odbędzie się już w oparciu o znacząco bardziej obszerny materiał dowodowy. Sędziowska „pewność moralna” stanowi więc przeciwieństwo oparcia ustaleń na podstawie „niepewnych”, a więc nie do końca prawdziwych dowodów. Daje ona także oskarżonemu i jego obrońcy gwarancję, że rzeczywiście sędzia orzekał będzie zgodnie z własnym sumieniem i przy poszanowaniu zawartej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy materialnej, oceniając jednocześnie duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w art. 7 k.p.k.

ABSTRACT

dr Marek Skwarcow

The author is a judge of the Regional Court in Gdańsk, a lecturer at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk.

The prerequisite of existence of an evidentiary basis as a prerequisite for pre-trial detention

In the publication, the author discusses the general prerequisite for using preventive measures, including the most onerous one – pre-trial detention, which prerequisite

is that there exist an evidentiary basis. In Article 249(1) of the Polish Code of Criminal Procedure, it is described as "high probability of a crime being committed by the accused". The probability of a crime being committed is tested primarily on the basis of a comparison of the other terms used by the legislator to determine recognition of the suspect as the perpetrator of an act at a specific stage of the proceedings, from the moment of initiation of the investigation, the possible detention of the suspect, charging them, application of pre-trial detention, then continued application of this preventive measure in jurisdiction proceedings after the indictment has been filed with the court, until the accused is proven guilty in the final conviction. In the writer's opinion, the prerequisite of high probability – understood in this way – is not the determining factor, because the evidentiary basis in point exists primarily in the sphere of procedural facts, which are decisive for determining whether or not appropriate forms of taking evidence were complied with. In the case of pre-trial detention and continuation of such detention, especially during investigation, adducing evidence is discretionary, as it is based in principle on the judge's examination of the case files, while proof is always the result of formalized evidentiary proceedings typical of court proceedings. Hence the use of a custodial preventive measure must be preceded by the judge having what Professor Stefan Glaser describes as the state of "moral certainty", i.e., the certainty that the person charged with a specific crime is indeed the perpetrator. Only such certainty will allow the judge to make a decision to apply pre-trial detention.

Keywords: *pre-trial detention, evidentiary basis, high probability of committing a crime, proving the commission of a crime, moral certainty of the judge*

dr Marek Skwarcow

Autor jest sędzią Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykładowcą współpracującym z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

ORCID: 0000-0003-0626-2661; e-mail: marek.skwarcow@prawo.ug.edu.pl

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Buchała Kazimierz, *Podstawy stosowania aresztu tymczasowego w ustawie i praktyce*, „Nowe Prawo” 1957/7–8

Cieślak Marian, *Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, „Państwo i Prawo” 1954/12

- Cieślak Marian**, *Dzieła wybrane*, t. 1, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Kraków 2011
- Cieślak Marian**, *Przemiany w zakresie polityki stosowania tymczasowego aresztowania (w ujęciu prawnoporównawczym)*, „*Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*” 1977/7
- Cieślak Marian**, *Środki zapobiegawcze w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1968 r.*, „*Państwo i Prawo*” 1969/1
- Dąbkiewicz Krzysztof**, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012
- Dudka Katarzyna, Janicz Małgorzata, Kulesza Cezary, Matras Jarosław, Paluszkiewicz Hanna, Skowron Barbara**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2022
- Hochberg Leo, Murzynowski Andrzej, Schaff Leon**, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959
- Hofmański Piotr**, *Głosa do postanowienia SN z 15.04.1983 r.*, II Kz 31/83, „*Orzecznictwo Sądów Polskich*” 1984/7–8
- Izydorczyk Jacek**, „*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 Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011
- Kalinowski Stefan, Siewierski Mieczysław**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966
- Karłowicz Jan, Kryński Adam, Niedźwiecki Władysław**, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1908, t. 4
- Kmiecik Romuald**, *Uprawdopodobnienie w procesie karnym*, „*Nowe Prawo*” 1983/3
- Komar-Zabłocka Magdalena**, *Stopnie prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa w postępowaniu przygotowawczym w świetle zasady legalizmu* (w: *Zasada legalizmu w procesie karnym*, red. B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski, Lublin 2015, t. 2
- Marszał Kazimierz, Stachowiak Stanisław, Zgryzek Kazimierz**, *Proces karny*, Katowice 2003
- Murzynowski Andrzej**, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegawcze uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963
- Murzynowski Andrzej**, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994
- Nelken Jan**, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970

- Nelken Jan**, *Uprawdopodobnienie w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1970/4
- Pacyna Michał**, *Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/2
- Pikulski Stanisław, Szczechowicz Krystyna**, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004
- Prusak Feliks**, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego (drugie półrocze 1983 r.)*, „Nowe Prawo” 1984/5
- Siewierski Mieczysław, Tylman Janusz, Olszewski Marek**, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971
- Skorupka Jerzy**, *Pojęcie i rodzaje przesłanek środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2022/1
- Skorupka Jerzy**, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/12
- Skorupka Jerzy**, *Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa*, „Palestra” 2021/1
- Skwarcow Marek**, *Obawa mactwa procesowego jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2023/1–2
- Stefański Ryszard A.**, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1996 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997/2
- Stefański Ryszard A.**, *Przesłanki tymczasowego aresztowania w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997/3–4
- Stefański Ryszard A.**, *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym kodeksie postępowania karnego (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, nr 6*, Warszawa 1997
- Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018
- Żbikowska Małgorzata**, *Prawdopodobieństwo w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018/3