

O POZAPROCESOWYCH FUNKCJACH TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

Dr Dariusz Kała, prof. KPSW

Katedra Prawa Karnego, Wydział Nauk Prawnych, Społecznych i Humanistycznych

Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy

e-mail: kal.dar.1918@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-0610-1481>

Streszczenie. W niniejszym artykule wskazano, że tymczasowe aresztowanie służy przede wszystkim realizacji funkcji procesowych, takich jak: uzyskanie dowodu, ochrona materiału dowodowego przed jego utratą lub zniszczeniem, zabezpieczenie osoby oskarżonego dla celów prowadzonego postępowania karnego. Funkcją procesową (*sensu largo*) najsurowszego środka zapobiegawczego jest także doprowadzenie do rozpoczęcia wykonywania przez osobę prawomocnie skazaną kary pozbawienia wolności. Szereg wątpliwości budzi natomiast to, czy tymczasowe aresztowanie może urzeczywistniać także wskazywane w nauce procesu karnego funkcje pozaprocesowe tj. zapobiegać popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (funkcja ochronna), oddziaływać ogólnoprewencyjnie, stanowić element represji (tzw. funkcja represyjna), antycypować karę, chronić oskarżonego (np. przed samosądem, samobójstwem), oddziaływać wychowawczo, zaspokajać oczekiwania społeczne (w tym dawać satysfakcję pokrzywdzonemu – tzw. funkcja satysfakcyjna), umożliwiać przeprowadzenie dogłębnych badań osobopoznawczych (tzw. funkcja diagnostyczna), sprzyjać wydobyciu od oskarżonego wyjaśnień, w których przyzna się do popełnienia przestępstwa (tzw. funkcja wydobywcza). Finalnie w artykule zajęto stanowisko, że przy pomocy tymczasowego aresztowania jest realizowana wyłącznie jedna pozaprocesowa (ochronna) funkcja tymczasowego aresztowania, tj. zapobieganie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa.

Słowa kluczowe: prawo, proces karny, środek zapobiegawczy, tymczasowe aresztowanie, pozaprocesowe funkcje tymczasowego aresztowania

W języku naturalnym (ogólnym) zwrot „funkcja” ma wiele znaczeń. Rozumiany jest on jako zadanie, znaczenie kogoś lub czegoś w danych okolicznościach, czynność, działanie, rola, stanowisko, obowiązek [Skorupka, Auderska, i Łempicka 1989, 185]. Interesujące nas pojęcie jest używane w różnych kontekstach znaczeniowych także w języku prawniczym, w szczególności zaś w nauce procesu karnego, w której rozumie się je jako działalność relatywizowaną do oczekiwanych wyników, zadanie do wykonania, cel, który miałby zostać urzeczywistniony przy użyciu danego urządzenia prawnego bądź zespołu przepisów, typowy i zamierzony, odpowiadający wyznaczonemu celowi, efekt stosowania określonej instytucji prawnej [Cieślak 1954, 746n.; Tenże 1969, 198n.; Tenże 1984, 12n.; Gaberle 2000, 23; Tylman 1994, 273–74; Paprzycki 1989, 35–36].

Mając na uwadze powyższe wieloznaczności analizowanego zwrotu należy postawić pytanie, czy w kontekście wyeksponowanego w tytule artykułu tymczasowego aresztowania nie byłoby właściwsze odwołanie się do zwrotu „cele”? Pytanie to jest tym bardziej zasadne, jeśli uwzględnić, że tego właśnie zwrotu używa

sam ustawodawca w treści art. 249 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*¹ wskazując, że „środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa”. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Po pierwsze, określenie „cel” jest nie mniej wieloznaczne² niż „funkcja”. Po drugie, w piśmiennictwie prawniczym podkreśla się, że cel to kategoria psychologiczna („projekcja skutku w psychice tego, kto posługuje się danym urządzeniem celowym”), zaś sam skutek (rezultat, efekt), to już obiektywna rzeczywistość [Cieślak 1969, 202]. Mówiąc i pisząc o celu w takim ujęciu mamy na myśli określony, uprzednio założony efekt, który chcemy osiągnąć. Wyraźnie więc jest to sfera dążeń³. Skoro tak, to określenie „cele tymczasowego aresztowania” zawiera w sobie pewien subiektywizm. To istotna wada interesującego nas zwrotu. Trzeba wobec tego odwołać się do kategorii bardziej obiektywnej, jaką są „funkcje tymczasowego aresztowania”, rozumiane jako typowe i zamierzone, odpowiadające wyznaczonemu celowi, efekty działania wspomnianego środka [Tenże 1984, 12–15; Kosonoga 2014, 31]. Chodzi przy tym o efekty zamierzone przez ustawodawcę, jak i podmioty stosujące prawo, a więc organ wnioskujący o zastosowanie najsurowszego ze środków zapobiegawczych, jak i sąd stosujący ten środek.

Dać jeszcze trzeba, że sąd stosujący tymczasowe aresztowanie musi zaodczynić wymogowi zgodności na linii użyty środek zapobiegawczy – osiągnięty efekt. Ta zgodność zaktualizuje się wówczas, gdy uzyskany efekt znajdzie swoje zakotwiczenie w podstawie normatywnej stosowania wspomnianego środka detencyjnego. Zasadnie w tym kontekście podkreśla się w piśmiennictwie prawniczym, iż jeśli chodzi o urzędnia prawne to kierunek ich działania jest wyznaczony przez obowiązujące normy [Cieślak 1969, 198]. Stąd też nie możemy w kategoriach funkcji tymczasowego aresztowania rozpatrywać sytuacji, gdy skutek jego stosowania nie ma swego oparcia w obowiązujących regulacjach prawnych.

Oczywiście tymczasowe aresztowanie spełnia przede wszystkim szereg funkcji procesowych, takich jak: uzyskanie dowodu, ochrona materiału dowodowego przed jego utratą lub zniekształceniem, zabezpieczenie osoby oskarżonego dla celów prowadzonego postępowania. Funkcje te jednoznacznie wynikają z treści art. 249 § 1 k.p.k. oraz z art. 258 § 1 i 2 k.p.k.

Funkcją procesową (*sensu largo*) najsurowszego środka zapobiegawczego będzie także doprowadzenie do rozpoczęcia wykonywania kary pozbawienia wolności. Stanowisko to ma swoje oparcie w treści art. 249 § 4 k.p.k., zgodnie z któ-

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.k.].

² Podstawowe nadawane mu znaczenia to: miejsce, do którego się zmierza; to, do czego się dąży; co chce się osiągnąć; punkt centralny jakiejś akcji; obiekt, do którego się mierzy [Skorupka, Auderska, i Lempicka 1989, 68].

³ Odnosząc się do tego problemu L.K. Paprzycki wskazuje, że cel to skutek, do którego dąży podmiot działający i wyznaczający zadania do spełnienia narzędziami, którymi się posługuje [Paprzycki 1989, 35].

rym „środki zapobiegawcze mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary. Przepis niniejszy stosuje się do tymczasowego aresztowania tylko w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności [Stefański i Zabłocki 2019]. W procesie karnym dąży się do wydania prawidłowego materialnie i formalnie rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, przy czym w sytuacji, w której rozstrzygnięcie to ma charakter skazujący na określoną karę i stanie się prawomocne, ustawodawca powyższą regulacją chce zabezpieczyć sprawne wykonanie tej kary (art. 9 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny wykonawczy*⁴). Ten stan rzeczy należy zaakceptować. Prowadzi on do pełnego urzeczywistnienia paradygmatu sprawiedliwości materialnej w procesie karnym.

Poza wskazanymi wyżej funkcjami procesowymi tymczasowego aresztowania, w piśmiennictwie prawniczym wyodrębnia się także pozaprocesowe funkcje tego środka [Cieślak 1984, 402; Grzegorzczak i Tylman 2014, 568; Murzynowski 1963, 11n.; Tylman 1994, 273 n.]. Akcentuje się wręcz, że istnienia pewnych funkcji pozaprocesowych w odniesieniu do określonych izolacyjnych środków przymusu w ogólności, zaś tymczasowego aresztowania w szczególności, po prostu nie da się uniknąć [Waltoś i Hofmański 2016, 432–34; Murzynowski 1963, 19 n.; Grzegorzczak i Tylman 2014, 568–69; Tylman 1994, 275]. Konieczność ich istnienia uzasadnia się „ciśnieniem potrzeb praktyki”, drastycznością niektórych sytuacji związanych z pozostawieniem na wolności osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej, niemożnością dopuszczenia do tego, aby społeczeństwo nie posiadało w ekstremalnych wypadkach określonych narzędzi obronnych [Murzynowski 1963, 52; Tylman 1994, 275–76].

Problem funkcji pozaprocesowych analizowany jest szczególnie dogłębnie w odniesieniu do tymczasowego aresztowania. Wskazuje się, że środek ten może: zapobiegać popełnianiu przez oskarżonego dalszych przestępstw (prewencja szczególna – funkcja ochronna), oddziaływać ogólnoprewencyjnie, stanowić element represji (tzw. funkcja represyjna), antycypować karę, chronić oskarżonego (np. przed samosądem, samobójstwem), oddziaływać wychowawczo, zaspokajając oczekiwania społeczne (w tym dawać satysfakcję pokrzywdzonemu – tzw. funkcja satysfakcyjna), umożliwiać przeprowadzenie dogłębnych badań osobopoznawczych (tzw. funkcja diagnostyczna), sprzyjać wydobyciu od oskarżonego wyjaśnień, w których przyzna się do popełnienia przestępstwa (tzw. funkcja wydobywcza)⁵.

W tym miejscu należy postawić kluczowe pytanie: czy każdy z przytoczonych w poprzednim akapicie stanów, będących pochodną pozbawienia danej osoby wolności, zasługuje na miano funkcji tymczasowego aresztowania? Na to pytanie trzeba udzielić odpowiedzi przeczącej. Jak już wcześniej w tym opracowaniu wskazano, pod pojęciem funkcji rozumieć należy typowy i zamierzony, zgodny

⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 523 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.w.].

⁵ Szerzej zob. Tylman 1994, 273–74. Według niektórych przedstawicieli doktryny wskazane wyżej funkcje realizowane są także przy użyciu zatrzymania osoby, zob. Paprzycki 1989, 36; Baran i Baran 1986.

z założonym celem, umocowany normatywnie, efekt stosowania danej instytucji prawnej. Tymczasem określone ze wskazanych wcześniej stanów (sytuacji) to jedynie zwykle konsekwencje (niekiedy nieuchronne) stosowania tymczasowego aresztowania, nie zaś założony efekt zastosowania tego środka jako narzędzia celowego⁶. Te stany to czasami „zło konieczne”, czy też swoisty „produkt uboczny” związany z orzeczeniem środka zapobiegawczego polegającego na pozbawieniu wolności, nie mający nic wspólnego z wolą ustawodawcy oraz – przy założeniu zasadności i legalności wydanej decyzji procesowej – wolą organu, który tę decyzję wydał.

Poniżej przeanalizowane zostaną poszczególne stany ujmowane w doktrynie jako pozaprocesowe funkcje tymczasowego aresztowania, a następnie zajęte zostanie stanowisko, które z nich w istocie zasługują na miano funkcji tych środków.

Nie powinno budzić wątpliwości, że w polskim procesie karnym tymczasowe aresztowanie realizuje funkcję pozaprocesową sprowadzającą się do zapobiegania popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Ta sytuacja nie należy zresztą do wyjątkowych w Europie, uwzględniając chociażby rozwiązania normatywne istniejące w tym zakresie w Republice Federalnej Niemiec, Francji czy Holandii [Waltoś 2005, 414; Fredrich–Michalska i Stachurska–Marciniak 1997, 420]. W literaturze wskazaną wyżej funkcję nazywa się ochronną (także prewencyjną) i sprowadza się ją do swoistej prewencji szczególnej [Tylman 1994, 273]⁷. To, że stosowanie tymczasowego aresztowania we wskazanym wyżej celu jest dopuszczalne i zgodne z wolą ustawodawcy, wynika jednoznacznie z treści art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 3 k.p.k. W tym pierwszym przepisie wskazuje się, że środki zapobiegawcze, jedynie wyjątkowo, wolno stosować także „w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa”. Rozwinięcie i skonkretyzowanie tej formuły znajdujemy w treści art. 258 § 3 k.p.k., która to regulacja stanowi, że „środek zapobiegawczy można wyjątkowo zastosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, iż oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził”.

Pozaprocesowa funkcja tymczasowego aresztowania, stosowanego z powodu wskazanego w poprzednim akapicie, dostrzegalna jest już *prima facie*. Środek ten nie służy w tym wypadku urzeczywistnieniu żadnego z celów prowadzonego w stosunku do oskarżonego postępowania karnego, w tym w szczególności nie zabezpiecza prawidłowego jego toku. Pozbawienie oskarżonego wolności w oparciu o podstawę z art. 258 § 3 k.p.k. ma chronić społeczeństwo przed doko-

⁶ Problem ten dostrzega J. Tylman pisząc, że istnieją poważne opory przeciwko nazywaniu tych konsekwencji funkcjami wobec ich, co do zasady, niezamierzonego charakteru [Tylman 1994, 275].

⁷ Trochę inne nazewnictwo stosują tutaj S. Waltoś, P. Hofmański, którzy funkcję prewencyjną tymczasowego aresztowania łączą z sytuacjami jego stosowania na podstawie art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. W wypadku orzeczenia tego środka przymusu na podstawie art. 258 § 3 k.p.k. zdaniem tych autorów realizowana jest funkcja ochronna o charakterze akcesoryjnym [Waltoś i Hofmański 2016, 432–33].

naniem przez tę osobę kolejnego, ciężkiego czynu przestępnego. Tego typu tymczasowe aresztowanie określa się mianem względnie predeliktualnego [Waltoś i Hofmański 2016, 433–34]⁸. Nie bez pewnej racji wskazywał jeszcze na gruncie rozwiązań k.p.k. z 1928 r. M. Cieślak, że „areszt nie jest już tutaj środkiem zabezpieczenia procesowego, a staje się swoistym prewencyjnym (bo stosowanym przed rozstrzygnięciem kwestii winy oskarżonego) środkiem zabezpieczającym”.

Warto w tym miejscu nadmienić, że na stosowanie tymczasowego aresztowania względnie predeliktualnego zezwala art. 5 ust. 1 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z tym przepisem stosowanie tego środka detencyjnego jest dopuszczalne „w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, **jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu** [wyróżnienie – D.K.] lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu”. Podkreślenia w tym miejscu wymaga to, że wynikający z art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz warunek ogólny aresztowania, jakim jest postawienie przed właściwym organem, odnosi się także do sytuacji, w której stosujemy ten środek z uwagi na konieczność zapobieżenia popełnieniu czynu zagrożonego karą⁹. Aresztowanie musi być przy tym środkiem proporcjonalnym do realizacji celu, któremu ma służyć¹⁰. Należy tutaj zaakcentować, iż w tym wypadku chodzi o zabezpieczenie społeczeństwa przed popełnieniem konkretnego czynu karalnego, którego groźba jest bezpośrednia. Powyższa regulacja konwencyjna nie pozwala natomiast na aresztowanie ogólnoprewencyjne osoby bądź grupy osób pod niesprecyzowanym zarzutem zamiarów przestępczych [Hofmański 1993, 209; Tenże 1995, 187; Gronowska 1996, 68].

Konieczność istnienia powyższej, pozaprocesowej (ochronnej – względnie predeliktualnej), funkcji tymczasowego aresztowania budziła i nadal budzi określone kontrowersje w doktrynie. Gwoli prawdy wypada nadmienić, że większość autorów zajmuje w tej materii pozytywne stanowisko [Cieślak 1954, 748; Izydorczyk 2002b, 134n.; Tenże 2002a, 26n.; Tylman 1994, 273n.]. Podobnie problem ten postrzegał Zespół Prawa Karnego Procesowego, przygotowujący projekt obowiązującego k.p.k. Zespół ten, niewielką większością głosów, uznał za konieczne wprowadzenie podstawy najsurowszego środka zapobiegawczego ujętej w art. 249 § 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 3 k.p.k. [Fredrich–Michalska i Stachurska–Mar-

⁸ Sytuację tę należy odróżnić od tej, gdy tymczasowe aresztowanie stosowane jest mimo, że oskarżonemu nie zarzuca się popełnienia żadnego przestępstwa (tzw. aresztowanie bezwzględnie predeliktualne). Decyzję o aresztowaniu uzasadnia się wówczas zachodzącą obawą, iż oskarżony pozostając na wolności mógłby popełnić przestępstwo w przyszłości. Powyższy stan rzeczy oznacza *de facto* proces karny przed popełnieniem przestępstwa, z którego przyczyny miał on być prowadzony. Zasadnie akcentuje się przy tym, że dopuszczalność takiego aresztowania grozi redukcją do zera praw człowieka. Jako przykład jego stosowania podaje się tzw. Schutzhaft, a więc tymczasowe aresztowanie dokonywane w hitlerowskich Niemczech, a polegające na osadzaniu osób w obozach koncentracyjnych z uwagi na obawę dopuszczenia się przestępstwa [Waltoś i Hofmański 2016, 433–34].

⁹ Wyrok ETPCz w Strasburgu z dnia 1 lipca 1961 r. w sprawie *Lawless v. Irlandia*, nr skargi 332/57.

¹⁰ Wyrok ETPCz w Strasburgu z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie *Ladent v. Polska*, nr skargi 11036/03.

cińczak 1997, 420]. Treść tych regulacji stanowi zaś normatywną kanwę pozwalającą na przyjęcie istnienia wspomnianej, pozaprocesowej funkcji tymczasowego aresztowania.

Odnosząc się szerzej do analizowanej tutaj kwestii trzeba nadmienić, że oczywiście stanem optymalnym i jednocześnie najbardziej „przejrzystym” systemowo i aksjologicznie byłby ten, w którym uregulowane w k.p.k. środki przymusu urzeczywistniałyby jedynie funkcje procesowe. Z drugiej jednak strony ustawodawca nie może być „nieczuły” na pewne krańcowe sytuacje związane w szczególności z możliwością popełnienia kolejnego, ciężkiego przestępstwa przez osobę, której w prowadzonym postępowaniu karnym zarzucono już dokonanie czynu przestępnego. Jak się wydaje nie zasługiwałaby na aprobatę bierność w tej sferze prawodawcy, uzasadniana koniecznością istnienia w obszarze procedury karnej jedynie „czystych” rozwiązań modelowych [Izydorczyk 2002b, 49]. Jeszcze w okresie obowiązywania k.p.k. z 1928 r. wskazywano *de lege ferenda*, że „licząc się z względami bezpieczeństwa społeczeństwa, uzasadnioną obawę popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego i w skutkach nieodwracalnego przestępstwa, należy dopuścić jako samodzielną podstawę stosowania aresztu tymczasowego [...] społeczeństwo narażone na niebezpieczeństwo ze strony zdemoralizowanych lub przesiąkniętych uczuciami zemsty i nienawiści do poszczególnych osób lub całych grup ludności, domniemyanych przestępców, musi dysponować określonymi środkami obrony” [Murzynowski 1963, 51]. Trudno nie podzielać wagi przytoczonych tutaj argumentów. Zgodzić się wypada też ze stanowiskiem projektodawców obecnego k.p.k., że „organy ścigania nie powinny pozostać bezczynne oraz bezsilne w takich wypadkach, w których zachodzi poważna obawa, że oskarżony ponownie dokona ciężkiego przestępstwa, którego skutki dla osób nim dotkniętych mogą być nieodwracalne” [Fredrich–Michalska i Stachurska–Marsińczak 1997, 420].

Podsumowując dotychczasowy wywód trzeba nadmienić, że powyższa pozaprocesowa funkcja tymczasowego aresztowania zasługuje na aprobatę¹¹. Jednocześnie wypada sformułować postulat, aby przy podejmowaniu decyzji o stosowaniu z powyższej przyczyny tego środka przymusu zachowywać daleko idącą wstrzeźliwość i ostrożność. Regulacje art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 3 k.p.k., z uwagi na ich jednoznacznie wyjątkowy charakter, muszą być wykładane ściśle (*exceptiones non sunt extendendae*).

Należy jeszcze dodać, że z tymczasowym aresztowaniem o charakterze względnie predeliktualnym stykamy się także w postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych. W art. 666 § 1 k.p.k. wskazuje się, że tymczasowe aresztowanie żołnierza oskarżonego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k., art. 339 k.k., art. 341 § 1 k.k., art. 343 § 2 k.k., art. 345 k.k., art. 352 k.k. i art. 358 § 2 k.k. może nastąpić wyjątkowo również wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie po-

¹¹ Odmienne Tarnowska 2002, 77n.

pełni jedno z tych przestępstw. Niewątpliwie ustawodawca traktuje wskazane wyżej przestępstwa, godzące odpowiednio w obowiązek pełnienia służby wojskowej, w zasady dyscypliny wojskowej oraz zasady postępowania z podwładnymi, a także w mienie wojskowe, jako ciężkie w rozumieniu art. 249 § 1 k.p.k. Podstawa szczególna stosowania izolacyjnego środka przymusu, o jakiej stanowi art. 666 § 1 k.p.k. to konkretyzacja dyspozycji art. 249 § 1 k.p.k., który to przepis znajdzie swoje zastosowanie w postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych na mocy art. 646 k.p.k. Decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania uwarunkowana jest w tym wypadku jednoznacznie racjami pozapprocesowymi o charakterze ochronnym (prewencyjnym). Taka jest więc funkcja tego izolacyjnego środka przymusu procesowego.

W powyższym kontekście pojawia się oczywiście pytanie, czy omawianej, pozapprocesowej podstawy tymczasowego aresztowania, nie należałoby uregulować poza k.p.k. w jakiejś innej ustawie? Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Po pierwsze, nie bardzo wiadomo, w jakim innym akcie prawnym mielibyśmy zamieścić regulację traktującą o instytucji detencyjnej zakorzenionej tradycyjnie w k.p.k. i jakie kryteria stosować przy wyborze tego aktu. Po drugie, nie możemy zapominać o tym, że powyższe tymczasowe aresztowanie, realizowane w celach ochronnych, nie jest przecież oderwane od kwestii toczącego się w oparciu o k.p.k. postępowania karnego. Warunkiem wstępnym rozważania zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o treść art. 249 § 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 3 k.p.k. jest przecież to, iż pierwotnie wszczęto postępowanie karne, postawiono w jego ramach określonej osobie zarzut popełnienia przestępstwa, istnieje duże prawdopodobieństwo jego popełnienia. Dopiero wówczas możemy przejść do oceny, czy zachodzi konieczność zabezpieczenia społeczeństwa przed popełnieniem przez taką osobę kolejnego, ciężkiego przestępstwa.

W polskim procesie karnym przy pomocy tymczasowego aresztowania nie jest aktualnie urzeczywistniana ani funkcja represyjna, ani też funkcja określana niekiedy w literaturze jako antycypacja kary¹². Do takiego wniosku prowadzi analiza regulacji odnoszących się do tego najsurowszego środka przymusu. W szczególności chodzi tutaj o art. 249 § 1 k.p.k., który uprawnia do stosowania środków zapobiegawczych w celu ściśle procesowym (zabezpieczenie prawidłowego toku procesu), zaś wyjątkowo ze względów pozapprocesowych (ochronnych, względnie predeliktualnych). Jeżeli więc u podstaw decyzji o aresztowaniu leżą inne względy, w tym represyjne, czy też związane z antycypacją kary, to nie

¹² Należy w tym miejscu nadmienić, że w literaturze spotkać można stanowisko utożsamiające funkcję represyjną tymczasowego aresztowania z antycypacją kary [Waltoś i Hofmański 2016, 434]. Nie wydaje się, aby to stanowisko było prawidłowe. Jeśli organ procesowy dokonuje tymczasowego aresztowania w imię realizacji jego funkcji represyjnej, przy jednoczesnym braku dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, to taki środek zapobiegawczy nie będzie stanowił antycypacji kary. Nie zostanie ona najprawdopodobniej w ogóle w przyszłości orzeczona z powodu nieistnienia dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego. Powyższa decyzja o tymczasowym aresztowaniu stanowić więc będzie w tym wypadku akt czystej represji.

mamy do czynienia z realizacją określonej funkcji tego środka przymusu, lecz po prostu z bezprawiem. Trzeba tutaj dobitnie zaakcentować, że tymczasowe aresztowanie nie może być środkiem represji, zważywszy choćby na to, że przecież stosowane jest wobec osoby, co do której obowiązuje zasada domniemania niewinności [Hołda i Postulski 1998, 454; Hołda 1998, 126]¹³. Brak więc racji uzasadniających stwarzanie wobec niej dolegliwości nie związanej z realizacją zadań procesowych.

Tymczasowe aresztowanie i kara kryminalna to dwie zupełnie różne instytucje¹⁴. Interesujący nas środek przymusu nie powinien więc antycypować kary bądź przejmować jej zadań¹⁵. Oczywiście jest bowiem, że zadania (cele) kary i środków zapobiegawczych z oczywistych powodów nie są tożsame¹⁶. Trzeba też podkreślić, że podstawą wymierzenia kary jest wina ustalona w sposób pewny w wyroku skazującym. Postanowienie o tymczasowym aresztowaniu nie spełnia tego standardu zarówno od strony materialnej (dla jego wydania wystarcza duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa), jak i formalnej (rodzaj decyzji). Zgodzić się przy tym trzeba ze stanowiskiem zaprezentowanym w literaturze [Cieślak 1954, 749] już ponad pięćdziesiąt lat temu, że „dla przypisania aresztowi funkcji represyjnej nie jest dostatecznym uzasadnieniem ani to, że areszt jest odczuwany przez oskarżonego jako równa karze pozbawienia wolności (a nieraz nawet większa) dolegliwość, ani to, że nie jest wykluczone wychowawcze wpływanie na oskarżonego w toku „wykonywania” tego środka. Są to jedynie momenty, które stanowią uzasadnienie możliwości zaliczenia aresztu tymczasowego na poczet kary, w wypadku kiedy wina aresztowanego zostanie udowodniona i stwierdzona w wyroku skazującym”.

Trafności wyводу, co do braku podstaw do wyodrębnienia obecnie reperyjnej funkcji tymczasowego aresztowania oraz funkcji sprowadzającej się do antycypacji kary, nie zmienia treść art. 258 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej osiem lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż trzy lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą. Powyższy przepis musi być wykładany w duchu fun-

¹³ Odmienne poglądy w tym zakresie wydaje się prezentować A. Bulsiewicz, który wskazuje, że tymczasowe aresztowanie może być środkiem represyjnym, jednak tylko wtedy, gdy równocześnie wykonywana jest funkcja prewencyjna tego środka [Bulsiewicz 2001, 204].

¹⁴ Trafnie akcentuje tę okoliczność S. Lelental podkreślając, że „kara pozbawienia wolności i tymczasowe aresztowanie mają tylko jedną cechę wspólną – sam fakt pozbawienia wolności. Pod każdym względem instytucje te różnią się fundamentalnie” [Lelental 2010, 28]. Trudno w tym kontekście zgodzić się ze stanowiskiem, iż tymczasowe aresztowanie jest „praktycznie odpowiednikiem kary pozbawienia wolności” [Pikulski i Szczechowicz 2004, 57].

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2008 r., II AKz 480/08.

¹⁶ Na temat sensu kary, jej celów oraz typów racjonalizacji szerzej zob. Marek 2004, 235; Gardocki 2004, 152n.; Cieślak 1969, 195n.; Makarewicz 1914, 17; Szweczyk 1981, 5n.; Świda 1986, 254n.; Krzymuski 1921, 7n.; Buchała i Zoll 1997, 346n.; Śliwowski 1979, 257n.

kcji procesowej, nie zaś represyjnej [Waltoś 2005, 415]. Nie możemy zapominać o treści art. 249 § 1 k.p.k. Regulacja ta, omijając wyjątkową sytuację, o jakiej stanowi się w końcowej części jej zdania pierwszego, uprawnia do stosowania środków zapobiegawczych jedynie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku procesu. Jednoznacznie nawiązuje do tej formuły art. 258 § 2 k.p.k., w którym także stanowi się o potrzebie „zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”. W uzasadnieniu projektu obowiązującego k.p.k. akcentuje się, iż regulacja art. 258 § 2 k.p.k. „opiera się na swego rodzaju domniemaniu, że w takich wypadkach z reguły będzie zachodzić wysokie prawdopodobieństwo uchylenia się oskarżonego od wymierzenia mu surowej kary albo potrzeba zabezpieczenia z innych przyczyn prawidłowego toku postępowania karnego [...] wskazane wyżej domniemanie ma charakter względny, tymczasowe aresztowanie stosuje się na podstawie tego przepisu fakultatywnie, a także z potrzebą zachowania dużego umiaru w sięganiu do tego najbardziej drastycznego środka zapobiegawczego” [Fredrich–Michalska i Stachurska–Marcinićzak 1997, 420–21]. Ustawodawca niejako *a priori* zakłada więc, że w sytuacji postawienia oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa o poważnym „ciężarze gatunkowym” w istocie może on, w obliczu perspektywy wymierzenia mu surowej kary, chcieć podejmować rozliczne bezprawne działania, mające na celu uniemożliwienie wydania wyroku lub zmierzające do uzyskania wyroku uniewinniającego [Kala 2006, 325]. Słusznie wskazał więc Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 listopada 2014 r.¹⁷, że „groźba surowej kary rodzi domniemanie, że osoby podejrzewane o popełnienie przestępstwa lub oskarżone o to mogą podejmować próby bezprawnych działań destabilizujących prawidłowy tok postępowania. Z uwagi na fakt, że wskazana w art. 258 § 2 k.p.k. okoliczność ma charakter domniemania prawnego, nie jest konieczne dowodowe wykazywanie, czy oskarżony podejmował już w przeszłości konkretne działania w tym kierunku”.

Oczywiście na przestrzeni minionych lat teza o istnieniu funkcji pozaprocesowych tymczasowego aresztowania, sprowadzających się do represji i antycypacji kary mogła być uzasadniona. Do dnia 4 sierpnia 1996 r., a więc do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. *o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*¹⁸, tymczasowe aresztowanie orzekane było bowiem także z powodu znacznego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu¹⁹, zaś w niektórych sytuacjach ten środek

¹⁷ Sygn. akt II KK 83/14.

¹⁸ Dz. U. Nr 89, poz. 443.

¹⁹ Taką możliwość przewidywał art. 217 § 1 pkt 4 d.k.p.k. Stanowił on, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić, gdy oskarżonemu zarzucono czyn, którego stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znaczny. Na tle tej regulacji wskazywano w doktrynie [Bulenda, Hołda, i Rzepliński 1992, 53], że służy ona głównie szybkiej represji wobec domniemanego sprawcy przestępstwa, nie zaś celom procesu karnego.

przymusu miał charakter obligatoryjny²⁰. Podobnie sytuacja wyglądała w okresie obowiązywania k.p.k. z 1928 r.²¹ Zmiany, które zaistniały w tym zakresie w wyniku wejścia w życie wskazanej wyżej nowelizacji k.p.k., sprowadzające się do eliminacji powyższych podstaw stosowania najsurowszego ze środków zapobiegawczych, ocenić trzeba – z powodów zupełnie zasadniczych – jako całkowicie zasadne.

Obowiązujący k.p.k. początkowo także nie przewidywał warunków materialnych tymczasowego aresztowania, które wskazywałyby na realizowanie przez ten środek funkcji represyjnej czy też antycypacyjnej. Przygotowujący projekt k.p.k. Zespół Prawa Karnego Procesowego słusznie bowiem uznał, iż tymczasowe aresztowanie nie może być „swoistym środkiem szybko stosowanej represji wobec domniemanego sprawcy przestępstwa [...]”; zachodzi więc konieczność ograniczenia podstaw stosowania tymczasowego aresztowania oraz pozostałych środków zapobiegawczych do ich ściśle procesowej funkcji – zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania [...]; od tego założenia proponuje się jedynie odstępstwo na rzecz wyjątkowego dopuszczenia stosowania tymczasowego aresztowania lub innego środka zapobiegawczego, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie dokona zbrodni lub ciężkiego występku przeciwko życiu, zdrowiu lub powszechnemu bezpieczeństwu” [Fredrich–Michalska i Stachurska–Marcinićzak 1997, 419–20].

Niestety, ustawodawca po ośmiu latach obowiązywania k.p.k. zignorował powyższe, w pełni trafne wskazania. Decydując się w 2006 r. na uchwalenie przepisów o postępowaniu przyspieszonym²², zamieścił wśród nich regulacje zawierające samoistne podstawy (warunki materialne) stosowania środków zapobiegawczych w tym trybie szczególnym procesie karnego. I tak, zgodnie z art. 517c § 1 k.p.k.: „[...] zarządzając przerwę, sąd rozstrzyga w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego. W sprawie o występki o charakterze chuligańskim sąd stosuje środek zapobiegawczy, przy czym chuligański charakter czynu stanowi samoistną podstawę zastosowania tego środka; przepisu art. 259 § 3 nie stosuje się”. Natomiast w myśl art. 517c § 4 k.p.k.: „w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania sąd, po wysłuchaniu stron, rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego. Chuligański charakter czynu stanowi samoistną podstawę zastosowania tego środka; przepisu art. 259 § 3 nie stosuje się”. Powyższe, nieobowiązujące już regulacje, zasługiwały na zdecydowaną krytyczną ocenę [Jeż–Ludwichowska i Kala 2007, 249; Kala 2009, 90n.]. Co prawda w literaturze wyrażone zostało stanowisko [Pusz 2007, 22], że „w obu wymienionych przypadkach stosowanie [...] środka

²⁰ Zgodnie z art. 217 § 3 d.k.p.k., skazując oskarżonego na karę pozbawienia wolności powyżej 2 lat za przestępstwo popełnione z winy umyślnej lub powyżej 3 lat za przestępstwo popełnione z winy nieumyślnej, sąd pierwszej instancji stosuje tymczasowe aresztowanie.

²¹ Odpowiednikiem art. 217 § 1 pkt 4 d.k.p.k. był tam art. 152 § 1 pkt d k.p.k. z 1928 r., zaś odpowiednikiem art. 217 § 3 d.k.p.k. pozostawał art. 152 § 3 k.p.k. z 1928 r.

²² Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy *Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. Nr 226, poz. 1648. Przepisy tej ustawy weszły w życie 12 marca 2007 r.

zapobiegawczego niewątpliwie będzie miało w istocie na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania przyspieszonego”, jednak stanowisko to uznać trzeba za odosobnione i nietrafne. Powołana w art. 517c § 1 k.p.k. i art. 517c § 4 k.p.k. podstawa materialna stosowania środka zapobiegawczego jednoznacznie wskazywała, że środek ten nie służy realizacji wskazanych wcześniej w tej pracy funkcji procesowych lub choćby funkcji pozaprocessowej, sprowadzającej się do zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Analizowane unormowania nie nawiązywały swym brzmieniem do art. 249 § 1 k.p.k. i art. 5 ust. 1 lit. c EKPCZ. Wręcz przeciwnie, zamieszczone w art. 517c § 1 k.p.k. oraz w art. 517c § 4 k.p.k. zwroty „[...] chuligański charakter czynu stanowi **samoistną** [wyróżnienie – D.K.] podstawę zastosowania tego środka”, nie pozostawiały wątpliwości, że ustawodawca chciał oderwać podstawy orzekania środków zapobiegawczych (w tym tymczasowego aresztowania) w postępowaniu przyspieszonym od standardów wynikających z art. 249 § 1 k.p.k. i z art. 5 ust. 1 lit. c EKPCZ²³. W treści art. 517c § 1 k.p.k. oraz art. 517c § 4 k.p.k. nie było korelacji między postawą oskarżonego w toku procesu a decyzją o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Przepisy te nie zawierały też w najmniejszym choćby stopniu wskazania, że celem stosowania środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego toku procesu. W istocie więc chodziło tutaj o realizację, w szczególności przy pomocy tymczasowego aresztowania, funkcji represyjnej i antycypacyjnej.

Powyższy kształt art. 517c § 1 k.p.k. oraz art. 517c § 4 k.p.k. pozostawał także w oczywistej sprzeczności z ukształtowaną w art. 6 ust. 2 EKPCZ, art. 42 ust. 3 Konstytucji i art. 5 § 1 k.p.k. zasadą domniemania niewinności. Wydaje się, że analizowane podstawy tymczasowego aresztowania godziły także w treść art. 42 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem konstytucyjnym, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Pozbawienie oskarżonego wolności przed wydaniem wyroku z powodów pozaprocessowych (represyjnych) nosiło cechy pociągania go do odpowiedzialności karnej wbrew wymogom art. 42 ust. 1 Konstytucji i stanowiło naruszenie podstawowych zasad gwarancyjnych prawa karnego [Wróbel 2006, 21].

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń do treści art. 517c § 1 k.p.k. oraz art. 517c § 4 k.p.k. należy nadmienić, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 października 2008 r.²⁴ uznał te unormowania, w zakresie, w jakim przyjmują chuligański charakter czynu za samoistną podstawę stosowania środka zapobiegawczego i wyłączają stosowanie art. 259 § 3 k.p.k., za sprzeczne z treścią art.

²³ Jak słusznie wskazano w Opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 19 grudnia 2005 r. o projekcie zmiany prawa karnego („Państwo i Prawo” 2006, nr 2, s. 104), unormowania art. 517c § 1 i § 4 k.p.k. rażąco naruszają treść art. 5 ust. 1 EKPCZ ukształtowaną orzecznictwem ETPCz. W opinii tej słusznie podkreślono także, że środki zapobiegawcze nie są środkami represji karnej i nie jest ich celem spełnianie funkcji represyjnej (tamże, s. 103).

²⁴ Sygn. akt P 30/07, OTK–A 2008, nr 8, poz. 135.

31 ust. 1 i 3 Konstytucji²⁵. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wydanego wyroku w pełni zasadnie wskazał, że regulacje art. 517c § 1 k.p.k. oraz art. 517c § 4 k.p.k. w zakresie wyżej wskazanym – ze względu na wprowadzenie nimi nieproporcjonalnych środków przymusu (nadmierną represyjność) w stosunku do wartości należycie już chronionych innymi przepisami k.p.k., godzą w zasadę proporcjonalności sformułowaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a tym samym w art. 31 ust. 1 Konstytucji. Dokonane powyższymi przepisami k.p.k. ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw nie były konieczne z punktu widzenia bezpieczeństwa lub porządku publicznego albo ochrony wolności i praw innych osób²⁶.

W świetle powyższego słusznie, na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. *o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*²⁷, wyeliminowano z k.p.k. z dniem 7 czerwca 2010 r. wskazane wyżej przepisy wprowadzające samoistną, pozaprocesową podstawę stosowania środków zapobiegawczych w postępowaniu przyspieszonym. *De lege lata* należy więc stwierdzić, że w polskim porządku prawnym tymczasowe aresztowanie nie służy realizacji funkcji represyjnej oraz antycypacji kary. I taki stan rzeczy zasługuje na pełną aprobatę.

Odrzucenie tezy o realizowaniu obecnie przy pomocy tymczasowego aresztowania funkcji represyjnej musi prowadzić do zanegowania również funkcji ogólnoprewencyjnej tego środka przymusu²⁸. Mamy tutaj bowiem do czynienia ze swoistymi naczyniami połączonymi. Represja nie jest celem samym w sobie, lecz służy osiągnięciu w szczególności określonych efektów ogólnoprewencyjnych. Dodać także trzeba, że stosowanie w powyższym celu tymczasowego aresztowania jednoznacznie naruszałoby istotę tej instytucji prawnej i jej zasadniczo procesowy charakter. Niewątpliwie godziłoby też w umocowaną konstytucyjnie, konwencyjnie i kodeksowo zasadę domniemania niewinności. Istotnym problemem pozostaje także to, że podstawy tymczasowego aresztowania, jeśli miałyby wyrażać funkcję ogólnoprewencyjną tego środka, musiałyby być określone dość ogólnikowo i odwoływać się niejednokrotnie do klauzul generalnych (zob. art. 217 § 1 pkt 4 d.k.p.k., art. 152 § 1 pkt d k.p.k. z 1928 r.) [Murzynowski 1963, 48]. Ten stan rzeczy byłby zaś nie do pogodzenia z wyjątkowym charakterem środków zapobiegawczych i z mającymi swoje zakotwiczenie w Konstytucji oraz w umowach międzynarodowych gwarancjami odnoszącymi się do sfery praw i wolności jednostki. Oczywiście nie możemy tracić z pola widzenia tego, że sto-

²⁵ W myśl art. 31 ust. 1 Konstytucji, wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Natomiast zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

²⁶ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 7 października 2008 r.

²⁷ Dz. U. Nr 206, poz. 1589.

²⁸ Odmienne Marszał 2003, 345.

sowanie najsurowszego środka zapobiegawczego w celach ściśle procesowych (ewentualnie ochronnych) będzie miało zawsze większy bądź mniejszy wydźwięk społeczny. Nie można tutaj jednak mówić o ogólnoprewencyjnej funkcji tego środka zapobiegawczego, lecz jedynie o pewnej, niejako automatycznej konsekwencji jego stosowania z powodów procesowych [Tylman 1994, 275].

Wielce ryzykowne wydaje się sprowadzanie tymczasowego aresztowania do roli środka wychowawczego. Wskazywanie, iż urzeczywistnia ono tę właśnie funkcję pomija ten istotny aspekt sprawy, że przecież decyzja o pozbawieniu oskarżonego wolności odnosi się do osoby chronionej domniemaniem niewinności. Nie sposób więc uznać za zasadne i prawnie dopuszczalne wychowawcze oddziaływanie na taką osobę przy pomocy najsurowszego ze środków przymusu. Trudno także mówić o wychowawczym wpływie tego środka na społeczeństwo. Ma on w założeniu charakter tymczasowy, spełnia określone cele i na tym jego rola powinna się zakończyć. Wychowawcze oddziaływanie o charakterze indywidualnym oraz ogólnym (społecznym) zarezerwujmy dla kary, która orzekana jest wobec osoby winnej popełnienia przestępstwa. Powyższy wywód wydaje się potwierdzać dyspozycja art. 207 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem „wykonywanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku procesu”. W literaturze słusznie akcentuje się, że cele te zasadniczo i jednoznacznie odróżniają tę instytucję od wykonywania kary pozbawienia wolności [Hołda i Postulski 1998, 455].

Trudno akceptować tezę o możliwości urzeczywistniania przez tymczasowe aresztowanie funkcji związanej z ochroną oskarżonego (m.in. przed samosądem, samobójstwem). Oczywiście organy państwa, w tym te zajmujące się ściganiem przestępstw i wymierzaniem sprawiedliwości, nie mogą pozostawać bezczynne wobec prób pozbawienia (w drodze samosądu) życia osoby podejrzanej bądź oskarżonej o popełnienie przestępstwa. Równie oczywiste jest jednak i to, że nie powinno zapewnieniu tego bezpieczeństwa służyć tymczasowe aresztowanie. Jest to przecież środek stosowany w ściśle określonych ustawowo celach, wśród których nie znajdziemy ochrony danej osoby przed aktami zewnętrznej agresji ze strony społeczeństwa, w związku z faktem dopuszczenia się przez nią przestępstwa. Zapewnienie takiej osobie bezpieczeństwa odbywać się powinno w inny sposób (np. przez przydzielenie jej „ochrony”, zmianę miejsca pobytu, utajnienie adresu itp.).

Gdy natomiast chodzi o uchronienie oskarżonego (podejzranego) przed samobójstwem, to tutaj zastosowanie winny znaleźć przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*²⁹, pozwalające w określonych sytuacjach na umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym osoby stwarzającej bezpośrednie zagrożenie dla własnego życia, bez uzyskania jej zgody (art. 23). Z trochę inną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy oskarżony osadzony został

²⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 685.

w areszcie śledczym z przyczyn ściśle procesowych i już po podjęciu tej decyzji pojawiła się groźba samosądu bądź podjął on próbę samobójczą. W takich wypadkach administracja aresztu śledczego oraz organ procesowy stosujący tymczasowe aresztowanie zobowiązane będą do podjęcia działań przeciwdziałających tego rodzaju stanom. Nie ma to jednak nic wspólnego z urzeczywistnieniem „funkcji” ochrony oskarżonego, a sprowadza się do zwykłego zapewnienia bezpieczeństwa osobie umieszczonej w jednostce penitencjarnej, która znalazła się tam na mocy (motywowanej racjami procesowymi, ewentualnie względnie predeliktualnymi) decyzji uprawnionego organu.

De lege lata nie sposób przyjąć, aby tymczasowe aresztowanie spełniało funkcję zaspokajania oczekiwań społecznych, w tym miało służyć satysfakcji pokrzywdzonego. Tego rodzaju funkcja nie miałaby żadnego oparcia w ustawie, zaś stosowanie wspomnianego środka zapobiegawczego w tym celu byłoby niczym innym jak zwykłym bezprawiem. Oczywiście nie można wykluczyć, że społeczeństwo, w tym sam pokrzywdzony, z uznaniem i satysfakcją przyjmą decyzję o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Będzie to jednak tylko pewna niezamierzona konsekwencja (pochodna) orzeczenia tego środka w związku z koniecznością realizowania celów ściśle procesowych (ewentualnie ochronnych, o jakich mowa w art. 249 § 1 zd. pierwsze *in fine* k.p.k. w zw. z art. 258 § 3 k.p.k.).

W świetle obecnych rozwiązań prawnych nie ma podstaw do wyodrębnienia funkcji diagnostycznej tymczasowego aresztowania. Jej istnienie wyprowadzono na gruncie kodyfikacji karnych z 1969 r. z faktu obowiązywania art. 86 § 3 d.k.k.w. Przepis ten stanowił, iż w stosunku do tymczasowo aresztowanych pozostających do dyspozycji sądu okres pobytu w areszcie śledczym może być na żądanie sądu wykorzystany dla badań osobopoznawczych w celu doboru odpowiedniego środka karnego. W obliczu treści tej regulacji sformułowano stanowisko, że istnieje podstawa do skonkretyzowania nowej funkcji, jaką ma do spełnienia tymczasowe aresztowanie. Podnoszono, że „areszt tymczasowy przy zastosowaniu prac osobopoznawczych spełnia już nie tylko zadanie zabezpieczenia celów postępowania, ale także prawidłowego orzecznictwa sądów. Służy on praktycznej realizacji dyrektyw wymiaru kary z art. 50 k.k.” [Pawela 1994, 345; Walczak 1968, 14–15]. Trzeba zauważyć, że autorzy powyższego stanowiska przeszli do porządku dziennego nad różnicami między funkcją tymczasowego aresztowania a zwykłą konsekwencją (pochodną) jego stosowania. Funkcje tego środka przymusu wynikały w dotychczasowym stanie prawnym i wynikają także obecnie z podstaw tymczasowego aresztowania ujętych w kodeksie postępowania karnego (odpowiednio art. 209 i art. 217 d.k.p.k.; art. 249 § 1 i art. 258 § 1-3 k.p.k.). Potrzeba przeprowadzenia badań osobopoznawczych nie stanowiła zaś takiej podstawy orzeczenia najsurowszego środka zapobiegawczego. Skoro tak, to nie sposób twierdzić, że możliwe było wyodrębnienie funkcji diagnostycznej tego środka. Przeprowadzenie badań osobopoznawczych aktualizowało się po prostu przy okazji trwania tymczasowego aresztowania. Stanowiło jego pochodną. I to wszystko. Tym bardziej obecnie nieuprawnione byłoby for-

mułowanie tezy o istnieniu powyższej funkcji najsurowszego środka zapobiegawczego, skoro art. 86 § 3 d.k.k.w. nie ma nawet swego bezpośredniego odpowiednika w k.k.w.³⁰

I wreszcie ostatnia kwestia. Sprowadza się ona do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest wyodrębnienie funkcji wydobywczej tymczasowego aresztowania? Pogląd o jej istnieniu zasadza się na założeniu, że oskarżony, wobec którego orzeczono środek zapobiegawczy polegający na pozbawieniu wolności, pozostaje bardziej skłonny do złożenia określonej treści wyjaśnień, w tym przyznania się do winy. Nie sposób zaprzeczyć, że oskarżony ten będzie z pewnością odczuwał stosowanie tego środka jako pewną, niekiedy bardzo istotną dolegliwość. Nie zmienia to jednak faktu, że jest to jedynie środek zapobiegawczy, służący co do zasady zabezpieczeniu prawidłowego toku procesu, zaś wyjątkowo realizujący funkcję ochronną. Środek ten nie jest i nie może być formą represji oraz sposobem na „zmiękczenie” oskarżonego w celu uzyskania od niego określonej treści wyjaśnień³¹. Orzekanie tymczasowego aresztowania z takim uzasadnieniem to zaprzeczenie procesowego charakteru tej instytucji oraz naruszenie wszelkich standardów konstytucyjnych i konwencyjnych związanych ze stosowaniem środków przymusu w państwie prawa. Decyzja o tymczasowym aresztowaniu w imię realizacji „funkcji” wydobywczej godziłaby także w zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, skoro pozbawienie oskarżonego wolności w istocie miałyby służyć doprowadzeniu do złożenia przez niego określonej treści wyjaśnień. Tak więc stanowisko o istnieniu tego rodzaju funkcji uznać należy za całkowicie błędne.

Podsumowując powyższy wywód należy wskazać, że w aktualnym stanie prawnym tymczasowe aresztowanie służy przede wszystkim realizacji funkcji procesowej w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego oraz wyjątkowo realizacji jednej tylko funkcji pozaprocessowej o charakterze ochronnym (względnie predeliktualnym), sprowadzającej się do zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. I taki stan rze-

³⁰ Co prawda dopuszczalne jest także obecnie poddanie tymczasowo aresztowanego badaniom osobopoznawczym, jednak może to nastąpić tylko w zakresie niezbędnym dla zapobiegania wzajemnej demoralizacji osób osadzonych oraz zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w areszcie. W odniesieniu do badań psychologicznych i psychiatrycznych obowiązują standardy określone w art. 83 § 1 i 2 k.k.w. oraz w art. 84 § 3 k.k.w. (art. 212c § 1 k.k.w.).

³¹ Zasadnie zwracają na tę okoliczność uwagę T. Bulenda, Z. Hołda i A. Rzepliński [Bulenda, Hołda, i Rzepliński 1992, 53–55]. Autorzy ci akcentują, że „niedopuszczalne jest stosowanie detencji jako instrumentu nacisku mającego skłonić podejrzanego (oskarżonego) do przyznania się do winy; [...] w praktyce w Polsce Ludowej tymczasowe aresztowanie wykorzystywane było jednak często jako skuteczny środek nacisku mający na celu wymuszenie przyznania się, zwłaszcza gdy brak było dowodów; co gorzej detencja w takich sprawach trwała szczególnie długo, aż do skutku, to jest do przyznania się lub wskazania współsprawcy” [podobnie: Murzynowski 1963, 17]. Na niedopuszczalność tymczasowego aresztowania jako narzędzia presji na oskarżonego zwraca się również uwagę w judykaturze, zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 1974 r., sygn. akt III Kz 245/74, OSNKW 1972, z. 2, poz. 29; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., sygn. akt II Kz 31/81, OSNKW 1981, z. 4, poz. 27).

czy, mając na uwadze bardzo dolegliwy charakter tego izolacyjnego środka zapobiegawczego i jego stosowanie wobec osoby chronionej domniemaniem niewinności, z powodów gwarancyjnych należy w pełni zaaprobować.

PIŚMIENNICTWO

- Baran, Ewa, i Krzysztof Baran. 1986. „Instytucja zatrzymania osób w systemie prawa polskiego.” *Problemy Praworządności* 12:45–55.
- Buchała, Kazimierz, i Andrzej Zoll. 1997. *Polskie prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Bulenda, Teodor, Zbigniew Hołda, i Andrzej Rzepliński. 1992. „Prawa człowieka a zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w polskim prawie i praktyce jego stosowania.” W *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie a prawa człowieka*, red. Zbigniew Hołda, i Andrzej Rzepliński, 103–46. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Bulsiewicz, Andrzej. 2001. „(Środki przymusu polegające na pozbawieniu wolności uczestników procesu karnego na tle przemian ustrojowych w Polsce (1989–1999).” W *Przemiany polskiego prawa (1989–1999)*, red. Ewa Kustra, 202–18. Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK.
- Cieślak, Marian. 1954. „Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa.” *Państwo i Prawo* 12:745–71.
- Cieślak, Marian. 1969. „O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary.” *Nowe Prawo* 2:195–213.
- Cieślak, Marian. 1984. *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Fredrich–Michalska, Irena, i Barbara Stachurska–Marciniczak, red. 1997. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Gaberle, Andrzej. 2000. „Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia podstawowe).” W *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Zbigniewa Dody*, 23–46. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Gardocki, Lech. 2004. *Prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gronowska, Bożena. 1996. *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*. Toruń: Wydawnictwo UMK.
- Grzegorzczak, Tomasz, i Janusz Tylman. 2014. *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: Lexis-Nexis.
- Hofmański, Piotr. 1993. *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*. Białystok: Temida 2.
- Hofmański, Piotr. 1995. *Konwencja Europejska a prawo karne*. Toruń: TNOiK.
- Hołda, Zbigniew. 1998. *Prawo karne wykonawcze*. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Hołda, Zbigniew, i Kazimierz Postulski. 1998. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: LEX/Arche.
- Izydorczyk, Jacek. 2002a. *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania (na przykładzie sądów Polski centralnej)*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Izydorczyk, Jacek. 2002b. *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Jeż–Ludwichowska, Maria, i Dariusz Kala. 2007. „Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych.” W *Problemy prawa sądowego. Księga ofiarowana Prof. E. Skrętowiczowi*, red. Ireneusz Nowikowski, 235–54. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Kala, Dariusz. 2006. „Stosowanie tymczasowego aresztowania a realizacja zasady prawdy materialnej w polskim procesie karnym.” W *Zasada prawdy materialnej*, red. Zbigniew Sobolewski, i Grażyna Artymiak, 322–32. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Kala, Dariusz. 2009. „Postępowanie przyspieszone a standardy rzetelnego procesu.” W *Praworządność i jej gwarancje*, red. Dariusz Kala, 83–98. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Kosonoga, Jacek. 2014. *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Krzymuski, Edmund. 1921. *System prawa karnego. Część ogólna*. Kraków: Krakowska Spółka Wydawnicza.
- Lelental, Stefan. 2010. „Rzeczywiste przeludnienie jednostek penitencjarnych, jego przyczyny i skutki.” *Państwo i Prawo* 2:28–32.
- Makarewicz, Juliusz. 1914. *Prawo karne ogólne*. Kraków: Wydawnictwo Leona Frommmera.
- Marek, Andrzej. 2004. *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Marszał, Kazimierz. 2003. „Stanowisko.” W Kazimierz Marszał, Stanisław Stachowiak, i Kazimierz Zgryzek, *Proces karny*, 5–541. Katowice: Wydawnictwo Volumen.
- Murzynowski, Andrzej. 1963. *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Paprzycki, Lech. K. 1989. „Sądowa kontrola zatrzymania.” *Nowe Prawo* 9:35–36.
- Pawła, Stanisław. 1994. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Białystok: Oficyna Prawnicza Iustitia.
- Pikulski, Stanisław, i Krystyna Szczechowicz. 2004. *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*. Olsztyn: Wydawnictwo UWM.
- Pusz, Ryszard. 2007. „Wprowadzenie komentarzowe do ustawy z 16 listopada 2006 r.” W *Postępowanie przyspieszone i występki chuligańskie. Zbiór przepisów z wprowadzeniem komentarzowym*, b.r., 20–35. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Skorupka, Stanisław, Halina Auderska, i Zofia Lempicka, red. 1989. *Słownik języka polskiego*. Warszawa: PWN.
- Stefański, Ryszard A., i Stanisław Zabłocki, red. 2019. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Szewczyk, Maria. 1981. *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*. Kraków: Wydawnictwo UJ.
- Śliwowski, Jerzy. 1979. *Prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Świda, Witold. 1986. *Prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Tarnowska, Danuta. 2002. „Pozaprocesowa funkcja środków zapobiegawczych.” *Prokuratura i Prawo* 11:71–80.
- Tylman, Janusz. 1994. „Funkcje tymczasowego aresztowania.” W *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, 268–78. Łódź: Wydawnictwo UŁ.
- Walczak, Stanisław. 1968. „Sytuacja tymczasowo aresztowanego w PRL.” *Przegląd Penitencjarny* 1:14–15.
- Waltoś, Stanisław. 2005. *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: LexisNexis.
- Waltoś, Stanisław, i Piotr Hofmański. 2016. *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wróbel, Włodzimierz. 2006. „Tryb przyspieszony i występki chuligańskie w projekcie ustawodawczym. Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 485).” *Prokurator* 3:15–30.

ON THE EXTRAJUDICIAL FUNCTIONS OF PRE-TRIAL DETENTION

Summary. This article indicates that pre-trial detention serves primarily to fulfil procedural functions such as obtaining evidence, protecting evidence from loss or distortion, protecting the accused person for the purposes of criminal proceedings. The procedural function (sense of largo) of the most severe preventive measure is also to bring about the commencement of the execution of a custodial sentence by a person who has been validly convicted. However, a number of doubts arise as to whether pre-trial detention may also fulfil the non-procedural functions indicated in the teaching

of the criminal process, i.e. prevent the defendant from committing a new, serious crime (protective function), have a general preventive effect, constitute an element of repression (the so-called repressive function), anticipate the punishment, protect the accused (e.g., the preventive function). The defendant should be able to carry out in-depth personal research (the so-called diagnostic function), to help to extract explanations from the accused, in which he will admit to having committed a crime (the so-called extraction function). Finally, the article takes the position that only one extra-procedural (protective) function of pre-trial detention, i.e. preventing the accused from committing a new, serious crime, is carried out by means of pre-trial detention.

Key words: law, criminal trial, preventive measure, pre-trial detention, non-procedural functions of pre-trial detention

Information about Author: Dariusz Kala, Ph.D., University Professor – Department of Criminal Law, Faculty of Legal, Social and Humanities Sciences at the Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz; e-mail: kal.dar.1918@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-0610-1481>