

# Roman Łyczywek

---

## Instytucja aresztu tymczasowego w projekcie kodeksu postępowania karnego

---

Palestra 13/1(133), 14-28

---

1969

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Dostosowując te uwagi i doświadczenie do problematyki samorządu adwokackiego, dojść należy do wniosku, że rady adwokackie, w ścisłej współpracy z działającymi na terenie izb organizacjami politycznymi (POP PZPR, koła SD i ZSL) oraz Zakładowym Komitetem Frontu Jedności Narodu, powinny:

- 1) dokonać należytej analizy kadr samorządowych, w szczególności pod kątem widzenia przydatności i potrzeby dokonania zmian w przyszłości,
- 2) ustalić kadre, która w przyszłości będzie mogła uzupełnić dotychczasową,
- 3) wykorzystać w sposób stosowny rezerwową kadre w działalności swych organów pomocniczych (komisji, zastępców rzeczników dyscyplinarnych itp.),
- 4) zwrócić uwagę na właściwe kształcenie i kształtowanie postaw politycznych oraz rozbudzenie zainteresowania pracą samorządową, szczególnie w odniesieniu do młodych adwokatów i aplikantów adwokackich,
- 5) udzielić młodym działaczom samorządowym stosownej pomocy, wyrażającej się w szczególności w wytworzeniu właściwego klimatu i zapewnieniu życzliwej opieki.

Do następnych wyborów do organów samorządu adwokackiego (w zasadzie wszystkich szczebli) pozostało zaledwie półtora roku. Ten okres należy tak wykorzystać, żeby wybory przeprowadzone w roku 1970 wyłoniły rzeczywiście najlepszych działaczy, „ludzi o jednoznacznej, zaangażowanej postawie politycznej, umiejętnościach organizatorskich i kwalifikacjach zawodowych”, cieszących się przy tym zasłużonym zaufaniem środowiska adwokackiego. Tylko taki stosunek do problemu kadr samorządowych pozwoli na dalszy rozwój adwokatury zgodnie z jej interesem i zarazem z interesem społecznym.

ROMAN ŁYCZYWEK

## Instytucja aresztu tymczasowego w projekcie kodeksu postępowania karnego

### I. UWAGI WSTĘPNE

1. Areszt tymczasowy, najsurowszy środek zapobiegawczy przewidziany przez kodeks postępowania karnego, nie bez słuszności jest przedmiotem szczególnego zainteresowania zarówno teorii, jak i praktyki procesu karnego.

Stosowanie aresztu, dyktowane przede wszystkim względami na dobro wszczętego postępowania karnego, stanowi jednocześnie daleko idącą dolegliwość w sto-

sunku do oskarżonego w okresie poprzedzającym jego prawomocne skazanie, a więc w okresie, gdy korzysta on z domniemania niewinności. Nic więc dziwnego, że zagadnienie podstaw i zakresu stosowania aresztu tymczasowego jest przedmiotem wielu kontrowersyjnych poglądów. Reprezentują one bądź to przede wszystkim względ na stworzenie optymalnych warunków postępowania karnego oraz względ na oddziaływanie w zakresie prewencji ogólnej, bądź też przede wszystkim względ na ochronę tymczasowo aresztowanego przed ujemnymi dla oskarżonego konsekwencjami aresztu w zakresie realizowania przez niego prawa do obrony, a w szczególności przed ryzykiem krzywdy bezzasadnego aresztu.

2. Niezależnie od przejściowej przewagi którejkolwiek z wymienionych wyżej tendencji, na zakres stosowania aresztu tymczasowego ma istotny wpływ szereg dalszych okoliczności szerszej natury politycznej, wreszcie poziom, wyposażenie i warunki pracy organów ścigania.

Najogólniej mówiąc, można stwierdzić, że zarówno ogólny spadek przestępczości (zaznaczający się od szeregu lat), jak i stabilizacja stosunków społecznych, a w końcu bezsporny wzrost wyposażenia technicznego i zwiększenie sprawności działania organów dochodzeniowych wpływają na zmniejszenie zakresu konieczności stosowania tego surowego środka zapobiegawczego.

Rozmiar stosowania w praktyce aresztu tymczasowego był poddawany ostatnio interesującym analizom, które nasuwają ogólnie sformułowaną obawę, że wymieniony środek zapobiegawczy jest stosowany zbyt często.<sup>1</sup>

Zagadnienie zasad i form stosowania aresztu tymczasowego było jednym z poważnych zagadnień w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej nad nowym projektem k.p.k.

Projekt nowego kodeksu postępowania karnego (określany niżej jako projekt k.p.k.)<sup>2</sup> zawiera w zakresie instytucji tymczasowego aresztowania szereg istotnych zmian, dotyczących zarówno samej istoty instytucji i jej stosowania, jak i kwestii zmniejszenia proporcjonalnej roli tego, dotychczas przeważającego środka zapobiegawczego w zestawieniu z innymi środkami zapobiegawczymi, w szczególności w zestawieniu z nowo ujętą instytucją poręczenia.

3. Treść zmian wprowadzonych w tym zakresie przez projekt k.p.k. jest jednocześnie podsumowaniem zmian społecznych powstałych po uprzedniej kodyfikacji prawa procesowego i jej nowelizacjach oraz — pośrednio — wyrazem zajętego stanowiska co do poziomu i skuteczności pracy organów ścigania.

Realny zasięg tych zmian dla praktyki będzie w dużym stopniu zależny od znajomości i przyswojenia sobie przez praktykę nowych przepisów, nie tylko przy tym w ich formalnym brzmieniu, ale i w prawidłowej ich wykładni. Dążeniem projektu jest bowiem między innymi wyeliminowanie przepisów i sytuacji, które w praktyce miały nieraz aż nadto skromne znaczenie (np. art. 84 i 242 § 1 d.k.p.k.).

Pełne wcielenie w życie nowych przepisów leży na pewno u podstaw zamierzonego przez kodyfikację pogłębienia zasad praworządności oraz jednoczesnej ochrony interesu porządku prawnego i osobistych praw obywateli.

<sup>1</sup> Interesujące dane w tym względzie zawiera: artykuł K. K u k a w k i: Zakres i zasady stosowania środków zapobiegających uchylaniu się od sądu w praktyce prokuratury, NP nr 10/1966, s. 1171 i n. oraz artykuł W. F a l k o w s k i e j: Areszt tymczasowy, PiZ nr 26/65.

<sup>2</sup> W dalszym ciągu oznaczam artykuły dotychczasowego kodeksu znakami „d.k.p.k.”, z artykułu projektu z r. 1968 „k.p.k.”.

## II. PODSTAWY STOSOWANIA ARESZTU TYMCZASOWEGO

I. Dotychczasowe podstawy stosowania aresztu tymczasowego były w teorii procesu wielokrotnie poddawane krytyce. Szczególnie zaś dużo uwag krytycznych sformułowano w odniesieniu do art. 152 § 1 lit. d) d.k.p.k. (tj. dotychczas obowiązującego k.p.k.), wskazującego na znaczną szkodliwość społeczną zarzucanego oskarżonemu czynu jako podstawę aresztu.<sup>3</sup>

Podkreślano nieostrość obu kryteriów szkodliwości społecznej, a więc „wagi czynu” i „szerzenia się danego rodzaju przestępstw”. Wskazywano również na ujemne wnioski, płynące z kryterium czynu „zarzucanego”, które to kryterium nie zmienia się w zasadzie aż do prawomocności wyroku, utrzymując w stosunku do oskarżonego przez cały ten czas swoiste domniemanie winy ze znacznym stopniem szkodliwości społecznej. Obawy takiej interpretacji przepisu praktyka często potwierdzała, gdy sądy I instancji utrzymywały areszt, powołując się na ciężar postawionego oskarżonemu zarzutu oraz na fakt, że postępowanie karne w sprawie jeszcze się nie skończyło.<sup>4</sup>

Zmiany dokonane w projekcie k.p.k. w stosunku do tych właśnie przyczyn stosowania aresztu tymczasowego mogą mieć poważne znaczenie dla praktyki.

Poszczególne początkowo wersje projektu (do lutego 1968 r.) przewidywały pominięcie znacznej szkodliwości społecznej jako podstawy stosowania tymczasowego aresztu. Natomiast wersje te wprowadzały nową podstawę stosowania aresztu, sformułowaną w sposób następujący: „(...) jeśli oskarżonemu zarzucono czyn wywołujący szczególnie oburzenie społeczne.”

Nie ulega wątpliwości, że projektowane wówczas sformułowanie w sposób wyraźny było węższe pod względem zakresu od obowiązującego dotychczas przepisu art. 152 § 1 lit. d) d.k.p.k.

Ostateczna wersja projektu przedstawiona Sejmowi przywraca znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa zarzucanego czynu jako podstawę stosowania tymczasowego aresztu (art. 217 § 1 pkt 4 k.p.k.). Natomiast pominięte zostały pomocnicze kryteria dla oceny stopnia szkodliwości społecznej przewidziane w art. 152 d.k.p.k. w postaci „wagi przestępstwa” oraz „szerzenia się danego rodzaju przestępstwa”.

Takie brzmienie projektu pozwala oczywiście na przyjęcie również dalszych, nie znanych dotychczasowej ustawie kryteriów dla określenia znacznego niebezpieczeństwa społecznego czynu. Próbę taką podjął już Bednarzak.<sup>5</sup>

Istota zagadnienia z punktu widzenia przyszłej polityki karnej, dalszej wykładni teoretycznej i przyszłego orzecznictwa co do omawianej kwestii leży raczej nie w kryteriach znacznego niebezpieczeństwa czynu, ale w określeniu wysokości progu tego niebezpieczeństwa, w określeniu, jakie czyny można podciągnąć pod to pojęcie w rozumieniu art. 217 § 1 pkt 4 k.p.k.

<sup>3</sup> Por. m. i.: A. Murzynowski: *Areszt tymczasowy*, Warszawa 1933, s. 107 i n.; R. Łyczywek: *Genus delicti jako podstawa tymczasowego aresztowania*, PiP nr 1/1965, s. 89 i n.; sprawozdanie J. Bednarzaka z narady w ZPP: *Areszt tymczasowy*, PiŻ nr 1/1965.

<sup>4</sup> Taki wniosek wypływa z postanowienia SN III KZ 20/62, OSN poz. 84/1962. Jaskrawe orzeczenie w tym względzie — patrz: orzeczn. SN Z 26/63, OSNKW poz. 81/1964, K. Kuka w k a (op. cit., s. 1181) wypowiedział się za pominięciem nagminności jako kryterium znacznej szkodliwości, która uzasadnia aresztowanie.

<sup>5</sup> J. Bednarzak: *Środki zapobiegawcze w projekcie kodeksu postępowania karnego*, NP nr 7—8/1968, s. 1083.

W tym zakresie zdaje się nie ulegać wątpliwości, że projekt wysuwa sugestię podwyższenia tego progu, za czym zresztą dość jednolicie wypowiedziano się zarówno w piśmiennictwie, jak i w dyskusji nad projektem.

Sugestię tę odczytać można w szczególności z dwóch towarzyszących przepisów:

- art. 217 § 1 pkt 3 k.p.k., który przewiduje możliwość zastosowania aresztu tymczasowego, gdy oskarżonemu zarzucono zbrodnię, tj. czyn zagrożony w projekcie k.k. karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat lub karą surowszą (art. 5 § 2 proj. k.k.),
- art. 217 § 3 k.p.k., akcentującego wysokość orzeczonej kary w sądzie I instancji jako podstawy do zastosowania *ex nunc* tymczasowego aresztu (por. niżej 6.1.).

2. Projekt kodeksu wyraźniej precyzuje cel, jakiemu ma służyć stosowanie środków zapobiegawczych, m. in. tymczasowego aresztu. W dotychczasowej ustawie można było o tym celu wnioskować jedynie z tytułu księgi: „Zapobieganie uchylaniu się od sądu.” W projekcie „środki zapobiegawcze” stanowią rozdział księgi, która mówi o różnych „środkach przymusu.”

Cel, jakiemu mają służyć środki przymusu, został sprecyzowany w art. 209 k.p.k. przez zaznaczenie, że „środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.” Prawidłowy tok postępowania może być zakłócony przez uchylanie się oskarżonego od stawiennictwa, ale mogą wystąpić również inne rodzaje zakłócenia prawidłowego toku postępowania, nawet niezależnie od oskarżonego.

Wykładnia tego przepisu *a contrario* uzasadnia twierdzenie, że nie można stosować środka zapobiegawczego, m. in. tymczasowego aresztu, gdy nie powoduje to realizacji ustawowego celu środków zapobiegawczych, tj. zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Możliwość przeprowadzenia analogicznego rozumowania w ramach dotychczasowego kodeksu, jedynie na podstawie tytułu odpowiedniej księgi kodeksu, była wysoce problematyczna.

3. Istotnym *novum* projektu jest także niemożność stosowania aresztu tymczasowego, jeżeli dowody zebrane przeciwko oskarżonemu nie uzasadniają w sposób dostateczny, że popełnił on przestępstwo (art. 209 k.p.k.)<sup>6</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że ocena wartości dowodów winy oskarżonego może ulegać zmianie w toku całego postępowania przed wydaniem wyroku, i to zarówno z powodu zmiany oceny dowodów dotychczasowych, jak i na skutek pojawienia się dowodów nowych. Przy takim warunku nabiera większego znaczenia przepis art. 214 projektu. Przepis ten odpowiada w przybliżeniu art. 157 d.k.p.k., wskazuje jednak dodatkowo na obowiązek skorzystania z nasuwającej się w każdym stadium procesowym możliwości złagodzenia środka zapobiegawczego.

Przy powiązaniu dyspozycji art. 209 i art. 214 k.p.k. odpada możliwość determinowania tymczasowego aresztu jako środka zapobiegawczego ze względu na niezmienioną formalnie treść czynu „zarzucanego” oskarżonemu.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Obowiązujący w NRD k.p.k. (§ 141) rozróżnia warunek „zdecydowanego” (*dringender*) podejrzenia o czyn przestępny jako podstawę tymczasowego aresztu od „dostatecznego” (*hinreichender*) podejrzenia jako podstawę do wniesienia aktu oskarżenia. Por. też wytyczne SN NRD z 17.X.1962 r. (GBl. II, s. 711) oraz H. Neuman i J. Schlegel: Probleme des Haftbefehlsverfahrens, „Neue Justiz” nr 10/1966.

<sup>7</sup> Wprawdzie Murzynowski (op. cit., s. 73 i n.) w tym duchu interpretuje obowiązujący k.p.k. (co nie wydaje się trafne), jednakże słuszne w zasadzie postulaty Murzynowskiego realizuje projekt k.p.k.

Dodajmy jeszcze, że wskazane tu zmiany znajdują zapewne swoje odbicie przy wykładni podstaw do uzyskania odszkodowania za oczywiście bezzasadne stosowanie aresztu tymczasowego.<sup>8</sup>

4. Pewne podniesienie stopnia ostrożności przy stosowaniu aresztu tymczasowego wprowadza również przepis art. 210 § 2 k.p.k., który nakazuje prokuratorowi osobiste przesłuchanie podejrzanego przed ewentualnym zastosowaniem wobec niego aresztu tymczasowego.

Przepis art. 155 d.k.p.k. pozwalał prokuratorowi na stosowanie aresztu — bez zetknięcia się z podejrzanym — na podstawie przedstawionych prokuratorowi przez organy MO poszlak przeciwko zatrzymanemu.<sup>9</sup>

5. Nie uległy zmianie kompetencje organów uprawnionych do orzekania o zastosowaniu aresztu tymczasowego. Prawo to przysługuje przed wniesieniem aktu oskarżenia prokuratorowi, później zaś sądowi (art. 210 § 1 k.p.k., art. 151 § 1 d.k.p.k.).<sup>10</sup>

Kompetencje obu tych organów ułożyły się natomiast odmiennie niż dotychczas w zakresie kontroli nad stosowaniem aresztu tymczasowego, ale o tym niżej.

6. Przegląd porównawczy głównych przyczyn stosowania aresztu tymczasowego w dotychczasowym kodeksie i w projekcie k.p.k. może dać następujące zestawienie:

- a) nie uległy istotnym zmianom następujące podstawy stosowania aresztu:
- obawa ukrywania się oskarżonego (art. 152 § 1 d.k.p.k., art. 217 § 1 k.p.k.)
  - „ nakłaniania do fałszywych zeznań ( „ „ „ )
  - „ innego utrudniania postępowania ( „ „ „ )
  - brak stałego zamieszkania ( „ „ „ )
  - niemożność ustalenia tożsamości ( „ „ „ )<sup>11</sup>
  - recydywa (powrót do przestępstwa) ( „ „ „ )
- b) pominięto w projekcie dotychczasowe podstawy lub kryteria:
- brak określonego źródła utrzymania; projekt jest tu konsekwentny, gdyż brak określonego źródła utrzymania podejrzanego, jakkolwiek najczęściej naganny, nie ma znaczenia sam przez się dla kwestii bezpieczeństwa prawidłowego toku postępowania,
  - wagi przestępstwa i nagminności — jako kryteriów określenia znacznego stopnia niebezpieczeństwa społecznego czynu;
- c) wprowadzono jako nową podstawę stosowania aresztu fakt zarzucenia oskarżonemu popełnienia zbrodni.

Niezależnie od powyższego przepisy materialnego prawa karnego w projekcie k.k. znajdują, podobnie jak dotychczas, wypadki obligatoryjnego stosowania aresztu w stosunku do niektórych przestępstw.

<sup>8</sup> Por. *de lege lata* orzec. SN II KZ 159/61, OSPiKA nr 223/62 — z glosą A. Murzynowskiego.

<sup>9</sup> Brak takiego przepisu wytykał A. Murzynowski (op. cit., s. 144).

<sup>10</sup> Pewnym zaskoczeniem są dane powoływane przez Z. Młynarczyka („Gaz. Sąd. i Pen.” nr 20/1967) co do znacznej liczby aresztów tymczasowych stosowanych przez sądy.

<sup>11</sup> Jeżeli nie można ustalić tożsamości oskarżonego, to areszt można zastosować nawet wtedy, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności poniżej jednego roku (art. 217 § 2 k.p.k.). Tym właśnie różni się przepis art. 217 § 2 k.p.k. od art. 152 § 2 d.k.p.k.

7. Jak widać z powyższego, nie uległy istotnym zmianom dotychczasowe przepisy wiążące się z potrzebą zabezpieczenia prawidłowego przebiegu procesu. Natomiast pewnym zmianom uległy te przyczyny stosowania aresztu, które wynikają z wagi zarzutu i prowadzą w swej praktycznej konsekwencji do antycypacji wykonania kary.

Należy przewidywać, że zmiany te, jak również zmiany w stosowaniu aresztu wynikające z przesłanek humanitarnych (por. niżej pkt III) wpłyną na pewne ograniczenie wypadków stosowania aresztu, nawet w tych sprawach, w których ustawowo jego stosowanie jest obligatoryjne.

8. Zmianie uległy w projekcie k.p.k. przepisy dotyczące ewentualnego aresztowania oskarżonego w razie cofnięcia kaucji (w projekcie k.p.k. — poręczenia majątkowego).

Art. 171 § 1 d.k.p.k. nakazywał bezzwłoczne aresztowanie oskarżonego, jeżeli pozostawał on na wolności dzięki złożeniu kaucji lub poręczenia, gdy powyższe środki zabezpieczające zostały cofnięte.

Przepis art. 229 § 3 k.p.k. nie nakazuje w takich wypadkach aresztowania oskarżonego, wskazuje jednak na możliwość przyjęcia nowego poręczenia majątkowego bądź zastosowania jakiegokolwiek innego środka zapobiegawczego, albo nawet odstąpienia od stosowania w dalszym ciągu środka zapobiegawczego.

### III. WZGLĘDY HUMANITARNE A STOSOWANIE ARESZTU

1. Dotychczasowe przepisy procedury karnej — nie wchodząc w to, jak kształtowała się praktyka — nie znały normy, która by przewidywała możliwość odstąpienia w postępowaniu przygotowawczym oraz aż do wydania wyroku I instancji — od zastosowania aresztu tymczasowego, jeżeli istniały ustawowe warunki do zastosowania takiego środka zapobiegawczego, ale przeciwko jego zastosowaniu przemawiałyby względy natury humanitarnej.

Dopiero po wydaniu wyroku przez sąd I instancji można było brać takie względy pod uwagę, nawet jeżeli kara pozbawienia wolności przekraczała 2 lata (art. 152 § 3 d.k.p.k.). Art. 152 § 4 d.k.p.k. pozwalał mianowicie sądowi („Sąd może”) na odstąpienie od aresztu po wyroku I instancji, „gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy zastosowanie tymczasowego aresztowania uzna za niewskazane.”

Pojęcie „szczególnych okoliczności sprawy” jest zresztą mało ostre i raczej w nieznanym tylko stopniu dostarcza argumentów natury humanitarnej, dotyczących oskarżonego i jego rodziny.

2. Wyraźnie odmienne rozwiązanie przyjmuje projekt k.p.k. Tak więc art. 218 k.p.k.:

- a) nakazuje w sposób kategoryczny odstępować od tymczasowego aresztowania wtedy, gdy zaistnieją ku temu warunki, stwarzając warunek („należy odstąpić”) z dotychczasowego stanu dowolnej oceny sądu,
- b) przyjmuje taki sam warunek odstąpienia od stosowania aresztu zarówno w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu jurysdykcyjnym, jak i w sytuacji powstałej wskutek przekroczenia w wyroku przez sąd I instancji ustawowego progu wymiaru kary,
- c) konkretyzuje podstawy merytoryczne do odstąpienia od aresztu tymczasowego, i to w sposób następujący:

- poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego,
- wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub najbliższej rodziny.

Jak widzimy zatem, kryteria podane w tym zakresie przez projekt k.p.k. zbliżają się do znanych nam kryteriów stosowanych do tej chwili przy przepisach art. 419—421 obowiązującego kodeksu.

3. Sąd może nie odstępować od zastosowania tymczasowego aresztu przy istnieniu warunków wskazanych wyżej (pkt 2) tylko wtedy, gdy „szczególne względy stoją temu na przeszkodzie”. Oczywiście i tu termin o „szczególnych względach” nie jest ostry, ale nie ma żadnej wątpliwości, że dotyczy on tylko wyjątkowych wypadków, zapewne takich, w których podstawy aresztowania przewidziane w art. 217 k.p.k. występują z wyjątkowym natężeniem. Ale nawet w takich wypadkach tymczasowe aresztowanie może być wykonywane w postaci umieszczenia oskarżonego w odpowiednim zakładzie leczniczym, jeżeli wymaga tego jego stan zdrowia (art. 219 k.p.k.).

4. Do grupy ograniczeń w stosowaniu aresztu tymczasowego należy zaliczyć również przepis art. 225 k.p.k., który wyłącza stosowanie aresztu tymczasowego w takich wypadkach (z wyjątkiem aresztu obligatoryjnego), gdy wystarczającym środkiem zapobiegawczym jest poręczenie lub dozór albo oba te środki zapobiegawcze łącznie. Warto tu dodać, że możliwości zastosowania poręczenia zostały w projekcie k.p.k. znacznie rozszerzone. Projekt wyraźnie kieruje praktykę ku słusznej zasadzie stosowania najłagodniejszego ze skutecznych środków zapobiegawczych.

#### IV. ZABEZPIECZENIE PRAW OSKARŻONEGO PO ARESZTOWANIU

W pełni pozytywnie ocenić należy w projekcie k.p.k. znaczną rozbudowę przepisów zabezpieczających prawa i interesy oskarżonego w związku z dokonaniem aresztowaniem.

Obowiązujący dotychczas kodeks ogranicza się tu jedynie do obowiązku zawiadomienia o dokonanych aresztowaniu — w najkrótszym czasie — osoby najbliższej oskarżonego (art. 151 § 3 d.k.p.k.). Projekt natomiast, obok takiego samego obowiązku, ale jeszcze silniej zaakcentowanego („obowiązany bezzwłocznie”), przewiduje dalsze formy zabezpieczenia praw tymczasowo aresztowanego, a w szczególności:

- a) fakultatywne zawiadomienie przez stosującego areszt osoby innej niż najbliższa osoba oskarżonego, i to na wniosek samego oskarżonego (art. 220 § 2 k.p.k.),
- b) obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego, gdy zachodzi potrzeba ustanowienia opieki nad dziećmi aresztowanego,
- c) obowiązek zawiadomienia wydziału opieki społecznej, gdy zachodzi potrzeba roztoczenia opieki nad osobą niedołązną lub chorą, którą opiekował się oskarżony,
- d) obowiązek dokonania niezbędnych czynności dla ochrony mienia i mieszkania aresztowanego (art. 221 § 1 k.p.k.).

O wykonaniu powyższych obowiązków sąd lub prokurator obowiązani są powiadomić tymczasowo aresztowanego (art. 221 § 2 k.p.k.).



**V. TRYB ZAŻALENIA I KONTROLA ARESZTU**

1. Dotychczasowy kodeks przewiduje szczególny tryb składania i rozpoznawania zażeń na stosowanie aresztu tymczasowego. Przepis art. 208 § 2 d.k.p.k. stwarza sytuację odbiegającą od przepisów ogólnych (art. 353 § 1 i art. 208 § 1 d.k.p.k.). Wynika z tego, że złożenie zażenia na areszt nie musi się wiązać terminowo (7 dni) z poprzedzającym je zastosowaniem aresztu tymczasowego.

Wobec treści art. 355 § 2 d.k.p.k. prawidłowa jest sytuacja rozpoznawania zażenia wprost przez instancję zażaleniową, bez uprzedniego rozważania zażenia przez I instancję w trybie art. 356 § 1 d.k.p.k. Wprawdzie praktyka ukształtowała się raczej odmiennie (mianowicie sądy II instancji domagały się zajęcia w tej kwestii stanowiska przez sądy I instancji), jednakże nie miało to uzasadnienia w przepisach.

2. Od dotychczasowych zasad odstępują wyraźnie nowe ujęcia projektu. W przyszłości więc na postanowienie dotyczące środka zapobiegawczego przysługiwać ma zażalenie na zasadach ogólnych (art. 213 § 1 k.p.k.). Oznacza to, że zażalenie będzie mogło być składane tylko na:

- a) postanowienie o zastosowaniu aresztu,
- b) postanowienie o przedłużeniu aresztu (w postępowaniu przygotowawczym),
- c) postanowienie o odmowie uchylenia aresztu na wniosek złożony przez oskarżonego lub jego obrońcę.

Instytucja wniosku o uchylenie aresztu, dotychczas prawnie nie uregulowana, zostanie w nowym k.p.k. unormowana, zastrzegając dla oskarżonego i obrońcy możliwość składania w każdym czasie takiego wniosku (art. 212 k.p.k.).

3. W nowym kodeksie zażalenie trzeba będzie — już teraz bezspornie — składać w sądzie lub prokuraturze, które zastosowały areszt lub nie uwzględniają wniosku o jego uchylenie.

Możliwość przychylenia się do treści zażenia (art. 356 § 1 d.k.p.k. i art. 412 k.p.k.) w projekcie uległa znacznemu ograniczeniu. Z wyjątkiem postanowień kończących postępowanie, sąd I instancji może się przychylić do zażenia tylko wtedy, gdy działa w tym samym składzie. Ograniczenie to w kwestiach aresztu tymczasowego będzie miało jednak znaczenie praktyczne tylko dla zażeń na uchylenie aresztu, ponieważ sąd nie ma potrzeby przychylić się do zażenia na zastosowanie aresztu, skoro zawsze obowiązany jest areszt uchylić z urzędu, gdy uzna jego zbędność (art. 214 k.p.k. odpowiadający obecnemu art. 157 d.k.p.k.).

W ten sposób zniesione zostały wątpliwości co do możliwości przychylenia się do zażenia na uchylenie aresztu, orzeczone w czasie rozprawy, przez skład inny niż ten, który areszt uchylił. W szczególności odpada także możliwość przychylenia się do zażenia przez sędziego zawodowego orzekającego jednoosobowo lub przez skład trzech sędziów zawodowych (w sądzie wojewódzkim), gdy o uchyleniu orzekał skład ławniczy.

4. Utrzymany został w projekcie (art. 298 § 1 pkt 6) przepis odpowiadający dotychczasowemu przepisowi art. 251 § 1 lit. d) d.k.p.k., zezwalający na wniesienie sprawy na posiedzenie nazywane dotychczas „posiedzeniem niejawnym”, gdy zachodzi potrzeba wydania postanowienia w kwestii środka zapobiegawczego jeszcze w ramach przygotowania do rozprawy głównej. Przepis ten nie odgrywał dotychczas prawie żadnej roli w praktyce i zapewne nie będzie jej odgrywał

także w przyszłości. Można go poza tym uznać za zbędny, skoro jednocześnie istnieje drugi, szerszy przepis, również niemal nie stosowany (mianowicie przepis nakazujący uchylenie z urzędu tymczasowego aresztu natychmiast, gdy ustaną przyczyny jego stosowania). Praktyka wskazuje, że tego rodzaju rozstrzygnięcia z urzędu i poza rozprawą są podejmowane przez sądy niezmiernie rzadko, niewspółmiernie rzadziej niż na wniosek obrońcy.

Art. 298 § 1 pkt 6 k.p.k. stwarzałby realną kontrolę zasadności aresztu, gdyby zobowiązywał sąd do wypowiedzenia się co do dalszego stosowania aresztu w każdej sprawie bądź to w chwili otrzymania aktu oskarżenia, bądź to w chwili upływu okresu, na jaki został zastosowany areszt tymczasowy przez prokuraturę.

5. Przepisy dotychczasowego kodeksu zawierały antylogię na tle związku przepisów art. 208 § 2, 308, 309 § 2 lit. b), 356 § 1 i 16 § 3 bądź 18 § 3 d.k.p.k. Jeżeli mianowicie w czasie trwania rozprawy głównej przewodniczący zarządzi przerwę w granicach do 21 dni (art. 308 d.k.p.k.), to strona może w tym czasie składać wniosek lub zażalenie w sprawie środka zapobiegawczego (art. 208 § 2 d.k.p.k.). Zażalenie takie powinno być rozpoznane bezzwłocznie, bez faktycznej możliwości zwołania w tym celu i w tym czasie rozprawy (art. 356 § 1 w związku z art. 253 § 1 d.k.p.k.). W tych warunkach rozpoznanie takiego wniosku lub zażalenia (w instancji orzekającej — co do istoty) odbywa się na posiedzeniu niejawnym, na którym skład sądu ulega zmianie w stosunku do składu orzekającego (art. 16 § 3 bądź art. 18 § 3 d.k.p.k.).

Orzeczenie wydane na takim posiedzeniu nie przestaje być jednak orzeczeniem wydanym w okresie trwającej (choć przerwanej) rozprawy, wspomniana więc zmiana składu sądu powinna pociągać za sobą zawsze prowadzenie rozprawy od początku (art. 309 § 2 lit. b) d.k.p.k.).<sup>12</sup>

6. Projekt k.p.k. usuwa omówioną wyżej antylogię, choć niezupełnie stanowczo i konsekwentnie. Mianowicie art. 349 k.p.k. ustala zasadę, że orzeczenie, które zapada w czasie przerwy w rozprawie, wydaje się w składzie rozpoznającym sprawę, a w wypadku niemożności zebrania go w takim samym składzie, zażalenie może jednak uwzględnić sąd tylko w składzie rozpoznającym sprawę (art. 412 § 1 k.p.k.).

Tym samym więc upada praktyka rozpoznawania sprawy aresztu tymczasowego — w czasie zarządzenia przerwy w rozprawie — przez sędziego orzekającego jednoosobowo w sądach powiatowych bądź przez skład trzyosobowy w sądach wojewódzkich bez ławników.

Jednocześnie\* powołany przepis powołuje do życia — obok dotychczasowych posiedzeń niejawnych bez udziału ławników — nowe posiedzenia poza rozprawą z udziałem ławników.

7. Na tle dotychczasowych przepisów k.p.k. niejasno była postawiona kwestia możliwości składania zażeń na utrzymywanie lub zastosowanie aresztu tymczasowego w okresie, gdy sprawa była w stadium rozpoznawania przez sąd rewizyjny.

Stadium to obejmowało przede wszystkim okres międzyinstancyjny „w górę” — przed rozprawą w sądzie rewizyjnym, oraz okres międzyinstancyjny „w dół” — przed przekazaniem sprawy do I instancji po uchyleniu jej wyroku przez instancję rewizyjną.

<sup>12</sup> Por. R. Łyczywek: Zmiana przez sąd I instancji zaskarżonego postanowienia, NP nr 6/65, s. 681 i n.

Zażalenie takie z natury rzeczy — dla braku forum — byłoby niemożliwe od orzeczeń wydanych w Sądzie Najwyższym, jako instancji rewizyjnej. Nie są one jednak — pod względem ustrojowym — niemożliwe od orzeczeń wydanych przez sąd wojewódzki jako rewizyjny, jeżeli orzekał on funkcjonalnie w I instancji w sprawie środka zapobiegawczego, skoro właśnie zadaniem Sądu Najwyższego jest rozpoznawanie środków odwoławczych od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie wojewódzkim (art. 18 § 1 k.p.k. i podobnej treści art. 19 § 1 d.k.p.k.).

\* Pogląd odmienny, wyprowadzany dotychczas — za pomocą wykładni *a contrario* — z przepisów art. 17 § 1—3 d.k.p.k. i z przepisu art. 17 § 4 d.k.p.k., znalazł oparcie w orzecznictwie, jednakże trafność tego orzecznictwa budziła wątpliwości.<sup>13</sup>

Wątpliwości te usuwa projekt k.p.k. w sposób, który niekoniecznie trzeba uznać za trafny. Według art. 375 k.p.k. „od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania lub w toku postępowania odwoławczego nie przysługuje środek odwoławczy.” Oznacza to, że w warunkach nowego kodeksu w okresach międzyinstancyjnych nie będzie przysługiwało aresztowanemu prawo do złożenia zażalenia, a jedynie prawo do składania wniosku o uchylenie aresztu. Art 208 § 2 d.k.p.k. nie ma w projekcie swego pełnego odpowiednika.

8. Zupełnie nowym — w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego — rozwiązaniem jest przyjęcie w projekcie możliwości składania zażalenia na zastosowanie aresztu przez prokuratora do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 213 § 2 k.p.k.).<sup>14</sup>

Również na przedłużenie aresztu tymczasowego przez prokuratora wojewódzkiego (który może przedłużyć areszt do 6 miesięcy) przysługiwać będzie zażalenie do sądu wojewódzkiego (art. 222 § 3 k.p.k.).

Prawo przedłużenia aresztu na okres przekraczający 6 miesięcy na określony czas, jaki jest niezbędny do ukończenia śledztwa, przysługiwać będzie według projektu nie jak dotychczas Generalnemu Prokuratorowi lub Sądowi Najwyższemu (art. 158 § 3 i § 4 d.k.p.k.), lecz sądowi wojewódzkiemu (art. 222 § 2 pkt 2). Na takie postanowienie sądu wojewódzkiego będzie przysługiwało zażalenie do Sądu Najwyższego (art. 222 § 3 k.p.k.).

W ostatecznej wersji projektu skierowanej do Sejmu nie znalazło się przewidziane przedtem w projekcie k.p.k. zróżnicowanie terminów do składania zażalenia do sądu na zastosowanie aresztu. Przewidywano mianowicie, że przy zastosowaniu (a nie przedłużeniu) aresztu przez prokuratora termin do złożenia zażalenia będzie wynosić jeden miesiąc. Miało to na celu udostępnienie sądowi — przy kontroli zasadności aresztu — szerszej podstawy materiałowej z postępowania przygotowawczego.

Dla urealnienia składanych zażeń na zastosowanie aresztu tymczasowego obrońcy będą zapewne podejmowali starania o szersze stosowanie ich uprawnień do przeglądania akt w toku postępowania przygotowawczego (art. 143 § 3 k.p.k.).

9. Nieznacznej zmianie uległ przepis dotyczący terminu przekazania zażalenia na areszt tymczasowy instancji zażaleniowej. O ile dotychczas termin ten wynosił dobę (art. 365 § 1 d.k.p.k.), o tyle w projekcie przewiduje się obowiązek przedstawienia zażalenia w ciągu 48 godzin (art. 422 § 3 k.p.k.).

<sup>13</sup> Obszerniej o tym — por. R. Łyczywek: Zażalenie na postanowienie sądu rewizyjnego co do zastosowania aresztu tymczasowego, „Palestra” nr 12/1964, s. 62 i n.

<sup>14</sup> Teoria procesu wypowiedała się wielokrotnie za postulatem sądowej kontroli aresztu. Por. w tej kwestii m. in. J. Haber: Instytucja zażalenia w procesie karnym, NP nr 4/1957, s. 13.

Terminy te noszą charakter instrukcyjny. Przepis o 24 godzinach był często niewykonalny, co powodowało obniżenie dyscypliny przestrzegania tego terminu. Można liczyć na to, że wprowadzenie terminu wykonalnego podniesie dyscyplinę przestrzegania tego terminu.<sup>15</sup>

10. Projekt k.p.k. nie wprowadził zasady kontradiktoryjności na posiedzeniach (zwanych dotychczas posiedzeniami niejawnymi), na których rozpatruje się kwestie dotyczące aresztu tymczasowego. Art. 88 k.p.k. przewiduje bowiem prawo uczestnictwa prokuratora na takim posiedzeniu, natomiast innych stron tylko wtedy, gdy „ustawa to przewiduje”, co w wypadku rozpoznawania na posiedzeniu sprawy aresztu tymczasowego nie ma miejsca. Wcześniejsze wersje projektu przewidywały złagodzenie tej sytuacji przez możliwość uznania przez sąd obecności innych stron na posiedzeniu za potrzebną, a następnie wezwanie ich.

Trafność przyjętego w projekcie w tym zakresie rozwiązania budzi poważne wątpliwości.

Jeżeli przedmiotem posiedzenia jest wniosek oskarżonego lub obrońcy o uchYLENIE aresztu, to sąd dysponuje przynajmniej pisemną ich argumentacją, która co prawda nie zastąpi argumentów ustnych, dyskusji czy polemiki. Jeżeli zaś przedmiotem posiedzenia jest wniosek prokuratora o zastosowanie aresztu albo jeżeli sąd rozpoznaje taką sprawę z własnej inicjatywy, to wówczas oskarżony lub jego obrońca nie mają sposobności do zajęcia w tej kwestii stanowiska.

Należy dodać, że gdyby ta sama kwestia była rozpatrywana na rozprawie, to zarówno oskarżony, jak i jego obrońca, mieliby zastrzeżone prawo głosu, nawet głosu ostatniego. Trudno więc uzasadnić powyższą różnicę.

Co więcej, art. 89 k.p.k. przewiduje przed wydaniem postanowienia na posiedzeniu możliwość sprawdzania przez sąd, sędziego delegowanego lub przez sąd wezwany okoliczności faktycznych istotnych dla wydania postanowienia.

## VI. STOSOWANIE ARESZTU PO WYROKU

1. Podobnie jak dotychczasowy kodeks (art. 152 § 3 d.k.p.k.), również projekt przewiduje przyjęcie minimum kary w wyroku I instancji, uzasadniającej zastosowanie lub utrzymanie aresztu tymczasowego.

W myśl art. 217 § 3 k.p.k. próg ten został ustalony nieco odmiennie niż w dotychczasowym kodeksie. Próg ten to kara powyżej 2 lat pozbawienia wolności przy przestępstwach umyślnych, a powyżej 3 lat przy przestępstwach nieumyślnych.

Mogą tu mieć zastosowanie omówione już wyżej przepisy o ewentualnym odstąpieniu od aresztu z przyczyn natury humanitarnej.

2. W związku z takim unormowaniem stosowania aresztu tymczasowego po wyroku I instancji nasuwał się argument, że granica stosowania aresztu powinna działać „w obie strony”, to znaczy że orzeczenie przez sąd I instancji kary pozbawienia wolności poniżej ustawowego progu powinno powodować uchYLENIE zastosowanego aresztu tymczasowego, jeżeli nastąpił on z powodu znacznej szkodliwości zarzucanego czynu, a więc z punktu widzenia tego kryterium, dla którego właściwym miernikiem jest kara orzeczona w wyroku.<sup>16</sup>

Pogląd ten nie znajdował jednak dotychczas swego bezpośredniego oparcia w brzmieniu kodeksu i nie był respektowany przez orzecznictwo.

<sup>15</sup> O dyscyplinie przestrzegania terminów instrukcyjnych — por. R. Łyczewek: *Granice obrony a przepisy postępowania karnego*, NP nr 7—8/1966, s. 963 i n.

<sup>16</sup> Taki pogląd obszerniej uzasadnia R. Łyczewek (*Genus delicti*, op. cit.).

Projekt k.p.k. uczynił tu wyraźny krok naprzód. Według art. 217 § 4 k.p.k. sąd, orzekając karę niższą niż przewidziana w art. 217 § 3 k.p.k. obowiązany jest wysłuchać strony i wydać następnie postanowienie w kwestii tymczasowego aresztu.

Należy sądzić, że zasadą w takiej sytuacji powinno być uchylenie aresztu, jeżeli areszt nie został zastosowany z powodu obawy ukrywania się oskarżonego lub matactwa (art. 217 § 1 i 2 k.p.k.).

3. Przepis art. 364 k.p.k. rozszerza wykaz sytuacji, w których przewodniczący obowiązany jest zarządzić niezwłoczne zwolnienie osoby tymczasowo aresztowanej, chyba że zostaje ona pozbawiona wolności w innej sprawie.

Obok wyroku niewinniającego (art. 336 d.k.p.k.) podstawą do wypuszczenia aresztowanego na wolność jest w myśl art. 364 k.p.k.: umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania, skazanie na karę łagodniejszą niż pozbawienie wolności lub na karę odpowiadającą co najwyżej okresowi tymczasowego aresztowania, odstąpienie od wymierzenia kary.

Wymienione wypadki zrównane są z sytuacją wydania wyroku niewinniającego i zobowiązują przewodniczącego do niezwłocznego zwolnienia aresztowanego.<sup>17</sup>

Jak wynika z powyższego, w świetle projektu kodeksu nie mogłaby zapaść uchwała Sądu Najwyższego wskazująca na możliwość utrzymania aresztu po wyroku I instancji, gdy oskarżony odbył już całą orzeczoną w tym wyroku karę, a oskarżyciel zapowiedział rewizję.<sup>18</sup>

4. Dość dziwny przepis art. 398 § 1 i 2 d.k.p.k. (o którym nie wiem, czy znalazł kiedyś praktyczne zastosowanie) dopuszczał możliwość tymczasowego aresztowania osoby, w stosunku do której istniał prawomocny wyrok niewinniający wydany przez II instancję. Podstawą do ewentualnego zastosowania takiego aresztu przez Sąd Najwyższy mógł się stać wniosek o rewizję nadzwyczajną, połączony z wnioskiem o zastosowanie aresztu tymczasowego.

Zmiany w tej mierze przynosi art. 468 projektu k.p.k., na podstawie którego Sąd Najwyższy może wprowadzić zastosować środek zapobiegawczy w stosunku do oskarżonego, gdy założono na jego niekorzyść rewizję nadzwyczajną, jednakże nie może zastosować żadnego środka zapobiegawczego w stosunku do takiego oskarżonego, który przedtem został prawomocnie niewinniony.

5. Wyjątkową sytuację rozstrzyga przepis art. 223 k.p.k. Stosownie do tego przepisu można utrzymać areszt tymczasowy nawet w stosunku do oskarżonego niewinnionego albo w stosunku do którego umorzono postępowanie, jeżeli orzeczenie takie zapadło z powodu nieczytelności oskarżonego. W wypadku takim areszt może trwać do czasu prawomocnego zakończenia sprawy lub zakończenia postępowania co do środka zabezpieczającego.

6. Projekt zmierza do ograniczenia możliwości powstania omyłek i do lepszego zabezpieczenia interesów tymczasowo aresztowanego również wtedy, gdy stoso-

<sup>17</sup> Co, moim zdaniem, nie wyłącza jednak możliwości ponownego zastosowania aresztu, i to bezzwłocznie po jego uchyleniu, na skutek zażalenia prokuratora w trybie art. 356 § 1 d.k.p.k. lub w II instancji. Na tym stanowisku stoi S. Sliwiński: *Polski proces karny przed sądami powszechnymi*, Warszawa 1948, s. 566. Natomiast odmienne stanowisko zajmują: M. Cieślak: *Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, PiP nr 12/1954, s. 769 i A. Murzynowski: *op. cit.*, s. 187. Obaj autorzy uważają, że z art. 336 d.k.p.k. wynika zakaz ponownego aresztowania aż do chwili uchylenia zaskarżonego wyroku niewinniającego.

<sup>18</sup> Patrz: uchwała SN VI KZP 45/67, OSNKW poz. 2/1968.

wanie aresztu ma charakter obligatoryjny. Tak więc art. 451 projektu przynosi znaczne przyspieszenie terminów w postępowaniu przyspieszonym. Dotyczy to już nie tylko szybkiego terminu odbycia rozprawy, ale również skróconego terminu doręczenia wyroku (3 dni od rozprawy), złożenia rewizji (7 dni od doręczenia wyroku z uzasadnieniem) i rozprawy rewizyjnej (miesiąc od daty otrzymania akt przez sąd rewizyjny).

## VII. KONTAKT ARESZTOWANEGO Z OBROŃCĄ

1. Zasadniczej zmianie uległy przepisy dotyczące możliwości kontaktu między tymczasowo aresztowanym podejrzanym a jego obrońcą. Kontakt taki w okresie postępowania przygotowawczego dopuszczalny jest obecnie za zgodą prokuratora (art. 84 d.k.p.k.). Jednoznaczna praktyka wykazała, że wypadki udzielania obrońcy takiego zezwolenia na widzenie z podejrzanym były zupełnie wyjątkowe.

Sytuacja w projekcie została całkowicie odwrócona. Na przyszłość zasadą stać się ma prawo do swobodnego widywania się obrońcy z podejrzanym na osobności oraz możliwość wymiany między nimi korespondencji (art. 64 § 1 k.p.k.).

2. Granice dopuszczalnego zwięzienia swobody widywania się między obrońcą a podejrzanym określa przepis art. 64 § 2 k.p.k. Według tego artykułu prokurator może zastrzec obecność swoją lub osoby wskazanej przez siebie przy takim widzeniu. Ustawa bliżej nie określa warunków, które uzasadniałyby słuszność takiego ograniczenia. Wskaże na nie zapewne praktyka.

Ten sam przepis art. 64 § 2 k.p.k. pozwala prokuratorowi na odmówienie obrońcy prawa widzenia się z podejrzanym „w wyjątkowych wypadkach”. Nawet gdyby można się było obawiać, że zakres wyjątkowych wypadków będzie interpretowany stosunkowo szeroko, istota zmiany dotychczasowego stanu rzeczy została przez ustawę podkreślona w sposób wyraźny.<sup>19</sup>

Wyłączenie z wyjątkowych względów możliwości widzenia między obrońcą a podejrzanym nie jest już dopuszczalne w żadnym razie od chwili zawiadomienia podejrzanego i obrońcy o terminie końcowego przesłuchania, choćby następnie postępowanie przygotowawcze miało być uzupełniane.

Ustawa nie wypowiedza się konkretnie co do poufności formy korespondencji między oskarżonym a obrońcą.

3. Obrońcy spotykali się niejednokrotnie z krytycznymi uwagami, że nie wykorzystują pod rządą obecnego k.p.k. możliwości uczestniczenia w postępowaniu przygotowawczym. Udział taki został obronie rzeczywiście umożliwiony przez przepis art. 242 § 1 d.k.p.k., uzależniający jednak udział przy czynnościach śledczych od swobodnej decyzji w tym względzie prowadzącego śledztwo.

Ten sam przepis obowiązuje nawet wtedy, gdy przedmiotem czynności ma być realizacja wniosku podejrzanego lub obrońcy (art. 243 § 1 d.k.p.k.). Nie jest tajemnicą, że główną przyczyną martwoty tych przepisów był fakt, iż obrońcy

<sup>19</sup> W dyskusji nad projektem podnoszono celowość ewentualnego dopuszczenia obrońcy do pierwszego przesłuchania podejrzanego, tak jak czyni to *Loi Constant* z 8.XII.1897 r. we Francji. O pochlebnych ocenach tej instytucji — por. m. i. Saillard: *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, Paris 1904, s. 75 i n. oraz Appleton: *Traité de la profession d'avocat*, Paris 1923, s. 297 i n.

uważają formę kontradiktoryjnego przeprowadzania dowodów za lepiej chroniącą interesy podejrzanego niż formę śledczego przeprowadzania ich w postępowaniu przygotowawczym.

To stanowisko obrońców ulegnie niewątpliwie w wielu wypadkach zmianie pod rządami przepisów projektu. Według przepisu art. 277 § 3 k.p.k. obrońcy nie można nie dopuścić do udziału w czynnościach, których domagał się, składając wnioski o uzupełnienie postępowania; podejrzanego w takiej sytuacji można nie dopuścić do czynności tylko wtedy, gdyby to było połączone z trudnościami.<sup>20</sup>

Również w innych czynnościach postępowania przygotowawczego rozszerzone zostały zasady dopuszczania podejrzanego i obrońcy do udziału. Tak więc:

- należy dopuścić obrońcę i podejrzanego (chyba że byłoby to połączone z poważnymi trudnościami) do udziału w czynnościach, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie, jeżeli nie grozi to utratą lub zniekształceniem dowodu w razie zwłoki (art. 272 § 1 i 2 k.p.k.);
- tylko w formie postanowienia i ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia może prokurator nie uwzględnić wniosku podejrzanego lub obrońcy o dopuszczenie ich do udziału w innych czynnościach (art. 273 § 2 k.p.k.);
- obrońca zawsze, a podejrzany wtedy, gdy nie jest to połączone z poważnymi trudnościami, może uczestniczyć w przesłuchaniu biegłych i zapoznać się z ich opinią (art. 274 k.p.k.).

#### VIII. ZALICZANIE ARESZTU TYMCZASOWEGO

1. W okresie międzywojennym obowiązywała zasada niezaliczania na poczet kary okresu aresztu międzyinstancyjnego, jeżeli sąd apelacyjny uznał skargę apelacyjną za bezzasadną. Nie trzeba obszerniej tłumaczyć, jak poważne stanowiło to ograniczenie prawa oskarżonego do obrony.

Od zasady tej odstąpiono w powojennej nowelizacji procedury z roku 1949. Niemniej jednak ślady starego rozwiązania utrzymały się w ustawie do dnia dzisiejszego. Tak więc art. 408 d.k.p.k. pozwala mianowicie sądowi rewizyjnemu na niezaliczenie oskarżonemu aresztu tymczasowego. Przepis ten był niezwykle rzadko stosowany i był ograniczony polityką orzecznictwa Sądu Najwyższego.<sup>21</sup>

Projekt k.p.k. zerwał z tą tradycją całkowicie, usuwając wszelką możliwość ponoszenia przez oskarżonego takiego ryzyka w związku ze złożeniem skargi rewizyjnej. Według art. 224 k.p.k. okres tymczasowego aresztowania liczy się w każdym wypadku na poczet kary, i to od dnia zatrzymania.

Stosownej zmianie uległ również projekt kodeksu karnego, który dotychczasowy przepis art. 58 k.k. zastępuje przepisem art. 83 § 1 projektu, przewidującym zaliczenie z mocy prawa tymczasowego aresztu na poczet kary.<sup>22</sup>

2. Zupełnie nowe rozwiązanie w zakresie zaliczania aresztu tymczasowego przynosi art. 365 k.p.k. Według tego przepisu sąd może zaliczyć oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres tymczasowego aresztu odbytego w tym samym czasie w innej sprawie.

<sup>20</sup> Takie rozwiązanie przyjmuje też w art. 202 kodeks postępowania karnego RSFR z 1961 r.

<sup>21</sup> Por. m. i. orzeczn. SN I K 1613/51, OSN poz. 56/52; II K 1035/51, OSN 70/52; II KRn 648/58, OSPIKA nr 319/58; orzeczn. NSW Zg. Og. 13/61, OSPIKA nr 95/62.

<sup>22</sup> Tekst projektu kodeksu karnego według wersji ze stycznia 1968 r.

Omawiany przepis umożliwia wyłączenie rzadkich wprawdzie, ale wyraźnie krzywdzących oskarżonego wypadków. Zdarza się bowiem, że przeciwko tej samej osobie toczą się jednocześnie dwa postępowania przygotowawcze. Jeżeli założymy, że zastosowano tu areszt w sprawie, w której oskarżony został następnie uniewinniony, to może to doprowadzić do nieoczekiwanych skutków. Mianowicie jeżeli oskarżony zostanie następnie skazany w sprawie, w której nie stosowano przeciwko niemu aresztu, to według dotychczasowych przepisów nie istnieje możliwość zaliczenia mu bezpodstawnego aresztu z innej sprawy, która toczyła się jednocześnie.<sup>23</sup> Tym samym więc oskarżony taki znalazłby się w gorszej sytuacji wtedy, gdy zostanie skazany w jednej sprawie, niż wtedy, gdy zostanie skazany w obu sprawach; w tym ostatnim bowiem wypadku, w drodze wyroku łącznego, można mu będzie zaliczyć areszt na rzecz obu spraw. Otóż nowy przepis wyłącza możliwość takich paradoksów.

#### IX. INNE ZAGADNIENIA

1. Projekt rozszerzył zasięg spraw, które mogą być rozstrzygane na posiedzeniu celem uzupełnienia treści wyroku (art. 330<sup>1</sup> d.k.p.k.). Przedmiotem rozpoznania mogą być według projektu — obok kwestii dowodów rzeczowych i kosztów — również sprawy zaliczenia aresztu tymczasowego. Ze względu na możliwy wzrost znaczenia tych rozstrzygnięć, projekt nie tylko gwarantuje stronom prawo do złożenia zażalenia na zapadłe w tym trybie postanowienia, ale również ustala pełną kontradykcyjność takich posiedzeń, dając stronom prawo uczestnictwa w posiedzeniu (art. 368 § 1 k.p.k.).

2. W chwili uprawomocnienia się wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności, stosowany dotychczas areszt tymczasowy traci całkowicie swe uzasadnienie jako środek zapobiegający uchylaniu się od sądu. Realnie rzecz biorąc, z tą chwilą rozpoczyna się odbywanie kary i kończy areszt tymczasowy, zaliczalny jedynie na poczet kary. Zgodne z takim stanowiskiem jest zaliczanie przez sąd w wyroku aresztu tymczasowego jedynie od chwili zatrzymania do dnia wydania wyroku.

W sprzeczności z takim stanem rzeczy pozostaje — jedynie przez pewien czas — formalny stan akt: zawierają one jedynie postanowienie o tymczasowym areszcie, nie zawierają natomiast postanowienia o wykonaniu kary. Sprawa ta ma praktyczne znaczenie. Jeżeli przyjmiemy, że w tym czasie skazany pozostaje jeszcze w tymczasowym areszcie, to sąd może jeszcze wtedy uchylać areszt tymczasowy. Jeżeli natomiast przyjmiemy, że okres ten jest już okresem odbywania kary, choć niedostatecznie udokumentowanym, to odpadałaby możliwość uchylania aresztu tymczasowego, powstałaby zaś tylko możliwość stawiania wniosku o przerwę wykonania kary.

Ani obowiązujący kodeks, ani tym bardziej projekt kodeksu, zasadniczo odcinają się od zagadnień wykonania kary, nie dają w tej kwestii jasnej odpowiedzi. Należy się spodziewać, że odpowiedź taka znajdzie się w przygotowywanym jednocześnie projekcie prawa karnego wykonawczego.

<sup>23</sup> Por. też orzec. SN ToK 1063/48, OSN poz. 30/49.