

# Filip Rosengarten

---

## Tymczasowe aresztowanie a gwarancje procesowe

---

Palestra 17/9(189), 43-51

---

1973

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.

3) Ekspertyzy pismoznawcze podpisów (i nie tylko podpisów) powinny być przeprowadzane przez osoby dające gwarancję fachowości oraz wykorzystania przez nie odpowiedniej aparatury.

4) Ponieważ nowoczesna aparatura może praktycznie znajdować się tylko w odpowiednio uprofilowanych laboratoriach powołanych do tego instytutów i w zakładach naukowych, przeto zlecenie przez sądy ekspertyz pismoznawczych powinno być kierowane do tych instytutów i zakładów.

FILIP ROSENGARTEN

## Tymczasowe aresztowanie a gwarancje procesowe

*Z istoty środków zapobiegawczych jako środków przymusu wynika przewidziana w ustawie ingerencja w sferę wolności obywatelskiej. Niniejsze opracowanie stara się uwypuklić ustanowione w kodeksie postępowania karnego gwarancje procesowe, których właściwe stosowanie zapobiega tej ingerencji poza granice koniecznej potrzeby i cele procesu karnego oraz umożliwia realizację w tym zakresie prawa oskarżonego (podejrzanego) do obrony.*

1. Do środków przymusu, o jakich mowa w dziale VI kodeksu postępowania karnego, należą wymienione w rozdziale 24 kodeksu postępowania karnego środki zapobiegawcze (art. 209—238 k.p.k.), z których najdalej idącym i najdotkliwszym jest tymczasowe aresztowanie.

Gwarancje procesowe w znaczeniu ogólnym to przewidziane w prawie procesowym środki, które służą do zabezpieczenia określonych praw lub interesów. Rozróżniamy gwarancje wymiaru sprawiedliwości służące prawidłowej realizacji prawa karnego materialnego oraz gwarancje praw i interesów poszczególnych uczestników postępowania, a wśród nich gwarancje procesowe udzielane oskarżonemu (podejzranemu).<sup>1</sup>

Takiemu zróżnicowaniu można zarzucić, że w ustroju socjalistycznym stanowi ono błędne przeciwstawienie interesów indywidualnych interesowi społecznemu. Gwarancje procesowe ujmować należy w sposób jednolity, tzn. że gwarancje wymiaru sprawiedliwości stanowią jednocześnie gwarancje praw uczestników postępowania i odwrotnie. W rzeczywistości nie są to pojęcia przeciwstawne sobie, nie wyłączają się nawzajem, a tylko pojęciowo się krzyżują.<sup>2</sup>

Postępowanie karne powoduje ingerencję w dziedzinę osobistego życia obywateli, co szczególnie ujawnia się przy stosowaniu środków przymusu,

<sup>1</sup> M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski: Postępowanie karne w zarysie, PWN 1971, s. 15.

<sup>2</sup> M. Cieślak: Polska procedura karna, PWN 1971, s. 372 i 374.

zwłaszcza zaś aresztu tymczasowego. Z punktu widzenia praw i interesów oskarżonego (podejrzanego) najistotniejsze są te gwarancje procesowe, które zapewniają mu ochronę przed niesłusznym czy nadmiernym ograniczeniem jego wolności w toku postępowania karnego (nie mówiąc już o gwarancjach przed niesłusznym skazaniem).

Niniejsze opracowanie omawia te gwarancje procesowe, które mają uchronić oskarżonego (podejrzanego) przed pochopnym, dowolnym czy niesłusznym stosowaniem środka zabezpieczającego, a w szczególności przed pozbawieniem wolności w trybie tymczasowego aresztowania.

2. Z art. 209 k.p.k. wynika, że każdy środek zapobiegawczy można stosować przy kumulatywnym istnieniu dwóch przesłanek, mianowicie wtedy, gdy:

- a) chodzi o zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania oraz
- b) gdy jednocześnie dowody zebrane przeciwko oskarżonemu (podejrzanemu) dostatecznie uzasadniają, że popełnił przestępstwo.

Ad a) Prawidłowy tok postępowania z punktu widzenia art. 209 k.p.k. będzie zabezpieczony wtedy, gdy obecność oskarżonego (podejrzanego) będzie zapewniona we wszystkich stadiach postępowania (tj. w postępowaniu przygotowawczym, judykacyjnym i wykonawczym), gdy wyłączona będzie lub utrudniona możliwość niszczenia, zacierania czy fałszowania dowodów bądź nakłaniania świadków do fałszywych zeznań itp. oraz gdy w ten sposób proces mierzać będzie do osiągnięcia przewidzianego w art. 2 § 1 k.p.k. celu w postaci wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, do uchronienia od odpowiedzialności osoby niewinnej oraz do oparcia wszelkich rozstrzygnięć na ustaleniach faktycznych odpowiadających prawdzie. Środki zapobiegawcze można stosować tylko wtedy, gdy tak pojęty prawidłowy tok postępowania jest zakłócony lub zagrożony oraz gdy środki zapobiegawcze mogą temu zaradzić.

„Prawidłowy tok postępowania”, o którym mowa w art. 209 k.p.k., nie może ograniczać prawa oskarżonego (podejrzanego) do obrony (art. 9 k.p.k.), niedopuszczalne więc jest stosowanie środków zapobiegawczych tylko dlatego, że oskarżony (podejrzany) nie przyznaje się do winy.<sup>3</sup>

Ad b) Drugą ze wspomnianych przesłanek z art. 209 k.p.k. należy rozważyć w powiązaniu z przepisem art. 3 § 2 k.p.k., zgodnie z którym oskarżonego (podejrzanego) nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w kodeksie postępowania karnego, tj. w zasadzie do chwili, kiedy po przeprowadzeniu całego postępowania karnego zapadnie wyrok skazujący.

Z istoty środków zapobiegawczych, które stosuje się też w postępowaniu przygotowawczym oraz w początkowych stadiach postępowania sądowego, w powiązaniu z użytym w art. 209 k.p.k. określeniem „dostatecznie uzasadniają” wynika, że zastosowanie środka zapobiegawczego jest dopuszczalne już wtedy, kiedy wprawdzie brak jeszcze pełnego dowodu winy, ale na podstawie przeprowadzonych dotychczas dowodów można z dużą dozą

<sup>3</sup> Z. Iwaszkiewicz: Obawa naruszenia prawidłowego toku postępowania jako warunek stosowania środków zapobiegawczych, NP 1971/4, s. 603.

prawdopodobieństwa przyjąć, iż dane przestępstwo zostało przez podejrzanego czy oskarżonego faktycznie popełnione.

Każde postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego powinno — ze względu na cyt. przepis art. 209 k.p.k. — wyraźnie wskazywać, na czym polega zakłócenie czy zagrożenie prawidłowego toku postępowania (co właśnie usprawiedliwiałoby zastosowanie konkretnego środka zapobiegawczego) oraz jakie dowody zostały zebrane, które w sposób dostateczny uzasadniałyby przyjęcie, że podejrzany lub oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo.

Dalszym warunkiem zastosowania przez prokuratora środka zapobiegawczego jest uprzednie przesłuchanie danej osoby w charakterze podejrzanego przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, przy czym przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania lub poręczenia majątkowego przesłuchanie to powinno być dokonane przez prokuratora osobiście (art. 210 § 2 k.p.k.). Wyjątek od tego przewidziany jest w art. 237 § 2 k.p.k., gdy podejrzany ukrywa się i wydane zostało co do niego postanowienie o poszukiwaniu go listem gończym.

3. Gwarancją przed niewłaściwym stosowaniem, a raczej kontynuowaniem środka zapobiegawczego jest również przepis art. 213 k.p.k. stanowiący, że środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić, jeżeli ustana przyczyna, wskutek których został on zastosowany, albo jeżeli powstana przyczyna uzasadniająca jego uchylenie, zmianę na środek łagodniejszy albo jego zaostrenie. Na marginesie tego przepisu wypada zauważyć, jak błędna jest praktyka stosowania przy uzasadnianiu postanowień nie uwzględniających wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 214 k.p.k.) takiego stereotypowego zwrotu, jak: „albowiem nie ustały przyczyny, dla których areszt tymczasowy (czy inny środek zapobiegawczy) zastosowano”, w tych wszystkich wypadkach, w których oskarżony (podejrzany) kwestionuje w ogóle zasadność zastosowania środka zapobiegawczego od samego początku, a nie tylko jego kontynuację. Zresztą tego rodzaju stereotypy z natury rzeczy nie nadają się do wyjaśnienia lub należytego umotywowania specyficznych okoliczności konkretnego wypadku, nie podają one szczegółów danego stanu faktycznego i stanowią jedynie powtórzenie przepisu ustawy, chociaż w odwróconym ujęciu (art. 213 k.p.k.). Takie uzasadnienie postanowienia nie odpowiada wymaganiom art. 90 § 1 k.p.k.

Do rzędu ustawowych gwarancji przed niewłaściwym stosowaniem środków zapobiegawczych należy przewidziane w art. 212 k.p.k. prawo zażalenia oraz przewidziane w art. 214 k.p.k. prawo składania w każdym czasie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, przy czym ustawa zakreśla krótki (wprawdzie tylko instrukcyjny), bo jedynie 3-dniowy, termin do załatwienia takiego wniosku.

4. Jeśli chodzi o środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, to niezależnie od wszystkich wspomnianych wyżej gwarancji ustawodawca ustanawia zasadniczą barierę przeciwko dowolności lub pochopności w postaci dodatkowych warunków, skonkretyzowanych w art. 217 § 1 k.p.k. w sensie pozytywnym (kiedy tymczasowe aresztowanie może nastąpić) i w art. 218 k.p.k. w sensie negatywnym (kiedy od tymczasowego aresztowania należy odstąpić).

Na pierwszym miejscu artykuł 217 § 1 k.p.k. wymienia w pkt 1 jako podstawę stosowania aresztu tymczasowego uzasadnioną obawę ukrywania się (uzasadnioną dotychczasowym zachowaniem się oskarżonego lub podejrzanego). Powinno to znaleźć wyraz w motywach postanowienia o tymczasowym aresztowaniu nie tylko przez powołanie powyższej podstawy ustawowej, ale także przez przytoczenie konkretnych faktów lub ewentualnie dowodów wskazujących na istnienie takiej obawy. W pewnych wypadkach ustawodawca wręcz domniemywa istnienie tej obawy ukrywania się, wtedy mianowicie, gdy oskarżony (podejrzan) nie ma w kraju określonego miejsca zamieszkania lub gdy nie można ustalić jego tożsamości.

W tymże art. 217 § 1 k.p.k. wymienia ustawodawca w pkt 2 — jako dalszą podstawę tymczasowego aresztowania — uzasadnioną obawę mactwa. Użycie również w tym wypadku terminu „uzasadniona” zobowiązuje — w razie powołania się na tę podstawę prawną — do przytoczenia w motywach postanowienia, jakie to okoliczności lub wydarzenia pozwoliły przyjąć, że zachodzi wspomniana „uzasadniona” obawa. Muszą to być oczywiście (podobnie jak i przy obawie ukrywania się) okoliczności dotyczące konkretnego wypadku i konkretnego oskarżonego (podejrzanego), a nie okoliczności o charakterze ogólnym, jak np. ciężar gatunkowy zarzucanego przestępstwa (tego rodzaju okoliczności uwzględnione zostały przez ustawodawcę odrębnie w ramach dalszych podstaw tymczasowego aresztowania).

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że obie omówione wyżej podstawy tymczasowego aresztowania z art. 217 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., tj. obawa ukrywania się i obawa mactwa, pozostają w ścisłym powiązaniu z dyspozycją art. 209 k.p.k. i służą przewidzianemu w tymże art. 209 k.p.k. celowi, tj. zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania, który doznałby niechybnie zakłócenia w razie ukrywania się sprawcy przestępstwa lub mactwa z jego strony.

Nie można natomiast dopatrzeć się takiego oczywistego, ścisłego związku między przepisem art. 209 k.p.k. a dalszymi podstawami tymczasowego aresztowania wymienionymi w art. 217 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., dotyczącymi wypadków, kiedy oskarżonemu zarzuca się zbrodnię lub działanie w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 217 § 1 pkt 3 k.p.k.) oraz kiedy oskarżonemu (podejrzanemu) zarzuca się czyn, którego stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znaczny (art. 217 § 1 pkt 4 k.p.k.). Należy przyjąć, że w obu tych wypadkach chodzi o konkretyzację ogólnych przesłanek, o których mowa w art. 217 § 1 i § 2 k.p.k., i że przy zarzuceniu dopuszczenia się zbrodni lub działania w warunkach recydywy oraz przy zarzuceniu dopuszczenia się czynu o znacznym niebezpieczeństwie społecznym zachodzi zawsze obawa, iż oskarżony (podejrzan) będzie się ukrywał albo podejmie próbę mactwa. Tak więc w powyższych wypadkach objętych art. 217 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. organ stosujący areszt tymczasowy może przyjąć, że zachodzi wspomniana w pkt 1 i 2 art. 217 § 1 k.p.k. „uzasadniona obawa” bez potrzeby szczegółowej motywacji, dlaczego ta obawa w tych wypadkach jest „uzasadniona”.

Użyte w art. 217 § 1 pkt 3 k.p.k. pojęcie zbrodni nie nasuwa wątpliwości wobec wyraźnego sprecyzowania tego pojęcia w art. 5 § 2 k.k. Nie pozostawia też wątpliwości redakcja art. 217 § 1 pkt 3 k.p.k. co do „działa-

nia w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w kodeksie karnym”: chodzi tu niewątpliwie o recydywę omówioną w art. 60 § 1 i 2 k.k.

5. Bardziej szczegółowego omówienia wymagają natomiast wątpliwości, jakie piętrzą się wokół przepisu art. 217 § 1 pkt 4 k.p.k. i użytego w nim określenia: „czyn, którego stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znaczny”.

W ustawie brak definicji znacznego stopnia niebezpieczeństwa społecznego czynu. Zagadnienie społecznego niebezpieczeństwa czynu znalazło już szerokie omówienie w doktrynie. Wskazano tam na jakościowe i ilościowe aspekty tego zagadnienia, na okoliczności natury przedmiotowej i podmiotowej, analizowano istotę przestępstwa, jego materialną (społeczną) treść, rozważano problematykę „znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu”.<sup>4</sup> Dla celów praktycznych, a w szczególności dla oceny, kiedy stopień społecznego niebezpieczeństwa staje się „znaczny”, konieczne jest znalezienie pewnych kwantyfikatorów, czyli obiektywnych mierników ilościowych „niebezpieczeństwa społecznego” czynu. Jednym z takich kwantyfikatorów jest ustawowe zagrożenie sankcjami karnymi ujęte w poszczególnych przepisach ustawy karnej materialnej, chociaż nie jest to bynajmniej jedyny wykładnik stopnia niebezpieczeństwa społecznego czynu.

Znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu wyłącza w ogóle przestępczość czynu (art. 26 § 1 k.k.).

Na zagadnienie kiedy się rozpoczyna dolna granica znacznego niebezpieczeństwa czynu z punktu widzenia zagrożenia ustawowego (sankcji karnej) rzuca pewne światło przepis art. 217 § 2 k.p.k. stanowiący, że w toku postępowania przygotowawczego tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności najwyżej roku. Jeżeli więc ustawodawca ustanawia tego rodzaju zakaz stosowania aresztu tymczasowego w § 2 art. 217 k.p.k., a jednocześnie w § 1 pkt 4 tegoż samego artykułu dopuszcza możliwość stosowania tymczasowego aresztowania przy znacznym stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu, to oznacza to, że czyny zagrożone karą do roku pozbawienia wolności nie cechuje znaczna szkodliwość społeczna. Wyprowadzeniu takiego wniosku nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że wspomniany zakaz obowiązuje tylko w postępowaniu przygotowawczym. Szkodliwość społeczna konkretnego czynu nie ulega bowiem zmianie w toku postępowania karnego i nie jest zależna od jego stadium. Ograniczenie wspomnianego zakazu tylko do postępowania przygotowawczego ma inne uzasadnienie. Chodzi niewątpliwie o to, że z chwilą ukończenia postępowania przygotowawczego i sporządzenia aktu oskarżenia, w większej mierze aniżeli w toku postępowania przygotowawczego stało się zadość drugiemu warunkowi z art. 209 k.p.k., tzn. że zebrane dowody dostatecznie uzasadniają, iż oskarżony popełnił przestępstwo; ponadto chodzi też o to, że postępowanie sądowe daje większe gwarancje właściwego stosowania tego środka zapobiegawczego (sąd działa przecież w wypadkach przewidzianych w art. 212 § 2 k.p.k. jako instancja odwoławcza w razie złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania).

<sup>4</sup> A. Krukowski: Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu na tle problematyki materialnej (społecznej) treści przestępstwa w k.k. z 1969 r., „Palestra” 1970/2, s. 51 i 52.

Wspomniany zakaz tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego przy przestępstwie zagrożonym karą pozbawienia wolności nie wyżej roku nie ma zastosowania w wypadkach, gdy nie można ustalić tożsamości podejrzanego. Ten wyjątek szczegółowy jest jednak dla oceny interesującego nas tu zagadnienia, tj. stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, obojętny, gdyż wyjątek ten dotyczy problematyki z dziedziny art. 217 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. zakłócenia prawidłowego toku postępowania w związku z obawą ukrywania się podejrzanego.

Wymieniona wyżej granica sankcji karnej — tj. zagrożenie karą pozbawienia wolności do jednego roku, które w myśl powyższych uwag wyłącza określenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jako „znaczne” — nie oznacza jednak, aby począwszy od tej granicy zagrożenia w górę zawsze istniał znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa, tzn. aby każdy czyn o wyższej górnej granicy zagrożenia odznaczał się znacznym stopniem niebezpieczeństwa społecznego.

Artykuł 27 § 1 k.k. wymienia jako jedną z ustawowych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania to, by stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nie był znaczny. Ta negatywna przesłanka jest zarazem negatywnym ujęciem omawianego zagadnienia. W myśl art. 27 § 2 k.k. warunkowego umorzenia nie stosuje się, gdy przestępstwo jest zagrożone karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Z przeciwstawienia sobie obu tych przepisów można by wyprowadzić wniosek, że przy sankcji karnej przekraczającej 3 lata pozbawienia wolności szkodliwość społeczną czynu uważać należy za znaczną. Wydaje się jednak, że ustawodawca nie chciał dokonać takiego przeciwstawienia, wymienione zaś sformułowania art. 27 k.k. wynikły z intencji zacieśnienia granic warunkowych umorzeń i wyeliminowania przy stosowaniu warunkowych umorzeń wątpliwości, jakie się mogą nasunąć przy ocenie — jako nieznacznego stopnia niebezpieczeństwa społecznego — konkretnych przestępstw o górnej granicy zagrożenia powyżej 3 lat pozbawienia wolności.

Przestępstwa o górnej granicy zagrożenia do 3 lat pozbawienia wolności wątpliwości takich na ogół nie nasuwają, jednakże w wypadkach wyjątkowych różne okoliczności natury przedmiotowej i podmiotowej mogą wpłynąć na ocenę, iż stopień niebezpieczeństwa społecznego nawet takiego przestępstwa jest mimo to znaczny. Przy przestępstwach zaś o górnej granicy zagrożenia do roku pozbawienia wolności ewentualność przyjęcia znacznego stopnia niebezpieczeństwa społecznego jest — jak o tym wyżej wspomniano — wyłączona.

Z przepisu § 3 art. 217 k.p.k. wynika, że 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, natomiast w myśl § 4 art. 217 k.p.k., w wypadku gdy wymierzono karę poniżej przytoczonych w § 3 art. 217 k.p.k. granic, sąd obowiązany jest — jeżeli zastosowany był areszt tymczasowy — wydać postanowienie, w którym zadecyduje, czy areszt tymczasowy ma być nadal stosowany, czy też nie (postanowienie to powinno być oczywiście odpowiednio umotywowane). Z tych przepisów — w zestawieniu z przepisem art. 217 § 1 pkt 4 k.p.k. — wynika, że takie czyny, za które przy winie umyślnej wymierza

się karę powyżej 2 lat, a przy winie nieumyślnej karę powyżej 3 lat pozbawienia wolności, uważa ustawodawca za czyny o znacznym stopniu niebezpieczeństwa społecznego.

W związku z powyższymi rozważaniami na temat wymiaru kary należy wszakże zaznaczyć, że wymiar kary za konkretny czyn — w przeciwieństwie do zagrożenia ustawowego (sankcji karnej) — nie zawsze jest właściwym wykładnikiem stopnia niebezpieczeństwa społecznego tegoż czynu. Wymiar kary zależy bowiem nie tylko od stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, ale także od innych okoliczności, jakie wymienia art. 50 k.k.

Na stopień niebezpieczeństwa społecznego czynu składają się elementy natury przedmiotowej i podmiotowej. Zagadnienie to rozwinięte zostało w wytycznych Sądu Najwyższego w sprawie warunkowych umorzeń z dnia 29 stycznia 1971 r. VI KZP 26/69.<sup>5,6</sup> W myśl tych wytycznych do elementów przedmiotowych, decydujących o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu, należą: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, charakter i rodzaj szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, sposób działania sprawcy, a niekiedy czas i miejsce popełnienia czynu (np. czas klęski żywiołowej), a do elementów podmiotowych należą: rodzaj winy (umyślność bądź nieumyślność) i różne jej odcienie (premedytacja bądź zamiar nagły, *dolus coloratus*, *dolus directus* bądź *eventualis*, lekomyślność bądź tylko niedbalstwo), a ponadto pobudki, motywy i cele działania sprawcy. Natomiast takie okoliczności, jak właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, wpływają wprawdzie w myśl art. 50 k.k. na wymiar kary, ale nie na ocenę stopnia niebezpieczeństwa społecznego czynu.<sup>7</sup>

W obrębie wyżej zaznaczonych granic zakreślonych elementem sankcji karnej, przy ocenie, czy zachodzi znaczny stopień niebezpieczeństwa społecznego czynu, należy uwzględnić inne wymienione wyżej okoliczności natury przedmiotowej i podmiotowej, które współdecydują o stopniu tegoż niebezpieczeństwa. Do tych okoliczności — jak wspomniano — nie należą właściwości i warunki osobiste sprawcy, które w myśl art. 50 k.k. mają wpływ jedynie na wymiar kary, z tym jednak zastrzeżeniem, że cechy osobowości sprawcy mogą rzutować na stopień niebezpieczeństwa społecznego czynu, jeżeli znajdują wyraz w czynie i konkretyzują jego znamiona (występuje to w szczególności w wypadkach poprzedniej karalności sprawcy, np. jeżeli sprawca karany przedtem za kradzież kradnie ponownie, chociaż nie w warunkach recydywy, a działanie jednorodne wskazuje na to, że z kradzieży uczynił sobie źródło dochodu — albo jeżeli sprawca był już wielokrotnie karany za czyny chuligańskie, co pozwala przyjąć, że u podłoża jego czynów leży rażąca lekceważenie zasad współżycia spo-

<sup>5</sup> OSNKW [1971/3/33 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1970 r. Rw 450/70, OSNKW 1970/9, s. 18—19.

<sup>6</sup> A. Krukowski w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1967 r. V KRn 413/67 wskazywał już na przedmiotowe i podmiotowe elementy, które składają się (kumulatywnie) na niebezpieczeństwo społeczne czynu przestępczego (OSPika 1968/7—8, s. 365). Podobnie W. Daszkiewicz w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1963 r. IV K 171/61, OSPika 1965/2, s. 86—87.

<sup>7</sup> S. Paweła: Dopuszczalność stosowania art. 26 k.k. względem osób uprzednio karanych, NP 1973/1, s. 38 i nast.



tecznego i porządku publicznego). Jeżeli brak jest więzi między aktualnym czynem sprawcy a jego poprzednimi czynami przestępnymi już osądzonymi, to poprzednia karalność nie rzutuje na stopień niebezpieczeństwa społecznego aktualnego czynu, a tylko na wymiar kary.<sup>8, 9</sup>

Przytoczone uwagi co do poprzedniej karalności mają odpowiednie zastosowanie do przestępstwa ciągłego (art. 58 k.k.), które z wymienionych wyżej przyczyn cechować będzie na ogół znaczny stopień niebezpieczeństwa społecznego.

Nagminne szerzenie się pewnego rodzaju czynów może uzasadniać surowszy wymiar kary ze względu na przewidziane w art. 50 § 1 k.k. cele kary w zakresie społecznego jej oddziaływania, nie może jednak uzasadniać surowszej oceny konkretnego czynu z punktu widzenia jego szkodliwości społecznej.<sup>10</sup>

6. Dalszą gwarancją ustawową przed niesłusznym aresztowaniem jest przepis art. 225 k.p.k., który zakazuje stosowania aresztu tymczasowego, gdy wystarczające jest poręczenie lub dozór albo oba te środki zapobiegawcze łącznie, a tymczasowe aresztowanie nie jest obowiązkowe. Z przepisu tego wynika konieczność rozważenia tych okoliczności, a następnie przytoczenia w uzasadnieniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, dlaczego nie poprzestano na poręczeniu czy dozorze, zwłaszcza gdy przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania zgłoszono wniosek o przyjęcie poręczenia albo gdy w myśl art. 213 k.p.k. postawiono wniosek o zmianę aresztu tymczasowego na poręczenie lub dozór.

7. Stosownie do art. 218 k.p.k. — „Jeżeli szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie należy odstąpić od tymczasowego aresztowania, zwłaszcza gdy pozbawienie oskarżonego wolności:

- 1) spowodowałyoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo,
- 2) pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny.”

Powyższe postanowienia art. 218 k.p.k. odnoszą się nawet do takich wypadków, gdy stosowanie aresztu tymczasowego jest w myśl art. 217 § 3 k.p.k. obligatoryjne. Na dopuszczalność i zarazem obowiązek stosowania nakazu odstąpienia od tymczasowego aresztowania również w razie istnienia innych, równie ważnych okoliczności wskazuje użycie w tekście cyt. art. 218 k.p.k. zwrotu „w szczególności”. Wymienienie w tekście ustawy takich określeń, jak „poważne niebezpieczeństwo” czy „wyjątkowo ciężkie skutki”, wskazuje na to, jaką miarę należy stosować do oceny przyczyn uzasadniających i nakazujących odstąpienie od tymczasowego aresztowania.

Stosownie do wstępnej dyspozycji art. 218 k.p.k. nie można jednak odstąpić od tymczasowego aresztowania, jeżeli szczególne względy stoją temu na przeszkodzie. Zachodzi więc tutaj gradacja ważności przyczyn, które przemawiają za lub przeciw aresztowaniu, co w każdym wypadku wymaga skrupulatnego rozważenia i przytoczenia następnie w uzasadnieniu postanowienia.

<sup>8</sup> I. Andrejew: Sporne kwestie w kodeksie karnym, PiP 1970/7, s. 7.

<sup>9</sup> S. Paweła: op. cit., s. 42 i 43.

<sup>10</sup> Takie stanowisko wynika też z tezy 18 i 20 Komentarza do kodeksu karnego J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego z 1971 r. do art. 26 k.k. Odmienne stanowisko zajmuje tenże Komentarz w tezie 8 do art. 27 k.k.

Dalszą gwarancję ustawową w zakresie tymczasowego aresztowania stanowi ograniczenie tegoż środka zapobiegawczego w toku postępowania przygotowawczego pod względem czasowym. Należy tu wskazać na stopniowanie uprawnień związanych z przedłużaniem okresu tymczasowego aresztowania w toku śledztwa (do 6 miesięcy może to uczynić prokurator wojewódzki, a ponad 6 miesięcy — sąd wojewódzki na wniosek prokuratora wojewódzkiego).

8. Specyfika postępowania przyspieszonego, jego raczej wyjątkowy charakter oraz cele, jakie dzięki temu postępowaniu mają być osiągnięte, powodują dodatkowe unormowanie zagadnienia tymczasowego aresztowania w art. 451 k.p.k., w myśl którego w wypadkach, gdy sąd w trybie postępowania przyspieszonego przewiduje możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności powyżej roku lub orzeczonej — obok kary pozbawienia wolności — grzywny powyżej 25.000 zł, sąd obowiązany jest przekazać sprawę prokuratorowi przy jednoczesnym zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Jednakże nawet wtedy obowiązują odstępstwa od tymczasowego aresztowania przewidziane w art. 218 k.p.k.

9. W sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 563—592 k.p.k.) przewiduje art. 584 k.p.k. — poza wypadkami, o których mowa w art. 217 k.p.k. — dalszą fakultatywną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, gdy wzgląd na dyscyplinę wojskową za tym przemawia.

10. Jak wynika z powyższych rozważań, problematyka związana ze stosowaniem środków zapobiegawczych w ogóle, a tymczasowego aresztowania w szczególności, jest złożona i wielokierunkowa. Wyjątkowo doniosłe jest znaczenie postanowień dotyczących tej problematyki dla obywatela, który znalazł się w sytuacji podejrzanego czy oskarżonego, a który przecież korzysta z ustawowego domniemania niewinności (art. 3 § 2 k.p.k.). Wszystko to zobowiązuje do wyjątkowo skrupulatnego rozważenia każdego indywidualnego wypadku na podstawie konkretnego stanu faktycznego i prawnego i do uwidocznienia tych rozważań w uzasadnieniu wydawanego postanowienia. Niewystarczające i sprzeczne z intencją przepisu art. 90 § 1 k.p.k. jest uzasadnienie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu takiej np. treści, jak: „albowiem szkodliwość społeczna czynu jest znaczna” lub „nie ustały przyczyny, dla których areszt tymczasowy zastosowano.” Każde postanowienie o tymczasowym aresztowaniu (i w ogóle o zastosowaniu środka zapobiegawczego) powinno wskazywać w swym uzasadnieniu na konkretny stan faktyczny i prawny, gdyż tylko takie postanowienie umożliwi oskarżonemu (podejrzanemu) właściwą obronę. Dokładne motywy postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (lub o zastosowaniu innego środka zapobiegawczego) umożliwiają właściwą kontrolę instancyjną i pozwalają ocenić, czy tymczasowe aresztowanie zostało zastosowane zasadnie, czy też było ono niesłuszne albo czy w krańcowych wypadkach zasługuje nawet na miano „oczywiście niesłusznego w rozumieniu art. 487 § 4 k.p.k.