



Waldemar Gontarski\*

**Domniemanie niewinności,  
*in dubio pro reo* i przesłanki  
przyjęcia postanowienia  
o tymczasowym aresztowaniu  
w prawie Unii Europejskiej.  
Część 1**

**[Presumption of Innocence, *in Dubio pro Reo* and Conditions for Adopting a Decision to Remand in Custody Under the European Union Law. Part 1]**

**Abstract**

This paper, comprised of three parts, analyses selected provisions of Directive 2016/343, with particular focus on (1) the presumption of innocence, (2) the principle of *in dubio pro reo* and (3) the minimum conditions for adopting a decision to remand in custody, both in terms of the rules governing examination of evidence and the extent of the statement of reasons for such a decision. Given the existing level of protection within the European Union, this paper clarifies whether the protection of fundamental rights has been improved. As regards *in dubio pro reo* – taking into account the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union preceding the adoption of the Directive which extended the application of the said principle to some administrative proceedings that can lead to sanctions, such as competition law proceedings – the answer is definitely negative. The opposite is true when it comes to the presumption of innocence. On the other hand, as regards the examination of evidence necessary to adjudicate on the lawfulness of detention on remand, the consolidation and development by the Directive in question of the standard defined already in the 1960s in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg was considered. So understood conditions for adopting a decision to remand in custody, when confronted with the jurisprudence of Polish courts (including the Supreme Court) indicate that, as a rule, the Polish courts fail to implement the provisions of the Directive as interpreted by the CJEU. This causes a systemic problem related to the excessive length of detention on remand, which without the intervention of the legislator may cause inconsistencies within the legal system.

**Keywords:** presumption of innocence, conditions for adopting a decision to remand in custody, principle of *in dubio pro reo*.

\* **Waldemar Gontarski** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, rektor EWSPA; ORCID 0000-0002-9108-4822.

Od 1 kwietnia 2018 r. zmieniły się regulacje procedury karnej w Unii Europejskiej. Tego dnia minął termin transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (dalej: dyrektywa 2016/343 albo dyrektywa)<sup>1</sup>. Aktem tym zharmonizowano określone prawa podstawowe w obu fazach postępowania karnego – niezależnie od tego, czy sprawa dotyczy stosowania przepisów karnych UE, czy krajowych – w szczególności w zakresie ciężaru dowodu, także zasady *in dubio pro reo*, aczkolwiek ów akt prawny nie rozstrzyga sporu, czy zasada ta jest szczególnym wyrazem domniemania niewinności i związanej z tym prawdy formalnej, czy odnosi się do pewności poznania – związanej z kolei z prawdą materialną. Celem normatywnym jest wzmocnienie prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym przez ustanowienie wspólnych norm minimalnych. Dotyczy to w mniejszym zakresie postępowań incydentalnych, w tym przyjęcia postanowienia sądowego o tymczasowym aresztowaniu. Postępowania te są regulowane przepisami dyrektywy, ale zakres ochrony jest niższy niż w przypadku postępowania zmierzającego do wykazania winy podejrzanego lub oskarżonego, co akcentuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydane na podstawie przepisów tej dyrektywy. Jednocześnie zdaniem tegoż orzecznictwa, wskazującego stosowny motyw omawianego aktu prawnego, poziom ochrony gwarantowany przez ten akt nie może być niższy od poziomu wyznaczonego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Z punktu widzenia praktyki orzeczniczej sądów polskich najbardziej doniosłym normatywnie zagadnieniem wydaje się niezgodność postępowań o areszt tymczasowy ze standardami europejskimi obejmującymi, w myśl omawianej dyrektywy, łącznie orzecznictwo luksemburskie i strasburskie.

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE 2016 L 65, 1; zgodnie z art. 14 ust. 1 tej dyrektywy transpozycja ma być dokonana do 1 kwietnia 2018 roku. Wielka Brytania, Irlandia i Dania wyłączyły się ze stosowania dyrektywy – mówiąc najogólniej, ze względu na występowanie w systemach prawa tych państw karnej odpowiedzialności obiektywnej.

## **Minimalny charakter harmonizacji postanowień procesowych**

Dyrektywa 2016/343, z uwagi na jej zakres określony w art. 2, znajduje zastosowanie w szczególności w sytuacji, w której sąd krajowy powinien orzec w przedmiocie zgodności z prawem postanowień incydentalnych, w tym utrzymania tymczasowego aresztowania<sup>2</sup>. Według Trybunału Sprawiedliwości ze względu na to, że celem tego aktu jest ustanowienie wspólnych norm minimalnych, nie dokonano wyczerpującej harmonizacji postępowania karnego<sup>3</sup>. Nie jest to więc instrument kompletny i wyczerpujący, który miałby na celu określenie wszystkich przesłanek wydawania postanowień o tymczasowym aresztowaniu<sup>4</sup>. Tak wynika z art. 1 („ustanawia się wspólne normy minimalne”) oraz motywu 9 (jako cel wskazuje się wzmocnienie prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym przez ustanowienie wspólnych norm minimalnych). W myśl motywu 10 ustanowienie wspólnych norm minimalnych dotyczących ochrony praw procesowych podejrzanych i oskarżonych:

- ◆ zmierza do zwiększenia wzajemnego zaufania państw członkowskich do ich systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przyczyniając się tym samym do ułatwienia wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych;
- ◆ powinno umożliwić usunięcie przeszkód dla swobodnego przepływu obywateli na terytoriach państw członkowskich.

Artykuł 6 [zatytułowany „Ciężar dowodu”] jako całość, w wyniku dokonanej przez TS wykładni ścieśniającej, stosowany ma być wyłącznie w postępowaniu umożliwiającym wykazanie winy podejrzanego i oskarżonego, ale – jak wynika z kontekstu omawianego wyroku TS – na etapie sądowym postępowania karnego<sup>5</sup>. Potęguje to minimalny charakter ustanowionej dyrektywą standardu postępowania co do aresztu tymczasowego. Wyłącza się m.in. kwestia, czy zawarty w art. 6 ust. 2 *in fine* zwrot („także w sytuacji [,] gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”) sprawia, iż zasada *in dubio pro reo*, ustanowiona w art. 6 ust. 2 *in pr.* („państwa członkowskie

<sup>2</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, EU:C:2019:1024, pkt 26 i 27 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>3</sup> Wyrok TS z 19 maja 2022 r., IR, C569/20, EU:C:2022:401, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>4</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>5</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 32 i nn.

zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego”), stosowana jest tylko wtedy, gdy wydawane są „orzeczenia w przedmiocie winy” i „niewinności podejrzanego lub oskarżonego” (zwroty zawarte m.in. w art. 8 ust. 2). Wreszcie: co oznaczają tutaj słowa „także” oraz „podejrzany”, które pomija TS<sup>6</sup>?

Wyeliminowanie przynajmniej bezpośredniego stosowania art. 6 jako podstawy prawnej postanowienia incydentalnego potwierdzać ma wewnętrzna systematyka, a konkretnie następujące porównanie motywów 16 i 22 dokonane przez TS<sup>7</sup>:

- ◆ z jednej strony motyw 16 dotyczy poszanowania domniemania niewinności przez akty uregulowane w art. 4 [„Publiczne wypowiedzi o winie”], a mianowicie publiczne wypowiedzi organów i akty proceduralne przyjęte przed wykazaniem winy podejrzanego zgodnie z prawem – i Trybunał akcentuje, że motyw ten odnosi się szczególnie do reżimu prawnego mającego zastosowanie do wstępnych decyzji o charakterze procesowym;
- ◆ z drugiej strony motyw 22, traktując o rozkładzie ciężaru dowodu uregulowanego w art. 6, nie odnosi się do takich decyzji, lecz jest związany wyłącznie z postępowaniem umożliwiającym ustalenie „winy podejrzanego i oskarżonego”, a w konsekwencji art. 6 nie ma zastosowania przy przyjmowaniu orzeczenia procesowego i w związku z tym rozkład ciężaru dowodu w ramach tej procedury regulowany jest prawem krajowym<sup>8</sup> – i jedynie art. 6 ust. 1 dyrektywy stoi na przeszkodzie, jak wynika z motywu 22 tej dyrektywy, przeniesieniu wspomnianego ciężaru z oskarżyciela na obronę<sup>9</sup>.

Argumentacja TS odnosząca się do zakresu stosowania art. 6 nie wydaje się przekonywająca, jeśli rezultat wykładni ma odzwierciedlać wolę prawodawcy. Trybunał pomija to, że w motywie 16 i art. 4 wskazano również „czynności oskarżyciela, które zmierzają do wykazania winy podejrzanego lub oskarżonego” (a motyw 16 jako egemplifikację podaje takie czynności, „jak akt oskarżenia”), co pokrywa się merytorycznie z zakresem motywu 22 w interpretacji zawartej w powyżej wskazanej jednostce redakcyjnej

<sup>6</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 33: „Zawarte w art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 odniesienie do wykazania ‘winy’ należy zatem rozumieć jako skutkujące tym, że przepis ten ma za przedmiot regulację rozkładu ciężaru dowodu jedynie w ramach przyjęcia orzeczeń sądowych dotyczących winy”.

<sup>7</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 34.

<sup>8</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 38.

<sup>9</sup> Wyrok TS z 8 grudnia 2022 r., HYA, C348/21, EU:C:2022:965, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

wyroku TS („winy podejrzanych i oskarżonych”). Niezrozumiałe jest więc przeciwstawianie obu tych motywów i stosowanie do postępowania incydentalnego motywu 16 i art. 4, z wyeliminowaniem bezpośredniego stosowania motywu 22 – i w konsekwencji art. 6.

W orzecznictwie luksemburskim w odniesieniu do krajowego postępowania incydentalnego, chronologicznie rzecz biorąc, najpierw stosowana jest konstrukcja normatywna:

- ◆ „art. 4 i 6 dyrektywy w związku z motywem 16 tej dyrektywy” (postanowienie)<sup>10</sup>;
- ◆ następnie (w wyroku) TS – akcentując, że zachowuje ten pogląd – stosuje art. 4 w kontekście art. 6 („O ile bowiem [...] Trybunał wspominał art. 6 dyrektywy 2016/343, o tyle [...] [z tego] wynika, że w ten sposób Trybunał zamierzał jedynie przedstawić kontekst związany z art. 4 tej dyrektywy”<sup>11</sup>) – oznacza to swoiste stosowanie przepisu prawa w kontekście, tzn. ani nie bezpośrednio, ani nawet w zw. z art. 6; Trybunał przemilcza przy tym, że w sentencji tego postanowienia (oraz w pkt 60) art. 6, obok art. 4, stosował bezpośrednio.

Słowem, odnotowujemy *novum* wykładnicze w postaci kontekstualnego stosowania przepisu prawa, i to na gruncie *ultima ratio*. Wszak do tej kategorii kwalifikuje się postanowienia o tymczasowym aresztowaniu.

Inna rzecz, że z niezrozumiałych względów we wspomnianym wyroku TS, dotyczącym w gruncie rzeczy grożącej surowej kary jako przesłanki samoistnej przedłużenia aresztowania tymczasowego<sup>12</sup>, Trybunał poprzez motyw 48 dyrektywy nie sięgnął do bogatego w tym względzie orzecznictwa strasburskiego, chociaż był zachęcany przez sąd odsyłający za pomocą następującej argumentacji:

- ◆ chodziło o zgodność z prawem Unii ustanowienia w prawie krajowym „domniemania na rzecz zgodności z prawem utrzymania aresztowania osoby oskarżonej”<sup>13</sup>;
- ◆ w sytuacji gdy – według tegoż sądu odsyłającego – z art. 6, stanowiącego odpowiednik art. 5 Konwencji<sup>14</sup>, wynikać ma niedopuszczalność ustanowienia domniemania na rzecz zgodności z prawem utrzymania

<sup>10</sup> Postanowienie TS z 12 grudnia 2019 r., RH, C8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 60; sentencja pkt 2.

<sup>11</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 39.

<sup>12</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 12 i nn.

<sup>13</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 17.

<sup>14</sup> Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

nia aresztowania osoby oskarżonej, co na gruncie art. 5 Konwencji rozstrzygnął ETPC, jak przypomniał sąd odsyłający, w szczególności w wyroku z 27 sierpnia 2019 r., Magnitskiy i in. v. Rosja, skarga nr 32631/09<sup>15</sup>.

W sprawie Magnitskiy orzeczono jednogłośnie (§ 223 zd. drugie; sentencja, pkt 5) o naruszeniu m.in. art. 5 ust. 3 Konwencji, ponieważ:

- ◆ zastosowano aresztowanie trwające prawie dwanaście miesięcy (§ 213 zd. drugie);
- ◆ mając na uwadze ten znaczny okres pozbawienia wolności, w świetle stosowanego w utrwalonym orzecznictwie strasburskim samoistnego domniemania przemawiającego za uwolnieniem („the presumption in favour of release”; w części orzeczeń ETPC wyprowadza to domniemanie z wolności osobistej i domniemania niewinności ujmowanych łącznie<sup>16</sup>) – a nie za utrzymaniem aresztowania – Trybunał stwierdza, że władze rosyjskie były zobowiązane do przedstawienia doniosłych powodów („weighty reasons”) przetrzymywania w areszcie (§ 214 i przytoczone tam orzecznictwo);
- ◆ ETPC ponownie podkreśla (nawiązując do swojego orzecznictwa), że powaga zarzutów (i związana z tym surowość grożącej kary) nie może sama w sobie uzasadniać długich okresów pozbawienia wolności (§ 216 zd. drugie i przytoczone tam orzecznictwo);
- ◆ jak przypomina ETPC, jeśli chodzi o istnienie przesłanek szczególnych tymczasowego aresztowania w postaci możliwości ucieczki, ingerowania w wymiar sprawiedliwości poprzez wywieranie presji na świadków lub ponownego popełnienia przestępstwa, to „takich zagrożeń nie można oceniać wyłącznie na podstawie surowości grożącej kary. Zagrożenia te należy ocenić w odniesieniu do wielu innych istotnych czynników [konkretnego materiału dowodowego], które mogą albo potwierdzić ich istnienie, albo sprawić, że będą wydawały się tak niewielkie, że nie mogą uzasadniać tymczasowego aresztowania” (§ 218 i przytoczone tam orzecznictwo w zw. z § 217);

<sup>15</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 17.

<sup>16</sup> Orzeczenia analizowane w części drugiej niniejszej publikacji, np. wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, skarga nr 38510/06, § 72 i przytoczone tam orzecznictwo; por. B. Elberling [w:] EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, red. U. Karpenstein, F.C. Mayer, wyd. 3, München 2022, beck-online, komentarz do art. 5, nr boczny 122 (i przytoczone tam orzecznictwo): „Ze względu na doniosłą wartość wolności osobistej i domniemania niewinności wolność musi być regułą, a pozbawienie wolności wyjątkiem”.

- ◆ zdaniem ETPC twierdzenia władz krajowych, jakoby oskarżony mógł zbiec lub ingerować w wymiar sprawiedliwości, opierały się głównie na informacjach głoszących, że przed aresztowaniem przygotowywał się do opuszczenia Rosji i że wywierał wpływ na świadków w swojej sprawie; i chociaż Trybunał rozumie obawy władz z okresu, gdy po raz pierwszy otrzymały odpowiednie informacje, to później wstępne ryzyko ucieczki lub wpływania na świadków dezaktualizowało się wobec braku [...] uprawdopodobniającego materiału dowodowego, a przedstawiony wcześniej stawał się „nieuchronnie coraz mniej istotny” (kwestii owej dezaktualizacji nie dostrzegają polskie sądy powszechne<sup>17</sup>), jednocześnie „zezwalając na kolejne przedłużenie tymczasowego aresztowania, sądy milczały co do tego, dlaczego ryzyko to nie mogło zostać zrekompensowane żadnymi innymi środkami zapewniającymi jego [oskarżonego] stawiennictwo na rozprawie” (§ 219 i przytoczone tam orzecznictwo);
- ◆ sądy krajowe orzekające o przedłużeniu tymczasowego aresztowania powinny brać pod uwagę inne istotne okoliczności [„other pertinent factors”], „takie jak zaawansowanie postępowania przygotowawczego lub postępowania sądowego, osobowość aresztowanego, jego zachowanie po aresztowaniu [„his behaviour after the arrest”] oraz wszelkie inne szczególne przesłanki uzasadniające obawę, że może on nadużyć odzyskanej wolności poprzez dokonywanie czynów mających na celu fałszowanie lub niszczenie dowodów bądź manipulowanie świadkami” (§ 220 i przytoczone tam orzecznictwo); argumentację przeciwną,

<sup>17</sup> Na przykład postanowienie SA w Katowicach z 27 czerwca 2023 r., II AKz 686/23, niepublikowane (areszt stosowany od 7 listopada 2016 r.): „W pełni prawidłowo Sąd Okręgowy odwołał się do zachowania oskarżonego w okresie pomiędzy inkryminowanym zdarzeniem a zatrzymaniem oskarżonego, które w wystarczający sposób uzasadnia przyjęcie, że może on uciec i ukrywać się przed organami ścigania. [...]. Przesłanki uzasadniające dalsze stosowanie wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, mimo że trwa ono już przeszło 5 lat, pozostają aktualne, a decyzja o jego przedłużeniu, oparta zresztą nie tylko na grożącej oskarżonemu surowej karze, ale także konkretnych okolicznościach wskazujących, że obawa destabilizacji toku postępowania nadal jest realna, stanowi realizację standardów i gwarancji konwencyjnych” – te tezy uzasadniono za pomocą konkretnych okoliczności faktycznych polegających na tym, że jedynie ze względu na „znaczny stopień ich nasilenia i zagrożenie dla prawidłowego przebiegu postępowania na jego początkowym etapie”, z uwzględnieniem następujących okoliczności abstrakcyjnych (co jest niedopuszczalne w świetle orzecznictwa ETPC, por. orzecznictwo przytoczone np. w przyp. 73 niniejszej publikacji – wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., Celejewski v. Polska, skarga nr 17584/04, § 30 zd. pierwsze): „[...] jednocześnie zasady ultima ratio stosowania środków zapobiegawczych o charakterze izolacyjnym uzasadniają twierdzenie, że tylko środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania w sposób prawidłowy zabezpieczy przebieg postępowania jurysdykcyjnego, zaś środki wolnościowe, wobec ich oczywiście mniejszej efektywności, nie spełniłyby swojego celu określonego w art. 249 § 1 k.p.k.”.

tn. abstrahującą od „his behaviour after the arrest”, przedstawiają polskie sądy powszechne<sup>18</sup>;

- ◆ „Trybunał przywiązuje szczególną wagę do faktu, że władze krajowe odwróciły domniemanie na rzecz uwolnienia [„authorities inverted the presumption in favour of release”], stwierdzając, że wobec braku nowych okoliczności środek zapobiegawczy powinien pozostać niezmieniony”, czyli sądy krajowe, „obalając zasadę zawartą w art. 5 Konwencji, który to przepis czyni pozbawienie wolności wyjątkowym odstępstwem od prawa do wolności i dopuszczalnym tylko w wyczerpująco wyliczonych, ściśle określonych przypadkach, przerzuciły ciężar dowodu na pana Magnitskiego będącego osobą zatrzymaną”, chociaż „praktyka ta była już krytykowana przez Trybunał w szeregu wyroków (zob. wyroki: z 24 marca 2016 r., Zherebin v. Rosja, skarga nr 51445/08 [...], § 60; z 19 grudnia 2013 r., Pastukhov i Yelagin v. Rosja, skarga nr 55299/07, § 49; z 26 lipca 2001 r., Ilijkov v. Bułgaria, skarga nr 33977/96, § 84 i 85; z 7 kwietnia 2005 r., Rokhlina v. Rosja, skarga nr 54071/00, § 67) – § 222;
- ◆ „w świetle powyższego Trybunał uważa, że władze przedłużyły areszt [...] z przyczyn [w szczególności chodzi o konkretny materiał dowodowy], których nie można uznać za ‘wystarczające’ [‘sufficient’; jest to analizowana poniżej koncepcja dowodów wystarczających] do uzasadnienia czasu jego trwania” (§ 223)<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Na przykład postanowienie SA w Katowicach z 6 czerwca 2023 r., II AKz 645/23, niepublikowane: „Natomiast okoliczność, że [...] [oskarżony] nie podjął skutecznych działań zakłócających prawidłowy tok postępowania, w obliczu dotychczas stosowanego środka zapobiegawczego świadczy raczej o skuteczności tymczasowego aresztowania, aniżeli o jego zbędności”; jeszcze dalej idące abstrahowanie od zachowania się podejrzanego/oskarżonego po aresztowaniu przedstawia następująca argumentacja: „Rację ma Sąd Okręgowy, że dla przyjęcia obawy matactwa nie jest konieczne, aby podejrzany podjął już konkretne zachowania utrudniające postępowanie. Aresztowania nie stosuje się za to, że podejrzany wcześniej postępowanie utrudniał, ale stosuje się je dlatego, aby podejrzany nie miał szansy podjąć takich zachowań, to jest aby takim jego zachowaniem zapobiec” – postanowienie SA w Krakowie z 29 grudnia 2015 roku, II Aka 479/15, LEX nr 2139377; postanowienie SA we Wrocławiu z 7 marca 2023 r., II AKz 117/23, niepublikowane: „[...] z uwagi na to, że wskazana w art. 258 § 2 k.p.k. okoliczność ma charakter domniemania prawnego, nie jest konieczne dowodowe wykazywanie, czy podejrzany podejmował już w przeszłości konkretne działania w tym kierunku (postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5 stycznia 2012 r., sygn. akt II AKz 12/12). Aresztowania w tym wypadku nie stosuje się bowiem dlatego, że oskarżony wcześniej postępowanie utrudniał, ale stosuje się je z tej przyczyny, aby nie miał on szansy podjąć takich zachowań, tj. aby takim jego zachowaniem zapobiec”.

<sup>19</sup> Wyrok ETPC z 27 sierpnia 2019 r., Magnitskiy i in. p. Rosji, § 223: „W świetle powyższego Trybunał uznaje, że władze przedłużyły areszt pierwszego skarżącego z powodów, których nie można uznać za «wystarczające» do uzasadnienia czasu jego trwania. W związku z tym doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 3 Konwencji. W tych okolicznościach nie jest konieczne, aby Trybunał badał, czy władze krajowe działały ze «szczególną starannością»”.



Dodajmy, że generalnie według orzecznictwa strasburskiego podejrzenie, że dana osoba popełniła przedmiotowe przestępstwo, połączone z udokumentowanymi próbami ucieczki „mogły wstępnie wystarczyć do usprawiedliwienia aresztowania. Jednakże wraz z upływem czasu podstawy te w sposób nieunikniony stały się mniej istotne”<sup>20</sup>. To samo dotyczy zmywy, tzn. „[c]o do zasady ryzyko zmywy może uzasadniać pozbawienie wolności tylko na początku śledztwa”<sup>21</sup>.

W myśl motywu 48 zd. drugie poziom ochrony gwarantowany przez ten akt nie może być niższy od poziomu wyznaczonego przez ETPC, co akcentuje orzecznictwo luksemburskie<sup>22</sup>. Trybunał w Luksemburgu zwraca uwagę na obowiązek dokonania wykładni przepisów dyrektywy poprzez każdorazowe sięganie za pośrednictwem jej motywu 48 po orzecznictwo strasburskie w przypadku braku w dyrektywie szczegółowych przesłanek; w szczególności należy „oprzeć się” na orzecznictwie Trybunału w Strasburgu „w celu dokonania wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy”<sup>23</sup>.

Na gruncie dyrektywy przy braku pełnej harmonizacji przesłanek, na podstawie których może być orzeczony środek w postaci tymczasowego aresztowania<sup>24</sup>, wyłaniają się minimalne, ale jednak stosunkowo szczegółowe „przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu” (harmonizacja minimalna), obejmujące:

- ◆ „poszukiwanie” (ang. „seek”) przez sąd z urzędu dowodów<sup>25</sup> – w znaczeniu obowiązku „poszukiwania” wynikającego z art. 6 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy oraz motywu 23, a także motywu 22 („z zastrzeżeniem uprawnień sądu do działania z urzędu w zakresie ustalania faktów”) – interpretowanego przez doktrynę jako gromadzenie dowodów („gather”<sup>26</sup>) – w każdym razie mowa jest o poszukiwaniu nowych dowodów, a nie o gromadzeniu dowodów zaoferowanych przez strony; takiego obowiązku sądu w postępowaniach incydentalnych brakuje na gruncie procedury polskiej;

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z 26 października 2000 r., Kudła v. Polska, skarga nr 30210/96, § 114 w szczególności w zw. z § 115; por. B. Elberling [w:] EMRK. Konvention..., op. cit., komentarz do art. 5, nr boczny 118 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>21</sup> B. Elberling [w:] EMRK. Konvention..., komentarz do art. 5, nr boczny 119 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>22</sup> Wyrok TS z 5 września 2019 r., C377/18, AH i in. (domniemanie niewinności), EU:C:2019:670, pkt 40.

<sup>23</sup> Wyrok TS z 5 września 2019 r., C377/18, AH i in., pkt 42.

<sup>24</sup> Por. wyrok TS z 13 stycznia 2021 r., MM, C414/20 PPU, EU:C:2021:4, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>25</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 56 i 57.

<sup>26</sup> M.L. Villamarín López, The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016, ERA Forum 2017, 3, ss. 350 i 351.

- ◆ „zasady badania [ang. „rules governing examination”] różnych dowodów [odpowiednik terminu „badać” z art. 4 polskiego k.p.k., zawierającego zasadę obiektywizmu]”<sup>27</sup>;
- ◆ „zakres uzasadnienia takiego postanowienia [odpowiednik „uwzględniać” też z art. 4 polskiego k.p.k.]”<sup>28</sup>.

Trybunał w Luksemburgu za tak zarysowaną podstawę postępowań incydentalnych bierze:

- ◆ art. 4 ust. 1 dyrektywy, gdzie, jak ujmuje to TS, odróżniono 1) „orzeczenia sądowe rozstrzygające o winie, które wydawane są nieodzwrotnie po przeprowadzeniu procesu karnego”, od 2) „innych aktów proceduralnych, takich jak: 2a) czynności oskarżyciela i 2b) wstępne decyzje o charakterze procesowym”<sup>29</sup> (te ostatnie to sądowe postanowienia incydentalne, czyli wypadkowe, oparte na uprawdopodobnieniu); art. 4 ust. 1 zd. pierwsze zawiera zobowiązanie (adresowane do państw członkowskich) do podejmowania wszelkich niezbędnych środków, by do czasu udowodnienia podejrzanemu lub oskarżonemu winy zgodnie z prawem organy publiczne w swoich wypowiedziach publicznych oraz w orzeczeniach sądowych innych niż rozstrzygające o winie nie odnosiły się do takiej osoby jako do winnej<sup>30</sup>; o art. 4 ust. 1 czytamy w raporcie Komisji Europejskiej, że „ten właśnie przepis stwarza największą problem” z wdrażaniem w skali całej Unii<sup>31</sup>;
- ◆ art. 6 w zw. z motywem 16<sup>32</sup> opartym na koncepcji dowodów wystarczających (a nie wyłącznie materiału dowodowego sprawy jawnego dla oskarżonego oraz dla jego obrońcy – nie wiadomo wtedy, czy taki materiał dowodowy jest wystarczający<sup>33</sup>); w zd. piątym (ostatnim) motywu 16, na wzór zasady obiektywizmu z art. 4 k.p.k. (czego nie można powiedzieć o art. 249 § 1 i art. 249a k.p.k.), wyszczególniono „materiał

<sup>27</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 32.

<sup>30</sup> Por. wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU pkt 34 oraz postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 57.

<sup>31</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, COM/2021/144 final, pkt 3.2.1.

<sup>32</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, szczególności pkt 53 i pkt 60 oraz sentencja pkt 2.

<sup>33</sup> Przeciwnie rozumowanie, ale bez odniesienia do koncepcji dowodów wystarczających przedstawia B. Nita-Światłowska, Pytanie prejudycjalne w postępowaniu incydentalnym dotyczącym tymczasowego aresztowania. Glosa do postanowienia TS z 12 lutego 2019 r., postępowanie karne przeciwko R.H., C-8/19 PPU, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2020, 9, s. 25.

dowodowy obciążający podejrzanego lub oskarżonego, wystarczający [ang. „sufficient”] do uzasadnienia danej decyzji” (na co zwraca uwagę TS w kontekście aresztowania tymczasowego<sup>34</sup>), który to materiał podlega sprawdzeniu przez organ postępowania (w znaczeniu „sprawdzić” z motywu 16 zd. ostatnie) – tzn. powiedzmy badaniu, czyli wyważeniu zaoferowanego przez strony materiału dowodowego; wręcz dosłownie pokrywa się to z koncepcją wystarczającego materiału dowodowego, o którym to materiale dowodowym mowa w wyroku ETPC w sprawie Magnitskiy (§ 223), gdzie też znajdujemy słowo „sufficient” użyte w analizowanym tutaj kontekście.

Złożona z trzech składników koncepcja dowodów wystarczających w postępowaniu kończącym się wydaniem przez sąd postanowienia incydentalnego polega na:

1. Jak nazywa to TS, „wyważeniu przez ten sąd przedstawionych mu dowodów obciążających i odciążających” (art. 4 i 6 w związku z motywem 16 dyrektywy)<sup>35</sup> – czyli „badaniu różnych [«obciążających i odciążających»] dowodów” (semantycznie rzecz ujmując, TS używa zwrotu „zasady badania [...] dowodów” ze względu na treść pytania prejudycjalnego)<sup>36</sup> – bowiem w art. 6 w ust. 1 zd. drugie zaakcentowano, że przepis ten stosuje się „z zastrzeżeniem obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania [ang. „seek”] zarówno dowodów obciążających, jak i uniewinniających”<sup>37</sup> (czyli „różnych

<sup>34</sup> Por. postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 52.

<sup>35</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 57 i pkt 59 oraz pkt 49, pkt 60; sentencja pkt 2.

<sup>36</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 49, pkt 60 oraz sentencja pkt 2 – w zw. z pkt 57 i nn.

<sup>37</sup> Według motywu 23 zd. pierwsze dyrektywy w różnych państwach członkowskich poszukiwaniem dowodów zarówno obciążających, jak i uniewinniających zajmuje się nie tylko oskarżyciel, lecz także sędziowie i właściwe sądy – co wskazuje na poszukiwanie nowych dowodów, a nie poszukiwanie dowodów w zaoferowanym przez strony materiale dowodowym; w zd. drugim wyjaśniono, że państwa członkowskie, które nie mają systemu opartego na zasadzie kontradiktoryjności, powinny mieć możliwość utrzymania obecnego systemu, pod warunkiem że jest on zgodny z niniejszą dyrektywą i z innymi właściwymi przepisami prawa Unii i prawa międzynarodowego; chodzi tutaj o kontradiktoryjność w znaczeniu anglosaskim, gdzie sędzia jest jedynie pasywnym arbitrem, natomiast Trybunał w Strasburgu, na gruncie podstawie art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji, kontradiktoryjność ujmuje szerzej, poprzez zasady dyspozycyjności stron i równości stron, pozostające w ścisłym połączeniu ze skargowością *sensu largo* (tj. niezawężoną do inicjowania procesu, ale odnoszącą się także do pozostałych jego etapów), co syntetycznie oddaje paremia: *audiatur et altera pars* (np. wyrok ETPC z 25 marca 1998 r., Belziuk v. Polska, skarga nr 23103/93, § 37) – szerzej W. Gontarski, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)* [w:] *System prawa karnego procesowego*, tom 2, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014, LEX, podrozdział 1.2. Podwójne znaczenie pojęcia „kontradiktoryjność”, s. 96 i nn.

dowodów”<sup>38</sup>), co akcentuje TS w kontekście postanowienia o tymczasowym aresztowaniu<sup>39</sup>; art. 4 polskiego k.p.k. stanowi, iż organy „są zobowiązane badać”, co zdaje się mieć węższy zakres (możemy przyjąć, że obejmuje jedynie wszechstronne uwzględnianie zaoferowanego sądowi materiału dowodowego) od obowiązku „poszukiwania” z art. 6 w ust. 1 zd. drugie dyrektywy<sup>40</sup>;

2. Uzasadnieniu „orzeczenia nie tylko poprzez wskazanie ustalonych okoliczności, lecz jednocześnie poprzez rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów obrońcy danej osoby” (art. 4 i 6 w związku z motywem 16 dyrektywy)<sup>41</sup> oraz
3. Prawie obrony do przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym, czyli z akcentowaniem inicjatywy dowodowej obrony (art. 4 ust. 1 zd. drugie w kontekście art. 6 ust. 1 zd. drugie)<sup>42</sup>.

Jest to więc koncepcja symetryczna względem obrony i oskarżenia, będąca wyrazem zasady równości stron w postępowaniu karnym, nazywanej przez ETPC „równością broni” i stosowaną także do postępowania aresztowego<sup>43</sup>. Celem tej zasady jest rozstrzygnięcie oparte na wystarczają-

<sup>38</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>39</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 56.

<sup>40</sup> W polskim k.p.k. – nawet gdy na mocy noweli z 27 września 2013 r. (Dz.U. poz. 1247) zawężono inkwizycyjność (poszukiwanie przez sąd z urzędu nowych dowodów) do wyjątku od wyjątku i w formie uprawnienia, a nie obowiązku sądu (nowy art. 167 § 1 zd. trzecie: „W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”) oraz ustanowiono przepis (art. 427 § 4; uchylony – Dz.U. z 2016 r. poz. 437), który sędziowską inicjatywę dowodową czynił w tym sensie dowolną (uprawnienie, nie obowiązek), że niezaskarżalną – to niezmiennie obowiązywał art. 4 (w myśl obecnie obowiązującego art. 167 – Dz.U. z 2016 r. poz. 437 – dowody znowu, tak jak przed wspomnianą nowelą, przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu); szerzej W. Gontarski, Porównanie niekontraduktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontraduktoryjnym (anglosaskim), podrozdział 5. Sędzia kontynentalny i anglosaski jako arbiter. Różnice w zadaniach procesu niekontraduktoryjnego i kontraduktoryjnego, s. 145 i nn.

<sup>41</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 49, pkt 60, sentencja pkt 2.

<sup>42</sup> Por. wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU pkt 34 i pkt 38 oraz postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 56.

<sup>43</sup> Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., Celejewski v. Polska, § 42c: „Postępowanie musi być kontraduktoryjne i musi również zapewniać ‘równość broni’ między stronami”; § 42d: „Ponadto art. 5 ust. 4 [Konwencji] wymaga, aby osoba tymczasowo aresztowana mogła uczestniczyć w postępowaniu w terminach odpowiednich do zaskarżania zgodności z prawem swojego zatrzymania”, ale art. 5 ust. 4 Konwencji nie jest naruszony np. wtedy, gdy osobie aresztowanej lub jej obrońcy nie zapewniono możliwości udziału w drugoinstancyjnym posiedzeniu sądu aresztowego, pod warunkiem „że okoliczność ta nie miała wpływu na poszanowanie zasad równości broni i postępowania kontraduktoryjnego w zakresie, w jakim żadna ze stron [oskarżenie i obrona] nie uczestniczyła ustnie w postępowaniu zażaleniovym” – wyrok ETPC z 29 listopada 2011 r., Altınok v. Turcja, skarga nr 31610/08, § 54 zd. końcowe; w tej ostatniej kwestii por. wyrok ETPC z 19 stycznia 2021 r., Okuyucu v. Turcja, skarga nr 62657/12, § 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

cym materiale dowodowym. Odpowiada to kwestii „wszystkich istotnych okoliczności” (ang. „all the relevant circumstances”)<sup>44</sup>.

Chociaż do postępowań o areszt tymczasowy TS wyraźnie odnosi ww. obowiązek poszukiwania dowodów przez sąd (ustanowiony w art. 6 ust. 1 zd. drugie dyrektywy), czyli dowodów nowych w stosunku do zaoferowanych przez strony, gdyż rozpatrywanych w kontekście ciężaru dowodu<sup>45</sup>, to z natury tych postępowań (chodzi przede wszystkim o stosunkowo krótki okres oraz zastąpienie prawdy prawdopodobieństwem) wynika, że obowiązek ten należy zredukować do minimum. Można mówić co najwyżej o rozszerzonej koncepcji zasady obiektywizmu – bez tego rozszerzenia obejmującej nakaz, zgodnie z którym organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Trybunał w Luksemburgu – wskazując jako podstawę art. 3 (zatytułowany „Domniemanie niewinności”) i art. 4 dyrektywy – stwierdza, iż orzeczenie sądu mające rozstrzygnąć kwestię utrzymania tymczasowego aresztowania osoby oskarżonej dotyczy wyłącznie tego, „czy osoba ta powinna zostać uwolniona w świetle wszystkich istotnych okoliczności – bez określania, czy wspomniana osoba ponosi winę za zarzucane jej przestępstwo”<sup>46</sup>; jak z tego wynika, TS przez orzeczenie rozumie nie tylko sentencję postanowienia o areszt tymczasowy, ale również uzasadnienie.

Przy okazji rozważań dotyczących postanowień o zastosowaniu aresztu tymczasowego TS zawęził stosowanie *in dubio pro reo* generalnie do orzeczeń sądowych – bez bliższego wyjaśnienia, w szczególności bez odniesienia się do art. 2 dyrektywy<sup>47</sup>; w myśl tego przepisu akt ten ma zastosowanie na wszystkich etapach postępowania karnego. Trybunał czyni to w odezwaniu od regulacji prawnych. Sięgając po art. 6 poprzez motyw 22, twierdzi, iż „motyw 22, który dotyczy rozkładu ciężaru dowodu uregulowanego w art. 6 wspomnianej dyrektywy [...] jest związany [...] z postępowaniem umożliwiającym wykazanie winy podejrzanego”<sup>48</sup>. Tymczasem z motywu 16 zd. trzecie dowiadujemy się, że obejmuje to „czynności oskarżyciela,

<sup>44</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 35.

<sup>45</sup> W odniesieniu do takiego kontekstu vide np. A. Balsamo, *The Content of Fundamental Rights* [w:] *Handbook of European Criminal Procedure*, red. R.E. Kostoris, Cham 2018, s. 117.

<sup>46</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 29, pkt 35 i pkt 36 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>47</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 33.

<sup>48</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 34.

które zmierzają do wykazania winy podejrzanego lub oskarżonego, takich jak akt oskarżenia”. Z tego wynika jednak stosowanie *in dubio pro reo* w fazie postępowania przygotowawczego. Taka niespójna wewnętrznie wykładnia rodzi niepewność prawną<sup>49</sup>.

Wykluczenie *in dubio pro reo* z postępowań incydentalnych, opartych na uprawdopodobnieniu, znajduje proste i pewne uzasadnienie logiczne, jeśli weźmiemy pod uwagę, że zasada ta jest testem negatywnym prawdy materialnej, a ta z kolei jest synonimem pewności zarezerwowanej dla postępowania sądowego – o czym szerzej w trzeciej części niniejszej publikacji. Trybunał zamiast takiego uzasadnienia przedstawił niespójną argumentację *stricte* normatywną.

---

## **Przesłanki tymczasowego aresztowania**

---

Trybunał w Luksemburgu na podstawie przepisów dyrektywy 2016/343 określił minimalny wymóg – o charakterze weryfikacyjnym – postępowania aresztowego, oparty na koncepcji dowodów wystarczających, zapoczątkowanej w orzecznictwie strasburskim (sygnalizowanym powyżej). Czyni tak przez sformułowanie obowiązku udzielenia w postanowieniu o zastosowaniu aresztu tymczasowego odpowiedniej odpowiedzi na podniesione przez obrońcę zarzuty dotyczące materiału dowodowego i szerzej „zgodności tymczasowego aresztowania z prawem”<sup>50</sup>, tzn. odpowiedzi udzielanej „w świetle wszystkich istotnych okoliczności”<sup>51</sup>:

- ◆ z zastosowaniem odpowiednika zasady obiektywizmu i umotywowanie orzeczenia nie tylko poprzez wskazanie ustalonych okoliczności<sup>52</sup>;
- ◆ z rozstrzygnięciem w przedmiocie zarzutów obrońcy danej osoby (dotyczących zgodności tymczasowego aresztowania z prawem)<sup>53</sup> – na

<sup>49</sup> Pewność prawa (*principle of legal certainty*) jako wymóg składający się na *rule of law* – np. wyrok TS z 12 listopada 1981 r., *Meridionale Industria Salumi i in.*, sprawy połączone od 212/80 do 217/80, EU:C:1981:270, pkt 10 i przytoczone tam orzecznictwo; por. W. Gontarski, *Konsekwencje powołania do pełnienia urzędu sędziego w procedurze, która mogła być dotknięta wadą prawną*. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2021 r., *sygn. akt III FSK 3626/21*, „Przegląd Sejmowy”, 2022, 6, ss. 149 i 150.

<sup>50</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 21, 49, 60 i sentencja pkt 2.

<sup>51</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 35.

<sup>52</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 49, pkt 60, sentencja pkt 2.

<sup>53</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 49, pkt 60, sentencja pkt 2.

gruncie procedury polskiej ta unijna przesłanka aresztowania tymczasowego jest eliminowana przez art. 250 § 2b k.p.k.<sup>54</sup>;

- ◆ z obowiązkiem poszukiwania (ang. „seek”) przez sąd dowodów, co w odniesieniu do postępowań incydentalnych obce jest procedurze polskiej;
- ◆ z zagwarantowaniem obronie inicjatywy dowodowej<sup>55</sup>.

Mówiąc najogólniej, chodzi o to, że art. 4 ujmowany w kontekście art. 6 w zw. z motywem 16 dyrektywy Trybunał interpretuje w ten sposób, że wymogi wynikające z domniemanie niewinności nakładają na właściwy sąd określony obowiązek, jeśli sąd ten bada uzasadnione podejrzenie, czy podejrzany lub oskarżony popełnił zarzucane przestępstwo, aby orzec w przedmiocie zgodności z prawem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu. Koresponduje to z adresowanym do sądu krajowego standardem strasburskim, utrzymanym na stosunkowo dużym poziomie ogólności, wynikającym z art. 5 ust. 3 Konwencji, rekonstruowanym jako odpowiedź na pytanie, czy aresztowanie tymczasowe nie przekracza rozsądnego okresu; w przeciwnym razie naruszane jest prawo podstawowe chroniące bezpieczeństwo fizyczne jednostki, utożsamiane z „wolnością fizyczną” [„physical liberty of the person”], poprzez bezprawny i arbitralny zamach na wolność w rozumieniu utrwalonego orzecznictwa ETPC, np. wyroku z 30 listopada 2010 r., *Hajduová v. Słowacja*, skarga nr 2660/23, § 54 i przytoczonego tam orzecznictwa. Ów standard polega na tym, aby „zbadać wszystkie fakty przemawiające za [istnieniem] lub przeciw istnieniu rzeczywistego [...] interesu publicznego uzasadniającego, z należyтым uwzględnieniem zasady domniemanie niewinności, odstępstwo od zasady poszanowania wolności jednostki – i przedstawić je w swoich decyzjach”<sup>56</sup>. Tak samo ETPC rozstrzygał orzekał w orzecznictwie wcześniejszym<sup>57</sup>.

Daje o sobie znać pewna dychotomia, bowiem „zgodnie z art. 5 ust. 3 [Art. 5-3] występuje zarówno wymóg proceduralny, jak i materialny. Wymóg proceduralny nakłada [...] obowiązek przesłuchania danej oso-

<sup>54</sup> Por. B. Nita-Świątłowska, *Pytanie prejudycjalne w postępowaniu incydentalnym dotyczącym tymczasowego aresztowania*. Glosa..., op. cit., EPS, 2020, 9, s. 25 i piśmiennictwo powołane w przyp. 40.

<sup>55</sup> Por. wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 34 i 38 oraz postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 56 i 57.

<sup>56</sup> Wyrok ETPC z 26 czerwca 1991 r., *Letellier v. Francja*, skarga nr 12369/86, § 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>57</sup> Wyrok ETPC z 27 czerwca 1968 r., *Neumeister v. Austria*, skarga nr 1936/63, § 5: „Trybunał jest również zdania, że przy ustalaniu w danej sprawie, czy areszt oskarżonego przekracza rozsądny limit [czasu], do krajowych władz sądowych należy zbadanie wszystkich faktów przemawiających za [istnieniem] lub przeciw istnieniu rzeczywistego wymogu interesu publicznego uzasadniającego odejście od zasady poszanowania wolności jednostki”.

by [...]; wymóg prawnomaterialny [„substantive requirement”] nakłada [...] obowiązek weryfikacji [„reviewing”] okoliczności przemawiających za [zatrzymaniem] lub przeciw zatrzymaniu, decydowania – w oparciu o kryteria prawne – czy istnieją powody uzasadniające zatrzymanie, i zarządzenie zwolnienia, jeśli nie ma takich powodów”<sup>58</sup>.

W ten sposób Trybunały sformułowały powyżej wzmiankowany – jak to ujmuje TS, niewchodzący w „szczegółowe zasady oceny różnych środków dowodowych i zakres uzasadnienia” będące domeną prawa krajowego<sup>59</sup> – dwuetapowy standard kontradyktoryjny sądowego postępowania o zastosowanie aresztu tymczasowego (jako wzmocnienie prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym) przez ustanowienie wspólnych norm minimalnych w zakresie podstawy dowodowej (materiału dowodowego) i uzasadnienia, chociaż drugi etap wynika z pierwszego: takiego postępowania o charakterze prawnomaterialnym z materiałem dowodowym, żeby nie poprzestać na weryfikacji źródeł dowodowych („badanie [«examination»] różnych dowodów”)<sup>60</sup> bądź wskazaniu ustalonych okoliczności<sup>61</sup>, lecz aby wskazać w postanowieniu ważenie prawdopodobieństwa dowodów obciążających i odciążających (już z logiki wynika, że ustalenie przesłanki uprawdopodobnienia popełnienia zarzucanego przestępstwa poprzedzone powinno być weryfikacją zebranego materiału dowodowego) – jest to standard obiektywny badania „uzasadnionego podejrzenia” (uzasadnione podstawy faktyczne – ang. „reasonable grounds”<sup>62</sup>); dlatego odpada generalna teza Komisji Europejskiej, jakoby na podstawie art. 4 ust. 1 w zw. z motywem 16 dyrektywy TS orzekł, iż ten akt prawny „nie reguluje [...] przesłanek wydawania postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania” – KE zapomina w tym miejscu o tym, że według TS (przycaczanego przez samą KE) mamy „minimalny charakter harmonizacji zamierzonej we wspomnianej dyrektywie” w zakresie „przesłanek wydawania postanowień o tymczasowym aresztowaniu”<sup>63</sup>,

<sup>58</sup> Wyrok ETPC z 4 grudnia 1979 r., *Schiesser v. Szwajcaria*, skarga nr 7710/76, § 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>59</sup> Wyrok TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>60</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>61</sup> Na przykład postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 60; sentencja pkt 2.

<sup>62</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 60; sentencja pkt 2: „[...] gdy właściwy sąd bada uzasadnione podejrzenie [...]”.

<sup>63</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, pkt 3.2.1 – na poparcie tej tezy Komisja (w przyp. 17 tego sprawozdania) wskazała wyrok TS z 19 września 2018 r., *Milev*, C-310/18 PPU,



aczkolwiek tak samo jak Komisja orzecznictwo luksemburskie referuje piśmiennictwo<sup>64</sup>; jeśli – w następstwie zastosowania odpowiednika zasady obiektywizmu połączanego z minimalnym obowiązkiem poszukiwania przez sąd krajowy nowych dowodów – sąd ten stwierdzi, że istnieje „uzasadnione podejrzenie, iż dana osoba popełniła zarzucane jej czyny, i przyjmuje wstępne orzeczenie w tym względzie, nie jest to równoważne z przedstawieniem podejrzanego lub oskarżonego jako winnego popełnienia tych czynów w rozumieniu art. 4 dyrektywy 2016/343”<sup>65</sup>.

## **Rzeczywista groźba wysokiej kary**

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii tymczasowego aresztowania w systemie polskim jest to, czy do przedłużania aresztu tymczasowego wystarczy uzasadniona minimalnymi standardami rzeczywista groźba wysokiej kary<sup>66</sup>. Na tak sformułowane pytanie Trybunał w Luksemburgu, w przeciwieństwie do Trybunału w Strasburgu, nie udziela odpowiedzi. Dopiero według orzecznictwa strasburskiego (np. wyrok ETPC z 8 lutego 2005 r., *Panchenko v. Rosja*, skarga nr 45100/98, § 106 z powołaniem wyroku ETPC z 26 czerwca 1991 r., *Letellier v. Francja*, skarga nr 12369/86, § 43):

---

EU:C:2018:732; dla porównania, według wyroku TS z 28 listopada 2019 r., DK, C653/19 PPU pkt 27–30: „Dyrektywa ta ma zatem zastosowanie w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której sąd krajowy powinien orzec w przedmiocie zgodności z prawem utrzymania tymczasowego aresztowania osoby oskarżonej ze względu na popełnienie czynu zabronionego (zob. podobnie wyrok [...] Milev, C310/18 PPU, [...] pkt 40). Jednak należy przypomnieć, że ze względu na minimalny charakter harmonizacji zamierzonej we wspomnianej dyrektywie nie można jej interpretować jako instrumentu kompletnego i wyczerpującego, który miałby na celu określenie wszystkich przesłanek wydawania postanowień o tymczasowym aresztowaniu (wyrok [...] Milev, C310/18 PPU, [...], pkt 47; postanowienie [...] RH, C8/19 PPU, [...] pkt 59). Jest prawdą, że art. 3 i 4 tej dyrektywy wymagają, by postanowienie o utrzymaniu tymczasowego aresztowania danej osoby przyjmowane przez organ sądowy nie przedstawiało tej osoby jako winnej (zob. podobnie wyrok [...] Milev, C310/18 PPU, [...] pkt 43, 44; a także postanowienie [...] RH, C8/19 PPU, [...] pkt 51). Jednakże z orzecznictwa Trybunału wynika, że stopień przekonania, jaki powinien posiadać sąd przyjmujący takie postanowienie w odniesieniu do sprawy przestępstwa, szczegółowe zasady oceny różnych środków dowodowych i zakres uzasadnienia, jakie sąd ten powinien przedstawić w odpowiedzi na przedstawione mu argumenty, nie są regulowane dyrektywą 2016/343, lecz podlegają wyłącznie prawu krajowemu (zob. podobnie wyrok [...] Milev, C310/18 PPU [...], pkt 48)”.

<sup>64</sup> B. Nita-Świątłowska, *Pytanie prejudycjalne...*, op. cit., EPS, 2020, 9, s. 24: „[...] dyrektywa nie reguluje przesłanek stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania” – logicznie rzecz biorąc, jeśli reguluje przesłanki minimalne, to nie można mówić, że w ogóle nie reguluje tych przesłanek.

<sup>65</sup> Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 57.

<sup>66</sup> Szerzej Z. Branicka [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna*, red. P. Karlik, B. Pilitowski, Warszawa 2022, LEX, ss. 96–102 i przytoczone tam orzecznictwo.

„nie można określać ryzyka ucieczki wyłącznie na podstawie surowości przewidywanej kary” – cytat za wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego<sup>67</sup>. W tym drugim orzeczeniu strasburskim wskazano, że (w świetle art. 5 ust. 3 Konwencji) niebezpieczeństwa ucieczki „nie można oceniać wyłącznie na podstawie surowości grożącej kary. Należy je ocenić w nawiązaniu do szeregu innych istotnych okoliczności, które potwierdzają istnienie niebezpieczeństwa ucieczki, inaczej jawi się ono tak niewielkim, że nie usprawiedliwia pozbawienia wolności w toku postępowania sądowego. [...]”<sup>68</sup>.

Słowem, konieczna jest przesłanka w postaci innych konkretnych okoliczności faktycznych niż tylko te, które aktywizują kodeksową przesłankę ogólną tymczasowego aresztowania. We wskazanym w wyroku TK orzecznictwie strasburskim stosowana jest jednolicie teza o niesamodzielnosci przesłanki w postaci grożącej oskarżonemu surowej kary. Analogicznie we wcześniejszym orzecznictwie strasburskim, które przeciwstawia się arbitralności orzeczeń o areszcie tymczasowym argumentacją *a posteriori* i wymaga konkretnych dowodów<sup>69</sup>.

Tak samo orzecznictwo strasburskie odnosi się do innych szczególnych przesłanek tymczasowego aresztowania. Trybunał w Strasburgu wymaga wyszczególnienia konkretnych okoliczności faktycznych, które prze-

<sup>67</sup> Wyrok TK z 10 lipca 2019 r., K 3/16, nr boczny 216: „Również z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [...] wynika, że podczas stosowania tymczasowego aresztowania niezasadne może być wyłącznie odwoływanie się do bliżej nieokreślonego domniemania obawy zakłócenia prawidłowego toku postępowania z racji grożącej wysokiej kary. Obawa taka powinna znajdować potwierdzenie w zebranych w sprawie dowodach, najlepiej pochodzących z więcej niż jednego źródła. W wyroku z 8 lutego 2005 r. w sprawie Panchenko przeciwko Rosji (skarga nr 45100/98) Trybunał strasburski podkreślił, że «nie można określać ryzyka ucieczki wyłącznie na podstawie surowości przewidywanej kary; ryzyko to należy oceniać przy uwzględnieniu pewnych istotnych czynników, które mogą potwierdzić istnienie niebezpieczeństwa ucieczki lub wskazać, iż jest ono tak niskie, że nie może uzasadniać tymczasowego aresztowania». ETPC zastrzega, że waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania. Zdaniem Trybunału strasburskiego sąd nie powinien oceniać niebezpieczeństwa ukrywania się i ucieczki oskarżonego tylko na podstawie dolegliwości możliwego wyroku; w tym zakresie bowiem należy przede wszystkim brać pod uwagę cechy charakteru oskarżonego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżony, kontakty międzynarodowe itp. (por. wyrok z 24 lipca 2003 r. w sprawie Smirnova przeciwko Rosji, skarga nr 46133/99 i 48183/99; wyrok z 24 sierpnia 1998 r. w sprawie Contrada przeciwko Włochom, skarga nr 27143/95” (<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?dokument=18139&sprawa=16714&cid=1>).

<sup>68</sup> Wyrok ETPC *Letellier v. Francja*, § 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>69</sup> Wyrok ETPC z 27 czerwca 1968 r., *Neumeister v. Austria*, § 10; por. wytyczne w zakresie stosowania artykułu 5. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Artykuł 5 Konwencji, Publikacje Rady Europy/Europejski Trybunał Praw Człowieka 2012 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), pkt 153 („Niebezpieczeństwo ucieczki”) i nn. oraz przytoczone tam orzecznictwo; por. *Guide on Article 5. Right to liberty and security*, Council of Europe/European Court of Human Rights Publications 2022 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), pkt 212 (“Danger of absconding”) i przytoczone tam orzecznictwo.

mawiałyby za tym, że oskarżony w warunkach wolnościowych będzie podejmował działania godzące w prawidłowy tok postępowania. Jak ujmuje to ETPC: „Ryzyko zakłócania przez oskarżonego prawidłowego toku postępowania nie może być wskazywane *in abstracto*, lecz uzasadnione w oparciu o konkretne dowody [„*factual evidence*”; dosłownie: „dowody potwierdzające fakty”, co ma sens logiczny w tych systemach, w których dowody potwierdzać mogą też stan prawny]”<sup>70</sup>. Chodzi o „konkretne okoliczności faktyczne [„*concrete factual circumstances*”]” (tak w odniesieniu do matactwa i również jest to sprawa polska)<sup>71</sup>; tak samo w odniesieniu do matactwa w innej sprawie polskiej: „*no concrete factual circumstances*”<sup>72</sup>. W wyroku w jeszcze innej sprawie polskiej czytamy: „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału kwestia, czy okres tymczasowego aresztowania był zasadny, nie może być oceniana *in abstracto*”<sup>73</sup>; w polskiej wersji językowej tego orzeczenia czytamy coś przeciwnego (błędny przekład)<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Wyrok ETPC z 4 października 2005 r., *Becciev v. Moldova*, skarga nr 9190/03, § 59 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>71</sup> Wyrok ETPC z 11 lipca 2000 r., *Trzaska v. Polska*, skarga nr 25792/94, § 65: „Odnosnie do ryzyka matactwa Trybunał uznał, że sąd nie powołał się na żadne konkretne okoliczności faktyczne, poza tym, że jeden ze współoskarżonych został zwolniony [...]”.

<sup>72</sup> Wyrok ETPC z 13 września 2005 r., *Skrobol v. Polska*, skarga nr 44165/98, § 60 zd. trzecie; por. J. Skorupka, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 października 2005 r., II AKz 453/2005, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, 2007, 2, LEX, s. 19 i nn. oraz orzecznictwo przytoczone w przyp. 7 – jednocześnie autor akcentuje: „Okoliczność, że sprawa ma rozwojowy charakter, w żadnym wypadku nie może jednak stanowić pozytywnej przesłanki zastosowania środków zapobiegawczych. Wystarczy powiedzieć, że takiej przesłanki zastosowania środków zapobiegawczych nie przewiduje ustawa procesowa”; por. J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PiP, 2007, 7, s. 61 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 27 – zdaniem autora, „podejrzany (oskarżony) nie może ponosić skutków złej organizacji postępowania. Zatem nawet znaczne obciążenie sprawami organu postępowania karnego, trudności kadrowe, lokalowe, finansowe, zła organizacja czy dyscyplina pracy i inne tego typu powody nie mogą pociągać za sobą niekorzystnych dla oskarżonego konsekwencji prawnych, wyrażających się m.in. w bezzasadnym przedłużaniu okresu tymczasowego aresztowania” – ss. 64 i 65 oraz orzecznictwo strasburskie i piśmiennictwo powołane w przyp. 41 i 42.

<sup>73</sup> Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 30 zd. pierwsze: „Under the Court’s case-law, the issue of whether a period of detention is reasonable cannot be assessed *in abstracto*”; na czym polega *oppositorum* względem przesłanki abstrakcyjnej – Trybunał wyjaśnia m.in. w § 36 zd. drugie i nn.: „[...] Trybunał potwierdza, iż wysokość grożącej kary jest istotnym czynnikiem przy ocenie ryzyka ucieczki lub powtórznego popełnienia przestępstwa (*Górski przeciwko Polsce*, no. 29904/02, § 57, 4 października 2005). Trybunał również przyznaje, iż organy sądowe, mając na względzie poważny charakter oskarżeń skierowanych przeciwko skarżącemu, mogły w sposób uzasadniony uznać, iż takie ryzyko wstępnie istniało. Jednakże Trybunał po raz kolejny twierdzi, że poważny charakter zarzutów nie może sam w sobie stanowić uzasadnienia długich okresów przetrzymywania w areszcie (zob. *Ilijkov przeciwko Bułgarii*, nr 33977/96, §§ 80 i 81, 26 lipca 2001)”.

<sup>74</sup> Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 30 zd. pierwsze: „Biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału, kwestia, czy okres tymczasowego aresztowania był zasadny, czy nie, może być oceniana *in abstracto*”, HUDOC, Non-official Languages Polish; na tym błędnym przekładzie opierają się polskie sądy powszechne, np. postanowienie SA w Katowicach 25 lipca 2023 r., II AKp 110/23, niepubli-

Odpada abstrakcyjna argumentacja oparta na istnieniu praktycznie nieobalalnego domniemania głoszącego, iż podejrzany/oskarżony z uwagi na grożącą surową karę (jako samoistną przesłankę szczególną przedłużenia tymczasowego aresztowania, o której mowa w art. 258 § 2 k.p.k.) będzie bezprawnie utrudniał postępowanie – bez konkretnego materiału dowodowego uprawdopodobniającego owo utrudnianie; w dominującym nurcie polskiej praktyki orzeczniczej zaistnienie tego domniemania pozwala na zastosowanie tymczasowego aresztowania i nawet nie jest konieczne prognozowanie sądowego wymiaru kary<sup>75</sup>.

W przeciwnym razie samo uzasadnione podejrzenie popełnienia odpowiedniego typu przestępstwa stanowiłoby wystarczającą podstawę stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania. Stało się to jednak dominującym poglądem judykatury<sup>76</sup>. Argumentuje się, wbrew utrwalo-

---

owane (inna rzecz, że przytacza się orzecznictwo strasburskie bez wskazania jednostki redakcyjnej): „W orzecznictwie strasburskim podkreślano również, że w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej stosunkowo dłuższy okres tymczasowego aresztowania może być uzasadniony ze względu na szczególnie trudny charakter postępowania prowadzonego w takich sprawach przez m.in. organy prowadzące postępowanie przygotowawcze i sądy pierwszej instancji (vide: sprawa Mierzejewski przeciwko Polsce, skarga nr 15612/13; sprawa Celejewski przeciwko Polsce, skarga nr 17584/04)” – postanowienie to utrzymane zostało w mocy postanowieniem SA w Katowicach z 9 sierpnia 2023 r., II AKz 965/23, niepublikowanym, również opartym na błędnie przetłumaczonym wyroku w sprawie Celejewski – i chociaż obrońca podczas posiedzenia zażaleniowego zwracał uwagę, że autentyczną wersją językową tego wyroku jest jedynie tekst angielski zamieszczony w HUDOC, a nieoficjalna polska wersja językowa oznacza przekształcanie prawdy w nieprawdę (co do treści wyroku ETPC) i jest zastępowaniem wartości prawnej antywartością, sensu prawnego bezsenssem – to w postanowieniu tym czytamy: „Wbrew twierdzeniom skarżących [...] nie sposób uznać, by zaskarżone orzeczenie zostało wydane z obrazą art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. Prawidłowo bowiem sąd I instancji uznał, że w odniesieniu do oskarżonego aktualna pozostaje obawa matactwa, u źródła której leży uprawdopodobnione działanie oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej”.

<sup>75</sup> Por. J. Skorupka, *Przesłanki, organy i tryb stosowania środków zapobiegawczych* [w:] System prawa karnego procesowego, tom 9, red. T. Grzegorzczak, D. Świecki, Warszawa 2021, LEX, podrozdział „12.3.2.4. Uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania wynikająca z realnie grożącej oskarżonemu surowej kary” i orzecznictwo przytoczone w przyp. 511.

<sup>76</sup> Na przykład postanowienie SN z 10 lutego 2022 r. V KZ 6/22: „[...] przepis art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania w zakresie istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie (por. postanowienie SN z 20 lutego 2020 r., sygn. akt I KZ 6/20). Stąd też zastosowanie tymczasowego aresztowania na tej podstawie prawnej nie wymaga dowodowego wykazywania okoliczności, które przemawiałyby za tym, że oskarżony w warunkach wolnościowych będzie podejmował działania godzące w prawidłowy tok postępowania”; postanowienie SN z 16 lutego 2021 r., V KZ 7/21: „Należy też podkreślić, że przepis art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania w zakresie istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2020 r., sygn. akt I KZ 6/20). Stąd też zastosowanie tymczasowego aresztowania na tej podstawie prawnej nie wymaga dowodowego wykazywania okoliczności, które przemawiałyby za tym, że oskarżony w warunkach wolnościowych będzie podejmował działania godzące w prawidłowy tok postępowania”.

nemu orzecznictwu strasburskiemu, *a priori* (*in abstracto*), czyli zgodnie z błędnym tłumaczeniem na j. polski ww. wyroku ETPC<sup>77</sup>. Współczesna nauka polska odnotowuje, że dominujące w orzecznictwie i doktrynie podejście abstrakcyjne jest prostą kontynuacją doświadczenia ustroju, w którym nie było miejsca na zasadę demokratycznego państwa polskiego<sup>78</sup>.

Jak wynika z art. 5 ust. 3 Konwencji, zakaz abstrakcyjności dowodowej ma podwójny wymiar. Poza 1) niedopuszczalnością wyprowadzania innych przesłanek szczególnych z grożącej wysokiej kary, 2) nie wystarczy, aby sąd w uzasadnieniu postanowienia odwołał się do nieskonkretyzowanego materiału dowodowego, czyli ujmowanego abstrakcyjnie, tj. poprzez odwołanie do tzw. „stanu materiału dowodowego” („the state of evidence”)<sup>79</sup>, w szczególności poprzez odwołanie do rozwojowego charakteru sprawy albo wielowątkowości, co z kolei może wiązać się z zarzutem przestępczości zorganizowanej jako takim<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z 7 marca 2023 r. II AKz 117/23, niepublikowane; postanowienie SA we Wrocławiu z 5 stycznia 2012 r. II AKz 12/12, LEX nr 1108801: „Zwrócić uwagę należało również, że istnieje znacząca obawa co do ewentualnego ukrycia się podejrzanego przed wymiarem sprawiedliwości – także za granicą – tym bardziej że przestępczy proceder miał charakter transgraniczny”; zamiast wskazać konkretne dowody, Sąd w następnym zdaniu wyjaśnia: „Notabene z uwagi na to, że wskazana w art. 258 § 2 k.p.k. okoliczność ma charakter domniemania prawnego, nie jest konieczne dowodowe wykazywanie, czy podejrzany podejmował już w przeszłości konkretne działania w tym kierunku (postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5 stycznia 2012 r., sygn. akt II AKz 12/12)” – postanowienie SA we Wrocławiu w sprawie II AKz 117/23; postanowienie SA we Wrocławiu w sprawie II AKz 12/12.

<sup>78</sup> J. Skorupka, *Przesłanki, organy i tryb stosowania środków zapobiegawczych*, podrozdział „12.3.2.4. Uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania wynikająca z realnie grożącej oskarżonemu surowej kary”: „Przepis art. 258 § 2 k.p.k. stanowi niezwykle uproszczoną, niewymagającą w zasadzie poważniejszej analizy, opartą na konstrukcji abstrakcyjnie ujętego ustawowego zagrożenia, formułę ustalenia szczególnej przesłanki tymczasowego aresztowania. Postrzeżenie wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia czy prognozy dotyczącej rozmiaru kary, jaka może zostać orzeczona w wyroku, jako samoistnej przesłanki uzasadniającej stosowanie tymczasowego aresztowania genetycznie tkwi w ustawodawstwie końca lat 40. i 50.”.

<sup>79</sup> Wyrok ETPC z 22 września 2005 r., *Kalay v. Turcja*, skarga nr 16779/02, § 33 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok ETPC z 24 maja 2005 r., *Dereci v. Turcja*, skarga nr 77845/01, § 38 zd. drugie (i przytoczone orzecznictwo): „Chociaż co do zasady zwrot ‘stan dowodów’ może stanowić istotną okoliczność przy ocenie istnienia i utrzymywania się poważnych wskazań przemawiających za winą, sam w sobie nie może uzasadniać długotrwałego tymczasowego aresztowania [...]; „the state of evidence” będzie stosowany z naruszeniem art. 5 ust. 3 Konwencji, jeśli sąd wyda postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, biorąc pod uwagę jedynie „charakter przestępstwa, stan materiału dowodowego oraz istnienie silnego podejrzenia, że skarżący popełnił przestępstwo” – takie określenie zawiera np. wyrok ETPC z 19 stycznia 2021 r., *Okuyucu v. Turcja*, § 6; por. wytyczne w zakresie stosowania artykułu 5. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, artykuł 5 Konwencji, pkt 158 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>80</sup> Por. J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PiP, 2007, 7, s. 62 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 29.

Patrząc od strony pozytywnej, konieczny jest skonkretyzowany i wystarczający materiał dowodowy. Tego dowiadujemy się już jednolicie z orzecznictwa luksemburskiego i strasburskiego w kontekście spraw o zastosowanie oraz przedłużenie tymczasowego aresztowania. Jest to wymóg okoliczności (składających się na materiał dowodowy) „istotnych” i „wystarczających” („relevant” and „sufficient”) jako warunek *sine qua non* uzasadnienia pozbawienia wolności bez obalenia domniemania niewinności.

Inna rzecz, że w praktyce orzeczniczej jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii tymczasowego aresztowania w systemie polskim natychmiast przestanie być odpowiedź na pytanie, czy do przedłużania aresztu tymczasowego wystarczy materiał dowodowy uprawdopodobniający rzeczywistą groźbę wysokiej kary – jeśli sądy polskie, uwzględniając art. 91 ust. 2 Konstytucji RP oraz motyw 48 dyrektywy 2016/343 w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, poważnie potraktują art. 5 ust. 3 Konwencji, wbrew standardom rosyjskim, w wykładni dokonanej przez ETPC chociażby w sprawie Magnitskiy i in. p. Rosji, § 214 i nn. Wydaje się, że wystarczy przeprowadzić skuteczne szkolenie dla sędziów oparte na przetłumaczonych powyżej na j. polski wyimkach z tego wyroku. Po prostu należy nauczyć sędziów korzystania z witryny internetowej ETPC: HUDOC – na zasadzie, że prawem dla sędziego jest nie tylko to, co znajduje się na stole sędziowskim (zbiór kodeksów), lecz w pierwszej kolejności (nadrzędność) system Rady Europy i Unii. Tą drogą poszedł system niemiecki i względem niego ETPC wydaje stosunkowo mało wyroków na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji, co wyjaśniane jest tym, że sądy niemieckie regularnie odwołują się bezpośrednio do tego przepisu, a wyroki strasburskie dotyczące artykułu 5 wywierają znaczący wpływ na prawo karne materialne i postępowanie karne, co w szczególności znalazło wyraz w reformie tymczasowego aresztowania z 2011 roku – opartej w dużej mierze na ETPC<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Tak B. Elberling [w:] EMRK. Konvention..., op. cit., komentarz do art. 5, nr boczny 2 i przytoczone tam orzecznictwo krajowe.

### **Abstrakt**

Przedmiotem artykułu, złożonego z trzech części, jest omówienie wybranych uregulowań dyrektywy 2016/343, ze szczególnym uwzględnieniem: 1) domniemania niewinności i 2) zasady *in dubio pro reo* oraz 3) przesłanek minimalnych przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zarówno jeśli chodzi o zasady badania dowodów, jak i o zakres uzasadnienia takiego postanowienia. Biorąc pod uwagę uprzedni poziom ochrony w Unii Europejskiej, niniejsza publikacja wyjaśnia, czy ochrona praw podstawowych została wzmocniona. W przedmiocie *in dubio pro reo* – uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z okresu poprzedzającego wydanie dyrektywy, rozszerzając tę zasadę na niektóre postępowania administracyjne – udzielono odpowiedzi zdecydowanie negatywnej. Przeciwnie rzecz się ma z domniemaniem niewinności. Natomiast w zakresie badania materiału dowodowego koniecznego do orzekania o zgodności z prawem tymczasowego aresztowania zwrócono uwagę na utrwalenie i rozwinięcie przez przepisy omawianej dyrektywy standardu określonego już w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Tak rozumiane przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu – skonfrontowane z praktyką orzeczniczą sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego – wskazują na to, że co do zasady daje o sobie znać brak implementacji sądowej przepisów dyrektywy w interpretacji TSUE. Powoduje to problem systemowy związany z przewlekłością aresztowania tymczasowego, co bez interwencji ustawodawcy może powodować niespójność systemu prawnego.

**Słowa kluczowe:** domniemanie niewinności, przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zasada *in dubio pro reo*.

---

### **BIBLIOGRAFIA**

---

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994.
- Allen M.J., *Textbook on Criminal Law*, Oxford 2011.
- Ashworth A., *Is the criminal law a lost cause?*, „*The Law Quarterly Review*”, 2000, 116.
- Bacigalupo E., *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid 2002.
- Blomsma J., *Mens rea and defences in European criminal law*, Cambridge 2012.
- Clarkson C.M.V., *Understanding Criminal Law*, wyd. 4, London 2005.
- Crown Court Bench Book: *Directing the Jury*, March 2010 (<http://www.judiciary.gov.uk>).
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011.
- Działalność naukowo-dydaktyczna w świetle prawa autorskiego, red. W. Lis, G. Tylec, Lublin 2015.

Europejskie prawo karne, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012.

Gajda A., Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej, Warszawa 2011.

Gippini-Fournier E., *The Elusive Standard of Proof in EU Competition Cases*, „World Competition”, 2010 (33), 2.

Gontarski W., *Aitia – wina arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne*, cz. 2, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2013, 1, LEX.

Gontarski W., *Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi?* (cz. 2), „Palestra”, 2013, 5–6.

Gontarski W., *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra”, 2014, 1–2.

Gontarski W., *Areszt (nie)tymczasowy*, Dziennik. Gazeta Prawna z 30 września 2015 r. (<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/896793,spor-o-areszt-nietymczasowy.html>).

Gontarski W., *Organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego. Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r.*, 27785/10, LEX/el. 2015.

Gontarski W., *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy. Zarys teorii i wybór orzecznictwa*, Warszawa 2016.

Gontarski W., *Ciężar dowodu i in dubio pro reo w prawie Unii Europejskiej*, „Studia Prawnoustrojowe”, 2020, 42.

Gontarski W., *Obiektywna gospodarcza niemożliwość świadczenia po wybuchu pandemii. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, LEX/el.

Gontarski W., *Konsekwencje powołania do pełnienia urzędu sędziego w procedurze, która mogła być dotknięta wadą prawną. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2021 r.*, sygn. akt III FSK 3626/21, „Przegląd Sejmowy”, 2022, 6, LEX.

Gontarski W., *Polski prawniku, ucź się języków*, rp.pl., 25 kwietnia 2023 r.

*Guide on Article 5. Right to liberty and security*, Council of Europe/European Court of Human Rights Publications, 2022 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), 212.

*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, red. H.D. Jaras, B. Pieroth, wyd. 17, München 2022.

*Grundgesetz-Kommentar*, red. G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz, tom 3, München 2022, beck-online.

*Handbook of European Criminal Procedure*, red. R.E. Kostoris, Cham 2018.

*Iustiniani Digesta, recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger, Corpus Iuris Civilis*, tom 1, Berlin 1954.

Klip A., *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge 2012.



Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2023, LEX/el.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, LEX.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, Legalis.

EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, red. U. Karpenstein, F.C. Mayer, wyd. 3, München 2022, beck-online.

Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniestawienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo”, 1980, 8.

Kruszyński P., *Zasada domniemanie niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.

Mann D. i U., *Die Anwendbarkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo” auf Prozeßvoraussetzungen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”, 1964 (76), 2.

Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 2, Warszawa 1984.

Nita-Światłowska B., *Pytanie prejudycjalne w postępowaniu incydentalnym dotyczącym tymczasowego aresztowania. Glosa do postanowienia TS z 12 lutego 2019 r., C-8/19 PPU, postępowanie karne przeciwko R.H.*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2020, 9.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji europejskiej. Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, LEX.

Ormerod D., *Smith and Hogan’s Criminal Law*, wyd. 13, Oxford 2011.

Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego 2013, red. K. Kremens, J. Skorupka (materiały pokonferencyjne), Wrocław 2013.

Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, red. T. Grzegorzczak i in., Warszawa 2014.

Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej, W. Cieślak, K.J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, Warszawa 2017.

Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, W. Cieślak i S. Steinborn (red.), Warszawa 2013.

Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka, red. P. Turek, Warszawa 2013.

Rada Europy. Komitet Ministrów. Tymczasowa Rezolucja KM/ResDH (2007)75 dotycząca wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych (przy-

jęta przez Komitet Ministrów w dniu 6 czerwca 2007 r. podczas 997. posiedzenia Komitetu Zastępców Ministrów), ms.gov.pl.

Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, wyd. 30, München 2022.

Rzetelne postępowanie sądowe. Standardy strasburskie, red. A. Łazarska i in., Warszawa 2023, LEX.

Sarkowicz A., *The Right to Silence in the EU Directive 2016/343 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence from the Perspective of Polish Criminal Proceedings*, „Review of European and Comparative Law”, 2020 (41), 2.

Simons K.W., *When is Strict Criminal Liability Just*, „Journal of Criminal Law and Criminology”, 1997 (87), 4.

Skorupka J., *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo”, 2006, 12.

Skorupka J., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 października 2005 r.*, II AKz 453/2005, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, 2007, 2, LEX.

Skorupka J., *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo”, 2007, 7, LEX.

*Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym*, COM/2021/144 final.

Stumer A., *The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, Oxford 2010.

*System prawa karnego procesowego*, tom 9, red. T. Grzegorzczak, D. Świecki, Warszawa 2021, LEX.

*System prawa karnego procesowego*, tom 2, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014, LEX.

Thienel T., *The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights*, „German Yearbook of International Law”, 2007, 50.

Villamarín López M.L., *The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016*, ERA Forum 2017.