

Wydział Prawa i Administracji UMCS  
Katedra Kryminalistyki i Prawa Dowodowego

ROMUALD KMIĘCIK

*Podstawy i forma decyzji prokuratora o zatrzymaniu  
i przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanej  
(art. 247 § 1 k.p.k.)*

---

The foundations and form of the prosecutor's decision on the detention  
and compulsory bringing a suspect to court

I. Wyrokiem z 5 lutego 2008 r. Trybunał Konstytucyjny<sup>1</sup> uznał przepis art. 247 §1 k.p.k. za niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i orzekł o utracie mocy obowiązującej tego przepisu z upływem dwunastu miesięcy od ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP. W komentarzu do art. 247 k.p.k. prof. T. Grzegorzcyk, odnotowując niekonstytucyjność tego przepisu „w zakresie, w jakim nie określa on precyzyjnie przesłanek jego stosowania”, wskazuje, że w „projektowanej zmianie tego przepisu zakłada się, że podstawą do zatrzymania w celu doprowadzenia będzie stanowiła uzasadniona obawa, że wezwany nie stawi się na wezwanie albo w inny bezprawny sposób będzie utrudniał przeprowadzenie tej czynności (wstępny projekt zmian do k.p.k. z marca 2008 r.)”.<sup>2</sup> Zwrot „tej czynności” w cytowanym fragmencie zapewne

---

<sup>1</sup> Sygn. akt K 34/06, Dz.U. z 19 lutego 2008 r., nr 27, poz. 162

<sup>2</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym – komentarz*, Warszawa 2008, s. 544. W innym akapicie Autor trafnie określa jednak właściwy cel zatrzymania, które „powinno ustać natychmiast” po „osiągnięciu swego celu”, a więc po przedstawieniu zarzutów i przesłuchaniu podejrzanego, przeprowadzeniu czynności wskazanej w art. 74 §2 lub gdy organ procesowy „występuje do sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania” (s. 544).

odnosi się do „przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej”, co odzwierciedla dominujący w piśmiennictwie i judykaturze pogląd, jakoby funkcja zatrzymania „prokuratorskiego” (art. 247 k.p.k.) różniła się w sposób istotny od funkcji zatrzymania „policyjnego” (art. 244 k.p.k.), zapewniając – podobnie jak środki przewidziane w art. 75 §2 i art. 285 §2 k.p.k. – jedynie stawiennictwo w warunkach obawy, że osoba podejrzana może nie stawić się na wezwanie. Wyraża to często spotykany w piśmiennictwie i judykaturze pogląd, że „celem zatrzymania jest przymusowe doprowadzenie”. Wydaje się, że tego rodzaju redukcja funkcji przepisu art. 247 k.p.k. nie jest trafna, co z kolei nie pozostaje bez wpływu na ocenę podstaw (przesłanek) umożliwiających zatrzymanie osoby podejrzanej na podstawie decyzji prokuratora *de lege lata* i ewentualne propozycje legislacyjne *de lege ferenda*.

**II.** Zagadnienie „zatrzymania na zarządzenie prokuratora” – gdyż tak potocznie, choć niezbyt precyzyjnie określa się instytucję zatrzymania przewidzianą w art. 247 §1 k.p.k. – stało się ostatnio przedmiotem dyskusji podczas kilku posiedzeń Zespołu Prawa Karnego Procesowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (w dniach od kwietnia do czerwca 2008 r.), których celem była m.in. próba sformułowania projektu przepisu art. 247 §1 k.p.k. w sposób umożliwiający dostosowanie unormowania karnoprocesowego do wymagań Konstytucji RP. O ile w początkowej fazie dyskusji w Zespole pojawiła się wątpliwość, czy rzeczywiście przepis art. 247 §1 k.p.k. jest niezgodny z Konstytucją, o tyle w świetle wypowiedzi niektórych uczestników dyskusji – praktyków, doskonale zorientowanych w minionej i aktualnej praktyce prokuratorskiej i policyjnej, potrzebę zmiany treści tego przepisu uznano jednomyślnie za bezdyskusyjną. Jeżeli bowiem w praktyce zdarza się, że zatrzymanie obywatela przez Policję następuje nieraz nie tylko z inicjatywy Policji (art. 244 §1 k.p.k.), kiedy to odpowiedzialność za bezzasadne, nielegalne lub nieprawidłowe zatrzymanie obciąża wyłącznie Policję, ale również bywa następstwem „nieformalnego polecenia” prokuratora wydawanego nawet bez zachowania warunków z art. 247 k.p.k. (tj. bez wydania stosownego postanowienia), jedynie na „ogólnej” podstawie z art. 326 §3 pkt 4 k.p.k., to niewątpliwie doprecyzowanie uprawnień prokuratora, określających sposób i podstawy zatrzymania (art. 247 k.p.k.), wymaga interwencji ustawodawcy. Zatrzymanie obywatela będącego „osobą podejrzaną”, dokonywane w trybie k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym, może nastąpić tylko w ustawowo określonych warunkach, gdy równocześnie wiadomo jest, który podmiot będzie odpowiedzialny za tego rodzaju pozbawienie obywatela wolności. Może nim być albo Policja (lub inny organ uprawniony do zatrzymania osoby podejrzanej na podstawie art. 244 k.p.k., np. w myśl art. 663 k.p.k. – żandarmeria wojskowa), albo prokurator, który na podstawie art. 247 §1 k.p.k. „może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby

zatrzymanej”. Zwrot „może zarządzić” nie oznacza, że w tym trybie prokurator mógłby ograniczyć się do ustnego lub pisemnego „polecenia” przewidzianego w art. 326 §3 k.p.k., co w razie zaskarżenia zatrzymania mogłoby utrudnić lub uniemożliwić ustalenie, kto odpowiada za podjęcie decyzji – Policja czy prokurator oraz czy zatrzymanie nastąpiło w trybie art. 244 (gdy decyzja ma charakter konkludentny), czy art. 247 k.p.k. Prokurator wydaje polecenia Policji tylko „w wypadkach określonych w ustawie” (art. 93 §4 k.p.k.); w tym jednak wypadku k.p.k. nie przewiduje „poleceń” – przedmiotem polecenia nie może być zatem pozbawienie obywatela wolności, jakim jest zatrzymanie. K.p.k. wyraźnie używa zwrotu „może zarządzić” (art. 247 §1 zd. 1), co zresztą na ogół traktuje się w praktyce jako upoważnienie prokuratora do wydania decyzji w formie uzasadnionego postanowienia<sup>3</sup>, nie zaś zarządzenia (choć kwestia wydaje się dyskusyjna), nigdy jednak w formie „poleceń”. Przepis art. 244 §4 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że „niezwłocznie po zatrzymaniu osoby podejrzanej przez Policję należy [...] o zatrzymaniu zawiadomić prokuratora”. Nie ma zatem mowy o policyjnym zatrzymaniu w trybie art. 244 k.p.k. na „polecenie” prokuratora; jeżeli prokurator dostrzega podstawę do zatrzymania osoby podejrzanej, może wydać decyzję na podstawie art. 247 §1 k.p.k. i wówczas bierze całkowitą odpowiedzialność za zatrzymanie obywatela, a Policja jest w takim wypadku jedynie organem wykonawczym, nie zaś decyzyjnym.

**III.** Próba określenia podstaw stosowania „zatrzymania i doprowadzenia” (art. 247 §1 k.p.k.) wymaga odpowiedzi, jaki jest lub – *de lege ferenda* – jaki powinien być cel tej instytucji i czy słusznie większość (jeśli nie wszyscy) komentatorów przepisów k.p.k. zakłada – *de lege lata* – że celem zatrzymania jest jakoby przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. Nietrudno zauważyć, że zwrot ustawy „w tym celu wolno” (art. 247 §1 zd. 2) nie odnosi się do zatrzymania, lecz do „zarządzenia przeszukania” będącego czynnością procesową o charakterze poszukiwawczym – realizującą cel, którym jest koniunktywnie ujęte

<sup>3</sup> Tak L. K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, pod red. J. Grajewskiego, Kraków 2006, s. 676, natomiast odmiennie – na tle k.p.k. z 1969 r. – SN WZP 1/91 (OSNKW 1992, nr 1, poz. 10). Również T. Grzegorzczak opowiada się za formą zarządzenia (zob. *Rozpoznanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 8). Jeżeli prokurator „zarządza” równocześnie przeprowadzenie przeszukania, wydaje – jak wiadomo – postanowienie (art. 220 §2 k.p.k.), co raczej przemawia za stosowaniem formy postanowienia także w wypadku zarządzenia „zatrzymania i przymusowego doprowadzenia” (art. 247 §1). Na marginesie można dodać, że skoro obowiązuje art. 93 k.p.k., byłaby zapewne wskazana większa dyscyplina terminologiczna podczas redagowania przepisów k.p.k., skłaniająca do unikania wyrazu „polecenie” tam, gdzie wydaje się „postanowienie” (zob. art. 220 §1) i czasownika „zarządzać” tam, gdzie sąd wydaje postanowienie (zob. art. 246 §3 lub art. 376 §1 zd. 2 i 3).

„zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie”. To przeszukanie przeprowadza się „w celu” zatrzymania, a nie zatrzymanie w celu doprowadzenia. K.p.k. nie odnosi bowiem zwrotu „w tym celu” do relacji między zatrzymaniem a doprowadzeniem. W świetle wykładni semantyczno-logicznej w pełni może być uprawnione twierdzenie, że zatrzymanie „zarządzane” przez prokuratora na podstawie art. 247 k.p.k. jest odpowiednikiem instytucji przewidzianej w art. 244 k.p.k. (zatrzymania policyjnego), stosowanym przez prokuratora wówczas, gdy w warunkach określonych w tymże przepisie Policja – wbrew obowiązkom wynikającym z zasady legalizmu – nie dokonuje zatrzymania z własnej inicjatywy albo gdy wcześniej niż Policja otrzymuje wiadomość o przestępstwie i osobie podejrzanej.

IV. Ponad dziesięć lat temu prokurator utracił prawo do stosowania tymczasowego aresztowania. Wcześniej, jako organ procesowy, który mógł stosować ten najsurowszy środek zapobiegawczy, *a fortiori* uprawniony był również do stosowania zatrzymania wobec osób podejrzanych. Trudno wszakże przyjąć, aby w świetle znowelizowanych po wojnie przepisów k.p.k. z 1928 r. prokurator jako organ procesowy, któremu wolno było tymczasowo aresztować, nie był uprawniony do krótkotrwałego pozbawienia wolności w trybie zatrzymania na 48 godzin, mimo że żaden przepis k.p.k. wyraźnie nie przewidywał „odrębnego” co do podstaw zatrzymania przez prokuratora, który nadzorował jednak zatrzymanie milicyjne w myśl art. 149 d.k.p.k. z 1928 r. (w red. z 1961 r.).<sup>4</sup>

Z chwilą utraty uprawnień w zakresie tymczasowego aresztowania, w postępowaniu przygotowawczym możliwość zatrzymania osoby podejrzanej przez prokuratora wymagała wprowadzenia wyraźnych unormowań dotyczących podstaw (przesłanek) prokuratorskiego zatrzymania oraz celu tej czynności, jej relacji do zatrzymania policyjnego (art. 244 k.p.k.) oraz formy decyzji prokuratora, a także jej zaskarżalności. Z wyjątkiem zaskarżalności unormowanej szczegółowo (art. 247 §2 w zw. z art. 246 k.p.k.), w pozostałym zakresie pozostają liczne luki i niejasności legislacyjne, które – jak się wydaje – były głównym powodem uznania przepisów art. 247 k.p.k. za niezgodne z Konstytucją RP.

V. W piśmiennictwie i judykaturze nie brak wątpliwości i rozbieżności interpretacyjnych związanych z wykładnią przepisów o zatrzymaniu. Trafnie zwraca

---

<sup>4</sup> Prawo prokuratora do zatrzymania w warunkach upoważniających Milicję Obywatelską do zatrzymania traktowano jako oczywiste. Zob. S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 244. Dopiero k.p.k. z 1969 r. w art. 208 §1 wprowadził przepis, w myśl którego [...] prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. Przepis ten bez istotnych zmian włączono do k.p.k. z 1997 r.

się uwagę na ograniczony zasięg podmiotowy przepisu art. 247 §1 k.p.k., który pozwala prokuratorowi zatrzymać osobę podejrzaną, ale nie podejrzanego.<sup>5</sup>

Mniej przekonujący jest natomiast pogląd, jakoby do podejrzanego wolno było stosować *a minori ad maius* zatrzymanie „policyjne” (art. 244 k.p.k.)<sup>6</sup>, mimo że przepis wyraźnie przewiduje zatrzymanie osoby podejrzanej, nie zaś podejrzanego. Trudno przyjąć np., aby po przedstawieniu zarzutów podejrzanemu i uznaniu przez prokuratora, że podejrzanym – po opuszczeniu siedziby prokuratury – może pozostawać na wolności, gdyż nie ma podstaw do stosowania środków zapobiegawczych, Policji wolno było nadal nękać obywatela zatrzymaniem podejmowanym z własnej inicjatywy, w trybie art. 244 k.p.k., mimo obowiązywania art. 75 k.p.k. Oczywiście, nie chodzi tu o inne kolejne przestępstwo popełnione przez podejrzanego w toku postępowania w warunkach uzasadniających stosowanie zatrzymania policyjnego (art. 244 k.p.k.). W takim wypadku Policja może dokonać zatrzymania z własnej inicjatywy. Zatrzymanie policyjne nie jest jednak instytucją oderwaną od procesu, „przedprocesową” lub „poza-procesową”, lecz unormowanym w przepisach kodeksu postępowania karnego środkiem przymusu, spełniającym u progu lub na etapie *in rem* postępowania przygotowawczego (gdy nie wolno jeszcze stosować środków zapobiegawczych) funkcję środka *quasi*-zapobiegawczego. Nie jest natomiast środkiem zwalczania działaczy opozycyjnych lub zastraszania obywateli, jak to niegdyś bywało w praktyce; owe zaś nawyki i przyzwyczajenia utrwalone w praktyce w okresie PRL nie powinny wpływać na wykładnię art. 244 k.p.k. Zatrzymanie „policyjne” może być stosowane, gdy spełnione są łącznie zarówno warunki przewidziane w art. 303 k.p.k. co do samego czynu (uzasadnione okolicznościami zatrzymania podejrzenie popełnienia przestępstwa), jak i „uzasadnione przypuszczenie co do osoby podejrzanej”.<sup>7</sup> I tym się przede wszystkim różni zatrzymanie karnoprosesowe przewidziane w art. 244 k.p.k. od innego rodzaju zatrzymań („prewencyjnych”, „penitencjarnych”, „porządkowych”)<sup>8</sup>, przewidzianych w innych ustawach niekoniecznie związanych z postępowaniem karnym. Czy zatem zatrzymanie procesowe stosowane przez prokuratora (art. 247 k.p.k.) różni się w swej istocie jako środek przymusu od tak rozumianego zatrzymania policyjnego (art. 244 k.p.k.)?

<sup>5</sup> Zob. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 545. Autor trafnie stwierdza, że „całkowicie [...] nieaktualny jest [...] pogląd, jakoby określenie »osoba podejrzana« użyte w art. 247 (art. 208 k.p.k. z 1969 r.) miało charakter szerszy i obejmowało także podejrzanego”.

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 535.

<sup>7</sup> Szerzej o tym – R. Kmieciak, *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, pod red. Z. Sobolewskiego i G. Artymiak, Warszawa–Kraków 2006, s. 150 i n.

<sup>8</sup> Przeciwstawia je trafnie zatrzymaniu „karnoprosesowemu” T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 531–532.

W szczególności nasuwa zastrzeżenie pogląd SN, zgodny zresztą z większością poglądów formułowanych w piśmiennictwie, w myśl którego zatrzymanie przewidziane w art. 247 §1 k.p.k. powinno być stosowane jedynie wtedy, gdy istnieją okoliczności wskazujące na to, że osoba podejrzana „dobrowolnie nie stawia się na wezwanie organu procesowego”<sup>9</sup>, a więc bez względu na to, czy organ procesowy, zatrzymując osobę podejrzaną, rzeczywiście zamierzał przedstawić jej zarzuty, przeszukać pomieszczenia lub „nawet zastosować środki zapobiegawcze”, nie mówiąc o istnieniu podstaw z art. 244 k.p.k. Sąd Najwyższy traktuje podstawy zatrzymania „prokuratorskiego” całkiem inaczej niż podstawy zatrzymania policyjnego (art. 244 k.p.k.), ograniczając cel zatrzymania do „przymusowego sprowadzenia” (jak w wypadku przewidzianym w art. 75 §2 k.p.k.). Co prawda, teza uchwały SN wydana została w związku z kwestią odpowiedzialności Skarbu Państwa (art. 552 §4 k.p.k.) i w swej zasadniczej części jest przekonująco uzasadniona, niemniej jednak wypada odnotować podtrzymanie dominującego w piśmiennictwie niesłusznego – moim zdaniem – poglądu, jakoby art. 247 §1 k.p.k. przewidywał „zatrzymanie w celu doprowadzenia”, mimo że cel tej instytucji wydaje się inny, bliższy funkcji środków zapobiegawczych niż „kar porządkowych”. W uzasadnieniu uchwały SN trafnie zauważył, że zatrzymanie nie może być stosowane do celów pozaprocesowych; można było jednak oczekiwać, że Sąd Najwyższy wypowie się bardziej zdecydowanie przeciwko praktyce traktowania zatrzymania jako instytucji „przedprocesowej” lub „pozaprocesowej”, stosowanej przed uzyskaniem podstaw do faktycznego przynajmniej wszczęcia postępowania w trybie przewidzianym w art. 308 k.p.k. w zw. z art. 303 k.p.k. Takie zatrzymanie jest wówczas zawsze bezpodstawne, bowiem jako środek przymusu procesowego nie może być stosowane w toku przedprocesowych czynności operacyjno-rozpoznawczych, czy nawet w postępowaniu sprawdzającym (art. 307 k.p.k.), a to wobec zakazu z art. 307 §2 w zw. z art. 244 §3 k.p.k., przewidującego przecież obligatoryjne sporządzenie protokołu zatrzymania, a takich czynności w postępowaniu sprawdzającym przeprowadzać nie wolno. Jak wspomniano, zatrzymanie można stosować, gdy istnieje „uzasadnione przypuszczenie” co do osoby podejrzanej o popełnieniu przestępstwa, ale takiego przestępstwa, co do którego istnieje „uzasadnione podejrzenie”, że w ogóle zostało popełnione (art. 303 k.p.k.). Potwierdzają to wymagania art. 244 k.p.k., w świetle których sam byt przestępstwa (strona przedmio-

---

<sup>9</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 5/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 55, s. 31. R. Stefański aprobuje stanowisko SN, traktując również zatrzymanie przewidziane w art. 247 §1 k.p.k. jako zatrzymanie „w celu przymusowego doprowadzenia”, mimo że k.p.k. przewiduje w tym wypadku przeszukanie „w celu” zatrzymania i doprowadzenia. Zob. R. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej SN w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2, s. 116 i n.

towa) powinien być ustalony na znacznie wyższym poziomie prawdopodobieństwa niż hipoteza dotycząca sprawcy – osoby podejrzanej o to przestępstwo.

Wydaje się zatem niezbędne takie unormowanie *de lege ferenda*, aby zatrzymanie jako sposób pozbawienia obywatela wolności, wartości pozostającej pod ochroną Konstytucji RP, stanowiło środek przymusu stosowany w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego (np. w toku czynności „w niezbędnym zakresie”, w myśl art. 308 k.p.k.), bądź czynność przymusową oznaczającą faktyczne wszczęcie postępowania w sprawie (*in rem*), w warunkach istnienia podstawy wszczęcia postępowania (art. 303 k.p.k.), umożliwiającej z chwilą zatrzymania podjęcie stosownych czynności dowodowych (np. na podstawie art. 308 k.p.k.), w tym również tych czynności, których przeprowadzenia zażąda osoba zatrzymana.

VI. W projekcie k.p.k. z 1926 r. (art. 172–177) Komisja Kodyfikacyjna II Rzeczypospolitej prawo do tymczasowego aresztowania zastrzegła wyłącznie dla sądu, natomiast do zatrzymania „schwytanego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem w czasie pościgu” uprawniała „każdego” (*quilibet ex populo*), a także „prokuratora oraz władzę policyjną i gminną”, którym ponadto wolno było zatrzymać podejrzanego, gdy zachodziły warunki „niezbędne do wydania postanowienia o aresztowaniu, a zwłoka mogłaby spowodować ucieczkę podejrzanego lub zatarcie śladów przestępstwa”.<sup>10</sup> Komisja Kodyfikacyjna, która szczególną uwagę w uzasadnieniu projektu zwróciła na tymczasowe aresztowanie, przedstawiając swój projekt na szerokim tle prawnoporównawczym, nie pominęła też zatrzymania (art. 174 Projektu), trafnie podkreślając, iż „szersze prawa zatrzymania osoby podejrzanej muszą służyć prokuratorowi oraz władzy policyjnej lub gminnej”. Organy te nie mogą mieć „mniejszych praw” niż nadane „każdemu obywatelowi”. Jednocześnie akcentując różnice między zatrzymaniem na okres 48 godzin a tymczasowym aresztowaniem, Komisja wyraźnie stwierdziła, że „zatrzymanie nie jest jeszcze aresztowaniem”, zatrzymanie bowiem jest to „chwilowe ubezwładnienie podejrzanego mające trwać tyle tylko czasu, ile potrzeba na to, aby go sprowadzić do sądu i przedsiębrane wyłącznie w celu uniemożliwienia mu ucieczki w pierwszej chwili, zanim sąd zdąży postanowić, czy podejrzanego należy aresztować, czy wypuścić na wolność”.<sup>11</sup>

Należy zauważyć, że w pierwszej polskiej ustawie karnoprocesowej, która podobnie jak k.p.k. z 1997 r. nie przewidywała uprawnień prokuratora do stosowania tymczasowego aresztowania, zatrzymanie jako środek przymusu pozo-

<sup>10</sup> Zob. *Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rz. Pol. w dniu 26 kwietnia 1926 r. z uzasadnieniem i tablicą porównawczą*, Warszawa–Lwów 1926–1927, s. 35.

<sup>11</sup> *Ibid.*, s. 269.

stawiony do dyspozycji prokuratora, władz policyjnych i gminnych mógł być stosowany w takich samych okolicznościach, niezależnie od tego, który organ stosował zatrzymanie – prokurator czy władze policyjne.

**VII.** Na tle przepisów k.p.k. z 1997 r., pozbawiających prokuratora prawa stosowania tymczasowego aresztowania, utrwaliła się wykładnia „odrywająca” podstawy zatrzymania stosowanego przez prokuratora (art. 247 k.p.k.) wobec osoby podejrzanej (niebędącej podejrzanym) od podstaw zatrzymania policyjnego (art. 244 k.p.k.). Zatrzymanie prokuratorskie traktuje się tak, jakby nie był to środek przymusu spełniający funkcje środka *quasi*-zapobiegawczego, zapewniającego prawidłowy tok postępowania w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego (gdy – jak wiadomo – środków zapobiegawczych stosować jeszcze nie wolno), a jedynie stanowił środek towarzyszący „obawie, że wezwany nie stawi się na wezwanie”. Tymczasem podstawy zatrzymania „prokuratorskiego” w trybie art. 247 k.p.k. niczym istotnym nie różnią się, a w każdym razie *de lege ferenda* niczym nie powinny się różnić od podstaw z art. 244 k.p.k. (zatrzymania „policyjnego”); jeżeli nawet przepis art. 244 k.p.k. nie zawiera formuły: „może zatrzymać osobę podejrzaną i doprowadzić”, to dlatego, że osobę podejrzaną zatrzymuje z własnej inicjatywy Policja i nie musi doprowadzać jej sama do siebie; jeżeli natomiast zatrzymuje prokurator (art. 247 k.p.k.), to jest oczywiste, że właśnie po to, aby Policja doprowadziła zatrzymanego do organu, który wydał decyzję o zatrzymaniu. Nie znaczy to jednak, że wyłącznym celem zatrzymania przewidzianego w art. 247 k.p.k. jest „doprowadzenie”; tego rodzaju funkcję spełnia zatrzymanie przewidziane w art. 285 §2 zd. 1 k.p.k., jeżeli prokurator wezwie „osobę podejrzaną” w charakterze świadka. Przepis art. 247 k.p.k. może być stosowany przez prokuratora wobec osoby podejrzanej bez uprzedniego wysyłania jej wezwania, w przeciwieństwie do sytuacji przewidzianej art. 285 §2 k.p.k. lub w art. 75 k.p.k. Ten ostatni przepis dotyczy podejrzanego pozostającego na wolności, który może być zatrzymany i sprawdzony przymusowo tylko wtedy, gdy wezwany przez organ procesowy nie stawi się bez usprawiedliwienia (art. 75 §2 k.p.k.).

Przepisy dotyczące środków przymusu z pewnością nie podlegają ani analogii, ani wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego. Nie można zatem stosować art. 247 k.p.k. do podejrzanego, skoro przepis wyraźnie wymienia „osobę podejrzaną”, nie zaś podejrzanego. To ograniczenie podmiotowe przewidziane w art. 247 k.p.k. – w kontekście unormowania z art. 75 §2 k.p.k. – stanowi istotną gwarancję podejrzanego pozostającego na wolności. W praktyce tego rodzaju „nadgwarancyjne” unormowanie może stworzyć jednak sytuację, która znacznie utrudni postępowanie przygotowawcze, zwłaszcza gdy prokurator zamierza wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, pozostającego początkowo przez określony czas



po przedstawieniu mu zarzutów na wolności i nieuzasadniającego swym zachowaniem podstaw do zastosowania wobec niego instytucji zatrzymania. Przesyłając do sądu wraz z aktami wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, prokurator może zarządzić jednocześnie „doprowadzenie podejrzanego do sądu” (art. 250 §3 k.p.k.), jednakże ustawa nie przewiduje obecnie zatrzymania, jeżeli podejrzanym stawia się na wezwanie prokuratora. Znany jest z praktyki wypadek, kiedy podejrzanym pozostającym na wolności, wezwany przez prokuratora w celu kolejnego przesłuchania, przed wystąpieniem prokuratora do sądu około godziny 15 dowiedział się, że zostanie zatrzymany do dnia następnego w areszcie policyjnym, ponieważ prokurator zamierza skierować wniosek do sądu o tymczasowe aresztowanie. Podejrzanym oświadczył wówczas, że skoro nie jest osobą podejrzaną, lecz podejrzanym, chciałby wiedzieć, na jakiej podstawie prawnej ma być zatrzymany? Odpowiedzi nie otrzymał, podstawy takiej nie ma bowiem w świetle literalnie interpretowanych przepisów k.p.k. Zarządzenie „doprowadzenia” w myśl art. 250 §3 k.p.k. nie oznacza obecnie prawa do zatrzymania do dnia następnego lub przez dni następne, chociażby w granicach 48 godzin. Czynność „przymusowego doprowadzenia” nie jest zatrzymaniem w rozumieniu k.p.k. i Konstytucji RP (art. 41 ust. 3 zd. 1).

**VIII.** Jedną z propozycji projektu zmiany art. 247 k.p.k. przedstawiono na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego 19 czerwca 2008 r. w wersji następującej:

Art. 247. §1. W okolicznościach przewidzianych w art. 244 §1 bądź gdy zachodzi obawa uchylania się osoby podejrzanego od udziału w czynnościach, w których jej udział jest obowiązkowy, prokurator może postanowić o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanego, a jeżeli okoliczności sprawy uzasadniają wystąpienie z wnioskiem o tymczasowe aresztowanie, także w celu przedstawienia zarzutu, przesłuchania w charakterze podejrzanego lub doprowadzenia do sądu.

§2. Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator mogą postanowić o zatrzymaniu i doprowadzeniu oskarżonego pozostającego na wolności bez uprzedniego wezwania, o którym mowa w art. 75 §1, jeżeli ujawnią się podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania.

§3. W każdym wypadku zatrzymania osoby należy dokonać przeszukania w celu odnalezienia broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów, choćby nie zachodziła potrzeba przeszukania w celu wykrycia osoby podejrzanego; art. 219 §2 stosuje się odpowiednio.

§4. Do zatrzymania, o którym mowa w §1, stosuje się odpowiednio art. 245 i art. 246, a do zażalenia na postanowienie sądu – odpowiednio art. 75 §3.

§5. W wypadkach niecierpiących zwłoki prokurator może zarządzić czynności przewidziane w §1 przed wydaniem postanowienia, które po zatrzymaniu osoby podejrzanego sporządza niezwłocznie wraz z uzasadnieniem.

§6. Policja lub inny organ wykonujący postanowienie lub zarządzenie okazuje zatrzymanemu nakaz zatrzymania i przymusowego doprowadzenia.

Jako zasadniczą formę decyzji prokuratora o zatrzymaniu osoby podejrzanej (a także podejrzanego) projekt przewiduje postanowienie, a w sytuacjach „niecierpiących zwłoki” zarządzenie niewymagające pisemnego uzasadnienia, oczywiście uzupełnione następnie postanowieniem odpowiadającym wymogom przepisu art. 94 i art. 98 §1 k.p.k.

Podstawy postanowienia prokuratora o zatrzymaniu i doprowadzeniu nadają tej instytucji charakter środka przymusu, subsydiarnego względem środków zapobiegawczych na etapie postępowania *in rem* oraz komplementarnego w fazie *in personam*, usprawniającego tryb stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym

#### SUMMARY

The Constitutional Tribunal has adjudicated on unlawfulness with the regulations of the Republic of Poland's Constitution of art. 247 par. 1 of the Code of Penal Procedure concerning the detention of a suspect by the prosecutor. The Tribunal's position deserves approval, the more so because the previous interpretation of art. 247 par. 1 of the Code of Penal Procedure applied in practice was wrong in the Author's opinion, since it did not take into account the statutory aim of the institution of the prosecutor's detention, creating the conditions leading to the abuse of this coercive measure for extra-trial aim.

In the aspect of *de lege ferenda*, also the detention of a civilian by the Police should be treated as the trial-related institution, and not the “pre- or extra-procedural” one. Presently, the detention is applied in practice even as a result of the prosecutor's “instruction”, without satisfying the conditions provided for in art. 247 of the Code of Penal Procedure, which requires giving a formal decision of a higher rank than the “instruction”.