



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

Warszawa, dnia 18 lipca 2011 r.

RPO-662364-II-11/ST

**Trybunał Konstytucyjny**

00-090 Warszawa      Tel. centr. 22 551 77 00  
Al. Solidarności 77      Fax 22 827 64 53

**Warszawa**

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 73 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

## Uzasadnienie

Przeprowadzona w wyniku wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich skarg analiza przepisów normujących zasady porozumiewania się podejrzanego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą budzi - w ocenie Rzecznika - zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia standardów konstytucyjnych.

W myśl art. 73 § 1 k. p. k. oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Przepis ten wprowadza więc w stosunku do oskarżonego swobodę porozumiewania się z obrońcą. Swoboda ta podlega natomiast czasowemu ograniczeniu w stosunku do podejrzanego, w stosunku do którego stosowany jest areszt tymczasowy. Zgodnie bowiem z art. 73 § 2 k. p. k. w postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Ponadto z art. 73 § 3 k. p. k. wynika, że prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. Zastrzeżenia, o których mowa w art. 73 § 2 i 3 k. p. k., nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (art. 73 § 4 k. p. k.).

Wymienione powyżej przepisy wprowadzają ograniczenia w zakresie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą. Istota tych ograniczeń sprowadza się do możliwości zastrzeżenia przez prokuratora obecności swojej albo osoby trzeciej podczas widzenia podejrzanego z obrońcą, a także do możliwości kontroli korespondencji z obrońcą.

Ograniczenia powyższe mają charakter czasowy, mogą bowiem obowiązywać jedynie w okresie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Na tle art. 73 § 2 i 3 k. p. k. wskazuje się (por. D. Tarnowska, „Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się z obrońcą”, Prokuratura i Prawo z 2003 r., Nr 12, s. 145), iż „(...) ograniczenia określone w przepisie art. 73 § 2 i 3 k. p. k. należy traktować jako wyjątek od reguły przewidzianej w § 1 powołanego przepisu i wykorzystywanie go do celów niezgodnych z prawidłowo rozumianym „dobrem” postępowania uznać należy za bezzasadne naruszenie uprawnień obrońcy. Dlatego ustawodawca w przepisie art. 73 § 2 k. p. k. wskazał, że przewidziane tam ograniczenia mogą mieć zastosowanie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, a regułą jest swobodny kontakt podejrzanego z jego obrońcą, bez obecności osób trzecich.”

Omawiane przepisy nie przewidują natomiast możliwości odmowy udzielenia zezwolenia na porozumiewanie się obrońcy z tymczasowo aresztowanym. Nie przewidują równocześnie możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora dotyczącej zastrzeżenia obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej przy widzeniu tymczasowo aresztowanego podejrzanego z jego obrońcą. Przepisy te nie przewidują także możliwości zaskarżenia decyzji o kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą.

Z kolei z art. 215 § 1 k. k. w. wynika, iż tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Jeżeli organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, zastrzeże przy widzeniu

obecność swoją lub osoby upoważnionej -- widzenie odbywa się w sposób wskazany przez ten organ. Zwraca się uwagę (por. Z. Hołda, K. Potulski, „Kodeks karny wykonawczy. Komentarz”, LEX/Arche, 2008), że „(...) artykuł 215 § 1 powtarza uprawnienia tymczasowo aresztowanego przewidziane - w zakresie porozumiewania się oraz korespondowania z obrońcą- w art. 73 § 1 i 2 k. p. k. (...) Stwierdzenie zawarte w art. 215 § 1, dotyczące obecności przy widzeniu wymienionych w nim osób należy wiązać z treścią art. 73 § 2 i 4 k. p. k. Oznacza to, że zastrzeżenie obecności przy widzeniu prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej nie może być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (art. 73 § 2 i 4 k. p. k.).”

Omawiane ograniczenia w zakresie swobodnego kontaktu podejrzanego z obrońcą, jakkolwiek krótkotrwałe, stanowią niewątpliwą ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony. W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowania karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Prawo do obrony przysługuje więc w każdym, także we wstępnym stadium, postępowania karnego. Stąd też ograniczenie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą stanowi ingerencję w prawo do obrony.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02, OTK z 2004 r., Nr 2/A, poz. 7) konstytucyjne prawo do obrony „(...) należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo

to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony."

Tak rozumiane prawo do obrony odpowiada standardom międzynarodowym. Z art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) wynika, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo do bronięcia się przez obrońcę i porozumiewania się z obrońcą przez siebie wybranym. Z kolei zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony - do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18, t. I pod red. L. Garlickiego, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 434),

że uprawnienie do korzystania z obrońcy „(•••) powinno być zagwarantowane od samego początku postępowania. Niezmiernie istotna jest bowiem z jednej strony obecność obrońcy przy pierwszych przesłuchaniach podejrzanego, jak i udzielenie pomocy w formułowaniu środków odwoławczych, na przykład w związku z decyzjami o stosowaniu środków zapobiegawczych (...). Trybunał ma świadomość tego, że częstokroć zachowanie podejrzanego w początkowej fazie postępowania może mieć znaczenie dla dalszego przebiegu procesu i oddziaływać na możliwość realizacji jego uprawnień. Może się więc zdarzyć, że konsekwencją odmowy dopuszczenia obrońcy w początkowej fazie postępowania skutkuje uznaniem całego postępowania za naruszające standard rzetelności (...)."

W świetle powyższego, podejrzany od samego początku postępowania może korzystać z pomocy obrońcy. Jednakże powstaje problem, czy i w jaki sposób organy procesowe mogą ograniczać sposób kontaktów podejrzanego z obrońcą. Zagadnienie to nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy podejrzany jest pozbawiony wolności.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż we wspomnianym już wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02, OTK z 2004 r., Nr 2/A, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 73 § 2 k. p. k. jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że w tym przypadku ograniczenie kontaktów podejrzanego z obrońcą mieści się w konstytucyjnie zakreślonych granicach. W uzasadnieniu do tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „(...) treść art. 73 § 2 k. p. k. mieści się w wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji granicach ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw. Uznać trzeba, że ograniczenie oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą pod nieobecność

innych osób - w kształcie unormowanym przepisami Kodeksu - nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony. Wynika to przede wszystkim z krótkotrwałego - bo zaledwie 14-dniowego okresu, w którym prokurator może ograniczyć swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą. Ograniczenie to nie może mieć zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego i jego obrońcy, a jedyne ograniczenie dotyczy jawnej obecności osoby trzeciej (nie są zatem stosowane środki techniki operacyjnej)."

Jednakże wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzi nie tyle sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym i brak środka zaskarżenia (co było przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego), lecz przyjęte przez ustawodawcę kryterium wprowadzenia takiego krótkotrwałego ograniczenia. Ograniczenie może bowiem zostać wprowadzone „w szczególnie uzasadnionym wypadku."

W powyższym kontekście należy więc zwrócić uwagę na znaczenie, jakie w swoim orzecznictwie przypisuje Trybunał Konstytucyjny przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie." W wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r., Nr 1, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „(...) uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia «tylko w ustawie» jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki (...). Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i

wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczenia zakresu tych ograniczeń." Dodać należy w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym (wyrok z dnia 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97, OTK z 1998 r., Nr 4, poz. 47), że „(...) wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności."

Ponadto ze szczególną ostrożnością należy stosować zwroty niedookreślone wówczas, gdy przepisy prawa nie przewidują możliwości kontroli za pomocą środków zaskarżenia sfery „luzu decyzyjnego” pozostawionego przez ustawodawcę organom stosującym owe zwroty. W postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2004 r. (sygn. akt P 16/03, OTK z 2003 r., Nr 4/A, poz. 36) Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że każdy akt prawny zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i nie stanowi z reguły podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego. Jednakże zwroty niedookreślone i nieostre przesuwają obowiązek konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa i dają organowi je stosującemu swobodę decyzyjną. Swoboda ta, o ile podlega kontroli



instancyjnej, jest możliwa do zweryfikowania, gdyż organ stosujący zwrot niedookreślony w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia musi złożyć swoje „sprawozdanie” z tego, w jaki sposób skorzystał z przyznanej mu przez ustawodawcę swobody, a więc musi wypełnić owe zwroty konkretną treścią. Weryfikacja pod kątem tego, czy swoboda nie przekształciła się w dowolność nie jest jednak możliwa wtedy, gdy nie istnieje środek zaskarżenia. Tak też jest w interesującym zakresie, gdzie ze względu na krótki (bo 14-dniowy) okres zastrzeżenia, ustawodawca zrezygnował z poddania kontroli instancyjnej decyzji prokuratora dotyczącej warunków porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

Okoliczność, iż jednostka nie posiada środka zaskarżenia decyzji procesowej wydawanej w omawianym zakresie - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przesądza o tym, że jakościowo inne są wymagania w stosunku do prawa i jego precyzji, regulującego treść konstytucyjnego prawa do obrony. To bowiem na ustawodawcy ciąży w tym przypadku w znacznie większym stopniu obowiązek wyznaczenia ostatecznych i dostatecznie wyraźnych konturów wprowadzanego w tym zakresie ograniczenia, nie może on wówczas poprzestać wyłącznie na odwołaniu się do zwrotów niedookreślonych.

W wyroku z dnia 28 listopada 1991 r. (sprawa S. przeciw Szwajcarii, LEX nr 81170) Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą na osobności jest częścią podstawowych wymagań sprawiedliwego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. W przypadku, gdy obrońca nie mógłby naradzać się ze swoim klientem ani otrzymywać poufnych instrukcji od niego bez żadnej kontroli, jego pomoc

straciłaby wiele ze swojej użyteczności, podczas gdy Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw, które są praktyczne i skuteczne. Pogląd ten potwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka m. in. w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r. wydanym w sprawie Rybacki przeciw Polsce (skarga nr 52479/99). W kontekście tego orzecznictwa wskazuje się (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18”, t. I pod red L. Garlickiego, op. cit, s. 420), iż „(...) kontakt oskarżonego pozostającego w areszcie z jego obrońcą musi być nieskrępowany, co stanowi elementarny warunek prawidłowego funkcjonowania stosunku obrończego i pozwala na zachowanie zaufania oskarżonego do obrońcy. Oznacza to, że dochodzi do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. b, jeżeli widzenia aresztowanego z jego obrońcą w miejscu odosobnienia są kontrolowane. Nawet samo podejrzenie, że rozmowa obrońcy z aresztowanym może być kontrolowana (choć w rzeczywistości nie jest) może oddziaływać krępująco na interlokutorów, co pozostaje w sprzeczności z Konwencją (zob. wyrok ETPCz z 10.5.2007 r. w sprawie Modarca p. Mołdawii, par. 96). (...) Pewne ograniczenia muszą jednak być dopuszczalne, w szczególności wówczas, gdy istnieją podejrzenia, że obrońca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję i wspólnie z oskarżonym podejmuje próby matactwa (zob. powołany powyżej wyr. ETPCz w sprawie Modarca, par. 113). Jest to jednak sytuacja wyjątkowa, albowiem - co do zasady - należy obrońcę traktować jako męża zaufania, w związku z czym przyjęcie bez istnienia poważnych na to wskazujących okoliczności, iż działa on nielegalnie, nie powinno mieć miejsca.”

Zgodnie z Rekomendacją Rec (2006)2 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z dnia 11 stycznia 2006 r. w sprawie Europejskich Reguł

Więziennych wszyscy więźniowie są uprawnieni do porady prawnej, a władze więzienne zapewniają im odpowiednie pomieszczenia, gdzie mogą uzyskać taką poradę ( reguła 23.1). Konsultacje i komunikacja, łącznie z korespondencją na temat kwestii prawnych, pomiędzy więźniami a ich doradcami prawnymi są poufne (reguła 23.4). Jedyne w wyjątkowych okolicznościach, władze sądowe mogą ograniczyć taką poufność, aby zapobiec poważnym przestępstwom lub naruszeniu bezpieczeństwa wewnętrznego (reguła 23.5).

W świetle powyższego jedynie wyjątkowo możliwe jest ograniczenie swobody kontaktu obrońcy z osobą aresztowaną polegające na kontroli tego kontaktu. Mając na względzie przywołane poglądy oraz zalecenia, zwrócić jednakże należy uwagę, że w istocie taka kontrola może być wprowadzona tylko wówczas, gdy istnieją poważne przypuszczenia, iż kontakty obrońcy z aresztowanym godzić będą w porządek prawny. W rezultacie dopuszczalne przyczyny wprowadzenia w drodze wyjątku kontroli kontaktów wynikają z charakteru relacji łączących aresztowanego z jego obrońcą, a nie z ogólnych celów prowadzonego postępowania karnego.

Tymczasem ustawodawca w interesującym zakresie posłużył się pojemnym zwrotem niedookreślonym „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. Stąd też przesłanka umożliwiająca ograniczenie kontaktu obrońcy z osobą aresztowaną jest rozumiana dość szeroko. T. Grzegorzcyk wskazuje (por. komentarz do art. 73 k. p. k., <w:> T. Grzegorzcyk, „Kodeks postępowania karnego. Komentarz”, Zakamycze 2003, wyd. III), że podstaw do stosowania ograniczenia kontaktów aresztowanego z obrońcą należy upatrywać przede wszystkim w stanie zawansowania sprawy, potrzebie zabezpieczenia wyjaśnień podejrzanego aresztowanego, a więc w tzw. ważnym

interesie śledztwa (dochodzenia). Także według D. Tarnowskiej (op. cit., s. 144) prokurator może skorzystać z prawa określonego art. 73 § 2 k. p. k. „(...) w wyjątkowych sytuacjach, gdy w świetle zebranego materiału dowodowego obecność innych osób będzie wskazana z powodu konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego.” W podobny sposób w istocie przesłankę „szczególnie uzasadnionego wypadku” identyfikuje Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02) stwierdzając, iż „(...) w intencji ustawodawcy ograniczenie, o którym mowa, służyć ma interesowi prowadzonego postępowania karnego, szczególnie na etapie postępowania przygotowawczego, którego celem jest : ustalenie czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycie i ujęcie sprawcy, wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów (...).”

Jednak - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - odwołanie się do ogólnych celów postępowania karnego jako uzasadnienia dla wprowadzenia przejściowego ograniczenia prawa do obrony, na co - jak wskazują powołane powyżej poglądy - pozwala krytykowana redakcja art. 73 § 2 k. p. k., jest zawodne. Z art. 2 § 1 pkt 1 k. p. k. wynika, że postępowanie powinno być ukształtowane w ten sposób, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Ustawodawca więc w sposób komplementarny traktuje postulat pociągnięcia osoby winnej do odpowiedzialności karnej oraz postulat, aby osoba niewinna nie poniosła takiej odpowiedzialności. Realizacji tego ostatniego postulatu służą zaś gwarancje prawa do obrony. Stąd też - co

wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz powołanych Europejskich Reguł Więziennych - przyczyn uzasadniających przejściowe ograniczenie prawa do obrony należy szukać raczej nie w celach prowadzonego postępowania karnego (te obejmują bowiem także i to, żeby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej, co zakłada efektywne korzystanie z prawa do obrony w każdym stadium postępowania), lecz w co najmniej uprawdopodobnionych, przybierających formę naruszającą porządek prawny, relacjach obrońcy z tymczasowo aresztowanym.

Jednakże art. 73 § 2 k. p. k. w swoim obecnym kształcie poprzez odwołanie się do bardzo pojemnej i nieskonkretyzowanej przesłanki „szczególnie uzasadnionego wypadku” pozwala w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi rozciągać ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony także na inne, bliżej nieokreślone obszary. Nie zapewnia przy tym możliwości weryfikacji motywów, którymi kierował się prokurator wprowadzając przejściowe ograniczenie prawa do obrony. W rezultacie to nie ustawodawca wyznacza w tym zakresie granice korzystania z konstytucyjnego prawa do obrony (co jest wymogiem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), lecz prokurator nieskrępowany wyraźnymi wskazaniem ustawodawcy. Prowadzi to do wniosku, że art. 73 § 2 k. p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że pozostawia prokuratorowi nadmierną swobodę w określaniu ostatecznego kształtu przejściowego ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony.

Powyższy problem jeszcze wyraźniej rysuje się na tle art. 73 § 3 k. p. k. dającego prokuratorowi możliwość zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą. Treść tego przepisu przewiduje, że prokurator może zastrzec kontrolę korespondencji

podejrzanego z obrońcą. Ustawa w tym przypadku posługuje się pojemnym określeniem „kontrola korespondencji”, w związku z tym przyjąć trzeba, iż pojęcie to obejmuje zarówno nadzór nad korespondencją rozumiany jako otwarcie listu i sprawdzenie jego zawartości (art. 242 § 6 k. k. w.) jak też cenzurę korespondencji rozumianą jako zapoznawanie się z treścią pisma oraz usunięcie części jego tekstu lub uczynienie go nieczytelnym (art. 242 § 7 k. k. w.).

W przypadku art. 73 § 3 k. p. k. ustawodawca ograniczył się wyłącznie do wskazania, iż sam fakt ograniczenia prawa do obrony może wystąpić, wskazania organu upoważnionego do zarządzenia tego ograniczenia oraz do określenia czasowego zakresu tego ograniczenia. Poza zakresem regulacji ustawowej pozostała natomiast materia elementów treściowych wprowadzanego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony. Taka konstrukcja ustawowa powoduje, iż w tym zakresie prokurator nieskrępowany jakimikolwiek postanowieniami ustawy w istocie zastępuje prawodawcę, wyznaczając w okresie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego rzeczywiste granice jego konstytucyjnego prawa do obrony. Nie sposób w związku z tym przyjąć, że w tym przypadku istotne treściowo elementy ograniczenia prawa do obrony zostały umieszczone w ustawie, czego wymaga art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ustawa nie określa bowiem adekwatnych okoliczności, w których prokurator może zarządzić kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą.

Jednakże - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - na tle art. 73 § 3 k. p. k. rysuje się problem znacznie poważniejszy, czy postępując w zgodzie z Konstytucją, ustawodawca ma możliwość wprowadzenia, choćby nawet przejściowo, kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą.

Wskazuje się (por. D. Tarnowska, op. cit., s. 149-150), iż „(...) z przepisu art. 215 § 1 k. k. w. wyprowadzić należy, iż korespondencja tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą nie podlega cenzurze, gdyż brak w odniesieniu do tej korespondencji zastrzeżenia cenzury. Co do cenzury korespondencji, o której mowa, stwierdzić należy, iż w przepisie art. 73 § 1 i 3 k. p. k. odwrócono zasadę wynikającą z art. 217 § 1 k. k. w. Reguła jest bowiem, że korespondencja ta nie jest poddawana cenzurze (§ 1), zaś wyjątkowo prokurator w postępowaniu przygotowawczym, może zastrzec kontrolę korespondencji. Jednakże możliwość zastrzeżenia cenzury ograniczona jest - podobnie jak i zastrzeżenie obecności przy widzeniu - jedynie do pierwszych 14 dni następujących po zatrzymaniu.”

Zwrócić jednak trzeba uwagę, że w myśl art. 178 pkt 1 k. p. k. nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Wymieniony przepis wprowadza więc bezwzględny zakaz dowodowy. Zakaz ten obejmuje wszelkie fakty, o których obrońca powziął wiadomość, pełniąc swoją funkcję i nie może on zostać uchylony. Skoro zatem niedopuszczalne jest przesłuchanie obrońcy jako świadka co do faktów, o których dowiedział się udzielając jako obrońca porady prawnej lub prowadząc sprawę, to konsekwentnie niedopuszczalne winno być również zapoznawanie się prokuratora z treścią korespondencji podejrzanego z obrońcą. Jednakże pomimo bezwzględnego zakazu określonego art. 178 pkt 1 k. p. k. ustawodawca zdecydował się wprowadzić krótkotrwałą możliwość kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą.

W związku z powyższym powstaje uzasadniona wątpliwość, czy treść art. 73 § 3 k. p. k. da się pogodzić z istotą konstytucyjnego prawa do obrony. Istota tego prawa

obejmuje bowiem brak prawnej możliwości ingerencji organów procesowych w treść przekazu informacji pomiędzy podejrzanym i jego obrońcą. Ów zakaz ingerencji stanowi elementarny warunek prawidłowego funkcjonowania stosunku obrończego i gwarancję zachowania zaufania podejrzanego do obrońcy.

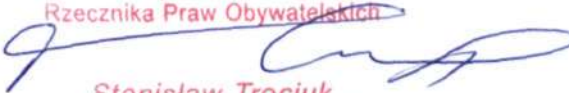
Na tle orzecznictwa Europejskie Trybunału Praw Człowieka wskazuje się (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18” pod red. L. Garlickiego, op. cit., s. 422-423), że „(...) problematyczne jest natomiast, czy korespondencja oskarżonego aresztowanego może podlegać kontroli władz więziennych. Negatywne stanowisko wyraził w tej kwestii Trybunał w sprawie Campbell p. Zjednoczonemu Królestwu (zob. wyrok ETPCz z 25.3.1992 r., par. 16 i nast.), uznając jednak, że wolno otworzyć list obrońcy adresowany do aresztanta, jeżeli istnieją podstawy do podejrzenia, że w przesyłce znajdują się przedmioty, których przesyłanie jest zabronione, względnie podjęto próbę matactwa. Tylko wówczas zdaniem Trybunału - wolno taką korespondencję przeczytać. To stanowisko, stanowiące próbę pogodzenia względów bezpieczeństwa i interesów postępowania z jednej strony oraz prawa do obrony z drugiej, niemożliwe jest do zaakceptowania ze względów praktycznych, czy wręcz logicznych. Nie da się bowiem zapoznać treści przesyłki bez jej odczytania. Bardziej konsekwentną wypowiedź Trybunału odnaleźć można w wyroku ETPCz w sprawie Domenichini, par. 35 i nast., w którym nie dopuścił on żadnej formy kontroli.”

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, należy uznać, że art. 73 § 3 k. p. k. nie tylko nie określa elementów treściowych wprowadzanego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa do



obrony, lecz także narusza istotę tego prawa. W rezultacie art. 73 § 3 k. p. k. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie niniejszego wniosku.

Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
  
Stanisław Trociuk  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich