

# monografia

Monografia przybliży działalność Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie ochrony i umacniania konstytucyjnie chronionego prawa do obrony. Porusza kwestie związane ze standardami rzetelnego postępowania, którego warunkiem sine qua non jest respektowanie prawa do obrony zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym. Monografia odnosi się również do standardów prawa międzynarodowego, a w szczególności do uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zakresie prawa do obrony, co jest dodatkowym jej walorem. W publikacji prezentowana jest linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Istotna część publikacji poświęcona jest pismom procesowym Rzecznika Praw Obywatelskich (między innymi kasacjom, czy wnioskom do Trybunału Konstytucyjnego), co stanowi dodatkowe źródło wiedzy i inspiracji dla prawników-praktyków. Jak zostało to podkreślone w recenzjach naukowych – Ireny Lipowicz, Piotra Kruszyńskiego, Stanisława Trociuka – monografia ma charakter syntetyczny i dostarcza skondensowanej wiedzy nie tylko na temat tego, jak treść konstytucyjnego prawa do obrony jest postrzegana przez Rzecznika, lecz również na temat tego, w jaki sposób reagują na argumentację prawną przedstawianą przez Rzecznika adresaci jego wystąpień oraz organy rozpoznające skierowane do nich środki prawne, co prowadzi do interesujących wniosków.

ISBN 978-83-927049-9-7

Konstytucyjne PRAWO DO OBRONY w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich

# monografia

25 lat  
RPO  
1988–2013



## Konstytucyjne PRAWO DO OBRONY w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich

Marta Kolendowska-Matejczuk

Warszawa 2013



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

**Konstytucyjne**  
**PRAWO**  
**DO OBRONY**  
w działalności  
Rzecznika Praw Obywatelskich

dr Marta Kolendowska-Matejczuk

Warszawa 2013

## **Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich**

### **Recenzje:**

Dr hab. Irena Lipowicz, prof. UKSW

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński

Stanisław Trociuk

### **Wydawca:**

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa

[www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl)

Zespół Społeczny Biura RPO

Stanisław Ćwik, Jolanta Lipka-Wołoska

© Copyright by Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich  
Warszawa 2013

ISBN 978-83-927049-9-7

### **Projekt okładki:**

Grażyna Dziubińska

### **Opracowanie DTP, korekta, druk i oprawa:**

Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. Grzegorzczak

[www.grzeg.com.pl](http://www.grzeg.com.pl)

# Spis treści

<b>Wstęp</b> .....	7
<b>Rozdział I</b>	
<b>Uwagi wstępne</b> .....	9
1.1. Istota prawa do obrony.....	10
1.2. Uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie działań podejmowanych na rzecz prawa do obrony.....	12
1.3. Statystyki spraw podjętych do prowadzenia w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w których podniesiony został zarzut naruszenia prawa do obrony.....	19
<b>Rozdział II</b>	
<b>Wystąpienia generalne Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące prawa do obrony</b> .....	23
2.1. Przykłady wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2008.....	24
2.1.1. Wystąpienie RPO w sprawie naruszenia prawa do obrony i rzetelnego procedowania w postępowaniu wykonawczym w sprawach, w których sąd orzekł wobec sprawców czynów zabronionych środków zabezpieczający w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym.....	24
2.1.2. Wystąpienie RPO w sprawie nagrywania w aresztach śledczych rozmów adwokatów z ich klientami.....	27
2.2. Przykłady wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2009–2010.....	31
2.2.1. Wystąpienie RPO w sprawie zasad stosowania kamer telewizji przemysłowej w zakładach karnych i aresztach śledczych.....	31
2.2.2. Wystąpienie RPO w sprawie realizacji prawa osób pozbawionych wolności do komunikowania się z obrońcą i pełnomocnikiem.....	33
2.2.3. Wystąpienie RPO w sprawie braku gwarancji rzetelności postępowania w sprawach odwołania notariusza wszczętych na wnioski rady izby notarialnej.....	37
2.3. Przykłady wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2011–2012.....	40
2.3.1. Wystąpienie RPO w sprawie regulacji prawnej normującej dostęp podejrzanego i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego w zakresie materiałów uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania.....	40
2.3.2. Wystąpienie RPO w sprawie realizacji przez administrację zakładów karnych typu zamkniętego obowiązku kontroli rozmów telefonicznych skazanych.....	43





## Rozdział III

### Wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich skierowane w latach 2006–2012 do Trybunału Konstytucyjnego mające za przedmiot

<b>prawo do obrony</b> .....	49
3.1. Przykłady wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących naruszenia prawa do obrony w procedurze karnej.....	50
3.1.1. Wniosek w sprawie zasad porozumiewania się podejrzanego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą.....	50
3.1.2. Wniosek w sprawie braku możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu.....	61
3.1.3. Wniosek w sprawie sposobu korzystania przez organ dokonujący zatrzymania z uprawnienia do obecności podczas rozmowy zatrzymanego z adwokatem.....	69
3.2. Przykłady wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących naruszenia prawa do obrony w sprawach o wykroczenia .....	77
3.2.1. Wniosek w sprawie braku prawa do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie .....	77
3.2.2. Wniosek w sprawie braku regulacji dotyczącej możliwości dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających.....	86
3.3. Przykłady wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących naruszenia prawa do obrony w postępowaniach dyscyplinarnych .....	93
3.3.1. Wniosek w sprawie zasad ustanawiania obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec pracownika mianowanego NIK .....	93
3.3.2. Wniosek w sprawie niekonstytucyjności przepisów postępowania dyscyplinarnego na gruncie ustawy Prawo łowieckie.....	98

## Rozdział IV

### Stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie skarg konstytucyjnych dotyczących niekonstytucyjności przepisów w zakresie prawa do obrony.....

4.1. Sprawa dotycząca zasad postępowania z materiałami kontroli operacyjnej (sygn. akt SK 7/10).....	106
4.2. Sprawa dotycząca sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (sygn. akt SK 25/10).....	119
4.3. Sprawa przedłużenia aresztu oraz zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania (sygn. akt SK 10/11) .....	130



4.4. Sprawa dotycząca braku gwarancji stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu (sygn. akt SK 54/12).....	146
<b>Rozdział V</b>	
<b>Działania Rzecznika Praw Obywatelskich podejmowane przed Sądem Najwyższym w zakresie prawa do obrony.....</b>	<b>153</b>
5.1. Pytania prawne .....	154
5.1.1. Pytanie prawne do Sądu Najwyższego w sprawie rozbieżności w orzecznictwie sądowym dotyczących zobowiązania sądu do przesłuchania dziecka po zgłoszeniu przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, żądania ponownego przesłuchania .....	154
5.1.2. Pytanie prawne do Sądu Najwyższego w sprawie zasad ponoszenia przez Skarb Państwa w sprawach z oskarżenia publicznego kosztów obrońcy z wyboru, w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia przeciwko niemu postępowania.....	163
5.2. Kasacje .....	171
5.2.1. Przykłady kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich wniesionych do Sądu Najwyższego w latach 2006–2012, w których podniesiony został zarzut naruszenia prawa do obrony.....	172
<b>Zakończenie .....</b>	<b>193</b>
<b>Załączniki.....</b>	<b>195</b>
<b>Załącznik nr 1</b> – Zestawienie spraw z lat 2006–2012, w których sporządzone zostały wystąpienia generalne Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie problematyki prawa do obrony.....	196
<b>Załącznik nr 2</b> – Zestawienie wniosków złożonych do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012, w których zakwestionowana została konstytucyjność przepisów w zakresie prawa do obrony.....	206
<b>Załącznik nr 3</b> – Zestawienie kasacji wniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012, w których postawiony został zarzut naruszenia prawa do obrony wraz ze szczegółowym opisem zarzutów postawionych w poszczególnych kasacjach i informacji o sposobie rozpoznania kasacji .....	211
<b>Bibliografia .....</b>	<b>237</b>
<b>Summary of a monograph</b>	
Constitutional Right to Defence in the Activity of the Human Rights Defender .....	239
<b>Nota o autorce .....</b>	<b>248</b>

## Wykaz skrótów

<b>RPO; Rzecznik</b>	– Rzecznik Praw Obywatelskich
<b>BRPO</b>	– Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
<b>TK; Trybunał</b>	– Trybunał Konstytucyjny
<b>SN</b>	– Sąd Najwyższy
<b>MS</b>	– Minister Sprawiedliwości
<b>NIK</b>	– Najwyższa Izba Kontroli
<b>ETPC</b>	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
<b>KKPK</b>	– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego
<b>NRA</b>	– Naczelna Rada Adwokacka
<b>EKPCz</b>	– Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności
<b>K.k.</b>	– Kodeks karny
<b>K.p.k.</b>	– Kodeks postępowania karnego
<b>K.w.</b>	– Kodeks wykroczeń
<b>K.p.s.w.; K.p.w.</b>	– Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia
<b>K.k.w.</b>	– Kodeks karny wykonawczy
<b>Sygn.</b>	– sygnatura

# Wstęp

Jednym z podstawowych praw, chronionych w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, które determinuje rzetelne postępowanie represyjne, we wszystkich jego stadiach, jest prawo każdego obywatela do obrony. Mając na względzie niezwykłą doniosłość prawa do obrony, będącego wyznacznikiem demokratycznego państwa oraz jego znaczenie dla konstytucyjnie chronionych praw obywateli, Rzecznik Praw Obywatelskich podejmuje szereg działań, mających na celu urzeczywistnienie prawa do obrony na gruncie prawa polskiego, zarówno w jego wymiarze materialnym, jak i formalnym.

Z uwagi na okoliczność, iż w myśl utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, powołany art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, w tym do wszelkich postępowań penalnych – niezależnie od ich stadium i innych quasi-penalnych np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania (por. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, ZU 10/A2007, poz. 129) – publikacja niniejsza ukazuje szeroko zakrojone działania Rzecznika na rzecz prawa do obrony, nie tylko podjęte w zakresie prawa karnego sensu stricte (wąsko rozumianego), ale również w zakresie wszelkich postępowań represyjnych.

Mając również na względzie, że konstytucyjny zakres prawa do obrony pokrywa się w zasadniczej mierze z prawem do obrony rozumianym na gruncie prawa europejskiego (por. art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) w publikacji prezentowane są sprawy prowadzone w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w których Rzecznik powoływał się na wzorce konwencyjne oraz orzecznictwo Trybunału w Strasburgu.

Publikacja jest efektem szczegółowej analizy pism procesowych (w tym wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, stanowisk w sprawie skarg konstytucyjnych, kasacji i pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego) oraz wystąpień generalnych – opracowanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich i sygnowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012<sup>1</sup>, które dotyczą konstytucyjnie chronionego prawa do obrony<sup>2</sup>. W publikacji szczególny akcent położony został na działania Rzecznika, których następstwem są lub będą zmiany w polskim prawie.

---

<sup>1</sup> Okres ten obejmuje kadencję dwóch Rzeczników Praw Obywatelskich: dr Janusza Kochanowskiego (lata 2006–2010) oraz Prof. dr hab. Ireny Lipowicz (od 2010 – do chwili obecnej).

<sup>2</sup> Z racji ram niniejszej publikacji przedstawienie wszystkich działań RPO z zakresu omawianej problematyki jest niemożliwe. Z tego też względu praca prezentuje wybrane – i w ocenie autorki niniejszej publikacji – najciekawsze i najistotniejsze przykłady działań Rzecznika.



Publikacja niniejsza może służyć nie tylko jako źródło wiedzy i inspiracji zarówno dla prawników-praktyków (w szczególności adwokatów), pracowników naukowych i studentów Prawa, ale także może być źródłem wiedzy dla wszystkich obywateli na temat jednego z ich konstytucyjnie chronionego prawa, jakim jest prawo do obrony<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Stan publikacji: na dzień 1 marca 2013 r.

# Rozdział I

## Uwagi wstępne



## 1.1. Istota prawa do obrony

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>4</sup>: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie 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 otrzymało rangę prawa konstytucyjnie chronionego, z uwagi na jego fundamentalne znaczenie dla postępowań penalnych, jak również dlatego, że prawo to jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego.<sup>5</sup> Uzyskanie pomocy prawnej, w tym nieodpłatnej, determinuje realizację określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu. Nie można bowiem mówić o sprawiedliwym, rzetelnym procesie sądowym, jeśli prawo do obrony będzie prawem iluzorycznym.

Jak podkreśla w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP statuuje podstawowe prawo do obrony, przysługujące każdemu i we wszystkich stadiach postępowania penalnego, albowiem swoim zakresem obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również „inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki”<sup>6</sup>. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał wszakże, że „konstytucyjne pojęcie odpowiedzialności karnej ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje Kodeks karny. Ustawowe znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może rzucać na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji (...) Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne”<sup>7</sup>. Powołany art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się zatem do postępowania represyjnego w ogólności, w tym do wszelkich postępowań penalnych, niezależnie od ich stadium i innych quasi-penalnych np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania<sup>8</sup>.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach tj. materialnym i formalnym. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, prawo wglądu w akta. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie kar-

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>5</sup> Por. wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz. 7.

<sup>6</sup> Por. wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62.

<sup>7</sup> Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004 poz. 103.

<sup>8</sup> Wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, ZU 10/A2007, poz. 129.



ne, może bowiem wybrać obrońcę albo – na zasadach określonych w ustawie – skorzystać z obrońcy z urzędu. Prawo to gwarantuje możliwość obrony racji oskarżonego przez wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego, którego zadaniem jest ochrona oskarżonego w sposób pozwalający na osiągnięcie celu postępowania karnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do obrony<sup>9</sup>. W kontekście obrony formalnej Trybunał Konstytucyjny sformułował istotne poglądy, które sprowadzają się do stwierdzenia, że prawo to w tym zakresie ma istotny aspekt ekonomiczny, którego dostrzeżenie spowodowało historyczne ukształtowanie rozmaitych form „prawa ubogich”<sup>10</sup>, a także, że prawo do ustanowienia obrońcy pozostaje w ścisłym związku z możliwościami ekonomicznymi oskarżonego, determinującymi swobodę wyboru adwokata i w tym stanie rzeczy, prawo to jest naruszane, jeżeli skorzystanie z niego nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych<sup>11</sup>.

Podkreślić również należy, że prawo do obrony, nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom, jednakże wedle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia tego prawa podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Do przesłanek tych należy zaliczyć: ustawową formę ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości tj. bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakazu naruszania istoty danego prawa lub wolności<sup>12</sup>.

Z uwagi na istotę prawa do obrony, w szczególności jego znaczenie dla postępowań penalnych, prawo to jest gwarantowane nie tylko na poziomie konstytucji krajowych, ale również na poziomie prawa międzynarodowego. Egzemplifikacją regulacji międzynarodowych w zakresie prawa do obrony jest chociażby art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>13</sup>, który stanowi, że „każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo do bronięcia się przez obrońcę i porozumiewania się z obrońcą przez siebie wybranym”, czy art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>14</sup>, w myśl którego „każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz. 7.

<sup>10</sup> Por. wyrok TK z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 23.

<sup>11</sup> Por. wyrok TK z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, publ. OTK Nr 7/A/2006, poz. 88.

<sup>12</sup> Por. wyroki TK z dnia: 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142; 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, publ. LEX.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>14</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.





nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.”<sup>15</sup> Powyższe uregulowania uzupełniają zalecenia i „najlepsze praktyki” wypracowane zarówno przez Radę Europy<sup>16</sup>, jak i przez Organizację Narodów Zjednoczonych<sup>17</sup>. Warto wskazać, że omawiana problematyka pozostaje również w zainteresowaniu Unii Europejskiej<sup>18</sup>.

Podkreślić zatem należy, że w demokratycznym państwie prawa, wyżej wskazane konstytucyjne i międzynarodowe standardy prawa do obrony winny być uwzględnione przez ustawodawcę krajowego zarówno na poziomie przepisów ustawowych, jak i podustawowych we wszystkich postępowaniach penalnych.

## 1.2. Uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie działań podejmowanych na rzecz prawa do obrony

Rzecznik Praw Obywatelskich jest organem konstytucyjnie umocowanym, który zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych.

Zakres i sposób działania Rzecznika Praw Obywatelskich określa ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>19</sup>, ale podkreślić wypada, że poszczególne uprawnienia Rzecznika sprecyzowane są również w innych ustawach<sup>20</sup>.

Zgodnie z postanowieniami ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Rzecznik może podejmować działania zarówno o charakterze indywidualnym, jak i o charakterze generalnym.

<sup>15</sup> Podkreślić należy, że konstytucyjny zakres prawa do obrony pokrywa się w zasadniczej mierze z prawem do obrony rozumianym na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a konwencyjne prawo do obrony stało się przedmiotem bogatej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego najważniejsze tezy będą również przytaczane w niniejszej publikacji.

<sup>16</sup> Por. Rekomendacja Rec (2006)2 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z dnia 11 stycznia 2006 r. w sprawie Europejskich Reguł Więziennych.

<sup>17</sup> Por. “Basic Principles on the Role of Lawyers” adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 / publ. <http://www2.ohchr.org/english/law/lawyers.htm>.

<sup>18</sup> Por. np. dyrektywa 2012/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz. U. UE L 142/1.

<sup>19</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.

<sup>20</sup> Na przykład w Kodeksie postępowania karnego, który w art. 521 K.p.k. stanowi o uprawnieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do wnoszenia kasacji do Sądu Najwyższego.



W myśl art. 8 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Rzecznik podejmuje czynności przewidziane w ustawie, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela, w tym zasady równego traktowania<sup>21</sup>. Przepis ust. 2 cyt. wyżej art. 8 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich nakłada na Rzecznika obowiązek regularnego sprawdzania sposobu traktowania osób pozbawionych wolności.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich może zwrócić się każdy<sup>22</sup> z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej<sup>23</sup>. Podkreślić w tym miejscu należy, że kompetencje Rzecznika nie ograniczają się wyłącznie do ochrony praw i wolności określonych w Konstytucji, ale również do tych, które wynikają z umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę, czy też z aktów niższej rangi.

Z uwagi na okoliczność, iż jak zostało to podkreślone powyżej, prawo do obrony jest prawem określonym zarówno w Konstytucji, umowach międzynarodowych, które Polska ratyfikowała, a także w aktach ustawowych, Rzecznik ma kompetencje do podejmowania wszelkich przypisanych mu prawnie działań na rzecz ochrony tego prawa.

W sprawach indywidualnych (które mogą stać się asumptem do działań o charakterze generalnym) Rzecznik może podjąć sprawę lub poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, bądź też przekazać sprawę według właściwości<sup>24</sup>. Rzecznik może również sprawy nie podejmować, jeśli nie stwierdzi okoliczności uzasadniających podejmowanie jakichkolwiek działań<sup>25</sup>. Podejmując zaś sprawę Rzecznik może samodzielnie prowadzić postępowanie wyjaśniające; zwrócić się o zbadanie sprawy lub jej części do właściwych organów, w szczególności organów nadzoru, prokuratury,

<sup>21</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich stał się niezależnym organem ds. równego traktowania na mocy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700). Ustawa ta powierzyła również kompetencje z zakresu równego traktowania Pełnomocnikowi Rządu ds. Równego Traktowania.

<sup>22</sup> Podkreślić w tym miejscu należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich może podjąć czynności na wniosek: obywateli lub ich organizacji, osób prawnych; organów samorządów; Rzecznika Praw Dziecka (por. art. 9 pkt 1–2a ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich). O ochronę wolności i praw człowieka mogą występować również do Rzecznika osoby nie będące obywatelami polskimi, znajdujące się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną – w zakresie określonym w przepisach ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700) – por. art. 18 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Wskazać wypada, że wniosek kierowany do Rzecznika jest wolny od opłat, nie wymaga zachowania szczególnej formy, lecz powinien zawierać oznaczenie wnioskodawcy oraz osoby, której wolności i praw sprawa dotyczy, a także określać przedmiot sprawy (art. 10 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich). Rzecznik może również podjąć działania z własnej inicjatywy (por. art. 9 pkt 3 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

<sup>23</sup> Por. art. 80 Konstytucji RP.

<sup>24</sup> Por. art. 11 ust. 1 pkt 1– 3 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Rzecznik winien o tym fakcie zawiadomić wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy.

<sup>25</sup> Por. art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Rzecznik winien o tym fakcie zawiadomić wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy.

kontroli państwowej, zawodowej lub społecznej; zwrócić się do Sejmu o zlecenie Najwyższej Izbie Kontroli przeprowadzenia kontroli dla zbadania określonej sprawy lub jej części<sup>26</sup>. Prowadząc postępowanie wyjaśniające Rzecznik może zbadać, nawet bez uprzedzenia, każdą sprawę na miejscu; żądać złożenia wyjaśnień, przedstawienia akt każdej sprawy<sup>27</sup> prowadzonej przez naczelne i centralne organy administracji państwowej, organy administracji rządowej, organy organizacji spółdzielczych, społecznych, zawodowych i społeczno-zawodowych oraz organy jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną oraz organy jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych jednostek organizacyjnych; żądać przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez sądy, prokuraturę i inne organy ścigania oraz żądać do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich akt sądowych i prokuratorskich oraz akt innych organów ścigania<sup>28</sup> po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia<sup>29</sup>, a także zlecać sporządzanie ekspertyz i opinii<sup>30</sup>. Podczas wykonywania zadań w zakresie regularnego sprawdzania sposobu traktowania osób pozbawionych wolności, Rzecznik ma również prawo rejestrować dźwięk lub obraz<sup>31</sup> w miejscach, w których przebywają osoby pozbawione wolności, za zgodą osób, które będą rejestrowane oraz odbywać spotkania z osobami pozbawionymi wolności, bez obecności innych osób, a także z innymi osobami, co do których uzna, że mogą dostarczyć istotnych informacji<sup>32</sup>. W tym miejscu podkreślić również wypada, że do zakresu działania Rzecznika, dotyczącego realizacji zasady równego traktowania, należy również: analizowanie, monitorowanie

<sup>26</sup> Por. art. 12 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

<sup>27</sup> Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, w sprawach objętych tajemnicą państwową udzielanie informacji lub umożliwianie Rzecznikowi wglądu do akt następuje na zasadach i w trybie określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych (tj. przepisach ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r., Dz. U. Nr 182, poz. 1228 i przepisach rozporządzeń do tej ustawy).

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich organ, organizacja lub instytucja, do których zwrócić się Rzecznik, obowiązane są z nim współdziałać i udzielać mu pomocy, w tym zapewniać dostęp do akt i dokumentów na zasadach określonych w art. 13 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, udzielać Rzecznikowi żądanych przez niego informacji i wyjaśnień, w tym dotyczących podstawy faktycznej i prawnej swoich rozstrzygnięć oraz ustosunkowywać się do ogólnych ocen, uwag i opinii Rzecznika.

<sup>29</sup> Podkreślić w tym miejscu należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich może podjąć działania w sprawie karnej dopiero po jej prawomocnym zakończeniu. Rzecznik nie jest uprawniony do merytorycznej ingerencji w decyzje prokuratora, jako niezależnego organu (por. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270 poz. 1599) oraz – z uwagi na niezależność i niezawisłość sędziowską – nie jest również uprawniony do merytorycznej ingerencji w czynności podejmowane w ramach toczącego się postępowania sądowego.

<sup>30</sup> Por. art. 13 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

<sup>31</sup> Zarejestrowany obraz i dźwięk przechowuje się w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w pomieszczeniach zabezpieczonych przed dostępem osób nieupoważnionych, przez okres niezbędny w danej sprawie, jednak nie dłużej niż przez 10 lat, a także udostępnia się osobie, która została zarejestrowana, a także jej przedstawicielowi ustawowemu lub pełnomocnikowi (por. art. 13 ust. 1b ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

<sup>32</sup> Por. art. 13 ust. 1a ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.



i wspieranie równego traktowania wszystkich osób; prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji; opracowywanie i wydawanie niezależnych sprawozdań i wydawanie zaleceń odnośnie do problemów związanych z dyskryminacją<sup>33</sup>.

Po zbadaniu sprawy, w sytuacji gdy Rzecznik stwierdzi naruszenie wolności lub praw człowieka i obywatela, Rzecznik posiada wachlarz uprawnień, do których w szczególności należy: możliwość skierowania wystąpienia do organu, organizacji lub instytucji, w których działalności Rzecznik stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela<sup>34</sup>; prawo zwrócenia się do organu nadrzędnego nad w/w jednostkami, z wnioskiem o zastosowanie środków przewidzianych w przepisach prawa<sup>35</sup>; prawo żądania wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych, jak również prawo wzięcia udziału w każdym toczącym się już postępowaniu – na prawach przysługujących prokuratorowi<sup>36</sup>; prawo żądania wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu; możliwość zwrócenia się o wszczęcie postępowania administracyjnego, w tym prawo wnoszenia skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczenia w tych postępowaniach – na prawach przysługujących prokuratorowi; możliwość wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, a także o uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach oraz uprawnienie do wnoszenia kasacji lub rewizji nadzwyczajnej od prawomocnego orzeczenia, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach<sup>37</sup>.

Co niezwykle istotne, Rzecznik w związku z rozpatrywanymi sprawami może przedstawiać właściwym organom, organizacjom i instytucjom oceny i wnioski zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony wolności i praw człowieka i obywatela i usprawnienia trybu załatwiania ich spraw<sup>38</sup>. Rzecznik, choć sam nie posiada inicjatywy ustawodawczej, może kierować tzw. wystąpienia generalne do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach

<sup>33</sup> Por. art. 17b ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

<sup>34</sup> Zgodnie z art. 15 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, w wystąpieniu takim Rzecznik formułuje opinie i wnioski co do sposobu załatwiania sprawy, a także może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub zastosowania sankcji służbowych. Organ, organizacja lub instytucja, do których zostało skierowane wystąpienie, obowiązane są bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 30 dni, poinformować Rzecznika o podjętych działaniach lub zajęтым stanowisku. W wypadku gdy Rzecznik nie podziela tego stanowiska, może zwrócić się do właściwej jednostki nadrzędnej o podjęcie odpowiednich działań.

<sup>35</sup> Przykładowo, Rzecznik, po zbadaniu akt prokuratorskich, może wystąpić do prokuratora nadrzędnego z wnioskiem o zbadanie sprawy w trybie nadzoru służbowego w celu rozważenia np. podjęcia na nowo umorzonoego postępowania (por. uregulowanie z art. 327 K.p.k.).

<sup>36</sup> Uprawnienie to wyłączone jest jednak w sprawach karnych.

<sup>37</sup> Por. art. 14 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

<sup>38</sup> Por. art. 16 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.



dotyczących wolności i praw człowieka i obywatela<sup>39</sup>. Z uprawnienia tego Rzecznik korzysta wyjątkowo często, albowiem jest to stosunkowo skuteczne narzędzie ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, nie wymagające jednoczesnego angażowania w tym zakresie Sądów i Trybunału Konstytucyjnego.

Niezwykle istotnym aspektem działalności Rzecznika Praw Obywatelskich jest możliwość podejmowania działań przez Rzecznika w konkretnych sprawach przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz przed Sądem Najwyższym. Co istotne, są to działania, które mają zazwyczaj znacznie nie tylko dla poszczególnych skarżących, którzy zwrócili się o pomoc do Rzecznika, ale i również są to, podobnie jak w przypadku wystąpień generalnych, działania o szerszym oddźwięku, gdyż mogą być asumptem do zmian legislacyjnych. Wyroki i uchwały Sądu Najwyższego wydane i podjęte również wskutek pism procesowych (odpowiednio kasacji i pytań prawnych) Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają z kolei w znakomitej mierze na linię orzecniczą polskich sądów.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Rzecznik został wyposażony w prawo kierowania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego<sup>40</sup>. Z uprawnienia tego Rzecznik korzysta w sytuacji, kiedy w trakcie badania sprawy poweźmie wątpliwość, co do zgodności z Konstytucją (ale też z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, czy ustawami) konkretnych przepisów polskiego prawa. Skutkiem wyroku, w którym Trybunał Konstytucyjny orzeknie o niezgodności przepisu z Konstytucją lub ratyfikowaną umową międzynarodową jest utrata mocy obowiązującej takiego przepisu z chwilą wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego lub z dniem określonym w wyroku Trybunału, jeśli Trybunał zdecyduje się na odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją. Sytuacja taka najczęściej determinuje po stronie ustawodawcy obowiązek podjęcia działań legislacyjnych. Dodatkowo podkreślić należy, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą – aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. W sprawach karnych postępowanie wznowia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną

<sup>39</sup> Por. art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

<sup>40</sup> Por. 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.).



umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Natomiast wznowienie nie może nastąpić na niekorzyść oskarżonego. Wskazać wypada, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie ma uprawnień do występowania w sprawach o wznowienie postępowania. Po wszczęciu postępowania z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznik, jako wnioskodawca bierze udział w rozprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Poza uprawnieniem kierowania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik posiada nadto prawo zgłaszania udziału w postępowaniach przed Trybunałem wszczętych ze skarg konstytucyjnych<sup>41</sup>. Po wszczęciu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny komunikuje ten fakt Rzecznikowi Praw Obywatelskich i zazwyczaj wyznacza termin 60 dni na ewentualne zgłoszenie udziału w tym postępowaniu. Jeśli Rzecznik uzna zasadność zarzutów skargi konstytucyjnej, zgłasza swój udział w postępowaniu przed Trybunałem wraz z pisemnym stanowiskiem w sprawie, a następnie bierze udział w rozprawie przed Trybunałem, jeśli takowa zostanie wyznaczona.

Kolejnym istotnym uprawnieniem Rzecznika jest prawo kierowania do Sądu Najwyższego tzw. pytań prawnych<sup>42</sup> oraz kasacji<sup>43</sup>.

Rzecznik korzysta ze środka prawnego, jakim jest instytucja pytań prawnych, jeśli ujawni w trakcie badania sprawy rozbieżności w orzecznictwie sądowym i uzna, iż konieczne jest rozstrzygnięcie tych rozbieżności przez poszerzony skład Sądu Najwyższego. Uchwały Sądu Najwyższego podjęte na skutek pytań prawnych (w tym pytań Rzecznika Praw Obywatelskich) mają istotny wpływ na linię orzeczniczą sądów powszechnych, albowiem sądy te uwzględniają treść uchwały w wyrokowaniu, co zapobiega rozbieżnościom na przyszłość, a tym samym wpływa na ujednoczenie linii orzeczniczej sądów powszechnych. W przypadku, gdy uchwała zostanie wpisana do księgi zasad prawnych<sup>44</sup>, również wszystkie inne składy orzekające Sądu Najwyższego są nią na przyszłość związane, odstąpienie zaś od zasady prawnej wymaga zastosowania

<sup>41</sup> Por. art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, prawo wystąpienia ze skargą konstytucyjną przysługuje każdemu, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. Szczegółowe uregulowania odnoszące się do skargi konstytucyjnej zawiera ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Skargę konstytucyjną może dla skarżącego sporządzić wyłącznie adwokat lub radca prawny. Skargę konstytucyjną samodzielnie we własnej sprawie może natomiast sporządzić sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych. Skargę należy złożyć w terminie 3-ch miesięcy od dnia doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia.

<sup>42</sup> Por. art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).

<sup>43</sup> Por. art. 521 Kodeksu postępowania karnego.

<sup>44</sup> Zgodnie z art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwałie mocy zasady prawnej.





skomplikowanej procedury określonej w art. 62 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>45</sup>.

Kasacje wnoszone są natomiast w sprawach indywidualnych, w przypadku kiedy z analiza akt sprawy wynika, iż zachodzą przesłanki do postawienia uzasadnionych zarzutów kasacyjnych<sup>46</sup>. Sąd Najwyższy rozpoznając kasacje<sup>47</sup> Rzecznika Praw Obywatelskich może oddalić kasację albo zaskarżone orzeczenie uchylić w całości lub w części. Uchylając zaskarżone orzeczenie Sąd Najwyższy przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania albo umarza postępowanie, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – uniewinnia oskarżonego<sup>48</sup>.

Rekapitułując tę część rozważań wskazać należy, że w zakresie problematyki dotyczącej prawa do obrony, Rzecznik Praw Obywatelskich podejmuje działania zarówno o charakterze indywidualnym tj. udzielając wyjaśnień obywatelom, prowadząc postępowania wyjaśniające w poszczególnych sprawach, czy też wnosząc do Sądu Najwyższego kasacje, w których podnoszony jest zarzut naruszenia prawa do obrony, ale co równie istotne Rzecznik podejmuje działania o charakterze generalnym tj. kieruje wystąpienia do poszczególnych organów, organizacji i instytucji państwowych (w tym wystąpienia do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących wolności i praw człowieka i obywatela), składa wnioski do Trybunału Konstytucyjnego oraz przystępuje do postępowań w sprawie skarg konstytucyjnych, a także kieruje pytania prawne do Sądu Najwyższego.

W niniejszej publikacji położony został akcent na wybrane działania Rzecznika o charakterze generalnym podejmowane na rzecz ochrony prawa do obrony, a w aspekcie spraw indywidualnych publikacja przedstawia wyselekcjonowane kasacje Rzecznika, w których postawiony został zarzut naruszenia prawa do obrony.

<sup>45</sup> Zgodnie z art. 62 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym „§ 1. Jeżeli jakkolwiek skład Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby. § 2. Odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę, przez połączone izby albo przez pełny skład Sądu Najwyższego wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład Sądu Najwyższego. § 3. Jeżeli skład jednej izby Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę, rozstrzygnięcie następuje w drodze uchwały obu izb. Izby mogą przedstawić zagadnienie prawne do rozpoznania przez pełny skład Sądu Najwyższego”.

<sup>46</sup> Zgodnie z art. 523 § 1 Kodeksu postępowania karnego, kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 Kodeksu postępowania karnego (tj. tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych) lub innego rażącego naruszenia prawa (materialnego lub procesowego), jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary.

<sup>47</sup> Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację na rozprawie, a w wypadkach przewidzianych przez ustawę – na posiedzeniu bez udziału stron (por. art. 535 § 1 Kodeksu postępowania karnego).

<sup>48</sup> Por. art. 537 Kodeksu postępowania karnego.



### 1.3. Statystyki spraw podjętych do prowadzenia w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w których podniesiony został zarzut naruszenia prawa do obrony

Przed przystąpieniem do rozważań natury merytorycznej wypada zaprezentować dane statystyczne w zakresie spraw podjętych do prowadzenia w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012, w których to sprawach podniesiony został zarzut naruszenia prawa do obrony.

W latach 2006–2012 w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich podjęto do prowadzenia 2 105 spraw w których poruszony został problem prawa do obrony, w tym: w 2006 r. podjęto do prowadzenia 223 sprawy (co stanowiło 10,6% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki); w 2007 r. podjęto do prowadzenia 275 spraw (co stanowiło 13,1% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki); w 2008 r. podjęto do prowadzenia 312 spraw (co stanowiło 14,8% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki); w 2009 r. podjęto do prowadzenia 611 spraw (co stanowiło 29,0% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki); w 2010 r. podjęto do prowadzenia 233 sprawy (co stanowiło 11,1% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki); w 2011 r. podjęto do prowadzenia 257 spraw (co stanowiło 12,2% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki); w 2012 r. podjęto do prowadzenia 194 sprawy (co stanowiło 9,2% ogółu spraw podjętych w latach 2006–2012 w zakresie omawianej problematyki).

W latach 2006–2012 w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich zakończono postępowanie w 1 527 sprawach podjętych, w których poruszony został problem prawa do obrony.

W 2006 r. zakończono postępowanie w 168 podjętych sprawach, z czego w 11 sprawach uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 6,6% ogółu spraw zakończonych w 2006 r. w obszarze omawianej problematyki), w 33 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co stanowiło 19,6% ogółu spraw zakończonych w 2006 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 124 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego przez wnioskodawcę (co stanowiło 73,8% ogółu spraw zakończonych w 2006 r. w obszarze omawianej problematyki).

W 2007 r. zakończono postępowanie w 204 podjętych sprawach, z czego w 17 sprawach uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 8,3% ogółu spraw zakończonych w 2007 r. w obszarze omawianej problematyki), w 43 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co



stanowiło 21,1% ogółu spraw zakończonych w 2007 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 144 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego przez wnioskodawcę (co stanowiło 70,6% ogółu spraw zakończonych w 2007 r. w obszarze omawianej problematyki).

W 2008 r. zakończono postępowanie w 234 podjętych sprawach, z czego w 15 uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 6,4% ogółu spraw zakończonych w 2008 r. w obszarze omawianej problematyki), w 43 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co stanowiło 18,4% ogółu spraw zakończonych w 2008 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 176 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego przez wnioskodawcę (co stanowiło 75,2% ogółu spraw zakończonych w 2008 r. w obszarze omawianej problematyki).

W 2009 r. zakończono postępowanie w 417 podjętych sprawach, z czego w 14 sprawach uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 3,4% ogółu spraw zakończonych w 2009 r. w obszarze omawianej problematyki), w 45 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co stanowiło 10,8% ogółu spraw zakończonych w 2009 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 358 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego przez wnioskodawcę (co stanowiło 85,8% ogółu spraw zakończonych w 2009 r. w obszarze omawianej problematyki).

W 2010 r. zakończono postępowanie w 147 podjętych sprawach, z czego w 15 sprawach uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 10,2% ogółu spraw zakończonych w 2010 r. w obszarze omawianej problematyki), w 15 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co również stanowiło 10,2% ogółu spraw zakończonych w 2010 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 117 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego przez wnioskodawcę (co stanowiło 79,6% ogółu spraw zakończonych w 2010 r. w obszarze omawianej problematyki).

W 2011 r. zakończono postępowanie w 200 podjętych sprawach, z czego w 15 sprawach uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 7,5% ogółu spraw zakończonych w 2011 r. w obszarze omawianej problematyki), w 39 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co stanowiło 19,5% ogółu spraw zakończonych w 2011 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 146 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego przez wnioskodawcę (co stanowiło 73,0% ogółu spraw zakończonych w 2011 r. w obszarze omawianej problematyki).

W 2012 r. zakończono postępowanie w 157 podjętych sprawach, z czego w 7 sprawach uzyskano rozwiązanie oczekiwane przez wnioskodawcę (co stanowiło 4,5% ogółu spraw zakończonych w 2012 r. w obszarze omawianej problematyki), w 17 sprawach odstąpiono od dalszego prowadzenia sprawy (co stanowiło 10,8% ogółu spraw zakończonych w 2012 r. w obszarze omawianej problematyki), natomiast w 133 sprawach nie uzyskano rozwiązania oczekiwanego



przez wnioskodawcę (co stanowiło 84,7% ogółu spraw zakończonych w 2012 r. w obszarze omawianej problematyki)<sup>49</sup>.

Na koniec podkreślić również wypada, że w latach 2006–2012 Rzecznik Praw Obywatelskich, w obszarze problematyki dotyczącej prawa do obrony: wystosował 18 wystąpień o charakterze generalnym; skierował 11 wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, przystąpił do 4 skarg konstytucyjnych; wniósł 78 kasacji do Sądu Najwyższego oraz skierował 2 pytania prawne do Sądu Najwyższego.

---

<sup>49</sup> Dane statystyczne udostępnione przez Wydział Informacji Statystycznych Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.



## Rozdział II

Wystąpienia generalne  
Rzecznika Praw  
Obywatelskich  
dotyczące  
prawa do obrony

W latach 2006–2012 w obszarze problematyki dotyczącej prawa do obrony Rzecznik Praw Obywatelskich wystosował 18 wystąpień o charakterze generalnym. Podkreślić należy, że wiele spośród tych spraw, w których Rzecznik nie uzyskał satysfakcjonującej z punktu widzenia ochrony praw obywatelskich odpowiedzi, kontynuowanych było przed Trybunałem Konstytucyjnym<sup>50</sup>. Poniżej zaprezentowane zostaną wybrane wystąpienia Rzecznika o charakterze generalnym<sup>51</sup>, natomiast załącznik nr 1 niniejszej publikacji zawiera zestawienie wszystkich spraw o charakterze generalnym podjętych przez Rzecznika w latach 2006–2012 wraz z krótką ich charakterystyką.

## 2.1. Przykłady wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2008

### 2.1.1. Wystąpienie RPO w sprawie naruszenia prawa do obrony i rzetelnego procedowania w postępowaniu wykonawczym w sprawach, w których sąd orzekł wobec sprawców czynów zabronionych środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym

W wystąpieniu z dnia 2 marca 2006 r. do Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego<sup>52</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich podjął niezwykle istotny temat, a mianowicie dotyczący braku zapewnienia gwarancji rzetelności postępowania, w tym prawa do obrony, osobom, wobec których sąd przedłuża stosowanie środka zabezpieczającego.

W wystąpieniu tym Rzecznik wskazał, że do jego Biura wpływają skargi osób umieszczonych w zamkniętych zakładach psychiatrycznych na mocy postanowień sądowych o zastosowaniu wobec nich tego środka zabezpieczającego, w których obywatele kwestionują zasadność tych rozstrzygnięć. Rzecznik podkreślił, że badając akta tej kategorii spraw pod kątem ewentualnego istnienia przesłanek kasacyjnych, zwraca także uwagę na to, czy postępowanie sądowe w zakresie wykonywania tego rodzaju orzeczeń jest prowadzone z poszanowaniem wolności i praw człowieka i obywatela. Z uwagi natomiast na okoliczność,

<sup>50</sup> Wskutek wniosków RPO złożonych do Trybunału Konstytucyjnego w tych sprawach.

<sup>51</sup> Podkreślić należy, iż autorka niniejszej publikacji w zasadniczej mierze wyselekcjonowała do opisu sprawy, które nie były kontynuowane przed Trybunałem Konstytucyjnym, albowiem te, które znalazły swój finał w TK stanowią przedmiot rozważań rozdziału III publikacji.

<sup>52</sup> RPO-483528-II/04/K.Ku



że postanowienia wydawane w trybie art. 204 K.k.w.<sup>53</sup> nie należą do kategorii orzeczeń, które mogą być zaskarżone kasacją, Rzecznik w omawianym wystąpieniu, posługując się przykładem konkretnej sprawy analizowanej w Biurze Rzecznika, wskazał na rażące, jego zdaniem, naruszenia przepisów procedury w toku postępowania wykonawczego w zakresie dalszego stosowania środka zabezpieczającego.

Rzecznik wskazał po pierwsze, że w analizowanej sprawie, pomimo ciężącego na sądzie obowiązku orzekania w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego nie rzadziej niż co 6 miesięcy, okresy beczynności ze strony sądu wynosiły nawet do półtora roku. Rzecznik podkreślił następnie, że nadsyłane ze szpitala opinie były dotknięte wadą prawną, albowiem zawierały jedynie informacje o potrzebie dalszego stosowania środka zabezpieczającego i nie zawsze wydawane były przez dwóch lekarzy psychiatrów, czasami zaś wydawane były przez lekarza innej specjalności lub przez jednego lekarza psychiatrę. Rażącym uchybieniem, zdaniem Rzecznika, był ponadto brak podejmowania przez sąd także innych czynności zmierzających do ustalenia, czy dalsze stosowanie środka zabezpieczającego jest celowe, pomimo iż opinie psychiatryczne w niektórych przypadkach nasuwały wątpliwości. Konkluzje tych opinii wskazujące na potrzebę dalszego pobytu sprawcy w szpitalu psychiatrycznym były bowiem wynikiem rozważań dotyczących nie tyle stanu zdrowia internowanego, ale w zasadniczej części odnosiły się do jego sytuacji materialnej i rodzinnej – osoba przebywająca w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym nie miała bliskiej rodziny i nikt nie przejawiał zainteresowania jej sytuacją. Co istotne z punktu widzenia problematyki niniejszej publikacji, Rzecznik stwierdził ponadto, że z protokołów niektórych posiedzeń sądu wynikało, iż wyznaczony z urzędu obrońca nie brał w nich udziału, pomimo iż udział ten był obligatoryjny. Dodatkowo brak było dowodów świadczących o zawiadomieniu osoby poddanej detencji o terminie posiedzenia lub doręczeniu odpisu postanowienia z pouczeniem o środkach zaskarżenia. Natomiast nadsyłane przez sprawcę pisma sąd pozostawiał w aktach sprawy bez dokonania analizy, czy korespondencja ta nie stanowi środka odwoławczego i to zwłaszcza w sytuacji braku jakiegokolwiek aktywności procesowej obrońcy.

Mając na względzie przywołane wyżej rażące uchybienia, Rzecznik uznał, że takie procedowanie pozbawiło osobę internowaną prawa do obrony poprzez uniemożliwienie przedstawienia własnych racji i zaskarżenia wydanych orzeczeń, co z kolei naruszało standardy rzetelnego procesu, a jak podkreślił to Rzecznik, stosowanie i przedłużanie środków tego rodzaju nakłada na organy wymiaru sprawiedliwości obowiązek przestrzegania wskazanych wyżej

<sup>53</sup> Zgodnie z art. 204 § 1 K.k.w. „Sąd, nie rzadziej niż co 6 miesięcy, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawanie sprawcy w zamkniętym zakładzie, w którym wykonuje się środek zabezpieczający, nie jest konieczne, bezzwłocznie orzeka w przedmiocie dalszego stosowania tego środka. W razie potrzeby sąd zasięga opinii innych biegłych”.



wymogów procesowych. Rzecznik podkreślił jednocześnie, że zarówno ilość zbadanych dotychczas w Biurze Rzecznika spraw dotyczących poruszonej problematyki, jak i zakres interwencji podejmowanych w związku ze stwierdzonymi naruszeniami prawa powodują, iż formułowanie wniosków o charakterze generalnym byłoby przedwczesne i w związku z tym Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie informacji czy poruszony problem był przedmiotem badania Ministerstwa, między innymi w kontekście dokonywanych wizytacji i jaka jest skala sygnalizowanych przez Rzecznika uchybień procesowych w omawianej kategorii spraw.

Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 14 kwietnia 2006 r.<sup>54</sup> zapewnił Rzecznika, że rażąco naruszenia przepisów w toku postępowania wykonawczego w sprawie opisanej przez Rzecznika w w/w wystąpieniu zostaną zbadane pod kątem ustalenia osób odpowiedzialnych za stwierdzone naruszenia, a dodatkowo zasygnalizowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich naruszenia prawa przy wykonywaniu środka zabezpieczającego w omawianej sprawie zostaną przedstawione Prezesom Sądów Apelacyjnych z poleceniem zbadania w trybie nadzoru administracyjnego prawidłowości i sprawności prowadzonych postępowań wykonawczych w przedmiocie orzeczonych środków zabezpieczających między innymi pod kątem przestrzegania przepisów, co do procedowania oraz prawidłowości wydawanych opinii psychiatrycznych. Minister Sprawiedliwości dodatkowo podkreślił, że poruszony w omawianej sprawie problem jest przedmiotem stałych badań prowadzonych przez Departament Wykonania Orzeczeń i Probacji w trybie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego.<sup>55</sup> Odnosząc się do skali zjawiska poruszonego w piśmie Rzecznika, Minister Sprawiedliwości poinformował, że w 2004 r. sędziowie penitencjarni skontrolowali 34 placówki zdrowia, w których wykonywane były środki zabezpieczające, w 2005 r. takich wizytacji było 22, natomiast w 2006 przeprowadzono 7 wizytacji. Jak wskazał ponadto Minister, w wyniku przeprowadzonych wizytacji ujawniono 3 przypadki nieprawidłowości w orzekaniu podczas wykonywania środków zabezpieczających, w szczególności nieprzestrzegania terminu określonego w art. 204 K.k.w. Prezesi Sądów Okręgowych w każdym z omawianych przypadków wydali zalecenia nadzorcze w związku ze stwierdzonymi uchybieniami, które Departament Wykonania Orzeczeń i Probacji uznał za prawidłowe.

Na marginesie w tym miejscu należy zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r.<sup>56</sup>, mające istotne znaczenie z punktów widzenia problematyki poruszonej w wystąpieniu Rzecznika w omawianej

<sup>54</sup> DWOiP-I-070-18/06.

<sup>55</sup> Dz. U. 2003 Nr 152, poz. 1496.

<sup>56</sup> I KZP 27/12.



sprawie. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy, wprawdzie odmówił podjęcia uchwały na pytanie prawne postawione przez Sąd Okręgowy w B. „czy udział obrońcy na posiedzeniu w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (art. 204 § 1 K.k.w. w zw. z art. 22 § 1 K.k.w.) w przypadku obrony obligatoryjnej (art. 8 § 2 pkt 2 K.k.w.) jest obowiązkowy?”, jednakże w pisemnym uzasadnieniu cyt. wyżej postanowienia Sąd Najwyższy zawarł *de facto* odpowiedź na w/w pytanie stwierdzając, że „obrońca, którego udział w postępowaniu wykonawczym jest obligatoryjny na podstawie art. 8 § 2 pkt. 2 K.k.w., ma obowiązek, z zastrzeżeniem wynikającym z treści art. 22 § 1a *in fine* K.k.w., uczestniczyć w posiedzeniu, którego przedmiotem jest dalsze stosowanie środka zabezpieczającego wymienionego w art. 94 § 1 K.k. (art. 204 § 1 K.k.w., art. 94 § 2 K.k., art. 1 § 2 K.k.w. w zw. z art. 339 § 5 K.p.k.)”

### 2.1.2. Wystąpienie RPO w sprawie nagrywania w aresztach śledczych rozmów adwokatów z ich klientami

Rzecznik Praw Obywatelskich, na podstawie publikacji „Adwokaci obawiają się nagrań w aresztach” zamieszczonej w dzienniku „Rzeczpospolita” z 14 lutego 2008 r. podjął z urzędu sprawę dotyczącą problematyki związanej z nagrywaniem w aresztach śledczych rozmów adwokatów z ich klientami. Z publikacji tej bowiem wynikało, że Naczelna Rada Adwokacka podjęła w dniu 13 lutego 2008 r. uchwałę, w której wskazywała na praktykę dotyczącą nagrywania w aresztach śledczych rozmów adwokatów z klientami i wyraziła stanowisko, że używanie urządzeń nagrywających w aresztach prowadzi do naruszenia prawa do rzetelnego procesu.

Rzecznik w omawianej sprawie zwrócił się zatem do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej<sup>57</sup> z prośbą o udzielenie Rzecznikowi bliższych informacji na temat omawianego problemu i udostępnienie cytowanej w w/w publikacji uchwały NRA.

Pismem z dnia 11.04.2008 r. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej poinformował Rzecznika, że Naczelna Rada Adwokacka zbadała sygnały dotyczące praktyki w poszczególnych izbach, związanej z monitorowaniem spotkań adwokatów – obrońców z klientami w aresztach śledczych i zakładach karnych. Do pisma Naczelnej Rady Adwokackiej załączona została również tabela dotycząca monitorowania widzeń adwokatów z podejrzanymi i oskarżonymi w zakładach karnych, z której wynikało, iż w okręgu Rady Adwokackiej w Białymstoku, Gdańsku, Poznaniu, Szczecinie, ujawniono poszczególne przypadki umieszczania w aresztach śledczych i zakładach

<sup>57</sup> RPO-582026-II/08/MK; pismo z dnia 01.04.2008 r; projekt wystąpień w omawianej sprawie sporządziła autorka niniejszej publikacji.





karnych kamer, lub innych urządzeń rejestrujących przebieg spotkań adwokatów z klientami. W udostępnionej Rzecznikowi uchwale<sup>58</sup> Naczelna Rada Adwokacka wyraziła głębokie zaniepokojenie informacjami o stosowaniu w aresztach śledczych środków technicznych monitorujących rejestrowanie przebiegu rozmów obrońców z klientami, co może prowadzić do naruszenia prawa do rzetelnego procesu, a w szczególności do efektywnej i nieskrępowanej obrony. Nadto, Naczelna Rada Adwokacka wskazała, iż korzystanie ze środków technicznych w celu rejestrowania przebiegu rozmów obrońców z ich klientami budzi także wątpliwości, co do legalności ich stosowania oraz narusza prawo do prywatności.

Mając na względzie powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z dnia 30 czerwca 2008 r. zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości podkreślając, że wskazana przez NRA praktyka może powodować naruszenie prawa do obrony i w tym stanie rzeczy Rzecznik sformułował w wystąpieniu zapytanie, czy omawiany problem znany jest Ministerstwu Sprawiedliwości i czy podjęte zostały działania zmierzające do rozwiązania sygnalizowanego problemu.

Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 20 sierpnia 2008 r. zapewnił Rzecznika Praw Obywatelskich, że zgodnie z informacjami otrzymanymi z Centralnego Zarządu Służby Więziennej w zakładach karnych i aresztach śledczych nie prowadzi się kontroli i rejestracji rozmów adwokatów z klientami, a tym samym przestrzega się regulacji zawartej w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. Minister potwierdził, że w niektórych jednostkach penitencjarnych stosuje się kamery telewizji przemysłowej, ale wyłączną przyczyną stosowania monitoringu są względy bezpieczeństwa osób odwiedzających oraz nadzór nad zachowaniem osadzonych, co jest zgodne zarówno z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej<sup>59</sup>, jak i uregulowaniami zawartymi w Kodeksie postępowania karnego. Minister Sprawiedliwości wskazał, że przepisy prawa dopuszczają sytuacje, kiedy urządzenia monitorujące w postaci kamer znajdują się w miejscach i pomieszczeniach oraz placach spacerowych, z których korzystają również inni osadzeni, choć dotyczą one i winny być używane wyłącznie w związku z czasową obecnością osadzonych, o których mowa w § 13 ust. 2 pkt 1 lit. e cyt. wyżej rozporządzenia. Jednocześnie, zdaniem Ministra, samo zainstalowanie kamery w pomieszczeniu wykorzystywanym m.in. do widzeń adwokatów z ich klientami w żaden sposób nie wskazuje na fakt bezustannego monitorowania, choć może tak być odbierane przez te osoby. Minister podkreślił ponadto, że nie ulega wątpliwości, iż monitorowanie

<sup>58</sup> Uchwała z dnia 9 lutego 2008 r.

<sup>59</sup> Dz. U. Nr 194, poz. 1902 ze zm.



takiego pomieszczenia służy również ochronie i zapewnieniu bezpieczeństwa osób odwiedzających, w tym również adwokatów, bowiem w każdej sytuacji osadzony może stanowić potencjalne zagrożenie dla innych osób. Minister zaznaczył przy tym, że monitorowanie pomieszczenia nie jest równoznaczne z prowadzeniem jego nasłuchu, a telewizja przemysłowa z reguły służy jedynie monitorowaniu. Minister wskazał również, że instalowanie kamer w pomieszczeniach przeznaczonych do przeprowadzania czynności procesowych może również wynikać z uregulowań zawartych w Kodeksie postępowania karnego. Artykuł 147 §1 K.p.k. dopuszcza bowiem możliwość utrwalania przebiegu czynności protokolowanych za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk lub też taki obowiązek nakłada (art. 147 § 2 K.p.k.) o ile względy techniczne nie stoją na przeszkodzie. Reasumując Minister Sprawiedliwości stwierdził, że obecne przepisy dają podstawę do stosowania kamer przemysłowych i są one instalowane oraz wykorzystywane przez Służbę Więzienną racjonalnie i z poszanowaniem regulacji zawartej w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy i z tych też względów Ministerstwo Sprawiedliwości nie podejmuje żadnych działań w tym zakresie.

Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 22 września 2008 r., referując Naczelną Radzie Adwokackiej cyt. wyżej stanowisko Ministra Sprawiedliwości jednocześnie zwrócił się o udzielenie Rzecznikowi informacji, czy Naczelną Radzie Adwokackiej znane są przypadki, w których kamery przemysłowe wykorzystywane byłyby w sposób sprzeczny z obowiązującymi regulacjami prawnymi.

Naczelna Rada Adwokacka w piśmie z dnia 23 października 2008 r. poinformowała Rzecznika, że bezpośrednich skarg NRA nie otrzymała w tym zakresie, jednakże widzi ona niebezpieczeństwo w nadużywaniu wykorzystywania środków technicznych monitorujących rejestrowanie przebiegu rozmów obrońców z klientami. Wątpliwości NRA budzi, czy monitorowanie tych spotkań nie narusza tajemnicy adwokackiej, prawa do rzetelnego procesu, a w jego ramach prawa do obrony i korzystania z pomocy obrońcy i gwarancji zasad wykonywania zawodu. NRA obawia się bowiem, że w wielu przypadkach może być zastosowana zasada „*cel uświęca środki*”. Jako przykład NRA wskazała sprawę, w której Policja nagrywała rozmowy adwokatów z ich klientami i zapisy z tych nagrań wykorzystywała jako dowód w prowadzonych sprawach, natomiast jeden z fragmentów z tych rozmów został upubliczniony w mediach. W tym stanie rzeczy NRA wskazała, że wielce prawdopodobne jest, że podobne praktyki będą wykorzystywane przy monitorowaniu spotkań w aresztach i wyraziła jednocześnie nadzieję, że Rzecznik Praw Obywatelskich będzie wyczulony na to zagadnienie.

W tym miejscu podkreślić należy, że omawiana tematyka była po części kontynuowana przez RPO w dwóch sprawach tj. w sprawie, w której Rzecznik



nik przystąpił do skargi konstytucyjnej kwestionującej zgodność z Konstytucją uregulowania z art. 19 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. – w brzmieniu przed zmianą dokonaną w dniu 11 czerwca 2011 r.<sup>60</sup> – w zakresie, w jakim nie określał granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów podejrzanego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, jak również sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie takich kontaktów (sygn. akt SK 7/10)<sup>61</sup> oraz w sprawie, w której Rzecznik kierował wystąpienia m.in. do Ministra Sprawiedliwości, w których zwracał uwagę na potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do wprowadzenia odpowiednich regulacji dotyczących zasad stosowania kamer telewizji przemysłowej w zakładach karnych i aresztach śledczych oraz spowodowanie przestrzegania przez Służbę Więzienną przepisów obowiązujących w tym zakresie.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Zmiana art. 19 ustawy o Policji nastąpiła na mocy ustawy z dnia 04.02.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273.

<sup>61</sup> RPO-596582-II/08/MK; sprawa ta szczegółowo zostanie opisana w rozdziale IV niniejszej publikacji.

<sup>62</sup> RPO-572925-VII/07/ED; por. wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 30.07.2008 r. W wystąpieniu tym Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o podjęcie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do wprowadzenia odpowiednich regulacji dotyczących zasad stosowania kamer telewizji przemysłowej w zakładach karnych i aresztach śledczych. Poruszył w nim między innymi kwestie dotyczące niezgodnego z prawem zainstalowania kamer w łazniach, pomieszczeniach do czynności procesowych, pomieszczeniach do przeprowadzania kontroli osobistych osób pozbawionych wolności oraz w zwykłych celach mieszkalnych. Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi na to wystąpienie, w piśmie z dnia 25 sierpnia 2008 r. w szczególności stwierdził, że stosowanie kamer telewizji przemysłowej w jednostkach penitencjarnych stanowi ingerencję w prywatność człowieka i może w niektórych przypadkach naruszać jego godność. Podzielił też pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich o braku potrzeby rozszerzania zasad stosowania monitoringu poza przypadki określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz. U. Nr 194, poz. 1902 ze zm.), w szczególności na cele mieszkalne zwykłych osadzonych (nie zaliczonych do tzw. więźniów niebezpiecznych), bądź pomieszczenia, w których przeprowadzane są kontrole osobiste więźniów. Tym samym Minister Sprawiedliwości zgodził się ze stanowiskiem Rzecznika, co do konieczności doprecyzowania w akcie rangi ustawowej oraz powołanym wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości zasad stosowania kamer telewizji przemysłowej wewnątrz jednostek penitencjarnych. Minister Sprawiedliwości podkreślił jednocześnie, że dokładnego rozważenia wymagać będzie kwestia wyszczególnienia miejsc i pomieszczeń, w których monitoring byłby prawnie niedopuszczalny. Nowe regulacje w zakresie stosowania w zakładach karnych i aresztach śledczych kamer telewizji przemysłowej wprowadziła do Kodeksu karnego wykonawczego ustawa z dnia 18 czerwca 2009 r. (Dz. U. Nr 115, poz. 963). Regulacje te nadal jednak budziły zastrzeżenia RPO, co szerzej zostanie omówione w pkt. 2.2.1 niniejszego rozdziału.



## 2.2. Przykłady wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2009–2010

### 2.2.1. Wystąpienie RPO w sprawie zasad stosowania kamer telewizji przemysłowej w zakładach karnych i aresztach śledczych

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z dnia 24 listopada 2009 r.<sup>63</sup>, wskazał, że do jego Biura wpływają skargi osób pozbawionych wolności na nowe regulacje w zakresie stosowania w zakładach karnych i aresztach śledczych kamer telewizji przemysłowej, które wprowadziła do Kodeksu karnego wykonawczego ustawa z dnia 18 czerwca 2009 r.<sup>64</sup> Rzecznik w wystąpieniu tym podkreślił, że analiza zawartych w nowych regulacjach rozwiązań skłania do stwierdzenia, że mogą być one sprzeczne zarówno z Konstytucją, jak i z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zastrzeżenie Rzecznika spowodowało w szczególności przyznanie dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego szerokich uprawnień do określania miejsc i pomieszczeń, w których może być stosowane monitorowanie za pomocą obrazu lub dźwięku. Rzecznik zaznaczył przy tym, że przyjęte we wskazanej ustawie rozwiązania odbiegają też znacznie od tych, na które w 2008 roku powoływał się Minister Sprawiedliwości informując Rzecznika Praw Obywatelskich o projekcie ustawowego uregulowania zasad stosowania monitoringu w jednostkach penitencjarnych.<sup>65</sup> Minister Sprawiedliwości podzielił wówczas pogląd Rzecznika o braku potrzeby rozszerzania zasad stosowania monitoringu poza przypadki określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej oraz o konieczności doprecyzowania w akcie rangi ustawowej oraz powołanym wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości zasad stosowania kamer telewizji przemysłowej wewnątrz jednostek penitencjarnych, w tym wnikliwego rozważenia wyszczególnienia miejsc i pomieszczeń, w których monitoring byłby prawnie niedopuszczalny.<sup>66</sup> Rzecznik odnotował ponadto, że już wcześniej (tj. w piśmie z dnia 12 marca 2009 r.) zgłaszał Ministrowi Sprawiedliwości zastrzeżenia do propozycji Ministra przewidujących szeroki i ogólny zakres uprawnień dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego do stosowania monitorin-

<sup>63</sup> RPO-572925-VII/07/JZ.

<sup>64</sup> Dz. U. Nr 115, poz. 963.

<sup>65</sup> Co zostało szerzej omówione w pkt 2.1.2 niniejszego rozdziału.

<sup>66</sup> W tym, w pomieszczeniach, w których odbywają się rozmowy adwokatów z ich klientami – na co wskazywał RPO w 2008 r.

gu<sup>67</sup> i wskazał na swoje wątpliwości, co do zgodności z Konstytucją RP proponowanych w tym projekcie rozwiązań i zaproponował przekazanie projektu do szerokiej konsultacji środowisk naukowych i praktyków. Natomiast w odpowiedzi<sup>68</sup> na te zastrzeżenia zgłoszone przez Rzecznika, Minister Sprawiedliwości poinformował Rzecznika o wstrzymaniu prac nad tym projektem. W tym stanie rzeczy Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o zajęcie stanowiska w sprawie konstytucyjności rozwiązań, jakie wprowadziła do Kodeksu karnego wykonawczego ustawa z dnia 18 czerwca 2009 r.

Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 29 grudnia 2009 r.<sup>69</sup> nie podzielił wątpliwości Rzecznika odnoszących się do niekonstytucyjności nowych rozwiązań w zakresie stosowania w zakładach karnych i aresztach śledczych kamer telewizji przemysłowej i podkreślił, że to ustawodawca w art. 88c, art. 116 oraz w art. 212b § 2 Kodeksu karnego wykonawczego wyczerpująco określił, czyje zachowanie podlega obowiązkowemu bądź fakultatywnemu monitoringowi, i w jakich miejscach. Minister zaznaczył, że dyrektorowi zakładu karnego pozostawiono jedynie decyzję o stosowaniu monitoringu w miejscach i pomieszczeniach innych niż wymienione w art. 88c oraz art. 212b § 2 K.k.w., czyli w miejscach ogólnie dostępnych, w których przebywają nie tylko skazani, ale także funkcjonariusze i pracownicy oraz inne osoby uprawnione do wstępu na teren jednostki penitencjarnej. Jak wskazał Minister Sprawiedliwości, do tych miejsc i pomieszczeń mogą być zgodnie z art. 73a § 2 Kodeksu karnego wykonawczego zaliczone ciągi komunikacyjne, pola spacerowe, teren zakładu karnego na zewnątrz budynków, czy linia ogrodzenia zewnętrznego. Nie wydaje się zatem, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, zasadnym zarzut o niekonstytucyjności rozwiązania wyposażającego dyrektora zakładu karnego w kompetencję wprowadzenia w takich jak wyżej wymienione miejsca monitoringu, skoro ma to na celu zapewnienie porządku i bezpieczeństwa w zakładzie karnym. Co prawda, Minister przyznał, że obowiązujące rozwiązania odbiegają od deklarowanych propozycji, ale jest to wynikiem uwzględnienia uwag wielu podmiotów biorących udział w procesie legislacyjnym, jednakże główny cel regulacji, polegający na zapewnieniu skazanym poszanowania ich godności i zabezpieczenia niezbędnej prywatności został osiągnięty. Jak wskazał bowiem Minister obraz z kamer telewizji przemysłowej zainstalowanych w części mieszkalnej przeznaczony do celów sanitarno-higienicznych oraz w łaźniach będzie przekazywany na monitory lub do urządzeń utrwalających obraz lub dźwięk w sposób uniemożliwiający ukazywanie intymnych części ciała osadzonych podlegających monitoringowi oraz wykonywanych przez nich intymnych czynności fizjologicznych. Co istotne z punktu widzenia omawianej w niniejszej publikacji problematyki,

<sup>67</sup> Tj. do projektu nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego z dnia 27 lutego 2009 r.

<sup>68</sup> Pismo MS z dnia 25 czerwca 2009 r.

<sup>69</sup> DL-P-I-0760-26/09.



Minister Sprawiedliwości podkreślił, że utrwaleniu nie będą podlegać informacje objęte tajemnicą spowiedzi lub tajemnicą prawnie chronioną (np. tajemnicą adwokacką). Dodatkowo Minister Sprawiedliwości podkreślił, że w jego ocenie zaproponowane w ustawie rozwiązania spełniają Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych. Jak podkreślił to bowiem Minister, zasadą jest, że monitorowanie zachowania osadzonych będzie miało miejsce w wypadkach uzasadnionych względami medycznymi, potrzebą zapewnienia porządku lub bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego albo bezpieczeństwa skazanego. Obligatoryjne monitorowanie zachowania osadzonego dotyczyć będzie jedynie osadzonych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej, gdyż z dotychczasowej praktyki wynika, że ta kategoria osadzonych przejawia zachowania agresywne i dlatego też winna zostać poddana stałemu monitorowaniu. Taka konstrukcja przepisów ustawy pozwala zatem, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, na stwierdzenie, że przepisy te nie tylko nie są sprzeczne z Zaleceniami, lecz wręcz z treści Zaleceń wynika obowiązek ich wprowadzenia do Kodeksu karnego wykonawczego.

Na koniec wypada podkreślić, iż wskutek braku dalszych skarg w zakresie monitorowania pomieszczeń, w których odbywają się rozmowy adwokatów z ich klientami, a także mając na względzie zapewnienia Ministra Sprawiedliwości, co do poszanowania prawa do obrony podczas takich kontaktów, sprawa w tym aspekcie nie była kontynuowana w Biurze Rzecznika.

### 2.2.2. Wystąpienie RPO w sprawie realizacji prawa osób pozbawionych wolności do komunikowania się z obrońcą i pełnomocnikiem

Do Rzecznika Praw Obywatelskich kierowane były skargi osób przebywających w jednostkach penitencjarnych, z których wynikało, że aby porozumieć się telefonicznie z obrońcą osoby osadzone musiały występować do dyrektora jednostki penitencjarnej o zgodę na taki kontakt. W skargach tych osadzeni podnosili również, że rozmowy telefoniczne z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w. są limitowane, co do długości ich trwania, jak i częstotliwości z jaką można je wykonywać, bowiem w porządku wewnętrznym poszczególnych jednostek penitencjarnych nie ma w tej sprawie żadnych dodatkowych regulacji i obowiązują ogólne zasady prowadzenia rozmów telefonicznych przez skazanych. Problem ten stał się przedmiotem szczególnej uwagi podczas wizytacji zapobiegawczych Krajowego Mechanizmu Prewencji BRPO, a zebrane doświadczenia stały się asumptem do wystąpienia w dniu 24 lutego 2010 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w sprawie realizacji prawa osób pozbawionych wolności do komunikowania





się z obrońcą i pełnomocnikiem.<sup>70</sup> W wystąpieniu tym Rzecznik podkreślił, że w jego przekonaniu kodeksowa regulacja rozmów telefonicznych z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w., jest niewystarczająca i powinna zostać sprecyzowana w porządkach wewnętrznych jednostek penitencjarnych. Rzecznik powołując się na poglądy doktryny<sup>71</sup> podkreślił, że art. 102 pkt 7 K.k.w. przyznaje skazanemu prawo do komunikowania się z obrońcą i pełnomocnikiem, które obejmuje przede wszystkim wolność od reglamentacji w zakresie częstotliwości kontaktów oraz poszanowanie tajemnicy. Tak jak nie reglamentuje się czasu widzenia z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w., tak analogicznie nie można, zdaniem Rzecznika, reglamentować czasu rozmów telefonicznych z tymi podmiotami, bowiem takie działanie byłoby nie do pogodzenia z normą art. 102 pkt 7 K.k.w. Zakaz kontroli rozmów telefonicznych z obrońcą lub pełnomocnikiem wynika natomiast wprost z dyspozycji art. 8 § 3 K.k.w. Dodatkowo Rzecznik zaakcentował, że problem ten znajduje również swoje odzwierciedlenie w dokumencie – Zaleceniu Rec (2006)2 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych. Zgodnie bowiem z regułą 23.4 cyt. wyżej Zalecenia „konsultacje oraz inna komunikacja, w tym korespondencja na tematy prawne pomiędzy więźniami a ich pełnomocnikami jest poufna.” Tymczasem, jak wskazał to Rzecznik, porządki wewnętrzne zdecydowanej większości jednostek penitencjarnych nie określają zarówno procedury realizacji prawa do kontaktów z tymi podmiotami, jak i nie wskazują one chociażby kwestii związanych z tym: jak dokumentować fakt ustanowienia pełnomocnika; jak będzie inicjowane połączenie z tymi podmiotami; jak będzie realizowane prawo skazanego do prowadzenia tej rozmowy bez kontroli administracji<sup>72</sup>; czy też kiedy skazany będzie mógł przeprowadzić rozmowę po zasygnalizowaniu takiej potrzeby. Rzecznik zaakcentował natomiast, że właściwe wypełnianie normy zawartej w art. 8 § 3 K.k.w. służy wykonaniu konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony, a ograniczanie możliwości telefonicznego kontaktowania się z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w. może to prawo naruszać. Rzecznik przyznał wprawdzie, że w doktrynie prezentowane jest przez S. Lelentala odmienne stanowisko w tej kwestii<sup>73</sup>, to jednak w przekonaniu Rzecznika, pogląd ten nie zasługuje na akceptację, gdyż ustawodawca dopuszczając tę formę porozumiewania się, nie wskazał na ustawowe ograniczenia w jej stosowaniu wobec skazanych. W tym stanie rzeczy, Rzecznik zwrócił

<sup>70</sup> RPO-111649-VII/92/MM.

<sup>71</sup> Tj. na Komentarz do Kodeksu karnego wykonawczego Z. Hołdy i K. Postulskiego (Wyd. Arche, Gdańsk 2005, s. 95).

<sup>72</sup> Rzecznik podkreślił bowiem, że w skargach kierowanych do BRPO osadzeni podnoszą, iż rozmowy są kontrolowane przez obecność funkcjonariusza SW po nawiązaniu połączenia.

<sup>73</sup> Rzecznik przytoczył pogląd S. Lelentala, który wskazał, że ta forma porozumiewania pozostaje alternatywnie z formą porozumiewania się za pomocą korespondencji, co oznacza, że nie będzie można uznać, jako ograniczenia prawa do obrony braku możliwości porozumiewania się telefonicznego (S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 69).



się w omawianym wystąpieniu do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej o zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi z dnia 24 marca 2010 r.<sup>74</sup> poinformował Rzecznika, że § 14 ust. 2 pkt 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, przewiduje możliwość prowadzenia rozmów przez skazanych z samoinkasujących aparatów telefonicznych. W porządku wewnętrznym określa się godziny, czas trwania i miejsce korzystania z tych urządzeń i stanowi to wypełnienie dyspozycji art. 105 § 1 K.k.w., który zobowiązuje administrację jednostki penitencjarnej do umożliwienia skazanemu utrzymywania więzi z rodziną i bliskimi. Ta forma kontaktów jest określona dla właściwej grupy osób i podlega ścisłym obwarowaniom m.in. reglamentacji. Jak zaznaczył jednak w swym piśmie Dyrektor Generalny Służby Więziennej inaczej należy rozpatrywać kontakty z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w. Takie przypadki reguluje bowiem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności<sup>75</sup>, które w § 102 określa sposób udzielania widzeń z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym oraz notariuszem. Jak podkreślił Dyrektor Generalny Służby Więziennej, w odróżnieniu od widzeń z osobami najbliższymi, w przypadku obrońcy miejscem widzenia jest pomieszczenie przeznaczone do dokonywania czynności procesowych i nie występuje ograniczenie czasowe. Co istotne, zdaniem Dyrektora Generalny Służby Więziennej, widzenie z osobami, o których mowa wyżej jest udzielane na podstawie legitymacji służbowej, bez której widzenie nie może się odbyć i w ten sposób dokonywana jest weryfikacja i uprawnienia do kontaktu z osadzonym. Rozmowy telefoniczne prowadzone przez skazanego z obrońcą są częścią czynności procesowych realizowanych w ramach postępowania przed organami wymiaru sprawiedliwości i powinny, zdaniem Dyrektora Generalny Służby Więziennej, podlegać takim samym, jak widzenia, unormowaniom tzn. realizacja ich winna następować w godzinach urzędowania administracji i analogicznie do zasad udzielania widzeń w ramach czynności procesowych na terenie jednostki penitencjarnej, po uprzednim ustaleniu, że osobą, z którą skazany rozmawia jest jego obrońca. Łączenie zatem zasad prowadzenia rozmów skazanych z samoinkasujących aparatów telefonicznych, unormowanych w porządku wewnętrznym, z rozmowami te-

<sup>74</sup> BDG-070-32/10/205.

<sup>75</sup> Dz. U. Nr 15, poz. 142. Podkreślić w tym miejscu należy, że rozporządzenie to zostało z dniem 23.11.2012 r. uchylone. Obecnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 02.10.2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz. U. 2012, poz. 1153).





lefonicznymi prowadzonymi z podmiotami, o których mowa w art. 8 § K.k.w. jest zdaniem Dyrektora Generalny Służby Więziennej niewłaściwe. Wprawdzie rozmowy telefoniczne z podmiotami określonymi w ww. przepisie nie podlegają kontroli, to jednak w przekonaniu Dyrektora Generalny Służby Więziennej istotną kwestią jest konieczność weryfikacji przez administrację jednostki penitencjarnej, czy osadzony faktycznie zamierza prowadzić rozmowy z podmiotami, z którymi rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli, więc w interesie samego osadzonego leży zgłoszenie administracji jednostki chęci realizowania tego typu połączeń telefonicznych, a także przekazanie numeru telefonu np. kancelarii jego adwokata w celu zweryfikowania jego prawdziwości. Dodatkowo Dyrektor Generalny Służby Więziennej podkreślił, że rozmowy prowadzone z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w., z uwagi na prawo skazanego do swobodnego porozumiewania się z nimi nie są ograniczane czasowo. Dyrektor Generalny Służby Więziennej w cytowanej odpowiedzi podkreślił zatem, że ustawodawca określając formy komunikowania się skazanego z podmiotami wymienionymi w powyższym przepisie, wskazał również alternatywne, nieograniczone sposoby realizacji tych praw w postaci widzeń oraz korespondencji.

Dodać w tym miejscu również należy, że w skargach kierowanych do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich pojawił się nadto inny problem w zakresie realizowania kontaktów przez osadzonego ze swoim obrońcom, a polegający na ograniczeniu prawa do komunikowania się ze swoim obrońcom (ale także z radcą prawnym oraz notariuszem) osadzonego w trakcie odbywania przez niego kary dyscyplinarnej w celi izolacyjnej. Praktyka ujawniona przez Rzecznika wskazywała, że Dyrektorzy Zakładów Karnych na mocy decyzji nie wyrażali zgody na kontakty osadzonego z obrońcą, w sytuacji, kiedy odbywał on taką karę w celi izolacyjnej.

Wskazana problematyka stała się przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14 kwietnia 2010 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej<sup>76</sup>, w którym to wystąpieniu Rzecznik, powołując się na przepisy prawa, w szczególności na uregulowanie z § 102 ust. 1 pkt 1 i § 102 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności oraz na art. 8 § 3 K.k.w. – wskazał, że Dyrektor Zakładu Karnego nie może odmówić zgody na widzenie obrońcy lub pełnomocnikowi będącego adwokatem lub radcą prawnym, czy też notariuszowi, jeżeli okaże on legitymację służbową, a widzenie będzie realizowane w pomieszczeniu przeznaczonym do dokonywania czynności procesowych, w godzinach urzędowania administracji. Stwierdzenie przeciwne prowadziłoby

<sup>76</sup> RPO-643016-VII/10/TR.



do naruszenia prawa do obrony. Rzecznik dodał również, że do widzeń z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w. nie mają zastosowania ograniczenia wynikające z art. 105a § 1, 2 i 5 K.k.w.

Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi z dnia 10 maja 2010 r.<sup>77</sup> potwierdził zaprezentowany powyżej pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich i wskazał, że w świetle regulacji wynikającej z art. 8 § 1 K.k.w. i art. 102 pkt 7 K.k.w. oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wymierzenie skazanemu kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej nie może ograniczać jego prawa komunikowania się z ustanowionym w postępowaniu wykonawczym obrońcą.

Podkreślić w tym miejscu również należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich zajmował się w latach następnych problematyką dotyczącą kontroli rozmów telefonicznych wykonywanych przez osadzonych z samoinkasujących aparatów telefonicznych, co również znalazło swój wyraz w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, jak i do Ministra Sprawiedliwości<sup>78</sup>, co szerzej zostanie omówione poniżej<sup>79</sup>.

### 2.2.3. Wystąpienie RPO w sprawie braku gwarancji rzetelności postępowania w sprawach odwołania notariusza wszczętych na wniosek rady izby notarialnej

Rzecznik Praw Obywatelskich podjął także sprawę dotyczącą braku gwarancji rzetelności postępowania w sprawach odwołania notariuszy wszczętych na wniosek rady izby notarialnej. W wystąpieniu z dnia 18 marca 2010 r. do Prezesa Krajowej Rady Notarialnej<sup>80</sup> Rzecznik podkreślił, że do jego Biura wpływają skargi, w których przedstawiana jest praktyka, zgodnie z którą nie zapewnia się notariuszom możliwości zajęcia swojego stanowiska wobec opinii rady właściwej izby notarialnej, wydanej na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Skarżący wskazują, iż przed doręczeniem protokołu oceny Ministrowi Sprawiedliwości, zainteresowany notariusz nie zna nawet jego treści ani oceny dokonanej przez radę właściwej izby notarialnej. Natomiast, jak podkreślił to Rzecznik, przepis art. 16 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie<sup>81</sup> przyznaje uprawnienie Ministrowi Sprawiedliwości do odwołania notariusza, który uzyskał dwie ujemne oceny w wyniku kolejnych wizytacji przeprowadzanych przez członków samorządu zawodowego lub właściwy organ Ministerstwa Sprawiedliwości. Odwołanie następuje po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej, wydanej na wniosek Ministra Spra-

<sup>77</sup> BDG-070-55/10/356.

<sup>78</sup> RPO- 681173-II/11/MM.

<sup>79</sup> Tj. w pkt 2.3.2 niniejszego rozdziału.

<sup>80</sup> RPO-641520-I/10/AK.

<sup>81</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

wiedliwości, w terminie miesiąca od dnia wpływu wniosku. Rzecznik podkreślił zatem, że z powyższej regulacji wynika, iż ustawodawca przyznał radom izb notarialnych wyłączne uprawnienie do oceniania notariuszy, a stanowisko organów samorządu zawodowego ma przesądzający wpływ na podjęcie decyzji przez Ministra Sprawiedliwości. Mimo tak znaczącej wagi oceny notariuszy dokonywanej przez rady izb notarialnych i negatywnych skutków, jakie mogą wiązać się dla notariuszy z tymi ocenami, notariusze nie mają zagwarantowanego prawa do zajęcia stanowiska wobec takiej opinii. Rzecznik podkreślił zatem, że decyzja Ministra Sprawiedliwości o odwołaniu notariusza na podstawie art. 16 § 3 Prawa o notariacie zależy od uznania administracyjnego, lecz brak stanowiska notariusza, co do wystawionej opinii może uniemożliwić rzetelne dokonanie oceny sytuacji oraz stwierdzenie przyczyn postępowania notariusza. Dodatkowe problemy, zdaniem Rzecznika, powoduje w tym względzie tryb odwoławczy od tego rozstrzygnięcia. Po wydaniu decyzji o odwołaniu notariusza przez Ministra Sprawiedliwości, zainteresowany może w trybie administracyjnym wykazywać niesłuszność takiej decyzji. Jest to jednak niezwykle utrudnione, zwłaszcza, że został on pozbawiony prawa do kwestionowania zasadności ocen dokonanych przez radę izby notarialnej na etapie wstępnym. Ponadto, jak wskazał Rzecznik, dalsze postępowanie administracyjne, w postaci próby podważenia decyzji przed sądem administracyjnym, wydaje się nie rozwiązywać podnoszonego tu problemu. Sąd dokonuje bowiem jedynie kontroli pod względem zgodności z prawem, nie ma możliwości badania stanu faktycznego sprawy. Mając na względzie powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Prezesa Krajowej Rady Notarialnej o przedstawienie praktyki działania mechanizmu oceny notariuszy, o którym mowa w art. 16 § 3 Prawa o notariacie, z uwzględnieniem uwag zawartych w omawianym wystąpieniu oraz o udzielenie informacji, czy zainteresowany notariusz ma możliwość zgłaszania uwag w trakcie prowadzonej wizytacji bądź czy w jakiś inny sposób jest mu zapewniana możliwość odniesienia się do treści protokołu wizytacji.

Prezes Krajowej Rady Notarialnej w odpowiedzi z dnia 28 kwietnia 2010 r.<sup>82</sup> wyjaśnił, że z informacji otrzymanych od wszystkich izb notarialnych wynika, iż z uwagi na konieczność obiektywnej oceny pracy notariusza przyjęto zasadę, że wizytowany notariusz ma możliwość zgłaszania uwag w trakcie prowadzonej wizytacji, w celu wyjaśnienia swoich poglądów w sytuacjach rozbieżnych stanowisk z notariuszem – wizytatorem. Wizytowany notariusz ma również możliwość zapoznania się z protokołem z wizytacji zanim jego odpis zostanie przekazany Ministrowi Sprawiedliwości. Prezes Krajowej Rady Notarialnej podkreślił, że dodatkowo w większości izb notarialnych wizytator w trakcie lub po zakończeniu wizytacji omawia jej wyniki bezpośrednio z wizytowanym notariuszem.

Prezes Krajowej Rady Notarialnej wskazał ponadto przykłady z omawianej problematyki, z której wynika, że w ośmiu izbach notarialnych praktykowana jest

<sup>82</sup> L.dz. 05/25/10.



zasada, że po wpłynięciu protokołu z wizytacji, izba notarialna przesyła go wizytowanemu notariuszowi z prośbą o ustosunkowanie się do uwag i zaleceń zawartych w protokole. Notariusz ma zatem, zdaniem Prezesa Krajowej Rady Notarialnej, pełną możliwość ustosunkowania się do ustaleń poczynionych w protokole z wizytacji na piśmie lub w niektórych przypadkach osobiście na posiedzeniu rady właściwej izby notarialnej. Natomiast w trzech izbach notarialnych protokołów z wizytacji przekazywany jest równocześnie wizytowanemu notariuszowi i Ministrowi Sprawiedliwości. Odnosząc się natomiast do wątpliwości, jakie zostały wyrażone w wystąpieniu Rzecznika, a dotyczących kwestii zapoznania się i przedstawienia przez notariusza stanowiska co do wystawionej przez radę opinii, Prezes Krajowej Rady Notarialnej wskazał, że uchwała rady właściwej izby notarialnej w sprawie wydania opinii, podjęta na wniosek Ministra Sprawiedliwości przesyłana jest do wiadomości notariusza, którego dotyczy, a tym samym zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji stronie postępowania przysługuje prawo wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a zatem notariusz ma możliwość zgłoszenia swojego stanowiska w tym przedmiocie. Dodatkowo, w celu pełniejszego zobrazowania przedmiotowej problematyki Prezes Krajowej Rady Notarialnej przytoczył dane statystyczne, z których wynikało, że w trzech izbach notarialnych do tychczas nie zostało wszczęte żadne postępowanie na podstawie art. 16 § 3 ustawy Prawo o notariacie ani z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości ani z inicjatywy rady właściwej izby notarialnej i w tym stanie rzeczy Minister Sprawiedliwości nie skorzystał w stosunku do notariuszy z tych izb, z uprawnienia, wynikającego z art. 16 § 3 ustawy, pomimo iż każdorazowo jest informowany o fakcie uzyskania przez wizytowanego notariusza ujemnych ocen w wyniku przeprowadzonej wizytacji. Natomiast od 1992 r. miało miejsce pięć przypadków, w których postępowanie w sprawie odwołania notariusza zostało wszczęte na wniosek rady izby notarialnej, przy czym w trzech sprawach Minister Sprawiedliwości skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 16 § 3 ustawy, zaś w dwóch przypadkach Minister Sprawiedliwości uznał za słuszne nie wszczynać postępowania odwoławczego. Na koniec Prezes Krajowej Rady Notarialnej przytoczył przykłady trzech spraw, w których Minister Sprawiedliwości skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 16 § 3 ustawy i wszczął postępowanie z własnej inicjatywy. Jak wskazał Prezes Krajowej Rady Notarialnej jedna z tych spraw została wszczęta w 2009 r. i jej wynik na dzień złożenia cytowanej odpowiedzi nie był jeszcze znany, natomiast w przypadku jednej decyzji Ministra Sprawiedliwości odwołującej notariusza ze stanowiska, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 15 stycznia 1998 r.<sup>83</sup> uchylił tę decyzję, w efekcie czego notariusz podjął obowiązki notariusza powtórnie, a następnie przeszedł na emeryturę.

<sup>83</sup> Sygn. akt II SA 1668/97.



Mając na względzie informacje przedstawione przez Prezesa Krajowej Rady Notarialnej omawiana sprawa została zakończona w Biurze Rzecznika<sup>84</sup>.

## 2.3. Przykłady wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2011–2012

### 2.3.1. Wystąpienie RPO w sprawie regulacji prawnej normującej dostęp podejrzanego i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego w zakresie materiałów uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania

W kontekście zapewnienia prawa do obrony, w zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje również problematyka dotycząca przesłanek udostępniania w toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Problematyka ta stała się przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 25 listopada 2011 r. do Ministra Sprawiedliwości.<sup>85</sup> W wystąpieniu tym Rzecznik w szczególności podkreślił, że przepis art. 156 § 5a K.p.k. – regulujący materię dostępu podejrzanego i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego w zakresie materiałów uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania – wprowadzony został do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 16 lipca 2009 r.<sup>86</sup> w związku z wykonaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r.<sup>87</sup>, w którym Trybunał orzekł, iż art. 156 § 5 K.p.k., w zakresie jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rzecznik przypomniał, że w uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku, Trybunał Konstytucyjny uznał wprawdzie, iż co do zasady słusznie postępowanie

<sup>84</sup> W tym miejscu, na marginesie wspomnieć można również o sprawie, jaka zawiła przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie ozn. sygn. K 9/10 z wniosku RPO, w którym Rzecznik wskazywał na niepełny zakres kontroli sądowej nad postępowaniami dyscyplinarnymi adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz prokuratorów. Rzecznik podkreślał, że zaskarżone przepisy ograniczają możliwość wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego tylko od orzeczeń sądów dyscyplinarnych drugiej instancji, w wyniku wydania których doszło do „rażącego naruszenia prawa” lub „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej”, przez co przepisy te, zdaniem RPO, naruszają art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 czerwca 2012 r. nie podzielił stanowiska RPO w tym zakresie.

<sup>85</sup> RPO-673620-II/11/MK; projekt wystąpienia sporządziła autorka niniejszej publikacji.

<sup>86</sup> Tj. ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2009 r. Nr 127, poz. 1051).

<sup>87</sup> Sygn. K. 42/07, publ. OTK-A Nr 5 z 2008 r. poz. 77.



przygotowawcze, odmiennie niż postępowanie sądowe, nie jest oparte na zasadzie pełnej jawności akt sprawy, albowiem możliwość osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego warunkowana jest, między innymi, zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji, dowodów itd., stąd też zasada udostępniania akt w postępowaniu sądowym ustępuje fakultatywności w postępowaniu przygotowawczym, jednakże Trybunał wskazał jednocześnie, iż należy mieć na względzie, że odmawianie dostępu do akt niewątpliwie wkracza w sferę prawa do obrony, co nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji stosowania (przedłużania) najsurowszego środka zapobiegawczego, tj. tymczasowego aresztowania. Trybunał zaznaczył w szczególności, że jawne muszą być wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Co istotne, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż samo doprecyzowanie art. 156 § 5 K.p.k., polegające na dodaniu do tego przepisu przesłanek odmowy dostępu do dokumentów w postaci klauzul ogólnych (np. dobra wymiaru sprawiedliwości), nie gwarantowałoby osobie tymczasowo aresztowanej dostępu do akt sprawy w sposób zgodny ze standardami zarówno Konstytucji, jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał Konstytucyjny uznał również, że byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie art. 156 § 5 K.p.k. Powinny one polegać na doprecyzowaniu przepisów dotyczących dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, aby oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania środka zapobiegawczego. Tymczasem, jak wskazał to Rzecznik w omawianym wystąpieniu, art. 156 § 5a K.p.k. zawiera klauzulę generalną tj. „utrudniania postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”, która stanowi przesłankę (jedną z pięciu enumeratywnie wymienionych w tym przepisie) uzasadniającą odmowę udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Zastosowanie zatem w art. 156 § 5a K.p.k. klauzuli generalnej, może stanowić dla prokuratora, zdaniem Rzecznika, praktycznie w każdym przypadku, podstawę odmowy udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Zatem cel nowelizacji art. 156 K.p.k., jakim było – zgodnie z wytycznymi Trybunału Konstytucyjnego – umożliwienie podejmowania faktycznej obrony przez podejrzanego i jego obrońcę w postępowaniu incydentalnym o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania nie został, w przekonaniu Rzecznika, osiągnięty. Rzecznik wskazał ponadto, że konstrukcja przyjęta w przepisie art. 156 § 5a K.p.k., budzi zasadnicze wątpliwości, co do zgodności z Konstytucją RP i Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych



Wolności, nie tylko w przekonaniu Rzecznika, ale również akcentowana jest w stanowiskach doktryny. W tym stanie rzeczy, Rzecznik zwrócił się o udzielenie informacji, czy Ministerstwo Sprawiedliwości przewiduje zmiany legislacyjne, które stanowiłyby rozwiązanie przedstawionego problemu.

Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 08 marca 2012 r.<sup>88</sup> podzielił pogląd zawarty w wystąpieniu Rzecznika i poinformował o projekcie regulacji prawnej przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości. Projekt wprowadza dwutorowe zaznajomienie podejrzanego i jego obrońcy z tą częścią akt postępowania przygotowawczego, która stanowi podstawę orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W projektowanym art. 156 § 5a k.p.k. przewiduje się bezwzględny obowiązek udostępnienia przez prokuratora akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Natomiast w projektowanym art. 249a K.p.k. nakłada się na sąd obowiązek orzekania w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, regulacja ta powinna spowodować spadek liczby przedwczesnych wniosków o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Prowadzący postępowanie będzie musiał bowiem podjąć decyzję, co do wystąpienia o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania mając jednocześnie świadomość, że automatycznie spowoduje to ujawnienie części materiałów postępowania. Proponowane rozwiązania powinny także pozytywnie wpłynąć na proces gromadzenia dowodów, który będzie o wiele bardziej intensywny przed skierowaniem odpowiedniego wniosku. W tym stanie rzeczy Minister Sprawiedliwości podkreślił, że wprowadzenie projektowanych unormowań w pełni realizować będzie przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich postulaty.

Jak wskazała to Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw<sup>89</sup> „dodawany art. 249a K.p.k. formułuje, czego dotąd w kodeksie nie było, podstawy dowodowe postanowień o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania i jest powiązany z rozwiązaniem zawartym w § 5a art. 156 K.p.k. (także zmienianym). Ponieważ w tym ostatnim przepisie zakłada się wymóg udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o tymczasowe aresztowanie. Art. 249a K.p.k. kierowany jest do sądu i zakłada, że podstawą orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu omawianego środka zapobiegawczego mogą być jedynie ustalenia poczynione na podstawie owych jawnych dla tych podmiotów dowodów. Sąd w tym zakresie nie będzie więc mógł czynić podstawą

<sup>88</sup> DPK 072-1/12/2.

<sup>89</sup> Projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/>.



faktyczną postanowienia, tego, co wynika z innych zawartych w aktach dowodów, których nie ujawniono podejrzanemu i obrońcy, co obecnie jest możliwe (zob. aktualny § 5a art. 156 K.p.k., dodany przez ustawę z dnia 16 lipca 2009 r., Dz. U Nr 127, poz. 1051), choć trudno to pogodzić z zasadą prawa do obrony (art. 6 K.p.k.). Istnienie takich dowodów w aktach przekazanych sądowi nie będzie więc mogło stwarzać podstawy do dokonywania w oparciu o nie ustaleń rzutuujących na orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu. Proponowany art. 249a K.p.k. w swoim zdaniu drugim zobowiązuje jednak sąd do uwzględniania z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił tym podmiotom, ale tylko odnośnie tych, które są korzystne dla oskarżonego; sąd będzie wówczas zobligowany do ich ujawnienia na posiedzeniu, na którym rozstrzyga w kwestii tymczasowego aresztowania, co umożliwi też obronie stosowną argumentację, a prokuratorowi ustosunkowanie się przed sądem do tych okoliczności na tle dowodów wskazanych na poparcie wniosku o zastosowanie tego środka.”

Nie pozostaje zatem nic innego, jak śledzić stan prac nad wskazaną wyżej nowelizacją, która niewątpliwie, poprzez wprowadzone zmiany, urzeczywistni konstytucyjne prawo do obrony we wczesnym stadium postępowania karnego.

### 2.3.2. Wystąpienie RPO w sprawie realizacji przez administrację zakładów karnych typu zamkniętego obowiązku kontroli rozmów telefonicznych skazanych

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z dnia 10 maja 2012 r. do Ministra Sprawiedliwości<sup>90</sup>, które było poprzedzone wystąpieniem do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej<sup>91</sup>, ponownie poruszył problematykę unieemożliwienia przez Służbę Więzienną nawiązania kontaktu telefonicznego osadzonego (w tym tymczasowo aresztowanego) z podmiotami, o których mowa

<sup>90</sup> RPO-681173-II/11/MM.

<sup>91</sup> RPO w wystąpieniu z dnia 06.03.2012 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej wskazywał między innymi na problemy w realizowaniu prawa osadzonych (w tym tymczasowo aresztowanych) do telefonicznego kontaktowania się z obrońcą oraz pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym. RPO w w/w wystąpieniu wskazywał, że Służba Więzienna nie jest prawidłowo przygotowana do przedmiotowych zadań, jeżeli nie ma faktycznych możliwości kontrolowania rozmów telefonicznych z podmiotami innymi, niż określone w art. 8 § 3 K.k.w. Trudno uznać bowiem za prawidłowe prowadzenie kontroli jedynie poprzez słuchanie wypowiedzi osadzonego. Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi z dnia 30.03.2012 r. (BDG-070-39/12/209) wyjaśnił, że we wszystkich jednostkach wskazanych w wystąpieniu Rzecznika podejmowane są działania w celu zmiany dostawcy aparatów samoinkasujących i wypowiedzenia umowy na dostarczenie sygnału telefonicznego przez dotychczasowego operatora, który jest przeciwny ingerowaniu w urządzenie poprzez instalowanie urządzeń rejestrujących treść rozmów. W jednostkach okręgu wrocławskiego rozmowy z aparatów samoinkasujących realizuje się już za pomocą innego dostawcy sygnału, który gwarantuje poza kontrolą treści rozmowy i możliwością jej przerwania, także utrwalanie. W lubelskich jednostkach penitencjarnych również podjęto rozmowy z innym operatorem sieci telefonicznej. Zmiana podmiotu dostarczającego sygnał i aparaty samoinkasujące wymaga rozwiązania umów, które posiadają określony – najczęściej trzymiesięczny termin wypowiedzenia.



w art. 8 § 3 K.k.w. i w art. 215 § 1 K.k.w. Rzecznik wskazał, że prowadzone przez pracowników BRPO w drugim półroczu 2011 r. kontrole w jedenastu dużych zakładach karnych i aresztach śledczych w zakresie realizowania prawa osadzonych (skazanych i tymczasowo aresztowanych) do telefonicznego kontaktowania się z obrońcą oraz pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym oraz ustalenia dokonywane systematycznie przez przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji, nadal potwierdzają praktykę uniemożliwiania przez Służbę Więzienną nawiązania kontaktu telefonicznego osadzonych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym.

Następnie Rzecznik podkreślił, że analiza informacji uzyskanych w trakcie w/w badań pozwala na stwierdzenie, że uregulowanie prawne zagadnienia będącego przedmiotem omawianego wystąpienia (tj. w art. 102 pkt 7 K.k.w. oraz w art. 8 § 3 K.k.w, a w odniesieniu do tymczasowo aresztowanych – w art. 215 § 1 K.k.w.) jest niepełne. Kwestią bowiem podstawową, która powinna znaleźć odzwierciedlenie w obowiązujących przepisach jest, zdaniem Rzecznika, udzielenie przez ustawodawcę odpowiedzi, co do częstotliwości i godzin, w jakich można te rozmowy prowadzić, jak i czasu ich trwania. Zarówno Rzecznik, jak i Dyrektor Generalny Służby Więziennej nie kwestionują, iż rozmowy telefoniczne z tymi podmiotami nie mogą być limitowane, co do czasu ich trwania, choć zasada ta nie wynika z obowiązujących przepisów. Rzecznik wskazał natomiast, że różne stanowiska prezentowane są natomiast w kwestii tego, w jakim czasie te rozmowy mogą być prowadzone. Rzecznik przytoczył bowiem stanowisko Dyrektora Generalnego Służby Więziennej<sup>92</sup>, z którego wynika, że rozmowy telefoniczne z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w. winny być prowadzone tylko w godzinach pracy administracji. Rzecznik wskazał, że Dyrektor Generalny Służby Więziennej powołuje się w tym zakresie na zasadę określoną § 102 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności.<sup>93</sup> Natomiast zdaniem Rzecznika z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, gdyż nie znajduje ono oparcia w obowiązujących przepisach i jednocześnie ogranicza możliwość prowadzenia rozmów telefonicznych z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 K.k.w. Jak zaznaczył to Rzecznik, godziny pracy administracji (generalnie od 7.30 do 15.30), są bardzo często godzinami, w których skazani nie mogą nawiązać kontaktu telefonicznego ze swoimi pełnomocnikami ze względu na wykonywanie przez nich zadań w sądzie, czy też innych organach.

<sup>92</sup> Stanowisko z dnia 24 marca 2010 r.; BDG-070-32/10/205.

<sup>93</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 15, poz. 142. Podkreślić ponownie w tym miejscu należy, że rozporządzenie to zostało z dniem 23.11.2012 r. uchylone. Obecnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 02.10.2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz. U. 2012, poz. 1153).



W ocenie Rzecznika, zasada określona w § 102 ust. 3 cyt. wyżej rozporządzenia nie może mieć zastosowania do rozmów telefonicznych, bowiem jako czynność faktyczna nie wymaga od Służby Więziennej, takiego zaangażowania logistycznego jak umożliwienie dokonania czynności procesowej na terenie jednostki penitencjarnej i w tym stanie rzeczy zasadą przy wykonywaniu rozmów telefonicznych z tymi podmiotami winno być ich umożliwienie pomiędzy apelem porannym a wieczornym. Co istotne, Rzecznik Praw Obywatelskich w omawianym wystąpieniu zaakcentował, że przepis art. 8 § 3 K.k.w. w kwestii kontroli wskazanych rozmów jest jednoznaczny i jego brzmienie nie budzi wątpliwości, jednakże brakuje w przekonaniu Rzecznika przepisów gwarantujących jego skuteczne wykonanie. Jak wskazał to bowiem Rzecznik, w praktyce rozmowy telefoniczne z podmiotami wskazanymi w art. 8 § 3 K.k.w. odbywają się z tych samych aparatów telefonicznych, z których realizowane są pozostałe rozmowy podlegające kontroli. Skazany, a także podmioty wymienione w art. 8 § 3 K.k.w. nie mają zatem żadnych gwarancji, iż rozmowa z obrońcą lub pełnomocnikiem nie jest jednak kontrolowana. Mając na uwadze wagę tajemnicy adwokackiej i radcowskiej zasadnie należy, zdaniem Rzecznika, oczekiwać regulacji prawnych, które w praktyce wyeliminowałyby podejrzenia, iż rozmowy telefoniczne z tymi podmiotami są kontrolowane. Rzecznik podkreślił jednocześnie, że wskazane wyżej problemy będą aktualne również w zakresie regulacji kontaktów telefonicznych osób tymczasowo aresztowanych z obrońcą oraz pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym i przypomniał, że Minister Sprawiedliwości w pismach z dnia 5 maja 2010 r. i 28 czerwca 2010 r.<sup>94</sup> przedstawił stanowisko, zgodnie z którym wynikający z art. 217c K.k.w. zakaz prowadzenia rozmów telefonicznych przez tymczasowo aresztowanych nie ma zastosowania do ich kontaktów telefonicznych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, o których mowa w treści art. 215 § 1 K.k.w. i zapowiedział odpowiednie działania legislacyjne, które miały stanowić rozwiązanie przedstawionego w niniejszej sprawie problemu, jednakże jak zauważył Rzecznik do chwili obecnej nie przyjęły formy projektu nowelizującego Kodeks karny wykonawczy w tym zakresie. Rzecznik w tym miejscu podkreślił natomiast, że Dyrektor Generalny Służby Więziennej w piśmie z dnia 15 grudnia 2011 r. i z dnia 12 marca 2012 r.<sup>95</sup> wskazał, iż Służba Więzienna nie zezwala na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, przyjmując, że art. 217c K.k.w. znajduje zastosowanie także do tych podmiotów, a udzielenie zezwolenia na kontakt telefoniczny mogłoby narazić funkcjonariuszy Służby Więziennej na odpowiedzialność karną z art. 231 K.k. Mając powyższe na uwadze, Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

<sup>94</sup> DL-P-I-0760-6/10.

<sup>95</sup> BDG(k)-0912-21/I 1/409.



Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 5 czerwca 2012 r.<sup>96</sup> wskazał, że z obowiązujących przepisów wynika, że korzystanie przez skazanych z aparatów telefonicznych, w zasadzie nie jest ograniczone w żadnym z typów zakładów karnych, z tym, że rozmowy skazanych w zakładach karnych typu zamkniętego, podlegają kontroli administracji zakładu karnego (art. 90 pkt 9 K.k.w.). Zgodnie z art. 214 K.k.w. co do zasady, tymczasowo aresztowany korzysta, co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności, z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w K.k.w. Tymczasowo aresztowany, zgodnie z art. 215 § 1 K.k.w., ma prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Wydaje się, zdaniem Ministra, że nie ma regulacji w przepisach prawa, które wykluczałyby uznanie, iż wskazane powyżej prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, obejmuje kontaktowanie się za pomocą aparatu telefonicznego. Art. 217 c K.k.w. nie dotyczy bowiem kontaktów z obrońcą lub pełnomocnikiem, lecz z innymi podmiotami np. osobami bliskimi. Minister Sprawiedliwości podkreślił, że stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości w tej kwestii jest znane Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej. Minister na koniec wskazał, że Ministerstwo Sprawiedliwości w 2011 r. prowadziło prace nad projektem ustawy zmierzającej do zmiany m.in. art. 215, 217c Kodeksu karnego wykonawczego, które jednak nie są kontynuowane. Nie oznacza to całkowitego odrzucenia pomysłu prowadzenia działań legislacyjnych w powyższej kwestii, ale należy się liczyć z możliwością sfinalizowania tego projektu w nieco dalszej perspektywie czasowej.

Podkreślić należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 15 października 2012 r. do Ministra Sprawiedliwości<sup>97</sup> ponowił wniosek o podjęcie przez Ministerstwo Sprawiedliwości działań w celu spowodowania, aby obowiązujące przepisy, dające możliwość tymczasowo aresztowanemu telefonicznego porozumiewania się z obrońcą, były stosowane w praktyce.

Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 13 listopada 2012 r.<sup>98</sup> podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko (wyrażone chociażby w piśmie z dnia 5 czerwca 2012 r.<sup>99</sup>), iż w przepisach prawa karnego wykonawczego nie ma regulacji, która wykluczałaby prawo tymczasowo aresztowanego do telefonicznego kontaktowania się z obrońcą i poinformował, że stanowisko to przekazał Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej<sup>100</sup>, prosząc o niezwłoczne wdrożenie go do stosowania przez administracje aresztów śledczych. W odpowiedzi na powyższe Dyrektor Generalny Służby Więziennej<sup>101</sup> wyjaśnił Ministrowi, iż

<sup>96</sup> DWOiP-I-072-13/12.

<sup>97</sup> RPO-690820/II/11/JM.

<sup>98</sup> DWOiP-I-072-6,13/12/7.

<sup>99</sup> DWOiP-I-072-13/12.

<sup>100</sup> Między innymi w piśmie z dnia 22 marca 2011 r.

<sup>101</sup> Pismem z dnia 12 kwietnia 2011 r.



w realizacji omawianego prawa występują istotne trudności natury technicznej, jak chociażby konieczność identyfikacji przez Służbę Więzienną numeru telefonu abonenta oraz samego abonenta, w celu ustalenia, czy rozmowa telefoniczna rzeczywiście odbywa się z adwokatem, będącym obrońcą tymczasowo aresztowanego. W świetle powyższego, Minister Sprawiedliwości uznał, że konieczne jest podjęcie działań legislacyjnych w przedmiotowej materii, tak by doprecyzowane przepisy Kodeksu karnego wykonawczego (oraz w konsekwencji przepisy wykonawcze), nie budziły już żadnych wątpliwości interpretacyjnych oraz służyły jednocześnie właściwemu zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego, zgodnie z normą zawartą w art. 207 K.k.w. Minister Sprawiedliwości zapewnił również, że prace legislacyjne obejmują także kolejną problematykę, znajdującą się w zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, mianowicie zmianę art. 105b K.k.w., mającą na celu umożliwienie korzystania przez osoby skazane z samoinkasującego aparatu telefonicznego na koszt rozmówcy. Jak wskazał Minister Sprawiedliwości, projekt nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego dotyczącej m.in. tej problematyki zostanie zgłoszony do prac legislacyjnych Rady Ministrów na początku 2013 r.

Omawiana sprawa pozostaje zatem nadal w zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich.



## Rozdział III

Wnioski Rzecznika Praw  
Obywatelskich skierowane  
w latach 2006–2012  
do Trybunału Konstytucyjnego  
mające za przedmiot  
prawo do obrony

Rzecznik Praw Obywatelskich w latach 2006–2012 skierował 11 wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, w których postawiony został zarzut naruszenia konstytucyjnego prawa do obrony.

Z uwagi na okoliczność, że zgodnie z poglądami Trybunału Konstytucyjnego art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, w tym do wszelkich postępowań penalnych – niezależnie od ich stadium i innych quasi-penalnych np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania<sup>102</sup> aktywność Rzecznika w tym obszarze dotyczyła nie tylko spraw z zakresu procedury karnej, ale również sprowadzała się do kwestionowania poszczególnych regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia, czy też niektórych postępowań dyscyplinarnych.

Na dzień złożenia niniejszej publikacji<sup>103</sup> Trybunał Konstytucyjny w 7 sprawach wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich uwzględnił<sup>104</sup>, w 1 sprawie Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie na skutek cofnięcia wniosku przez Rzecznika, natomiast 3 sprawy oczekują na rozpoznanie. W niniejszym rozdziale zaprezentowane zostaną wybrane sprawy zawisłe przed Trybunałem Konstytucyjnym z wniosków Rzecznika<sup>105</sup>, natomiast załącznik nr 2 do niniejszej publikacji zawiera wykaz wszystkich wniosków złożonych do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012, w których zakwestionowana została konstytucyjność przepisów w zakresie prawa do obrony.

### 3.1. Przykłady wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących naruszenia prawa do obrony w procedurze karnej

#### 3.1.1. Wniosek w sprawie zasad porozumiewania się podejrzanego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą

Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 18 lipca 2011 r. skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek<sup>106</sup>, w którym zarzucił niezgodność art. 73 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>107</sup> z art. 42 ust. 2

<sup>102</sup> Por. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, ZU 10/A2007, poz. 129.

<sup>103</sup> Tj. na dzień 1 marca 2013 r.

<sup>104</sup> W 3 sprawach wnioski RPO zostały w całości uwzględnione, zaś w 4 sprawach wnioski RPO zostały uwzględnione w zasadniczym zakresie.

<sup>105</sup> Omówienie wszystkich spraw nie jest możliwe z uwagi na ramy niniejszej publikacji.

<sup>106</sup> RPO-662364-II/10/ST.

<sup>107</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.



w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreślić należy, że złożenie tego wniosku do Trybunału, poprzedziło wystąpienie Rzecznika do Ministra Sprawiedliwości<sup>108</sup>, w którym Rzecznik wskazywał, że przepisy normujące zasady porozumiewania się podejrzanego i oskarżonego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą budzą wątpliwości z punktu widzenia standardów konstytucyjnych i w tym stanie rzeczy wnioskował o podjęcie działań w celu zmiany krytykowanego stanu prawnego. Pomimo, że Minister Sprawiedliwości, w zasadniczej mierze, podzielił poglądy Rzecznika w omawianej sprawie<sup>109</sup> i poinformował, że wystąpi do działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, z prośbą o wydanie przez Komisję Kodyfikacyjną opinii w zakresie tej problematyki, to jednak pożądanego przez Rzecznika zmiany nie weszły w życie. Mając na względzie powyższe Rzecznik zainicjował postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w tej sprawie, a w pisemnym uzasadnieniu wniosku w szczególności wskazał, że zaskarżone przepisy § 2 i 3 art. 73 K.p.k., wprowadzają czasowe<sup>110</sup> ograniczenia w zakresie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą, a ich istota 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, przy jednoczesnym braku możliwości odmowy udzielenia zezwolenia na porozumiewanie się obrońcy z tymczasowo aresztowanym oraz braku 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. Rzecznik wskazał, że omawiane ograniczenia w zakresie swobodnego kontaktu podejrzanego z obrońcą, jakkolwiek krótkotrwałe, stanowią niewątpliwą ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony. Rzecznik odwołał się zatem do istotny konstytucyjnego prawa do obrony, a także przywołał gwarancje i standardy, jakie państwo winno zagwarantować obywatelom w skutecznym realizowaniu tego prawa. Rzecznik, powołując się na utrwaloną linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego<sup>111</sup>, w tym kontekście podkreślił, że w myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie 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. Rzecznik podkreślił również, że Trybunał Konstytucyjny

<sup>108</sup> Wystąpienie z dnia 05.12.2010 r.

<sup>109</sup> Pismo z dnia 26.04.2011 r., DL-PI 0760-15/10.

<sup>110</sup> Ograniczenia te bowiem mogą obowiązywać jedynie w okresie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

<sup>111</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK z 2004 r., Nr 2/A, poz. 7.





wielokrotnie wskazywał, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Rzecznik wskazał nadto, że w myśl Trybunału Konstytucyjnego prawo do obrony 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. Następnie Rzecznik zaakcentował, że tak rozumiane prawo do obrony odpowiada standardom międzynarodowym, wynikającym zarówno z art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>112</sup> (który stanowi, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo do bronięcia się przez obrońcę i porozumiewania się z obrońcą przez siebie wybranym), jak i z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>113</sup> (zgodnie z którym, 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). Rzecznik, powołując się na stanowisko doktryny<sup>114</sup>, zaakcentował przy tym, iż w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się, że uprawnienie do korzystania z obrońcy powinno być zagwarantowane od samego początku postępowania, albowiem czynności podejmowane w tych pierwszych fazach postępowania, mogą mieć istotne znaczenie dla całego postępowania i może się zdarzyć, że odmowa dopuszczenia obrońcy w początkowej fazie skutkować będzie uznaniem całego postępowania za naruszające standard rzetelności. Jednocześnie Rzecznik przyznał, że art. 73 § 2 K.p.k był już przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r.<sup>115</sup> stwierdził, że przepis ten jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP, a zatem, jak podkreślił to Rzecznik, Trybunał uznał, że w tym przypadku ograniczenie kontaktów podejrzanego z obrońcą mieści się w konstytucyjnie zakreślonych granicach, jednakże Rzecznik wskazał, że jego wątpliwości w omawianej sprawie budzi nie tyle sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym i brak środka zaskarżenia (co było przedmio-

<sup>112</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>113</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>114</sup> Cyt. przez RPO: 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.

<sup>115</sup> Sygn. akt SK 39/02, OTK z 2004 r., Nr 2/A, poz. 7.



tem oceny Trybunału Konstytucyjnego), lecz przyjęte przez ustawodawcę kryterium wprowadzenia takiego krótkotrwałego ograniczenia. Ograniczenie może bowiem zostać wprowadzone „w szczególnie uzasadnionym wypadku.” W powyższym kontekście Rzecznik zwrócił zatem 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.” Rzecznik przytoczył tezy z wyroków Trybunału Konstytucyjnego<sup>116</sup> z których wynikało, że: dopuszczalność 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 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; 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; 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, gdyż mimo, że nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i nie stanowi z reguły podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego, to jednakże zwroty niedookreślone i nieostre przesuwają obowiązek konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa i dają organowi je stosującemu swobodę decyzyjną i o ile swoboda ta, podlega kontroli instancyjnej, to jest możliwa do zweryfikowania, gdyż organ stosujący zwrot niedookreślony w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia musi złożyć swoiste „sprawozdanie” z tego, w jaki sposób skorzystał z przyznanej mu przez ustawodawcę swobody, a więc musi wypełnić owe zwroty konkretną treścią. Natomiast weryfikacja pod kątem tego, czy swoboda nie przekształciła się w dowolność nie jest jednak możliwa wtedy, gdy nie istnieje środek zaskarżenia. Rzecznik podkreślił, że w omawianej sprawie ustawodawca zrezygnował z pod-

<sup>116</sup> Por. cyt. przez RPO wyroki TK z dnia: 12 stycznia 2000 r. sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r., Nr 1, poz. 3; 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97, OTK z 1998 r., Nr 4, poz. 47 oraz postanowienie z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03, OTK z 2003 r., Nr 4/A, poz. 36.

dania kontroli instancyjnej decyzji prokuratora dotyczącej warunków porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Okoliczność ta, zdaniem Rzecznika, 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. Jedynie wyjątkowo możliwe jest ograniczenie swobody kontaktu obrońcy z osobą aresztowaną polegające na kontroli tego kontaktu. Rzecznik powołując się również na poglądy Trybunału w Strasburgu<sup>117</sup> oraz Rekomendację<sup>118</sup> Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z dnia 11 stycznia 2006 r. w sprawie Europejskich Reguł Więziennych podkreślił, że kontrola kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą może być wprowadzona tylko wówczas, gdy istnieją poważne przypuszczenia, iż kontakty obrońcy z aresztowanym godzić będą w porządek prawny. W rezultacie, zdaniem Rzecznika, 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, jak wskazał to Rzecznik, ustawodawca w interesującym zakresie posłużył się pojemnym zwrotem niedookreślonym „w szczególnie uzasadnionym wypadku” i stąd też przesłanka umożliwiająca ograniczenie kontaktu obrońcy z osobą aresztowaną jest rozumiana dość szeroko, co może wprowadzać ową arbitralność w wypełnianiu tego pojęcia. Rzecznik podkreślił bowiem, że 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. Co istotne, nie zapewnia przy tym możliwości weryfikacji motywów, którymi kierował się prokurator wprowadzając przejściowe ograniczenie prawa do obrony i 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, co z kolei prowadzi, zdaniem Rzecznika do wniosku, że art. 73 § 2 K.p.k. 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. Rzecznik zaznaczył jednocześnie, że w jego ocenie, uzasadnieniem dla wprowadzenia przejściowego

<sup>117</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciw Polsce, skarga nr 52479/99 oraz poglądy doktryny: „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18”, t. I pod red L. Garlickiego, op. cit. s. 420.

<sup>118</sup> Rec (2006)2.



ograniczenia prawa do obrony w w/w przepisie, nie może być odwołanie się do ogólnych celów postępowania karnego. Rzecznik przypomniał bowiem, że 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. Powyższe stanowi zatem, zdaniem Rzecznika, o tym, że ustawodawca w sposób komplementarny traktuje postulat pociągnięcia osoby winnej do odpowiedzialności karnej oraz postulat, aby osoba niewinna nie poniosła takiej odpowiedzialności, a realizacji tego ostatniego postulatu służą zaś gwarancje prawa do obrony i 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. Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia standardów konstytucyjnych przez przepis § 3 art. 73 K.p.k. Rzecznik podkreślił, że w przepisie tym ustawodawca ograniczył się wyłącznie do wskazania: iż sam fakt ograniczenia prawa do obrony może wystąpić; 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. Rzecznik zatem uznał, że 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. Rzecznik jednocześnie podkreślił, że 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. Rzecznik zaznaczył ponadto, że na tle art. 73 § 3 K.p.k. rysuje się problem znacznie poważniejszy tj. czy postępując w zgodzie z Konstytucją ustawodawca ma możliwość wprowadzenia, choćby nawet przejściowo, kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą. W rezultacie, zdaniem Rzecznika, art. 73 § 3 K.p.k. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W piśmie procesowym z dnia 20 lipca 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymał swoje stanowisko w omawianej sprawie i jeszcze raz zaakcentował, że w sprawie tej konstytucyjny problem nie polega na wprowadzeniu krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym, lecz na przyjętym przez ustawodawcę w art.



73 § 2 K.p.k. nieprecyzyjnym i wymykającym się spod kontroli zewnętrznej kryterium ograniczenia, a także przyznaniem prokuratorowi w art. 73 § 3 K.p.k. możliwości zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą bez wskazania elementów treściowych wprowadzonego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony. Rzecznik podkreślił również w cyt. piśmie, że jego zastrzeżenia, co do konstytucyjności zakwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów podzielone zostały w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 24 maja 2011 r.<sup>119</sup>, w której KKPK podniosła, że problemem jest nadmierna ogólnikowość sformułowania użytego w art. 73 § 2 K.p.k. oraz brak w art. 73 § 3 K.p.k. jakiegokolwiek kryterium w odniesieniu do kontaktu korespondencyjnego podejrzanego z obrońcą i w tym stanie rzeczy KKPK opowiedziała się za nowelizacją zarówno art. 73 § 2 K.p.k., jak i art. 73 § 3 K.p.k., z uwzględnieniem kryterium o odpowiednim stopniu konkretyzacji, które nie będzie nasuwało wątpliwości, co do jego zgodności ze standardem konstytucyjnym, a także ze standardem konwencyjnym. Rzecznik w omawianym piśmie procesowym odniósł się ponadto do stanowisk uczestników postępowania tj. do stanowiska Prokuratora Generalnego z dnia 2 listopada 2011 r.<sup>120</sup> do stanowiska Sejmu z dnia 22 grudnia 2011 r.<sup>121</sup> – w których przedstawiono tożsamy pogląd, że art. 73 § 2 i 3 K.p.k. jest zgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.<sup>122</sup>

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt K 25/11<sup>123</sup> w pkt 1) sentencji uznał art. 73 § 3 K.p.k. – przez to, że nie wskazuje przesłanek, których zaistnienie uprawniałoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą – za niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; w pkt 2) wskazał, że przepis ten traci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym<sup>124</sup> umorzył postępowanie w pozostałym zakresie. W pisemnym uzasadnieniu wyroku, Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do zarzutu naruszenia Konstytucji przez przepis § 2 art. 73 K.p.k. w szczególności wskazał, że pomimo, że w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r.

<sup>119</sup> KKPK 401/6/11; opinia dostępna na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>.

<sup>120</sup> PG VIII TK 69/11.

<sup>121</sup> BAS-WPTK-1865/11.

<sup>122</sup> Z racji ram niniejszej publikacji szczegółowe omówienie stanowisk uczestników postępowania jest niemożliwe. Wskazać jednak wypada, że stanowiska te (oraz wszystkie inne ważniejsze pisma w sprawie, w tym wnioski inicjujące postępowanie przez TK) w znakomitej większości publikowane są na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego.

<sup>123</sup> Z.U. 2012 / 11A / 132.

<sup>124</sup> Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654.



(sygn. SK 39/02)<sup>125</sup>, jako wzorzec kontroli konstytucyjnej nie pojawił się art. 31 ust. 3 Konstytucji, to z uzasadnienia tego orzeczenia jednoznacznie wynika, że ocena konstytucyjna art. 73 § 2 K.p.k. została dokonana między innymi przez pryzmat art. 42 ust. 2 Konstytucji postrzeganego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie rozstrzygniętej wskazanym powyżej wyrokiem oraz w sprawie aktualnie badanej zachodzi zatem zbieżność przedmiotu kontroli w zakresie dotyczącym art. 73 § 2 K.p.k. oraz wzorca kontroli konstytucyjnej z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dodatkowo Trybunał podkreślił w tym kontekście, że analiza wyroku w sprawie ozn. sygn. SK 39/02, a także wniosku i pisma procesowego Rzecznika Praw Obywatelskich złożonych w niniejszej sprawie, uprawnia do stwierdzenia, że ocenie Trybunału Konstytucyjnego została poddana kwestia konstytucyjna ujęta we wniosku Rzecznika w niniejszej sprawie, tj. konstytucyjność posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem niedookreślonym przy limitacji dostępu do korzystania z gwarantowanej przez art. 42 ust. 2 Konstytucji zasady prawa do obrony, a Trybunał, wbrew twierdzeniu wnioskodawcy, w badanej sprawie w zakresie zarzutu dotyczącego art. 73 § 2 K.p.k. nie stwierdził, by została poddana osądowi Trybunału żadna „nowa” kwestia konstytucyjna, której istnienie Rzecznik Praw Obywatelskich akcentuje zarówno w piśmie inicjującym postępowanie w badanej sprawie, jak i w piśmie uzupełniającym. Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że w tym aspekcie zauważył, że niektóre spośród argumentów powołanych w uzasadnieniu badanego wniosku Rzecznika dla wykazania niezgodności art. 73 § 2 K.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji są zbieżne z kwestiami, które zostały uwzględnione przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie ozn. sygn. SK 39/02. Trybunał Konstytucyjny zatem uznał, że „nawiązanie do tych argumentów przy konstruowaniu zarzutu w badanej sprawie nie może zostać poddane merytorycznej ocenie Trybunału. Zarzut sformułowany przez RPO w odniesieniu do art. 73 § 2 K.p.k. nie może bowiem prowadzić do ominięcia ustaleń poczynionych w powszechnie wiążącym, ostatecznym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji), zapadłym w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02. Ocena konstytucyjna dokonana w sprawie o sygn. SK 39/02 rozstrzygnęła w istocie kwestię konstytucyjności przepisu zaskarżonego także w niniejszym postępowaniu z perspektywy art. 42 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Istota zarzutu sformułowanego przez RPO w odniesieniu do art. 73 § 2 K.p.k. nie zawiera przy tym „nowości”, która nie byłaby przedmiotem oceny konstytucyjnej w tamtej sprawie. Wskazanie takiej nowości uzasadniałoby badanie zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłącznie jednak w kontekście nowych elementów, które nie były przedmiotem oceny konstytucyjnej we wcze-

<sup>125</sup> O którym również wspominał RPO we wniosku w niniejszej sprawie.





śniej rozstrzygniętej sprawie. Podkreślenia wymaga, że w analizowanym wniosku, formułując zarzut odnoszący się do art. 73 § 2 K.p.k., a konkretnie – dotyczący użytego w tym przepisie zwrotu niedookreślonego, RPO nie wskazał jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady prawidłowej legislacji, wynikającej z określonej w tym przepisie zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Niepowołanie tego wzorca kontroli wyłączyło dopuszczalność merytorycznej oceny zaskarżonego przepisu, a konkretnie użytego w nim zwrotu językowego, przez pryzmat gwarancji z niego wynikającej. Dodatkowo Trybunał Konstytucyjny wskazał, że istotnego novum nie tworzy nawiązanie przez Rzecznika w jego wniosku do wypowiedzi Trybunału w Strasburgu, albowiem w uzasadnieniu wniosku nawiązano wyłącznie do wyroku Trybunału w Strasburgu z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie S. przeciwko Szwajcarii<sup>126</sup>, który poprzedził wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 39/02. W tym stanie rzeczy, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego postępowanie w zakresie art. 73 § 2 K.p.k. należało umorzyć, a merytoryczna ocena konstytucyjna w niniejszej sprawie ograniczyła się wyłącznie do kwestii zgodności art. 73 § 3 K.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W zakresie zarzutu naruszenia Konstytucji przez § 3 art. 73 K.p.k. Trybunał Konstytucyjny w szczególności podniósł, że oceniając zarzut niezgodności art. 73 § 3 K.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji należy nawiązać do argumentów przywołanych w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, zapadłego w sprawie o sygn. SK 39/02, albowiem jak stwierdził to Trybunał, pomimo innego przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie – przy ocenie zarzutów, które wnioskodawca sformułował w odniesieniu do art. 73 § 3 K.p.k., nie można abstrahować od argumentów, którymi Trybunał posłużył się do uzasadnienia w w/w wyroku zgodności art. 73 § 2 K.p.k. z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wskazał zatem, że oceniając konstytucyjność art. 73 § 2 K.p.k. w sprawie o sygn. SK 39/02, zwrócił on uwagę na wyjątkowy charakter tego przepisu podkreślając w szczególności na krótkotrwałość dopuszczonego w nim ograniczenia, jak również na tę okoliczność, że ograniczenie swobody kontaktów oskarżonego i jego obrońcy musi być uzasadnione szczególnymi okolicznościami. Trybunał Konstytucyjny podzielił natomiast pogląd Rzecznika, że w art. 73 § 2 K.p.k. brak jest jakiegokolwiek przesłanki, która limitowałaby swobodę prokuratora przy korzystaniu z możliwości zarządzenia kontroli korespondencji oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Co istotne, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że o ile ograniczenie prawa do obrony w § 2 art. 73 K.p.k. spełnia test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji – co było przedmiotem rozważań Trybunału w sprawie ozn. sygn. SK 39/02 – to w wypadku kontrolowane-

<sup>126</sup> Skarga nr 12629/87.



go w niniejszej sprawie art. 73 § 3 K.p.k. problem przedstawia się odmiennie. Trybunał Konstytucyjny podkreślił bowiem, że wskazane w art. 73 § 3 K.p.k. ograniczenie prawa do obrony, nielimitowane żadną klauzulą, może wykraczać poza sytuacje, w których konstytucyjnie i konwencyjnie dopuszczalne jest skorzystanie przez prokuratora z uprawnienia, o którym jest mowa w art. 73 § 2 K.p.k. Jednocześnie w tym kontekście Trybunał zakwestionował argument podniesiony w piśmie Sejmu dla obrony konstytucyjności badanego uregulowania, wskazujący że w praktyce prokuratorskiej przyjmuje się, iż „mimo braku wskazania w art. 73 § 3 K.p.k. wprost na przesłankę zastrzeżenia kontroli korespondencji, przyjmuje się, że kontrola taka jest dopuszczalna tylko «w szczególnie uzasadnionym wypadku», a więc w sytuacji zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 73 § 2 K.p.k.” Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, że wobec braku środka zaskarżenia na zarządzenie prokuratora wydane na podstawie art. 73 § 3 K.p.k., praktyka stosowania tego uregulowania jest w istocie nieweryfikowalna. Podobnie do Trybunału Konstytucyjnego nie trafiają argumenty przedstawione przez Sejm, a sprowadzające się do wykazania, że na podstawie § 200 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>127</sup> korespondencję tymczasowo aresztowanych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym przesyła się niezwłocznie do adresata bez jej cenzurowania, umieszczając na kopercie adnotację „bez cenzury” opatrzoną datą i podpisem. Trybunał wskazał bowiem, że z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, iż przy limitacji praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie konieczne jest zachowanie ustawowej formy ograniczenia. Trybunał Konstytucyjny powołał się również w uzasadnieniu omawianego wyroku na linię orzeczniczą Trybunału w Strasburgu i wskazał, że w orzecznictwie strasburskim zwraca się szczególną uwagę na to, by korespondencja pomiędzy osobą pozbawioną wolności, a jej obrońcą, była szczególnie uprzywilejowana ze względu na gwarancję wynikającą z prawa do uzyskania fachowej porady prawnej i korespondencja ta, nie powinna być otwierana, z wyjątkiem takich sytuacji, w których istnieje uzasadnione podejrzenie, że korespondencja jest wykorzystywana do celów sprzecznych z prawem. W świetle powyższego Trybunał Konstytucyjny uznał trafność zastrzeżeń podniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w odniesieniu do art. 73 § 3 K.p.k., które wyrażają się w zarzucie, że poza zakresem ustawowej regulacji pozostaje tu materia elementów treściowych wprowadzonego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony i w tym stanie rzeczy, nie sposób jest przyjąć zdaniem Trybunału, by w tym wypadku istotne treściowo elementy ograniczenia prawa do obrony wynikały z ustawy, a także, by ustawodawca limitując prawo do obrony w § 3 art. 73 K.p.k. nawiązywał do wartości wskazanych w art. 31

<sup>127</sup> Dz. U. Nr 49, poz. 296.



ust. 3 Konstytucji. Mając na względzie powyższe, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 73 § 3 K.p.k. przez to, że nie wskazuje przesłanek, których zaistnienie uprawniałoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie Trybunał zaznaczył, że stwierdzenie niekonstytucyjności z art. 73 § 3 K.p.k. nastąpiło wyłącznie ze względu na niesprecyzowanie w tym przepisie okoliczności, w których możliwe jest skorzystanie przez prokuratora z możliwości ograniczenia prawa do obrony w sposób wskazany w tym przepisie, natomiast Trybunał nie podzielił poglądu Rzecznika, że skoro art. 178 pkt 1 K.p.k. wprowadza bezwzględny zakaz dowodowy polegający na niedopuszczalności przesłuchiwanie obrońcy jako świadka, to w konsekwencji niedopuszczalne powinno być również zapoznawanie się przez prokuratora z treścią korespondencji podejrzanego z obrońcą. Trybunał Konstytucyjny w tym kontekście wskazał między innymi, że limitacja nieskrępowanego porozumiewania się przez oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą drogą korespondencyjną co do zasady, zwłaszcza na wczesnym etapie postępowania, jest akceptowana również w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu. Ze względu na wąski zakres stwierdzonej niekonstytucyjności w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny zdecydował się na odroczenie utraty mocy obowiązującej przez poddany kontroli art. 73 § 3 K.p.k. i stwierdził, że w okresie, na który odroczone utratę mocy obowiązującej, art. 73 § 3 K.p.k. pozostaje w mocy. Trybunał podkreślił przy tym, że zakwestionowany w omawianej sprawie przepis wymaga interwencji ustawodawcy polegającej na dodaniu do art. 73 § 3 K.p.k. przesłanki limitującej korzystanie przez prokuratora z możliwości ograniczenia prawa do obrony, gwarantowanego co do zasady przez art. 73 § 1 K.p.k. Trybunał zaznaczył jednocześnie, że „przy poszukiwaniu adekwatnego wyrażenia, które będzie kreowało dodatkową przesłankę limitującą ustawodawca nie jest rzecz jasna skrepowany wypowiedzią Trybunału zawartą w wyroku o sygn. SK 39/02, chociaż uwzględnienie tego judykatu wskazywałoby, że z perspektywy wzorców kontroli z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przeniesienie zwrotu językowego <w szczególnie uzasadnionym wypadku> na grunt art. 73 § 3 K.p.k. byłoby wystarczające. Nie ma zatem przeszkód, aby ustawodawca nawiązał do tego wyrażenia. Przeniesienie na grunt art. 73 § 3 K.p.k. przesłanki limitującej, którą de lege lata posługuje się art. 73 § 2 K.p.k. spowodowałoby bowiem ten skutek, że standard w zakresie obydwu wskazanych przepisów uległby zrównaniu. Tym samym niedookreślony zwrot językowy byłby konstytucyjnie weryfikowalny przez pryzmat gwarancji konstytucyjnej statuującej nakaz prawidłowej legislacji, wyprowadzonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej).”



Oczekując zatem na zmianę art. 73 § 3 K.p.k. w powyższym zakresie, wskazać wypada, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw<sup>128</sup> przewidziała w pkt 20 w/w projektu następujące brzmienie art. 73 § 2 i 3 K.p.k.: „§ 2. W postępowaniu przygotowawczym prokurator, udzielając zezwolenia na porozumiewanie się, może w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. § 3. Jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą.” Mając na względzie powyższe, uznać wypada, że proponowane przez ustawodawcę zmiany w zakresie konstytucyjnie chronionego prawa do obrony, idą jeszcze w dalszym zakresie, niż nakazał to Trybunał Konstytucyjny w cyt. wyżej wyroku, co niewątpliwie jest zjawiskiem pożądanym z punktu widzenia praw obywatelskich i wychodzi naprzeciw postulatam Rzecznika Praw Obywatelskich.

### 3.1.2. Wniosek w sprawie braku możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu

Skargi kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich ujawniły ogólny problem dotyczący braku regulacji dotyczących możliwości złożenia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego oraz na postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Ten stan prawny w przekonaniu Rzecznika jawi się jako niezgodny ze standardami konstytucyjnymi i mając na względzie powyższe problematyka ta była wielokrotnie poruszana przez Rzecznika w wystąpieniach do Ministra Sprawiedliwości<sup>129</sup>, w których Rzecznik domagał się podjęcia działań legislacyjnych, które stanowiłyby rozwiązanie przedstawionego problemu. Minister Sprawiedliwości w odpowiedziach kierowanych do Rzecznika<sup>130</sup> podzielał stanowisko Rzecznika w omawianej sprawie i wskazywał, że w Ministerstwie Sprawiedliwości przygotowano już projekt zmian w ustawie

<sup>128</sup> Projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/>.

<sup>129</sup> Por. wystąpienia RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2006 r.; z dnia 13 sierpnia 2009 r. i z dnia 16 grudnia 2009 r.; RPO-483054-II/04/PS.

<sup>130</sup> Por. pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 25.01.2010 r. DL-P-I-0760-20/06.

z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, zmierzających do wprowadzenia możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 81 § 1 K.p.k.) oraz postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy (art. 78 § 2 K.p.k.), jednakże pomimo uznania argumentacji Rzecznika w tym zakresie, do tej pory<sup>131</sup> nie zostały wprowadzone stosowne zmiany do procedury karnej<sup>132</sup>.

W tym stanie rzeczy Rzecznik Praw Obywatelskich złożył w dniu 9 sierpnia 2011 r. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego<sup>133</sup>, w którym zarzucił niezgodność: art. 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP; oraz art. 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Rzecznik Praw Obywatelskich w pisemnym uzasadnieniu omawianego wniosku, wskazał w pierwszej kolejności, że zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 K.p.k. nie jest zaskarżalne<sup>134</sup>, albowiem brak jest szczególnego przepisu przewidującego możliwość wniesienia środka odwoławczego od takiego zarządzenia, a jednocześnie nie zamyka ono drogi do wydania

<sup>131</sup> Tj. na dzień złożenia niniejszej publikacji.

<sup>132</sup> Podkreślić również w tym miejscu należy, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/>), który zawiera istotne propozycje zmian w zakresie prawa do obrony, nie przewidziała zmian, które stanowiłyby rozwiązanie problemów, jakie jawią się na gruncie omawianej sprawy. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w w/w projekcie proponuje bowiem następujące brzmienie art. 78 K.p.k.: „Art. 78. § 1. *Podejrzany, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykáže, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.* § 2. *Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Postanowienie w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy może wydać również referendarz sądowy*” oraz następujące brzmienie art. 81 K.p.k.: „Art. 81. § 1. *Jeżeli w sytuacji określonej w art. 78 § 1, art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu.* § 2. *Na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy może wyznaczyć nowego obrońcę w miejsce dotychczasowego.*” Zmiana art. 78 § 1 K.p.k. może wręcz w dalszym stopniu naruszać gwarancje konstytucyjne, skoro KKKP przewiduje, że cofnięcie wyznaczenia obrońcy może nastąpić w nowym stanie prawnym również na mocy postanowienia referendarza sądowego.

<sup>133</sup> RPO-483054-II/04/MK; projekt wniosku do TK w niniejszej sprawie sporządziła autorka niniejszej publikacji.

<sup>134</sup> Co potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego – por. cyt. przez RPO uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1992 r., sygn. akt I KZP 37/92, publ. OSNKW 1993, nr 1–2, poz. 5.



wyroku<sup>135</sup>. Co istotne, Rzecznik podkreślił również, że zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego jest nie tylko niezaskarżalne, ale również nie podlega ono uzasadnieniu<sup>136</sup>. Następnie Rzecznik wskazał, że postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu również nie podlega zaskarżeniu.<sup>137</sup> Mając na względzie powyższy stan prawny, Rzecznik zaakcentował, że w jego przekonaniu, jedyną formą kwestionowania przez oskarżonego odmowy wyznaczenia mu obrońcy z urzędu lub cofnięcia wyznaczenia obrońcy, jest podniesienie zarzutu w odniesieniu odpowiednio do zarządzenia lub postanowienia w tym przedmiocie w apelacji<sup>138</sup>. Natomiast zarzut bezzasadnej odmowy wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego do sporządzenia kasacji można natomiast podnosić w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, jako niesporządzonej z zachowaniem przymusu adwokackiego<sup>139</sup>. Jak wskazał to Rzecznik, w postępowaniu apelacyjnym uznanie słuszności w/w zarzutów, prowadzić powinno do uwzględnienia apelacji, jako że naruszenie prawa do obrony z zasady ma wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z kolei uwzględnienie zarzutu w postępowaniu w przedmiocie zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji jako wniesionej bez zachowania przymusu adwokackiego powinno skutkować uchynieniem tego zarządzenia. Jednakże, w przekonaniu Rzecznika, problemu braku zaskarżalności w/w orzeczeń nie rozwiązuje, możliwość podniesienia w apelacji zarzutu nieprzyznania lub cofnięcia obrońcy z urzędu. Taka możliwość zakłada bowiem, zdaniem Rzecznika, przede wszystkim znajomość prawa u osoby, która w procesie występowała bez obrońcy. Nie bez znaczenia również w omawianej kwestii jest okoliczność, że uznanie przez sąd odwoławczy takiego zarzutu powoduje konieczność powtórzenia procesu i nie można wykluczyć zdaniem Rzecznika, że w ponownym procesie nie uda się dla przykładu przeprowadzić wszystkich dowodów w obecności obrońcy, co z kolei może mieć istotny wpływ na pozycję procesową oskarżonego i jego prawo do obrony. Ponadto, jak zaakcentował to Rzecznik, odmowa ustanowienia obrońcy z urzędu lub cofnięcie jego

<sup>135</sup> Por. art. 466 § 1 K.p.k. w zw. z art. 459 § 1 K.p.k. RPO podkreślił przy tym, że w odrębnym przepisie uregulowana została natomiast kwestia zażalenia na odmowę wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji. Mianowicie art. 528 § 1 pkt 2 K.p.k. stanowi wprost, że środek odwoławczy w tym przypadku nie przysługuje.

<sup>136</sup> Wprawdzie RPO wskazał, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 2002 r. (sygn. akt III KKN 547/00) uznał, iż w przypadku niewystąpienia przesłanek do wyznaczenia obrońcy z urzędu można zarządzeniem odmówić jego wyznaczenia, ale zarządzenie to w myśl art. 94 § 2 K.p.k. musi zawierać uzasadnienie, albowiem motywy sądu mają w tym przypadku istotne znaczenie, ponieważ podlegają kontroli merytorycznej w postępowaniu odwoławczym, w szczególności przez pryzmat przestrzegania prawa do obrony, to jednak RPO zaznaczył, że orzeczenie to spotkało się z krytyką doktryny – por. cyt. przez RPO: Grzegorzczuk Tomasz, Komentarz do art. 81 Kodeksu postępowania karnego [w:] T. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III., publ. LEX.

<sup>137</sup> Por. art. 78 § 2 K.p.k. w zw. z art. 459 § 1 i 2 K.p.k.

<sup>138</sup> Por. art. 447 § 3 K.p.k.

<sup>139</sup> Por. art. 528 § 2 K.p.k.



wyznaczenia podlega ocenie i kontroli instancyjnej w kontekście przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 pkt 2 K.p.k. oraz w art. 447 § 3 K.p.k. i w tym stanie rzeczy podniesione w apelacji zarzuty będą mogły być uwzględnione, jeżeli strona wykaże, iż w konkretnym wypadku nieprzyznanie lub cofnięcie obrońcy z urzędu miało wpływ na treść wyroku<sup>140</sup>. Przeprowadzając analizę porównawczą Rzecznik odwołał się do przepisu art. 394 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, który statuuje uprawnienie do złożenia zażalenia do sądu II instancji na orzeczenia sądu I instancji, których przedmiotem jest odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie i stwierdził, że tożsame gwarancje powinny być ustanowione przez ustawodawcę tym bardziej w postępowaniu karnym, które w przeciwieństwie do postępowania cywilnego jest w swej istocie represyjne. Odnosząc się do wzorów konstytucyjnych powołanych w omawianej sprawie, w pierwszej kolejności Rzecznik odwołał się do istoty konstytucyjnego prawa do obrony i wskazał, że zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego<sup>141</sup>, prawo to przysługuje każdemu i we wszystkich stadiach postępowania i należy rozumieć je szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach tj. materialnym i formalnym. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, prawo wglądu w akta. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, może bowiem wybrać obrońcę albo – na zasadach określonych w ustawie – skorzystać z obrońcy z urzędu. Prawo to gwarantuje możliwość obrony racji oskarżonego przez wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego, którego zadaniem jest ochrona oskarżonego w sposób pozwalający na osiągnięcie celu postępowania karnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do obrony. Co niezwykle istotne z punktu widzenia problematyki będącej przedmiotem omawianego wniosku, prawo do obrony w znaczeniu formalnym, co akcentował w orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny<sup>142</sup>, a co podkreślał w omawianej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich, ma istotny aspekt ekonomiczny, którego dostrzeżenie spowodowało historyczne ukształtowanie rozmaitych form „prawa ubogich.” Prawo do ustanowienia obrońcy pozostaje zatem w ścisłym związku z możliwościami ekonomicznymi oskarżonego, determinującymi swobodę wyboru adwokata i jest naruszane, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli skorzystanie z niego nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy, musi być przed-

<sup>140</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., sygn. akt V KKN 357/01, publ. LEX.

<sup>141</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz.7.

<sup>142</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 23.



miotem kalkulacji ekonomicznych<sup>143</sup>. Rzecznik podkreślił przy tym, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>144</sup>, że pozostawienie w art. 42 ust. 2 Konstytucji przez ustrojodawcę unormowania zasad korzystania z obrońcy z urzędu ustawodawcy zwykłemu nie jest równoznaczne z przyznaniem mu swobody kształtowania przesłanek przyznania adwokata z urzędu w przepisach proceduralnych. Taki tok rozumowania oparty jest na nieprawidłowym założeniu, bowiem dopuszcza możliwość wykładni zasady konstytucyjnej poprzez treść regulacji ustawy zwykłej, co przeczy hierarchii źródeł prawa i w tym stanie rzeczy art. 42 ust. 2 Konstytucji nie może być traktowany jako „dyrektywa programowa”, lecz trzeba w nim widzieć normę formułującą obowiązek efektywnej implementacji. Obowiązek ten spoczywa zaś na ustawodawcy, który powinien ukształtować skuteczną procedurę wyznaczania obrońcy z urzędu, która urzeczywistniać będzie prawa i wolności zapisane w Konstytucji. Odnosząc się z kolei do art. 45 ust. 1 Konstytucji – statującego prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, Rzecznik podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego<sup>145</sup> prawo do sądu, jako jedna z najważniejszych gwarancji praw człowieka i praworządności oraz jeden z fundamentów państwa prawnego, obejmuje w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie. Rzecznik wskazał również, że Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się w kwestii znaczenia prawa do sądu w aspekcie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, przypominał, że na zasadę sprawiedliwości proceduralnej składają się w szczególności następujące wymagania: 1) możliwości bycia wysłuchanym, 2) ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności oraz 3) zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu. Istotnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest zaś obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżania przez strony i uczestników postępowania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji<sup>146</sup>. Powołując się z kolei na konstytucyjne standardy instancyjności i zaskarżalności orzeczeń określone w art. 176 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji, Rzecznik wskazał, że pierwszy z wy-

<sup>143</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, publ. LEX.

<sup>144</sup> Por. cyt. przez RPO wyroki TK: z dnia 2 marca 2004 r., sygn. akt SK 53/03 i z dnia 7 września 2006 r., sygn. akt SK 60/05, publ. LEX.

<sup>145</sup> Por. powołane przez RPO wyroki TK: z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU 3/A/2005, poz. 29; z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr I/A/2006, poz. 2; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr I/A/2008, poz. 7; oraz z dnia 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61.

<sup>146</sup> Por. powołany przez RPO wyrok TK z dnia 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07, publ. LEX.



mienionych przepisów gwarantuje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, drugi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Natomiast wyjątki od zasady zaskarżalności oraz tryb zaskarżania określa ustawa<sup>147</sup>. Następnie Rzecznik przypomniał, że konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>148</sup>, zakłada w szczególności: 1) dostęp do sądu drugiej instancji, a co za tym idzie przyznanie stronom odpowiednich środków zaskarżenia, które uruchamiają rzeczywistą kontrolę rozstrzygnięć wydanych przez sąd pierwszej instancji; 2) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji – co do zasady – sądowi wyższego szczebla, a w konsekwencji nadanie środkowi zaskarżenia charakteru dewolutywnego; 3) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd ten mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne. Dwuinstancyjność postępowania sądowego ma na celu zapewnienie zapobiegania pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji. Rzecznik wskazał również, że rozróżniając instancyjność od zaskarżalności, a także dokonując oceny, czy w danym wypadku procedura powinna być ukształtowana w sposób umożliwiający aż kontrolę instancyjną (tj. rozpatrzenie – weryfikację przez sąd wyższej instancji), czy tylko jako procedura umożliwiająca weryfikację decyzji (orzeczenia) przez inny podmiot, niż ten, który decydował po raz pierwszy, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zakres przedmiotowy prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego wyznacza konstytucyjne pojęcie sprawy. Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności ma zastosowanie w takim tylko wypadku, gdy sąd pierwszej instancji rozpatruje sprawę w rozumieniu Konstytucji. Co istotne, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, obowiązywanie zasady dwuinstancyjnego postępowania nie ogranicza się wyłącznie do głównego nurtu postępowania sądowego. Obejmuje także kwestie rozstrzygane incydentalnie, wpadkowo, jeżeli dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu. Zasada dwuinstancyjności nie wymaga, aby w każdej kwestii incydentalnej, wpadkowej, niemającej charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, przysługiwał środek zaskarżenia. Konieczność ustanowienia takich środków w niektórych kwestiach wpadkowych, niemających charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, może natomiast wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej<sup>149</sup>. Odnosząc powyższe standardy konstytucyjne do problematyki podnoszonej w omawianym wniosku, Rzecznik podniósł, że w jego ocenie, nie można uznać za rzetelny i sprawiedliwy proces, w którym

<sup>147</sup> Por. powołany przez RPO wyrok TK z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 38/09, publ. LEX.

<sup>148</sup> Por. powołane przez RPO wyroki TK z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt SK 10/09; z dnia 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05; z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05 oraz z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, publ. LEX.

<sup>149</sup> Por. powołane przez RPO wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06, z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt SK 10/09, z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 38/09, publ. LEX.



oskarżony pozbawiony jest możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu, o którego przyznanie oskarżony starał się w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego oraz zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu, wskazać bowiem należy, iż w/w orzeczenia tj. zarządzenie prezesa sądu, jak i postanowienie sądu bezpośrednio ingerują w konstytucyjnie chronione prawo do obrony. Co istotne, Rzecznik podkreślił, że przedmiotowe orzeczenia nie są wydawane w okolicznościach tak jednoznacznych i wykluczających ryzyko pomyłki (jak wskazał Rzecznik, decyzje te są przecież ocenne), by uznać w świetle standardów konstytucyjnych, że dewolutywna droga odwoławcza jest zbędna. Powyższe zatem sprawa zdaniem Rzecznika, że trudno jest zaakceptować z punktu widzenia art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji niemożność spowodowania kontroli instancyjnej w/w zarządzenia prezesa sądu, jak i postanowienia sądu w tym zakresie. Wprawdzie Rzecznik zaznaczył, że wskazany art. 78 Konstytucji dopuszcza ograniczenia możliwości zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, to jednak w przekonaniu Rzecznika, gdy w grę wchodzi możliwość realizacji uprawnienia konstytucyjnego, nie powinno mieć miejsca wyłączenie możliwości kontroli decyzji organów w tym zakresie. Rzecznik, powołując się na poglądy Trybunału Konstytucyjnego wskazał bowiem, że mimo, iż zasada instancyjności konstytuująca prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji nie jest zasadą absolutną, a wyjątki od niej oraz tryb zaskarżania określa ustawa, to jednak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie oznacza to, że ustawodawca ma pełną i niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków. Wyjątki te nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych oraz jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny nie mogą powodować „przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się de facto wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego.”<sup>150</sup> Reasumując, w przekonaniu Rzecznika, art. 81 § 1 K.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 K.p.k. oraz art. 78 § 2 K.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – są niezgodne z konstytucyjnymi standardami zaskarżalności i instancyjności orzeczeń, określonymi w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji, i stanowią zaprzeczenie sprawiedliwości proceduralnej, niezasadnie tym samym ograniczając prawo do sądu, które statuuje art. 45

<sup>150</sup> Cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, publ. LEX.



ust. 1 Konstytucji i prawo do obrony wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie Rzecznik zaznaczył, że w jego przekonaniu niniejsza sprawa dotyczy tzw. pominięcia ustawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał posiada kompetencję do orzekania w omawianej sprawie<sup>151</sup>.

Podkreślić w tym miejscu należy, że Trybunał Konstytucyjny wszczął postępowanie w omawianej sprawie pod sygn. akt K 30/11.

W sprawie złożone zostały stanowiska uczestników postępowania. Prokurator Generalny w piśmie z dnia 21 lutego 2012 r.<sup>152</sup> przedstawił stanowisko, że: art. 81 § 1 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu odmawiające wyznaczenia obrońcy z urzędu oskarżonemu, który złożył wniosek na podstawie art. 78 § 1 tej ustawy, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; oraz że art. 78 § 2 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji. Tożsame stanowisko w sprawie przedstawił Sejm, który w piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 r.<sup>153</sup> wniósł o stwierdzenie że: art. 78 § 2 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji; a także, że art. 81 § 1 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 ustawy – Kodeks postępowania karnego – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Na dzień złożenia niniejszej publikacji, omawiana sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny.

<sup>151</sup> Rzecznik powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52 wskazał, że Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.

<sup>152</sup> PG VIII TK 79/11.

<sup>153</sup> BAS-WPTK-2068/11.



### 3.1.3. Wniosek w sprawie sposobu korzystania przez organ dokonujący zatrzymania z uprawnienia do obecności podczas rozmowy zatrzymanego z adwokatem

Rzecznik Praw Obywatelskich złożył w dniu 28 grudnia 2011 r. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego<sup>154</sup>, w którym zarzucił niezgodność art. 245 § 1 Kodeksu postępowania karnego – w części zawierającej słowa: „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” – z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Asumptem do złożenia w/w wniosku była ujawniona przez Rzecznika niezgodność zakwestionowanego uregulowania ze standardami konstytucyjnymi, mając również na względzie kontekst normatywny, w jakim przepis ten funkcjonuje. W pisemnym uzasadnieniu wniosku Rzecznik w szczególności wskazał, że wprawdzie adwokat osoby zatrzymanej<sup>155</sup> nie jest jej obrońcą, to jednak prawo osoby zatrzymanej do kontaktu z adwokatem określone w art. 245 § 1 K. p. k. stanowi realizację na poziomie ustawy konstytucyjnego prawa do obrony. O powyższym świadczy zdaniem Rzecznika zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i kontekst normatywny, w jakim funkcjonuje art. 245 K.p.k. Rzecznik przytoczył wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r.<sup>156</sup>, w którym Sąd Najwyższy podniósł, że przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące zatrzymania nadają zatrzymanemu szereg uprawnień mieszczących się w pojęciu prawa do obrony, wręcz typowych dla jego istoty, a realizowanych w sytuacji uzasadnionego przypuszczenia, wysuwanego przez organ dokonujący zatrzymania, że popełnił on przestępstwo. Tak więc nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony. W tym kontekście Rzecznik zaakcentował, że również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się, że uprawnienie do korzystania z obrońcy powinno być zagwarantowane od samego początku postępowania tj. w początkowej fazie postępowania. Natomiast odnosząc się do kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje zakwestionowany przez Rzecznika w omawianej sprawie przepis, Rzecznik wskazał na uregulowanie z art. 178 pkt 1 K. p. k., zgodnie z którym nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k., co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Stąd też, jak podkreślił to Rzecznik, pomimo, że adwokat udzielający osobie zatrzymanej pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 K.p.k. nie jest obrońcą, to jednak w zakresie faktów, o których dowiedział się udzielając tej pomocy, istnieje bezwzględny zakaz dowodowy jego

<sup>154</sup> RPO-691183-II/11/ST.

<sup>155</sup> Przed przedstawieniem jej zarzutów, lub przystąpieniem do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego.

<sup>156</sup> Sygn. akt V KK 194/03, OSNKW z 2004 r., Nr 4, poz. 42.

przesłuchania, jako świadka. Dodatkowo Rzecznik zaakcentował, że zgodnie z przepisami procedury karnej (por. art. 244 § 1 K.p.k.) karnoprosocowe zatrzymanie może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż dana osoba popełniła przestępstwo. Przypuszczenie to powinno więc być oparte na konkretnych dowodach i powinno identyfikować osobę potencjalnego sprawcy. Konkretyzacja tych okoliczności w momencie zatrzymania powoduje również, zdaniem Rzecznika, że po stronie osoby zatrzymywanej aktualizują się konstytucyjne gwarancje określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Od tego momentu bowiem korzysta ona z konstytucyjnego prawa do obrony zarówno w wymiarze materialnym jak też w wymiarze formalnym. Co prawda Rzecznik przyznał, że w wymiarze formalnym zatrzymany, ponieważ nie postawiono mu jeszcze zarzutów, nie może ustanowić obrońcy, to jednak w przekonaniu Rzecznika może on jednak zapewnić sobie pomoc w ochronie swoich praw korzystając z usług adwokata, a więc realizując w ten sposób konstytucyjne prawo do obrony. Co istotne w sprawie, Rzecznik stwierdził, że przepis art. 245 § 1 K.p.k. co do zasady zapewnia gwarancje prawa do obrony w jego formalnym aspekcie – osoba zatrzymana ma bowiem prawo do nawiązania niezwłocznie kontaktu z adwokatem, a kontakt ten może też mieć formę bezpośrednią w postaci rozmowy z adwokatem. Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi jednak to, że zatrzymujący może zastrzec, iż będzie obecny w trakcie tej rozmowy, przy czym, jak podkreślił to Rzecznik, wątpliwości wywołuje nie tyle sama możliwość złożenia takiego zastrzeżenia i w konsekwencji tego zastrzeżenia obecność zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy adwokata z zatrzymanym, lecz to, że ustawa nie określa sytuacji, w których może dojść do owej kontrolowanej rozmowy. Oznacza to zatem zdaniem Rzecznika, że sama treść art. 245 § 1 in fine K.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż w istocie ustawodawca pozostawił zatrzymanemu całkowitą swobodę w decydowaniu o jego obecności podczas rozmowy adwokata z zatrzymanym. Dodatkowo, swoboda ta i sposób jej wykorzystania nie podlega jakiegokolwiek weryfikacji, skoro decyzja o obecności zatrzymującego nie podlega zaskarżeniu i w rezultacie oznacza to, zdaniem Rzecznika, że zatrzymujący może w sposób dowolny i nie podlegający zewnętrznej weryfikacji kształtować treść przysługującego zatrzymanemu prawa do obrony. Stąd też, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 245 § 1 K.p.k. w części zawierającej zwrot „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

W omawianym wniosku Rzecznik podkreślił dodatkowo znaczenie – z punktu widzenia całego postępowania karnego – pierwszych czynności dokonywanych z udziałem osoby zatrzymanej i wskazał, że zachowanie osoby zatrzymanej w pierwszej fazie tego postępowania może rzutować na cały przebieg postępowania. W tym kontekście Rzecznik podkreślił, że wysłuchanie zatrzymanego oraz obowiązek zaprotokołowania jego oświadczeń oznacza,



iż z punktu widzenia prowadzonego postępowania już w fazie zatrzymania staje się on osobowym źródłem informacji dla organu prowadzącego to postępowanie i w tym stanie rzeczy, zdaniem Rzecznika, nieskrępowany kontakt z adwokatem nabiera w tej sytuacji szczególnego znaczenia, pozwala on bowiem zatrzymanemu zrozumieć jakie znaczenie prawne z punktu widzenia prowadzonego postępowania będą miały jego wypowiedzi oraz składane przez niego oświadczenia. Odnosząc się zaś do wzorca z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzecznik wskazał, że w interesującym zakresie ustawodawca nie wywiązał się z konstytucyjnego obowiązku określenia w ustawie wyraźnego konturu wprowadzanego ograniczenia w korzystaniu z prawa do obrony, co w efekcie doprowadziło do tego, że to nie ustawa określa granice korzystania przez jednostkę z konstytucyjnego prawa do obrony, lecz organ zarządzający zatrzymanie. Regulacja pozwalająca na ingerencję w prawo do obrony ma bowiem charakter czysto blankietowy, pozwala więc w sposób nieskrępowany jakimikolwiek warunkami wkraczać zatrzymującemu w poufną sferę kontaktów zatrzymanego z adwokatem. Jak podkreślił Rzecznik, w praktyce to od woli organu zatrzymującego zależy jedynie, czy owa zasada poufności zostanie naruszona. Organ ten nieograniczony postanowieniami ustawy, dowolnie może kształtować relacje pomiędzy adwokatem a zatrzymanym. W tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika, art. 245 § 1 K.p.k. w zakwestionowanej części nie reguluje w sposób kompletny istotnych elementów ograniczenia prawa do obrony i w konsekwencji nie chroni on też jednostki przed arbitralnością władzy, gdyż przyczyny ograniczenia prawa do obrony nie zostały wysłowione w tekście ustawy. Nie można bowiem zdaniem Rzecznika, za samoistną przyczynę uznać faktu prowadzenia przez uprawnione organy postępowania karnego. Jak wskazał bowiem Rzecznik, celem tego postępowania jest przecież nie tylko to, żeby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, lecz również to, aby osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności, a z kolei temu ostatniemu celowi służy przysługujące jednostce prawo do obrony. Rekapitułując Rzecznik podniósł, że skoro ustawodawca w ogóle nie określił warunków, w których możliwe jest wprowadzenie ograniczenia w korzystaniu przez jednostkę z jej konstytucyjnego prawa do obrony, to również niemożliwy do przeprowadzenia staje się wymagany art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tekst proporcjonalności wprowadzanego w tym zakresie ograniczenia. Nie można bowiem zweryfikować przyczyn, dla których to ograniczenie zostało wprowadzone, nie zostały one bowiem wysłowione w tekście ustawy i stąd nie można więc ustalić, czy osiągnięcie zakładanego celu w realiach danej sprawy byłoby możliwe przy zastosowaniu innych środków, mniej dotkliwych z punktu widzenia treści konstytucyjnego prawa do obrony. Jak podkreślił to Rzecznik, ustawodawca w interesującym zakresie nie podjął nawet próby uczynienia zadość zasadzie proporcjonalności choćby poprzez zamieszczenie w treści art. 245 § 1 K.p.k. stwierdzenia o wyjątkowym charakterze zastrzeżenia obecno-



ści zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem. Rekapitułując tę część wywodów Rzecznik stwierdził, że zaskarżone w omawianym wniosku uregulowanie jest dodatkowo sprzeczne z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymał swoje stanowisko w omawianej sprawie i jeszcze raz zaakcentował, że w sprawie tej konstytucyjny problem nie polega na wprowadzeniu samej możliwości obecności zatrzymującego podczas rozmowy zatrzymanego z adwokatem, lecz na braku określenia przez ustawodawcę granic wkroczenia w konstytucyjne prawo do obrony, w związku z czym wszystkie decyzje podejmowane przez zatrzymanego, chociaż dotyczą jednego z podstawowych konstytucyjnych praw jednostki, mogą być podejmowane arbitralnie. Rzecznik podkreślił zatem, że rzeczywiste kontury konstytucyjnego prawa do obrony wyznacza w tym przypadku zatrzymujący, a nie sam ustawodawca, co jest sprzeczne z Konstytucją. Rzecznik w omawianym piśmie procesowym odniósł się ponadto do stanowisk uczestników postępowania tj. do stanowiska Prokuratora Generalnego z dnia 9 maja 2012 r.<sup>157</sup> – w którym Prokurator Generalny wskazał, że w jego przekonaniu art. 245 § 1 K.p.k. – w zaskarżonym zakresie – jest zgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, oraz do stanowiska Sejmu z dnia 12 lipca 2012 r.<sup>158</sup> – w którym również uznano, że art. 245 § 1 K.p.k. – w zaskarżonym zakresie – jest zgodny z Konstytucją. Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r. stanowisko w sprawie przedstawił nadto Minister Spraw Wewnętrznych, które opierało się w głównej mierze na informacjach przedstawionych przed Komendę Główną Policji, Komendę Główną Straży Granicznej oraz Biuro Ochrony Rządu i w zasadniczej części nie podzielało argumentów przedstawionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich. W tym miejscu podkreślić jednak należy, że na rozprawie 11 grudnia 2012 r. przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował dotychczasowe stanowisko i wniósł o stwierdzenie, że art. 245 § 1 K.p.k. w zakresie, w jakim nie zawiera przesłanek ograniczenia prawa do obrony, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zaakcentować również wypada, że w omawianej sprawie opinię przedłożyła ponadto Naczelna Rada Adwokacka<sup>159</sup>, w której przedstawiła praktykę stosowania art. 245 § 1 K.p.k., a w konkluzji opinii sformułowała wniosek, że kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianej sprawie przepis jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. akt K 37/11<sup>160</sup> wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich uwzględnił i uznał, że:

<sup>157</sup> PG VIII TK 3/12.

<sup>158</sup> BAS-WPTK-14/12.

<sup>159</sup> Opinia NRA z dnia 22 lutego 2012 r. NRA-52-2/1/12, publ. [http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2012/06/2012.02.22-TK-opinia-K-37\\_11.pdf](http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2012/06/2012.02.22-TK-opinia-K-37_11.pdf).

<sup>160</sup> ZU.2012/11A/133.



1) art. 245 § 1 K.p.k. – przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; 2) przepis ten traci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny w szerokim wywodzie odniósł się do istoty konstytucyjnego prawa do obrony. W tym zakresie podtrzymał on swoje wcześniejsze stanowisko, że art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do wszelkich postępowań represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych (quasi-penalnych: np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania), a ponadto podniósł, że zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji sformułowanie <we wszystkich stadiach postępowania> należy zatem odnosić także do tego stadium postępowania, które poprzedza postawienie zarzutów zatrzymanemu, a więc stadium, w którym występuje uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba mogła dopuścić się przestępstwa. Istnienie takiego przypuszczenia jest potwierdzone właśnie podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie danej osoby. Trybunał wskazał ponadto, że znaczenie prawa do obrony we wstępnym stadium postępowania podkreślane jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a powinność uwzględniania orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w działaniu organów wewnętrznych zobowiązuje także Trybunał Konstytucyjny do stosowania – w ramach kontroli konstytucyjności – zasad i metod interpretacji prowadzących do łagodzenia ewentualnych kolizji między standardami wynikającymi z polskiego stosowanego prawa a tymi ukształtowanymi przez Trybunał w Strasburgu oraz przyjmowania takiej oceny, aby w jak najpełniejszym zakresie uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał Konstytucyjny przytoczył w pisemnym uzasadnieniu omawianego wyroku bogatą linię orzeczniczą Trybunału w Strasburgu odnoszącą się do problematyki niniejszej sprawy i wskazał, że również w sprawach polskich brak dostępu do adwokata w początkowej fazie postępowania karnego był jednym z podstawowych argumentów prowadzących do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał Konstytucyjny odniósł się ponadto do kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje uregulowanie z art. 245 par. 1 K.p.k. dzielając stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zaprezentowane we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego inicjującego omawianą sprawę oraz stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej zaprezentowane w opinii złożonej w omawianej sprawie, iż nie powinno budzić wątpliwości, że osoba zatrzymana jest podmiotem, któremu przysługuje prawo do obro-





ny, a potwierdza to wprowadzenie w art. 178 pkt. 1 K.p.k. bezwzględnego zakazu przesłuchania w charakterze świadka adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k., na równi z zakazem dotyczącym obrońcy oskarżonego lub podejrzanego. Zakaz ten, w myśl art. 226 K.p.k. rozciąga się również na dokumenty, jakie zostały sporządzone podczas takich kontaktów adwokata z zatrzymanym. Trybunał odniósł się również do znaczenia kontaktu i rozmowy zatrzymanego z adwokatem dla prawa do obrony – wskazując, iż kontakt z adwokatem na etapie zatrzymania procesowego jest kluczowy dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania karnego. Informacje uzyskane we wstępnym stadium postępowania karnego (przed postawieniem zarzutów) mogą mieć bowiem kluczowe znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie zatrzymanego, a równocześnie moment zatrzymania i pierwszych czynności procesowych jest związany ze stresem i zaskoczeniem zatrzymanego, co może prowadzić, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza osobę niewinną, pierwszy raz w życiu znajdującą się w tak dolegliwym położeniu, do podejmowania pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na jej dalszych losach. Ze względu na te okoliczności konieczne jest, w przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego, umożliwienie zatrzymanemu efektywnej i profesjonalnej pomocy prawnej na kontrolowanym w tej sprawie wstępnym etapie postępowania karnego, a brak dostępu do takiej pomocy w takim momencie może być przyczyną niesłusznego skazania. Co istotne, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w świetle diskutowanych propozycji zmiany modelu polskiego postępowania karnego na w większym stopniu kontradyktoryjny (na etapie sądowym) – jeszcze większego znaczenia nabiera dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej od najwcześniejszego stadium postępowania. Odnosząc się do wzorca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że obecność zatrzymującego (w praktyce najczęściej funkcjonariusza Policji) przy bezpośredniej rozmowie zatrzymanego z jego adwokatem ogranicza prawo do obrony zatrzymanego, a ograniczenie to nie spełnia zarówno testu konieczności, jak i proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W przekonaniu Trybunału wątpliwe jest bowiem, czy dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego (czemu służyć ma skuteczność postępowania przygotowawczego) konieczne jest istnienie rozwiązania przewidzianego w zakwestionowanym przepisie. Jak wskazał to Trybunał, zebranie dowodów, wskazujących na popełnienie przestępstwa, jest niezależne od ograniczenia swobodnego kontaktu pomiędzy zatrzymanym a adwokatem i z pewnością nieracjonalne jest traktowanie obecności zatrzymującego przy bezpośredniej rozmowie adwokata z zatrzymanym jako instrumentu, który służy pozyskiwaniu w procesie karnym dowodów przestępstwa. Ponadto celem przepisów Kodeksu postępowania karnego, a więc także art. 245 § 1 K.p.k., jest nie tylko takie ukształtowanie postępowania



karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, ale także to, aby osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Trybunał nie podzielił natomiast przedstawionych w rozstrzyganej sprawie pisemnych stanowisk Ministra Spraw Wewnętrznych i Prokuratora Generalnego, według których celem art. 245 § 1 in fine K.p.k. jest zapewnienie adwokatowi bezpieczeństwa w czasie jego bezpośredniej rozmowy z zatrzymanym, jak to bowiem ujął Trybunał, nie ma na to jakiegokolwiek dowodu i trudno sobie wyobrazić sytuację, w której doszłoby do zaatakowania adwokata przez jego klienta. Trybunał wskazał również, że efekty wprowadzonej regulacji nie pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Trybunał podkreślił, że wprowadzenie obecności zatrzymującego może spowodować nieprzekazywanie adwokatowi takich informacji, których udostępnienie osobom trzecim mogłoby utrudnić postępowanie karne w sprawie, to równocześnie zaskarżona regulacja może uniemożliwić przekazywanie także takich informacji, których posiadanie przez adwokata jest niezbędne dla zapewnieniu zatrzymanemu skutecznej obrony, a sytuacja taka, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie spełnia kryterium proporcjonalności sensu stricto. W imię bowiem dążenia do skuteczności postępowania karnego godzi nieproporcjonalnie w prawo do obrony zatrzymanego, a względ na skuteczność postępowania nie może prowadzić do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do obrony. Tymczasem art. 245 § 1 in fine K.p.k., regulując kolizję między dwiema wartościami – skutecznością postępowania przygotowawczego i skutecznością obrony zatrzymanego – umożliwia, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nadmierne ograniczenie prawa do obrony, a dzieje się tak dlatego, że zakwestionowany przepis nie reguluje zakresu ograniczenia prawa do obrony zatrzymanego. W tym stanie rzeczy, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, możliwość złożenia zastrzeżenia przez zatrzymującego jest w pełni dyskrecjonalna, co otwiera drogę do arbitralności decyzji funkcjonariuszy Policji, a dodatkowo art. 245 § 1 in fine K.p.k. nie precyzuje przy tym, na czym polega obecność zatrzymującego. Trybunał Konstytucyjny zaakcentował przy tym, że krótkotrwałość ograniczenia kontaktów z adwokatem na gruncie art. 245 K.p.k. nie może stanowić o proporcjonalności wprowadzonego w zakwestionowanym przepisie ograniczenia. Jak podkreślił to bowiem Trybunał Konstytucyjny, z perspektywy fundamentalnej zasady równości broni ważne jest, aby zatrzymany miał jak najszybciej dostęp do profesjonalnej, a równocześnie nieskrępowanej obecnością osoby trzeciej, porady prawnej. Inaczej niż w wypadku tymczasowo aresztowanego, który jako podejrzany ma jasno uregulowane uprawnienia kojarzone z prawem do obrony, nie jest istotny rozumiany obiektywnie czas trwania ograniczenia prawa do obrony. Okoliczność, że ograniczenie to ma krótkotrwały charakter nie jest jednak relevantna przy ocenie wprowadzanego zakwestionowanym przepisem ograni-





czenia, istotne konstytucyjnie jest bowiem zdaniem Trybunału to, że w tym krótkim okresie zatrzymany człowiek, zwłaszcza gdy jest niewinny i pierwszy raz zatrzymany, pozbawiony profesjonalnej – a zatem i nieskrępowanej obecnością zatrzymującego – pomocy prawnej, może popełnić krytyczne dla swojej sytuacji prawnej błędy. Kończąc wywody w omawianej sprawie, Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę na istotną kwestię, a dotyczącą atrybutów adwokatów wykonujących zawód zaufania publicznego. W tym kontekście Trybunał podniósł, że uzasadnieniem ograniczenia prawa do obrony w art. 245 K.p.k. nie może być obawa, że prawnik przekaze informacje związane ze śledztwem osobom podejrzanym znajdującym się na wolności. Skoro bowiem adwokat jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji, to zakładanie, że informacje otrzymane przez niego od zatrzymanego zostaną wykorzystane w celu utrudniania postępowania karnego, jest niedopuszczalne.

Mając na względzie powyższe, Trybunał Konstytucyjny przesądził o niezgodności z Konstytucją zaskarżonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 245 § 1 K.p.k. – w zakresie w jakim przepis ten nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem i zobowiązał ustawodawcę do uchwalenia nowego przepisu, w którym zostanie określona przesłanka, której zaistnienie – na zasadzie wyjątku – uprawniać będzie zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z jego adwokatem. Trybunał zaznaczył przy tym, że ustawodawca uchwalając nową regulację powinien mieć na względzie konstytucyjne wymogi proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony oraz standardy międzynarodowe i przy tej okazji może rozważyć także potrzebę kompleksowego uregulowania sposobu ustanowienia kontaktu zatrzymanego z adwokatem oraz warunków jego realizacji.

Podkreślić należy, że na dzień złożenia publikacji stosowne zmiany przepisu art. 245 § 1 K.p.k. nie zostały uchwalone przez ustawodawcę.



## 3.2. Przykłady wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących naruszenia prawa do obrony w sprawach o wykroczenia

### 3.2.1. Wniosek w sprawie braku prawa do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie

Do Rzecznika Praw Obywatelskich, na przestrzeni ostatnich kilku lat, wpływały skargi od obywateli, w których podnoszone były zarzuty dotyczące braku możliwości dopuszczenia obrońcy ustanowionego w postępowaniu w sprawie o wykroczenie do udziału w przesłuchaniu osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie w sprawie o wykroczenie w trybie przewidzianym w art. 54 § 6 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a zatem na etapie czynności wyjaśniających. Po dokonaniu analizy przedstawionego problemu, Rzecznik stanął na stanowisku, że pominięcie ustawodawcze w tym zakresie narusza porządek konstytucyjny tj. art. 42 ust. 2 Konstytucji i w tym stanie rzeczy Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o przeanalizowanie przedstawionego problemu pod kątem potrzeby wprowadzenia do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia zmian, które umożliwiłyby osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia ustanowienie obrońcy na etapie czynności wyjaśniających<sup>161</sup>. Minister Sprawiedliwości w piśmie z dnia 17 lutego 2010 r.<sup>162</sup> przychylił się do poglądu Rzecznika, iż brak możliwości korzystania na etapie czynności wyjaśniających, przez osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia, z pomocy obrońcy lub pełnomocnika, stanowi ograniczenie przysługującego jej prawa do obrony i równocześnie poinformował, że w celu usunięcia w/w luki normatywnej w Ministerstwie Sprawiedliwości zostaną zainicjowane prace legislacyjne mające na celu opracowanie projektu stosownej nowelizacji Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Z uwagi jednak na fakt, iż zapowiedziane przez Ministra Sprawiedliwości zmiany prawa nie weszły życie<sup>163</sup>, Rzecznik Praw Obywatelskich złożył w dniu 14 czerwca

<sup>161</sup> Pisma z 3 grudnia 2009 r. oraz z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. RPO-630266-II/09/PS.

<sup>162</sup> DL-P I 0760-27/09.

<sup>163</sup> Podkreślić również w tym miejscu należy, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/>), który zawiera istotne propozycje zmian w zakresie prawa do obrony, nie przewidziała zmian, które stanowiłyby rozwiązanie problemów, jakie jawią się na gruncie omawianej sprawy.

2011 r. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego<sup>164</sup>, w którym zarzucił niezgodność art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>165</sup> – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>166</sup>. W uzasadnieniu omawianego wniosku, Rzecznik, powołując się na poglądy doktryny<sup>167</sup>, w pierwszej kolejności wskazał, że wykładnia art. 4 K.p.w., zgodnie z którym „obwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć” – stanowi, że prawo do obrony w postępowaniach w sprawach o wykroczenia jest realizowane dopiero na etapie postępowania sądowego. Obwinionym jest bowiem osobą, przeciwko której wniesiono już wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie<sup>168</sup>. Następnie Rzecznik, powołując się na utrwaloną linię orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, podkreślił, że art. 42 Konstytucji swoją dyspozycją obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki<sup>169</sup>, albowiem jak wielokrotnie wskazywał to Trybunał Konstytucyjny „konstytucyjne pojęcie odpowiedzialności karnej ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny. Ustawowe znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może rzutować na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji (...). Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne”<sup>170</sup>. W tym stanie rzeczy Rzecznik podkreślił za Trybunałem Konstytucyjnym, że powołany art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, w tym do wszelkich postępowań penalnych niezależnie od ich stadium i innych quasi-penalnych np. dyscyplinarnych czy przygotowujących

<sup>164</sup> RPO-630266-II/09/MK; projekt wniosku do TK sporządziła autorka niniejszej publikacji.

<sup>165</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.

<sup>166</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>167</sup> Por. cytowany przez RPO: Rogalski Maciej, Komentarz do art. 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, [w:] Kiełtyka A., Paśkiewicz J., Rogalski M., Ważny A., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, publ. LEX i Skowron Andrzej, Komentarz do art. 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, [w:] A. Skowron, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, publ. LEX, 2010.

<sup>168</sup> Por. art. 20 § 1 K.p.w.

<sup>169</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62.

<sup>170</sup> Cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004 poz.103.



do właściwego postępowania<sup>171</sup>. Rzecznik w omawianym wniosku zaakcentował również, że konstytucyjny zakres prawa do obrony pokrywa się w zasadniczej mierze z prawem do obrony rozumianym na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i choć literalne brzmienie art. 6 ust. 3 Konwencji<sup>172</sup> wskazuje na prawo do obrony „oskarżonego” o popełnienie czynu „zagrożonego karą”, to jednak w myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>173</sup>, a także poglądów doktryny<sup>174</sup> – przepis ten obejmuje swoją dyspozycją wszystkie sprawy o charakterze penalnym (a więc nie tylko sprawy *stricte* „karne”), w których stosowane są sankcje o „charakterze karnym” i na gruncie Konwencji do tych spraw zalicza się również te, które nie należą do „postępowania karnych” w krajowych porządkach prawnych. Jak wskazał to Rzecznik „w zaliczeniu bowiem sprawy do tzw. spraw karnych ważniejsza jest natura czynu karalnego. Podstawą kary musi być ogólna norma, mająca cel zarówno prewencyjny jak i represyjny. Sankcja ma charakter karny, jeśli prawo będące jej podstawą stosuje się do wszystkich, a nie tylko do określonej grupy o specjalnym statusie. W tym stanie rzeczy, Trybunał w jednym z orzeczeń uznał, iż środek polegający na odejmowaniu punktów karnych za naruszenie przepisów ruchu drogowego ma charakter prewencyjny, ale także i represyjny (<karny i odstraszący>), jest więc podobny do kar dodatkowych wymierzanych w sprawach karnych, a decyzja ustawodawcy krajowego, że taki środek będzie stosowany w innym trybie, niż pozostałe kary sądowe, nie może zmienić natury karnej tego środka i jest uznany, jako „kara” w myśl art. 6 ust. 1 Konwencji<sup>175</sup>. Mając na względzie powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich zgodził się z poglądami wyrażonymi w doktrynie<sup>176</sup>, że trafna jest teza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, iż byłoby niezgodne z przedmiotem i celem art. 6 Konwencji, by Państwo mogło usunąć z jego zakresu przedmiotowego całą kategorię czynów, jedynie z uwagi na to, że chodzi o wykroczenia, stąd też art. 6 Konwencji obejmuje swoją dyspozycją również sprawy

<sup>171</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, ZU 10/A2007, poz. 129.

<sup>172</sup> Zgodnie z art. 6 ust. 3 EKPCz: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej 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.”

<sup>173</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok ETPC z dnia 1 marca 2011 r., Welke i Białek v. Polska; wyrok ETPC z dnia 27 lutego 1980 r., Deweer v. Belgia, nr 6903/75.

<sup>174</sup> Por. cyt. przez RPO: C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r.

<sup>175</sup> RPO powołał się przy tym na publikację M. A. Nowickiego: Wokół Konwencji Europejskiej, Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Zakamycze 2000, s. 168 i cytowane tam orzeczenia ETPC: z dnia 24 lutego 1994 r. Bendenoun v. Francja, nr 12547/86; z dnia 22 maja 1990 Weber v. Szwajcaria, nr 11034/84 oraz z dnia 23.09.1998 r. Malige v. Francja, nr 68/1997/852/1059.

<sup>176</sup> Tj. pogląd sformułowany przez C.P. Kłak [w:] Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo z 2008 r., nr 10, s. 93.



z zakresu wykroczeń. O represyjnym charakterze odpowiedzialności za wykroczenia, na co zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w omawianym wniosku, podnosił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 lutego 2008 r.<sup>177</sup>, wskazując na powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyrażającym się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek, jak przyznał to Trybunał nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. Z tych też powodów, w doktrynie prezentowane są poglądy, że kwestia odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem, w szerokim ujęciu, jest rodzajem „odpowiedzialności karnej”, tyle, że za wykroczenie, a nie za przestępstwo jak w postępowaniu karnym<sup>178</sup>. Rzecznik podkreślił również we wniosku, że wprawdzie literalne brzmienie art. 6 Konwencji sugerowałoby, że standardy określone w tym przepisie odnoszą się wyłącznie do postępowania głównego, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gwarancje ujęte w ust. 3 art. 6 Konwencji mają zastosowanie do innych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces, czy wstępnego etapu postępowania, np.: od fazy dochodzenia/śledztwa prowadzonej przez Policję, która ma decydujące znaczenie z perspektywy obrony w kolejnych etapach postępowania karnego<sup>179</sup>; od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez Policję<sup>180</sup>; czy z chwilą zatrzymania lub innej sytuacji, w której dana osoba została w istotny sposób dotknięta podjętymi wobec niej działaniami w postępowaniu karnym<sup>181</sup>. W tym kontekście Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że również na gruncie prawa polskiego tj. w najnowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego zaznacza się pogląd, iż to nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony. Konstytucyjne prawo do obrony odnosi się bowiem do wszystkich stadiów postępowania i prawo to służyć powinno również osobie fak-

<sup>177</sup> Sygn. akt P 48/06, publ. LEX.

<sup>178</sup> Por. cyt. przez RPO: Grzegorzczuk Tomasz, Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia [w:] T. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC 2005, publ. LEX.

<sup>179</sup> Por. wskazany przez RPO wyrok ETPC z dnia 31 marca 2009 r. Płonka v. Polska nr 20310/02, publ. HUDOC.

<sup>180</sup> Por. wskazany przez RPO wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. Salduz v. Turcja nr 36291/02, publ. HUDOC

<sup>181</sup> Por. za RPO: M.A. Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1999 r., s. 289 i cytowana tam decyzja Komisji z dnia 12 października 1978 r. X. i Y v. Austria, nr 7909/77.



tycznie, a nie tylko formalnie podejrzanej<sup>182</sup>. Rekapitułując tę część wywodów Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że normy gwarancyjne wynikające z art. 42 Konstytucji RP oraz z art. 6 Konwencji mają zastosowanie również do postępowania w sprawach o wykroczenia i to niezależnie od jego stadium. Rzecznik przypomniał również we wniosku, że konstytucyjne prawo do obrony określone w art. 42 ust 2 Konstytucji, ma aspekt zarówno materialny, jak i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, wglądu w akta. Natomiast obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu<sup>183</sup>. Rzecznik podkreślił jednocześnie, że Trybunał Konstytucyjny sformułował pogląd istotny z punktu widzenia omawianej w niniejszej sprawie problematyki, a sprowadzający się do stwierdzenia, że aspekt formalny art. 42 ust. 2 Konstytucji obejmuje prawo do korzystania z pomocy obrońcy we wszystkich stadiach postępowania, w tym w szczególności do swobodnego wyboru osoby obrońcy albo do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, wskazanego przez sąd<sup>184</sup>. Rzecznik wskazał jednocześnie, że podobne standardy prawa do obrony w tym zakresie ustanawia Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która poza gwarancjami prawa do obrony w ujęciu materialnym (por. art. 6 ust. 3 lit. a, b, d, e EKPCz), w aspekcie formalnym, w art. 6 ust. 3 lit. c, gwarantuje każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą 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, a standardy te winny być zagwarantowane przez państw również i we wstępnych fazach postępowania<sup>185</sup>. Następnie Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał w omawianym wniosku na istotę czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, które są pierwszą fazą postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>186</sup> i z dniem 1 lipca 2003 r.<sup>187</sup> uzyskały charakter obligatoryjny. Rzecznik zgodził się z poglądami

<sup>182</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03 oraz uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07 i z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07.

<sup>183</sup> Por. powołany przez RPO wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7.

<sup>184</sup> Por. cyt. przez RPO wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, publ. LEX.

<sup>185</sup> Por. cyt. przez RPO wyroki ETPC: z dnia 31 marca 2009 r. *Plonka v. Polska* nr 20310/02, publ. HUDOC; i z dnia 27 listopada 2008 r. *Salduz v. Turcja* nr 36291/02, publ. HUDOC.

<sup>186</sup> Za wyjątkiem, jak wskazał RPO, sytuacji przewidzianej w art. 27 § 1 K.p.w., kiedy to w sprawach o wykroczenia ścigane na żądanie pokrzywdzonego, pokrzywdzony może samodzielnie wnieść wniosek o ukaranie jako oskarżyciel posiłkowy.

<sup>187</sup> Kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 109, poz. 1031).



doktryny<sup>188</sup>, że ustawodawca czyniąc czynności wyjaśniające obligatoryjnymi, wyraźnie wskazał na ich rolę i znaczenie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jako pierwszego, przygotowawczego stadium tego postępowania. Rzecznik podkreślił, że celem czynności wyjaśniających, jest ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, a w ramach tych czynności organ procesowy może przeprowadzić istotne z punktu widzenia dalszego postępowania w sprawach o wykroczenia czynności, które wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywateli<sup>189</sup>. Czynności te rozpoczynają się od przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie i powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania, a zakończyć się mogą wniesieniem do sądu wniosku o ukaranie, którego uwzględnienie może z kolei pociągnąć za sobą wymierzenie wobec jednostki kar i środków karnych ujętych w art. 18 i art. 28 Kodeksu wykroczeń. W tym stanie rzeczy Rzecznik podkreślił, że przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest ważną czynnością z punktu widzenia dalszego przebiegu postępowania w sprawie o wykroczenie, z przesłuchaniem tym związane jest bowiem uzyskanie przez taką osobę informacji o stawianym jej zarzucie. Osoba przesłuchiwana w omawianym trybie ma prawo do złożenia wyjaśnień, a także do odmowy ich złożenia, może również zgłosić wnioski dowodowe. Stąd też, jak zaakcentował to Rzecznik, na etapie czynności wyjaśniających osoba ta musi zatem podjąć istotne dla jej obrony decyzje. Skoro natomiast, jak wykazywał to Rzecznik w omawianej sprawie, zarówno art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak i art. 6 Konwencji mają zastosowanie do różnych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces, czy wstępnego etapu postępowania, to konstytucyjne, jak i konwencyjne gwarancje prawa do obrony winny być uwzględnione również i na etapie czynności wyjaśnia-

<sup>188</sup> RPO wskazał tu na: C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r., s. 87 i cytowane tam stanowiska doktryny.

<sup>189</sup> Jak podkreślił to RPO, powołując się na poglądy doktryny, w ramach czynności wyjaśniających uprawniony organ może podjąć rozmaite działania, które mają bezpośredni wpływ na dalsze etapy postępowania w sprawach o wykroczenie, do których należy m.in. przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, czy też dokonanie badań lub czynności w postaci oględzin zewnętrznych ciała takiej osoby oraz innych badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, pobieranie odcisków, czy fotografowanie jej oraz okazywanie w celach rozpoznawczych. Ponadto można przy zachowaniu wymagań określonych w art. 74 § 2 pkt 2 lub 3 K.p.k. pobierać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu, a w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów wykroczenia przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, czy dokonać przeszukania. W trakcie tych czynności organ procesowy może przeprowadzić postępowanie dowodowe, w tym przesłuchiwać świadków i przeprowadzać dowody z opinii biegłych kierując się tymi samymi zasadami prawa dowodowego, co organ prowadzący postępowanie przygotowawcze.



jących uregulowanych na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Tymczasem, mimo tak istotnej wagi czynności wyjaśniających i mogących się z nimi wiązać negatywnych skutków dla osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, na etapie tych czynności osoba taka, co było już podkreślane przez Rzecznika, nie ma prawa ustanowić obrońcy. W tym stanie rzeczy, brak możliwości ustanowienia obrońcy na tym etapie postępowania bez wątplenia może, w przekonaniu Rzecznika, rzutować na realizację prawa do obrony takiej osoby. Rzecznik przy tym podkreślił, że choć przedmiotem postępowania w sprawie o wykroczenia są czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym niż przestępstwa, to nie oznacza to jednak, że postępowanie w tych sprawach jest zawsze na tyle proste, że przeciętny obywatel bez fachowej pomocy może skutecznie przedstawiać argumenty na swoją obronę. Ponadto, jak wskazał Rzecznik, aktywne uczestniczenie obrońcy osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie może doprowadzić do zgromadzenia dowodów, na podstawie których organ prowadzący czynności odstąpi od skierowania sprawy do sądu, co niewątpliwie może przyczynić się do obniżenia kosztów tego postępowania. Mając na względzie powyższe, w przekonaniu Rzecznika, art. 4 K.p.w. – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Co więcej, omawiane pominięcie legislacyjne w art. 4 K.p.w., zdaniem Rzecznika, może dodatkowo pozostawać w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia zasady równości, Rzecznik podniósł, że skoro, jak było to już wskazane we wniosku, etap czynności wyjaśniających podobny jest w swym charakterze do etapu postępowania przygotowawczego, a czynności wyjaśniające wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli i mają charakter represyjny, a ich rezultat ma istotne znaczenie dla pozycji osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, to w swych skutkach czynności te są zatem relewantne do skutków postępowania przygotowawczego. W sytuacji zatem, gdy podejrzany ma zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego<sup>190</sup>, to również takie prawo, zgodnie ze standardami zasady równości, winno być zagwarantowane osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie – na etapie czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie. Różnicowanie bowiem „podejrzanych” – na wstępnym etapie postępowania – ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest

<sup>190</sup> Por. art. 300 K.p.k.





wykroczenie, a nie przestępstwo<sup>191</sup>, w świetle standardów konstytucyjnych jest zdaniem Rzecznika niedopuszczalne, co świadczy, że pominięcie legislacyjne w art. 4 K.p.w. narusza zasadę równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Co niezwykle istotne, Rzecznik podkreślił w omawianym wniosku, że prawo do obrony, nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom, ale wszelkie ograniczenia praw konstytucyjnych muszą przejść test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, na który, w świetle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego składa się udzielenie odpowiedzi na następujące pytania, tj. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana oraz czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela<sup>192</sup>. W świetle przytoczonych też z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik uznał, że ograniczenia wynikające z pominięcia legislacyjnego w art. 4 K.p.w., jawią się nadto jako nieproporcjonalne, albowiem niezasadnym i niecelowym wydaje się, zdaniem Rzecznika, odmawianie osobom, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, prawa do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających. Analizując bowiem materię poruszonej w omawianym wniosku problematyki, brak jest w przekonaniu Rzecznika, jednej z podstawowych przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, a mianowicie istnienia interesu publicznego, dla którego takie ograniczenie mogłoby okazać się celowe. Rzecznik podkreślił, że ograniczenie takie nie może być uzasadnione objęciem odpowiedzialnością na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia czynów charakteryzujących się gatunkowo łagodniejszym stopniem społecznej szkodliwości i w tym stanie rzeczy Rzecznik wskazał, że efekty omawianego ograniczenia są zatem niecelowe i nieproporcjonalne do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela, a powyższe świadczy o niezgodności art. 4 K.p.w. – w zaskarżonym zakresie – z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rzecznik wskazał ponadto we wniosku, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, wynikającą z art. 2 Ustawy Zasadniczej zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego,

<sup>191</sup> Warto podkreślić, że RPO przytoczył w omawianym wniosku stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „błahość sprawy (wykroczenie) w żadnym wypadku nie uzasadnia łamania podstawowych zasad procedury karnej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r. sygn. akt III KKN 239/97, publ. LEX).

<sup>192</sup> Por. cyt. przez RPO wyroki TK: z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142.



rzetelnego postępowania sądowego<sup>193</sup>. Skoro zaś prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego to w przekonaniu Rzecznika niezasadne ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego i w tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika art. 4 K.p.w. – w zaskarżonym zakresie – jest również niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Rzecznik wskazał ponadto, że w jego przekonaniu niniejsza sprawa dotyczy tzw. pominięcia ustawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał posiada kompetencję do orzekania w omawianej sprawie<sup>194</sup>.

Kończąc uwagi na temat wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianej sprawie, warto podkreślić, że Rzecznik zaakcentował we wniosku, że w piśmiennictwie<sup>195</sup> prezentowane są liczne stanowiska, wskazujące na potrzebę zmiany obowiązującego stanu prawnego – jako niezgodnego zarówno ze standardami konstytucyjnymi, jak i konwencyjnymi – w kierunku dopuszczenia prawa do obrony, w tym możliwości ustanowienia obrońcy, już na etapie czynności wyjaśniających, jednakże postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie pozostały bez jakiegokolwiek reakcji ustawodawcy, stąd wniesienie wniosku w omawianej sprawie stało się konieczne.

Trybunał Konstytucyjny wszczął postępowanie w omawianej sprawie (sygn. akt K 19/11) i na dzień złożenia niniejszej publikacji sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał<sup>196</sup>.

Podkreślić jednocześnie w tym miejscu należy, że Sejm, w piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r.<sup>197</sup> przedstawił w omawianej sprawie stanowisko, że art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach

<sup>193</sup> Por. cytowane przez RPO wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; i z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, publ. LEX.

<sup>194</sup> Rzecznik powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52 wskazał, że Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.

<sup>195</sup> RPO wskazał w tym miejscu na następujące publikacje: C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r., s. 83; Rogalski Maciej, Komentarz do art. 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, [w:] Kiełtyka A., Paśkiewicz J., Rogalski M., Ważny A., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, publ. LEX, por. Skowron Andrzej, Komentarz do art.4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, [w:] A. Skowron, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, publ. LEX, 2010.

<sup>196</sup> Sprawa ta została połączona do wspólnego rozpoznania ze sprawą ozn. sygn. K 22/11, o czym szerzej w pkt. 3.2.2 niniejszego rozdziału.

<sup>197</sup> BAS-WPTK-1575/11.

o wykroczenia w zakresie, w jakim pomija prawo do korzystania z obrońcy, na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających, przez osobę, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji (pkt 1 stanowiska). Podobne stanowisko w sprawie przedstawił Prokurator Generalny, który w piśmie z dnia 12 października 2011 r. przedstawił stanowisko<sup>198</sup>, że art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim pomija prawo do ustanowienia obrońcy, na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających, przez osobę przesłuchaną na podstawie art. 54 § 6 tej ustawy oraz prawo do ustanowienia dla tej osoby obrońcy z urzędu: a) jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; b) nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji (pkt 1 stanowiska). W zakresie zarzutów naruszenia przez zaskarżony przez Rzecznika przepis Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Prokurator wniósł na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym o umorzenie postępowania ze względu na zbędność wydania wyroku (pkt 3 stanowiska)<sup>199</sup>.

### 3.2.2. Wniosek w sprawie braku regulacji dotyczącej możliwości dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających

Na tle badanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw ujawnił się na gruncie prawa wykroczeń również inny od wyżej przedstawionego i istotny z punktu widzenia praw człowieka problem, a dotyczący braku

<sup>198</sup> PG VIII TK 57/11.

<sup>199</sup> Prokurator Generalny, odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zaskarżoną regulację – art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że w sytuacji, w której stwierdza niezgodność kwestionowanej regulacji z jednym wzorcem kontroli, postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami wskazanymi przez podmiot inicjujący postępowanie może być umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na zbędność wyrokowania” (wyrok z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12, str. 161). Prokurator Generalny podkreślił, że w omawianej sprawie „ziściła się taka właśnie ujemna przesłanka procesowa, gdyż uznanie obu regulacji za niezgodne, w określonym przez Wnioskodawcę zakresie, z przepisami Konstytucji jako najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8) sprawia, że kontrola przy użyciu wzorców konwencyjnych, niższej niż Konstytucja usytuowanych w hierarchii źródeł prawa (art. 188 ust. 1 Konstytucji), mogłaby mieć tylko charakter subsydiarny. Dodatkowo wypada zauważyć, że ujęcie prawa do obrony, tak w Konwencji jak i w Konstytucji, nie wykazuje różnic w zakresie treści tego prawa (...).”



regulacji gwarantującej możliwość dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających. Powyższe wynika z okoliczności, że art. 38 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, pomija § 5 art. 156 Kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym *„Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom”*. W tym stanie rzeczy, strony postępowania w sprawach o wykroczenia – na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających tj. przed skierowaniem do sądu wniosku o ukaranie – nie posiadają prawa wglądu do akt, sporządzania odpisów i kserokopii z akt, oraz otrzymywania uwierzytelnionych odpisów lub kserokopii z akt, co stanowi, w przekonaniu Rzecznika, z jednej strony ograniczenie prawa do obrony osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, a także naruszenie praw pokrzywdzonego, który nie ma dostępu do dowodów zebranych w sprawie<sup>200</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał się kilkakrotnie do Ministra Sprawiedliwości w omawianej sprawie<sup>201</sup> i wskazywał na potrzebę przeprowadzenia zmian legislacyjnych, które stanowiłyby rozwiązanie omawianego problemu i mimo, że Minister Sprawiedliwości

<sup>200</sup> Podkreślić należy, że ten drugi aspekt był przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 lipca 2011 r. (sygn. RPO-676881-II/11/MK). Na skutek tego wystąpienia Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego wydała opinię (nr KKPK 505/1/11), w której wskazała na konieczność uzupełnienia norm Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia o stosowne regulacje. W tym stanie rzeczy, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego opracowała projekt ustawy z dnia 25 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, który w art. 10 pkt 17 lit. a–e projektu ustawy przewiduje zmianę art. 54 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który w paragrafie 2 ma otrzymać następujące brzmienie: „§ 2. Jeżeli czynności wyjaśniające nie dostarczyły podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie, zawiadamia się o tym ujawnionych pokrzywdzonych oraz osobę, o której mowa w art. 56a, wskazując przyczynę niewniesienia wniosku o ukaranie. Zawiadamiając pokrzywdzonego poucza się go także o prawie, o którym mowa w art. 27 § 2 oraz o możliwości zaznajomienia się z materiałem dowodowym uzyskanym w toku czynności wyjaśniających oraz sporządzania odpisów i kopii. Na wniosek pokrzywdzonego lub jego pełnomocnika wydaje się odpłatnie kopie i uwierzytelnione odpisy tych materiałów; do odpłatności na wydawanie kopii i uwierzytelnionych odpisów stosuje się odpowiednio przepisy rozporządzenia o którym mowa w art. 156 § 6 Kodeksu postępowania karnego.” W dniu 26 stycznia 2012 r. projekt został skierowany do uzgodnień międzyresortowych oraz do organów, do których wystąpienie o opinię, jest niezbędne. Mając na względzie powyższe, uznać należy, iż postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie przyznania pokrzywdzonym wykroczeniem prawa do zapoznania się z aktami sprawy, po zakończeniu czynności wyjaśniających, w sytuacji kiedy uprawniony organ nie wniesie do sądu wniosku o ukaranie, zostały na obecnym etapie uwzględnione przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Omawiana sprawa, pozostaje nadal w zainteresowaniu Rzecznika, który monitoruje prace ustawodawcze związane z w/w projektem ustawy.

<sup>201</sup> Por. pismo z dnia 15.10.2008 r.; RPO-577154-II/07/MK.

podzielał pogląd Rzecznika w tej sprawie<sup>202</sup>, to do pożądaných zmian w prawie do dnia dzisiejszego nie doszło<sup>203</sup>.

W tym stanie rzeczy Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w dniu 21 czerwca 2011 r.<sup>204</sup> wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, w którym zarzucił niezgodność art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Rzecznik Praw Obywatelskich w pisemnym uzasadnieniu omawianego wniosku podkreślił w pierwszej kolejności, że odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia, na etapie czynności wyjaśniających, unormowania zawartego w § 5 art. 156 K.p.k., nie stanowiłoby o przyznaniu osobom, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, bezwzględne prawa dostępu do akt sprawy,

<sup>202</sup> W piśmie z dnia 15.12.2008 r. (DL-P-I-0760-16/08) Minister Sprawiedliwości podkreślił, że pominięcie odpowiedniego stosowania przepisu art. 156 § 5 K.p.k. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia może pozostawać w sprzeczności z Konstytucją i dziękując za sygnalizację istotnego problemu prawnego Minister Sprawiedliwości poinformował RPO, że w Ministerstwie Sprawiedliwości podjęto już prace zmierzające do usunięcia omawianej luki normatywnej. Jak wskazał Minister Sprawiedliwości, przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw przewiduje nowelizację art. 38 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, polegającą na rozszerzeniu dyspozycji tego przepisu o odpowiednie stosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisów art. 156 § 5 oraz art. 159 Kodeksu postępowania karnego, a projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw został przekazany do uzgodnień międzyresortowych, a jego tekst opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Natomiast pismem z dnia 16.06.2011 r. (DL-P-I-072-5/11) Minister Sprawiedliwości poinformował Rzecznika, że wystąpił w dniu 27 maja 2011 r. do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z prośbą o zaopiniowanie przez KKKPK celowości zmiany Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w taki sposób, aby uczestnicy postępowania w sprawach o wykroczenia mieli dostęp do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających, a na posiedzeniu Zespołu Problemowego do spraw reformy prawa wykroczeń w dniu 31 maja 2011 r. Prof. dr hab. Andrzej Zoll Przewodniczący Komisji zdecydował, że niezależnie od prac Zespołu Problemowego przedmiotowe zagadnienie zostanie przekazane do rozpatrzenia przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w opinii z dnia 29.06.2011r. (Nr KKKPK 405/1/11) nie podzieliła poglądów Rzecznika w omawianym zakresie.

<sup>203</sup> Podkreślić natomiast w tym miejscu należy, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/>), który zawiera istotne propozycje zmian w zakresie prawa do obrony, nie przewidywała zmiany art. 38 § 1 K.p.w., które stanowiłyby rozwiązanie problemów, jakie jawią się na gruncie omawianej sprawy. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w w/w projekcie proponuje bowiem następujące brzmienie art. 38 § 1 K.p.w.: „§ 1. Do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio także przepisy art. 95, 100 § 1 i 6 zdanie pierwsze, art. 105, 107, 108, 116–134, 136–142, 156 § 1–4, art. 157, 158, 160–166, Kodeksu postępowania karnego, a gdy sąd orzeka jednoosobowo, również przepisy art. 109–114 i 115 § 1, § 2 zdanie pierwsze oraz § 3 Kodeksu postępowania karnego.”

<sup>204</sup> RPO-577154-II/07/MK; projekt wniosku do TK w omawianej sprawie sporządziła autorka niniejszej publikacji.



a jedynie otworzyłyby tym osobom możliwość ubiegania się o dostęp do akt. Powyższe byłoby oczywiście konsekwencją zasady przyjętej w postępowaniu przygotowawczym, a wynikającej z § 5 art. 156 K.p.k., że ten etap postępowania, w odróżnieniu od postępowania sądowego, nie jest oparty na zasadzie pełnej jawności akt sprawy, co oznacza, że prawo dostępu do akt postępowania przygotowawczego, jest prawem względnym, albowiem skorzystanie z niego zależy od zgody prowadzącego to postępowanie. Następnie Rzecznik, w obszernym wywodzie, odwołując się do utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także poglądów doktryny wskazał na istotę prawo do obrony (zarówno w jego aspekcie materialnym, jak i formalnym) podkreślając, że jest ono fundamentalnym prawem obywatelskim gwarantowanym Konstytucją RP oraz przepisami wiążących Polskę konwencji międzynarodowych i przysługuje każdemu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, we wszystkich stadiach tego postępowania, a także wskazał na istotę i wagę czynności wyjaśniających, jako pierwszego i obligatoryjnego etapu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>205</sup>. Rzecznik podkreślił zatem, że skoro w ramach czynności wyjaśniających organ procesowy może przeprowadzić istotne z punktu widzenia dalszego postępowania w sprawach o wykroczenia czynności, które wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywateli, a jednocześnie postępowanie w sprawach o wykroczenia jest postępowaniem „penalnym” to nie ulega wątpliwości, że zarówno art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak i art. 6 ust. 3 Konwencji – które mają zastosowanie do różnych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces, czy wstępnego etapu postępowania – winny być uwzględnione również i na etapie czynności wyjaśniających uregulowanych na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Mając natomiast na względzie standardy prawa do obrony wypracowane zarówno przez Trybunał Konstytucyjny, jak i przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, Rzecznik podniósł, że pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 K.p.w. – w postaci braku odesłania do § 5 art. 156 K.p.k. – stanowi naruszenie prawa do obrony osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, co stanowi o niezgodności art. 38 § 1 K.p.w. – w zaskarżonym zakresie – z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, skoro na etapie postępowania wyjaśniającego w sprawie o wykroczenie osoba podejrzewana o popełnienie wykroczenia w ogóle nie może ubiegać się o dostęp do akt sprawy jej dotyczącej. Co więcej, omawiane pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 K.p.w., w przekonaniu Rzecznika, może pozostawać w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Jeśli bowiem etap czynności wyjaśniających podobny jest w swym charakterze do etapu postępowania przygotowawczego (w swych skutkach czynności te są relewantne do skutków

<sup>205</sup> Z uwagi na okoliczność, iż wskazana problematyka została szczegółowo omówiona w pkt. 3.2.1 niniejszego rozdziału, w tym miejscu autorka publikacji ograniczyła się jedynie do zaakcentowania tych kwestii.





postępowania przygotowawczego), a podejrzany ma względne prawo przeglądania akt w postępowaniu przygotowawczym – co stanowi o zagwarantowaniu jego prawa do obrony – to w przekonaniu Rzecznika, takie prawo winno być również zagwarantowane osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie – na etapie czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie. Różnicowanie zaś „podejrzanych” – na wstępnym etapie postępowania – ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest wykroczenie, a nie przestępstwo, w świetle standardów konstytucyjnych jest zdaniem Rzecznika niedopuszczalne, co świadczy, że pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 K.p.w. narusza zasadę równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Rzecznik podkreślił wprawdzie, że konstytucyjne prawo do obrony nie jest prawem absolutnym, jednakże w przekonaniu Rzecznika, analiza materii poruszanej w omawiane sprawie problematyki uprawnia do stwierdzenia, że na gruncie zaskarżonej we wniosku Rzecznika regulacji, brak jednej z podstawowych przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, a mianowicie istnienia interesu publicznego, dla którego takie ograniczenie mogłoby okazać się celowe. Ograniczenie takie, zdaniem Rzecznika, nie może bowiem być uzasadnione objęciem odpowiedzialnością na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia czynów charakteryzujących się gatunkowo łagodniejszym stopniem społecznej szkodliwości, czy szybkością postępowania. Efekty omawianego ograniczenia są zatem w przekonaniu Rzecznika niecelowe i nieproporcjonalne do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. W tym miejscu Rzecznik, powołując się na stanowiska doktryny, dodatkowo podkreślił, że ograniczenie prawa do obrony, w tym prawa do przeglądania akt sprawy, na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, może odbywać się wyjątkowo np. gdy udostępnienie pewnych danych wiązałoby się z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa, czy ujawnieniem faktów objętych tajemnicą państwową<sup>206</sup>. W tym stanie rzeczy Rzecznik uznał, że osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, winny mieć zagwarantowaną możliwość dostępu do akt sprawy, która winna być ograniczana jedynie ze względu na konieczność ochrony dobra danego postępowania, a przeciwnie rozwiązanie narusza standardy wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rzecznik wskazał ponadto we wniosku, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględnić, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego<sup>207</sup>. Skoro zaś prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego pań-

<sup>206</sup> Cyt. przez RPO: Hofmański P., *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 257 i cytowane tam orzecznictwo ETPC.

<sup>207</sup> Por. cytowane przez RPO wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; i z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, publ. LEX.





stwa prawnego to w przekonaniu Rzecznika niezasadne ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego i w tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika art. 38 § 1 K.p.w. – w zaskarżonym zakresie – jest również niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Rzecznik kończąc rozważania w omawianej sprawie podkreślił ponadto, że w jego przekonaniu sprawa ta dotyczy tzw. pominięcia ustawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał posiada kompetencję do orzekania w omawianej sprawie<sup>208</sup>.

Reasumując rozważania w omawianej sprawie podkreślić wypada, że na gruncie przepisów zaskarżonych przez Rzecznika we wskazanym powyżej wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony w aspekcie materialnym staje się zatem prawem iluzorycznym. Zobrazowaniem tej sytuacji są chociażby sprawy kierowane do Biura Rzecznika, a dotyczące trudności związanych z wypełnieniem obowiązku nałożonego na obywateli, a wynikającego z art. 78 ust. 4 i 5 ustawy Prawo o ruchu drogowym<sup>209</sup>. Poszczególne służby – Policji, Straży Miejskiej i Gminnej oraz Inspekcji Transportu Drogowego kierują wezwania do właścicieli lub posiadaczy pojazdów do wskazania kierującego pojazdem w związku z ujawnieniem wykroczenia drogowego polegającego na przekroczeniu prędkości zarejestrowanego przez urządzenie rejestrujące, jakim jest fotoradar. W wezwaniach takich, organy pouczają, że niewskazanie kierującego pojazdem, który miał się dopuścić w/w wykroczenia pociągać będzie odpowiedzialność na zasadzie art. 78 ust. 4 i 5 ustawy Prawo o ruchu drogowym w zw. z art. 96 § 3 K.w., a jednocześnie, co niezwykle istotne z punktu widzenia problematyki omawianej w niniejszej sprawie, w/w organy odmawiają udostępnienia wezwanemu zdjęcia z fotoradaru, powołując się na art. 38 Kodeksu postępowania w sprawach

<sup>208</sup> Rzecznik powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52 wskazał, że Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaneniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.

<sup>209</sup> Zgodnie z art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym „Właściciel lub posiadacz pojazdu jest obowiązany wskazać na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, chyba że pojazd został użyty wbrew jego woli i wiedzy przez nieznaną osobę, czemu nie mógł zapobiec”. Zgodnie z ust. 5 cyt. art. 78 ustawy Prawo o ruchu drogowym „W przypadku, gdy właścicielem lub posiadaczem pojazdu jest: osoba prawna; jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną; jednostka samorządu terytorialnego; spółka kapitałowa w organizacji; podmiot w stanie likwidacji; przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną; zagraniczna jednostka organizacyjna – do udzielenia informacji, o której mowa w ust. 4, obowiązana jest osoba wyznaczona przez organ uprawniony do reprezentowania tego podmiotu na zewnątrz, a w przypadku niewyznaczenia takiej osoby – osoby wchodzące w skład tego organu zgodnie z żądaniem organu, o którym mowa w ust. 4, oraz sposobem reprezentacji podmiotu.”

o wykroczenia, który to przepis, jak było to już wskazane powyżej, na skutek pominięcia w nim unormowania z art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego, skutkuje tym, iż na etapie postępowania wyjaśniającego (tj. na etapie tzw. czynności wyjaśniających) stronom nie przysługuje nie tylko prawo wglądu do zarejestrowanego obrazu – w tym otrzymania zdjęcia z fotoradaru, ale również nie przysługuje prawo wglądu do akt. Powyższy stan prawny powoduje zatem, że obywatel wezwany jest do spełnienia obowiązku wynikającego z art. 78 ust. 4 i 5 ustawy Prawo o ruchu drogowym, dysponując jedynie informacją udostępnioną przez organ wzywający w zakresie miejsca i godziny popełnienia wykroczenia, numeru rejestracyjnego i marki pojazdu, danych o przekroczeniu prędkości, numeru zdjęcia, typu, numeru i okresu ważności świadectwa legalizacji urządzenia rejestrującego, które wykonało zdjęcie<sup>210</sup>. Wskazać zatem należy, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego (nie przesądzając oczywiście jego sentencji) w omawianej sprawie będzie miał również znaczenie w tego typu sprawach.

Trybunał Konstytucyjny wszczął postępowanie w omawianej sprawie (sygn. akt K 22/11). Co istotne, zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, omawiany wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich – z uwagi na tożsamość przedmiotu sporu<sup>211</sup> – został dołączony do wcześniej złożonego przez Rzecznika wniosku z dnia 14 czerwca 2011 r.<sup>212</sup> celem łącznego ich rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt K 19/11.

Podkreślić jednocześnie w tym miejscu należy, że Sejm, w piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r.<sup>213</sup> przedstawił w omawianej sprawie stanowisko, że art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, w zakresie, w jakim w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie czynności wyjaśniających nie przewiduje odpowiedniego stosowania art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego – jest zgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji (pkt 2 stanowiska). Prokurator Generalny, w piśmie z dnia 12 października 2011 r. przedstawił natomiast stanowisko<sup>214</sup>, że art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, w zakresie, w jakim pomija możliwość odpowiedniego stosowania

<sup>210</sup> Podkreślić jednocześnie wypada, że problematyka ta była przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości (wystąpienie z dnia 01.12. 2012 r.) oraz do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (wystąpienie z dnia 30.11.2012 r.) w sprawie ozn. sygn. RPO-712996-II/12/MK/ST. W sprawie tej, w omawianym zakresie, RPO nie otrzymał satysfakcjonujących odpowiedzi.

<sup>211</sup> Por. pismo Prezesa TK z dnia 29.06.2011 r.

<sup>212</sup> Sygn. K 19/11; sprawa omówiona w pkt. 3.2.1 niniejszego rozdziału.

<sup>213</sup> BAS-WPTK-1575/11.

<sup>214</sup> PG VIII TK 57/11.



art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających: a) jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji (pkt 2 stanowiska). W zakresie zarzutów naruszenia przez zaskarżony przez Rzecznika przepis Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Prokurator wniósł na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym o umorzenie postępowania ze względu na zbędność wydania wyroku (pkt 3 stanowiska)<sup>215</sup>.

Reasumując podkreślić jeszcze raz wypada, że na dzień złożenia niniejszej publikacji omawiane sprawy z zakresu prawa wykroczeń oczekują na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 19/11).

### 3.3. Przykłady wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących naruszenia prawa do obrony w postępowaniach dyscyplinarnych

#### 3.3.1. Wniosek w sprawie zasad ustanawiania obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec pracownika mianowanego NIK

Rzecznik Praw Obywatelskich dokonał analizy przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną pracowników Najwyższej Izby Kontroli i stwierdził, że ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>216</sup>, podobnie jak wiele pragmatyk służbowych dotyczących pracowników, przewidywała i regulowała odpowiedzialność dyscyplinarną pracowników mianowanych za naruszenie obowiązków służbowych lub uchybienie godności stanowiska, jednakże o ile przepisy tych pragmatyk zakładają daleko posuniętą autonomię w wyborze obrońcy w toczącym się postępowaniu dyscypli-

<sup>215</sup> Prokurator Generalny, odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zaskarżoną regulację – art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że w sytuacji, w której stwierdza niezgodność kwestionowanej regulacji z jednym wzorcem kontroli, postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami wskazanymi przez podmiot inicjujący postępowanie może być umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na zbędność wyrokowania” (wyrok z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12, str. 161). Prokurator Generalny podkreślił, że w omawianej sprawie „ziściła się taka właśnie ujemna przesłanka procesowa, gdyż uznanie obu regulacji za niezgodne, w określonym przez Wnioskodawcę zakresie, z przepisami Konstytucji jako najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8) sprawia, że kontrola przy użyciu wzorców konwencyjnych, niżej niż Konstytucja usytuowanych w hierarchii źródeł prawa (art. 188 ust. 1 Konstytucji), mogłaby mieć tylko charakter subsydiarny. Dodatkowo wypada zauważyć, że ujęcie prawa do obrony, tak w Konwencji jak i w Konstytucji, nie wykazuje różnic w zakresie treści tego prawa (...)”.

<sup>216</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.



narnym, o tyle przepis art. 89 ust. 5 ustawy o NIK<sup>217</sup> stanowił, że obwiniony może ustanowić obrońcę tylko spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli. Powyższy stan prawny zdaniem Rzecznika jawił się jako niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i w tym stanie rzeczy Rzecznik dwukrotnie zwracał się do Sejmowej Komisji Ustawodawczej<sup>218</sup> o podjęcie działań mających na celu zmianę istniejącego stanu prawnego. Z uwagi na fakt, że postulaty te pozostały bez odpowiedzi, Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w dniu 13 lipca 2007 r. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego<sup>219</sup>, w którym zarzucił niezgodność art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK – z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK – w zakresie, w jakim stwarzała podstawę do rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną – z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>220</sup>. We wniosku Rzecznik przede wszystkim podkreślił, że wprawdzie odpowiedzialność dyscyplinarna odbywa się na innej płaszczyźnie niż odpowiedzialność karna, to jednak zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, niektóre zasady konstytucyjne, obowiązujące w procesie karnym, jak np. zasada prawa do obrony mają zastosowanie w różnego rodzaju postępowaniach represyjnych, a do nich z całą pewnością zaliczyć należy postępowanie dyscyplinarne<sup>221</sup>. W przekonaniu Rzecznika ustawodawca powinien zatem tak ukształtować przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne, by podobnie jak w postępowaniu karnym zapewniały one niezbędny poziom w zakresie prawa do obrony, zarówno w wymiarze materialnym jak i formalnym. Rzecznik przypomniał przy tym, że obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych), natomiast obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu<sup>222</sup>. W tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich przyjęta przez ustawodawcę regulacja prawna w ustawie o NIK – w brzmieniu na dzień złożenia wniosku do Trybunału w omawianej sprawie – uniemożliwiała obwinionemu realizowanie prawa do

<sup>217</sup> W brzmieniu na dzień złożenia wniosku do TK w omawianej sprawie.

<sup>218</sup> Por. pisma RPO-518983/05 z 22 grudnia 2005 r. i 31 sierpnia 2006 r.

<sup>219</sup> RPO-518983-III/05/JP.

<sup>220</sup> W omawianej publikacji, z racji jej tematyki autorka omawiając niniejszą sprawę, skupi się na zarzucie pierwszym wnioskowi.

<sup>221</sup> Por. powołany we wniosku RPO wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 lutego 2001 r., sygn. K 22/00, OTK ZU Nr 3(41)2001, poz. 48.

<sup>222</sup> Por. powołany we wniosku RPO wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r. sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004/, poz. 7, wyrok TK z dnia 7 marca 1994 r., sygn. K 7/93, OTK 1994 r. cz. I, s. 41, wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995 r. cz. I, s. 137, wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU Nr 7(22)98, poz. 117, s. 655, wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r. sygn. P 10/02 (OTK ZU Nr 6/A/2003, poz. 62, s. 801.



obrony w wymiarze formalnym, ponieważ pozbawiała pracownika mianowanego NIK uprawnienia do ustanowienia w postępowaniu dyscyplinarnym fachowego obrońcy – adwokata lub radcy prawnego. Taka regulacja musiała zdaniem Rzecznika budzić zastrzeżenia, co do formalnego wymiaru prawa do obrony, albowiem obrona powierzona pracownikowi mianowanemu NIK nie gwarantowała, nawet przy dołożeniu przez niego najwyższej staranności, należytego poziomu obrony obwinionego, który z uwagi na znajomość procedur procesowych w większym stopniu zapewnić może zawodowy prawnik. Dodatkowo Rzecznik podkreślił, że nieprofesjonalny pełnomocnik nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony również z tego względu, że z przełożonym dyscyplinarnym pozostaje w sferze podporządkowania pracowniczego. Rzecznik, powołując się na utrwaloną linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, podkreślił również, że wszelkie ograniczenia konstytucyjnych praw, w tym prawa do obrony, muszą spełnić test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, stąd muszą mieć odpowiednie uzasadnienie<sup>223</sup>. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w kwestionowanym w omawianej sprawie przepisie ograniczenie prawa wyboru obrońcy naruszało również zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, bowiem brak było argumentów, że ograniczenie to miało na celu ochronę interesu publicznego czy interesu pracy podporządkowanej pracodawcy. Rzecznik podkreślił jednocześnie, że inne pragmatyki pracownicze przewidywały na dzień złożenia wniosku – i nadal przewidują – iż obwiniony ma prawo korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy, a jedynie w przypadkach wniosków rzeczników dyscyplinarnych o orzeczenie kar najsurowszych (wydalenia z pracy w urzędzie, pozbawienia prawa do wykonywania zawodu), gdy obwinieni nie mają obrońców z wyboru, przewodniczący składów orzekających wyznaczają obrońców spośród pracowników zakładu pracy. Reasumując Rzecznik podkreślił, że przepisy innych pragmatyk dotyczących pracowników zakładają zatem daleko posuniętą autonomię w wyborze obrońcy w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym, albowiem może nim być dowolnie wybrany przez obwinionego fachowy obrońca – adwokat, radca prawny.

W postępowaniu przed Trybunałem Marszałek Sejmu<sup>224</sup> oraz Prokurator Generalny<sup>225</sup> przedstawili stanowiska popierające wniosek Rzecznika<sup>226</sup>. Prezes NIK<sup>227</sup> wniósł o umożliwienie Najwyższej Izbie Kontroli udziału w postępowaniu w trybie art. 38 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, jednakże Trybunał Konstytucyjny odmówił uwzględnienia tego wniosku, uznając, że wezwanie Najwyższej Izby Kontroli do udziału w postępowaniu

<sup>223</sup> Por. powołany we wniosku RPO wyrok TK z dnia 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU Nr I/A/2002, poz. 1.

<sup>224</sup> Pismem z dnia 07.11.2008 r.

<sup>225</sup> Pismem z dnia 03.12.2008 r.

<sup>226</sup> Z uwagi na ramy niniejszej publikacji autorka nie będzie szczegółowo odnosić się do tych stanowisk.

<sup>227</sup> Pismem z dnia 14 listopada 2007 r.

nie jest niezbędne dla należytego wyjaśnienia sprawy, a więc że nie są spełnione przesłanki wymienione w art. 38 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11 grudnia 2008 r.<sup>228</sup> wniosek Rzecznika uwzględnił w całości i uznał, że art. 89 ust. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; oraz, że art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji przez to, że prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, mającego charakter dyskryminacji ze względu na płeć. W zakresie naruszenia przez art. 89 ust. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli prawa do obrony, Trybunał Konstytucyjny w szczególności podkreślił, że nigdy nie kwestionował zasadności wprowadzania w tzw. pragmatykach zawodowych odpowiedzialności dyscyplinarnej niektórych grup zawodowych, albowiem wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im najpierw pozasądowego charakteru, znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności<sup>229</sup> – to jednakże postępowanie dyscyplinarne (z uwzględnieniem jego odmienności w porównaniu do postępowania karnego w znaczeniu stricte) powinno być objęte gwarancjami, wynikającymi z art. 42–45 i art. 78 Konstytucji<sup>230</sup>. Jak zaakcentował to Trybunał Konstytucyjny powyższa zasada dotyczy w szczególności prawa do obrony, które jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego<sup>231</sup> i z tego względu powinna obowiązywać we wszystkich postępowaniach w sprawie odpowiedzialności o charakterze represyjnym<sup>232</sup>. Trybunał Konstytucyjny zaakcentował znaczenie prawa do obrony w wymiarze formalnym wskazując, że „obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona

<sup>228</sup> Sygn. akt K 33/07; publ. Z.U. 2008 /10A/177.

<sup>229</sup> Por. cytowane przez TK wyroki z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117 oraz z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 25.

<sup>230</sup> Por. cytowane przez TK wyroki z dnia 7 grudnia 1993 r., sygn. K 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, poz. 42; z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97; 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; czy z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97.

<sup>231</sup> Por. cytowany przez TK wyrok z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr II/A/2004, poz. 114 oraz 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05.

<sup>232</sup> Por. cytowane przez TK wyroki: z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05; 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97; oraz z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158.





oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień<sup>233</sup>. W tym stanie rzeczy Trybunał, powołując się na utrwaloną linię orzecniczą w tym zakresie, uznał, że ze względu na znajomość przepisów, procedur i praktyki sądowej, a także doświadczenie zawodowe, poziom obrony, zapewniony przez profesjonalnych pełnomocników, jest nieporównywalny z takim, który nawet przy dochowaniu najwyższej staranności i najlepszych chęciach – mogą zaferować inne osoby, np. funkcjonariusze służb mundurowych<sup>234</sup>. Mając na względzie powyższe, Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażone we wniosku złożonym w omawianej sprawie i stwierdził, że brak możliwości skorzystania przez mianowanych pracowników NIK z pomocy profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu dyscyplinarnym stanowi oczywiste naruszenie formalnego aspektu prawa do obrony. Powyższa konkluzja jest zdaniem Trybunału Konstytucyjnego tym bardziej uzasadniona, że możliwość efektywnej obrony w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest tylko sprawą czysto formalną ale ma dla zainteresowanego ogromne znaczenie praktyczne, albowiem w tego typu postępowaniu rozpatrywane są bowiem zarówno zarzuty domniemanego naruszenia obowiązków służbowych, jak i dużo mniej skonkretyzowane i znacznie trudniejsze z dowodowego punktu widzenia zarzuty uchybienia godności stanowiska. Ponadto, jak podniósł to Trybunał, skorzystanie z pomocy profesjonalnego pełnomocnika może być tym bardziej wskazane, że kary wymierzone w postępowaniu dyscyplinarnym oscylują od względnie łagodnych (upomnienie, nagana, nagana z pozbawieniem możliwości awansowania przez okres do 3 lat do wyższej grupy wynagrodzenia) do bardzo ostrych, włącznie z degradacją (przeniesieniem na niższe stanowisko służbowe z jednoczesnym obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego o jedną kategorię) i wydaleniem z pracy w NIK. Brak wiedzy, umiejętności i praktyki obrońcy może więc – nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności mieć dla obwinionego nieodwracalne skutki w postaci zakończenia jego kariery zawodowej nie tylko w NIK, ale prawdopodobnie także w całym sektorze publicznym. Z uwagi natomiast na okoliczność, że pracownikami mianowanymi NIK, spośród których obwiniony wybiera „obrońcę” – nie mogą być osoby będące równocześnie czynnymi adwokatami lub radcami prawnymi, obwiniony może mieć co najwyżej możliwość skorzystania z pomocy osoby, która w niedalekiej

<sup>233</sup> Powołane przez TK wyroki w sprawach o sygn.: SK 39/02 i K 47/05.

<sup>234</sup> TK powołał się na cyt. wyżej wyrok w sprawie o sygn. K 47/05, a także na wyroki z dnia: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2; 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29; 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103; 7 marca 2006 r., sygn. SK 11/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 27; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161; 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101.



przeszłości była profesjonalnym pełnomocnikiem w sprawach karnych lub dyscyplinarnych. W dodatku pracownik mianowany może zarówno odmówić podjęcia się obrony swojego kolegi, jak i w każdym czasie zrzec się tej roli i jednocześnie pracownik taki jest uwikłany w hierarchiczną strukturę instytucjonalną Najwyższej Izby Kontroli, z czym z kolei może się wiązać brak bezstronności i niezależności obrońcy nie tylko wobec obwinionego, ale także wobec rzecznika dyscyplinarnego oraz członków komisji dyscyplinarnych obu szczebli. Trybunał Konstytucyjny podzielił również poglądy Rzecznika Praw Obywatelskich o niezgodności art. 89 ust. 5 ustawy o NIK z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że nie są mu znane powody wprowadzenia zaskarżonej regulacji, jednakże można zdaniem Trybunału domniemywać, że analizowane ograniczenie miało służyć przede wszystkim zachowaniu poufności postępowania dyscyplinarnego. Nagłaśnianie bowiem przebiegu spraw dyscyplinarnych, dotyczących domniemyanych nadużyć popełnionych przez pracowników mianowanych NIK, mogłoby negatywnie wpływać na autorytet tej instytucji i jej funkcjonariuszy, a także na sprawne i obiektywne prowadzenie postępowań kontrolnych. Jednakże w opinii Trybunału, wyżej wskazane przesłanki ograniczenia prawa do obrony nie mogą być uznane za uzasadnione, skoro zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni są zobowiązani do zachowania tajemnicy zawodowej także po ustaniu stosunku pełnomocnictwa. W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 89 ust. 5 ustawy o NIK w zakresie, w jakim umożliwiał osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli, jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rekapitulując podkreślić należy, że na skutek omawianego w niniejsze sprawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 89 ust. 5 ustawy o NIK – z dniem 2 czerwca 2011 r. utracił moc obowiązującą<sup>235</sup>. Obecnie, zgodnie z art. 97a ust. 6 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>236</sup> obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym może ustanowić obrońcę. Z zastrzeżeniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej obrońcą może być mianowany kontroler albo adwokat.

### 3.3.2. Wniosek w sprawie niekonstytucyjności przepisów postępowania dyscyplinarnego na gruncie ustawy Prawo łowieckie

Problem niekonstytucyjności przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne w zakresie zapewnienia prawa do obrony Rzecznik Praw Obywa-

<sup>235</sup> Na mocy art. 1 pkt 61 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2010 r. Nr 227, poz. 1482).

<sup>236</sup> Dz. U. z 2012 r. Nr 82.



telskich dostrzegł także na gruncie przepisów ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie<sup>237</sup>.

Mając na względzie powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w dniu 20 czerwca 2011 r. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego<sup>238</sup>, w którym zarzucił niezgodność: 1) art. 34 pkt 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; 2) art. 33 ust. 6 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim wyłącza prawo członka zrzeszenia ukaranego karą inną niż pociągającą za sobą utratę członkostwa w zrzeszeniu, do wniesienia odwołania do sądu – z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Co istotne, z punktu widzenia omawianej problematyki, podczas rozprawy, jaka odbyła się w omawianej sprawie w dniu 24 lipca 2012 r., przedstawiciel RPO zmodyfikował punkt pierwszy cyt. wniosku RPO z 20 czerwca 2011 r., wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 34 pkt 6 prawa łowieckiego dodatkowo z art. 42 Konstytucji, a pisemne stanowisko w tym zakresie RPO przedstawił w piśmie procesowym z dnia 27 sierpnia 2012 r.<sup>239</sup>

Przed przystąpieniem do omówienia niniejszej sprawy w zakresie problematyki dotyczącej prawa do obrony, wskazać w tym miejscu jedynie wypada, że Prokurator Generalny w piśmie z dnia 25 lipca 2011 r. przedstawił stanowisko, że art. 34 pkt 6 ustawy Prawa łowieckie – jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz że art. 33 ust. 6 tejże ustawy – w zakresie, w jakim wyłącza prawo członka Polskiego Związku Łowieckiego<sup>240</sup>, ukaranego karą inną niż pociągającą za sobą utratę członkostwa w Zrzeszeniu, do wniesienia odwołania do sądu – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Natomiast Sejm, w piśmie z dnia 22 sierpnia 2011 r., przedstawił stanowisko, że art. 33 ust. 6 ustawy Prawa łowieckie w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odwołania się do sądu od ostatecznego rozstrzygnięcia organu PZŁ orzekającego karę dyscyplinarną, niemającą charakteru wyłącznie organizacyjnego, inną niż utrata członkostwa w PZŁ lub kole łowieckim, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym wniósł o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 34 pkt 6 ustawy Prawo łowieckie z art. 2 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Rzecznik Praw Obywatelskich w cyt. wyżej piśmie procesowym z dnia 27 sierpnia 2012 r., powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytu-

<sup>237</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.

<sup>238</sup> RPO-625338-I/09/MSW. Podkreślić w tym miejscu należy, że przed skierowaniem w omawianej sprawie wniosku do TK, Rzecznik podnosił omawiany problem również w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości (por. wystąpienie RPO do MS z dnia 30 kwietnia 2010 r.; RPO-625338-I/09/KŁ).

<sup>239</sup> W omawianej publikacji, z racji jej tematyki autorka skupi się jedynie na omówieniu sprawy w zakresie zarzutu naruszenia prawa do obrony.

<sup>240</sup> Dalej PZŁ.



cyjnego<sup>241</sup>, wskazał w pierwszej kolejności, że gwarancje wynikające z rozdziału II Konstytucji odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji i do tego typu postępowań należy zaliczyć postępowanie dyscyplinarne. Rzecznik podkreślił następnie, że penalny charakter kontrolowanej normy art. 34 pkt 6 ustawy Prawo łowieckie powoduje konieczność oceny jej konstytucyjności przy użyciu standardów oceny właściwych dla regulacji penalnych tj. czy norma ta jest odpowiednio precyzyjna i jednoznaczna, ale też czy gwarantuje jednostce rzetelną i efektywną ochronę sądową. Ponadto, jak podkreślił to Rzecznik, w wypadku operowania sankcjami, konieczne jest zachowanie zasady domniemania niewinności i indywidualizacji odpowiedzialności. Jednocześnie, jak zaakcentował to Rzecznik, w ramach każdego postępowania związanego z wymierzaniem kar (sankcji) powinno być zagwarantowane prawo do obrony, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Tymczasem, w przekonaniu Rzecznika, przepisy Prawa łowieckiego nie określają ani warunków odpowiedzialności dyscyplinarnej, ani zachowań, których dopuszczenie się tą odpowiedzialność miałoby implikować. Przepis art. 34 pkt 6 Prawa łowieckiego kwestie te bowiem powierza w całości Polskiemu Związkowi Łowieckiemu. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest regulowana przez statut tego Związku, a zatem akt o charakterze wewnętrznym. Ponadto przepisy Prawa łowieckiego nie określają sankcji karnych na poziomie ustawy. Jak podkreślił natomiast Rzecznik, warunkiem odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej jest również to, by kara została określona w ustawie, a wiąże się to z wynikającymi między innymi z art. 42 Konstytucji fundamentalnymi zasadami jak *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. Określenie sankcji dyscyplinarnych za naruszenie obowiązków członkowskich następuje tymczasem w statucie PZŁ. Rzecznik podkreślił ponadto, że ani w prawie łowieckim, ani w statucie PZŁ, nie ma regulacji dotyczących winy. Pominięcie prawodawcze w zakresie zagwarantowania obwinionemu domniemania niewinności, a także określenia, za które przewinienia odpowiada jako zawinione lub niezawinione, przemawia, zdaniem Rzecznika, za uznaniem za niekonstytucyjny art. 34 pkt 6 Prawa łowieckiego również i z tej przyczyny. Na koniec Rzecznik podkreślił, że przepisy Prawa łowieckiego nie zawierają jakichkolwiek regulacji zapewniających obwinionemu możliwości skorzystania z prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym. Rzecznik wprawdzie wskazał, że przepis § 146 Statutu PZŁ przyznaje obwinionemu prawo korzystania z pomocy obrońcy, będącego członkiem Zrzeszenia, który nie pełni funkcji w jego organach lub nie jest jego pracownikiem, ale w przekonaniu Rzecznika, pomijając nawet pozaustawowy charakter tego aktu, na-

<sup>241</sup> Por. cytowane przez RPO wyroki TK z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97; z 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00; z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; z 2 września 2008 r., sygn. K 35/06; oraz z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 162.



leżyty poziom obrony obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym zapewnić w większym stopniu może zawodowy prawnik<sup>242</sup>. W tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich art. 34 pkt 6 ustawy Prawo łowieckie jest dodatkowo niezgodny z art. 42 Konstytucji.

Mając na względzie rozszerzenie przez RPO wzorców konstytucyjnych w omawianej sprawie o art. 42 Konstytucji, uczestnicy postępowania przedstawili dodatkowe stanowiska w tym zakresie. Prokurator Generalny w dodatkowym stanowisku z dnia 11 września 2012 r. stwierdził że: art. 34 pkt 6 Prawa łowieckiego jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 Konstytucji; oraz, że art. 33 ust. 6 Prawa łowieckiego – w zakresie, w jakim wyłącza prawo członka Polskiego Związku Łowieckiego, ukaranego karą inną niż pociągająca za sobą utratę członkostwa w Zrzeszeniu, do wniesienia odwołania do sądu – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. Natomiast Sejm w stanowisku z dnia 30 października 2012 r., podtrzymał stanowisko wyrażone we wcześniejszym piśmie z 22 sierpnia 2011 r., stwierdzając, że modyfikacja wniosku Rzecznika polegająca na wskazaniu dodatkowego wzorca kontroli, tj. art. 42 Konstytucji, nie wpływa na zgłoszone przez Sejm zastrzeżenia, co do dopuszczalności merytorycznego rozpoznania sprawy. Sejm nie podzielił poglądu Rzecznika, co do zakresu i skutków stosowania art. 42 Konstytucji<sup>243</sup>.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 6 listopada 2012 r.<sup>244</sup>, wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich w zasadniczej części uwzględnił, albowiem uznał, że: 1) art. 34 pkt 6 w związku z art. 32 ust. 4 pkt 2, 3 i 11 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie – w zakresie, w jakim dotyczy dyscyplinarnego sądownictwa łowieckiego – jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą poprawnej legislacji oraz jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji; 2) art. 33 ust. 6 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa członka Polskiego Związku Łowieckiego, wobec którego zastosowano sankcję dyscyplinarną inną niż utrata członkostwa w Związku lub w kole łowieckim, gdy przewinienie i orzeczone za nie sankcja nie mają wyłącznie charakteru wewnątrzorganizacyjnego, do wniesienia odwołania do sądu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. W piśmym uzasadnieniu wyroku – w części odnoszącej się do zarzutu naruszenia przez art. 34 pkt 6 ustawy Prawo łowieckie art. 42 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „istotą zarzutu Rzecznika Praw Obywatelskich co do niezgodności art. 34 pkt 6 Prawa łowieckiego z art. 42 Konstytucji jest to, że nie zagwarantowano na poziomie ustawowym zasad i warunków odpowiedzialności dyscyplinarnej. Uwzględniając całość argumentacji Rzecznika zmierzającej do wykazania niekonstytucyjności rozwiązania ustawowego polegającego na

<sup>242</sup> RPO powołał się przy tym na wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r. w sprawie o sygn. K 47/05, OTK-A z 2007 r., Nr 3, poz. 27.

<sup>243</sup> Z uwagi na ramy niniejszej publikacji autorka nie będzie szczegółowo odnosić się do tych stanowisk.

<sup>244</sup> Sygn. akt K 21/11, publ. Z.U. 2012 /10A/119.



przekazaniu materii ustawowej do uregulowania statutem i podnoszoną w niej wątpliwość, co do konstytucyjności wielu przepisów ustawy tworzących mechanizm postępowania dyscyplinarnego w PZŁ, Trybunał Konstytucyjny zastosował zakorzenioną w europejskiej kulturze prawnej zasadę *falsa demonstratio non nocet* i przyjął, że przedmiotem zaskarżenia Rzecznika jest art. 34 pkt 6 w związku z art. 32 ust. 4 pkt 2, 3 i 11 Prawa łowieckiego. Uwzględnił przy tym, że art. 32 przedmiotowej ustawy upoważnia Krajowy Zjazd Delegatów do ustanowienia statutu, w którym mają być uregulowane podstawowe elementy postępowania dyscyplinarnego: a) sposób nabywania i utraty członkostwa w PZŁ oraz kole łowieckim, zasady przynależności do kół łowieckich, przyczyny utraty członkostwa oraz prawa i obowiązki członków (art. 32 ust. 4 pkt 2 Prawa łowieckiego), b) organy PZŁ oraz koła łowieckiego, ich kompetencje, tryb dokonywania ich wyboru, zmiany bądź uzupełnienia składu (art. 32 ust. 4 pkt 3 Prawa łowieckiego), c) sankcje dyscyplinarne za naruszenie obowiązków członkowskich (art. 32 ust. 4 pkt 11 Prawa łowieckiego)”. Trybunał wskazał następnie, że powołany przez Rzecznika, jako wzorzec kontroli art. 42 Konstytucji, ma bardzo bogatą treść, na którą składają się trzy zasady: zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege*, (ust. 1) zasada prawa do obrony (ust. 2) oraz zasada domniemania niewinności (ust. 3). Trybunał zaakcentował, że wszystkie zasady wyrażone w art. 42 ustawy zasadniczej, zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz wieloma poglądami doktryny, odnoszą się do całego tzw. prawa represyjnego, w tym do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Co istotne, Trybunał podkreślił, że „choć we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jest odniesienie do treści wszystkich zasad wysłowionych w art. 42 Konstytucji, a obszerna analiza ich treści znalazła się w pismach Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, to zarzut wnioskodawcy dotyczy jedynie przywołanej już wielokrotnie zasady wyłączności ustawy w regulowaniu czynów zabronionych pod groźbą sankcji oraz samych tych sankcji. Zwolniło to Trybunał od obowiązku analizowania treści całego art. 42 Ustawy Zasadniczej”. Trybunał podkreślił przy tym, że dopiero wtedy, gdy zostanie spełnione formalne wymaganie wysłowione w tej zasadzie (unormowanie ustawą), doniosłości nabierają inne wymagania wyrażone przez ustrojodawcę w omawianym przepisie np. dotyczące precyzji określenia czynu zabronionego czy efektywnych gwarancji prawa do obrony. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w omawianej sprawie owo formalne wymaganie nie zostało spełnione i uwzględniając przy tym charakter Polskiego Związku Łowieckiego oraz to, że postępowanie dyscyplinarne ma charakter represyjny Trybunał podzielił zarzut Rzecznika i uznał, że art. 34 pkt 6 Prawa łowieckiego jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Co również istotne z punktu widzenia omawianej w niniejszej publikacji tematyki, Trybunał Konstytucyjny kończąc rozważania w niniejszej sprawie podkreślił, że realizując wskazania zawarte w omawianym wyroku, ustawodawca powinien uregulować w Prawie łowieckim takie kwestie jak: pojęcie łowieckiego deliktu



dyscyplinarnego, katalog sankcji dyscyplinarnych, organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne oraz przynajmniej ogólne zasady tego postępowania.

Wydaje się zatem, że w świetle poglądów Trybunału Konstytucyjnego w zakresie standardów konstytucyjnego prawa do obrony, zaprezentowanych również i w omawianej sprawie, ustawodawca regulując w Prawie łowieckim zasady postępowania dyscyplinarnego, nie powinien pominąć przepisów gwarantujących prawo do obrony określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji zarówno w jego aspekcie materialnym, jak i formalnym.

Kończąc rozważania w omawianej sprawie, wskazać należy, że Minister Środowiska pismem z dnia 1 marca 2013 r., w odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 21 stycznia 2013 r. w sprawie realizacji w/w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2012 r. udzielił informacji Rzecznikowi, że przystąpiono do prac legislacyjnych mających na celu zmianę zakwestionowanych w tym wyroku przepisów. Minister Środowiska wskazał ponadto, że został złożony stosowny wniosek do Przewodniczącego Zespołu do spraw Programowania Prac Rządu z prośbą o zwolnienie z przygotowania projektu założeń do ustawy do projektu zmiany ustawy Prawo łowieckie na rzecz przygotowania projektu zmiany tej ustawy.





## Rozdział IV

Stanowiska Rzecznika Praw  
Obywatelskich w sprawie  
skarg konstytucyjnych  
dotyczących niekonstytucyjności  
przepisów w zakresie  
prawa do obrony

W latach 2006–2012 Rzecznik Praw Obywatelskich przystąpił do 4 spraw wszczętych przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skarg konstytucyjnych, których zarzuty dotyczyły problematyki prawa do obrony. Poniżej zostały omówione najważniejsze tezy zawarte zarówno w poszczególnych skargach konstytucyjnych, jak i stanowiskach Rzecznika oraz przedstawiony został sposób rozpoznania tych skarg przez Trybunał Konstytucyjny.

#### 4.1. Sprawa dotycząca zasad postępowania z materiałami kontroli operacyjnej (sygn. akt SK 7/10)

W dniu 15 lipca 2010 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu prowadzonym w Trybunale Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej Krzysztofa P. dotyczącej zasad postępowania z materiałami kontroli operacyjnej (sygn. akt SK 7/10) i w dniu 25 października 2010 r. przedstawił stanowisko<sup>245</sup>, że art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>246</sup> w zakresie, w jakim nie określał granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów podejrzanego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, jak również sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie takich kontaktów, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się do okoliczności, w jakich złożona została skarga konstytucyjna skarżącego Krzysztofa P. wskazać należy, że postanowieniem z dnia 4 grudnia 2008 r. Sąd Rejonowy dla K. P., Wydział II Karny, odmówił zniszczenia zapisów rozmów pomiędzy podejrzanymi (między innymi skarżącym), a ich obrońcami, które były rejestrowane w toku postępowania przygotowawczego. Rozmowy dotyczyły prowadzonego postępowania przygotowawczego. Wszystkie te rozmowy były rejestrowane w ramach kontroli operacyjnej i utrwalone na nośniku elektronicznym, jak również sporządzono z nich komunikaty bądź stenogramy i umieszczono je w aktach postępowania.

W skardze konstytucyjnej skarżący wykazywał, iż art. 19 ustawy o Policji<sup>247</sup> – w zakresie, w jakim zezwalał na dokumentowanie kontaktów podejrzanego

<sup>245</sup> RPO-596582-II/08/MK. Projekt stanowiska RPO w tej sprawie sporządziła autorka niniejszej publikacji.

<sup>246</sup> W brzmieniu na dzień złożenia omawianego stanowiska; (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.).

<sup>247</sup> Wskazać w tym miejscu należy, że po dacie wydania postanowienia Sądu Rejonowego w K.P., Wydział II Karny, zakwestionowany przepis art. 19 ustawy o Policji był dwukrotnie nowelizowany. Zmiany dotyczyły katalogu przestępstw zawartego w art. 19 ust. 1 cyt. ustawy i na dzień złożenia stanowiska przez RPO nie miały znaczenia dla oceny zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej. Istotne zmiany art. 19 ustawy o Policji nastąpiły dopiero w czerwcu 2011 r., o czym będzie mowa poniżej.



z jego obrońcą, jak również nie zawierał obowiązku zniszczenia takich materiałów – naruszał konstytucyjną istotę prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz stanowiąc obejście zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 1 K.p.k. i naruszenie art. 73 K.p.k. oraz art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze, świadczył o gromadzeniu przez Policję w/w informacji w sposób sprzeczny z innymi ustawami i przy braku uregulowania obowiązku zniszczenia takich materiałów był niezgodny z art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji.

W pisemnym uzasadnieniu stanowiska w niniejszej sprawie, Rzecznik Praw Obywatelskich w pierwszej kolejności wskazał, że art. 19 ustawy o Policji w ramach kontroli operacyjnej dopuszcza możliwość zastosowania tzw. podsłuchu operacyjnego. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i może być zarządzana na etapie przedsądowym tj. do czasu ukończenia postępowania przygotowawczego, a materiały uzyskane w toku prowadzenia kontroli operacyjnej mogą stanowić podstawę do wszczęcia postępowania karnego lub mogą być wykorzystane w toczącym się postępowaniu karnym. Rzecznik podkreślił następnie, że zapewnienie poufności kontaktów podejrzanego (oskarżonego) z jego obrońcą jest podstawą skutecznego prawa do obrony, które to prawo z kolei stanowi jedną z kluczowych gwarancji demokratycznego porządku prawnego. Rzecznik wprawdzie przyznał, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym i może ulegać pewnym ograniczeniom, jednakże ingerencja w to prawo nie może naruszać zasady proporcjonalności. Rzecznik powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r.<sup>248</sup> przypominał, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że rozważanie, czy zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki został naruszony przez ustawodawcę powinno uwzględniać specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki, albowiem surowsze standardy oceny przykładać należy np. do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych czy społecznych; następnie powinno udzielać odpowiedzi na trzy pytania tj. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana oraz czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Następnie Rzecznik dokonał analizy przepisów regulujących postępowanie karne w zakresie wykorzystywania materiałów operacyjnych w postępowaniu przed sądem i podkreślił, że analiza ta uprawnia do wniosku, że proces karny zawiera gwarancje skutecznego prawa do obrony. Do takich gwarancji Rzecznik zaliczył w szczególności: zakaz dowodowy z art. 178 pkt 1 K.p.k., zgodnie z którym nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k., co do faktów, o których dowiedział

<sup>248</sup> Sygn. akt K 11/94.

się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę<sup>249</sup>; oraz korespondujące z omawianym wyżej zakazem dowodowym dwie zasady tj.: zasadę poufności kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą wyrażoną w art. 73 § 1 K.p.k., oraz zasadę ochrony tajemnicy pism lub innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, wyrażoną w art. 225 § 3 K.p.k.<sup>250</sup>

Rzecznik wspominał również w tym aspekcie o rozwiązaniach pozakodeksowych tj. art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie. Co ważne, adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Mając na względzie powyższe regulacje Rzecznik doszedł do wniosku, że kontrola treści rozmów; kontaktów podejrzanego z jego obrońcą dokonywana przez organy władzy publicznej – poza wyjątkami przewidzianymi w § 2 i 3 art. 73 K.p.k. – jest niedopuszczalna i nielegalna zarówno na poziomie norm konstytucyjnych, jak i wskazanych wyżej rozwiązań ustawowych.

Analizując natomiast uregulowania zawarte w art. 19 ustawy o Policji, Rzecznik wskazał, że w przeciwieństwie do w/w gwarancji kodeksowych, przepis ten nie odnosi się w żadnej mierze do zapewnienia skutecznego prawa do obrony, przejawiającego się przede wszystkim w zapewnieniu poufności kontaktów podejrzanego z jego obrońcą, w trakcie wykonywania czynności w ramach kontroli operacyjnej, przez co, w przekonaniu Rzecznika, dochodzi do nieuzasadnionego i niedozwolonego różnicowania przez ustawodawcę poziomu ochrony prawa do obrony podczas stosowania podsłuchu operacyjnego od tego, który jest stosowany podczas procesu. Skoro bowiem ustawodawca słusznie, zdaniem Rzecznika, przewidział w przepisach postępowania karnego szereg gwarancji procesowych mających na celu ochronę skutecznego prawa do obrony, przede wszystkim poprzez zapewnienie poufności kontaktów podejrzanego (oskarżonego) z jego obrońcą, to dopuszczanie na gruncie art. 19 ustawy o Policji możliwości kontrolowania i nagrywania takich kontaktów, jawić się

<sup>249</sup> Co ważne, Rzecznik powołując się na poglądy doktryny w omawianej sprawie podkreślił, że zakaz przewidziany w tym przepisie ma charakter bezwzględny tzn. nie może być uchylony przez organ procesowy, jak też osoby te nie mogą być przesłuchane, chociażby chciał lub domagał się tego oskarżony. W ogóle wyłączona jest możliwość przesłuchania tych osób w charakterze świadka. Przedmiotowe wyłączenie trwa także po ustaniu wykonywania obowiązków obrońcy (por. cyt. w stanowisku RPO: T. Ereciński, M. Płachta: Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów s. 129 [w:] Stefański Ryszard A., Komentarz do art. 178 kodeksu karnego [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Dom Wydawniczy ABC, 1998, publ. LEX).

<sup>250</sup> Rzecznik przypomniał, że wyjątkiem w tej materii są zastrzeżenia z § 2 i 3 art. 73 K.p.k., zgodnie z którymi prokurator lub osoba przez niego upoważniona mogą w szczególnie uzasadnionych przypadkach być obecni podczas porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą oraz prokurator może zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą – co jednak może mieć miejsce jedynie w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania i tylko jako działanie jawne (por. art. 73 § 4 K.p.k.).



może, jako obejście zakazu dowodowego wyrażonego w art. 178 pkt 1 K.p.k. oraz naruszenie zasady poufności kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą, wyrażonej w art. 73 § 1 K.p.k., oraz zasady ochrony tajemnicy pism lub innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, sprecyzowanej w art. 225 § 3 K.p.k.

Co istotne, w przekonaniu Rzecznika, skuteczne wykorzystywanie w procesie karnym utrwalonych śladów i dowodów zebranych w trakcie kontroli operacyjnej przewidzianej w art. 19 ustawy o Policji uzależnione winno być od zgodności danej czynności operacyjno-rozpoznawczej z zasadami prawa procesowego, regułami prawa dowodowego oraz przepisami Kodeksu postępowania karnego regulującymi dane czynności dowodowe.<sup>251</sup> W świetle przytoczonych, w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, wyroków Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik uznał, że ingerencja ustawodawcy dokonana poprzez uregulowanie art. 19 ustawy o Policji<sup>252</sup> w prawo do obrony naruszała zakaz nadmiernego wkraczania w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Rzecznik zgodził się ze skarżącym, że dokonana w art. 19 ustawy o Policji ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawo do obrony nie służyła realizacji żadnego interesu, w tym nie chroniła interesu publicznego, skoro nie dawała (a przynajmniej nie powinna dawać) możliwości procesowego wykorzystania materiałów kontroli z uwagi na treść art. 178 pkt 1 K.p.k. Rzecznik podkreślił bowiem, że organy ścigania za pomocą czynności operacyjnych mogą osiąść wiedzę na temat informacji uzyskanych z treści rozmów podejrzanych z ich obrońcami, jednakże nie mogą ich procesowo wykorzystać. Co istotne, Rzecznik podkreślił, że przyzwolenie ustawodawcy na ingerowanie organów władzy publicznej w poufne kontakty podejrzanych (oskarżonych) z ich obrońcami może wywierać negatywne skutki na prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz realizację prawa do rzetelnego i uczciwego procesu. W tym stanie rzeczy, Rzecznik zgodził się z twierdzeniem zawartym w skardze konstytucyjnej, iż art. 19 ustawy o Policji w zakresie, w jakim zezwalał na dokumentowanie kontaktów podejrzanych z ich obrońcami, nakładał na obywateli ciężar nieproporcjonalny do korzyści. Rekapitułując tę część wywodów, Rzecznik zgodził się z zarzutami skargi konstytucyjnej, że art. 19 ustawy o Policji – w zakresie, w jakim zezwalał na kontrolowanie i utrwalanie kontaktów podejrzanego z jego obrońcą stanowił niedozwoloną ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony, oraz w zakresie, w jakim przepis ten umożliwiał gromadzenie i dołączenie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty podejrzanego z jego obrońcą, jak również nie zawierał obowiązku zniszczenia takich materiałów – był niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

<sup>251</sup> Por. powołane w stanowisku RPO poglądy Pikulskiego S. [w:] *Działania operacyjne Policji*, WPP. 1996/2/52, Teza nr 3, publ. LEX.

<sup>252</sup> W brzmieniu na dzień sporządzenia omawianego stanowiska RPO.

Rzecznik podzielił również zasadność drugiego zarzutu skargi konstytucyjnej dotyczącego niezgodności art. 19 ustawy o Policji z art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji<sup>253</sup>. Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez art. 19 ustawy o Policji art. 51 ust. 2 Konstytucji, Rzecznik powołał się na wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2000 r.<sup>254</sup> oraz z dnia 23 czerwca 2009 r.<sup>255</sup>, w których Trybunał stanął na stanowisku, że czynności operacyjne służb państwowych pozostają usprawiedliwione, o ile ich celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego, a wymogiem konstytucyjnym jest to, by sprostały one testowi konieczności w demokratycznym państwie prawnym. Nie wystarczy bowiem, zdaniem Trybunału, ich celowość, użyteczność, taniaść czy łatwość posługiwania się przez władzę. Nie ma również rozstrzygającego znaczenia argument, że podobne środki są stosowane w innych państwach. Usprawiedliwione bowiem, zdaniem Trybunału, jest stosowanie środków niezbędnych w tym sensie, że chronią wartości istotne w państwie demokratycznym, i to w sposób, który nie mógłby zostać osiągnięty przy stosowaniu innych środków. Co istotne, w przekonaniu Trybunału, środki te winny być najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają w wyniku stosowania tych środków ograniczeniu. Zatem, w przekonaniu Trybunału, konstruując przepis ingerujący głęboko w sferę prywatności jednostki, ustawodawca winien uwzględnić nie tylko ogólne zasady poprawnej legislacji, w tym wymóg określoności i konkretności, ale także proporcjonalność zastosowanego środka. Skoro zatem, jak Rzecznik wykazywał już w stanowisku, art. 19 ustawy o Policji – w zakresie, w jakim zezwala na dokumentowanie kontaktów podejrzanego z jego obrońcą może stanowić obejście zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 1 K.p.k. i naruszenie art. 73 K.p.k. oraz art. 225 § 3 K.p.k., to w przekonaniu Rzecznika, powyższe może z kolei świadczyć o gromadzeniu przez Policję w/w informacji w sposób sprzeczny z ustawą, a nadto z naruszeniem omawianej zasady proporcjonalności, skoro, jak wykazywał Rzecznik, ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawo do obrony nie służy realizacji żadnego interesu, w tym nie chroni interesu publicznego, albowiem nie daje (a przynajmniej nie powinna dawać) możliwości procesowego wykorzystania materiałów kontroli operacyjnej z uwagi na treść art. 178 pkt 1 K.p.k., art. 73 K.p.k. oraz art. 225 § 3 K.p.k. i w tym stanie rzeczy, zaskarżony przepis art. 19 ustawy o Policji w zakresie, w jakim zezwalał na pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie materiałów zebranych w trakcie kontroli operacyjnej, a dotyczących kontaktów podejrzanego z ich obrońcami był także, zdaniem Rzecznika, niezgodny z art. 51 ust. 2 Konstytucji.

<sup>253</sup> Zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach, niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. W myśl art. 51 ust. 4 Konstytucji każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

<sup>254</sup> Sygn. K 33/99.

<sup>255</sup> Sygn. K 54/07.



Następnie Rzecznik podkreślił, że kwestionowany art. 19 ustawy o Policji nie regulował w żadnym zakresie materii związanej ze sposobem postępowania z materiałami obejmującymi udokumentowane kontakty podejrzanych z ich obrońcami. Jedynie bowiem w art. 19 ust. 17 ustawy o Policji przewidziano regulację dotyczącą postępowania z materiałami zgromadzonymi podczas kontroli operacyjnej, jednakże tylko w zakresie materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego. Zgodnie z art. 19 ust. 17 ustawy o Policji takie materiały przechowuje się po zakończeniu kontroli przez okres dwóch miesięcy, a następnie dokonuje się ich protokolarnego, komisyjnego zniszczenia. Rzecznik, powołując się na linię orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego<sup>256</sup> zgodził się zatem z twierdzeniem zawartym w skardze konstytucyjnej, iż jednoznaczny sposób sformułowania art. 51 ust. 4 Konstytucji przyznaje obywatelowi konkretne prawo podmiotowe, które w sposób sprzeczny z Konstytucją zostało pominięte w kwestionowanym art. 19 ustawy o Policji. Brak regulacji pozwalającej na zniszczenie materiałów pochodzących z podsłuchu, a stanowiących tajemnicę obrończą i zebranych w sposób sprzeczny z Konstytucją i Kodeksem postępowania karnego stanowi zaprzeczenie reguł demokratycznego państwa prawa i w tym stanie rzeczy Rzecznik uznał, iż gromadzenie przez Policję, w ramach czynności operacyjnych, informacji dotyczących rozmów podejrzanych z ich obrońcami następuje w sposób sprzeczny z Konstytucją oraz normami Kodeksu postępowania karnego i przy braku uregulowania obowiązku zniszczenia takich materiałów, jest niezgodne z art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji. Konkludując Rzecznik wskazał,

<sup>256</sup> W szczególności na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06, w którym Trybunał stwierdził, że literalne brzmienie art. 51 ust. 4 Konstytucji „wskazuje, że nacisk położono tu na sposób, w jaki zbierano materiały (a nie na kwestię ich wykorzystania w ewentualnym innym procesie, czemu ma służyć zachowanie zbioru). O ile więc następcza zgoda sądu na zachowanie materiałów operacyjnych, które – skądinąd – zgodnie z ustawą zwykłą (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji) powinny ulec zniszczeniu, mogłaby uszanować nielegalność wykorzystania procesowego takich materiałów (skoro sąd zezwolił na zachowanie zbioru), o tyle następcza zgoda sądu na zachowanie informacji operacyjnych (art. 19 ust. 4 ustawy o Policji) nie może doprowadzić do ograniczenia czy wyłączenia prawa sformułowanego przez art. 51 ust. 4 Konstytucji. W tym bowiem zakresie ustawodawca zwykły w ogóle nie ma swobody regulacyjnej. Konstytucyjne prawo podmiotowe z art. 51 ust. 4 Konstytucji odnosi możliwość sprostowania i żądania usunięcia danych do sytuacji, gdy dane te zostały zebrane w sposób sprzeczny z ustawą i z tą hipotezą określoną czasowo, wiąże prawo jednostki unormowane w art. 51 ust. 4 Konstytucji (...) nie jest możliwy zabieg interpretacyjny polegający na tym, że następczą zgodę sądu na zachowanie nielegalnie zebranych materiałów operacyjnych uzna się za wystarczającą do uznania, że zarazem zostały one w sposób legalny zebrane – czego wymaga art. 51 ust. 4 Konstytucji. Jeżeli zaś takie właśnie odczytanie w praktyce zaskarżonego przepisu miałyby służyć jako uzasadnienie odmowy realizacji prawa z art. 51 ust. 4 Konstytucji, to zaskarżony przepis należy uznać za sprzeczny ze wskazanym wzorcem. Wskazany zabieg interpretacyjny oznaczałby bowiem rozszerzającą interpretację art. 19 ust. 3 i 4 ustawy o Policji i jednocześnie powodowałaby wykładnię ścieśniającą normy konstytucyjnej art. 51 ust. 4. Byłaby to wykładnia normy konstytucyjnej poprzez ustaloną interpretacyjnie treść normy ustawowej. Sama hierarchia obu ustaw wyklucza dopuszczalność interpretacji tego rodzaju. Jeżeli zaś taką interpretację się odrzuci, wówczas między normą konstytucyjnego wzorca i normą zaskarżoną pojawia się sprzeczność dotycząca pojęcia materiałów zebranych zgodnie z prawem.”



że w jego przekonaniu niniejsza sprawa dotyczy tzw. pominięcia ustawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał posiada kompetencję do orzekania w omawianej sprawie.<sup>257</sup>

Dodać w tym miejscu należy, że w sprawie swoje stanowiska złożyli również inni uczestnicy postępowania<sup>258</sup>. Pismem z 28 września 2010 r. stanowisko w imieniu Sejmu przedstawił Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 19 ust. 15 i 17 ustawy o Policji w zakresie, w jakim umożliwia gromadzenie i dołączanie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą oraz nie przewiduje zniszczenia takich materiałów z art. 42 ust. 2 oraz art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji. Marszałek Sejmu wniósł ponadto o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, albowiem w ocenie Marszałka Sejmu, w niniejszej sprawie jedynie art. 19 ust. 15 i 17 ustawy o Policji mogą być przedmiotem kontroli konstytucyjności, gdyż tylko one były podstawą orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego.

Pismem z 6 lipca 2010 r. stanowisko w sprawie zajął również Prokurator Generalny, który wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 19 ustawy o Policji w zakresie, w jakim nie określa granic wkroczenia przez podmiot stosujący czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z obrońcą oraz nie zawiera gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, a także sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie do takich kontaktów z art. 42 ust. 2 oraz art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji.

Opinię w sprawie przedstawiła także Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która w piśmie z dnia 1 sierpnia 2011 r. również opowiedziała się za niezgodnością z Konstytucją zaskarżonego w skardze konstytucyjnej przepisu.

Co niezwykle istotne, w trakcie trwania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w związku z wejściem w życie w dniu 11 czerwca 2011 r. ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>259</sup> – art. 19 ustawy o Policji został znowelizowany i w tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny w piśmie z 25 października 2011 r. zwrócił się do Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich

<sup>257</sup> Rzecznik powołując się na wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt K 37/98 oraz z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt P 42/06 wskazał, że Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.

<sup>258</sup> Z racji ograniczeń wynikających z ram niniejszej publikacji, autorka w rozdziale IV nie będzie odnosić się szczegółowo do stanowisk innych uczestników postępowania. Stanowiska we wszystkich sprawach zaprezentowanych w niniejszym rozdziale zostały upublicznione na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego.

<sup>259</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r.; Dz. U. Nr 53, poz. 273.



z prośbą o udzielenie – w terminie 30 dni od daty otrzymania pisma – dodatkowych wyjaśnień. Pełnomocnik skarżącego został natomiast wezwany do wyjaśnienia, czy po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 2011 r. podjęto próbę zmiany sytuacji skarżącego poprzez złożenie wniosku o usunięcie z akt postępowania karnego materiałów dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą. Wskazać w szczególności należy, iż do art. 19 ustawy o Policji dodany został ustęp 15b w brzmieniu: „Prokurator, o którym mowa w ust. 1, podejmuje decyzję o zakresie i sposobie wykorzystania przekazanych materiałów. Art. 238 § 3–5 oraz art. 239 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.”

Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 17 listopada 2011 r.<sup>260</sup> w pierwszej kolejności przytoczył nowe brzmienia art. 238 § 3 K.p.k.<sup>261</sup> i art. 239 K.p.k.<sup>262</sup> – nadane cyt. wyżej ustawą o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i następnie Rzecznik podniósł, że zmiana brzmienia art. 19 ustawy o Policji, poprzez dodanie uregulowania z ust. 15b stanowi o wprowadzeniu na grunt ustawy o Policji procedury regulującej postępowanie przez właściwego prokuratora z materiałami pozyskanymi w drodze kontroli operacyjnej. W szczególności, zgodnie z powołaną procedurą, właściwy prokurator (tj. Prokurator Generalny – w sytuacji, gdy kontrola operacyjna została zarządzona na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, bądź też właściwy prokurator okręgowy – gdy kontrola operacyjna została zarządzona na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji), po zakończeniu kontroli operacyjnej, wnosi do sądu o zarządzenie zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, które nie mają znaczenia dla postępowania karnego. Skoro zaś do postępowania tego zastosowanie będą miały powołane wyżej przepisy Kodeksu postępowania karnego, to wykładnia systemowa nakazuje traktować zapisy, które utrwalone zostały z naruszeniem zakazów dowodowych, w tym wynikających z art. 178 K.p.k. – jako nie mające znaczenia dla postępowania karnego i w tym stanie rzeczy podlegające zniszczeniu. Mając na względzie powyższe,

<sup>260</sup> Projekt pisma RPO opracowała autorka niniejszej publikacji.

<sup>261</sup> Zgodnie z art. 238 § 3 K.p.k. – w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – „Prokurator po zakończeniu kontroli wnosi o zarządzenie zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają znaczenia dla postępowania karnego. Sąd orzeka w przedmiocie wniosku niezwłocznie, na posiedzeniu bez udziału stron:” W myśl § 4 art. 238 K.p.k. „Po zakończeniu postępowania przygotowawczego prokurator wnosi o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów w części, w jakiej nie mają znaczenia dla postępowania karnego, w którym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych, oraz nie stanowią dowodu, o którym mowa w art. 237a. Sąd orzeka w przedmiocie wniosku na posiedzeniu, w którym mogą wziąć udział strony”. Co istotne, na zasadzie § 5 art. 238 K.p.k. „Z wnioskiem o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów, nie wcześniej niż po zakończeniu postępowania przygotowawczego, może wystąpić także osoba wymieniona w art. 237 § 4. Sąd orzeka w przedmiocie wniosku na posiedzeniu, w którym mogą wziąć udział strony oraz wnioskodawca.”

<sup>262</sup> Zgodnie z art. 239 K.p.k. – w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – „§ 1. Ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy. § 2. Ogłoszenie postanowienia, o którym mowa w § 1, w postępowaniu przygotowawczym może być odroczone nie później niż do czasu zakończenia tego postępowania.”

Rzecznik uznał, że skoro nie istnieje żaden przepis prawny, który stanowiłby przeszkodę dla skarżącego do złożenia – w oparciu o nowy stan prawny – ponownego wniosku o zniszczenie materiałów stanowiących zapis jego kontaktów z obrońcami, to w jego przekonaniu, wskutek powołanych wyżej zmian art. 19 ustawy o Policji, skarżący pozyskał skuteczny instrument ochrony swoich praw konstytucyjnych.

Odmienne stanowisko w tym zakresie przedstawił Prokurator Generalny, który pismem z 21 listopada 2011 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, albowiem w ocenie Prokuratora Generalnego art. 19 ustawy o Policji, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 2011 r., w dalszym ciągu pomija problematykę określenia granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z jego obrońcą i gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu. Z kolei Marszałek Sejmu, w piśmie z 19 grudnia 2011 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko Sejmu w niniejszej sprawie, aczkolwiek dostrzegł, że w związku ze zmianą kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje art. 19 ustawy o Policji, mechanizm niszczenia zgromadzonych materiałów uległ modyfikacji. W konsekwencji, zdaniem Marszałka Sejmu, otwarła się dla skarżącego możliwość zmiany sytuacji prawnej przez usunięcie z akt postępowania karnego materiałów dokumentujących rozmowy z obrońcą i rzutuje to w konsekwencji na dopuszczalność orzekania przez Trybunał w niniejszej sprawie. Do przepisów, które weszły w życie 11 czerwca 2011 r., znajduje zastosowanie zasada bezpośredniego działania nowego prawa i w związku z tym art. 19 ust. 15 i 17 ustawy o Policji w dotychczasowym brzmieniu, obowiązującym w momencie rozstrzygnięcia o sytuacji skarżącego i wniesienia skargi konstytucyjnej, nie znajdują dziś zastosowania do jakichkolwiek stanów faktycznych. Utraciły one tym samym moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Postępowanie zainicjowane skargą konstytucyjną może być kontynuowane w odniesieniu do przepisów ustawy o Policji w brzmieniu sprzed 11 czerwca 2011 r. wyłącznie po stwierdzeniu konieczności ochrony konstytucyjnych wolności lub praw. W ocenie Marszałka Sejmu, o ile postępowanie karne w stosunku do skarżącego toczy się nadal, prokurator, jak również sam skarżący mogą na podstawie nowych przepisów wnieść o usunięcie z akt postępowania materiałów dokumentujących kontakty z obrońcą. Możliwość zniszczenia tych materiałów, wynikająca z nowych regulacji, powoduje, że odpadła przesłanka aktualności naruszenia konstytucyjnych wolności i praw, a co za tym idzie – postępowanie w sprawie powinno zostać umorzone. Jeżeli jednak postępowanie karne, w którym skarżący jest stroną, zakończyło się przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2011 r., zdaniem Marszałka Sejmu nie ma przeszkód, aby Trybunał ocenił sprawę merytorycznie. Nowe przepisy nie znajdują bowiem zastosowania do spraw, w toku których gromadzono materiały dokumentujące kontakty oskarżonego z obrońcą ale definitywnie zakończonych i w tym zakresie Marszałek Sejmu podtrzymał



stanowisko o niezgodności art. 19 ust. 15 i 17 ustawy o Policji – w brzmieniu do 10 czerwca 2011 r. – z art. 42 ust. 2 i art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji.

Pełnomocnik skarżącego, pismem z 20 stycznia 2012 r. wskazał między innymi, że do dnia wysłania pisma do Trybunału Konstytucyjnego (tj. 20 stycznia 2012 r.), Sąd Rejonowy prowadzący sprawę skarżącego nie wydał jeszcze decyzji procesowej skutkującej zniszczeniem zapisów kontaktów skarżącego z obrońcą, ale jak zaznaczył pełnomocnik skarżącego znowelizowane przepisy – przy stosownej ich wykładni – pozwalałyby być może na takie postąpienie, jednakże – jak ma twierdzić sąd rozpoznający sprawę – brakuje aktów wykonawczych, które regulowałyby te zagadnienia. W ocenie pełnomocnika skarżącego, nawet gdyby Trybunał doszedł do przekonania, że obecnie obowiązujące przepisy ustawy o Policji wypełniły lukę normatywną, to skarga konstytucyjna Krzysztofa P. powinna zostać rozpoznana merytorycznie przy zastosowaniu art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, bowiem nowelizacja zaskarżonych przepisów nie doprowadziła do ochrony konstytucyjnych praw skarżącego.

Trybunał Konstytucyjny – pismem z 18 stycznia 2012 r. – wystąpił również do Prezesa Sądu Rejonowego, w którym toczyła się sprawa skarżącego, o poinformowanie, kto oraz w jakim czasie, a także na jakiej podstawie prawnej sformułował wnioski o zniszczenie materiałów dokumentujących kontakty skarżącego z obrońcą, a ponadto w jaki sposób zostały one rozstrzygnięte. Trybunał zwrócił się również z prośbą o poinformowanie, na jakim etapie znajduje się obecnie postępowanie karne dotyczące skarżącego oraz o przesłanie kserokopii dokumentów związanych z pytaniem. W odpowiedzi, pismem z 3 lutego 2012 r., Prezes Sądu Rejonowego poinformował, że sprawa skarżącego, w toku której wydano postanowienie z 4 grudnia 2008 r., stanowiące podstawę skargi konstytucyjnej Krzysztofa P., w dalszym ciągu jest rozpoznawana w tym sądzie. Sąd poinformował również, że wniosek skarżącego (kolejny) o zniszczenie zapisów rozmów między oskarżonym a obrońcą został złożony w formie pisemnej 10 listopada 2011 r. i jako podstawę prawną nowego wniosku wskazano art. 19 ust. 15b ustawy o Policji w związku z art. 238 § 5 k.p.k. Na rozprawie w dniu 21 grudnia 2011 r. obrońca podtrzymał ten wniosek. Sąd wezwał obrońcę do uzupełnienia wniosku przez wskazanie na piśmie dokładnych dat oraz godzin rozmów, których usunięcia domaga się pod rygorem nieuwzględnienia wniosku. Jednocześnie, przed rozprawą 21 grudnia 2011 r. dokonano analizy stanu prawnego i ustalono, że w obecnym stanie prawnym ustawodawca dopuścił zniszczenie zapisów w części, w jakiej nie mają znaczenia dla postępowania karnego. Wątpliwości sądu budzi jednak sposób zniszczenia tych zapisów. Problemem jest bowiem wyjaśnienie, jakie przepisy mają zastosowanie w sprawie. Wynika to z obowiązywania dwóch rozporządzeń regulujących te kwestie: wydanego na podstawie art. 242 K.p.k. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci służących do przekazywania informacji, do kontroli przekazów informacji oraz sposobu

dokonywania, rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych przekazów<sup>263</sup> i wydanego na podstawie art. 19 ust. 21 ustawy o Policji rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zażądań i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów.<sup>264</sup> Jak wynika z informacji udzielonej Trybunałowi Konstytucyjnemu, sąd wystąpił do Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie z prośbą o wyjaśnienie, czy istnieją możliwości techniczne usunięcia niektórych zapisów z nośników CD i w tym stanie rzeczy sprawa ta jest kontynuowana.

Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2012 r.<sup>265</sup> Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym umorzył postępowanie w niniejszej sprawie. W pisemnym uzasadnieniu postanowienia Trybunał Konstytucyjny w pierwszej kolejności podzielił stanowiska uczestników postępowania w niniejszej sprawie co do możliwości kontrolowania niepełnej regulacji ustawy o Policji w zakwestionowanym przez skarżącego zakresie, jako pominięcia prawodawczego. Niezależnie jednak od tej konstatacji, zdaniem Trybunału, pojawiło się pytanie o dopuszczalność orzekania w sprawie z innych powodów. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w niniejszej sprawie, doszło bowiem do kumulacji negatywnych przesłanek procesowych skutkujących koniecznością umorzenia postępowania.

Po pierwsze Trybunał wskazał, że w sentencji postanowienia Sądu Rejonowego w K. P. z 4 grudnia 2008 r. wskazano, jako podstawę rozstrzygnięcia o nieuwzględnieniu wniosku obrońców skarżącego o zniszczenie lub usunięcie protokołów z podsłuchów rozmów telefonicznych oskarżonych prowadzonych z obrońcami lub złożenie ich do kancelarii tajnej – art. 19 ust. 15 ustawy o Policji. Ponadto, w uzasadnieniu sąd odwołał się do treści art. 19 ust. 17 ustawy o Policji, wskazując, że jego hipoteza nie została w tym wypadku zrealizowana. Z analizy postanowienia z 4 grudnia 2008 r. wynika, że pozostałe ustępy art. 19 ustawy o Policji nie stanowiły podstawy tego orzeczenia i w związku z powyższym, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w zakresie pozostałych ustępów art. 19 ustawy o Policji, postępowanie to podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Następnie Trybunał wskazał, że niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, we wskazanym zakresie, wynika z okoliczności, jakie łącznie wystąpiły po jej wniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego. Wiązą się one zarówno z zarzutem pominięcia legislacyjnego w przepisach stanowiących podstawę postanowienia Sądu Rejonowego w K. P. z 4 grudnia 2008 r. oraz zmianą przepisów

<sup>263</sup> Dz. U. Nr 110, poz. 1052.

<sup>264</sup> Dz. U. Nr 122, poz. 697.

<sup>265</sup> Publ. 43/4/A/2012.



regulujących kontrolę operacyjną, polegającą na uzupełnieniu zakwestionowanego art. 19 ustawy o Policji o nowe rozwiązania i odesłaniu do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, a także ponowieniem – w aktualnym stanie prawnym – wniosku skarżącego o zniszczenie zapisów jego rozmów z obrońcą, podlegającego obecnie rozpoznaniu przez właściwy sąd. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego znaczenie dla sytuacji skarżącego ma dodanie do art. 19 ustawy o Policji ust. 15b oraz zawarte w tym przepisie odesłanie do Kodeksu postępowania karnego m.in. w zakresie procedury postępowania z materiałami zebranymi w toku kontroli operacyjnej. Jak podkreślił to Trybunał Konstytucyjny, po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 2011 r. nie tylko zrewidowano mechanizm odnoszący się do prowadzenia kontroli operacyjnej w ustawie o Policji, w tym zasady niszczenia materiałów i zapisów, ale przede wszystkim – poprzez odesłanie do uzupełnionych tą nowelizacją przepisów regulujących tzw. podsłuch procesowy w Kodeksie postępowania karnego – uszczegółowiono tryb postępowania dotyczący zniszczenia utrwalonych zapisów rozmów. W systemie prawnym pojawiły się rozwiązania, których niewątpliwie w dacie wydania postanowienia w sprawie skarżącego z 4 grudnia 2008 r. i wniesienia skargi konstytucyjnej nie było. Co istotne, Trybunał podkreślił, że nie przesądził jeszcze, czy wprowadzony mechanizm jest efektywny, albowiem taka ocena wymagałaby jednak – ze względu na wiążącą Trybunał Konstytucyjny zasadę skargowości – odpowiedniego zaskarżenia przepisów, składających się na nowy mechanizm prawny. Pożądane byłoby również, zdaniem Trybunału, aby ocena ta dokonywała się na tle praktyki sądowej wykorzystania powyższego mechanizmu. Reasumując, Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, że nowe prawo powinno znaleźć zastosowanie do wszystkich stanów faktycznych po dniu jego wejścia w życie i równocześnie należało przyjąć, że skoro ustawodawca nie przewidział rozwiązań zamykających drogę do ponowienia wniosku o zniszczenie zapisów, to świadomie objął nową regulacją wszystkie toczące się w chwili wejścia w życie nowego prawa postępowania karne, a nie tylko sprawy nowe. Biorąc zaś pod uwagę względniejszy charakter tych rozwiązań, poszerzających w istocie zakres ochrony osób poddanych kontroli operacyjnej, należałoby zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przyjąć, że przepisy wprowadzone ustawą zmieniającą z 2011 r. umożliwiają wystąpienie z wnioskiem o zniszczenie zapisów rozmów i wydanie rozstrzygnięcia w tej sprawie przez sąd. Jak się wydaje Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich (wyrażony w piśmie z 17 listopada 2011 r.) oraz Marszałka Sejmu (wyrażony w piśmie z 19 grudnia 2011 r.), że w pojęciu „zapisów niemających znaczenia dla postępowania karnego”, o którym mowa w art. 238 § 4 K.p.k., mieszczą się zapisy rozmów oskarżonego z obrońcą i powinny one, w powyższym zakresie, podlegać zniszczeniu. Jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny w pisemnym uzasadnieniu omawianego postanowienia, dostrzega on pewne



potencjalne rozbieżności co do interpretacji nowych przepisów oraz wpływu nowej procedury na dopuszczalność gromadzenia zapisów z podsłuchu rozmów oskarżonego z obrońcą oraz niszczenie materiałów zawierających takie zapisy, niemniej jednak dopóki istnieje możliwość nadania obowiązującym przepisom wykładni zgodnej z Konstytucją<sup>266</sup>, jak również nie można jeszcze stwierdzić utrwalonego ich rozumienia w orzecznictwie sądowym, a zwłaszcza najwyższych instancjach, prowadzącego do naruszenia konstytucyjnych wolności i praw jednostek, orzekanie jest w ocenie Trybunału przedwczesne.

Rekapitułując Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w świetle powyższych argumentów, skoro ustawodawca wprowadził nowy mechanizm prawny w zakresie postępowania z materiałami zebranymi w toku kontroli operacyjnej, przyznając też osobom, wobec których taką kontrolę realizowano, prawo do żądania zniszczenia określonych zapisów, a skarżący – w nowym stanie prawnym – ponowił wniosek o zniszczenie wybranych zapisów dokumentujących jego rozmowy z obrońcą, konieczne jest uprzednie rozstrzygnięcie w przedmiocie tego wniosku właśnie na podstawie nowych przepisów i w tym stanie rzeczy merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej jest przedwczesne. Jak bowiem Trybunał podkreślił, skarga konstytucyjna to subsydiarny środek ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki, który może być uruchomiony dopiero wówczas, gdy zwyczajne mechanizmy prawne okażą się niewystarczające. Trybunał dodał jednocześnie, że wątpliwości sądu, co do tego, który akt normatywny precyzujący techniczne kwestie niszczenia zapisów stosować, nie przesądzają samoistnie – wbrew twierdzeniom pełnomocnika skarżącego – o zasadności orzekania w sprawie. Co jednak niemierznie istotne, umarzając postępowanie w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że nie zamyka drogi do ponownego wystąpienia ze skargą konstytucyjną w sytuacji, kiedy zostanie wydane nowe orzeczenie rozstrzygające ostatecznie o sytuacji prawnej skarżącego, oparte na nowym stanie prawnym, a jednocześnie naruszające jego konstytucyjne wolności lub prawa. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania nie aktualizuje bowiem stanu powagi rzeczy osądzonej.

Podkreślić zatem wypada, że w przypadku, kiedy standardy konstytucyjne dotyczące zapewnienia poufności kontaktów podejrzanego/oskarżonego z jego obrońcą byłyby w dalszym ciągu naruszane, w szczególności, jeśli okazałoby się, że nie istnieją jednak skuteczne mechanizmy prawne w zakresie postępowania z materiałami zebranymi w toku kontroli operacyjnej, a stanowiącymi zapisy rozmów podejrzanego/oskarżonego z obrońcą, droga do kontroli konstytucyjnej pominięcia ustawodawczego w tym zakresie będzie otwarta. Zaakcentować

<sup>266</sup> Trybunał powołał się na wykładnię przepisów dokonywaną przez Sąd Najwyższy, która zdaniem Trybunału wydaje się zmierzać do udzielenia ochrony tajemnicy obrończej przed naruszeniem w trakcie czynności operacyjnych (por np. postanowienie SN z 26 października 2011 r., sygn. akt I KZP 12/11, OSNKW nr 10/2011, poz. 90).





jednak należy, że do dnia dzisiejszego Rzecznik Praw Obywatelskich nie otrzymał skarg, które zawierałyby zarzuty w zakresie niekonstytucyjności nowych rozwiązań prawnych w omawianym w niniejszej sprawie zakresie.

#### 4.2. Sprawa dotycząca sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (sygn. akt SK 25/10)

W dniu 12 stycznia 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu prowadzonym w Trybunale Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej Beaty S. dotyczącej sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (sygn. akt SK 25/10) i w dniu 7 kwietnia 2011 r. przedstawił stanowisko<sup>267</sup>, że przepis § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji<sup>268</sup> – w zakresie w jakim zakazywał obrońcom możliwości sporządzania notatek podczas rozpraw odbywających się z wyłączeniem jawności oraz z akt oznaczonych klauzulą tajności w sprawie karnej – jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Odnosząc się do okoliczności, w jakich złożona została skarga konstytucyjna w omawianej sprawie, wskazać należy, że w dniu 24 czerwca 2008 r. Prokuratura Apelacyjna w P. skierowała do Sądu Okręgowego w G. akt oskarżenia przeciwko skarżącej Beacie S. oraz Mirosławowi W. Co istotne, znaczną część dowodów (tj. kilka tysięcy kart) będących podstawą aktu oskarżenia przeciwko skarżącej stanowiły materiały niejawne, wytworzone przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego w następstwie prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wskutek objęcia wskazanych materiałów klauzulą niejawności, na skarżącą występującą w roli oskarżonej w postępowaniu

<sup>267</sup> RPO-661691-II/10/MK; projekt stanowiska RPO w tej sprawie sporządziła autorka niniejszej publikacji.

<sup>268</sup> Dz. U. Nr 108, poz. 1023 z późn. zm. Podkreślić należy, że zaskarżone w omawianej sprawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dniem 2 stycznia 2011 r. utraciło moc obowiązującą, o czym szerzej będzie mowa poniżej.



karnym oraz jej obrońców nałożone zostały ograniczenia w dostępie do tej części materiału dowodowego i sposobu korzystania z niego, wynikające z art. 156 § 4 K.p.k. oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Wskazać w szczególności należy, iż skarżąca i jej obrońcy mogli zapoznawać się z materiałami niejawnymi jedynie w kancelarii tajnej sądu, a jednocześnie nie dysponowali prawem uzyskania odpisów i kserokopii tych dokumentów, prawem sporządzania notatek podczas zapoznawania się z nimi w kancelarii tajnej, czy też prawem sporządzania notatek podczas rozpraw odbywających się z wyłączeniem jawności ze względu na potrzebę ochrony tajemnicy państwowej. Obrońcy skarżącej w ramach postępowania karnego podejmowali kilka prób doprowadzenia do zagwarantowania pełnej możliwości realizacji prawa do obrony i prawa do sprawiedliwego procesu, poprzez uzyskanie dostępu do wszystkich materiałów niejawnych, w tym poprzez możliwość sporządzania notatek i kserokopii podczas zapoznawania się z dokumentami o charakterze niejawnym znajdującymi się w kancelarii tajnej, jak również podczas rozpraw odbywających się z wyłączeniem jawności, jednakże sądy, powołując się na wskazane powyżej przepisy prawa, nie uwzględniły wniosków o umożliwienie sporządzania notatek i kserokopii z materiałów niejawnych. Ostateczne rozstrzygnięcie w tym zakresie stanowiło postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 17 maja 2010 r.

Mając na względzie powyższe, skarżąca zarzuciła w skardze niekonstytucyjność art. 156 § 4 zdanie 2 K.p.k. oraz § 10 ust. 3 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., albowiem w przekonaniu skarżącej, w omawianej sprawie, doszło do naruszenia jej praw z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które przyjęło postać nieproporcjonalnego ograniczenia prawa oskarżonej do sprawiedliwego i rzetelnego procesu karnego, opartego o zasadę kontrydiktoryjności i wynikającą z niej zasadę równości broni stron procesu. Jednocześnie, jak wskazała skarżąca, naruszone zostało jej prawo do skutecznej obrony, w tym prawo do nieskrępowanego dostępu jej, jak i obrońców, do całości materiału dowodowego stanowiącego podstawę oskarżeń przeciwko skarżącej.

Rzecznik Praw Obywatelskich odnosząc się w swoim stanowisku do zarzutów skargi konstytucyjnej, w pierwszej kolejności odnotował, że skarga konstytucyjna została złożona przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>269</sup>, która znowelizowała zarówno art. 156 § 4 K.p.k., jak i przepis art. 181 § 2 K.p.k.<sup>270</sup>, który zawierał upoważnienie do wydania zaskarżonego w omawianej sprawie rozporządzenia Ministra Sprawiedli-

<sup>269</sup> Dz. U. Nr 182, poz. 1228.

<sup>270</sup> Por. art. 108 pkt. 1 i 4 cyt. ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.



wości. Rzecznik zatem podkreślił, że w związku z utratą mocy obowiązującej przepisu art. 181 § 2 K.p.k. w dotychczasowym brzmieniu, utraciło również swą moc obowiązującą rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. Rzecznik wskazał wprawdzie, że zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, jednakże, wydanie orzeczenia w omawianej sprawie, zdaniem Rzecznika, wydawało się konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącej i w tym stanie rzeczy, w omawianej sprawie zachodziła sytuacja, o której mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Następnie Rzecznik wskazał, że analiza okoliczności w omawianej sprawie, uprawnia do stwierdzenia, że podstawą rozstrzygnięcia w sprawie nie był art. 156 § 4 K.p.k., a tylko przepis szczególny § 10 ust. 3 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości i w tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika tylko ten przepis mógł podlegać kontroli Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie, chociaż jak zaznaczył Rzecznik, przepis ten nie został przywołany w sentencji postanowienia Sądu Okręgowego, jako podstawa orzekania, ale sąd w uzasadnieniu tego orzeczenia odwołał się do „przepisów szczególnych” i w tym stanie rzeczy, zdaniem Rzecznika, można było niejako „wydobyć” tę podstawę prawną z omawianego orzeczenia. Rzecznik uzasadniając powyższe stwierdzenie powołał się przy tym na utrwaloną linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, z której jasno wynika, że w sytuacji, kiedy organ orzekający w konkretnej sprawie, pomimo, że w sentencji orzeczenia nie powoła wprost podstawy prawnej, ale faktycznie wykorzystuje tę normę, konstruując treść rozstrzygnięcia, Trybunał przyjmuje wówczas, że istnieje wymagany przez art. 79 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, pomimo, że nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji rozstrzygnięcia.<sup>271</sup> Przechodząc do oceny merytorycznej zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej Rzecznik wskazał, że poddana ocenie pod względem konstytucyjności norma zawarta w § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. nie tylko nie wyposażała obrońców w konieczne uprawnienia w wykonywaniu czynności obrończych, ale skutecznie ograniczała te uprawnienia, co niewątpliwie powoduje naruszenie prawa do obrony. Rzecznik podkreślił bowiem, że możliwość sporządzania notatek podczas rozpraw odbywających się z wyłączeniem jawności, w tym z przesłuchania świadków oraz z akt oznaczonych klauzulą tajności, jak słusznie wykazywała to skarżąca, zwłaszcza w obszernych dowodowo sprawach, może stanowić istotne narzędzie dla obrońców przy prowadzeniu obrony, natomiast brak możliwości sporządzania przez obrońców notatek podczas rozpraw odbywających się

<sup>271</sup> Por. powołany w stanowisku RPO wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06.



z wyłączeniem jawności oraz z akt oznaczonych klauzulą tajności, ogranicza w sposób niedopuszczalny konstytucyjne prawo do obrony. Rzecznik podkreślił wprawdzie, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym, ale wszelkie ograniczenia praw konstytucyjnych muszą przejść test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zaskarżone uregulowanie z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, zdaniem Rzecznika, takiego testu nie mogło przejść. Przy ocenie owej proporcjonalności, w opinii Rzecznika, istotnym było przede wszystkim rozważenie problemu przedmiotu ochrony § 10 ust. 3 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, którym była informacja zawarta w dokumentach o określonej klauzuli tajności. Informacja ta miała być chroniona przed ujawnieniem jej osobom do tego niepowołanym. Jak natomiast podkreślił Rzecznik, skoro obrońca i oskarżony obecni są podczas przesłuchania świadków w postępowaniu, co do którego została wyłączona jawność – przedmiot tego rozporządzenia przestawał być w stosunku do nich aktualny. Skoro więc brak było przedmiotu ochrony, w zakresie, w jakim informacja podlegająca ochronie została ujawniona zgodnie z przepisami – niezasadnym i niecelowym było uniemożliwianie obrońcom sporządzania notatek z dokumentów oraz akt oznaczonych klauzulą tajności. W tym stanie rzeczy, brak było, zdaniem Rzecznika, jednej z podstawowych przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, a mianowicie przesłanki „niezbędności dla ochrony interesu publicznego”, z którym była połączona, a jej efekty uzyskiwane były zatem nieproporcjonalne do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Dodatkowo tezę o niekonstytucyjności omawianego uregulowania wzmocniała, w ocenie Rzecznika okoliczność, że ograniczenie jednego z podstawowych praw konstytucyjnych, jakim jest prawo do obrony, odbywało się na poziomie rozporządzenia, a nie ustawy.

Mając na względzie powyższe argumenty Rzecznik uznał, że § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. był niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rzecznik powołując się na poglądy Trybunału Konstytucyjnego w zakresie prawa do sądu<sup>272</sup> stwierdził również, że skoro prawo do obrony jest fundamentalną zasadą procesu karnego to wszelkie ograniczenia tego prawa, które nie spełniają podstawowych przesłanek uzasadniających ich ograniczenie będą zaprzeczeniem konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego. W tym stanie rzeczy Rzecznik uznał, że § 10 ust. 3 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości był również niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Rzecznik uznał również, że zaskarżone uregulowanie z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, w zaskarżonym zakresie było dodatkowo niezgodne z art. 2 Konstytucji. Rzecznik powołując się na poglądy Trybunału Konstytucyjnego wyrażone odnośnie zasa-

<sup>272</sup> W tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09 oraz z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05.



dy demokratycznego państwa prawnego<sup>273</sup> wskazał, że skoro prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego to należy uznać, iż niezasadne ograniczenia tego prawa wprowadzone na podstawie zaskarżonego w omawianej sprawie uregulowania z § 10 ust. 3 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. musiało stanowić również o naruszeniu przez powołaną normę rozporządzenia, konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Z uwagi natomiast na okoliczność, iż adresatem § 10 ust. 3 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości były wszystkie strony postępowania, a ograniczenia w nim zawarte odnosiły się w równym zakresie do wszystkich stron postępowania, w przekonaniu Rzecznika wzorzec z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie jest wzorem adekwatnym w niniejszej sprawie.

Odnotować w tym miejscu wypada, że w dniu złożenia przez Rzecznika stanowiska w omawianej sprawie powstała, w przekonaniu Rzecznika, nie do zaakceptowania z punktu widzenia praw obywatelskich luka prawna, albowiem cyt. wyżej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. utraciło z dniem 2 stycznia 2011 r. swoją moc obowiązującą<sup>274</sup>, a ustawodawca nie wydał nowego aktu w tym zakresie na podstawie znowelizowanego art. 181 § 2 K.p.k. W tym stanie rzeczy Rzecznik Praw Obywatelskich wystosował w dniu 21 kwietnia 2011 r. pismo do Ministra Sprawiedliwości<sup>275</sup>, w którym wskazał na potrzebę uchwalenia nowego aktu wykonawczego. Rzecznik, powołując się na zasady techniki prawodawczej<sup>276</sup> oraz poglądy doktryny<sup>277</sup>, w piśmie tym w szczególności podkreślił, że cechą charakterystyczną polskiego systemu źródeł prawa jest bardzo wyeksponowana pozycja ustawy oraz szczególnie silny związek rozporządzenia, jako aktu wykonawczego z ustawą, a naruszeniem tej więzi istniejącej między rozporządzeniem, a jego podstawą prawną, jest każda niezgodność między aktem wykonawczym a przepisem upoważniającym, na podstawie którego został on wydany, której przyczyną może być również zmiana przepisu upoważniającego w zakresie któregośkolwiek z istotnych elementów tego przepisu, do których należą rodzaj aktu wykonawczego, organ upoważniony do wydania tego aktu oraz zakres spraw przekazanych do uregulowania tym aktem. Rzecznik podkreślił natomiast, że pogląd o zmianie brzmienia przepisu upoważniającego w niniejszej sprawie uzasadnia okoliczność, że ustawodawca

<sup>273</sup> W tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05 i z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02

<sup>274</sup> Albowiem w tym dniu weszła w życie ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228), która nadała art. 181 § 2 K.p.k. obecne brzmienie (por. art. 191 cyt. ustawy nowelizującej).

<sup>275</sup> RPO-661691-II/10/MK; projekt pisma sporządziła autorka niniejszej publikacji.

<sup>276</sup> Tj. na przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

<sup>277</sup> Tj. na publikację S. Wronkowskiej: Zamknięty system źródeł prawa a implementacja prawa Unii Europejskiej, Tezy. Teza nr 2, Prz. Leg. 2008.4.74, publ. LEX oraz G. Wierczyńskiego: Utrata mocy przez akt wykonawczy jako skutek zmiany upoważnienia ustawowego, Państwo i Prawo 4/2011.

wyeliminował w upoważnieniu ustawowym z art. 181 § 2 K.p.k. pojęcia „tajemnica państwowa” i „tajemnica służbowa” i zastąpił je określeniem „informacje niejawne”, które to pojęcia nie są pojęciami tożsamymi (nie pokrywają się ze sobą), co z kolei pociągnęło za sobą donioślejsze skutki prawne, niż tylko i jedynie zmianę samego brzmienia przepisu upoważniającego, która nie miałaby wpływu na obowiązywanie aktu wykonawczego, jakim jest powołane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. W upoważnieniu tym zmianie uległy bowiem wytyczne dotyczące treści tego aktu. Zdaniem Rzecznika, dodatkowym argumentem wspomagającym powyższą tezę jest okoliczność, iż nie tylko tytuł cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., ale również i poszczególne przepisy tego aktu wykonawczego nie uwzględniają aktualnego stanu prawnego, który ukonstytuował się wskutek wejścia w życie powoływanej ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>278</sup> i w przekonaniu Rzecznika analiza przepisów cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. uprawnia do stwierdzenia, iż akt ten był niespójny zarówno z upoważnieniem ustawowym zawartym w art. 181 § 2 K.p.k., jak i z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, która zmieniła brzmienie tego upoważnienia ustawowego.

W odpowiedzi na cyt. wyżej wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich, Minister Sprawiedliwości pismem z dnia 7 września 2011 r.<sup>279</sup> udzielił Rzecznikowi informacji, że w Ministerstwie Sprawiedliwości przygotowano projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Minister poinformował, że w dniu 11 sierpnia 2011 r. projekt ten został przekazany do konsultacji społecznych, a powodem podjęcia prac legislacyjnych była potrzeba dostosowania obecnie obowiązującego rozporządzenia do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Jednocześnie Minister Sprawiedliwości podtrzymał swoje stanowisko z dnia 2 marca 2011 r., jakie złożył w omawianym postępowaniu przed Trybunałem w sprawie skargi konstytucyjnej Beaty S. i dlatego też, jak podkreślił Minister Sprawiedliwości, w treści projektowanego rozporządzenia zawarto regulację, która prowadzi do derogacji obecnie obowiązującego rozporządzenia.

Wskazać w tym miejscu wypada, że Minister Sprawiedliwości w stanowisku z dnia 2 marca 2011 r., złożonym w niniejszej sprawie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Na wypadek nieuwzględnienia takiego wniosku, zajął stanowisko, że art. 156 § 4 zdanie dru-

<sup>278</sup> RPO jako przykład wskazał na uregulowanie § 1, § 5, § 8 i § 12 cyt. rozporządzenia.

<sup>279</sup> DL-P-I-072-4/11.





gie K.p.k. oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia z 2003 r. są zgodne z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 32 ust. 1 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co istotne, Minister Sprawiedliwości wyraził pogląd, że nowelizacja upoważnienia ustawowego z art. 181 § 2 K.p.k. sprowadziła się jedynie do zastąpienia pojęcia „tajemnica państwowa”, „tajemnica służbowa” sformułowaniem „tajemnica informacji niejawnych” i w tym stanie rzeczy, zmiana ta nie uzasadnia, w przekonaniu Ministra, poglądu o derogacji norm zawartych w cyt. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., wydanym na podstawie przepisu art. 181 § 2 K.p.k. w poprzednim brzmieniu. Minister Sprawiedliwości odnosząc się do merytorycznych zarzutów podniesionych w skardze wskazał, że *ratione legis* zaskarżonych przepisów jest efektywnie zapewnić bezpieczeństwo utrzymania w tajemnicy danych niejawnych. Minister podkreślił, że ustawodawca w Kodeksie postępowania karnego przewidział możliwość ograniczenia jawności procesu sądowego, rozumianej nie tylko jako publiczność postępowania (art. 359–364 K.p.k.), ale także jako jawność materiałów sprawy sądowej (art. 156 § 1–4 K.p.k.), a z ograniczeń tych zatem wynikać musi konsekwentnie szczególny sposób dostępu do określonego rodzaju materiału dowodowego. Z tych samych względów, jak zostało to podkreślone w stanowisku Ministra Sprawiedliwości, ustawodawca uregulował w cyt. wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 2003 r. oraz zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lipca 2007 r. w sprawie szczególnego sposobu organizacji kancelarii tajnych, stosowania środków ochrony fizycznej oraz obiegu informacji niejawnych (Dz. Urz. MS Nr 6, poz. 30) – zasady przekazania akt, jak i dalszego z nich korzystania przez prokuratora i ewentualnie strony, obrońców i pełnomocników, z których z kolei wynikają wszelkie ograniczenia związane z możliwością dostępu do materiałów niejawnych, czyli konieczność zapoznawania się z nimi w kancelarii tajnej oraz brak możliwości robienia odpisów i notatek. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, brak uprawnień oskarżonego lub jego obrońcy do uzyskania uwierzytelnionego odpisu lub kserokopii dokumentu zawierającego informacje o charakterze niejawnym, nie ogranicza prawa do obrony, bowiem brak możliwości uzyskania przez stronę uwierzytelnionego dokumentu jest obojętny z punktu widzenia realizacji prawa do obrony w sprawie, w aktach której oryginał dokumentu się znajduje. Ministra Sprawiedliwości zwrócił również uwagę na praktykę w sądach, polegającą na dopuszczaniu sporządzania notatek z materiałów niejawnych, które następnie przechowywane są w kancelarii tajnej i w razie potrzeby udostępniane na rozprawie osobom, które je sporządziły. Ministerstwo zaakcentowało także, że ograniczenia w dostępie do materiałów zawierających informacje niejawne dotyczą nie tylko obrońców i oskarżonych, ale również inne strony postępowania.

Odnosząc się do stanowisk innych uczestników postępowania, wskazać należy, że pogląd o utracie mocy obowiązującej cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. przedstawił również Prokurator Ge-



neralny w piśmie procesowym złożonym w w/w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 1 marca 2011 r. Prokurator Generalny w piśmie tym zajął stanowisko, że § 10 ust. 3 rozporządzenia z 2003 r. jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a w zakresie, w jakim uniemożliwia oskarżonemu i jego obrońcy sporządzanie notatek z dokumentów oraz akt oznaczonych klauzulą tajności w sprawie karnej, jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność orzekania. Natomiast co do zarzutu niekonstytucyjności § 10 ust. 3 rozporządzenia z 2003 r., Prokurator Generalny wskazał, że art. 181 § 2 K.p.k., na podstawie którego wydano to rozporządzenie, został znowelizowany. Zdaniem Prokuratora Generalnego oznacza to, że utraciło również swą moc obowiązującą zakwestionowane rozporządzenie, jednak wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącej. Najogólniej rzecz ujmując, Prokurator Generalny, odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2003 r., wskazał na dwie przesłanki uzasadniające ten zarzut, tj. wprowadzenie ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony i prawa do sądu aktem niższego rzędu niż ustawa oraz nieproporcjonalność tego ograniczenia. Prokurator zakwestionował bowiem całkowity zakaz sporządzania notatek wynikający z rozporządzenia i wskazał, że skoro prawodawca unormował sposób postępowania z materiałami zawierającymi informacje tajne w postępowaniu karnym, to brak argumentów przemawiających za wprowadzeniem w drodze rozporządzenia w/w zakazu. Oceniając natomiast zarzut niezgodności kwestionowanego przepisu z zasadą równości, Prokurator Generalny, podobnie jak Rzecznik, wskazał, że w skardze nie przedstawiono wystarczającej argumentacji, pozwalającej w sposób skuteczny zakwestionować zgodność zaskarżonego przepisu z zasadą równości, skoro przepis ten w takim samym zakresie odnosi się do wszystkich stron postępowania.

W imieniu Sejmu stanowisko w sprawie złożył w dniu 13 maja 2011 r. Marszałek Sejmu, który wskazał, że nie jest organem, który wydał zakwestionowane w skardze konstytucyjnej rozporządzenie i zaznaczył, że przedmiotem jego stanowiska są tylko kwestie związane z tą częścią skargi, która dotyczy przepisu ustawy, tj. art. 156 § 4 zdanie drugie K.p.k. Sejm stwierdził, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w zakresie dotyczącym wskazanego przepisu ustawy powinno zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, a w pisemnym uzasadnieniu stanowiska przedstawił argumentację przemawiającą za umorzeniem postępowania w w/w zakresie, która w zasadniczej mierze pokrywała się z argumentacją przedstawioną w stanowiskach Rzecznika Praw Obywatelskich, Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.



Postanowieniem z dnia 10 lipca 2012 r.<sup>280</sup> Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym umorzył postępowanie w niniejszej sprawie. W pisemnym uzasadnieniu postanowienia Trybunał w szczególności podzielił stanowiska uczestników postępowania, że analiza postanowienia Sądu Okręgowego z 17 maja 2010 r. – które Trybunał uznał za ostateczne orzeczenie w sprawie – wskazuje, że jego podstawą nie była zakwestionowana część art. 156 § 4 K.p.k., gdyż rozstrzygnięcie sądu nie dotyczyło wydania uwierzytelnionych odpisów lub kserokopii, ale podstawą tą był § 10 ust. 3 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2003 r. Następnie Trybunał Konstytucyjny, jak się wydaje, podzielił argumentację Rzecznika Praw Obywatelskich zaprezentowaną w cyt. wyżej wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2011 r., sprowadzającą się do wykazania braku pokrywania się pojęć „tajemnica państwowa”, „tajemnica służbowa” ze sformułowaniem „tajemnica informacji niejawnych”, co z kolei uzasadnia wnioski, że zmiana dokonana w art. 181 § 2 K.p.k. przez ustawę o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. nie była tylko zmianą brzmienia tego przepisu, lecz zmianą również jego treści, a taka konstatacja prowadzi z kolei do wniosku, że nastąpiła zmiana zakresu spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym. W związku z utratą mocy obowiązującej przepisu art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego w dotychczasowym brzmieniu, utraciło również swą moc obowiązującą rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił wprawdzie, że Minister Sprawiedliwości w niniejszej sprawie zajął odmienne stanowisko i stwierdził, że rozporządzenie z 2003 r., po zmianie przepisu upoważniającego nie utraciło mocy obowiązującej, jednakże Trybunał Konstytucyjny nie zgodził się z tym stanowiskiem i zwrócił uwagę na niewłaściwy sposób postępowania prawodawcy. Zdaniem Trybunału prawodawca już w trakcie przygotowywania nowelizacji art. 181 K.p.k. powinien był rozważyć, w jaki sposób zmiana wpłynie na obowiązywanie aktów wykonawczych, wydanych na podstawie tego przepisu, tym bardziej że regulowana sfera to sfera prawa represyjnego, w której dodatkowo chodzi także o ochronę informacji niejawnych. Trybunał podkreślił, że jeżeli istnieją jakiegokolwiek wątpliwości co do skutków nowelizacji przepisu upoważniającego, prawodawca powinien wyraźnie te skutki uregulować za pomocą dostępnych instrumentów techniki prawodawczej, albowiem adresaci prawa muszą mieć pewność i jasność co do obowiązującego stanu prawnego. Co istotne Trybunał wskazał, że w omawianym przypadku ani ustawodawca, ani organ upoważniony do wydania rozporządzenia z takich instrumentów nie skorzystał. Co istotne, Trybunał Konstytucyjny zaakcentował, że ze względu na chronione wartości, jakimi są prawo oskarżonego do obrony i ochrona informacji niejawnych, a które mogą pozostawać w konflikcie, pożądanym byłoby stworzenie,

<sup>280</sup> Publ. 88/7/A/2012.

na poziomie ustawy, spójnego i precyzyjnego mechanizmu udostępniania tego typu informacji w procesie karnym. Trybunał Konstytucyjny odniósł się również do praktyki przedstawionej przez Ministerstwo Sprawiedliwości (która, jak wskazano powyżej polegać ma na wyrażaniu zgody przez sądy na sporządzanie notatek z materiałów niejawnych, które następnie przechowywane są w kancelarii tajnej i w razie potrzeby udostępniane na rozprawie osobom, które je sporządziły, co zdaniem Ministra, jak się wydaje, miało być argumentem przemawiającym za uznaniem zgodności z Konstytucją kwestionowanego w niniejszej sprawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2003 r.)<sup>281</sup> i wskazał na pewną niekonsekwencję powyższej sytuacji, bowiem z jednej strony prawodawca wprowadza kategoryczny zakaz dokonywania określonych czynności, co pozwala przyjąć, iż uznał go za niezbędny dla ochrony informacji niejawnych, z drugiej strony zaś, akceptuje praktykę dopuszczającą dokonywanie takich czynności. Trybunał Konstytucyjny zaakcentował przy tym, że na problem ten w swej opinii zwrócił sędzia Bratza w sprawie Welke i Białek.<sup>282</sup> Trybunał Konstytucyjny następnie odniósł się do obowiązującego stanu prawnego w zakresie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych i wskazał, że w trakcie trwania postępowania w omawianej sprawie, ustawodawca w Dzienniku Ustaw z 27 lutego 2012 r. pod pozycją 219, opublikował rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, które weszło w życie 13 marca 2012 r., a na mocy którego (w § 12 tego rozporządzenia) uchylono zaskarżone w skardze konstytucyjnej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2003 r., a zatem akt ten utracił moc obowiązującą. Przez to, zdaniem Trybunału, potwierdzono, że rozporządzenie z 2003 r. mogło być stosowane, a do czasu wejścia w życie rozporządzenia z 2012 r. sytuacja skarżącej mogła być zatem (i jak dowodzą okoliczności sprawy) była zdaniem Trybunału kształtowana jeszcze przez normy zawarte w rozporządzeniu z 2003 r.<sup>283</sup> Trybunał Konstytucyjny dokonał również analizy rozporządzenia z 2012 r., uznając, że dopuszcza ono

<sup>281</sup> A jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny podobne argumenty prezentowane były w tym zakresie przez Rząd przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w sprawie Welke i Białek przeciwko Polsce, skarga nr 15924/05.

<sup>282</sup> Cyt. wyżej sprawa Welke i Białek przeciwko Polsce, skarga nr 15924/05.

<sup>283</sup> Aczkolwiek przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za utratą mocy obowiązującej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2003 r. z dniem wejścia w życie nowelizacji upoważnienia ustawowego dokonanego w art. 181 § 2 K.p.k. przez ustawę o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. – por. str. 12 pisemnego uzasadnienia postanowienia TK w omawianej sprawie.



w § 6 dokonywanie czynności<sup>284</sup>, których dokonywania zakazywał § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2003 r., i w tym stanie rzeczy, od dnia wejścia w życie rozporządzenia z 2012 r., przepisy prawne przewidują sposoby dostępu do materiału dowodowego, w szczególności możliwość sporządzania notatek. Trybunał podkreślił następnie, że skoro nowe rozporządzenie, weszło w życie 13 marca 2012 r., tj. w toku postępowania pierwszoinstancyjnego toczącego się przeciwko skarżącej<sup>285</sup> – to od chwili wejścia w życie rozporządzenia z 2012 r., do chwili zamknięcia przewodu sądowego istniała m.in. możliwość sporządzania notatek z dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności. W tym stanie rzeczy Trybunał uznał, że wskazywane przez skarżącą naruszenie jej praw nie tylko przestało być uprawdopodobnione, ale skarżąca mogła w tym czasie skorzystać z postanowień nowego rozporządzenia z 2012 r. Oznacza to, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, że skarżąca uzyskała w trakcie trwania postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej skuteczny środek prawny, który mógł spowodować zmianę sytuacji prawnej skarżącej w zakresie możliwości realizowania prawa do obrony już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, co jest wystarczające dla ochrony wskazanych w skardze konstytucyjnych praw skarżącej. W tym stanie rzeczy Trybunał stwierdził, że postępowanie w części dotyczącej § 10 ust. 3 rozporządzenia z 2003 r. także podlega umorzeniu.

Abstrahując zatem od kwestii, z jakim dniem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2003 r. faktycznie utraciło swoją moc obowiązującą, tj. czy z dniem zmiany upoważnienia ustawowego, czy też z dniem wejścia w życie nowego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2012 r. – albowiem, jak zostało to wykazane powyżej, stanowiska stron w omawianym postępowaniu w zakresie tej kwestii były rozbieżne – podzielić należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że z dniem wprowadzenia w życie rozporządzenia z 2012 r. obywatele zyskali

<sup>284</sup> Paragraf 6 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2012 r. ma następujące brzmienie: „1. Dokumenty, akta lub przedmioty oznaczone klauzulą tajności, z wyjątkiem tych, o których mowa w art. 184 § 1 i art. 156 § 5a Kodeksu postępowania karnego, są udostępniane stronom, obrońcom i pełnomocnikom oraz przedstawicielom ustawowym na zarządzenie prezesa sądu, a przed uprawomocnieniem się orzeczenia – na zarządzenie przewodniczącego składu orzekającego, a w postępowaniu przygotowawczym – na zarządzenie prokuratora. 2. W zarządzeniu, o którym mowa w ust. 1, należy wskazać osobę uprawnioną do przejrzania dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności, określić zakres, sposób, a także miejsce ich udostępnienia, zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych. Jeżeli osoba uprawniona o to wnosi, należy polecić założenie trwale oprawionego zbioru dokumentów do sporządzenia notatek i określić jego klauzulę tajności odpowiadającą najwyższej klauzuli tajności udostępnianych dokumentów, akt lub przedmiotów. 3. Trwale oprawiony zbiór dokumentów do sporządzania notatek z dokumentów i akt oraz do przejrzania przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności, zwany dalej «zbiorem dokumentów», tworzy się odrębnie dla każdej osoby uprawnionej, a także przechowuje się i udostępnia w kancelarii tajnej albo w innych pomieszczeniach sądu lub prokuratury zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych. 4. Zbiór dokumentów stanowi załącznik do akt sprawy i podlega rejestracji w urzędzeniu ewidencyjnym. 5. Zbiór dokumentów udostępnia się wyłącznie osobie uprawnionej, dla której został utworzony. 6. Kopie, odpisy, wyciągi i zbiory dokumentów mogą być udostępnione przez sąd wskazanym osobom uprawnionym na zasadach określonych w art. 156 § 4 Kodeksu postępowania karnego poza kancelarią tajną lub innymi pomieszczeniami sądu, podczas rozprawy lub posiedzenia, wyłącznie na sali, gdzie odbywa się rozprawa lub posiedzenie.”

<sup>285</sup> Jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny, z informacji uzyskanej od Sądu Okręgowego wynikało, że przewód sądowy w sprawie skarżącej zamknięto dnia 5 kwietnia 2012 r.

skuteczne narzędzie prawne, które umożliwia oskarżonym i ich obrońcom sporządzanie notatek podczas rozpraw odbywających się z wyłączeniem jawności oraz z akt oznaczonych klauzulą tajności w sprawie karnej. Powyższe świadczy niewątpliwie o zagwarantowaniu konstytucyjnie chronionych praw obywatelom, a w szczególności „naprawia” niekonstytucyjny „stan prawny”, który stał się kanwą omawianej skargi konstytucyjnej i czynił prawo do sądu i prawo do obrony iluzorycznymi i fasadowymi, co w demokratycznym państwie prawnym jawi się jako niedopuszczalne. Dodać również należy, że do dnia dzisiejszego do Biura Rzecznika nie wpłynęła żadna skarga na rozwiązania „nowego stanu prawnego” w omawianej problematyce, co dodatkowo uzasadniać powinno tezę o konstytucyjności nowych regulacji prawnych w tym zakresie.

### 4.3. Sprawa przedłużenia aresztu oraz zawiadomienia obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania (sygn. akt SK 10/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 8 lipca 2011 r., zgłosił udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej Jacka Piotra L., dotyczącej przedłużenia aresztu oraz zawiadomienia obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania (sygn. akt SK 10/11). W dniu 8 grudnia 2011 r. Rzecznik przedstawił stanowisko<sup>286</sup> w tej sprawie, w którym stwierdził, że art. 249 § 5 w zw. z art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Odnosząc się do stanu faktycznego, w jakim złożona została skarga konstytucyjna w omawianej sprawie wskazać należy, że postanowieniem z dnia 17 września 2009 r., Sąd Okręgowy w B., przedłużył na okres dalszych trzech miesięcy stosowanie tymczasowego aresztowania m.in. wobec skarżącego. Co istotne w sprawie, jak wynika z protokołu posiedzenia z dnia 17 września 2009 r., załączonego do skargi konstytucyjnej oraz z wyciągu z protokołu rozprawy z dnia 15 września 2009 r., załączonego do pisma skarżącego uzupełniającego

<sup>286</sup> RPO-675433-II/11/MK; projekt stanowiska RPO w tej sprawie opracowała autorka niniejszej publikacji.



skargę konstytucyjną, obrońca skarżącego nie wziął udziału w posiedzeniu sądu w dniu 17 września 2009 r., choć o terminie tego posiedzenia był zawiadomiony na rozprawie w dniu 15 września 2009 r. W posiedzeniu tym nie wziął udziału również skarżący. Na powyższe postanowienie sądu I instancji skarżący i jego obrońca złożyli zażalenie. Sąd Apelacyjny w B., po rozpoznaniu zażalenia skarżącego i jego obrońcy, postanowieniem z dnia 30 września 2009 r, zaskarżone postanowienie sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy. Co również istotne w sprawie, jak wynika z protokołu posiedzenia z dnia 30 września 2009 r. oraz z notatki urzędowej sekretarza sądowego z dnia 25 września 2009 r. potwierdzającej telefoniczne powiadomienie m.in. obrońcy skarżącego o dacie, godzinie i miejscu posiedzenia, na posiedzenie sądu odwoławczego obrońca skarżącego, prawidłowo zawiadomiony, również się nie stawił. W posiedzeniu tym nie wziął udziału także skarżący. Postanowienie sądu I instancji z dnia 17 września 2009 r. w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego, utrzymane w mocy przez postanowienie Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 30 września 2009 r., skarżący wskazał w skardze konstytucyjnej, jako ostateczne orzeczenie o jego prawach konstytucyjnych.

Skarżący zarzucił w skardze konstytucyjnej niezgodność art. 249 § K.p.k. – w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie po stronie obrońcy tylko prawo wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka, pomijając obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego/oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, przez co nie tylko w nierówny sposób traktuje strony procesu, ale również bezzasadnie różnicuje sytuację procesową osoby, wobec której areszt ma być stosowany po raz pierwszy i osoby, wobec której środek zapobiegawczy ma być stosowany na następny okres czasu (przedłużenie) – z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. oraz niezgodność art. 249 § 3 K.p.k. w zakresie, w jakim określa, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowany środek zapobiegawczy o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki „nie utrudniania przeprowadzenia tej czynności” w sytuacji, w której udział prokuratora jest obligatoryjny – z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. Jak zostało to zaznaczone w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, istota skargi konstytucyjnej sprowadzała się zatem do wykazania naruszenia konstytucyjnych i konwencyjnych praw i wolności poprzez pominięcie ustawodawcze w § 5 art. 249 K.p.k., które stanowi o braku gwarancji osobistego udziału podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego



aresztowania. Nadto skarżący zarzucił niekonstytucyjność § 3 art. 249 K.p.k. poprzez niezasadne zróżnicowanie pozycji procesowej obrońcy i prokuratora w posiedzeniu w przedmiocie przesłuchania podejrzanego/oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego oraz niekonstytucyjność § 3 art. 249 K.p.k. w zakresie, w jakim nie obliuguje sądu do każdorazowego wysłuchania oskarżonego przed stosowaniem aresztu oraz do zawiadamiania oskarżonego i jego obrońcy o posiedzeniu sądu w sprawie aresztu.

W tym miejscu podkreślić należy, że w sprawie stanowisko przedstawili również inni uczestnicy postępowania. Prokurator Generalny w piśmie z dnia 13 września 2011 r. przedstawił stanowisko, że art. 249 § 5 zd. 1 K.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia pominięcie udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Prokurator Generalny, odnosząc się do zarzutów skarżącego w zakresie niekonstytucyjności art. 249 § 5 zd. 1 K.p.k., wskazał w szczególności na szereg uprawnień, z których korzystać mógł skarżący w trakcie trwania rozpraw sądowych z udziałem skarżącego (np. możliwość składania wniosków i innych oświadczeń na piśmie albo ustnie do protokołu, czy też prawo składania wyjaśnień odnośnie każdego przeprowadzanego doводу), które zdaniem Prokuratora Generalnego gwarantowały skarżącemu nieskrępowaną możliwość bezpośredniego, a nie tylko pisemnego przedstawienia argumentów, które z punktu widzenia skarżącego podważałyby celowość przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Ponadto Prokurator Generalny podkreślił m.in., że w jego ocenie, na etapie postępowania jurysdykcyjnego sąd obejmuje swoją wiedzą wszystkie aspekty toczącego się postępowania, zwłaszcza wtedy, gdy postępowanie jest w znacznym stopniu zaawansowane. Sąd bierze ponadto odpowiedzialność za zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania i samodzielnie decyduje o konieczności kontynuowania stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Zdaniem Prokuratora Generalnego, opozycja oskarżonego wobec dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego jest naturalna oraz spodziewana i trudno zatem uznać, by dla uzyskania oświadczenia w tej kwestii konieczne było sprowadzenie oskarżonego na posiedzenie w sytuacji, gdy miał on, na rozprawach, możliwość przedstawienia swych racji. Dodatkowo, zdaniem Prokuratora Generalnego, skarżący nie wykazał, jakie argumenty zamierzał podnieść na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, które dotychczas nie były znane sądowi, a które „diametralnie mogłyby zmienić kierunek rozstrzygnięcia”. W konsekwencji zdaniem Prokuratora art. 249 § 5 K.p.k. nie powoduje ograniczenia korzystania z prawa do obrony i prawa do sądu, zaś powołany jako wzorzec art. 31 ust. 3 Konstytucji jest wzorcem nieade-





kwatnym. Prokurator Generalny uznał także, że skoro zasada równości broni stanowi element prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, to art. 2 Konstytucji w niniejszej sprawie nie jest adekwatnym wzorcem kontroli.

W imieniu Sejmu stanowisko w omawianej sprawie zajął, w piśmie z dnia 16 września 2011 r., Marszałek Sejmu, który stwierdził, że art. 249 § 3 K.p.k. w zakresie, w jakim stanowi, że zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności, przy jednoczesnym unormowaniu takiego obowiązku w stosunku do prokuratora, oraz że art. 249 § 5 K.p.k. w zakresie, w jakim przyznaje prokuratorowi i obrońcy prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego, nie przyznając jednocześnie takiego prawa oskarżonemu, są zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Marszałek Sejmu, odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności art. 249 § 3 K.p.k. wskazał, że skarżący nie do końca trafnie zrekonstruował obowiązujący stan prawny, albowiem nietrafnie uznał, iż udział prokuratora w przesłuchaniu poprzedzającym pierwsze zastosowanie tymczasowego aresztowania jest obligatoryjny, bowiem z art. 249 § 3 K.p.k. wynika jedynie wymóg obligatoryjnego zawiadomienia prokuratora o terminie przesłuchania, nie zaś obowiązek jego uczestnictwa. W związku z tym, w przekonaniu Marszałka Sejmu, w praktyce będzie dochodziło i dochodzi do sytuacji, gdy w posiedzeniu aresztowym nie będzie uczestniczył zarówno obrońca, jak i prokurator, co nie może budzić zastrzeżeń z punktu widzenia zasady równości broni. W ocenie Marszałka wątpliwości z punktu widzenia zasady równości może budzić sankcjonowany przez art. 249 § 3 K.p.k. brak obowiązku zawiadomienia obrońcy o terminie przesłuchania poprzedzającego zastosowanie tymczasowego aresztowania, przy istnieniu takiego obowiązku w stosunku do prokuratora, co niewątpliwie ogranicza prawo do obrony i prawo do sądu w aspekcie rzetelnej procedury sądowej. Niemniej jednak ograniczenie to jest konieczne, a ponadto nie narusza istoty tych praw. Przede wszystkim wynika to, zdaniem Marszałka Sejmu, z ograniczeń czasowych dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania (zatrzymany powinien być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu, a należy go zwolnić jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczony postanowienie sądu o zastosowaniu tymczasowego aresztu), a tak krótki termin w wielu wypadkach będzie uniemożliwiał prawidłowe powiadomienie obrońcy i jego stawiennictwo na posiedzeniu. Wprowadzenie zatem wymogu obowiązkowego powiadamiania i obecności obrońcy skutkowałoby, w ocenie Marszałka Sejmu, w wielu wypadkach brakiem możliwości dotrzymania powyższych ograniczeń czasowych i koniecznością zwolnienia oskarżonego, co z kolei mogłoby powodować niemożność prawidłowo-

wego przeprowadzenia postępowania karnego i utrudniałoby realizację celów postępowania. Marszałek wskazywał również na argumenty przemawiające za uznaniem, że ograniczenia prawa do obrony i prawa do sądu wynikające z art. 249 § 3 K.p.k. nie idą tak daleko, aby można było mówić – jak czyni to skarżący, o naruszeniu istoty tych praw. Jednym z tych argumentów ma być zdaniem Marszałka Sejmu okoliczność, że ograniczenie prawa do obrony z art. 249 § 3 K.p.k. ma charakter przejściowy i krótkotrwały, obrońca ma bowiem prawo np. do złożenia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, do udziału w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania tegoż zażalenia. Odnosząc się z kolei do zarzutu niekonstytucyjności art. 249 § 5 K.p.k., Marszałek Sejmu stwierdził, że w tym zakresie skarżący dokonał poprawnej interpretacji tego uregulowania i wskazał, że istotnie prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztu nie przysługuje oskarżonemu. Marszałek Sejmu wprawdzie wskazał, że prawo do wysłuchania niewątpliwie stanowi jedną z podstawowych gwarancji prawa do sądu w aspekcie rzetelnej procedury sądowej i prawa do obrony oraz wiąże się z prawem do osobistego udziału w czynnościach procesowych, niemniej jednak nie może być ono ujmowane jednolicie w każdym przypadku, a sposób jego ukształtowania powinien być determinowany przedmiotem prowadzonego postępowania oraz jego charakterem. Marszałek Sejmu powołując się na orzecznictwo Trybunału w Strasburgu uznał, że dla spełnienia standardu konwencyjnego i konstytucyjnego wystarczające jest umożliwienie oskarżonemu realnego odniesienia się do stanowiska prokuratora i zaprezentowania swoich argumentów, co może nastąpić również za pośrednictwem obrońcy. Obrońca ma możliwość wzięcia udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztu i to zabezpiecza interesy oskarżonego, bowiem jego obrońca ma pełną możliwość ustalenia stanowiska ze swoim klientem i zaprezentowania go przed sądem. Dodatkowo Marszałek Sejmu zaakcentował, że przewidziane w art. 249 § 5 K.p.k. rozwiązanie, ma swoje uzasadnienie także w konieczności zapewnienia sprawności postępowania w sprawach aresztowych, pozwala bowiem uniknąć trudności, jakie wiążą się ze sprowadzaniem osoby tymczasowo aresztowanej na posiedzenie, niejednokrotnie z aresztu znajdującego się w innej miejscowości, niż siedziba sądu. Trudności te wiążą się zatem, zdaniem Marszałka Sejmu, nie tylko z czasochłonnością, ale również ze znacznymi kosztami konwoju, zabezpieczeń przed ucieczką, itd.

Odnosząc się ponownie do stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianej sprawie, podkreślić należy, że Rzecznik, odnosząc się do warunków formalnych, jakie winna spełniać skarga konstytucyjna, w pierwszej kolejności wskazał, że w niniejszej sprawie wyłączona jest kognicja Trybunału Konstytucyjnego w zakresie badania zgodności art. 249 § 3 i 5 K.p.k. z art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak wynika bowiem z utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego,



w trybie skargi konstytucyjnej nie można badać zgodności kwestionowanych aktów normatywnych z umowami międzynarodowymi<sup>287</sup>. Rzecznik podkreślił również, że poza przedmiotem rozważań w stanowisku Rzecznika pozostanie problematyka dotycząca pierwszego posiedzenia sądu w zakresie zastosowania aresztu tymczasowego oraz postępowania w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu w zakresie zastosowania aresztu tymczasowego oraz rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu w zakresie przedłużenia aresztu tymczasowego.

Skarżący wskazał bowiem w skardze konstytucyjnej, iż ostatecznym orzeczeniem o jego prawach konstytucyjnych jest postanowienie Sądu Okręgowego w B. z dnia 17 września 2009 r. w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego, utrzymane w mocy przez postanowienie Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 30 września 2009 r., które to postanowienie zapadło na posiedzeniu bez udziału zarówno skarżącego, jak i jego obrońcy. Co istotne jednak, jak wynika z uzasadnienia skargi konstytucyjnej, skarżący był obecny na posiedzeniu Sądu Rejonowego w B. w dniu 21 maja 2008 r. w przedmiocie zastosowania wobec niego aresztu tymczasowego i został przed zastosowaniem tego środka przesłuchany. W tym stanie rzeczy, Rzecznik pokreślił, że analizując zakres zaskarżonych przepisów, a także mając na względzie stan faktyczny omawianej sprawy oraz zważając na argumenty podniesione przez skarżącego zarówno w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, jak i w piśmie z dnia 13 grudnia 2010 r., stanowiącym uzupełnienie skargi konstytucyjnej, wydaje się, iż w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny uprawniony jest jedynie do oceny pod względem zgodności z Konstytucją standardów postępowania incydentalnego w części dotyczącej przedłużenia stosowania tymczasowego aresztu<sup>288</sup>.

Odnosząc się do kwestii merytorycznych sprawy Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że zdanie pierwsze § 3 art. 249 K.p.k. wskazuje na konieczność przesłuchania oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego. Trafnie podnosi się zatem, zdaniem Rzecznika, w skardze konstytucyjnej, że umieszczenie w normie zwrotu „zastosowanie” powoduje uznanie, że obowiązek ten odnosi się tylko do pierwszego stosowania tego środka zapobiegawczego. Art. 249 § 3 K.p.k. używając bowiem sformułowania „zastosowanie”, co w języku polskim oznacza czynność jednorazową dokonaną (po raz pierwszy), w odróżnieniu do stosowania, co oznacza czynność (niedokonaną) każdorazową, stanowi, że sąd zobligowany jest do przesłuchania osoby, w stosunku do której ma być orzeczony środek zapobiegawczy tylko i jedynie w przypadku pierwszego posiedzenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego.

<sup>287</sup> Por. cytowane w stanowisku RPO wyroki TK z dnia 23.04.2008 r., sygn. SK 16/07 oraz z dnia 13.01.2004 r., sygn. SK 10/03.

<sup>288</sup> RPO powołał się również w tym miejscu na uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie z dnia 12 maja 2011 r., sygn. Ts 56/10, s. 3



Natomiast dalsze stosowanie noszące w praktyce i w kodeksie nazwę przedłużenia tymczasowego aresztu nie jest obwarowane obowiązkiem wysłuchania tej osoby przez sąd. Regulacja § 3 art. 249 K.p.k. determinuje zatem brzmienie § 5 art. 249 K.p.k., w związku z tym w przekonaniu Rzecznika ocenie, co do zgodności z Konstytucją, winien podlegać przepis art. 249 § 5 w zw. z art. 249 § 3 K.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania. Następnie Rzecznik powołując się na przytoczone w stanowisku poglądy Trybunału Konstytucyjnego w zakresie istoty prawa do obrony<sup>289</sup> wskazał, że art. 42 ust. 2 Konstytucji RP statuuje podstawowe prawo do obrony, przysługujące każdemu i we wszystkich stadiach postępowania. Prawo to należy zaś rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Zgodnie natomiast z poglądami Trybunału Konstytucyjnego najistotniejszą gwarancją prawa do obrony jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów, a wykluczone to jest wówczas, gdy postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą. Rzecznik podkreślił również, że nakaz wysłuchania stron postępowania składa się również na tzw. sprawiedliwość proceduralną, która z kolei należy do istoty chronionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu. Rzecznik podkreślił wprawdzie, że prawo do obrony i prawo do sądu, nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom, jednakże wedle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia tych praw podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Rzecznik przypomniał, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, iż każde ograniczenie konstytucyjnych praw powinno przejść tzw. test proporcjonalności, na który składa się udzielenie odpowiedzi na następujące pytania tj. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana oraz czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.<sup>290</sup> Następnie, odnosząc przytaczane w stanowisku

<sup>289</sup> W szczególności wyroki TK: z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A nr 2 z 2004 r., poz.7; z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. K 39/07, OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129; z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113, z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A nr 9 z 2007 r., poz. 108; z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01, OTK-A nr 2 z 2002 r., poz. 14; z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A nr 5 z 2008 r., poz. 77; z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5 z 2000 r., poz. 142.

<sup>290</sup> Po. cytowane w stanowisku RPO wyroki TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A nr 5 z 2008 r., poz. 77 oraz z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5 z 2000 r., poz. 142.



Rzecznika standardy prawa do obrony do meritum omawianej sprawy, Rzecznik wskazał, że przepis art. 249 § 5 w zw. z art. 249 § 3 K.p.k. – w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania ingeruje w konstytucyjnie chronione prawo do obrony i prawo do sądu. Rzecznik powołał się na poglądy doktryny, które wskazują na istotne znaczenie dla postępowania karnego czynności przesłuchania podejrzanego/oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego. Rzecznik powołał się w szczególności na stanowisko Lecha K. Paprzyckiego, który wskazuje, że „obowiązek przesłuchania przed zastosowaniem środka zapobiegawczego (art. 249 § 3) dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, jednakże prokurator nie ma takiego obowiązku przed przesłaniem sądowi wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, choć praktyka powinna iść w tym kierunku, by takie przesłuchanie miało miejsce zawsze. Wypowiedź podejrzanego, wówczas sformułowana, może mieć bowiem istotne znaczenie dla oceny, czy stosowanie tego rodzaju środka zapobiegawczego jest konieczne, a więc czy celowe jest występowanie z wnioskiem do sądu<sup>291</sup>.” Co niezmiernie istotne, Rzecznik podkreślił w swoim wystąpieniu, że brak możliwości osobistego stawienia się przed sądem i wypowiedzenia się w sprawie dotyczącej własnej osoby narusza fundamentalne prawo skarżącego do obrony i prawo do sądu, zwłaszcza w sytuacji, gdy sąd decyduje o faktycznym pozbawieniu człowieka wolności. Rzecznik powołał się przy tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r.<sup>292</sup>, w którym Trybunał wskazał, że tymczasowe aresztowanie z uwagi na fakt, iż w oczywisty sposób wkracza w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka (polega w swej istocie na pozbawieniu człowieka wolności), jest wyjątkowym środkiem zapobiegawczym, którego zastosowanie możliwe jest tylko wówczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i zapewnione zostaną liczne gwarancje procesowe, które uskutecznią realizację konstytucyjnego prawa do obrony i ochrony wolności osobistej. Rzecznik powołał się również na linię orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z której wynika, że osoba pozbawiona wolności w trybie aresztu tymczasowego lub zatrzymania powinna być wysłuchana osobiście lub – w razie konieczności – przez pełnomocnika<sup>293</sup>, a postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania musi być kontradykcyjne i zapewniać równość broni pomiędzy organem stosującym

<sup>291</sup> Paprzycki Lech K., Komentarz bieżący do art. 249 Kodeksu postępowania karnego, 2011, publ. LEX.

<sup>292</sup> Sygn. SK 39/02, publ. OTK-A nr 2 z 2004 poz. 7.

<sup>293</sup> Cytowany przez RPO wyrok ETPC w sprawie Nikolova v. Bułgaria z dnia 25 marca 1999 r., skarga nr 31195/96.



aresztowanie i oskarżonym<sup>294</sup>. W przekonaniu Rzecznika, gwarancja bycia wysłuchanym w sytuacji, gdy sąd decyduje o „pozbawieniu człowieka wolności” winna być zatem zapewniona bez względu na to, czy o zastosowaniu aresztu tymczasowego sąd decyduje po raz pierwszy, czy wówczas, gdy orzeka w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tego najbardziej restrykcyjnego środka zapobiegawczego, a posiedzenie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania winno być traktowane przez ustawodawcę oraz przez sądy, jako kolejne – odrębne stadium postępowania incydentalnego w przedmiocie stosowania aresztu tymczasowego, w którym – w zakresie ogólnych i szczególnych podstaw stosowania tymczasowego aresztowania – należy brać pod uwagę nowe okoliczności stanowiące przesłankę do przedłużenia tego środka zapobiegawczego, a nie opierać się wyłącznie na pierwotnych przesłankach decydujących o pierwszym zastosowaniu aresztu tymczasowego, które niejako automatycznie miałyby uzasadniać cały okres trwania tymczasowego aresztowania podejrzanego/oskarżonego. Na poparcie powyższej tezy Rzecznik przytoczył wyrok Trybunału w Strasburgu w sprawie *Krawczak v. Polsce*.<sup>295</sup> Powołując się z kolei na poglądy doktryny<sup>296</sup>, Rzecznik podkreślił, że przedłużanie tymczasowego aresztowania nie może również następować automatycznie, jako rezultat przewlekłości postępowania i rozszerzenia jego zakresu podmiotowego. Rzecznik podkreślił zatem, że w tym kontekście zgodzić należy się ze skarżącym, iż prawo winno gwarantować osobie pozbawionej wolności tak absolutne minimum procesowe, jak realną możliwość osobistego stawiennictwa i zaprezentowania sądowi swoich racji w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania aresztu tymczasowego. Rzecznik przy tym zaznaczył, że nawet, jeśli by przyjąć (jak to wskazane zostało w stanowisku Sejmu RP z dnia 16 kwietnia 2011 r. złożonym w niniejszej sprawie) – powołując się na stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, iż w pewnych sytuacjach prawo do obrony może być realizowane na etapie przedłużenia aresztu tymczasowego przez obrońcę<sup>297</sup> to jednak w przekonaniu Rzecznika wydaje się, iż w świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jasno wynika, że w takich sytuacjach obrona formalna winna mieć należyte gwarancje procesowe, by była obroną właściwie prowadzoną, umożliwiającą przedstawienie i obronę własnego stanowiska osobie uczestniczącej w tej procedurze –

<sup>294</sup> Cytowany przez RPO wyrok ETPC w sprawie *Sanchez-Reisse v. Szwajcaria* z dnia 21 października 1986 r., skarga nr 9862/82 za: M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, Wybór orzecznictwa*. Warszawa 1999, s. 120.

<sup>295</sup> Wyrok z dnia 31 maja 2011 r., skarga nr 24205/06.

<sup>296</sup> Por. Lech K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 263 Kodeksu postępowania karnego*, 2011 r., publ. LEX.

<sup>297</sup> RPO zacytował dla przykładu wyrok ETPC w sprawie *Telecki v. Polska* z dnia 3 lipca 2003 r., skarga nr 56552/00.





innymi słowy musi być obroną realną oraz efektywną, a nie iluzoryczną i abstrakcyjną<sup>298</sup>, a przez to czyniącą prawo do sądu prawem fasadowym, albowiem, jak wynika z utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego<sup>299</sup> prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym. Rzecznik wskazał natomiast w swoim stanowisku na problemy jakie występują na gruncie § 5 art. 249 K.p.k., zgodnie z którym prawo do udziału w posiedzeniu ma prokurator i obrońca, których należy o jego miejscu i terminie zawiadomić odpowiednio wcześniej, ale ich niestawiennictwo, o ile zostali prawidłowo zawiadomieni, nie tamuje rozpoznania sprawy. Rzecznik powołując się na poglądy doktryny wskazał, że w praktyce należycie zawiadomiony będzie obrońca, do którego informacja o terminie i miejscu przesłuchania dotrze z zachowaniem wymogów określonych w rozdziale 15 Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym „Doręczenia”<sup>300</sup>, a przez należyte zawiadomienie obrońcy rozumieć należy zawiadomienie doręczone osobiście za pokwitowaniem odbioru (art. 131 K.p.k.), jak i pozostawione w biurze obrońcy (art. 134 § 3 K.p.k.) lub w stosownym urzędzie z upływem ustawowego terminu (art. 133 § 1 i 2 K.p.k.), ale także przekazane w trybie art. 137 K.p.k. tj. faksem lub przez telefon<sup>301</sup>. Co natomiast niezwykle istotne, późne zawiadomienie o terminie posiedzenia ogranicza niewątpliwie prawo obrońcy do udziału w posiedzeniu sądu, ale uprawnienie to nie może jednak być traktowane, jako obowiązkowy udział obrońcy w posiedzeniu, a więc tym samym nie zachodzi bezwzględna przesłanka odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k.<sup>302</sup> Rzecznik powołał się również w swoim stanowisku na praktykę, która obrazuje (co, jak zaznaczył RPO, uwidocznione było również w omawianej sprawie), że obrońcy o posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego zawiadamiani są na krótko przed posiedzeniem, częstokroć telefonicznie, co nie tylko uniemożliwia im kontakt z osadzonym przed posiedzeniem, ale nierzadko uniemożliwia uczestnictwo w posiedzeniu, czy pozyskanie substytutu na takie posiedzenie. Skoro zatem niestawiennictwo m.in. należycie zawiadomionego obrońcy na posiedzeniu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania nie tamuje rozpoznania sprawy, niezależnie od przyczyn niestawiennictwa, nawet,

<sup>298</sup> Por. cytowane w stanowisku RPO wyroki: Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, publ. OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129; ETPC z dnia 9 października 1979 r. w sprawie Airey v. Irlandia, skarga nr 6289/73 i z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie Celejewski v. Polska, skarga nr 17584/04.

<sup>299</sup> Por. cytowany przez RPO wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, publ. OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2.

<sup>300</sup> RPO powołał się na komentarz do art. 249 K.p.k. Lecha K. Paprzyckiego, a także wskazał na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 września 2007 r., sygn. akt II AKz 405/07, publ. Prok. i Pr. 2008, nr 4, poz. 28.

<sup>301</sup> Por. cytowany w stanowisku RPO Komentarz do art. 249 Kodeksu postępowania karnego T. Grzegorzcyka, Zakamycze, 2003, wyd. III, publ. LEX.

<sup>302</sup> Rzecznik powołał się w tym miejscu na komentarz do art. 249 K.p.k. Lecha Paprzyckiego z 2011 r., publ. LEX.





gdy są one usprawiedliwione<sup>303</sup>, natomiast prokuratura<sup>304</sup> – jako instytucja wieloosobowa o rozbudowanej strukturze – nie powinna mieć problemów z obsadą nawet najbardziej pilnych posiedzeń aresztowych, dochodzi zatem w przekonaniu Rzecznika do naruszenia zasad rzetelnego postępowania.

Odwołując się z kolei do stanowiska Prokuratora Generalnego z dnia 13 września 2011 r., w którym wskazane zostało, iż sąd samodzielnie orzekając w przedmiocie tymczasowego aresztowania, obejmuje swoją pełną wiedzą każdy aspekt toczącego się postępowania, zwłaszcza wtedy, gdy postępowanie jest zaawansowane, co miałyby stanowić argument wspierający tezę, iż przesłuchanie podejrzanego/oskarżonego wydaje się zbędne przy przedłużaniu aresztu tymczasowego (por. str. 22 stanowiska Prokuratora Generalnego), Rzecznik podkreślił, że po pierwsze wiedza sądu na etapie postępowania przygotowawczego, czy nawet postępowania sądowego – przed wydaniem wyroku – może nie być tak wszechstronna, jak zakłada to Prokurator Generalny, a po drugie prawa do obrony i prawa do sądu nie można domniemywać. Prawa te, zgodnie z Konstytucją RP winny być pod sądnym gwarantowane niezależnie od stanu wiedzy sądu na temat postępowania przygotowawczego, czy postępowania głównego. Nie można również marginalizować, zdaniem Rzecznika, znaczenia dowodu z przesłuchania podejrzanego/oskarżonego, który to dowód może przecież wpływać na stan wiedzy sądu o danym postępowaniu. W tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika, powiadomienie o terminie posiedzenia sądu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego jedynie obrońcy, którego niezawiniona nieobecność na tym posiedzeniu nie stanowi przesłanki tamującej rozpoznanie sprawy, jest nie tylko ograniczeniem prawa do obrony i prawa do sądu, ale w istocie stanowi o iluzoryczności i abstrakcyjności prawa do obrony oraz fasadowości prawa do sądu.

Rzecznik zanegował nadto trafność argumentów, które zaprezentowane zostały w stanowisku Sejmu złożonym w omawianej sprawie<sup>305</sup> – jakoby przewidziane w § 5 art. 249 K.p.k. rozwiązanie, polegające na pozbawieniu podejrzanego/oskarżonego prawa do udziału w posiedzeniach sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, mogło mieć uzasadnienie w zapewnieniu sprawności postępowania w sprawach aresztowych, albowiem pozwala ono uniknąć trudności, jakie wiążą się z procedurą sprowadzania osoby tymczasowo aresztowanej na posiedzenie, niejednokrotnie z aresztu śledczego znajdującego się w innej miejscowości niż siedziba sądu, co jest czasochłonne i kosztowne – wskazując, że w jego przekonaniu nie można uzasadniać ograniczeń w prawie do obrony i w prawie do sądu, szybkością postępowania, czy względami materialnymi, w szcze-

<sup>303</sup> Por. cytowane w stanowisku RPO postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 sierpnia 2008 r., sygn. akt II AKz 599/08, publ. LEX.

<sup>304</sup> Na co zresztą wskazywał Sejm w stanowisku z dnia 16 września 2011 r. złożonym w omawianej sprawie.

<sup>305</sup> Por. str. 24 stanowiska Sejmu.



gólności kosztami konwoju w sytuacji, gdy sąd decyduje w trybie aresztu tymczasowego o pozbawieniu człowieka wolności. Na poparcie powyższego Rzecznik przytoczył poglądy Trybunału Konstytucyjnego, z których jednoznacznie wynika, że ustawodawca kształtując uprawnienia stron postępowania, musi wprawdzie wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, wyważywszy kolidujące interesy, jednakże swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza, zdaniem Trybunału, dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczających prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli bowiem ograniczenie uprawnień procesowych strony jawi się jako zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia sprawy, to w tego rodzaju wypadkach dochodzi do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu, natomiast nierzetelne procedury sądowe, nawet, jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu, budzą zastrzeżenia Trybunału. W tym stanie rzeczy Rzecznik poparł zarzuty sformułowane w skardze konstytucyjnej, a sprowadzające się do wykazania, że ograniczenia zastosowane w § 5 art. 249 w zw. z § 3 art. 249 K.p.k. są nieproporcjonalne do wagi praw, jakie wskutek tych ograniczeń są naruszane, albowiem przy stosowaniu tak dolegliwych środków zapobiegawczych, jak tymczasowe aresztowanie – we wszystkich posiedzeniach w przedmiocie dalszego stosowania tego środka, podejrzanemu/oskarżonemu winno być zagwarantowane prawo do bycia wysłuchanym przed sądem i w tym stanie rzeczy, pominięcie ustawodawcze w art. 249 K.p.k. nie sprostało także testowi z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dodać również w tym miejscu należy, że Rzecznika poczynił w omawianej sprawie uwagę, że uregulowanie w § 5 art. 249 K.p.k. dotkliwiej ingeruje w prawo do obrony, a w zasadzie całkowicie pozbawia prawa do obrony osobę, wobec której sąd przedłuża stosowanie tymczasowego aresztowania, a osoba taka nie ma ustanowionego obrońcy, jednakże, jak podkreślił Rzecznik, zagadnienie to, z racji zakresu zaskarżenia ujętego w skardze konstytucyjnej, nie mogło być przedmiotem rozważań w niniejszej sprawie.

W końcowej części swojego stanowiska Rzecznik odniósł się również do zarzutu podniesionego w skardze konstytucyjnej, a dotyczącego naruszenia przez zaskarżone przepisy wzorca z art. 2 Konstytucji. Rzecznik odwołując się do

poglądów Trybunału Konstytucyjnego<sup>306</sup>, z których wynika, że rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego należy uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, albowiem konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku, a zatem nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie, z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze – to w konsekwencji, zdaniem Rzecznika, art. 2 Konstytucji mógł stanowić dodatkowy wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie.

Co niezwykle istotne z punktu widzenia praktyki stosowania zaskarżonych w omawianej sprawie regulacji z art. 249 § 3 i 5 K.p.k., opinię w omawianej sprawie przedłożyła Naczelna Rada Adwokacka<sup>307</sup>, w której przytoczono przykłady z praktyki orzeczniczej i doświadczeń adwokatów w zakresie spraw objętych omawianą w niniejszej sprawie problematyką (dodatkowe przykłady tej praktyki zostały uwidocznione nadto w opinii uzupełniającej, jaką NRA złożyła w sprawie<sup>308</sup>). Naczelna Rada Adwokacka zaakcentowała w szczególności, że udział podejrzanego czy też oskarżonego w posiedzeniu dotyczącym stosowania tymczasowego aresztowania, a więc zarówno jego pierwszego zastosowania, jak i przedłużenia jego stosowania, wydaje się praktykom jak i samym zainteresowanym niezbędny. NRA podkreśliła, że adwokaci nie są w stanie zaakceptować sytuacji, w której w państwie prawa dochodzić może do podjęcia decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania bez udziału najbardziej zainteresowanego, a więc podejrzanego, bądź oskarżonego, a jak podkreśliła NRA zdarza się również, że bez udziału obrońcy. Tymczasem z praktyki adwokatów wynika, iż standardem w praktyce sądowej jest brak udziału podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania. NRA wskazała natomiast, jak istotną rolę odgrywa w takich sprawach udział adwokata i osoby, wobec której rozważane jest przez sąd przedłużanie aresztu tymczasowego. Sąd podejmując bowiem decyzję o przedłużeniu tymczasowego aresztowania bierze pod uwagę szereg przesłanek, m.in. ocenia czy podejrzanym/oskarżonym jest wiarygodny, tzn. czy nie zachodzi uzasadniona obawa jego ukrywania się lub ucieczki, czy tymczasowe aresztowanie nie będzie miało wpływu na jego stan zdrowia, a ocena tych przesłanek w opinii NRA wymaga bezpośredniego kontaktu z podejrzanym/oskarżonym i wysłuchanie go. Tylko w takich warunkach, zdaniem NRA, sąd ma realną możliwość oceny

<sup>306</sup> Por. cytowane w stanowisku RPO wyroki TK: z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09, publ. OTK-A nr 10 z 2010 r., poz. 128 i z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, publ. OTK-A nr 1 z 2008 r., poz. 5.

<sup>307</sup> Opinia z dnia 24 kwietnia 2012 r. Nr NRA-52-2/3/2012; publ. [http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2012/06/2012.04.24-TK-opinia-SK-10\\_11.pdf](http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2012/06/2012.04.24-TK-opinia-SK-10_11.pdf).

<sup>308</sup> Opinia z dnia 14 sierpnia 2012 r.



postawy i zachowania osoby, co do której ma zapaść decyzja o przedłużeniu tymczasowego aresztu. Natomiast w sytuacji braku bezpośredniego kontaktu podejrzanego/oskarżonego, niezwykle trudnym, zdaniem NRA, a częstokroć nieefektywnym zadaniem po stronie obrony jest podnoszenie argumentacji dotyczącej wiarygodności jednostki, której losów i istotnych interesów prawnych dotyczyć będzie orzeczenie sądu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego. W ocenie NRA obecność podejrzanego, bądź oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania ma zatem ogromne znaczenie dla realizacji przez niego prawa do obrony, gwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a jak wskazała to NRA pomimo wyraźnej potrzeby przeprowadzenia przesłuchania, sprowadzenia podejrzanego/oskarżonego na posiedzenie dotyczące przedłużenia stosowania tymczasowego aresztu, prawo nie tylko nie gwarantuje, ale nawet nie wskazuje na potrzebę podjęcia tego typu aktywności przez sąd, a sytuacja taka pociąga za sobą zaburzenie zasady równości broni procesowych w zakresie stosowania i przedłużania stosowania środków zapobiegawczych. Konkludując, NRA podkreśliła, że cały szereg argumentów przemawia za koniecznością zapewnienia obecności podczas posiedzenia w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania nie tylko obrońcy, ale również podejrzanemu/oskarżonemu i w praktyce doprowadzenie takie powinno odbywać się każdorazowo na wniosek podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy. NRA podkreśliła jednocześnie, że uzasadnieniem braku możliwości sprowadzania podejrzanych lub oskarżonych na takie posiedzenie nie mogą stanowić żadne okoliczności faktyczne, takie chociażby jak limity w konwojach. Zapewnienie tego prawa zarówno obrońcom, jak i podejrzanym/oskarżonym wpisuje się bowiem zarówno w realizację prawa do obrony, a także wynikać winno z zasady równości broni procesowych, zasady demokratycznego państwa prawa, a w szczególności z zasady rzetelnej legislacji. W tym stanie rzeczy NRA wyraziła opinię, że art. 249 § 3 w zw. z art. 249 § 5 K.p.k. są niezgodne z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 5 ust. 4 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2013 r. Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym umorzył postępowanie w niniejszej sprawie. W pisemnym uzasadnieniu postanowienia Trybunał Konstytucyjny wskazał, że skoro w analizowanej sprawie rozstrzygnięciem stanowiącym podstawę skargi było postanowienie sądu dotyczące przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego, to tym samym ewentualnej ocenie pod kątem zgodności ze wskazanymi przez skarżącego wzorcami konstytucyjnymi mogą podlegać tylko te przepisy proceduralne, które stanowiły podstawę procedowania sądu w sprawie dotyczącej przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Trybunał uznał, że w omawianej sprawie nie ulega wątpliwości, że podstawę procedo-



wania w sprawie stanowił art. 249 § 5 K.p.k., albowiem reguluje on prawo do udziału obrońcy i prokuratora w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Natomiast art. 249 § 3 K.p.k., regulujący m.in. kwestię obowiązku wysłuchania oskarżonego czy też udziału obrońcy w przesłuchaniu i znajdujący zastosowanie w przedmiocie zastosowania każdego środka zapobiegawczego, w tym zastosowania tymczasowego aresztowania, podstawą orzekania w niniejszej sprawie nie był, bowiem „zastosowanie” tymczasowego aresztowania po raz pierwszy nigdy nie jest „przedłużaniem” jego stosowania. W tym stanie rzeczy Trybunał uznał, że przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie nie mógł być art. 249 § 3 K.p.k. i z tego względu, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, postępowanie w zakresie badania zgodności z Konstytucją art. 249 § 3 K.p.k. należało umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Odnosząc się natomiast do zarzutów niekonstytucyjności art. 249 § 5 K.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje obowiązku wysłuchania oskarżonego przed przedłużeniem stosowania tymczasowego aresztowania, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, argumentacja skarżącego dotyczy nie tyle niekonstytucyjności art. 249 § 5 K.p.k., ile praktyki związanej z przedłużaniem stosowania tymczasowego aresztowania oraz wiąże się ze zgłoszeniem określonych postulatów wobec ustawodawcy, albowiem jak wskazał to Trybunał, skarżący podniósł, że w jego ocenie, mógłby być inaczej potraktowany przez sąd, gdyby osobiście, w bezpośrednim kontakcie, mógł przedstawić swoje racje. Trybunał wskazał natomiast, że na podstawie art. 79 Konstytucji nie podejmuje on kontroli konstytucyjności stosowania prawa. Może więc tak się zdarzyć, że w sprawie występuje naruszenie prawa konstytucyjnego, lecz wiąże się ono nie z treścią kontrolowanego przepisu, lecz z praktycznym jego zastosowaniem. Co istotne, Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu omawianego postanowienia wskazał jednocześnie, że art. 249 § 5 K.p.k. ma charakter gwarancyjny, rozstrzyga bowiem o tym, że przedłużenie stosowania tymczasowego aresztu będzie przeprowadzane z poszanowaniem prawa do sądu. Konkludując Trybunał Konstytucyjny, powołując się na wcześniejsze swoje orzeczenia, podniósł, że nie może on ingerować w swobodę działania ustawodawcy, natomiast określone brzmienie art. 249 § 5 K.p.k. jest właśnie wynikiem zamysłu ustawodawcy i mieści się w zakresie swobody jego działania, ukształtowanie bowiem zasad dotyczących przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania należy do ustawodawcy „zwykłego”, który ma prawo do samodzielnego unormowania określonego trybu w przepisach właściwych dla danego postępowania. Trybunał zatem podniósł, że kwestionowany w omawianej sprawie przepis nie ma bezpośredniego związku z naruszeniem konstytucyjnych wolności i praw wskazywanych przez skarżącego, a przedstawiane przez skarżącego propozycje rozwiązań legislacyjnych nie stanowią problemu konstytucyjnego, który mógłby być poddany kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Postulaty te, zdaniem Trybunału, kierowane są do ustawodawcy, co



uzasadnia umorzenie postępowania w niniejszej sprawie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Podkreślić natomiast w tym miejscu należy, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw<sup>309</sup>, który zwiera istotne propozycje zmian w zakresie prawa do obrony, nie przewidziała zmian art. 249 § 5 K.p.k., które stanowiłyby rozwiązanie problemów, jakie jawią się na gruncie omawianej sprawy. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, w w/w projekcie proponuje bowiem następujące brzmienie art. 249 § 5 K.p.k.: „§ 5 Prokurator i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Na żądanie oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się do tej czynności obrońcę z urzędu. Zarządzenie może wydać także referendarz sądowy. Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy.” Jak wskazała to Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w uzasadnieniu cyt. wyżej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw „w pierwszym ze zmienianych tu przepisów, art. 249 § 5 K.p.k., dotyczącym prawa do udziału prokuratora i obrońcy w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania oraz rozpoznawania zażalenia na jego zastosowanie lub przedłużenie, dodaje się zdanie drugie przyjmując, że gdy oskarżony, którego środek ten dotyczy, nie ma obrońcy, ustanawia się mu obrońcę z urzędu dla zapewnienia mu obrony formalnej w zakresie wskazanych czynności. W aktualnym stanie prawnym takiego wymogu nie było, zatem dopuszczano możliwość braku w ogóle reprezentacji oskarżonego na tych posiedzeniach, co z uwagi na to, że chodzi o pozbawianie człowieka wolności, budzi zasadne zastrzeżenia, tak od strony konstytucyjnej, jak i konwencyjnej. Nadal jednak nie będzie wymagane każdorazowe sprowadzanie samego oskarżonego (podejrzanego) na wskazane posiedzenia, a i niestawienie się prokuratora lub obrońcy na to posiedzenie mimo prawidłowego powiadomienia nie będzie tamowało rozpoznania sprawy. Niezbędne będzie natomiast zmodyfikowanie rozporządzenia wykonawczego Ministra Sprawiedliwości dotyczącego opłat za czynności adwokackie, aby objąć nim także opłaty dla obrońcy z urzędu ustanowionego ad hoc tylko do określonej czynności procesowej – tu udziału w posiedzeniu, o którym mowa w art. 249 § 5 K.p.k. – z tym však, że w razie obciążenia, następnie w wyroku, kosztami procesu oskarżonego, do kosztów, jakie będzie on musiał uiścić Skarbowi Państwa, włączona będzie także owa opłata.”

<sup>309</sup> Projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/>





Abstrahując jednak od powyższego, w moim przekonaniu zachodzi jednak wątpliwość, czy rzeczywiście w omawianej sprawie, jak twierdzi to Trybunał Konstytucyjnym, skarżący zakwestionował praktykę związaną z przedłużaniem stosowania tymczasowego aresztowania na gruncie art. 249 § 5 K.p.k. oraz w zasadzie zgłosił wyłącznie określone postulaty wobec ustawodawcy. Jeżeli bowiem sam Trybunał w pisemnym uzasadnieniu postanowienia w omawianej sprawie podkreślił, że regulacja z art. 249 § 5 K.p.k. ma charakter gwarancyjny, gdyż rozstrzyga o tym, że przedłużenie stosowania tymczasowego aresztu będzie przeprowadzane z poszanowaniem prawa do sądu, a jednocześnie, jak wskazywali to skarżący, Rzecznik Praw Obywatelskich i Naczelna Rada Adwokacka w oparciu o praktykę orzeczniczą, z powodu literalnego brzmienia tego artykułu, podejrzany/oskarżony nie ma zagwarantowanego prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego, przy jednoczesnym braku skutecznych rozwiązań w zakresie obrony formalnej<sup>310</sup> – to zachodzi wątpliwość, czy prawo do sądu i prawo do obrony na gruncie art. 249 § 5 K.p.k. nie jest prawem tylko i wyłącznie pozornie zagwarantowanym, przez co jawiącym się jako iluzoryczne i fasadowe i czy w tym stanie rzeczy w art. 249 § 5 K.p.k. zachowane są jakiegokolwiek gwarancje prawa do sądu i prawa do obrony względem osoby de facto pozbawionej wolności?

#### 4.4. Sprawa dotycząca braku gwarancji stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu (sygn. akt SK 54/12)

Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z dnia 29 listopada 2012 r. zgłosił udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej Andrzeja P. (sygn. akt SK 54/12)<sup>311</sup> i przedstawił stanowisko, że art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie w jakim nie gwarantuje stronie lub jej obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania innych niż

<sup>310</sup> Tj. mając na względzie okoliczności związane z praktyką późnego zawiadamiania (np. faksem, czy telefonicznie) obrońcy o terminie takiego posiedzenia, czy też fakt, że niestawiennictwo m.in. należycie zawiadomionego obrońcy na posiedzeniu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania nie tamuje rozpoznania sprawy, niezależnie od przyczyn niestawiennictwa, nawet, gdy są one usprawiedliwione – o czym była mowa zarówno w stanowisku RPO, jak i w opinii NRA.

<sup>311</sup> RPO-713977-II/12/MK. Projekt stanowiska RPO w tej sprawie sporządziła autorka niniejszej publikacji.





zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu – jest niezgodny z: art. 2; art. 32; art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Odnosząc się do okoliczności, w jakich złożona została skarga konstytucyjna skarżącego Andrzeja P. wskazać należy, że Sąd Rejonowy w K. w dniu 12 kwietnia 2012 r. oraz w dniu 28 maja 2012 r. na posiedzeniach niejawnych rozpoznał zażalenia obrońcy podejrzanego Andrzeja P. (skarżącego) na postanowienia Prokuratora Apelacyjnego w K. w kwestii incydentalnej – związanej ze stosowaniem środków przymusu wobec skarżącego (tj. zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, poręczenia majątkowego oraz zabezpieczenia majątkowego) – ingerującej w sferę praw i wolności oskarżonego, bez uprzedniego zawiadomienia podejrzanego lub jego obrońcy o terminach tychże posiedzeń, pomimo tego, iż obrońca wnosił o wyrażenie zgody na udział w posiedzeniu sądu odwoławczego oraz zawiadomienie go o terminie posiedzenia. W tym stanie rzeczy skarżący zdecydował się na skierowanie skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego, w której zarzucił, że na skutek niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego (względnie – zdaniem skarżącego – zaniechania prawodawczego) w art. 464 § 1 i 2 K.p.k., wynikającego z niepełnej regulacji w zakresie dopuszczalności udziału stron lub obrońcy albo pełnomocnika w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie w kwestii incydentalnej (wpadkowej), która ingeruje w sferę konstytucyjnych praw lub wolności obywatela, wbrew istniejącemu założeniu racjonalności, zupełności oraz niesprzeczności systemu prawa, które stanowi jeden z elementów zasady demokratycznego państwa prawnego, został pozbawiony istotnych uprawnień procesowych, a mianowicie prawa do obrony oraz prawa do równości stron (*audiatur et altera pars*) oraz prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy wskutek czego doszło do naruszenia praw i wolności konstytucyjnych gwarantowanych w przepisach art. 2 (zasady demokratycznego państwa prawnego) w zw. z art. 32 ust. 1 (zasady równości wobec prawa) w zw. z art. 42 ust. 2 zd. 1 (zasady prawa do obrony na każdym etapie postępowania karnego) w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (zasady prawa do jawnego i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy). Skarżący argumentował ponadto, że na skutek luki w zaskarżonych przepisach Kodeksu postępowania karnego, skarżący występując w procesie karnym w charakterze podejrzanego, pozbawiony został prawa do tego, aby przedstawić sądowi odwoławczemu swoje racje i argumenty przemawiające za słusnością wniesionego przez jego obrońcę wniosku w przedmiocie uchylecia środka zapobiegawczego, który dotyczył zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, jak również przedstawić argumenty za słusnością wniesionego zażalenia na wydane postanowienie o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego – oraz ewentualnie zanegować poglądy i kwestie podniesione przez stronę przeciwną tj. prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wskutek czego doszło do naruszenia praw i wolności konstytucyjnych gwarantowanych w przepisach art. 32 ust. 1 (zasady

równości wobec prawa) w zw. z art. 42 ust. 2 zd. 1 (zasady prawa do obrony na każdym etapie postępowania karnego) w zw. z art. 45 ust. 1 (zasady prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy) w zw. z art. 47 (zasady prawa do decydowania o swoim życiu osobistym) w zw. z art. 52 ust. 2 (zasady prawa do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP (zasady prawa do ochrony praw majątkowych). Skarżący uzasadniając zarzuty podniesione w skardze konstytucyjnej powołał się ponadto na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie SK 29/04<sup>312</sup>, w której Trybunał rozstrzygał zbliżoną kwestię do tej, jaka zaistniała na kanwie omawianej sprawy. Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej orzeczeniu uznał bowiem, że art. 464 § 2 K.p.k. w zw. z art. 464 § 1 K.p.k. oraz art. 246 § 1 i 2 K.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, a na skutek w/w wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepisy art. 464 § 1 i 3 K.p.k. zostały zmienione na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego.<sup>313</sup> Powołując się również na uregulowanie z art. 96 K.p.k.<sup>314</sup> skarżący podkreślił, że strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie i zastosowanie aresztu tymczasowego, w pozostałych zaś kwestiach incydentalnych w toku postępowania karnego udział strony lub jej obrońcy albo pełnomocnika zależy wyłącznie od uznania sądu.

Rzecznik Praw Obywatelskich, po dokonaniu analizy problematyki poruszonej w omawianej skardze konstytucyjnej zgodził się ze skarżącym, że taki stan prawny jest sprzeczny ze standardami konstytucyjnymi. Środki przymusu, w tym zastosowane wobec skarżącego – ingerują bowiem, zdaniem Rzecznika, w prawa i wolności konstytucyjne. Przykładowo (na co zwracał też skarżący) środek w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu ingeruje w konstytucyjne prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) i w prawo do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 2), natomiast środki w postaci poręczenia

<sup>312</sup> OTK-A Nr 11 poz. 114 z 2004 r.

<sup>313</sup> Dz. U. Nr 169, poz. 1416. Przepis art. 464 K.p.k. po zmianach brzmi następująco: „§ 1 Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie. Mają oni prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji. § 2 W innych wypadkach sąd odwoławczy może zezwolić stronom lub obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu. § 3 Przepis art. 451 stosuje się odpowiednio, gdy przedmiotem posiedzenia ma być rozpoznanie zażalenia na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie.”

<sup>314</sup> Zgodnie z art. 96 K.p.k. „§ 1 Strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy. § 2. W pozostałych wypadkach mają one prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawią, chyba że ustawa stanowi inaczej”.



majątkowego oraz zabezpieczenia majątkowego ingerują w prawo do ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Rzecznik podkreślił natomiast, że procedury sądowe, w których następuje ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych, również jeśli takie ograniczenie następuje w tzw. kwestiach incydentalnych (wpadkowych) w toku postępowania karnego, powinny spełniać rygory przewidziane w Konstytucji, w tym wynikające z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2 i art. 45 Ustawy Zasadniczej. Powołując się na cytowaną w piśmie RPO linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego<sup>315</sup> Rzecznik podkreślił, że możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów jest najistotniejszą gwarancją prawa do obrony oraz składa się również na tzw. sprawiedliwość proceduralną, która z kolei należy do istoty chronionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu. Prawo to, zgodnie z poglądami Trybunału Konstytucyjnego, zakłada w szczególności zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słusznym interesów w postępowaniu sądowym. Do koniecznych uprawnień stronom w sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest również takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. Rzecznik, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r.<sup>316</sup> przyznał wprawdzie, że prawo do wysłuchania nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak, jak twierdzi to również Trybunał Konstytucyjny, jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu, albowiem korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars* (niechaj będzie wysłuchana i druga strona) i w tym stanie rzeczy, jak podkreślił to Trybunał w w/w wyroku, orzeczenie przez sąd, na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu rozpatrzenia sprawy i nie ulega wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na ważeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy. Rzecznik podkreślił następnie, że realizowanie prawa do obrony wykluczone jest natomiast, gdy postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą zapewnienia stronom prawa do wysłuchania. Rzecznik zaakcentował, że prawo do obrony i prawo do sądu, nie są wprawdzie prawami absolutnymi

<sup>315</sup> W szczególności wyroki TK: z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A nr 2 z 2004 r., poz.7; z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. K 39/07 (OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129; z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113, z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A nr 9 z 2007 r., poz. 108; z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2; z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK-A nr 7 z 2004 r., poz. 72; z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113, por. z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK-A nr 1 z 2008r., poz. 7 i z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK-A nr 11 z 2006 r., poz. 171.

<sup>316</sup> Sygn. akt P 9/01, OTK-A nr 1 z 2002r., poz.14.

mi i mogą podlegać ograniczeniom, jednakże wedle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia tych praw podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Do przesłanek tych Trybunał zalicza: ustawową formę ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Co ważne, Trybunał Konstytucyjny podkreśla w wyrokach, że stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela<sup>317</sup>. Konkludując tę część wywodów, Rzecznik powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r.<sup>318</sup> – w którym Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej) – a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku i co równie istotne Trybunał wskazał, iż w postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, kontrydiktoryjność jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony, warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu, a powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną, a niekiedy niezależnych od wszczęcia postępowania przygotowawczego postępowań incydentalnych – Rzecznik uznał, że art. 464 § 1 i 2 K.p.k. w zw. z art. 96 § 1 i 2 K.p.k. – przez to, że nie gwarantuje osobie, wobec której stosowane są środki przymusu, które cechują się wysokim stopniem represyjności i ograniczają jej prawa i wolności konstytucyjne – prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na stosowanie względem jej tego typu środków, ani innej formy wysłuchania przez sąd i zamyka tym samym możliwość przedstawiania przed sądem własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Rzecznik Praw Obywa-

<sup>317</sup> Por. powołane w piśmie RPO wyroki TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A nr 5 z 2008 r., poz. 77 i z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5 z 2000 r., poz. 142.

<sup>318</sup> Sygn. akt SK 29/04.



telskich w swoim stanowisku podzielił również stanowisko skarżącego, że regulacja art. 464 § 1 i 2 K.p.k. w zw. z art. 96 § 1 i 2 K.p.k. narusza również zasadę równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji. Rzecznik podkreślił, że zasada równości jest fundamentalną zasadą w demokratycznym państwie prawnym, co wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny<sup>319</sup> i odnosi się zarówno do stosowania prawa, jak i stanowienia prawa tj. do nakazu kształtowania norm prawnych z uwzględnieniem zasady równości, a z zasady tej wynika nakaz jednako- wego traktowania przez władze publiczne podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Rzecznik zacytował w swoim stanowisku wyrok Trybu- nału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2008 r.<sup>320</sup>, w którym Trybunał podniósł, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być, traktowane równo, a więc według jednako- wej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących, a jeżeli ustawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspól- ną cechą istotną to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Odstępstwo takie, zdaniem Trybunału, nie oznacza jeszcze naruszenia zasady równości, ale tylko jeżeli spełnione są trzy kryteria tj. kryterium różnicowania ma charakter relewantny, a więc pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej re- gulacji; waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpo- wiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wpro- wadzonego zróżnicowania; kryterium różnicowania pozostaje w związku z in- nymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Rzecznik powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>321</sup>, podkreślił zatem, że choć zasada równości nie ma charakteru absolutnego, to jednak wyraża się w formule, iż nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmio- tów będących w takiej samej sytuacji faktycznej, a wszelkie odstępstwa od zasa- dy, które nie sprostały przedstawionym wyżej kryteriom uzasadniającym ogra- niczenia omawianej zasady, będą świadczyć o tym, iż dokonane przez prawo- dawcę zróżnicowanie jest niedopuszczalne. Odnosząc zaś powołane wyżej standardy wynikające z konstytucyjnej zasady równości do zaskarżonych w omawianej sprawie regulacji prawnych, Rzecznik uznał, że w jego przekona- niu dochodzi do niezasadnego zróżnicowania podmiotów, które występują w identycznej sytuacji prawnej tj. wobec których stosowane są środki przymusu inne niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, albowiem możliwość realizo- wania przez te podmioty praw wynikających z Konstytucji w kwestii wypadko- wej, która ingeruje w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, zależy wyłącz-

<sup>319</sup> Por. cytowany w stanowisku RPO wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08.

<sup>320</sup> Sygn. akt SK 3/07.

<sup>321</sup> Por. również cytowane w stanowisku RPO wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08.

nie od arbitralnej decyzji sądu odwoławczego<sup>322</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich nie znajdując natomiast okoliczności uzasadniających takie różnicowanie w/w podmiotów, poparł tezę o niezgodności zaskarżonego art. 464 § 1 i 2 K.p.k. w zw. z art. 96 § 1 i 2 K.p.k. – z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Rzecznik wskazał ponadto, że w jego przekonaniu niniejsza sprawa dotyczy tzw. pominięcia ustawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał posiada kompetencję do orzekania w omawianej sprawie<sup>323</sup>, a dodatkowo owo pominięcie ustawodawcze skutkujące nierzetelnym ukształtowaniem postępowania incydentalnego ingerującego w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie, przemawia ponadto za uznaniem zaskarżonych regulacji jako niezgodnych z art. 2 Konstytucji RP. Rzecznik uzasadniając powyższą tezę wskazał bowiem, że Trybunał Konstytucyjny rekonstruuje wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego uznając, iż należy uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Skoro zatem konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku, to w przekonaniu Trybunału nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie – z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) – może naruszać art. 2 Konstytucji.<sup>324</sup>

Omawiana sprawa, na dzień złożenia niniejszej publikacji<sup>325</sup>, oczekuje na rozpoznanie w Trybunale Konstytucyjnym.

<sup>322</sup> Rzecznik podkreślił w omawianym stanowisku, że to, czy strona lub jej obrońca albo pełnomocnik będą zawiadomieni o terminie posiedzenia sądu odwoławczego w przedmiocie rozpoznania zażalenia na stosowanie środków przymusu – innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie i tym samym będą mogli wziąć w nim udział, zależy tylko i wyłącznie od uznania i dobrej woli sądu odwoławczego. Jak natomiast obrazują to przykłady zaprezentowane w skardze konstytucyjnej złożonej w niniejszej sprawie, praktyka orzecznicza sądów w tym zakresie jest różna, w jednych bowiem sądy uznają obecność strony lub jej obrońcy albo pełnomocnika za pożądaną w tego typu posiedzeniach, w innych sprawach takiej potrzeby nie dostrzegają, nawet wtedy, gdy strony o możliwość wzięcia udziału w tych posiedzeniach wnioskuje.

<sup>323</sup> Rzecznik powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52 wskazał, że Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.

<sup>324</sup> Por. wyroki TK cytowane w stanowisku RPO: z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09, publ. OTK-A nr 10 z 2010 r., poz. 128 oraz z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, publ. OTK-A nr 1 z 2008 r., poz. 5.

<sup>325</sup> Tj. na dzień 1 marca 2013 r.

## Rozdział V

Działania Rzecznika Praw  
Obywatelskich  
podejmowane przed  
Sądem Najwyższym  
w zakresie prawa do obrony



## 5.1. Pytania prawne

W latach 2006–2012 Rzecznik Praw Obywatelskich skierował dwa pytania prawne do Sądu Najwyższego. Poniżej przedstawione zostaną najważniejsze tezy tych pytań, a także omówione zostaną tezy z postanowień Sądu Najwyższego, które zapadły w wyniku rozpoznania tych pytań.

### 5.1.1. Pytanie prawne do Sądu Najwyższego w sprawie rozbieżności w orzecznictwie sądowym dotyczących zobowiązania sądu do przesłuchania dziecka po zgłoszeniu przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, żądania ponownego przesłuchania

Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w dniu 8 września 2010 r. wniosek do Sądu Najwyższego<sup>326</sup> – o rozstrzygnięcie, zagadnienia prawnego: czy samo zgłoszenie przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, żądania ponownego przesłuchania, także bez podania powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do przesłuchania dziecka (art. 185 a § 1 K.p.k.)?

Pytanie powyższe skierowane zostało do Sądu Najwyższego wskutek ujawnionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich rozbieżnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego dotyczącej tego, czy sąd powszechny, automatycznie, w efekcie samego zgłoszenia żądania przez podejrzanego (oskarżonego) lub jego pełnomocnika, powinien zarządzać kolejne przesłuchanie dziecka, które powinno być w zasadzie przesłuchane w charakterze świadka tylko raz w toku postępowania karnego.

Rzecznik Praw Obywatelskich w powołanym pytaniu prawnym przytoczył przykłady rozbieżnych orzeczeń Sądu Najwyższego, w tym postanowienie z dnia 6 lipca 2006 r.<sup>327</sup>, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „z punktu widzenia standardu art. 6 ust. 3 EKPCz oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego i takie prawo w § 1 art. 185a K.p.k. mu zagwarantowano. Jednakże złożenie powyższego żądania nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania (nie wynika to również z literalnego brzmienia art. 185a K.p.k.), albowiem żądanie to podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – przez pryzmat art.170 K.p.k.». Rzecznik podkreślił, że Sąd Najwyższy uzasadniając swoje stanowisko, wskazał, że proces karny ma nie tylko zapewnić oskarżonemu prawo do obrony,

<sup>326</sup> RPO-494684-II/05/DK; publ. <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1510924>

<sup>327</sup> Sygn. akt IV KK 226/06 LEX nr 219845, PS 2007/2/156, Prok.i Pr.-wkł. 2007/3/6.



ale i jednocześnie chronić pokrzywdzonego. W uzasadnieniu wskazanego postanowienia, Sąd Najwyższy podkreślił również, że nie bez znaczenia dla decyzji procesowej w przedmiocie przyjęcia wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego świadka, jest opinia biegłego wskazująca na to, że świadka tego mogą w związku z ponownym przesłuchaniem spotkać negatywne reperkusje zdrowotne. Uzasadnione jest zatem sięganie przez sądy powszechne do wykładni celowościowej i wskazywanie na funkcję ochronną przepisu art. 185a K.p.k. Reasumując, Sąd Najwyższy stwierdził, że danie możliwości wnioskowania o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania. Z kolei odmienne stanowisko w omawianej problematyce Sąd Najwyższy zajął w wyrokach z dnia 22 stycznia 2008 r.<sup>328</sup> oraz z dnia 1 lutego 2008 r.<sup>329</sup>, w których uznał, że samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tegoż oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka, a przewidziane w art. 185a § 1 in fine K.p.k. ponowne przesłuchanie nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa, co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę.

Rzecznik Praw Obywatelskich w omawianym pytaniu prawnym, powołując się na wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>330</sup>, wyraził wątpliwości, czy poglądy wyrażone w w/w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r. i z dnia 1 lutego 2008 r., zachowują właściwy balans pomiędzy potrzebą ochrony praw oskarżonego i nakazem uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Powołując się natomiast na stanowiska doktryny Rzecznik podkreślił w omawianym pytaniu prawnym, że skoro oskarżony może bez podania powodów żądać ponownego przesłuchania, to żądanie takie może być też nakierowane jedynie na udręczenie pokrzywdzonego, a nie na zrealizowanie uprawnień procesowych. Rzecznik zaakcentował również, że zgodnie z fundamentalną zasadą, zawartą w art. 2 § 1 pkt. 3 K.p.k., należy tak kształtować postępowanie karne, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Jednym zaś z przepisów, który jest wyrazem szcze-

<sup>328</sup> Sygn. akt V KK 216/08, Prok. i Pr.- wkł. 2009/6/26.

<sup>329</sup> Sygn. akt V KK 231/07, OSNKW Nr 4 z 2008 r., poz. 27.

<sup>330</sup> Rzecznik w pytaniu prawnym wskazywał między innymi, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w licznych orzeczeniach podkreślał, iż to do sądów krajowych należy dokonanie oceny, czy uzyskanie dowodu z zeznań świadka jest konieczne lub pożądane (por. m.in. wyrok z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Bricmont przeciwko Belgii, skarga nr 10857/84, § 89). Wskazywał też, że cyt.: „tylko wyjątkowe okoliczności sprawy mogą zmusić go do uznania, iż odstąpienie od przesłuchania danej osoby w charakterze świadka jest niezgodne z art. 6 Konwencji” (por. m.in. wyrok z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie Pello przeciwko Estonii, skarga nr 11423/03, § 27).



gólnej ochrony małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz w sprawach przeciwko rodzinie i opiece, które w chwili czynu nie ukończyły 15 lat, przed tzw. ponowną wiktyimizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a wynikającą przede wszystkim z wielokrotnych przesłuchań w toku całego postępowania – jest właśnie przepis art. 185a K.p.k. Ratio legis tego przepisu, zdaniem Rzecznika, jest zatem czytelne – ma on chronić delikatną i nieukształtowaną jeszcze osobowość dziecka i jego psychikę przed negatywnymi skutkami kontaktu z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Powtórne przesłuchanie stanowić natomiast może istotny przyczynek dla ponownego, często niepotrzebnego i nieobojętnego dla zdrowia pokrzywdzonego, ponownego przeżywania dotkliwych i bolesnych dla dziecka wspomnień. Tym dobitniej, w przekonaniu Rzecznika, podkreślić należy wagę rozważanej regulacji w odniesieniu do małoletnich wykorzystywanych seksualnie czy też maltretowanych przez własnych rodziców, albowiem ofiary tych czynów od ofiar innych przestępstw odróżnia często głęboka trauma będąca skutkiem doznanych przeżyć, co nie tylko wpływa na możliwość odtworzenia szczegółów zdarzenia, ale i na ogólne trudności w komunikowaniu się z innymi osobami, w tym z osobą przesłuchującego. Słusznie zatem, zdaniem Rzecznika, w regulacji tej zwrócono uwagę na potrzebę ograniczenia do niezbędnego minimum czynności dowodowych z udziałem małoletnich ofiar przestępstw seksualnych, a określony tryb przesłuchania oraz zamknięcie kręgu osób do niego dopuszczonych w sposób określony w art. 185 a § 2 K.p.k służyć ma ochronie zdrowia psychicznego małoletnich ofiar przestępstw. W tym stanie rzeczy, zdaniem Rzecznika, uznanie, że samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie, tzn. w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego obrońca nie był w ogóle ustanowiony, wymaga oceny czy to ujęcie przepisu art. 185a § 1 K.p.k. nie podważa sensu ochrony małoletnich pokrzywdzonych przed ich wtórną wiktyimizacją, a pełna realizacja zasady kontradiktoryjności, zapewniona przez powtórne przesłuchanie, w przedmiotowym przypadku, może godzić w zasługujące na ochronę interesy pokrzywdzonego. Konkludując Rzecznik podkreślił, że przyjęcie innej interpretacji niż przedstawiona w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006 r.<sup>331</sup>, może prowadzić do wniosku, że żądanie ponownego przesłuchania dziecka może być uwzględnione, uznając, że spełnia ono przesłanki określone w art. 185a § 1 K.p.k., nawet wówczas, gdy z wydanej opinii psychologa wynika, że dziecko nie powinno być ponownie przesłuchiwane ze względu na niszczące i nieodwracalne dla niego reperkusje tej czynności. Natomiast, w sytuacji reprezentowania oskarżonego

<sup>331</sup> Sygn. akt IV KK 226/06.



w czasie pierwszego przesłuchania przez obrońcę, niezależnie od tego, czy był on obecny przy przesłuchaniu, czy też będąc prawidłowo powiadomiony nie stawiał się na nie, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Na poparcie powyższego Rzecznik odwołał się również do uregulowania z art. 170 K.p.k. i wskazał, że skoro każdy wniosek dowodowy podlega ocenie przez pryzmat przesłanek określonych w tym przepisie, a w unormowaniu z art. 185a K.p.k. nie zostało wyraźnie wyartykułowane, że żądanie oskarżonego lub jego obrońcy, podlega wyłączeniu z tej oceny, to rozważenie to powinno mieć miejsce w każdym przypadku.

Omawiane pytanie prawne Rzecznika Praw Obywatelskich zostało rozpoznane przez Sąd Najwyższy, który postanowieniem z dnia 24 listopada 2010 r.<sup>332</sup> odmówił wprawdzie podjęcia uchwały we wnioskowanym przez Rzecznika zakresie, wskazując, iż brak jest w sprawie przesłanek do jej podjęcia w trybie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>333</sup>, jednakże w uzasadnieniu cyt. wyżej postanowienia Sąd Najwyższy de facto udzielił odpowiedzi na pytanie postawione przez Rzecznika.

W uzasadnieniu komentowanego postanowienia Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego za dominujące należy uznać przekonanie o istnieniu obowiązku ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, który w chwili tej czynności nie ukończył 15 lat, jeżeli żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego świadka. Ochrona małoletniego pokrzywdzonego, zdaniem Sądu Najwyższego, realizowana jest przez zasadę jednorazowego przesłuchania, a także przez sposób przeprowadzenia tej czynności i ograniczenie kręgu jej uczestników, jednakże w imię tej ochrony nie można rezygnować z obowiązku dotarcia do prawdy – jeżeli wyjaśnienie istotnych okoliczności nie może nastąpić w inny sposób, ani pozbawić oskarżonego możliwości weryfikowania dowodu z przesłuchania takiej osoby za pośrednictwem swego obrońcy, którego nie miał jeszcze w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Co podkreślił Sąd Najwyższy, taki sposób odczytania treści art. 185a K.p.k. – odpowiadający jego literalnemu brzmieniu – nie nasuwa wątpliwości ani zastrzeżeń również wśród komentatorów tego przepisu. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że sąd rozpoznający wniosek o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego – będzie musiał zbadać, czy występują nowe okoliczności i czy należą one do kręgu istotnych, a ponadto czy rzeczywi-

<sup>332</sup> Sygn. I KZP 21/10, publ. OSNKW nr 11 z 2010 r., poz. 95.

<sup>333</sup> Sąd Najwyższy uznał bowiem, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie wykazał rozbieżności w orzecznictwie sądowym o jakich mowa w art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, albowiem w przekonaniu Sądu Najwyższego, pogląd wyrażony w postanowieniu z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06, jest – w świetle późniejszego orzecznictwa Sądu Najwyższego – odosobniony i w istocie pozbawiony oparcia w treści przepisu art. 185 a § 1 K.p.k., która jest jednoznaczna i nie wymaga dokonywania wykładni. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał, że nie ma podstaw do podjęcia uchwały zmierzającej do wyjaśnienia rozbieżności w orzecznictwie.

ście wymagają one wyjaśnienia. W tej sferze będzie się również mieściła kwestia ochrony uzasadnionych interesów pokrzywdzonego. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, nie sposób przy tym nie zauważyć, że taki sposób uregulowania całej tej instytucji oznacza, iż ustawodawca wprowadził wyraźną przewagę funkcji ochronnej w odniesieniu do szczególnej kategorii świadków, jakimi są pokrzywdzeni poniżej 15 roku życia, wobec których dopuszczono się przestępstw wymienionych w art. 185a K.p.k., nawet nad obowiązkiem pełnego poznania prawdy i poczynienia ustaleń faktycznych w pełni odpowiadających rzeczywistości. Natomiast, zdaniem Sądu Najwyższego, nie ma podstaw do twierdzenia, że niewątpliwie ochronna wobec małoletnich funkcja realizowana przez regulację zamieszczoną w tym przepisie, całkowicie eliminuje jedno z bardziej elementarnych uprawnień oskarżonego, przysługujących mu w ramach korzystania z prawa do obrony. Dodatkowo, Sąd Najwyższy podkreślił, że nie przekonuje też próba zastosowania kryteriów wymienionych w art. 170 K.p.k. do weryfikacji żądania złożonego w trybie przewidzianym w art. 185a § 1 in fine K.p.k., albowiem nie powinno budzić wątpliwości, że w odniesieniu do dowodu z przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego, który w chwili dokonywania tej czynności nie ukończył 15 lat, ustawodawca sformułował zupełnie szczególne zasady wynikające właśnie z dyspozycji art. 185a K.p.k. Regułą jest generalne wyłączenie ex lege możliwości ponownego przesłuchania takiego świadka, co samo w sobie, zdaniem Sądu Najwyższego, również przeczy tezie o stosowaniu do tej sytuacji przesłanek wymienionych w art. 170 K.p.k. Odnosząc się z kolei do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytoczonego w pytaniu prawnym Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy skontestował, że dopuszczenie przez Trybunał do odstępstw od zachowania standardu przewidzianego w art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka nie oznacza przecież, że w poszczególnych krajowych systemach prawnych nie mogą funkcjonować standardy podwyższone i że w takich wypadkach ulegają one „redukcji” do niższego poziomu akceptowanego w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tym bardziej, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest to argument do dokonywania tej „redukcji” poprzez interpretację ograniczającą językowo szerszą zawartość przepisu.

Konkludując Sąd Najwyższy podniósł, że świetle powyższych uwag należało dojść do wniosku, że w art. 185a K.p.k. ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady ochrony świadka pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat – przed powtórnią wiktyimizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Temu ostatniemu stworzono możliwość skutecznego domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o jakim mowa w powołanym przepisie – i to bez dodatkowych warunków –



o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego.

Na koniec Sąd Najwyższy wskazał na dwa istotne problemy ujawnione w pytaniu prawnym Rzecznika Praw Obywatelskich, które jednak w przekonaniu Sądu Najwyższego pozostają poza materią interpretowania rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Pierwszy dotyczy potencjalnych możliwości wykorzystania uprawnień wynikających z treści art. 185a § 1 K.p.k., wyłącznie do powodowania u pokrzywdzonego dodatkowych dolegliwości na etapie postępowania karnego. Zdaniem Sądu Najwyższego powołanie się na fakt, że nie można wykluczyć niewłaściwego wykorzystania instytucji przewidzianej w przepisach prawa, nie jest jeszcze argumentem przemawiającym za tym, aby ją zlikwidować, a już na pewno nie w drodze wykładni tych przepisów. Natomiast, jak podkreślił to Sąd Najwyższy, oczywistym obowiązkiem sądu przeprowadzającego ponowne przesłuchanie, o jakim mowa w art. 185a K.p.k. jest dopilnowanie, aby czynność ta służyła wyłącznie wypełnieniu funkcji do jakich została stworzona i w żadnym stopniu nie została wykorzystana do sprawiania dolegliwości świadkom. Drugim problematycznym zagadnieniem jest ocena obecnej treści art. 185a § 1 K.p.k. z punktu widzenia skuteczności ochrony interesów małoletniego pokrzywdzonego i możliwości jej dalszego wzmocnienia. To ostatnie zadanie, jak podkreślił to Sąd Najwyższy, może wykonać jedynie ustawodawca, np. w drodze stworzenia rozwiązań mających na celu wyeliminowanie sytuacji, w których realizacja żądania o jakim mowa w art. 185a § 1 in fine K.p.k., byłaby całkowicie nieracjonalna lub miałyby służyć jedynie wyrządzeniu pokrzywdzonemu dodatkowych dolegliwości. Inną drogą, zdaniem Sądu Najwyższego, której wybór także należy do ustawodawcy, jest takie ukształtowanie porządku i kolejności czynności procesowych podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego w sprawie, w której pokrzywdzonym jest osoba należąca do kręgu objętego przepisem art. 185a K.p.k., aby już w momencie jej pierwszego przesłuchania, oskarżony korzystał z pomocy obrońcy z wyboru lub – przydzielonego mu do tej czynności – obrońcy z urzędu. Jednak, jak zaakcentował to Sąd Najwyższy, wszelkie istotne modyfikacje w tym zakresie wymagają działań legislacyjnych.

Podkreślić w tym miejscu należy, że uregulowanie z art. 185a K.p.k. w dalszym ciągu wywołuje krytykę w doktrynie. Wskazuje się między innymi na brak precyzyjności w określeniu przesłanek podejmowania decyzji o ponownym przesłuchaniu pokrzywdzonego. Jak wskazuje Lech K. Paprzycki, o ile nie będzie wątpliwości, o jaką sytuację chodzi, gdy podstawą tą będzie żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, przy czym nie chodzi tu o uczestniczenie obrońcy w tej czynności, a jedynie o fakt ustanowienia obrońcy, to niepowtarzalna sytuacja procesowa konkretnej sprawy decydować będzie o tym, czy wyszły na jaw okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w sprawie, których wyjaśnienie



nie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Nadmierny rygorizm, zdaniem tego autora, prowadzić może do zasadności zarzutu rażącej obrazy tego przepisu postępowania, mogącego mieć znaczenie dla realizacji prawa do obrony, a nadmierny liberalizm prowadzić może do tego, że ten ważny dla interesów procesowych pokrzywdzonego przepis okaże się w praktyce martwy.<sup>334</sup>

Zaakcentować również wypada, że Sąd Najwyższy w swoich ostatnich orzeczeniach podniósł, że „wprawdzie z treści art. 185a K.p.k. nie wynika bezpośrednio, że wnioski o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej można oddalić, to jego wykładnia w drodze rozumowania argumentum a contrario wskazuje, że zawiera on jednocześnie przesłanki oddalenia wniosku”<sup>335</sup>. Przykładem możliwości oddalenia wniosku dowodowego w wypadkach określonych w art. 185a § 1 K.p.k. będzie sytuacja, gdy dowodu nie da się trwale przeprowadzić, z uwagi na stan zdrowia świadka – pokrzywdzonego, a podstawą oddalenia takiego wniosku dowodowego stanowić będzie art. 170 § 1 pkt 4 K.p.k.<sup>336</sup>

Rekapitulując wskazać w końcu należy, że panaceum na podnoszony przez Rzecznika Praw Obywatelskich i implicite Sąd Najwyższy problem w zakresie odpowiedniego wyważenia – z jednej strony obowiązku państwa w zakresie zapewnienia ochrony małoletniemu pokrzywdzonemu – a z drugiej zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony może być proponowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw<sup>337</sup> nowelizacja art. 185a<sup>338</sup>

<sup>334</sup> Lech K. Paprzycki, Komentarz aktualizowany do art.185(a) Kodeksu postępowania karnego, 2012 r. publ. Lex.

<sup>335</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt III KK 278/10, publ. OSNKW nr 8 z 2011 r., poz. 69.

<sup>336</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt III KK 244/11, publ. OSNKW nr 6 z 2012 r., poz. 68.

<sup>337</sup> Projekt dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

<sup>338</sup> Art. 185a K.p.k. otrzymał następujące brzmienie: „§ 1. W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. § 2. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Jeżeli podejrzany zawiadomiony o tej czynności nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. § 3. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. § 4. W sprawach o przestępstwa wymienione w § 1, małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1–3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny.”





i 185b K.p.k.<sup>339</sup>, powiązana z propozycją wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego projektowanego art. 147 § 2a K.p.k.<sup>340</sup>

Jak wynika z uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego<sup>341</sup> celem projektowanych zmian w cyt. wyżej przepisach art. 185a i 185b K.p.k., a także powiązanych z nimi propozycji dotyczących proj. art. 147 § 2a K.p.k., jest wzmocnienie ochrony małoletnich świadków przed negatywnymi skutkami wielokrotnego przesłuchiwanie w obecności oskarżonego. Jak wskazała to Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego projektowane zmiany stanowią realizację postulatów zgłaszanych w piśmiennictwie pod adresem obecnie funkcjonującego szczególnego trybu przesłuchania małoletnich świadków, a jednocześnie służą wdrożeniu do prawa polskiego przepisów prawa Unii Europejskiej tj. postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW<sup>342</sup> oraz postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskie-

<sup>339</sup> Art. 185b K.p.k. otrzymać ma następujące brzmienie: „§ 1. W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziale XXV i XXVI Kodeksu karnego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1–3, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. § 2. W sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w trybie określonym w art. 177 § 1a, jeżeli należy się obawiać, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. § 3. Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne.”

<sup>340</sup> Projektowany art. 147 § 2a K.p.k. ma brzmień następująco: „Przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a, oraz świadka, o którym mowa w art. 185b, utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.”

<sup>341</sup> <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

<sup>342</sup> Dla przykładu wskazać należy, że art. 15 Dyrektywy zatytułowany „Ochrona dzieci będących ofiarami handlu ludźmi podczas postępowania przygotowawczego i sądowego” w ust. 3 lit. a–f zobowiązuje państwa członkowskie, by te podejmowały środki niezbędne do zapewnienia, by w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego: „a) przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi odbywały się bez nieuzasadnionej zwłoki po zgłoszeniu faktów właściwym organom; b) przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi odbywały się, w razie potrzeby, w pomieszczeniach specjalnie przeznaczonych lub przystosowanych do tego celu; c) przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi prowadzone były, w razie potrzeby, przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu; d) wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi prowadziła, tam gdzie to możliwe i właściwe, ta sama osoba; e) liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego i sądowego; f) pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć jego przedstawiciel lub, w odpowiednich przypadkach, wybrana przez nie osoba dorosła, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji o wykluczeniu takiej osoby.” Natomiast art. 15 ust. 4 Dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do podejmowania środków niezbędnych do zapewnienia, by w trakcie postępowania karnego wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi, lub w odpowiednich przypadkach, dziecka występującego jako świadek, mogły być utrwalane audiowizualnie i by te utrwalone audiowizualnie przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu przed sądem karnym, zgodnie z regułami przewidzianymi w ich prawie krajowym. Z kolei w art. 15 ust. 5 lit. a i b Dyrektywy, państwa członkowskie zobowiązane są do podejmowania środków niezbędnych do zapewnienia, by w postępowaniu przed sądem karnym możliwe było zarządzenie, że rozprawa odbędzie się bez udziału publiczności; oraz przesłuchanie w sądzie dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi zostanie dokonane bez jego obecności, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych.

go i Rady z dnia 27 października 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego podkreśliła w uzasadnieniu omawianego projektu, że projektowane brzmienie art. 147 § 2a K.p.k. ma na celu wprowadzenie obligatoryjności rejestrowania przebiegu przesłuchania świadka na podstawie art. 185a i 185b K.p.k. za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Jak wskazała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, obecnie obowiązująca regulacja pozwala na odstąpienie od rejestrowania przebiegu tej czynności, jeżeli względy techniczne stoją temu na przeszkodzie, a z badań wynika, że około 60% przesłuchań przeprowadzanych na podstawie art. 185a i 185b K.p.k. nie jest utrwalanych za pomocą urządzeń rejestrujących. Powyższe oznacza, zdaniem Komisji, że brak zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego może w praktyce podważać jednorazowy charakter tej czynności, generując wnioski oskarżonych o ponowne przesłuchanie świadka. Jak słusznie wskazała Komisja, rejestracja przesłuchania i możliwość odtworzenia jego przebiegu na rozprawie lepiej zabezpieczy też realizację zasady bezpośredniości i prawo do obrony, umożliwiając oskarżonemu, który nie ma prawa uczestniczyć osobiście w czynności przesłuchania, na śledzenie zachowania świadka i dokonanie oceny jego wiarygodności. Jednocześnie Komisja przyznała, że zarówno zasada jednorazowego przesłuchania świadka małoletniego, jak i sam sposób przeprowadzenia tej czynności wykluczający bezpośredni udział w niej oskarżonego, ograniczają jego prawo do obrony, dlatego też rozszerzenie szczególnego trybu przesłuchania w projektowanych zmianach Komisja zaproponowała tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny dla należytej ochrony małoletnich świadków, a jednocześnie nie ogranicza w sposób nadmierny i nieusprawiedliwiony praw oskarżonego. Poza obligatoryjnością rejestrowania przebiegu przesłuchania świadka na podstawie art. 185a i 185b K.p.k. za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, inną istotną w moim przekonaniu projektowaną zmianą jest propozycja wprowadzenia w art. 185a § 2 K.p.k. obligatoryjnego udziału w przesłuchaniu przeprowadzanego w trybie art. 185a K.p.k. obrońcy podejrzanego, który w tej czynności będzie reprezentował podejrzanego. Jeżeli podejrzanym nie będzie posiadać obrońcy, sąd wyznaczać mu będzie obrońcę z urzędu. Jak podkreśliła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego cel proponowanej regulacji jest dwojaki. Z jednej strony zmierza do zmniejszenia liczby ponawianych przesłuchań dzieci z uwagi na nieposiadanie obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania, a z drugiej strony gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu, zgodnie z wymogami art. 6 ust. 3 lit. d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Projektowane w art. 185b K.p.k. zmiany wprowadzają ponadto obligatoryjność stosowania specjalnego trybu przesłuchania do świadków, którzy w czasie tej czynności nie



ukończyli 15 lat, przy jednoczesnym rozszerzeniu przypadków stosowania tego przepisu na sprawy dotyczące przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (rozdział XXVI K.k.). Jak podkreśliła Komisja, w takich sprawach małoletni świadkowie składają zazwyczaj zeznania dotyczące osób im najbliższych i z tych względów zasadne wydaje się zapewnienie im specjalnych warunków przesłuchania, o których mowa w art. 185a § 1–3 K.p.k. Ponadto, dostrzegając konieczność zapewnienia przyjaznych warunków przesłuchania małoletnich świadków, którzy ukończyli już 15 lat w chwili przeprowadzania tej czynności, Komisja za zasadne uznała zaproponowanie względnej obligatoryjności przesłuchiwania takich świadków na odległość, w trybie przewidzianym w art. 177 § 1a K.p.k. (proponowany art. 185b § 2 K.p.k.).

W tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu, projektowane zmiany z chwilą wejścia ich w życie, doprowadzą do akceptowalnego kompromisu w wyważeniu dwóch istotnych dóbr, jakimi są z jednej strony obowiązek państwa w zakresie zapewnienia ochrony małoletniemu pokrzywdzonemu – a z drugiej, obowiązek zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony.

### 5.1.2. Pytanie prawne do Sądu Najwyższego w sprawie zasad ponoszenia przez Skarb Państwa w sprawach z oskarżenia publicznego kosztów obrońcy z wyboru, w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia przeciwko niemu postępowania

Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w dniu 12 stycznia 2011 r. wniosek do Sądu Najwyższego<sup>343</sup> – o rozstrzygnięcie, czy w sprawach z oskarżenia publicznego Skarb Państwa – w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania – ponosi rzeczywiste, udokumentowane koszty poniesione przez stronę, czy koszty wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.)<sup>344</sup>?

Asumptem do zwrócenie się przez Rzecznika do Sądu Najwyższego w omawianej sprawie, były ujawnione w toku badania spraw wpływających do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich rozbieżności w orzecznictwie sądowym dotyczące tego, na jakiej zasadzie, w sprawach z oskarżenia publicznego Skarb Państwa ponosi koszty obrońcy z wyboru w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia przeciwko niemu postępowania, w przypadku, kiedy oskarżony udokumentuje poniesione z tego tytułu koszty.

We wniosku, Rzecznik wskazał (powołując się również na informacje udzielone Rzecznikowi przez Prezesów poszczególnych Sądów Apelacyjnych), że

<sup>343</sup> RPO-648389-II/10/MK; publ. <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1539538>

<sup>344</sup> Projekt wniosku opracowała autorka niniejszej publikacji.

praktyka sądów zasądzających koszty obrony z wyboru na podstawie art. 632 pkt 2 K.p.k. jest niejednolita<sup>345</sup> i sprowadza się w zasadzie do trzech sposobów ich zasądzenia tj. według stawek minimalnych wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>346</sup> lub na podstawie udokumentowanych wydatków z tytułu obrony – jednakże do kwoty nie przekraczającej sześciokrotności stawki minimalnej określonej w cytowanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, bądź też w pełnej wysokości wynikającej z umowy cywilnoprawnej zawartej pomiędzy obrońcą a klientem i należycie udokumentowanej tj. fakturą VAT, zwykłą umową pisemną, czy spisem kosztów. Na dowód powyższego Rzecznik przedstawił we wniosku przykładowe sygnatury akt spraw oraz pisma Prezesów wszystkich apelacji. Uzasadniając konieczność złożenia wniosku, Rzecznik w szczególności wskazał, iż owe rozbieżności winny być rozstrzygnięte przez poszerzony skład Sądu Najwyższego, tym bardziej, iż zwrot kosztów obrony z wyboru, ma istotne znaczenie dla zagwarantowania konstytucyjnie chronionego prawa do obrony.

Rzecznik podkreślał we wniosku, że brzmienie art. 632 pkt 2 K.p.k. (na dzień złożenia pytania prawnego do Sądu Najwyższego)<sup>347</sup> zostało nadane ustawą z dnia 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2007 r. Nr 80 poz. 539). Ustawa ta stanowi wykonanie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK21/04, w którym Trybunał orzekł, że art. 632 pkt 2 K.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, w zakresie, w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do „uzasadnionych wypadków” jest niezgodny z Konstytucją. Ratione legis znowelizowanego art. 632 pkt 2 K.p.k. było zagwarantowanie konstytucyjnego prawa do obrony oraz wprowadzenie pełnej realizacji zasady odpowiedzialności za wynik procesu (por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego). Jak podkreślił to bowiem Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku z dnia 26 lipca 2006 r., prawo do obrony w znaczeniu formalnym ma istotny aspekt

<sup>345</sup> Rzecznik podkreślał we wniosku, że zdarzają się przypadki, w których niejednolita praktyka stosowania art. 632 pkt 2 K.p.k. ujawnia się nie tylko w poszczególnych sądach podległych konkretnej apelacji, ale i w wydziałach tego samego sądu (Rzecznik powołał się przy tym na pismo Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 23 września 2010 r.).

<sup>346</sup> Dz. U. z 2002r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.

<sup>347</sup> Podkreślić w tym miejscu należy, że z dniem 10 listopada 2011 r., art. 632 pkt 2 K.p.k. w zakresie, w jakim w razie umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżonego uniemożliwia zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego należności z tytułu udziału w tym postępowaniu adwokata lub radcy prawnego, ustanowionego w charakterze pełnomocnika, został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2011 r., sygn. SK 39/09; OTK-A Nr 8 z 2011r., poz. 84).



ekonomiczny, a regulacja, zgodnie z którą oskarżony musi liczyć się z tym, że nawet w razie uniewinnienia nie ma podstaw dochodzenia zwrotu wydatków z tytułu ustanowionej obrony, prowadzi do ograniczenia prawa oskarżonego do obrony. Rzecznik podzielił nadto stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowane w powołanym wyżej wyroku, że fakt, czy obrońca jest wyznaczany z urzędu, czy też działa na podstawie umowy z oskarżonym, jako obrońca z wyboru, może mieć wprawdzie znaczenie w wielu aspektach postępowania karnego, nie może jednak rzutować na materialną sytuację osoby uniewinnionej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego prawo do obrony jest bowiem naruszane, gdy skorzystanie z niego, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych, a istnieje niebezpieczeństwo, że osoba niewinna, świadoma braku możliwości odzyskania kosztów obrony, może wręcz powstrzymać się od ustanowienia obrońcy, którego brak może z kolei wpłynąć na wynik postępowania, w skrajnym wypadku skutkując nawet nierzetelnym procesem i skazaniem osoby niewinnej. Trybunał wskazał również, że oskarżony jest w postępowaniu stroną słabszą, a wybór obrońcy przyczynia się do wyrównania szans procesowych, zatem osoba uniewinniona powinna otrzymywać całościowy zwrot poniesionych kosztów postępowania, w tym kosztów obrony. Taka regulacja realizuje konstytucyjne prawo do obrony oraz sprzyja zasadzie równości broni, a jej dodatkową zaletą jest minimalizowanie przez państwo negatywnych konsekwencji wynikających dla obywatela z faktu jego niesłusznego oskarżenia i prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego. Co istotne, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w państwie prawa zasadą powinno być obciążanie kosztami postępowania tej ze stron, która w jego toku nie zdołała utrzymać swojego stanowiska. W odniesieniu do zakończonych uniewinnieniem postępowań z oskarżenia publicznego oznacza to, że koszty winna ponosić strona oskarżająca – organ władzy publicznej, a faktycznie – Skarb Państwa. Rzecznik wskazał zatem, że Trybunał Konstytucyjny nie opowiedział się za konkretną regulacją, która czyniłaby zadość postulowanej przez Trybunał zasadzie polskiego procesu, zgodnie z którą, w wypadku zapadnięcia prawomocnego wyroku uniewinniającego przysługuje zwrot kosztów obrońcy z wyboru, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia ustawodawcy. Następnie Rzecznik w komentowanym pytaniu prawnym podkreślił, że ustawodawca w omawianym art. 632 pkt 2 K.p.k. przyjął zaś ogólną zasadę ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów procesu (w tym kosztów obrony z wyboru) w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, w części dotyczącej skutków finansowych nowelizacji wskazanego wyżej przepisu, ustawodawca odwołał się jedynie do „średniej wysokości” kosztów, jakie ponoszą oskarżeni z tytułu korzystania z pomocy obrońcy z wyboru. Rzecznik powołał się przy tym na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone



w postanowieniu z dnia 14 listopada 2008 r.<sup>348</sup>, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym, zasada zwrotu przez Skarb Państwa kosztów związanych z udziałem obrońcy z wyboru, przy uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu postępowania w sprawach z oskarżenia publicznego, jest bezdyskusyjna.

W świetle powyższych racji, w przekonaniu Rzecznika w przypadku udokumentowania przez oskarżonego wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem obrońcy z wyboru, w przypadku jego uniewinnienia lub bezwarunkowego umorzenia postępowania, zasadą winno być uwzględnianie przez sądy w trybie art. 632 pkt 2 K.p.k. rzeczywistych kosztów obrony poniesionych przez oskarżonego. Inne rozumienie omawianego przepisu może powodować osłabienie gwarancji prawa do obrony, skoro w przypadku stosowania przez sądy orzekające w przedmiocie zwrotu kosztów obrony z wyboru stawek minimalnych wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, oskarżony musi liczyć się z rzeczywistym poniesieniem części kosztów postępowania również w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania. W ocenie Rzecznika, powołując się przy tym na literalne brzmienie art. 632 pkt 2 K.p.k. (w brzmieniu na dzień złożenia pytania prawnego do Sądu Najwyższego), nie jest dopuszczalne wprowadzenie jakichkolwiek kryteriów, które miałyby ograniczać zakres podlegających zwrotowi poniesionych nakładów na obronę z wyboru, w postaci np. regionalności i atrakcyjności konkretnego obrońcy, bezpośrednio przekładających się na wysokość honorariów obrońców z wyboru, które mogą stanowić wielokrotność maksymalnych stawek obrony z urzędu. Na marginesie Rzecznik wskazał, iż praktyka zasądzania przez sądy stawek minimalnych w przypadku udokumentowania przez strony kosztów obrony z wyboru, niezasadnie różnicuje pozycję Skarbu Państwa i oskarżycieli prywatnych, którzy w sprawach z oskarżenia prywatnego w razie uniewinnienia oskarżonego, jako strona przegrywająca, ponoszą w całości koszty procesu. Jak wskazuje się w doktrynie, powyższa zasada nie doznaje ograniczeń, a przepis art. 632 pkt 1 K.p.k., który stanowi wyśłowienie tej zasady, „nie narusza konstytucyjnego prawa do sądu ani zasad sprawiedliwości społecznej przy podziale kosztów procesu, ale wręcz zapewnia słuszną rekompensatę niesłusznie oskarżonym”, co jest zgodne z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.<sup>349</sup> Reasumując, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, sądy orzekając na podstawie art. 632 pkt 2 K.p.k. powinny uwzględniać rzeczywiste i udokumentowane koszty obrony z wyboru poniesione przez stronę, co będzie stanowić właściwą gwarancję konstytucyjnego prawa do obrony oraz zapewni pełną realizację zasady odpowiedzialności za wynik procesu, która korespon-

<sup>348</sup> Sygn. akt III KK 223/08, publ. OSNWSK Nr 1 z 2008r., poz. 2291.

<sup>349</sup> Rzecznik powołał się przy tym na stanowisko doktryny i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03.





duże z zasadą poczucia sprawiedliwości społecznej. Z uwagi zaś na występujące, a wskazane na wstępie pytania prawne rozbieżności w orzecznictwie w stosowaniu art. 632 pkt 2 K.p.k. oraz mając na względzie doniosłość omawianego problemu, z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do obrony, Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, iż konieczne jest rozstrzygnięcie tych rozbieżności przez poszerzony skład Sądu Najwyższego.

Omawiane pytanie prawne Rzecznika Praw Obywatelskich zostało rozpoznane przez Sąd Najwyższy, który postanowieniem z dnia 23 marca 2011 r.<sup>350</sup> odmówił wprawdzie podjęcia uchwały we wnioskowanym przez Rzecznika zakresie, wskazując, iż brak jest w sprawie przesłanek do jej podjęcia w trybie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>351</sup>, jednakże w uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy de facto udzielił odpowiedzi na pytanie postawione przez Rzecznika.

Sąd Najwyższy, w powołanym postanowieniu podniósł w szczególności, iż „zwrot kosztów procesu” użyty w znowelizowanym przepisie art. 632 pkt 2 K.p.k. nie może abstrahować od uregulowania przewidzianego w art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k., w myśl którego do kosztów procesu należą „uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika”. Sąd Najwyższy wskazał również, iż kwestię ponoszenia w procesie wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy lub pełnomocnika reguluje art. 620 K.p.k., w myśl którego wydatki te wykląda strona, a ponieważ z żadnego przepisu Kodeksu postępowania karnego nie wynika jak należy rozumieć zwrot „wydatki z tytułu ustanowienia obrońcy” ani równoznaczne wyrażenie „wydatki związane z ustanowieniem obrońcy” Sąd Najwyższy dokonał wykładni systemowej znaczenia tych zwrotów. W tym celu Sąd Najwyższy odwołał się w pierwszej kolejności do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze i wskazał, iż wydatkiem z tytułu ustanowienia obrońcy jest niewątpliwie opłata za czynności adwokackie, ustalana w umo-

<sup>350</sup> Sygn. I KZP 1/11, publ. OSNKW Nr 5 z 2011 r., poz. 38.

<sup>351</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że w orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że uregulowanie przewidziane w obecnie obowiązującym przepisie art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym różni się w istotny sposób od uregulowania zawartego w art. 13 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 45, poz. 241) w określeniu przesłanek dopuszczalności podejmowania uchwał abstrakcyjnych. Poprzednio warunkiem przedstawienia zagadnienia prawnego była potrzeba wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie, podczas gdy obecnie rozbieżność w orzecznictwie musi być wynikiem odmiennej wykładni prawa (Sąd Najwyższy powołał się przy tym na postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 146; z dnia 12 stycznia 2006 r., III CZP 76/05, Biuletyn SN 2006, nr 1 oraz z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, Biuletyn SN 2006, nr 2, a także cyt. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04). Sąd Najwyższy następnie podkreślił, że w myśl art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, prawo do wystąpienia z wnioskiem o jakimś mowa w art. 60 § 1, przysługuje m.in. Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Jednak wniosek z jakim Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił w niniejszej sprawie, wymagań określonych w art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym nie spełnia. Treść tego wniosku nie stwarza bowiem podstawy do uznania, że niejednolita praktyka w stosowaniu przez sądy przepisu art. 632 pkt 2 K.p.k. jest wynikiem rozbieżnej wykładni tego przepisu.





wie z klientem. Co ważne, Sąd Najwyższy podkreślił, iż umowa między adwokatem a jego klientem, choć uwzględniająca prawa rynku, obowiązuje jednak tylko między stronami umowy, albowiem w świetle brzmienia przepisów art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich, podlega reglamentacji w drodze rozporządzenia, Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Adwokackiej. Powołując się na uregulowania z art. 16 ust. 2 i 3 cyt. ustawy Prawo o adwokaturze, Sąd Najwyższy wskazał, iż przy ustalaniu wysokości opłat Minister Sprawiedliwości zobowiązany został do oparcia systemu opłat na stawkach minimalnych za czynności adwokackie, o których mowa w art. 16 ust. 1 cyt. ustawy Prawo o adwokaturze, mając na względzie rodzaj i złożoność sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata, z zaznaczeniem, iż opłata ta może być wyższa niż stawka minimalna, o której mowa w art. 16 ust. 3 cyt. ustawy Prawo o adwokaturze, lecz nieprzekraczająca sześciokrotności tej stawki, gdy może to być uzasadnione rodzajem i złożonością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy adwokata. Sąd Najwyższy, powołując się na stanowisko doktryny podniósł, iż podstawę prawną do ustalenia wysokości wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem jednego obrońcy, wchodzących w skład kosztów procesu, które Skarb Państwa ponosi – na podstawie art. 632 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. – w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia przeciwko niemu postępowania, stanowią zatem przepisy aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Sąd Najwyższy podkreślił nadto, iż reglamentacja wysokości kosztów, należnych stronie korzystającej z pomocy prawnej podmiotu uprawnionego do jej świadczenia w trakcie czynności wykonywanych przed organami wymiaru sprawiedliwości, spotykana jest na gruncie innych procedur, w tym procedury cywilnej, gdzie przepis art. 98 § 3 K.p.c. zalicza do niezbędnych kosztów procesu, zasądzonych od strony przegrywającej sprawę, przeciwnikowi reprezentowanemu przez adwokata, wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach, do których odsyła § 4 cyt. art. 98 K.p.c. i wydatki jednego adwokata. Rekapitulując, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sąd nie może ingerować w sferę uprawnień oskarżonego i adwokata ustanowionego z wyboru do określenia w drodze umowy ich wzajemnych zobowiązań, w tym wynagrodzenia obrońcy, jednakże wysokość kosztów procesu zasądzonych w sprawie karnej od Skarbu Państwa lub przeciwnika procesowego na rzecz strony, której racje zostały w procesie uwzględnione, jest limitowana wysokością rzeczywiście poniesionych kosztów, przy czym zgodnie z § 2 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. nie może



przekroczyć sześciokrotności stawki minimalnej. Ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy lub pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy zastępcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W świetle przywołanego stanowiska Sądu Najwyższego wskazać należy, iż została zakwestionowana praktyka sądów, polegająca na zasądzaniu kosztów obrony z wyboru, w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, w wysokości ograniczonej wyłącznie do stawek minimalnych wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), w przypadku, kiedy strona udokumentowała te koszty. Strona może domagać się zwrotu rzeczywiście poniesionych kosztów obrony z wyboru, a wynikających z umowy łączącej oskarżonego i adwokata, jednakże wysokość kosztów związanych z wynagrodzeniem adwokata będzie limitowana przez sąd wysokością sześciokrotności stawki minimalnej wynikającej z cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., a ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd weźmie pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W moim przekonaniu omawiane postanowienie Sądu Najwyższego mimo wszystko nie rozwiązuje całościowo problemów, jakie generuje praktyka stosowania art. 632 pkt 2 K.p.k. Po pierwsze podkreślić należy, że Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w omawianej sprawie i w tym stanie rzeczy sądy powszechne mogą, aczkolwiek nie muszą uwzględniać stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu komentowanego postanowienia.<sup>352</sup> Po drugie, na gruncie omawianych przepisów, nie sposób pominąć przypadków, w których oskarżony zostanie uniewinniony lub postępowanie zostanie umorzone, a rzeczywiście poniesione koszty obrony z wyboru przekroczą sześciokrotność stawki minimalnej określonej w cyt. wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Pań-

<sup>352</sup> Aczkolwiek interpretację art. 632 pkt 2 K.p.k. dokonał przez Sąd Najwyższy w postanowieniu w sprawie I KZP 1/11 uwzględniają sądy powszechne – por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt II AKz 61/12, w którym Sąd podniósł, że „zwrot oskarżonemu wyłożonych przez niego kosztów tytułem wynagrodzenia obrońcy z wyboru powinien być uwarunkowany obowiązkiem wykazania poniesienia rzeczywistych wydatków z tego tytułu. Zgodnie z ogólnymi regułami to na osobie dochodzącej określonych roszczeń spoczywa obowiązek udowodnienia, że zostały spełnione przesłanki pozwalające na realizację jej uprawnień wynikających z art. 632 pkt 2 K.p.k. Udokumentowanie byłoby możliwe poprzez złożenie umowy o której mowa w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 roku Nr 146, poz. 1188 ze zm.), ewentualnie faktury, rachunku lub innego dokumentu potwierdzającego, że określona należność została na rzecz adwokata uiszczona” (publ. LEX nr 1171240, Biul.SAKa 2012/2/21–22).



stwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i są adekwatne w swej wysokości do niezbędnego nakładu pracy obrońcy, charakteru sprawy i wkładu pracy obrońcy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Koszty takiej obrony z wyboru mogą chociażby generować wieloletnie procesy w skomplikowanych sprawach, czy inne czynności obrończe, których należyte wykonanie wymaga od obrońcy znacznego wkładu pracy i przekroczenie w tych sprawach wysokości kosztów obrony z wyboru sześciokrotności stawki minimalnej określonej w cyt. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, zważywszy na ich wysokość wskazaną w rozdziale 4 rozporządzenia, nie wydaje się rzadkością i nie jawi się jako nieusprawiedliwione. Dodać w tym miejscu należy, iż wysokość stawek minimalnych<sup>353</sup> w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenia, ujętych w rozdziale 4 rozporządzenia została ustalona w 2002 i do dnia dzisiejszego nie została podwyższona.<sup>354</sup> Natomiast wydaje się, że w myśl tezy Sądu Najwyższego zawartej w postanowieniu wydanym w omawianej sprawie, koszty takie, w wysokości przekraczającej sześciokrotność stawki minimalnej wynikającej z rozporządzenia, będzie musiała ponieść osoba uniewinniona lub ta, w stosunku do której umorzono postępowanie karne, czyli osoba niesłusznie oskarżona. W tym stanie rzeczy, zachodzi wątpliwość, czy zasada zwrotu kosztów obrony z wyboru, w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania, w kształcie ujętym we wskazanej tezie Sądu Najwyższego,

<sup>353</sup> Podkreślić w tym miejscu należy, że RPO w dniu 20.08.2009 r. wystąpił do Ministra Sprawiedliwości (RPO-615011-IV/09/BB) w sprawie obowiązującej regulacji prawnej opłat za czynności adwokatów i radców prawnych, która budzi zastrzeżenia nie tylko profesjonalnych pełnomocników, ale i osób korzystających z ich usług. Jak wskazał bowiem RPO uczestnicy postępowania sądowego podnoszą, że w wielu wypadkach, pomimo wygrania procesu, nie odzyskują kosztów wyłożonych na profesjonalną reprezentację prawną (dodać w tym miejscu należy, że w w/w wystąpieniu RPO odnosił się głównie w swych przykładach do spraw cywilnych, ale wydaje się, że również w aspekcie spraw karnych warto przybliżyć niniejszą sprawę). Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 16.10.2009 r. poinformował RPO, że w rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz z dnia 28 września 2002 r. dotyczącego radców prawnych (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.) określone zostały jedynie stawki minimalne. Sąd, zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, ma zawsze możliwość jej podwyższenia do sześciokrotności wysokości stawki minimalnej. Możliwość uwzględnienia w sprawie opłat wyższych niż stawki minimalne występuje wówczas, gdy żądający wykaże zwiększony nakład pracy swojego pełnomocnika. Ustalenie stawek opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych na zbyt wysokim poziomie oznaczałoby podwyższenie ogólnych kosztów procesu i mogłoby powstrzymywać strony przed dochodzeniem roszczeń, co stwarzałoby rzeczywiste zagrożenie dla korzystania przez obywateli z konstytucyjnego prawa do sądu. Minister podkreślił również, że przy takim systemie konstrukcji wynagrodzenia jaki został przyjęty w obowiązujących regulacjach prawnych dotyczących opłat za czynności adwokatów i radców prawnych, może ono niejednokrotnie przewyższać nakład pracy, natomiast innym razem może być określone nawet poniżej tej wartości. W świetle powyższych argumentów, a w szczególności przywołanego orzecznictwa konstytucyjnego, uznać jednak trzeba, że sytuacja taka nie pozostaje w sprzeczności z prawem do należytego wynagrodzenia.

<sup>354</sup> Wysokość tych stawek waha się, w zależności od rodzaju sprawy i podejmowanych czynności, w przedziale od 120 do 600 zł., z zastrzeżeniem określonym w § 16 rozporządzenia, zgodnie z którym w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, stawka minimalna ulega podwyższeniu za każdy następny dzień o 20%.



w dalszym ciągu – na gruncie obowiązującego stanu prawnego, nie będzie doznawała niezasadnych ograniczeń<sup>355</sup>.

## 5.2. Kasacje

W latach 2006–2012 Rzecznik Praw Obywatelskich skierował 78 kasacji do Sądu Najwyższego, w których postawiony był zarzut naruszenia prawa do obrony. Analiza wszystkich kasacji w powyższym okresie doprowadziła do stwierdzenia, że w znakomitej większości kasacji podnoszony był zarzut naruszenia prawa do obrony poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego. W sprawach tych stawiane były przykładowo zarzuty: rażącego naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegającego na przeprowadzeniu rozprawy przez Sąd bez obecności oskarżonego na skutek uznania, iż wezwanie przesłane na adres wskazany przez oskarżonego zostało mu prawidłowo doręczone w sytuacji, kiedy oskarżony przebywał w tym czasie w zakładzie karnym, uniemożliwiając tym samym realizację przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, co miało istotny wpływ na treść wyroku; rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa karnego procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 480 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegającego na przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego i wydaniu w tym dniu wyroku zaocznego w sytuacji, gdy oskarżony nie mógł usprawiedliwić swojej nieobecności i wnieść o odroczenie rozprawy, gdyż w tym czasie był pozbawiony wolności, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony; rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 6 K.p.k., art. 117 § 1 i 2 K.p.k., art. 450 § 3 K.p.k., art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegającego na rozpoznaniu sprawy przez Sąd II instancji pod nieobecność obrońcy oskarżonego, który nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co naruszyło prawo oskarżonego do obrony; rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa procesowego to jest art. 451 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegającego na niezasadnym zaniechaniu sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawę odwoławczą, pomimo złożenia przez niego wniosku w tym zakresie, co zarazem stanowiło naruszenie prawa oskarżonego do obrony na wskazanym powyżej etapie procesu.

Sporo spraw dotyczyło także naruszenia art. 501 pkt 1 K.p.k. polegającego na wydaniu w odniesieniu do oskarżonego, wyroku nakazowego, co było nie-

<sup>355</sup> Por. szerzej Kolendowska-Matejczuk M., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt I KZP 1/11, Palestra nr 11/12 z 2011 r., s. 126 i nast.

dopuszczalne z uwagi na to, że był on w czasie orzekania pozbawiony wolności w innej sprawie. Statystycznie częstymi zarzutami stawianymi w kasacjach przez Rzecznika Praw Obywatelskich były również zarzuty rażącego naruszenia art. 79 § 1 pkt 1 K.p.k., polegającego na zaniechaniu wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, pomimo tego, że w chwili popełnienia czynu był on nieletni, a więc w sytuacji, kiedy udział obrońcy w postępowaniu karnym był obligatoryjny, co stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k. oraz zarzuty rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa karnego procesowego, to jest art. 6 K.p.k., art. 433 § 1 K.p.k. i art. 444 K.p.k., polegającego na nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy wniesionej w terminie apelacji oskarżonego, co poważnie ograniczyło prawo oskarżonego do obrony.

Co istotne, spośród 78 kasacji wniesionych do Sądu Najwyższego w latach 2006–2012 w zakresie problematyki prawa do obrony, 69 z nich zostało przez Sąd Najwyższy w całości uwzględnionych, 5 oddalonych, 2 kasacje zostały cofnięte, a 2 na dzień 1 marca 2013 r. oczekują na rozpoznanie.

Załącznik nr 3 do niniejszej publikacji zawiera zestawienie kasacji wniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012, w których postawiony został zarzut naruszenia prawa do obrony wraz ze szczegółowym opisem zarzutów postawionych w poszczególnych kasacjach i informacji o sposobie rozpoznania kasacji.

### 5.2.1. Przykłady kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich wniesionych do Sądu Najwyższego w latach 2006–2012, w których podniesiony został zarzut naruszenia prawa do obrony

Przykładem kasacji<sup>356</sup> należącej do grupy tych, w których pojawił się najczęstszy zarzut stawiany w kasacjach Rzecznika Praw Obywatelskich tj. naruszenia prawa do obrony poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego jest kasacja złożona przez Rzecznika do Sądu Najwyższego w dniu 23 czerwca 2006 r.<sup>357</sup> na rzecz Mirosława L. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. W kasacji tej Rzecznik postawił zarzut rażącego i mogącego mieć wpływ na treść wyroku naruszenia art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegającego na rozpoznaniu sprawy przez sąd II instancji pod nieobecność oskarżonego, który nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co naruszyło jego prawo do obrony. Jednocześnie Rzecznik wniósł o dopuszczenie dowodu z pisma Dyrektora Zakładu Kar-

<sup>356</sup> Podkreślić należy, iż zestawienie przykładów kasacji z racji ram niniejszej publikacji musiało ograniczyć się do niezbędnego minimum.

<sup>357</sup> RPO-523081-II/06/GC.



nego w N., co do okoliczności, iż oskarżony Mirosław L. w dniu 19 kwietnia 2005 roku został przyjęty do Aresztu Śledczego w K., gdzie przebywał do dnia 29 kwietnia 2005 roku, kiedy to został przetransportowany do Zakładu Karnego w N., gdzie przebywał do chwili złożenia kasacji w niniejszej sprawie. W kasacji Rzecznik wniósł także o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania. Odnosząc się do stanu faktycznego odnotować wypada, że wyrokiem z dnia 23 grudnia 2004 roku, sygn. akt II K 603/04 Sąd Rejonowy w W. uznał Mirosława L. za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 2 K.k., wymierzając karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 K.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres tymczasowego aresztowania od dnia 9 sierpnia 2004 roku do dnia 6 grudnia 2004 roku oraz od dnia 11 grudnia 2004 roku do dnia 23 grudnia 2004 roku oraz orzekł o obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Wyrokiem z dnia 5 lipca 2005 roku, Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 23 grudnia 2004 roku.

Rzecznik Praw Obywatelskich dokonał analizy akt przedmiotowej sprawy i stwierdził, że termin rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w K. wyznaczony został na dzień 5 lipca 2005 roku, a zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej wysłane zostało oskarżonemu na jego adres w dniu 2 czerwca 2005 roku. Zostało ono dwukrotnie awizowane i zwrócone do Sądu jako „nie podjęte w terminie”. Zawiadomienie to uznane zostało przez Sąd Okręgowy w K. za prawidłowo doręczone. Tymczasem oskarżony Mirosław L. od dnia 19 kwietnia 2005 roku przebywał w Areszcie Śledczym w K., a następnie w Zakładzie Karnym w N. i w tym stanie rzeczy nie miał możliwości odebrania kierowanej na jego adres korespondencji. O powyższym świadczyła ponadto treść pisma Dyrektora Zakładu Karnego w N. z dnia 24 kwietnia 2006 roku i z tego też powodu Rzecznik złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z w/w pisma. Rzecznik w omawianej kasacji podkreślił w szczególności, że warunkiem uznania pisma za prawidłowo doręczone na adres podany przez stronę, jest ustalenie, że strona nie podając nowego adresu zmieniła miejsce zamieszkiwania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego nie można uznać, że przesłanki te zostają spełnione w przypadku, gdy oskarżony zostaje pozbawiony wolności. Rzecznik, powołując się między innymi na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1974 roku<sup>358</sup> wskazał, że mimo tego, że Sąd Okręgowy w K. nie posiadał informacji na temat pobytu oskarżonego w Areszcie Śledczym, to uznać należy, iż zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej nie zostało doręczone prawidłowo. Stwierdzić bowiem należy, w przekonaniu Rzecznika, że między

<sup>358</sup> Sygn. VI KZP 5/74; publ. OSNKW 1974, zeszyt 7 – 8 poz. 130.





zwrotem zawiadomienia o terminie rozprawy do Sądu, co nastąpiło 27 czerwca 2005 r., a terminem rozprawy był wystarczający czas, by można było sprawdzić, czy oskarżony nie przebywa w areszcie lub zakładzie karnym. Uzyskanie takiej informacji nie jest czynnością skomplikowaną technicznie. Należało więc uznać, zdaniem Rzecznika, że postępowanie karne przed sądem II instancji naruszało zagwarantowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo oskarżonego do rzetelnego procesu.

Wyrokiem z dnia 27 października 2006 r.<sup>359</sup> Sąd Najwyższy uwzględnił w całości kasację Rzecznika Praw Obywatelskich, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy w szczególności podkreślił, że kasacja okazała się zasadna w stopniu oczywistym wobec czego mogła być uwzględniona przy zastosowaniu procedury przewidzianej w § 3 art. 535 K.p.k. Przebieg postępowania odwoławczego istotnie dotknięty był bowiem wadą trafnie klasyfikowaną w kasacji jako rażąca obraza przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 K.p.k.). Sąd Najwyższy podniósł, że z użytego przez ustawodawcę w przepisie art. 139 K.p.k. sformułowania „strona zmieniła miejsce zamieszkania” należy wyprowadzić wnioski, że chodzi o takie zmiany miejsca zamieszkania albo pobytu, które są następstwem swobodnie podejmowanych przez stronę decyzji, nie zaś gdy są wywołane decyzją organu wymiaru sprawiedliwości skutkującą pozbawieniem wolności. Z uwagi na fakt, że w omawianej sprawie, w chwili jej rozpoznania, skazany – jak wynika z załączonego do kasacji pisma Dyrektora Zakładu Karnego w N. z dnia 24 kwietnia 2006 r. – od dnia 19 kwietnia 2005 r. przebywał w Areszcie Śledczym w K., a następnie w Zakładzie Karnym w N. to jasno zatem, zdaniem Sądu Najwyższego widać, że przyjęta przez Sąd Okręgowy w K. procedura odwołująca się do rygorów z art. 139 i 450 § 3 K.p.k. nie mogła być zastosowana, albowiem prowadziła do naruszenia prawa skazanego do obrony i w konsekwencji powyższego zaskarżony kasacją wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Zaakcentować zatem należy, że omawiany wyżej wyrok Sądu Najwyższego był niewątpliwie kolejnym orzeczeniem przemawiającym za prokonstytucyjną wykładnią art. 139 K.p.k.

Do ciekawszych spraw kasacyjnych zaliczyć można kasację złożoną przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego w dniu 7 lipca 2009 r.<sup>360</sup> na rzecz Mariusza J. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K, w której Rzecznik postawił zarzut rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa procesowego, to jest art. 6 K.p.k. w zw. z art. 451 K.p.k. poprzez powiadomienie pozbawionego wolności oskarżonego o terminie rozprawy odwoław-

<sup>359</sup> Sygn. akt IV KK 257/06.

<sup>360</sup> RPO-604130-II/08/GC.





czej na godzinę i siedem minut przed jej faktycznym rozpoczęciem, co z uwagi na krótki czas, jaki pozostał Mariuszowi J. do złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną, pozbawiło go realnej możliwości złożenia takiego wniosku oraz uczestniczenia w rozprawie przed Sądem II instancji i w efekcie naruszyło przysługujące mu prawo do obrony. Rzecznik w petitum kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. w części dotyczącej oskarżonego Mariusza J. i przekazanie sprawy temu Sądowi w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do stanu faktycznego wskazać należy, że wyrokiem z dnia 21 grudnia 2006 r., Sąd Rejonowy w K. uznał Mariusza J. za winnego popełnienia dwudziestu ośmiu przestępstw z art. 286 § 1 K.k. i wymierzył mu za nie karę łączną 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Od wyroku tego oskarżony wniósł apelację. Co istotne w sprawie, jak ustalili Rzecznik Praw Obywatelskich w wyniku analizy akt sądowych niniejszej sprawy, Sąd II instancji już dnia 6 lipca 2007 r. wysłał Mariuszowi J. zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej oraz pouczenie o możliwości złożenia wniosku w trybie art. 451 K.p.k. na adres Zakładu Karnego w K., oraz w dniu 16 lipca 2007 r. na adres Aresztu Śledczego W., a następnie w dniu 17 sierpnia 2007 r., to jednak żadne z tych zawiadomień nie zostało doręczone oskarżonemu. Dopiero w dniu 31 sierpnia 2007 r., to jest w dniu rozprawy apelacyjnej, Sąd II instancji ustalił, że Mariusz J. przebywa w Areszcie Śledczym w O. i w efekcie tego na adres tego Aresztu przesłane zostało oskarżonemu faxem zawiadomienie o terminie rozprawy. Z treści tego faxu wynikało, że wpłynął on do Aresztu Śledczego o godzinie 11.53. Fax ten zawierał informację dla oskarżonego, że rozprawa odwoławcza wyznaczona została na dzień 31 sierpnia 2007 roku o godzinie 12.30, pouczenie, że oskarżony może złożyć wniosek o sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą oraz, że oświadczenie takie należy złożyć przy podpisaniu zawiadomienia. Rozprawa odwoławcza rozpoczęła się o godzinie 13.00, zaś Sąd Okręgowy w K. uznał, że oskarżony Mariusz J. został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy. Fakt niewyznaczenia temu oskarżonemu obrońcy z urzędu był spowodowany brakiem wniosku Mariusza J. złożonego w trybie art. 451 K.p.k., gdyż dopiero taki wniosek powoduje wszczęcie procedury wskazanej w tym przepisie. Rozprawa apelacyjna zakończyła się o godzinie 13.15. Od przesłania faxu do faktycznego rozpoczęcia rozprawy upłynęła zatem godzina i siedem minut. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich sposób zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy w sposób rażąco naruszył jego prawo do obrony. Rzecznik podkreślił bowiem, że oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie odwoławczej i przedstawiać na niej swoje argumenty. Uprawnienie to jest szczególnie chronione w przypadku osób pozbawionych wolności. Zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej o godzinie 11.53, w sytuacji, gdy była ona zaplanowana na godzinę 12.30, czyniło uprawnienia oskarżonego wynikające z art. 451 K.p.k. iluzorycznymi.



Przekazanie przez oskarżonego przebywającego w Areszcie Śledczym w tak krótkim czasie Sądowi Okręgowemu oświadczenia o tym, czy korzysta z możliwości sprowadzenia na rozprawę było w istocie niemożliwe. Sąd Okręgowy nie miał w tej sytuacji uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że oskarżony zrezygnował z tego uprawnienia poprzez to, że nie poinformował Sądu, iż chce być sprowadzony na rozprawę. W zaistniałej sytuacji procesowej Sąd II instancji, zdaniem Rzecznika, winien był odroczyć rozpoznanie sprawy celem uzyskania stanowiska oskarżonego, co do jego uczestnictwa w rozprawie apelacyjnej w czasie, który czyniłby realnym realizację uprawnienia oskarżonego z art. 451 K.p.k. Rzecznik podkreślił ponadto, że gdyby oskarżonemu stworzono realną możliwość złożenia oświadczenia o którymś mowa w art. 451 K.p.k. wówczas otworzyłaby się przed nim możliwość bądź osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej lub skorzystania z pomocy wyznaczonego przez Sąd obrońcy (gdyby wniosek oskarżonego nie został uwzględniony przez Sąd). Argumenty przedstawione przez oskarżonego bądź jego obrońcę mogłyby mieć wpływ na orzeczenie sądu odwoławczego chociażby w odniesieniu do wymierzonej oskarżonemu kary. Z powyższych względów Rzecznik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. w części dotyczącej Mariusza J. i przekazanie sprawy temu Sądowi w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 21 października 2009 r.<sup>361</sup>, Sąd Najwyższy uwzględnił w całości kasację Rzecznika i uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej Mariusza J. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy w pisemnym uzasadnieniu wyroku podniósł, że zgodnie z treścią art. 6 K.p.k. oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, które musi być realne, co oznacza, że oskarżony powinien mieć czas na przygotowanie się do obrony, w tym uzgodnienia linii obrony z obrońcą, jeżeli takiego posiada oraz możliwość bronięcia się osobiście przed Sądem i to zarówno I jak i II instancji. Organ procesowy powinien również pouczyć oskarżonego o podstawowych jego uprawnieniach umożliwiających obronę, w tym o treści art. 451 K.p.k. Natomiast w niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Najwyższego podzielić należało poglądy Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażone w kasacji, że powiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej na niewiele ponad godzinę od jej faktycznego rozpoczęcia, uniemożliwiło oskarżonemu skorzystanie z gwarancji procesowych, które zostały przedstawione powyżej i naruszało jego prawo do obrony. Sąd Najwyższy podkreślił również, że w przedmiotowej sprawie oskarżony został wprawdzie pouczony o treści art. 451 K.p.k. jednakże powyżej przytoczone fakty wskazują, iż nie miał on czasu na sformułowanie jakichkolwiek wniosków mających na celu jego obronę przed sądem odwoławczym, co także świadczy o rażącym naruszeniu prawa tego oskarżone-

<sup>361</sup> Sygn. akt V KK 221/09.



go do obrony. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w toku którego będzie przestrzegane realne prawo do obrony oskarżonego.

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego w sposób dobitny sprzeciwia się tworeniu fikcji prawnej, gdzie na pozór warunki formalne wynikające z poszczególnych przepisów są wypełniane przez sądy, jednakże w rzeczywistości doprowadza się do iluzoryczności konstytucyjnie chronionych praw, a w tej konkretnej sprawie, prawa do obrony.

W kasacji z dnia 19 maja 2010 r., złożonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego na rzecz Dariusza R. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w W.<sup>362</sup> Rzecznik zarzucił rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 93 § 4 K.p.w. polegające na rozpoznaniu przez Sąd sprawy obwinionego w postępowaniu nakazowym, pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości, co do jego poczytalności, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie. Odnosząc się do stanu faktycznego wskazać należy, że wyrokiem nakazowym z dnia 10 kwietnia 2008 roku, Sąd Rejonowy w W. uznał Dariusza R. za winnego czynu z art. 119 § 1 K.w. i za to na podstawie art. 119 § 1 K.w. w zw. z art. 24 § 1 K.w. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1000 zł. Powyższy wyrok, wobec niewniesienia sprzeciwu przez obwinionego, stał się prawomocny z dniem 7 maja 2008 roku.

Analiza akt przedmiotowej sprawy doprowadziła jednak Rzecznika do wniosku, że wyrok ten zapadł z rażącym naruszeniem prawa karnego procesowego opisanym w petitum kasacji, co miało istotny wpływ na jego treść. Rzecznik wskazał bowiem, że w aktach sprawy znajdowała się karta karna obwinionego, z której wynikało, że obwiniony został już uprzednio skazany w innej sprawie za przestępstwo kradzieży popełnione w warunkach art. 25 § 2 K.k. z 1969 roku, to jest warunkach znacznie ograniczonej poczytalności. Nadto, Rzecznik, na podstawie akt omawianej sprawy wskazał na nietypowe zachowanie obwinionego po zatrzymaniu przez policjantów. Z notatki urzędowej znajdującej się w aktach sprawy wynikało, że obwiniony „rozpłakał się, klęknął na kolana, nie potrafił wypowiedzieć wyartykułowanego wyrazu, a ponadto usiłował uderzać głową o słupek wmurowany w chodnik”. Również z zeznań świadka słuchanego w sprawie wynikało, że obwiniony, znajdując się w budynku Komendy Rejonowej Policji, próbował uderzać głową w ścianę, a ponieważ nie reagował na ostrzeżenia został obezwładniony, aby zapobiec samookaleczeniu. Powyższe okoliczności wskazywały zdaniem Rzecznika, iż w dacie wyrokowania, w realiach przedmiotowej sprawy, istniały uzasadnione wątpliwości, co do poczytalności obwinionego. Rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym

<sup>362</sup> RPO – 612901 – II/09/GC/ DZ.



było zatem w tej sytuacji niedopuszczalne. Sprawa obwinionego powinna być zostać rozpoznana na rozprawie, a obwinionemu należało wyznaczyć obrońcę z urzędu i poddać badaniu przez biegłego psychiatrę. Rzecznik podkreślił nadto, że w sprawie nie można wykluczyć, iż badania psychiatryczne obwinionego wykazałyby, że był on w czasie popełnienia czynu niepoczytalny lub, że jego poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona. Nawet stwierdzenie ograniczenia poczytalności w znacznym stopniu dawałoby Sądowi, zgodnie z treścią art. 17 § 2 K.w., możliwość odstąpienia od wymierzenia obwinionemu kary. Rzecznik dodał również, że po dacie uprawomocnienia się wyroku nakazowego obwiniony w innym postępowaniu został ubezwłasnowolniony całkowicie z powodu zaburzeń psychicznych. Z powyższych względów Rzecznik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w W. i umorzenie postępowania przeciwko obwinionemu, bowiem od daty popełnienia czynu upłynęły dwa lata.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2010 r.<sup>363</sup>, Sąd Najwyższy uwzględnił w całości kasację Rzecznika i uchylił zaskarżony wyrok nakazowy i na podstawie art. 537 § 2 K.p.k. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 K.p.w. w zw. z art. 45 § 1 K.w. umorzył postępowanie przeciwko obwinionemu Dariuszowi R., obciążając Skarb Państwa kosztami postępowania. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że niewątpliwie, zgodnie z treścią art. 93 K.p.w. orzekanie w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia może nastąpić tylko wówczas, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, a nadto jeżeli nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 21 § 1 K.p.w., czyli sytuacje, w których obwiniony obligatoryjnie w toku postępowania musi mieć obrońcę (obwiniony jest głuchy, niemy lub niewidomy albo zachodzi uzasadniona wątpliwość, co do jego poczytalności). Sąd Najwyższy, powołując się na okoliczności wskazane w kasacji Rzecznika, przyznał, że w sprawie istniały uzasadnione wątpliwości, co do poczytalności obwinionego, a w takiej sytuacji rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym było niedopuszczalne. Sprawa obwinionego powinna być zostać zatem skierowana na rozprawę, zaś obwinionemu należało wyznaczyć obrońcę z urzędu i poddać badaniu przez biegłego psychiatrę. Badania psychiatryczne obwinionego prawdopodobnie wykazałyby, że był on w czasie popełnienia czynu niepoczytalny albo że jego poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona. Uprawdopodobniała to ponadto okoliczność, że już po wydaniu wyroku nakazowego obwiniony został ubezwłasnowolniony całkowicie z powodu zaburzeń psychicznych. Sąd Najwyższy wskazał zatem, że trafnie Rzecznik Praw Obywatelskich podnosił, że zarzucone w kasacji uchybienie Sądu Rejonowego mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Najwyższego, wyrok należało uchylić, zaś postępowanie przeciwko obwinionemu, z uwagi na to, że nastąpiło przedawnienie-

<sup>363</sup> Sygn. akt II KK 120/10.



nie karalności czynu obwinionego umorzyć, obciążając kosztami postępowania Skarb Państwa.

Sprawa ta z kolei dobitnie ukazuje, jak ważne jest to, by sąd rozpoznający sprawę brał pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy i z pietyzmem dokonywał analizy dowodów zebranych w sprawie.

Kolejną ciekawą sprawą z obszaru omawianej w niniejszej publikacji problematyki jest sprawa, w której Rzecznik Praw Obywatelskich, po dokonaniu analizy jej akt sądowych, zdecydował się skierować kasację do Sądu Najwyższego (kasacja z dnia 26 lipca 2011 r.<sup>364</sup>), zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 1 K.p.k. w zw. z art. 440 K.p.k. polegające na tym, że Sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenie pełnomocnika oskarżycielki prywatnej na postanowienie Sądu I instancji o umorzeniu – na podstawie art. 491 § 1 K.p.k. – postępowania wobec niewstawiennictwa oskarżycielki prywatnej i jej pełnomocnika na posiedzeniu pojednawczym bez usprawiedliwionej przyczyny, nie przekroczył z urzędu granic środka odwoławczego i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji, bowiem zapadło ono z rażącym naruszeniem art. 491 § 1 K.p.k. w zw. z art. 117 § 1 K.p.k., wobec braku zawiadomienia drugiego z pełnomocników oskarżycielki prywatnej, o terminie posiedzenia pojednawczego, co skutkowało jego nieobecnością.

Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy wskazać należy, że w dniu 24 listopada 2008 r. do Sądu Rejonowego w W. wpłynął wniesiony przez Lidzię K. w trybie prywatnoskargowym akt oskarżenia przeciwko Zdzisławowi K. Tenże Sąd, uznając się niewłaściwym przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w G. W dniu 19 maja 2009 r. Sąd Rejonowy w G., na podstawie art. 23a K.p.k., sprawę skierował do postępowania mediacyjnego, które jednak nie przyniosło pozytywnych rezultatów. Na rozprawę główną wyznaczoną na dzień 20 kwietnia 2010 r., w imieniu oskarżycielki prywatnej, stawił się adw. Janusz M., który złożył pełnomocnictwo. Jego treść wskazywała, iż do prowadzenia tej sprawy, oskarżycielka prywatna udzieliła pełnomocnictwa adwokatom Mieczysławowi H. i Januszowi M. Z uwagi między innymi na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii 2 biegłych lekarzy psychiatrów w celu ustalenia aktualnego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, Sąd meriti rozprawę odroczył do dnia 8 lipca 2010 r. W dniu 20 września 2010 r. Przewodniczący Wydziału Karnego Rejonowego w G. w związku z przeniesieniem dotychczasowego sędziego sprawozdawcy do innego Wydziału, zarządził wpisać sprawę do referatu innego sędziego. Zarządzeniem z dnia 20 września 2010 r. sprawa ponownie została skierowana na posiedzenie pojednawcze, o którego terminie powiadomiona została oskarżycielka prywatna oraz jej pełnomocnik adw. Mieczysław H. Wobec tego, że oskarżycielka prywatna i adw. Mieczysław H. nie stawili się na posiedzenie

<sup>364</sup> RPO-675112-II/11/K.Ku/DZ.



pojednawcze bez usprawiedliwienia, Sąd Rejonowy w G., uznając na zasadzie art. 491 § 1 K.p.k., że oskarżycielka prywatna odstąpiła od oskarżenia – umorzył postępowanie. Zażalenie na to postanowienie złożył pełnomocnik oskarżycielki prywatnej adw. Mieczysław H. Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 1 marca 2011 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. Od tego postanowienia na zasadzie art. 521 K.p.k. kasację na niekorzyść Zdzisława K. wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, który w uzasadnieniu kasacji podniósł w szczególności, że przepis art. 491 § 1 K.p.k. wprowadza domniemanie prawne, według którego nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika na posiedzenie pojednawcze uznaje się za odstąpienie od oskarżenia. Stawiennictwo więc któregokolwiek z nich powoduje, że skutek określony w art. 491 § 1 K.p.k. nie następuje. Wobec tego sąd powinien zbadać, czy każdy z tych podmiotów był należycie zawiadomiony o terminie posiedzenia albowiem brak spełnienia tego wymogu nie pozwala na przyjęcie domniemania wynikającego z treści art. 491 § 1 K.p.k. Natomiast treść zarządzenia sędziego o wyznaczeniu posiedzenia pojednawczego na dzień 15 grudnia 2010 r. wskazuje, iż w jego wykonaniu, zawiadomienie o terminie przesłane zostało tylko jednemu pełnomocnikowi oskarżycielki prywatnej, który zawiadomienie otrzymał. Pominięty został natomiast drugi z ustanowionych pełnomocników – adw. Janusz M., któremu Sąd nie doręczył zawiadomienia o terminie posiedzenia pojednawczego, ani nie zawiadomił go w inny sposób, jak również nie odniósł się do jego niestawiennictwa, zarówno w protokole posiedzenia, jak i w uzasadnieniu wydanego postanowienia o umorzeniu postępowania, co stanowi rażące naruszenie prawa procesowego. Rzecznik – powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2006 r.<sup>365</sup>, w którym Sąd Najwyższy podniósł między innymi, że każdy obrońca oskarżonego ustanowiony w sprawie ma prawo do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń i jeżeli oskarżony ma ustanowionych dwóch obrońców z wyboru, to każdego z nich należy zawiadomić o terminie rozprawy głównej przed sądem pierwszej instancji, gdyż każdy z nich ma prawo wziąć w niej udział, natomiast zaniechanie zawiadomienia jednego z obrońców oskarżonego o terminie rozprawy, a więc o terminie przeprowadzenia czynności procesowej, do udziału w której jest on uprawniony, stanowi oczywistą obrazę przepisu art. 117 § 1 K.p.k, przewidującego taki obowiązek i przeprowadzenie rozprawy głównej pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego w sytuacji, gdy nie został on zawiadomiony o jej terminie jest niedopuszczalne – wskazał, że w jego ocenie powyższe argumenty Sądu Najwyższego w pełni odnoszą się do realiów tej sprawy i dotyczą także pełnomocników ustanowionych przez oskarżycieli prywatnych. Rzecznik podkreślił, że wprawdzie Sąd II instancji rozpoznał zażalenie pełnomocnika oskarżycielki prywatnej adwokata

<sup>365</sup> Sygn. akt IV KK 193/06, publ. OSNwSK Nr 1 z 2006, poz. 1915.





Mieczysława H. w granicach podniesionych zarzutów, to jednak uwadze tego Sądu umknęła powyżej wskazana okoliczność, dotycząca braku zawiadomienia o terminie posiedzenia pojednawczego drugiego z ustanowionych przez oskarżycielkę prywatną pełnomocników, co zobowiązywało Sąd Okręgowy do wyjścia poza granice środka zaskarżenia. Brak wyjścia poza granice środka zaskarżenia, w realiach tej sprawy, skutkowało więc w efekcie, zdaniem Rzecznika, utrzymaniem w mocy orzeczenia Sądu I instancji, które było dotknięte rażącym naruszeniem prawa procesowego i nosiło cechy rażąco niesprawiedliwego w rozumieniu art. 440 K.p.k., bowiem zamykało oskarżycielce prywatnej drogę do merytorycznego rozpoznania jej sprawy przez Sąd.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 7 grudnia 2011 r.<sup>366</sup> uwzględnił w całości kasację Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianej sprawie i uchylił zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G. i sprawę przekazał temuż Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, wydatkami postępowania kasacyjnego obciążając Skarb Państwa. W pisemnym uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy w szczególności podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że oskarżycielka prywatna była władna do ustanowienia dwóch pełnomocników, a także, że jest również poza sporem, że owi pełnomocnicy mieli prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu pojednawczym wyznaczonym na dzień 15 grudnia 2010 r., a zatem zgodnie z art. 117 § 1 K.p.k., winni być powiadomieni o jego terminie. Sąd Najwyższy następnie podniósł, że sądom orzekającym w omawianej sprawie uszło uwadze, że czynności weryfikujące zaistnienie przesłanek z art. 491 § 1 K.p.k. winny być rozpoczęte od ustalenia listy osób uprawnionych do wzięcia udziału w czynności, m.in. na podstawie udzielonego lub udzielonych pełnomocnictw. Pominięcie tej kwestii skutkowało akceptacją procesowo istotnego ustalenia o prawidłowości zrealizowania wymogu z art. 117 § 1 K.p.k. z wadliwą konstatacją finalną o odstąpieniu od oskarżenia. Jak podkreślił to również Sąd Najwyższy, teza o konieczności powiadomienia każdego z ustanowionych pełnomocników jest słuszna również z powodu tak oczywistego jak to, że uprawnienie strony do ustanowienia więcej niż jednego pełnomocnika minimalizuje prawdopodobieństwo popełnienia ewentualnego błędu w sztuce czy też skutki nieuwagi współumocowanego. Możliwość tak przewidzianego korygowania defektów wyłączyło natomiast błędne zarządzenie o powiadomieniu o wyznaczonym terminie tylko jednego z pełnomocników i miało to oczywisty oraz istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż nie sposób pominąć w tej ocenie determinacji strony wskazującej wyraźnie, że to nie swobodnie wyrażona wola, a jedynie kwestie formalne, zaistniałe zresztą wyłącznie w przekonaniu Sądu, zamknęły jej drogę dochodzenia prawa przed sądem, w procesie toczonym

<sup>366</sup> Sygn. akt III KK 269/11.





wyłącznie z jej inicjatywy w trybie prywatnoskargowym. Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że podobne uchybienie natury również jedynie formalnej, ale już obiektywnie zaistniałe, nakazywało przyznać rację kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Uwzględnienie tej okoliczności w toku kontroli odwoławczej wymagało wprowadzenia wyjątków poza granice zaskarżenia, lecz nie podjęcie niezbędnej w takim przypadku weryfikacji listy osób uprawnionych do wzięcia udziału w czynności, skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia oczywiście niesprawiedliwego, a tym samym rażącym naruszeniem art. 440 K.p.k. wywierającym istotny wpływ na treść orzeczenia. Z tych względów Sąd Najwyższy uwzględnił kasację Rzecznika Praw Obywatelskich, uznając za konieczne, z powodów oczywistych, przekazanie w tym zakresie sprawy, po uchyleniu zaskarżonego postanowienia, do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanym wyżej postanowieniu z dnia 7 grudnia 2011 r. ma zatem istotne znaczenie w realizowaniu uprawnień przez osoby pokrzywdzone występujące w charakterze oskarżycieli prywatnych. Jak słusznie podkreślił to Sąd Najwyższy uprawnienie strony do ustanowienia więcej niż jednego pełnomocnika minimalizuje prawdopodobieństwo popełnienia ewentualnego błędu w sztuce czy też skutki nieuwagi współumocowanego, a tym samym jest swego rodzaju uregulowaniem o charakterze ochronnym dla realizacji praw pokrzywdzonego, stąd też na sądzie ciąży obowiązek powiadamiania każdego z ustanowionych pełnomocników o terminach rozpraw i posiedzeń, w tym o terminie posiedzenia pojednawczego.

Powtarzającym się zarzutem w kasacjach Rzecznika Praw Obywatelskich jest również zarzut rażącego naruszenia art. 79 § 1 pkt 1 K.p.k., polegający na zaniechaniu wyznaczenia oskarżonemu nieletniemu obrońcy z urzędu, a więc w sytuacji, kiedy udział obrońcy w postępowaniu karnym, był obligatoryjny, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k. Przykładem takiej kasacji jest kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11.07.2011 r.<sup>367</sup> złożona na rzecz Marcina Z. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Ś. Odnosząc się do stanu faktycznego wskazać należy, że Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z dnia 27 czerwca 2005 r., uznał oskarżonego Marcina Z. za winnego czynu z art. 279 § 1 K.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 K.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 K.k. i art. 70 § 2 K.k. warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat. Na podstawie art. 73 § 2 K.k., Sąd oddał oskarżonego w okresie próby pod nadzór kuratora sądowego, a na mocy art. 72 § 2 K.k., Sąd zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości wyrządzonej szkody. Wyrok skazujący nie został zaskarżony przez żadną ze

<sup>367</sup> RPO – 673364 – II/11/LK.



stron i uprawomocnił się dnia 5 lipca 2005 r. Rzecznik Praw Obywatelskich dokonał analizy akt omawianej sprawy i ustalił, że w dacie popełnienia czynu, przypisanego oskarżonemu Marcinowi Z. w akcie oskarżenia, ukończył on 15 lat i 8 miesięcy, a więc był on sprawcą nieletnim. Rzecznik zaznaczył wprawdzie, że w chwili wszczęcia postępowania *in personam*, tj. w dniu 23 lipca 2004 r. Marcin Z. miał ukończonych lat 21, a w dacie orzekania 22 lata, to jednak zachował w niniejszym postępowaniu karnym status nieletniego, ponieważ w chwili popełnienia czynu karalnego zarzuconego mu w akcie oskarżenia, a stanowiącego występpek określony w art. 279 § 1 K.k., nie ukończył 17 lat. Rzecznik podkreślił również, że wobec Marcina Z. nie miał zastosowania przepis art. 10 § 2 K.k., pomimo ukończonych 15 lat, bowiem zarzucony, a następnie przypisany mu zaskarżonym wyrokiem czyn, nie należał do zamkniętego katalogu czynów zabronionych wymienionych w tym przepisie. Natomiast została spełniona, w odniesieniu do jego osoby, przesłanka z art. 18 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej: Upn), albowiem postępowanie przeciwko niemu wszczęto w dniu 23 lipca 2004 r., a więc po ukończeniu przez niego 18 lat. Powołując się zatem na utrwaloną linię orzecniczą Sądu Najwyższego<sup>368</sup>, Rzecznik podniósł w kasacji, że oskarżony, który jest nieletni musi mieć w postępowaniu karnym obrońcę (por. art. 79 § 1 pkt 1 K.p.k), a zatem niewyznaczenie Marcinowi Z. obrońcy, mimo iż wystąpiła podstawa obrony obligatoryjnej sprawiło, iż wyrok Sadu Rejonowego w Św. dotknięty był bezwzględnie przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k. Rzecznik zarzucił nadto, że zaskarżony kasacją wyrok wydany został również z naruszeniem art. 13 w zw. z art. 18 § 1 pkt 2 Upn, bowiem wobec Marcina Z. orzeczono karę bez zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia, które to uchybienie miało niewątpliwie wpływ na treść orzeczenia. Rzecznik na koniec zaznaczył, że wprawdzie w omawianej sprawie miał zastosowanie przepis art. 18 § 1 pkt 2 Upn, na mocy którego właściwym do rozpoznania sprawy nieletniego, przeciwko któremu postępowanie wszczęto po ukończeniu przez niego lat 18, jest sąd właściwy według przepisów Kodeksu postępowania karnego, ale zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego<sup>369</sup>, przepis ten ma charakter procesowy i związany jest z treścią art. 13 Upn, nakazującą przy wymiarze nieletniemu sprawcy przepięstwa kary określonej w Kodeksie karnym zastosowanie nadzwyczajnego jej złagodzenia. Mając na względzie powyższe Rzecznik wniósł o uchylenie

<sup>368</sup> Por. wyroki SN z dnia 15.02.2005 r., sygn. akt III KK 354/04 i z dnia 26.06.2008 r., sygn. akt V KK 126/08.

<sup>369</sup> Por. wyrok SN z dnia 13.04.2005 r., sygn. akt V KK 46/05; wyrok SN z dnia 2.02.2006 r., sygn. akt III KK 354/05; wyrok SN z dnia 1.06.2006 r., sygn. akt V KK 158/06; wyrok SN z dnia 21.10.2008 r., sygn. akt IV KK 308/08; wyrok SN z dnia 21.10.2008 r., sygn. akt IV KK 311/08; wyrok SN z dnia 12.10.2010 r., sygn. akt II KK 86/10.



zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ś. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20.10.2011 r.<sup>370</sup>, uwzględnił w całości kasację Rzecznika i uchylił zaskarżony w kasacji wyrok oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ś. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się zasadna w stopniu oczywistym, albowiem skazany Marcin Z. w chwili popełnienia zarzuczonego czynu miał 15 lat i 8 miesięcy, a więc jego sytuację procesową regulował art. 1 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Sąd Najwyższy podkreślił również, że osoba która popełniła czyn zabroniony jako nieletni zachowuje ten status w procesie karnym bez względu na to, kiedy (po ilu latach) prowadzone jest przeciwko niej postępowanie karne, udział obrońcy w tym postępowaniu jest zatem obligatoryjny. Skoro zaś w omawianej sprawie oskarżony obrońcy nie miał, doszło zdaniem Sądu Najwyższego do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k., co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Konkludując Sąd Najwyższy podkreślił, że w tej sytuacji bezprzedmiotowy stał się drugi z zarzutów podniesionych w kasacji, choć niewątpliwie przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd będzie również musiał mieć na względzie treść art. 13 Upn.

Interesującą kasacją była również ta złożona przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 29 marca 2012 r. na rzecz Rafała O. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w R.<sup>371</sup>, w której Rzecznik zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 233 § 1 K.k., polegające na przyjęciu przez Sąd meriti, że oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 233 § 1 K.k., podczas, gdy Rafał O. umyślnie składając nieprawdziwe zeznania realizował przysługujące mu prawo do obrony i wynikające z niego prawo do milczenia oraz do wolności od samooskarżania, co w istocie stanowiło ustawowy kontratyp wyłączający przestępność przypisanego mu czynu. Odnosząc się do stanu faktycznego wskazać należy, że wyrokiem z dnia 20 marca 2009 roku, Sąd Rejonowy w R. uznał Rafała O. za winnego tego, że w okresie od 13 marca 2008 roku do 22 kwietnia 2008 roku w Komendzie Miejskiej Policji w R., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc przesłuchiwany przez funkcjonariusza publicznego w charakterze świadka wykroczenia do sprawy R (...), a następnie będąc przesłuchiwany przez funkcjonariusza publicznego do sprawy o sygn. akt 2 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w R., pomimo uprzedzenia o odpowiedzialności

<sup>370</sup> Sygn. akt V KK 251/11.

<sup>371</sup> RPO-663329-II/10/GC/DZ.



karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy złożył fałszywe zeznania w ten sposób, że wiedząc, iż w dniu 6/7 marca 2008 roku w R. około godz. 23:00 – 1.00 kierował samochodem marki Opel (...) nr rej. (...), powodując przy tym uszkodzenia samochodu (...) o nr rej (...) oraz samochodu osobowego (...) o nr rej. (...), twierdził w trakcie przesłuchania, iż uszkodzenia samochodu (...), stanowiącego jego własność, powstały w nieznanym mu okolicznościach oraz zeznał, że w dniach 06/08 marca 2008 roku w R. doszło do krótkotrwałego użycia samochodu osobowego marki (...) o nr rej. (...) stanowiącego jego własność oraz do porzucenia wyżej wymienionego pojazdu w stanie uszkodzonym przez nieznaną sprawców, to jest popełnienia przestępstwa z art. 233 § 1 K.k. w zw. z art. 12 K.k. i skazał go za to na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata. Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się dnia 28 marca 2009 roku.

Rzecznik Praw Obywatelskich dokonał analizy akt przedmiotowej sprawy i uznał, że orzeczenie zapadłe w tej sprawie nie może się ostać, ponieważ zapadło z rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego w sposób wskazany w petitum kasacji, co miało istotny wpływ na jego treść. Rzecznik w pisemnym uzasadnieniu kasacji powołał się na linię orzeczniczą Sądu Najwyższego<sup>372</sup>, z której wynika, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 K.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 K.p.k.) i uznał, że przytoczony pogląd Sądu Najwyższego ma pełne zastosowanie do realiów omawianej sprawy, albowiem jak wynikało z prawidłowo ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, ujętego w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, złożone przez Rafała O. fałszywe zeznania miały ochronić go przed poniesieniem odpowiedzialności za wykroczenie. Istotne zdaniem Rzecznika było to, że w dacie składania fałszywych zeznań oskarżony miał uzasadnione podstawy obawiać się odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia, gdyby przyznał, że to on kierował samochodem marki Opel (...). W ocenie Rzecznika przytoczone w kasacji poglądy Sądu Najwyższego mają zastosowanie zarówno wówczas, gdy oskarżony składając fałszywe zeznania realizuje swoje prawo do obrony w związku z grożącą mu odpowiedzialnością za popełnienie przestępstwa jak i wówczas, gdy czyni tak w związku z grożącą mu odpowiedzialnością za popełnienie wykroczenia. Odpowiedzialnością karną jest bowiem odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa, jak i odpowiedzialność za popełnienie wykroczenia. Rzecznik podkreślił, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia obwinionemu także przysługuje prawo do obrony (art. 4 K.p.w.), prawo do milczenia, prawo do wolności

<sup>372</sup> Por. uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07; wyrok SN z dnia 12 lutego 2009 r., sygn. akt III K 339/08 oraz wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. akt V KK 25/09.

od samooskarżania się (20 § 3 K.p.w.) i nie ma uzasadnionych powodów, by prawo do obrony w postępowaniu w sprawach dotyczących wykroczenia traktować inaczej niż prawo do obrony w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa. Z powyższych względów Rzecznik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w R. i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 17 października 2012 r.<sup>373</sup> uwzględnił w całości kasację Rzecznika, uchylił zaskarżony przez Rzecznika wyrok i uniewinnił Rafała O. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy potwierdził, że w polskim orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, przyznające prawu do obrony, jako okoliczności uchylającej odpowiedzialność za przestępstwo składnia fałszywych zeznań, szeroki zakres. Sąd Najwyższy powołując się na przykłady wyroków Sądu Najwyższego mających znaczenie w omawianej sprawie<sup>374</sup>, podkreślił, że analiza tych przełomowych dla analizowanego zagadnienia orzeczeń wskazuje na trafną tendencję ku znacznemu poszerzaniu granic prawa do obrony, jako szczególnego rodzaju kontratypu zachowania w ramach uprawnień, mającego swoje umocowanie w przepisach ustawy zasadniczej (art. 42 ust. 1) oraz regulacjach zawartych w Kodeksie postępowania karnego (art. 6, art. 74 § 1 i art. 175 § 1). Sąd Najwyższy w omawianej sprawie podzielił pogląd, wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r.<sup>375</sup>, zgodnie z którym działanie w warunkach wskazanego kontratypu nie jest uzależnione od formalno-procesowego statusu osoby sprawcy, ale wynika z obiektywnie istniejących okoliczności, tj. samego faktu popełnienia przestępstwa, stanowiącego źródło uprawnień, służących realizacji prawa do obrony i podkreślił, że wykładnia prokonstytucyjna przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nakazuje potwierdzić występowanie takich samych standardów prawa do obrony w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów tego Kodeksu, tym bardziej, że przepis art. 4 K.p.w., na wzór art. 6 K.p.k., wprowadza zasadę prawa do obrony, natomiast art. 20 § 3 K.p.w., w zakresie praw obwinionego, nakazuje stosować odpowiednio art. 74 § 1 i 2 K.p.k. oraz art. 175 K.p.k., tj. przepisy, z których wywiedziona jest ustawowa podstawa dla obowiązywania kontratypu prawa do obrony na gruncie postępowania karnego. Z tego względu składanie fałszywych zeznań, zdaniem Sądu Najwyższego, nie może być uznane za przestępne, jeżeli zeznania te dotyczą okoliczności istotnych dla realizacji prawa do obrony w postę-

<sup>373</sup> Sygn. akt IV KK 99/12.

<sup>374</sup> W tym na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. akt I KZP 12/91, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07 oraz na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07.

<sup>375</sup> Sygn. akt I KZP 26/07.



powaniu o wykroczenie. Powołując się na poglądy doktryny, Sąd Najwyższy podkreślił bowiem, że odpowiedzialność za wykroczenie stanowi rodzaj odpowiedzialności karnej, chociaż o zredukowanych konsekwencjach prawnych, co z kolei uzasadnia stosowanie jednakowych standardów w zakresie prawa do obrony. Co istotne, Sąd Najwyższy podniósł, że zapewnienie realności prawa do obrony skazanego wymaga uznania jego zachowania za działanie w warunkach uchylających bezprawność, niezależnie od faktu, że w trakcie składania relacji procesowych nie posiadał statusu obwinionego. Istotne jest bowiem to, że okoliczności, których dotyczyły składane przez niego zeznania, wskazywały bezpośrednio na dokonanie przez niego wykroczenia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że aktywna postawa w toku postępowania i decyzja o złożeniu fałszywych zeznań najpełniej realizowały prawo do obrony, albowiem odmowa składania zeznań i milczenie, mogłyby implicite zostać odebrane przez organy ścigania jako zatajenie własnego sprawstwa, powodując skoncentrowanie czynności wyjaśniających na osobie oskarżonego. Rekapitulując Sąd Najwyższy uznał, że brak jest podstaw ku temu, by na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenie przyjmować węższy zakres realizacji zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, niż ten, który został ukształtowany przez orzecznictwo na płaszczyźnie postępowania karnego. Uznanie doniosłości dla realizacji prawa do obrony już samego faktu popełnienia czynu zabronionego, wypełniającego znamiona wykroczenia, implikuje bezkarność jego sprawcy za przestępstwo składania fałszywych zeznań w zakresie wszelkich informacji składanych organom władzy publicznej, o ile tylko celem składania fałszywych zeznań jest uniknięcie samo denuncjacji.

Powołując się zatem na argumenty podniesione zarówno w kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich, jak i w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2012 r., w pełni należy zaaprobować w/w wyrok Sądu Najwyższego, albowiem przyjęcie odmiennego poglądu w omawianej sprawie problematyczne, powodowałoby doznanie nieuzasadnionych ograniczeń w wykonywaniu prawa do obrony w sprawach o wykroczenia i stanowiłoby o nierównym traktowaniu obwinionych i oskarżonych (na niekorzyść tych pierwszych) w zakresie realizowania prawa do obrony w postępowaniu represyjnym.

Inną sprawą będącą egzemplifikacją działań Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz prawa do obrony w sprawach o wykroczenia jest ta, w której Rzecznik wniósł kasację do Sądu Najwyższego (kasacja z dnia 5 grudnia 2012 r.<sup>376</sup>) na rzecz Pawła K. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w K., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.,

<sup>376</sup> RPO-713955-II/12/I.K.



w której Rzecznik zarzucił rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, to jest art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 119 K.p.s.w., w następstwie wyrażenia błędnego poglądu, iż nie jest dopuszczalny zwrot kosztów ustanowienia jednego obrońcy z wyboru obwinionemu, który został uniewinniony, jeśli wyłożyła je inna osoba niż sam obwiniony. Odnosząc się do stanu faktycznego wskazać należy, że Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 11 stycznia 2008 r., uniewinnił obwinionego Pawła K. od popełnienia zarzucanego mu we wniosku o ukaranie czynu z art. 86 § 1 K.w., zaś na podstawie art. 118 § 2 K.p.s.w. obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania. W wyniku rozpoznania apelacji oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 16 maja 2008 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i zasądził od oskarżyciela posiłkowego na rzecz obwinionego zwrot wydatków poniesionych przez niego w postępowaniu odwoławczym. W dniu 14 lutego 2012 r. Paweł K., w oparciu o art. 630 K.p.k., wystąpił do Sądu Rejonowego w O. z wnioskiem o zwrot kosztów obrony z wyboru w przedmiotowej sprawie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, wyłożonych przez jego ojca. Paweł K. dołączył do wniosku oświadczenie adwokata o pobraniu od jego ojca kwoty 800 złotych za obronę w w/w sprawie oraz oświadczenie ojca, iż uiszczył powyższą kwotę. Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2012 r., wniosku tego nie uwzględnił. Na powyższe postanowienie wniósł zażalenie obwiniony. Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 4 czerwca 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżone przez obwinionego postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania. Z uzasadnienia powyższego orzeczenia wynikało, że mimo ustanowienia przez obwinionego obrońcy w w/w postępowaniu i mimo jego uniewinnienia od popełnienia zarzucanego mu czynu, wniosek o zasądzenie kosztów adwokackich nie zasługiwał, zdaniem Sądu, na uwzględnienie. W pisemnych motywach rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy w K. podzielił argumentację Sądu Rejonowego w O. wskazując, że dyspozycja art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 119 K.p.s.w. wyraźnie stanowi o uzasadnionych wydatkach strony postępowania, zaś ojciec obwinionego, który bezspornie uiszczył wynagrodzenie na rzecz adwokata, nie występował w przedmiotowej sprawie w charakterze strony postępowania i w tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu orzekającego w tej sprawie, skoro ojciec obwinionego nie był stroną niniejszego postępowania, to nie może skutecznie wnosić o zasądzenie zwrotu wydatków w niniejszej sprawie, zaś obwiniony faktycznie nie poniósł wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy. Zatem obwiniony nie może skutecznie wnosić o ich zasądzenie na swoją rzecz, a tym bardziej na rzecz ojca – niebędącego stroną.

Rzecznik Praw Obywatelskich, po dokonaniu analizy akt omawianej sprawy, uznał, że postanowienie Sądu Okręgowego w O. rażąco narusza prawo i nie może się ostać. Zgodnie bowiem z art. 118 § 2 K.p.s.w. w razie uniewinnienia





obwinionego lub umorzenia postępowania w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel publiczny, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa. Stosownie zaś do treści art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 119 K.p.s.w. do kosztów postępowania należą uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy. W ocenie Rzecznika nieuprawnionym i nieznajdującym oparcia w przepisach prawa jest pogląd Sądu, że koszty obrony muszą pochodzić ze środków własnych obwinionego, a zwrot tych kosztów nie przysługuje, jeśli wykląda je inna osoba, nie będąca stroną postępowania. Przepisy procedury karnej z oczywistych powodów nie nakładają na sąd obowiązku badania od kogo obrońca otrzymał wynagrodzenie. Relewantny z punktu widzenia zasadności roszczeń obwinionego jest tylko fakt ustanowienia obrońcy w sprawie i uniewinnienia obwinionego. Odmowa zasądzenia kosztów obrony w oparciu o fakt, że wyłożył je ojciec jest zatem, zdaniem Rzecznika, oczywiście niesłuszna. W tym stanie rzeczy Rzecznik zarzucił, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zostało oparte na nieusuniętym w postępowaniu odwoławczym rażącym naruszeniu przepisu art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 119 K.p.s.w., które bez wątplenia mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 19 lutego 2013r.<sup>377</sup> uwzględnił kasację Rzecznika w całości i uchylił zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie pierwszoinstancyjne i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania. W pisemnym uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy w szczególności wskazał, że z uwagi na brzmienie art. 118 § 2 K.p.w. i art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k., oraz mając na względzie ugruntowany pogląd, że wydatki związane z obroną z wyboru są wydatkami stron, a w konsekwencji to im należy zasądzić od Skarbu Państwa koszty poniesione na tę obronę z wyłączeniem podatku VAT<sup>378</sup> – dla rozstrzygnięcia omawianej sprawy kluczowe znaczenie miało zatem nie ustalenie, czy uniewinnionemu obwinionemu w sprawie z wniosku oskarżyciela publicznego przysługuje od Skarbu Państwa zwrot kosztów obrony z wyboru, ale kwestia, czy zwrot ten mu się należy, gdy opłatę na rzecz obrońcy z wyboru wyłożyła inna osoba. Sąd Najwyższy odwołując się do literalnego brzmienia art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. wskazał, że skrajnie lingwistyczne podejście do zwrotu zawartego w tym przepisie tj.: „uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia jednego obrońcy lub pełnomocnika”, mogłoby przemawiać za uznaniem, że chodzi w nim wyłącznie o wydatki poniesione osobiście przez stronę, jednakże w przekonaniu sądu

<sup>377</sup> Sygn. akt IV KK 387/12.

<sup>378</sup> Sąd Najwyższy powołał się na wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt V KK 62/11, publ. LEX nr 794535.



Najwyższego takie podejście nie byłoby do zaakceptowania z punktu widzenia racji systemowych i funkcjonalnych i prowadziłoby do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Z uwagi na okoliczność, że przytoczony zwrot z art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. wiąże się z określonym uprawnieniem, powinien być zdaniem Sądu Najwyższego – ze względu na zasadę *in dubio pro libertate* – interpretowany rozszerzająco. I w tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy wskazał, że wolno zatem założyć, że ustawodawca w przedstawionej regulacji powiedział mniej niż zamierzał. Posługując się wykładnią systemową Sąd Najwyższy wskazał, że przepisy art. 16 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze<sup>379</sup> i art. 225 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r., o radcach prawnych<sup>380</sup> nie wymagają, aby opłaty za czynności obrończe, które w sprawach o wykroczenia mogą wykonywać adwokaci i radcowie prawni uiszczają bezpośrednio osoby bronione, albowiem przepisy te mówią o „klientach”, a więc o podmiocie zlecającym czynność, którym wcale nie musi być osobiście strona. Dla wzmocnienia powyższej tezy, Sąd Najwyższy odwołał się ponadto do uregulowania z art. 83 § 1 K.p.k., które ma odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia, a zgodnie z którym w określonych sytuacjach stosunek obrońcy może być zawiązany przez udzielenie upoważnienia do obrony nie tylko przez obwinionego, ale również przez „inną osobę”, a więc jak podkreślił to Sąd Najwyższy, krąg osób uprawnionych do ustanowienia obrońcy z wyboru nie jest tu ograniczony. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy przyjął, że skoro osoba nie będąca stroną, dokonując opłaty za obronę z wyboru, działa zgodnie z prawem, to w myśl zasady, iż prawo sprzyja temu co legalne, niesprawiedliwym i to w stopniu rażącym byłoby pozbawienie obwinionego prawa do przyznania mu tej sumy pieniężnej w razie uniewinnienia. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że intencje i cele normodawcy, jakie stawiał sobie przy konstruowaniu omawianych regulacji, są czytelne i sprowadzają się do zasady, że nakłady finansowe na obronę z wyboru w sprawach o wykroczenia z wniosku oskarżyciela publicznego powinny być w wypadku uniewinnienia zwracane obwinionemu – i nie powinno się ich zdaniem Sądu Najwyższego ignorować. Mając na względzie powyższe Sąd Najwyższy podzielił poglądy Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażone w omawianej kasacji i podniósł, że „uzasadnionymi wydatkami stron w rozumieniu art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k., które w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie ponosi w myśl art. 118 § 2 K.p.w. Skarb Państwa i które zasądza się na rzecz obwinionego, jeżeli postępowanie toczyło się z wniosku oskarżyciela publicznego, są opłaty wyłożone za czynności obrończe zarówno przez samego obwinionego, jak i przez inną osobę”.

<sup>379</sup> Dz. U. 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.

<sup>380</sup> Dz. U. 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.



Cytowane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego ma w moim przekonaniu kapitalne znaczenie dla realizacji prawa do obrony, które bez wątpienia ma swój wymiar finansowy i jeśli staje się przedmiotem jakiegokolwiek kalkulacji finansowych przez osoby oskarżone, czy obwinione – doznaje niezasadnych i niedopuszczalnych na gruncie Konstytucji ograniczeń<sup>381</sup>. Odejście w niniejszej sprawie od literalnego brzmienia przepisu na rzecz prokonstytucyjnej wykładni rozszerzającej było niewątpliwie niezbędne z punktu widzenia konieczności zapewnienia realnego i skutecznego, a nie iluzorycznego prawa do obrony.

---

<sup>381</sup> Jak podkreślał to Trybunał Konstytucyjny – por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, publ. OTK Nr 7/A/2006, poz. 88.



# Zakończenie

Nie ma żadnych wątpliwości, iż prawo obywatela do obrony jest jednym z ważniejszych konstytucyjnych praw, które winno być zagwarantowane w demokratycznym państwie prawnym. Prawo to jest również objęte zakresem regulacji międzynarodowych.

Na poziomie ustawowym i podstawowym ustawodawca polski przewidział szereg rozwiązań w poszczególnych procedurach penalnych, które z jednej strony stanowią urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do obrony<sup>382</sup>, z drugiej zaś ingerują w to prawo<sup>383</sup>.

Problematyka dotycząca zapewnienia obywatelom skutecznego prawa do obrony w postępowaniach penalnych, w tym prawa do pomocy prawnej z urzędu, pozostaje w szczególnym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich.

Jak zobrazowała to niniejsza publikacja, Rzecznik Praw Obywatelskich stojąc na straży konstytucyjnego prawa do obrony, podejmuje szereg efektywnych<sup>384</sup> działań zarówno o charakterze generalnym<sup>385</sup>, jak i indywidualnym<sup>386</sup>, dbając przy tym, by rzeczywiste kontury prawa do obrony wyznaczał ustawodawca, a nie organy wykonawcze, uwzględniając przy tym wszystkie standardy konstytucyjne i międzynarodowe<sup>387</sup>, a nadto, by ograniczenia prawa do obrony ustanawiane były jedynie wówczas, gdy jawią się jako uzasadnione, tj. spełniają przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W niniejszej publikacji zawarto jedynie najistotniejsze działania mające na celu ochronę prawa do obrony podejmowane w ostatnich latach przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Ze względu na ramy publikacji, niemożliwe było ujęcie w niej całości tej problematyki.

---

<sup>382</sup> Por. np. art. 178 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k., co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, czy art. 6. ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. nr 123, poz. 1058 ze zm.), który również odnosi się do obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej.

<sup>383</sup> Por. np. art. 73 § 2 i 3 K.p.k., który wkracza w kontakty tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

<sup>384</sup> Będących wielokrotnie asumptem do zmian legislacyjnych.

<sup>385</sup> Jak było wskazane w poszczególnych rozdziałach publikacji do wachlarza działań o charakterze generalnym zaliczyć należy wystąpienia generalne, wnioski do Trybunału Konstytucyjnego, sporządzanie pytań prawnych i stanowisk w sprawie skarg konstytucyjnych, z których RPO korzystał wielokrotnie w zakresie problematyki prawa do obrony.

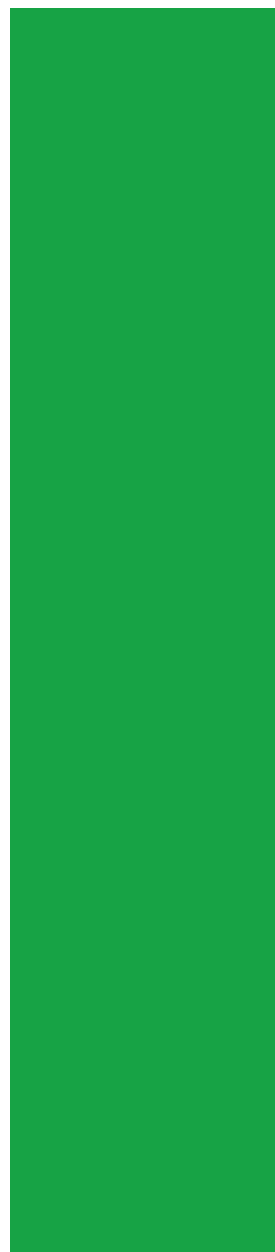
<sup>386</sup> Vide: kasacje RPO do Sądu Najwyższego.

<sup>387</sup> Którymi Polska jest związana.





Załączniki



## Załącznik nr 1

Zestawienie spraw z lat 2006–2012, w których sporządzone zostały wystąpienia generalne Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie problematyki prawa do obrony:

1. **RPO-483528-II/04/K.Ku – wystąpienie z dnia 22.03.2006 r. do Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego** w sprawie naruszenia prawa do obrony i rzetelnego procedowania w postępowaniu wykonawczym w sprawach, w których sąd orzekł wobec sprawców czynów zabronionych środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 14.04.2006 r.** – poinformował, że rażące naruszenia przepisów w toku postępowania wykonawczego w sprawie Sądu Rejonowego w L., zasygnalizowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich zostaną zbadane przez Prezesa Sądu Okręgowego w G. pod kątem ustalenia osób odpowiedzialnych za stwierdzone naruszenia prawa. Minister Sprawiedliwości zapewnił ponadto RPO, że problem zostanie przedstawiony Prezesom Sądów Apelacyjnych z poleceniem zbadania w trybie nadzoru administracyjnego prawidłowości i sprawności prowadzonych postępowań wykonawczych w przedmiocie orzeczonych środków zabezpieczających, między innymi pod kątem przestrzegania przepisów, co do procedowania oraz prawidłowości wydawanych opinii psychiatrycznych.

**Sprawa zakończona w BRPO.**
2. **RPO-483054-II/04/PS – wystąpienie z dnia 22.11.2006 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie braku możliwości zaskarżenia zarządzenia w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu (pierwsze wystąpienie RPO w tej sprawie).

**Minister Sprawiedliwości w ostatniej odpowiedzi z dnia 25.01.2010 r.** poinformował o przygotowaniu projektu stosownych zmian w procedurze karnej.

**Sprawa kontynuowana przed Trybunałem Konstytucyjnym.**
3. **RPO-548840-II/07/PS – wystąpienie z dnia 15.02.2007 r do Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego** w sprawie dostępu do akt postępowania przygotowawczego dla stron postępowania.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 12.03.2007 r.** – nie podzielił stanowiska RPO i wskazał, że realne przykłady działań niektó-



rych obrońców, nakazują bronić instytucji fakultatywnego dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym.

**Sprawa kontynuowana przed Trybunałem Konstytucyjnym** (wniosek RPO uwzględniony).

**Minister Sprawiedliwości w ostatniej odpowiedzi z dnia 27.10.2008 r.** poinformował o prowadzonych pracach nad projektem zmiany ustawy Kodeks postępowania karnego w zakresie zapewnienia gwarancji podejrzanego w zakresie dostępu do akt sprawy na etapie postępowania przygotowawczego.

**Sprawa zakończona w BRPO.**

4. **RPO-582026-II/08/MK – wystąpienie z dnia 30.06.2008 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie nagrywania w aresztach śledczych rozmów adwokatów z ich klientami.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 20.08.2008 r.** zapewnił RPO, że zgodnie z informacjami otrzymanymi z Centralnego Zarządu Służby Więziennej w zakładach karnych i aresztach śledczych nie prowadzi się kontroli i rejestracji rozmów adwokatów z klientami, a tym samym przestrzega się regulacji zawartej w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. Minister potwierdził, że w niektórych jednostkach penitencjarnych stosuje się kamery telewizji przemysłowej, ale wyłączną przyczyną stosowania monitoringu są względy bezpieczeństwa osób odwiedzających oraz nadzór nad zachowaniem osadzonych, co jest zgodne zarówno z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, jak i uregulowaniami zawartymi w Kodeksie postępowania karnego (art. 147 § 1).

**Sprawa zakończona w BRPO.**

5. **RPO-577154-II/07/MK – wystąpienie z dnia 15.10.2008 r. do Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego** w sprawie dostępu stron do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 15.12.2008 r.** – podzielił pogląd, że brak w art. 38 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia odesłania do odpowiedniego stosowania art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego jest ograniczeniem zarówno prawa do obrony osoby, wobec której istnieje podstawa do sporządzenia wniosku o ukaranie, jak i naruszeniem praw pokrzywdzonego. Należy również w pełni zgodzić się z poglądem, że brak regulacji dotyczącej dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynno-



ści wyjaśniających wymaga zmian legislacyjnych. W związku z tym w Ministerstwie Sprawiedliwości podjęto już prace zmierzające do usunięcia omawianej luki normatywnej. Przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw przewiduje nowelizację art. 38 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, polegającą na rozszerzeniu dyspozycji tego przepisu o odpowiednie stosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego.

**Sprawa kontynuowana przed Trybunałem Konstytucyjnym.**

6. **RPO-572925-VII/07/JZ – wystąpienie z dnia 24 listopada 2009 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie stosowania w zakładach karnych i aresztach śledczych kamer telewizji przemysłowej. Rzecznik w wystąpieniu tym podkreślił, że analiza zawartych w nowych regulacjach rozwiązań skłania do stwierdzenia, że mogą być one sprzeczne zarówno z Konstytucją, jak i z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 29 grudnia 2009 r.** nie podzielił wątpliwości Rzecznika w zakresie niekonstytucyjności nowych rozwiązań w zakresie stosowania w zakładach karnych i aresztach śledczych kamer telewizji przemysłowej i między innymi wskazał, że co prawda obowiązujące rozwiązania odbiegają od deklarowanych propozycji, ale jest to wynikiem uwzględnienia uwag wielu podmiotów biorących udział w procesie legislacyjnym, jednakże główny cel regulacji, polegający na zapewnieniu skazanym poszanowania ich godności i zabezpieczenie niezbędnej prywatności został osiągnięty.

**Sprawa zakończona w BRPO.**

7. **RPO-631333-III/09/JP – wystąpienie z dnia 17.11.2009 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie niekonstytucyjności przepisów art. 27 ust. 1 pkt 4 i art. 60 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych. Rzecznik między innymi podkreślił, że w myśl art. 60 ust. 1 w/w ustawy, obwiniony może ustanowić obrońcę spośród kuratorów zawodowych. W opinii Rzecznika zakwestionowany przepis w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród kuratorów zawodowych stanowi ograniczenie prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym i przez to jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (wystąpienie ponawiane w sprawie).

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 11.12.2009 r.** podzielił stanowisko RPO w omawianej sprawie i zapowiedział podję-



cie prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o kuratorach sądowych.

**Minister Sprawiedliwości w ostatniej odpowiedzi w sprawie z dnia 15.02.2012 r.** poinformował RPO, iż nadal trwają prace nad w/w nowelizacją.

**Sprawa zakończona w BRPO.**

8. **RPO-630266-II/09/PS – wystąpienie z dnia 03.12.2009 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie braku prawnej możliwości ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu w sprawach o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 17.02.2010 r.** – przychylił się do poglądu Rzecznika, iż brak możliwości korzystania na etapie czynności wyjaśniających, przez osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia, z pomocy obrońcy lub pełnomocnika, stanowi ograniczenie przysługującego jej prawa do obrony. Jednocześnie poinformował, że w celu usunięcia omawianej luki normatywnej w Ministerstwie Sprawiedliwości zostaną zainicjowane prace legislacyjne mające na celu opracowanie projektu stosownej nowelizacji Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

**Sprawa kontynuowana przed Trybunałem Konstytucyjnym.**

9. **RPO-111649-VII/92/MM – wystąpienie z 24.02.2010 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej** w sprawie realizacji prawa osób pozbawionych wolności do komunikowania się z obrońcą i pełnomocnikiem.

**Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi z dnia 24.03.2010 r.** poinformował, że przepis § 102 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności, reguluje sposób udzielania widzeń z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym oraz notariuszem. W odróżnieniu od widzeń z osobami najbliższymi, w przypadku obrońcy, miejscem widzenia jest pomieszczenie przeznaczone do dokonywania czynności procesowych i nie występuje ograniczenie czasowe. Rozmowy telefoniczne prowadzone przez skazanego z obrońcą są częścią czynności procesowych realizowanych w ramach postępowania przed organami wymiaru sprawiedliwości i powinny podlegać takim samym unormowaniom, jak widzenia.

**Sprawa zakończona w BRPO.**



10. **RPO-641520-I/10/AK z 18.03.2010 r. – wystąpienie z dnia 18.03.2010 r. do Prezesa Krajowej Rady Notarialnej** w sprawie funkcjonowania mechanizmu oceny pracy notariuszy. W wystąpieniu podkreślono, że do Biura Rzecznika napływają skargi, w których przedstawiana jest praktyka, zgodnie z którą nie zapewnia się możliwości zajęcia swojego stanowiska wobec opinii rady właściwej izby notarialnej, wydanej na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Skarżący wskazują, iż przed doręczeniem protokołu oceny Ministrowi Sprawiedliwości, zainteresowany notariusz nie zna nawet jego treści, ani oceny dokonanej przez radę właściwej izby notarialnej.

**Prezes Krajowej Rady Notarialnej w odpowiedzi z dnia 28.04.2010 r.** wyjaśnił, że z informacji otrzymanych od wszystkich izb notarialnych wynika, iż z uwagi na konieczność obiektywnej oceny pracy notariusza przyjęto zasadę, że wizytowany notariusz ma możliwość zgłaszania uwag w trakcie prowadzonej wizytacji, w celu wyjaśnienia swoich poglądów w sytuacjach rozbieżnych stanowisk z notariuszem – wizytatorem. Wizytowany notariusz ma również możliwość zapoznania się z protokołem z wizytacji zanim jego odpis zostanie przekazany Ministrowi Sprawiedliwości. Uchwała rady właściwej izby notarialnej w sprawie wydania opinii, podjęta na wniosek Ministra Sprawiedliwości, przesyłana jest do wiadomości notariusza, którego dotyczy. Tym samym zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji stronie postępowania przysługuje prawo wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a zatem notariusz ma możliwość zgłoszenia swojego stanowiska w tym przedmiocie.

**Sprawa zakończona w BRPO.**

11. **RPO-643016-VII/10/TR – wystąpienie z dnia 14.04.2010 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej** w sprawie odmowy zgody na widzenie obrońcy lub pełnomocnikowi będącemu adwokatem albo radcą prawnym oraz notariuszowi ze skazanym, któremu wymierzono karę dyscyplinarną umieszczenia w celi izolacyjnej.

**Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi z dnia 10.05.2010 r.** potwierdził, iż w świetle regulacji wynikającej z art. 8 § 1 K.k.w. i art. 102 pkt 7 K.k.w. oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wymierzenie skazanemu kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej nie może ograniczać jego prawa komunikowania się z ustanowionym w postępowaniu wykonawczym obrońcą. Dyrektor jednostki penitencjarnej został poinformowany o braku podstaw do podjęcia decyzji o niewyrażeniu zgody na osobisty kontakt obrońcy ze skazanym.

**Sprawa zakończona w BRPO.**



12. **RPO-662364-II/10/ST – wystąpienie z dnia 05.12.2010 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie zasad porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 26.04.2011 r.** poinformował, iż czasowe i przedmiotowe ograniczenia swobody kontaktowania się podejrzanego z obrońcą – w szczególnie uzasadnionych wypadkach – nie wykraczają poza granice ich niezbędności i konieczności dla zabezpieczenia innych wartości konstytucyjnie chronionych niż prawo do obrony, które w aktualnym stanie prawnym nie jest wyłączane arbitralną decyzją prokuratora, a jedynie ograniczany jest sposób jego realizacji i to na określony, stosunkowo krótki czas. Odnosząc się do zagadnienia prawnej podstawy umożliwiającej prokuratorowi zastrzeżenie kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, zawartej w art. 73 § 2 K.p.k., stwierdzono w odpowiedzi, iż pomimo niewyrażenia w treści tego przepisu szczególnej przesłanki zastosowania przez prokuratora wskazanego uprawnienia, jego racjonalna wykładnia powinna prowadzić do przyjęcia poglądu, że również w tym zakresie zaistnienie „szczególnie uzasadnionego wypadku” warunkuje możliwość zastosowania kontroli korespondencji.

**Sprawa kontynuowana w Trybunale Konstytucyjnym.**

13. **RPO-630993-II/09/MWa – wystąpienie z 26.05.2011 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie stosowania wobec adwokata przez prokuratora środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu. W ocenie Rzecznika zasadnym wydaje się rozważenie wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego rozwiązania, zgodnie z którym, w odniesieniu do osób, wykonujących zawody wskazane w art. 180 § 2 K.p.k. wyłącznie sądowi przysługiwałoby prawo do stosowania przedmiotowego środka zapobiegawczego. Należy mieć bowiem na uwadze szczególne relacje, jakie wiążą osoby wykonujące te zawody z beneficjentami ich usług. Otóż stosowanie omawianego środka zapobiegawczego może mieć także negatywny wpływ na interes osób trzecich, narażonych na nagłą i nieprzewidzianą utratę możliwości skorzystania z pomocy adwokata, lekarza, notariusza, doradcy podatkowego, czy też radcy prawnego.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 31.08.2011 r.** – nie zgodził się z argumentacją przedstawioną w wystąpieniu Rzecznika stwierdzając, że obowiązujące rozwiązanie dotyczące środka zapobiegawczego, o którym mowa w art. 276 K.p.k. nie wymaga zmiany.

**Sprawa zakończona w BRPO.**



14. **RPO-673620-II/11/MK – wystąpienie z dnia 25.11.2011 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie regulacji prawnej normującej dostęp podejrzanego i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego w zakresie materiałów uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 08.03.2012 r.** podzielił pogląd zawarty w wystąpieniu Rzecznika i poinformował o projekcie regulacji prawnej przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości. W projektowanym art. 156 § 5a K.p.k. przewiduje się bezwzględny obowiązek udostępnienia przez prokuratora akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Natomiast w projektowanym art. 249a K.p.k. nakłada się na sąd obowiązek orzekania w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Regulacja ta powinna spowodować spadek liczby przedwczesnych wniosków o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Wprowadzenie projektowanych unormowań w pełni realizować będzie przedstawione przez Rzecznika postulaty.

**Sprawa monitorowana w BRPO.**

15. **RPO-691089-II/11/MWa – wystąpienie z dnia 02.02.2012 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie zagadnień związanych z wykonywaniem Europejskiego Nakazu Aresztowania. Sprawa dotyczy podstaw stosowania tymczasowego aresztowania w kontekście procedury związanej z wydaniem ENA. Analiza spraw wpływających do BRPO wskazuje, iż tymczasowe aresztowanie związane z przekazaniem osoby w trybie Europejskiego Nakazu Aresztowania stosowane jest z naruszeniem wyżej gwarancji, w tym prawa do obrony.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 22.03.2012 r.** poinformował, iż brak jest przesłanek do wprowadzenia w polskiej procedurze karnej zmian wskazanych w wystąpieniu Rzecznika.

**Sprawa kontynuowana w BRPO.**

16. **RPO-668096-II/11/MWa – wystąpienie z 07.02.2012 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie konieczności zapewnienia gwarancji prawa do obrony członkowi składu orzekającego w sytuacji wytknięcia sądowi uchybienia. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że dostrzega konieczność zmiany przepisów. Udzielenie wytknięcia jest niewątpliwie stosowaniem swoistej represji wobec sędziego w związku ze sprawowaniem przez niego urzędu. Pozbawianie go prawa złożenia wyjaśnień



godzi zaś w jego interesy prawne i narusza normy konstytucyjne. Co więcej, sędzia pozbawiony tego uprawnienia nie może skutecznie dochodzić swych roszczeń w postępowaniu zażaleniowym, które również jest wyłączone.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 24.04.2012 r.** – wyjaśnił, że w konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. K 45/07) dokonano nowelizacji art. 40 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Z obecnie obowiązującego brzmienia tego przepisu wynika prawo sędziego – członka składu orzekającego w danej sprawie – do uprzedniego złożenia wyjaśnień przed wytknięciem uchybienia. Natomiast zgodnie z art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Sąd Najwyższy w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów wytyka uchybienie właściwemu sądowi, a uprzednio może żądać stosownych wyjaśnień. Tak sformułowany przepis pozwala na wytknięcie uchybienia bez umożliwienia sędziemu uprzedniego złożenia wyjaśnień. Regulacja winna zabezpieczać interesy prawne sędziego, udzielając mu elementarnych gwarancji prawa do obrony, dawać poczucie bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa. Z powyższych względów zasadne byłoby dokonanie zmiany treści art. 65 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym przy dokonywaniu nowelizacji tej ustawy i w tej sytuacji Minister Sprawiedliwości zadeklarował, że zaproponuje włączenie nowelizacji ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym do wykazu prac legislacyjnych Rządu.

**Sprawa monitorowana w BRPO.**

17. **RPO-681173-II/11/MM – wystąpienie z dnia 06.03.2012 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej i z dnia 10.05.2012 r. do Ministra Sprawiedliwości** w sprawie realizacji przez administrację zakładów karnych typu zamkniętego obowiązku kontroli rozmów telefonicznych skazanych.

**Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi z dnia 30.03.2012 r.** wyjaśnił, że we wszystkich jednostkach wskazanych w wystąpieniu Rzecznika podejmowane są działania w celu zmiany dostawcy aparatów samoinkasujących i wypowiedzenia umowy na dostarczenie sygnału telefonicznego przez dotychczasowego operatora, który jest przeciwny ingerowaniu w urządzenia poprzez instalowanie urządzeń rejestrujących treść rozmów. W jednostkach okręgu wrocławskiego rozmowy z aparatów samoinkasujących realizuje się już za pomocą innego dostawcy sygnału, który gwarantuje poza kontrolą treści rozmowy i możliwością jej przerywania, także utrwalanie. W lubelskich jednostkach penitencjarnych również podjęto



rozmowy z innym operatorem sieci telefonicznej. Zmiana podmiotu dostarczającego sygnał i aparaty samoinkasujące wymaga rozwiązania umów, które posiadają określony – najczęściej trzymiesięczny termin wypowiedzenia.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 05.06.2012 r.** poinformował, że z obowiązujących przepisów wynika, że korzystanie przez skazanych z aparatów telefonicznych, w zasadzie nie jest ograniczone w żadnym z typów zakładów karnych, z tym, że rozmowy skazanych w zakładach karnych typu zamkniętego, podlegają kontroli administracji zakładu karnego (art. 90 pkt 9 K.k.w.). Zgodnie z art. 214 K.k.w. co do zasady, tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności, z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w K.k.w. Tymczasowo aresztowany zgodnie z art. 215 § 1 K.k.w. ma prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Wydaje się, że nie ma regulacji w przepisach prawa, które wykluczałyby uznanie, iż wskazane powyżej prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, obejmuje kontaktowanie się za pomocą aparatu telefonicznego. Art. 217 c K.k.w. nie dotyczy kontaktów z obrońcą lub pełnomocnikiem, lecz z innymi podmiotami np. osobami bliskimi. Stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości w tej kwestii jest znane Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej. Ministerstwo Sprawiedliwości w 2011 r. prowadziło prace nad projektem ustawy zmierzającej do zmiany m. in. art. 215, 217c Kodeksu karnego wykonawczego, które jednak nie są kontynuowane. Nie oznacza to całkowitego odrzucenia pomysłu prowadzenia działań legislacyjnych w powyższej kwestii, ale należy się liczyć z możliwością sfinalizowania tego projektu w nieco dalszej perspektywie czasowej.

**Sprawa monitorowana w BRPO.**

18. **RPO-681257-V/11/GM – wystąpienia z 05.06.2012 r. do Ministra Zdrowia i Ministra Sprawiedliwości** w sprawie pomocy prawnej dla osoby chorej psychicznie będącej stroną postępowania w przedmiocie przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Rzecznik podkreślił, że obecne uregulowanie art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie gwarantuje w sposób wystarczający ochrony procesowych praw osób chorych psychicznie, będących stroną postępowania w przedmiocie przymusowego przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, a tym samym narusza w swoim obecnym kształcie prawo do sądu i prawo do obrony. Elementem odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej jest zapewnienie w sposób efektywny prawa do obrony w toku postępowania



sądowego. Tego zaś prawa do obrony nie gwarantuje osobom przymusowo umieszczanym w szpitalu psychiatrycznym art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

**Minister Zdrowia w odpowiedzi z dnia 17.07.2012 r.** przychylił się do postulatu zmiany art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego pod kątem wprowadzenia jednoznacznie obligatoryjnej ochrony praw procesowych osób z zaburzeniami psychicznymi. Stosowne propozycje zmian legislacyjnych będą mogły zostać uwzględnione w ramach prac nad projektem założeń do nowelizacji ww. ustawy.

**Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 05.07.2012 r.** wyraził przekonanie, że obecnie nie zachodzi potrzeba podejmowania działań legislacyjnych mających na celu zmianę art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Jednocześnie podzielił uwagę, że omawiany przepis niezasadnie ogranicza możliwość ustanowienia pełnomocnika z urzędu jedynie spośród adwokatów. Kwestia ta zostanie przedstawiona Ministrowi Zdrowia, do którego właściwości należy problematyka regulowana ustawą o ochronie zdrowia psychicznego.

**Sprawa monitorowana w BRPO.**

## Załącznik nr 2

**Zestawienie wniosków złożonych do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006–2012, w których zakwestionowana została konstytucyjność przepisów w zakresie prawa do obrony:**

- RPO-518983-III/05/JP – wniosek z dnia 13.07.2007 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zasad ustanawiania obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec pracownika mianowanego NIK.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.) – z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 93 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy w zakresie, w jakim stwarza podstawę do rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną – z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11.12.2008 r., sygn. akt K 33/07 wniosek uwzględnił.**
- RPO-548840-II/07/PS- wniosek z dnia 19.09.2007 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zasad udostępniania akt sprawy w trakcie postępowania przygotowawczego.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) z zasadą przyzwoitej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

**Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 03.06.2008 r., sygn. akt K 42/07 wniosek uwzględnił.**
- RPO-580197-II/08/MK – wniosek z dnia 06.05.2008 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie odpowiedzialności karnej sędziów orzekających w sprawach karnych podczas stanu wojennego.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.): w zakresie, w jakim w pojęciu wniosku oczywiście bezzasadnego o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej mieści wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który orzekając w sprawach karnych pod rządami Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33,



poz. 232, ze zm.) stosował retroaktywne przepisy karne rangi ustawowej – z art. 7, art. 10 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) i z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167); rozumiane go w ten sposób, że oczywista bezzasadność wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej obejmuje kwestie wymagające zasadniczej wykładni ustawy, z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

**Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 27.10.2010 r., sygn. akt K 10/08 – wniosek częściowo uwzględnił.**

4. **RPO-572159-IX/07/TO – wniosek z dnia 20.10.2008 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ograniczenia prawa do ustanowienia obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do żołnierzy oraz funkcjonariuszy ABW, AW, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: 1) art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 370 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; 2) art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 710) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; 3) § 21 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 160, poz. 1557 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; 4) § 20 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 272, poz. 2690) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

**Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 09.07.2009 r., sygn. akt K 31/08 wniosek w zasadniczym zakresie uwzględnił.**

5. **RPO-517546-IX/05/TO – wniosek z dnia 16.04.2009 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ograniczonego prawa wglądu obwionego w akta, w toku postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Policji.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: 1) art. 135f ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) z art.



42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP; 2) art. 129 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 710) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP; 3) art. 125 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

**Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. akt K 16/09 postępowanie na skutek cofnięcia wniosku umorzył.**

6. **RPO-630266-II/09/MK – wniosek z dnia 14.06.2011 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie braku prawa do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

**Sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 19/11).**

7. **RPO-625338-I/09/MSW – wniosek z dnia 20.06.2011 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie niekonstytucyjności przepisów postępowania dyscyplinarnego na gruncie ustawy Prawo łowieckie.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: 1) art. 34 pkt 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.) z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; 2) art. 33 ust. 6 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim wyłącza prawo członka zrzeszenia ukaranego karą inną niż pociągającą za sobą utratę członkostwa w zrzeszeniu, do wniesienia odwołania do sądu – z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**Podczas rozprawy w dniu 24 lipca 2012 r. przedstawiciel RPO zmodyfikował punkt pierwszy wniosku z 20 czerwca 2011 r., wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 34 pkt 6 prawa łowieckiego**





- dotatkowo z art. 42 Konstytucji. Pisemne stanowisko w tym zakresie RPO przedstawił w dniu 27.08.2012 r.
- Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 06.11.2012 r., sygn. akt K 21/11 wniosek w zasadniczej części uwzględnił.**
8. **RPO-577154-II/07/MK – wniosek z dnia 21.06.2011 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie braku regulacji dotyczącej możliwości dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających.
- Zarzut:** stwierdzenie niezgodności art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r.- Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 19/11).**
9. **RPO-662364-II/10/ST – wniosek z dnia 18.07.2011 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zasad porozumiewania się podejrzanego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą.
- Zarzut:** 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.
- Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 10.12.2012 r., sygn. akt K 25/11 wniosek w części uwzględnił.**
10. **RPO-483054-II/04/MK – wniosek z dnia 09.08.2011 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie braku możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu.
- Zarzut:** stwierdzenie niezgodności: 1) art. 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Ko-



deksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP; 2) art. 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

**Sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 30/11).**

11. **RPO-691183-II/11/ST – wniosek z dnia 28.12.2011 r.** do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie sposobu korzystania przez organ dokonujący zatrzymania z uprawnienia do obecności podczas rozmowy zatrzymanego z adwokatem.

**Zarzut:** stwierdzenie niezgodności art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11.12.2012 r., sygn. akt K 37/11 wniosek uwzględnił.**

## Załącznik nr 3

### Zestawienie kasacji wniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2006-2012, w których postawiony został zarzut naruszenia prawa do obrony wraz ze szczegółowym opisem zarzutów postawionych w poszczególnych kasacjach i informacji o sposobie rozpoznania kasacji.

1. **RPO-519117/II/05/I.K** – kasacja z dnia 03.02.2006 r na rzecz Daniela J. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegające na rozpoznaniu sprawy przez sąd meriti pod nieobecność oskarżonego i na wydaniu wyroku zaocznego, w sytuacji, gdy oskarżony nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co w efekcie naruszyło jego prawo do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 28.06.2006 r. sygn. akt II KK 51/06).
2. **RPO-505246-II/05/JML** – kasacja z dnia 07.02.2006 r. na rzecz Zbigniewa O. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 10 in fine K.p.k. polegające na przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej bez udziału oskarżonego lub jego obrońcy z naruszeniem art. 451 K.p.k. wobec braku pouczenia oskarżonego pozbawionego wolności, który nie miał obrońcy, o prawie do złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę oraz nie wyznaczenia obrońcy z urzędu.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 20.04.2006 r., sygn. akt IV KK 43/06).
3. **RPO-506566-II/05/JML** – kasacja z dnia 09.02.2006 r. na rzecz Daniela B. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** mogące mieć istotny wpływ na jego treść rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 479 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego i wydanie w tej sytuacji wobec tego oskarżonego wyroku zaocznego, mimo iż nie zostało mu doręczony wezwanie na rozprawę.

**Kasacja cofnięta przez RPO.**



4. **RPO – 503039 – II/05/CT** – kasacja z dnia 10.02.2006 r. na rzecz Damiana M. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegające na przeprowadzeniu rozprawy przez Sąd bez obecności oskarżonego na skutek uznania, iż wezwanie przesłane na adres wskazany przez oskarżonego zostało mu prawidłowo doręczone w sytuacji, kiedy oskarżony przebywał w tym czasie w Zakładzie Karnym, uniemożliwiając tym samym Damianowi M. realizację przysługującego prawa do obrony, co miało istotny wpływ na treść wyroku.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 16.03. 2006 r., sygn. akt V KK 64/06).
  
5. **RPO-512499-II/05/JM** – kasacja z dnia 05.04.2006 r. na rzecz Grzegorza D. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 501 pkt 1 K.p.k. polegające na wydaniu w odniesieniu do Grzegorza D. wyroku nakazowego, co było niedopuszczalne z uwagi na to, że był on w czasie orzekania pozbawiony wolności w innej sprawie.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 8.06.2006 r., sygn. akt III KK 145/06).
  
6. **RPO-502887-II/05/KR** – kasacja z dnia 25.04.2006 r. na rzecz Daniela K. od prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 124 K.p.k. w zw. z art. 524 § 1 zd. 1 K.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnym uznaniu, że kasacja obrońcy skazanego Daniela K. od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 14 września 2004 roku wniesiona została po upływie zawitego 30-dniowego terminu określonego w art. 524 § 1 zd. 1 K.p.k., podczas gdy w rzeczywistości została ona nadana w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego przed upływem wskazanego wyżej terminu.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 19.12.2006 r., sygn. akt II KK 156/06).
  
7. **RPO-520454-II/05/BW** – kasacja z 25.04.2006 r. na rzecz Marka B. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** Obwinionemu nie zostało doręczone wezwanie na rozprawę ponieważ był w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.



- Wezwanie wysłane na adres zamieszkania nie może zostać uznane za skuteczne.
- Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 03.08.2006 r., sygn. akt III KK 178/06).
8. **RPO-515256-11/05/L.K** – kasacja z dnia 12.06.2006 r. na rzecz Andrzeja R. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące naruszenie art. 455 K.p.k. i art. 6 K.p.k., mające istotny wpływ na jego treść, polegające na dokonaniu przez Sąd Okręgowy zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu z naruszeniem zakazu zmiany ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji, co w efekcie naruszyło prawo Andrzeja R. do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 19.10.2006 r., sygn. akt V KK 221/06).
9. **RPO-523081-II/06/ GC** – kasacja z dnia 23.06.2006 r. na rzecz Mirosława L. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć wpływ na jego treść naruszenie art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez sąd II instancji pod nieobecność oskarżonego, który nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 27.10.2006 r., sygn. akt IV KK 257/06).
10. **RPO-518143-II/05/GC** – kasacja z dnia 13.09.2006 r. na rzecz Tomasa N. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez sąd II instancji pod nieobecność oskarżonego, który nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co naruszało jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 4.01.2007 r., sygn. akt III KK 368/06).
11. **RPO-527090-II/06/MM** – kasacja z 09.10.2006 r. na rzecz Marka K. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 6 K.p.k. i art. 139 § 1 K.p.k., polegające na rozpoznaniu



sprawy przez sąd pierwszej instancji w dniu 11 lipca 2005 r. pod nieobecność oskarżonego Marka K. i wydaniu w tym dniu wyroku skazującego, w sytuacji gdy nie był on prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, przebywał bowiem w tym czasie w zakładzie karnym i nie mógł uczestniczyć w postępowaniu sądowym, co w efekcie naruszało jego prawo do obrony.

**Kasacja uwzględniona** ( wyrok SN z dnia 11.12.2006 r., sygn. akt IV KK 407/06).

12. **RPO-540648-II/06/DR** – kasacja z dnia 30.10.2006 r. na rzecz Michała O. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** rażące naruszenie art. 79 § 1 pkt 1 K.p.k., polegające na zaniechaniu wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, pomimo tego, że w chwili czynu był on nieletni a więc w sytuacji, kiedy udział obrońcy w postępowaniu karnym był obligatoryjny, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 29.11.2006 r., sygn. akt IV KK 425/06).

13. **RPO-538802-II/06/PTa**– kasacja z dnia 14.05.2007 r. na rzecz Grzegorza Z. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 132 § 2 K.p.k. i art. 6 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd meriti pod nieobecność oskarżonego i na wydaniu wyroku zaocznego, w sytuacji, gdy oskarżony nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 28.06.2007r., sygn. akt III KK 179/07).

14. **RPO-546774-II/06/UW**– kasacja z dnia 17.05.2007 r. na rzecz Kamila M. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** rażące naruszenie art. 79 § 1 pkt 1 K.p.k., polegające na zaniechaniu wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, pomimo tego, że w chwili czynu opisanego w punkcie drugim orzeczenia był on nieletni, a więc w sytuacji, kiedy udział obrońcy w postępowaniu karnym był obligatoryjny, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 25.07.2007 r., sygn. akt V KK 210/07).



15. **RPO-547576-II/06/MM** – kasacja z dnia 23.05.2007 r. na rzecz Tadeusza K. od wyroku Sądu Okręgowego, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 6 K.p.k., art. 117 § 1 i 2 K.p.k., art. 450 § 3 K.p.k., art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd II instancji pod nieobecność oskarżonego, który nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 22.08.2007 r., sygn. akt III KK 197/07).
16. **RPO-553599-II/07/BW** – kasacja z dnia 15.06.2007 r. na rzecz Wardana G. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego co mogło mieć istotny wpływ na jego treść, to jest art. 450 § 3 K.p.k. poprzez błędne uznanie przez Sąd II instancji, iż zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej zostało prawidłowo doręczone oskarżonemu, podczas gdy w rzeczywistości zostało ono nieprawidłowo przesłane na adres, pod którym Wardan G. już nie przebywał, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przysługującego mu prawa do obrony, określonego w art. 6 K.p.k.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 09.08.2007 r., sygn. akt V KK 234/07).
17. **RPO-516259-II/05/KR** – kasacja z dnia 12.07.2007 r. na rzecz Renaty T. od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w sprawie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 22 § 1 K.k.w. w zw. z art. 178 § 2 K.k.w., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności bez wysłuchania skazanej, która o terminie posiedzenia nie została prawidłowo powiadomiona – co w konsekwencji stanowiło naruszenie przynależnego skazanej prawa do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 25.10.2007 r., sygn. akt III KK 272/07).
18. **RPO-548532-II/07/GC** – kasacja z dnia 25.07.2007 r. na rzecz Krzysztofa K. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 6 K.p.k. i art. 139 § 1 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez sąd





I instancji w dniu 28 grudnia 2005 r. pod nieobecność oskarżonego Krzysztofa K. i wydaniu w dniu 4 stycznia 2006 r. wyroku skazującego, w sytuacji gdy nie był on prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, przebywał bowiem w tym czasie w zakładzie karnym i nie mógł uczestniczyć w postępowaniu sądowym, co w efekcie naruszyło jego prawo do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 30.08.2007 r., sygn. akt IV KK 291/07).

19. **RPO-564548-II/07/JE** – kasacja z dnia 12.11.2007 r. na rzecz Adama K. od wyroku Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 6 K.p.k., art. 117 § 1 i 2 K.p.k., art. 450 § 3 K.p.k., art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd II instancji pod nieobecność obrońcy oskarżonego, który nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co naruszyło prawo Adama K. do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 7.02.2008 r., sygn. akt IV KK 448/07).

20. **RPO-560834-II/07/DR** – kasacja z dnia 26.11.2007 r. na rzecz Romana P. od prawomocnego wyroku łącznego Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** Naruszenie art. 573 § 2 K.p.k. w zw. z art. 451 K.p.k. poprzez przeprowadzenie w dniu 10 sierpnia 2006 r. rozprawy w przedmiocie wydania wyroku łącznego bez udziału obrońcy skazanego, w sytuacji gdy skazany był pozbawiony wolności i nie został doprowadzony na rozprawę, a Sąd meriti nie wyznaczył mu obrońcy z urzędu, w wyniku czego obrońca nie brał udziału w rozprawie, w której jego udział był obowiązkowy.

**Kasacja cofnięta przez RPO** (postanowienie SN z dnia 29.01.2008 r., sygn. akt IV KK 468/07).

21. **RPO-569559-II/07/UW** – kasacja z dnia 28.11.2007 r. na rzecz Tadeusza P. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego.

**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 6 K.p.k., art. 433 § 1 K.p.k. i art. 444 K.p.k., polegające na nierozpoznaniu przez Sąd odwoławczy wniesionej w terminie apelacji oskarżonego, co poważnie ograniczyło prawo oskarżonego do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 18.12.2007 r., sygn. akt V KK 439/07).



22. **RPO-555168-II/07/PTa** – kasacja z dnia 13.12.2007 r. na rzecz Mieczysława B. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 K.p.k. w zw. z art. 7 K.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu przez sąd II instancji zarzutu sformułowanego w zażaleniu obrońcy Mieczysława B. wskazującego na to, iż Sąd I instancji orzekając o odmowie przywrócenia skazanemu terminu do wniesienia zażalenia naruszył art. 126 § 1 K.p.k., co w efekcie doprowadziło do dowolnego uznania przez Sąd odwoławczy, że Mieczysław B. uchybił terminowi zawitemu do wniesienia środka zaskarżenia na postanowienie o umorzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego z przyczyn od siebie zależnych w sytuacji, gdy to obrońca z własnej winy nie dotrzymał terminu zawitego do wniesienia tego środka odwoławczego, co skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy postanowienia Sądu Rejonowego.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 17.01.2008 r., sygn. V KK 448/07).
23. **RPO-575840-II/07/ NB** – kasacja z dnia 14.05.2008 r. na rzecz Adama B. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w B.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd meriti pod nieobecność oskarżonego i na wydaniu wyroku zaocznego, w sytuacji, gdy oskarżony nie był prawidłowo powiadomiony o terminach rozpraw, gdyż w tym czasie był pozbawiony wolności, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 19.11.2008 r., sygn. akt IV KK 166/08).
24. **RPO-562357-II/07/PTa** – kasacja z dnia 16.05.2008 r. na rzecz Mariusza K. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w G.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, to jest art. 160 § 2 K.k.w. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. stosowanych na podstawie art. 1 § 2 K.k.w. odpowiednio w postępowaniu wykonawczym, polegające na rozpoznaniu sprawy w przedmiocie odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary bez wysłuchania skazanego, który o terminie posiedzenia nie został prawidłowo powiadomiony, gdyż w tym czasie był pozbawiony wolności, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 25.06.2008 r., sygn. akt IV KK 170/08).



25. **RPO-538366-II/06/PTa** – kasacja z dnia 05.09.2008 r. na rzecz Romana K. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w G.
- Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd pod nieobecność oskarżonego i na wydaniu wyroku zaocznego, w sytuacji, gdy Roman K. nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony.
- Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 21.01.2009 r., sygn. akt V KK 320/08).
26. **RPO-584927-II/08/ NB** – kasacja z 08.09.2008 r. na rzecz Waldemara S. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w B.
- Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd meriti pod nieobecność oskarżonego i na wydaniu wyroku zaocznego, w sytuacji gdy oskarżony nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, gdyż w tym czasie był pozbawiony wolności, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia przysługującego mu prawa do obrony.
- Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 21.10.2008 r., sygn. akt IV KK 313/08).
27. **RPO-458120-II/03/JM** – kasacja z dnia 22.09.2008 r. na rzecz Bolesława D. i 15 innych oskarżonych od prawomocnego wyroku Sądu Wojewódzkiego w K.
- Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 1 ust. 3 dekretu z dnia 16.11.1945 r. o postępowaniu doraźnym – dalej dekret, polegające na niezasadnym przyjęciu, że okoliczności sprawy, o których mowa w tym przepisie, uzasadniały wniosek prokuratora o jej rozpoznanie w trybie doraźnym, podczas gdy należyte rozważenie tych okoliczności prowadzi do wniosku, iż postępowanie w tej sprawie winno być prowadzone w trybie zwyczajnym, co skutkowało naruszeniem zagwarantowanego w art. 360 K.p.k. z 1928 r. prawa oskarżonych do obrony.
- Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 18.11.2009 r., sygn. akt IV KK 346/08).



28. **RPO-579351-II/08/AJ** – kasacja z dnia 22.09.2008 r. na rzecz Piotra O. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w R. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego to jest art. 451 K.p.k., art. 6 K.p.k., polegające na niezasadnym zaniechaniu sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawę odwoławczą, pomimo złożenia przez niego w dniu 16.07.2007 r. wniosku w tym zakresie, co zarazem stanowiło naruszenie prawa oskarżonego do obrony na wskazanym powyżej etapie procesu.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 31.03.2009 r., sygn. akt III KK 340/08).
29. **RPO-550308-II/07/GC** – kasacja z dnia 16.10.2008 r. na rzecz Józefa P. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. poprzez błędne uznanie, że zostało prawidłowo doręczone oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej i w konsekwencji rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy, bez udziału oskarżonego, podczas gdy w tym czasie był on pozbawiony wolności, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 25.11.2008 r., sygn. akt V KK 371/08).
30. **RPO-555852-II/07/MMz** – kasacja z dnia 03.12.2008 r. na rzecz Tomasza S. od wyroku Sądu Okręgowego w S. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 132 § 2 K.p.k., art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 6 K.p.k. poprzez błędne uznanie, że zostało – w trybie wskazanym w tych przepisach – prawidłowo doręczone oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej i w konsekwencji rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy, bez udziału oskarżonego, podczas gdy w tym czasie był on pozbawiony wolności, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 18.02.2009 r., sygn. akt V KK 416/08).



31. **RPO-559138-II/07/PTa** – kasacja z 30.12.2008 r na rzecz Remigiusza D. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w L., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 6 K.p.k. , art. 117 § 2 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 453 § 2 i 3 K.p.k. polegające na przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej przez Sąd II instancji pod nieobecność oskarżonego z naruszeniem przysługującego mu prawa do obrony, w sytuacji gdy w czasie trwania rozprawy odwoławczej był on zatrzymany przez funkcjonariuszy z Komendy Miejskiej Policji, co stanowiło niezależną od Remigiusza D. wyjątkową przyczynę niestawiennictwa, która winna być uznana za usprawiedliwioną, nawet w przypadku braku wiedzy Sądu odwoławczego o tej wyjątkowej przyczynie niestawiennictwa.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 9.06.2009 r., sygn. akt III KK 443/08).
32. **RPO-589380-II/08/JML** – kasacja z dnia 05.02.2009 r. na rzecz Piotra E. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w O.  
**Zarzut:** rażące naruszenie art. 93 § 2 K.p.w. mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na przyjęciu, że okoliczności przypisanego ukaranemu czynu i jego wina nie budzą wątpliwości i w konsekwencji wydanie wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionemu budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 23.09.2009 r., sygn. akt IV KK 60/09).
33. **RPO-595459-II/08/JE/JML** – kasacja z dnia 18.02.2009 r. na rzecz Marka M. od wyroku Sądu Okręgowego w K., utrzymującego w mocy wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w D.  
**Zarzut:** rażąca i mogąca mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obraza art. 433 § 1 K.p.k. w następstwie utrzymania w mocy, po rozpoznaniu apelacji prokuratora, wyroku zaocznego Sądu I instancji, który zapadł z naruszeniem art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 133 § 2 K.p.k. i art. 6 K.p.k., wskutek bezpodstawnego uznania, że oskarżony został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co dało podstawę do wydania wyroku zaocznego, przez co zarazem naruszono jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 16.07.2009 r., sygn. akt V KK 48/09).



34. **RPO-533174-II/06/PTa** – kasacja z 08.05.2009 r na rzecz Sebastiana S. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w O. utrzymującego postanowienie Sądu Rejonowego w B.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, tj. art. 433 § 1 K.p.k. w zw. z art. 1 § 2 K.k.w., polegające na tym, że Sąd II instancji rozpatrując zażalenie skazanego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, nie przekroczył z urzędu granic środka odwoławczego i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji, które zapadło z rażącym naruszeniem art. 178 § 2 K.k.w. i art. 6 K.p.k. w zw. z art. 1 § 2 K.k.w., polegającym na nie wysłuchaniu Sebastiana S. przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności, co w rezultacie naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 5.06.2009r., sygn. akt V KK 151/09).
35. **RPO-595321-II/08/MM/DZ** – kasacja z dnia 13.05.2009 r. na rzecz Lucjana S. od wyroku Sądu Okręgowego w W., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 6 K.p.k., poprzez błędne uznanie, że zostało prawidłowo doręczone oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej i w konsekwencji rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy, bez udziału oskarżonego, podczas gdy w tym czasie był on pozbawiony wolności, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 3.09.2009 r., sygn. akt V KK 155/09).
36. **RPO-604130-II/08/GC** – kasacja z dnia 07.07.2009 r. na rzecz Mariusza J. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 6 K.p.k. w zw. z art. 451 K.p.k. poprzez powiadomienie pozbawionego wolności oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej na godzinę i siedem minut przed jej faktycznym rozpoczęciem, co z uwagi na krótki czas, jaki pozostał Mariuszowi J. do złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną, pozbawiło go realnej możliwości złożenia takiego wniosku oraz uczestniczenia w rozprawie przez Sądem II instancji i w efekcie naruszyło przysługujące mu prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 21.10.2009 r., sygn. akt V KK 221/09).



37. **RPO-594200-II/08/MM/DZ** – kasacja z dnia 14.07.2009 r. na rzecz Krzysztofa N. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w R.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 480 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegające na przeprowadzeniu rozprawy w dniu 1 grudnia 2005 r. pod nieobecność oskarżonego i wydaniu w tym dniu wyroku zaocznego w sytuacji, gdy oskarżony nie mógł usprawiedliwić swojej nieobecności i wnosić o odroczenie rozprawy, gdyż w tym czasie był pozbawiony wolności, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** ( wyrok SN z dnia 25.02.2010 r., sygn. akt IV KK 255/09).
38. **RPO-590505-II/08/JE/JML** – kasacja z dnia 22.10.2009 r. na rzecz Wojciecha P. od wyroku Sądu Okręgowego w W., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.  
**Zarzut:** rażąca i mogąca mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obraza art. 433 § 1 K.p.k. w następstwie zmiany na niekorzyść, po rozpoznaniu apelacji prokuratora, wyroku Sądu I instancji, który zapadł z naruszeniem art. 6 K.p.k., art. 139 § 1 K.p.k. polegającym na bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony został prawidłowo powiadomiony o kolejnych terminach rozprawy i bez usprawiedliwienia nie stawiał się na nie począwszy od dnia 28.06.2006 r., podczas, gdy od dnia 22.03.2006 r. był on pozbawiony wolności w innej sprawie i nie mógł uczestniczyć w postępowaniu sądowym, co w efekcie naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja oddalona** (postanowienie SN z dnia 24.03.2010., sygn. akt II KK 250/09).
39. **RPO-590847-II/08/JE/JML** – kasacja z dnia 23.10.2009 r na rzecz Zbigniewa B. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 106 § 3 K.p.w. i art. 4 K.p.w., przez błędne uznanie, że zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej zostało doręczone obwinionemu prawidłowo, gdy tymczasem zostało ono wysłane na oczywiście błędny adres, w rezultacie czego obwiniony, z naruszeniem przysługującego mu prawa do obrony, nie mógł wziąć udziału w tej rozprawie.  
**Kasacja uwzględniona** ( wyrok SN z dnia 18.11.2009 r., sygn. akt IV KK 380/09).





40. **RPO-428485-II/03/PTa** – kasacja z dnia 22.12.2009 r. na rzecz Mieczysława S. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w G.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 479 § 1 i § 2 K.p.k. w zw. z art. 485 K.p.k. oraz art. 6 K.p.k. polegające na wydaniu przez Sąd wyroku zaocznego w sytuacji, gdy oskarżony nie złożył wyjaśnień w sprawie, co w konsekwencji stanowiło naruszenie jego prawa do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt V KK 397/09).
41. **RPO-613570-II/09/JML** – kasacja z dnia 30.12.2009 r. na rzecz Grzegorza D. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w G.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 479 § 1 K.p.k., art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego i wydanie w tej sytuacji wobec niego wyroku zaocznego, mimo, iż nie zostało mu doręczone wezwanie na rozprawę, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt V KK 401/09).
42. **RPO-535173-II/06/K.Ku** – kasacja z dnia 17.02.2010 r. na rzecz Ryszarda Ź. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w P.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 133 § 2 K.p.k. i art. 6 K.p.k. wskutek bezpodstawnego uznania, że oskarżony został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co dało podstawę do wydania wyroku zaocznego, czym naruszone zostało jego prawo do obrony.  
**Kasacja oddalona** (postanowienie SN z dnia 05.07.2010 r., sygn. akt V KK 45/10).
43. **RPO-607544-II/09/K.Ku** – kasacja z dnia 19.02.2010 r. na rzecz Marika B. od wyroku Sądu Okręgowego w K., utrzymującego w mocy wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w M.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 1 K.p.k. polegające na tym, że Sąd II instancji niezależnie od granic zaskarżenia, kierunku apelacji i postawionych zarzutów, utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe



orzeczenie Sądu I instancji, które zapadło z obrazą art. 479 § 1 K.p.k. w zw. z art. 139 § 1 i art. 6 K.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego i wydanie wyroku zaoczno, w sytuacji, gdy nie zostało mu prawidłowo doręczony wezwanie na termin rozprawy, wysłane na adres zamieszkania skazanego, albowiem w tym czasie przebywał on w Zakładzie Karnym w J., co w efekcie naruszyło przysługujące mu prawo do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 15.04.2010 r., sygn. akt IV KK 53/10).

44. **RPO-626774-II/09/EK** – kasacja z dnia 05.03.2010 r na rzecz Pawła S. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w W.

**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 22 § 1 K.k.w. w zw. z art. 178 § 2 K.k.w. i art. 4 § 2 K.k.w. polegające na zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności bez wysłuchania skazanego, który o terminie posiedzenia nie został prawidłowo powiadomiony, co w konsekwencji stanowiło naruszenie przynależnego mu prawa do obrony.

**Kasacja oddalona** (postanowienie SN z dnia 1.09.2010 r., sygn. akt III KK 86/10).

45. **RPO-609814-II/09/GC** – kasacja z dnia 19.03.2010 r. na rzecz Tadeusza P. od prawomocnego postanowienia Sądu Najwyższego o pozostawieniu apelacji bez rozpoznania.

**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 430 § 1 K.p.k. poprzez pozostawienie bez rozpoznania apelacji oskarżonego, podczas gdy w sprawie nie zachodziły przesłanki do zastosowania tego przepisu.

**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 10.06.2010 r., sygn. akt WK 2/10).

46. **RPO-608150-II/09/JW/JM** – kasacja z dnia 19 maja 2010 r. na rzecz Dariusza M. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w O. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 K.p.k., poprzez nierozpoznanie apelacji oskarżonego, mimo przyjęcia jej do rozpoznania, jako odpowiadającej warunkom formalnym.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 29.07.2010 r., sygn. akt III KK 164/10).



47. **RPO-612901-II/09/GC/ DZ** – kasacja z dnia 19.05.2010 r. na rzecz Dariusza R. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w W.
- Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 93 § 4 K.p.w. polegające na rozpoznaniu przez Sąd sprawy obwinionego w postępowaniu nakazowym, pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości, co do jego poczytalności, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie.
- Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z 24.06.2010 r., sygn. akt II KK 120/10).
48. **RPO-530067-II/06/JMe/JML** – kasacja z dnia 20.05.2010 r. na rzecz: Mieczysława S. i innych od prawomocnego wyroku Sądu Wojewódzkiego w K. z 1966 r.
- Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 1 ust 3 dekretu z dnia 16 listopada 1945 r. o postępowaniu doraźnym, polegające na niezasadnym przyjęciu, że okoliczności sprawy, o których mowa w tym przepisie, uzasadniały wniosek prokuratora o jej rozpoznanie w trybie postępowania doraźnego, podczas gdy należyte rozważenie tych okoliczności prowadzi do wniosku, iż postępowanie w tej sprawie winno być prowadzone w trybie zwyczajnym, co skutkowało naruszeniem zagwarantowanego w art. 360 K.p.k. z 1928 r. oraz art. 53 ust. 2 Konstytucji z 1952 r., prawa oskarżonych do obrony.
- Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 25.11.2010r., sygn. akt IV KK 170/10).
49. **RPO-617959-II/09/PTa** – kasacja z dnia 20.05.2010 r. na rzecz Wiktora S. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
- Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 K.p.k. w zw. z art. 440 K.p.k., polegające na tym, że Sąd Okręgowy w K. rozpoznając apelację prokuratora nie przekroczył z urzędu granic środka odwoławczego i zmienił na niekorzyść oskarżonego rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji, które zapadło z obrazą art. 6 K.p.k. oraz art. 132 § 2 i 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 479 § 1 K.p.k., polegającą na rozpoznaniu sprawy przez Sąd Rejonowy dla K pod nieobecność Wiktora S., któremu wezwanie na rozprawę zostało wysłane na adres jego miejsca zamieszkania, odebrane przez jego ojca, a następnie uznane za prawidłowo doręczone, w sytuacji gdy w tym czasie oskarżony był pozbawiony wolności, co



w rezultacie doprowadziło do uniemożliwienia mu realizowania prawa do obrony i skutkowało wydaniem wyroku zaocznego.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z 23.11.2010 r., sygn. akt IV KK 174/10).

50. **RPO-585537-II/08/DR/DZ** – kasacja z dnia 14.06.2010 r. na rzecz Agnieszki S. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w B.

**Zarzut:** rażące naruszenie, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, prawa procesowego, to jest art. 93 § 2 K.p.w., polegające na przyjęciu, że okoliczności przypisanego ukaranej czynu i jej wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionej budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 02.12.2010r., sygn. akt III KK 205/10).

51. **RPO-648727-II/10/DR/DZ** – kasacja z dnia 21.06.2010 r. na rzecz Jakuba K. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w P.

**Zarzut:** rażące naruszenie, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, prawa procesowego, to jest art. 93 § 2 K.p.w., polegające na przyjęciu, że okoliczności przypisanego ukaranemu czynu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionemu budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 29.09.2010r., sygn. akt V KK 204/10).

52. **RPO-636956-II/09/DR/Dz** – kasacja z dnia 05.07.2010 r. na rzecz Danuty P. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w Z.

**Zarzut:** rażące naruszenie, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, prawa procesowego, to jest art. 93 § 2 K.p.w., polegające na przyjęciu, że okoliczności przypisanego ukaranej czynu i jej wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno



wina jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionej budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 23.11.2010r., sygn. akt V KK 215/10).

53. **RPO-623325-II/09/MWa** – kasacja z dnia 13.07.2010 r. na rzecz Pawła R. od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w K.

**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 22 § 1 K.k.w. w zw. z art. 178 § 2 K.k.w., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności bez wysłuchania skazanego, który o terminie posiedzenia nie został prawidłowo powiadomiony – co w konsekwencji stanowiło naruszenie przynależnego skazanemu prawa do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 29.09.2010r., sygn. akt IV KK 228/10).

54. **RPO-634955-II/09/PTa** – kasacja z dnia 24.08.2010 r. na rzecz Mirosława K. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w B.

**Zarzut:** rażące naruszenie prawa karnego procesowego tj. art. 501 pkt 1 K.p.k. i art. 28 § 1 K.p.k., polegające na wydaniu w składzie jednoosobowym wyroku nakazowego wobec Mirosława K. pozbawionego wolności do innej sprawy, zamiast rozpoznania sprawy w trybie zwyczajnym, czyli w dacie orzekania w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 09.12.2010 r., sygn. akt III KK 285/10).

55. **RPO-629857-II/09/GC/DZ** – kasacja z 24.08.2010 r. na rzecz Svetlany D. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w G.

**Zarzut:** rażące naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 374 § 1 K.p.k. i art. 377 § 3 K.p.k., w następstwie wyrażenia przez Sąd I instancji błędnego poglądu, że zmiana miejsca zamieszkania przez oskarżoną bez powiadomienia o tym fakcie Sądu i uznanie wysłanego dla niej wezwania na rozprawę za prawidłowo doręczone – w trybie art. 139 § 1 K.p.k. – uzasadnia rozpoznanie sprawy, prowadzonej w postępowaniu zwyczajnym, pod nieobecność oskarżonej, podczas gdy sytuacja taka nie stanowi przesłanki do zastosowania instytucji z art. 377 § 3 K.p.k.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 05.11.2010r., sygn. akt III KK 286/10).



56. **RPO-629226-II/09/BW** – kasacja z dnia 25.08.2010 r. na rzecz Marka L. od wyroku Sądu Okręgowego w K., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 139 § 1 K.p.k. w zw. z art. 450 § 3 K.p.k. i art. 6 K.p.k. poprzez błędne uznanie, że zostało prawidłowo doręczone oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej i w konsekwencji rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy bez udziału oskarżonego, podczas gdy w tym czasie był on pozbawiony wolności, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 29.09.2010 r., sygn. akt IV KK 281/10).
57. **RPO-643578-II/10/JMe/JML** – kasacja z 04.02.2011 r. na rzecz Jarosława P. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w N.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 93 § 2 K.p.w., wskutek bezzasadnego uznania, iż okoliczności czynu przypisanego ukaranemu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionemu budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.  
**Kasacja oddalona** (postanowienie SN z dnia 29.06.2011 r., sygn. akt V KK 41/11).
58. **RPO-630177-II/09/K.Ku** – kasacja z dnia 08.02.2011 r. na rzecz Robertasa U. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w S., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 451 K.p.k. w zw. z art. 6 K.p.k. polegające na nierozpoznaniu wniosku tymczasowo aresztowanego oskarżonego, o sprowadzenie na rozprawę odwoławczą, w konsekwencji, czego postępowanie apelacyjne przeprowadzone zostało bez udziału Robertasa U., który nie korzystał z pomocy obrońcy, co stanowiło naruszenie prawa do obrony na wskazanym wyżej etapie procesu.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 01.04.2011 r., sygn. akt III KK 31/11).



59. **RPO-661021-II/10/MBE** – kasacja z dnia 19.04.2011 r. na rzecz Pawła B. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w S.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, tj. art. 479 § 1 K.p.k., art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k., poprzez przeprowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego i wydanie wyroku zaocznego, mimo, iż nie zostało mu prawidłowo doręczone wezwanie na rozprawę, co naruszyło jego prawo do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 21.07.2011 r., sygn. akt III KK 126/11).
60. **RPO-658411-II/10/GC** – kasacja z dnia 28.04.2011 r. na rzecz Grzegorza A. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w B.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, to jest art. 93 § 2 K.p.w., wskutek bezzasadnego uznania, iż okoliczności czynu przypisanego ukaranemu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionemu budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z 21.07.2011r., sygn. akt III KK 144/11).
61. **RPO-672025-II/11/I.K** – kasacja z dnia 06.06.2011 r. na rzecz Marii B. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w B.  
**Zarzut:** rażące naruszenia prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na jego treść, to jest art. 93 § 2 K.p.w., wskutek bezzasadnego uznania, iż okoliczności czynów przypisanych ukaranej i jej wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina, jak i okoliczności czynów zarzucanych obwinionej budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 21.07.2011r., sygn. akt III KK 189/11).





62. **RPO-669573-II/11/I.K** – kasacja z 14.06.2011 r. na rzecz Jarosława D., od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Ł.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, to jest art. 22 § 1 K.k.w. w zw. z art. 178 § 2 K.k.w. i art. 139 § 1 K.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności bez wysłuchania skazanego, który o terminie posiedzenia nie został prawidłowo powiadomiony – co w konsekwencji stanowiło naruszenie jego prawa do obrony.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 24.11.2011 r., sygn. akt II KK 151/11).
63. **RPO-673364-II/11/I.K** – kasacja z dnia 11.07.2011 r. na rzecz Marcina Z. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Ś.  
**Zarzut:** rażące naruszenia prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na jego treść, to jest art. 79 § 1 pkt 1 K.p.k., polegające na zaniechaniu wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu pomimo tego, że w chwili popełnienia czynu karalnego zarzuconego mu w akcie oskarżenia był on nieletni, a więc w sytuacji, kiedy udział obrońcy w postępowaniu karnym, był obligatoryjny, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 20.10.2011 r., sygn. akt V KK 251/11).
64. **RPO-675112-II/11/K.Ku/ DZ** – kasacja z 26.07.2011 r. na niekorzyść Zdzisława K. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w G., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G.  
**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 1 K.p.k. w zw. z art. 440 K.p.k. polegające na tym, że Sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenie pełnomocnika oskarżycielki prywatnej na postanowienie Sądu I instancji o umorzeniu – na podstawie art. 491 § 1 K.p.k. – postępowania wobec niestawiennictwa oskarżycielki prywatnej i jej pełnomocnika na posiedzeniu pojednawczym bez usprawiedliwionej przyczyny, nie przekroczył z urzędu granic środka odwoławczego i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji, bowiem zapadło ono z rażącym naruszeniem art. 491 § 1 K.p.k. w zw. z art. 117 § 1 K.p.k., wobec braku zawiadomienia drugiego z pełnomocników oskarżycielki prywatnej, o terminie posiedzenia pojednawczego, co skutkowało jego nieobecnością.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z 07.12.2011 r., sygn. akt III KK 269/11).



65. **RPO-666755-II/11/GC/DZ** – kasacja z dnia 23.09.2011 r. na rzecz Krzysztofa Ch., od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w D.  
**Zarzut:** rażąco naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, to jest art. 93 § 2 K.p.w., wskutek bezzasadnego uznania, iż okoliczności czynu przypisanego ukaranemu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina, jak i okoliczności czynu zarzucanego obwinionemu budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 18.01.2012 r., sygn. akt IV KK 316/11).
66. **RPO-668166-II/11/MWa** – kasacja z dnia 04.10.2011 r. na rzecz Jacka M. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w W.  
**Zarzut:** rażąco i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 376 § 2 K.p.k. oraz art. 374 § 1 K.p.k., poprzez rozpoznanie sprawy Jacka M. w trybie zwyczajnym, po zmianie z trybu uproszczonego, bez udziału oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 11 K.p.k.  
**Kasacja oddalona** (postanowienie SN z dnia 16.05.2012 r., sygn. akt II KK 265/11).
67. **RPO-676388-II/11/K.Ku** – kasacja z dnia 17.11.2011 r. na rzecz Mariusza F. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w Ł., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł.  
**Zarzut:** rażąco i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 433 § 1 K.p.k. w zw. z art. 440 K.p.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy rozpoznając zażalenia obrońcy oraz podejrzanego, nie przekroczył z urzędu granic środka odwoławczego i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji, które zapadło z rażącym naruszeniem prawa procesowego, to jest art. 6 K.p.k., bowiem nie doszło do prawnie skutecznego „wydania” postanowienia w trybie art. 71 § 1 K.p.k., albowiem sporządzone w toku postępowania przygotowawczego postanowienie o przedstawieniu zarzutów nie zostało „promulgowane” i nie zostały dopełnione niezbędne czynności procesowe niezwłocznie ogłoszenia postanowienia i przesłuchania podejrzanego, określone



w art. 313 § 1 K.p.k., co skutkowało rażącem naruszeniem jego prawa do obrony w postępowaniu karnym.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt II KK 302/11).

68. **RPO-669471-II/11/DR/DZ.** – kasacja z dnia 17.11.2011 r., na rzecz Sławomira K., od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w B.

**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, to jest art. 22 § 1 K.k.w. w zw. z art. 178 § 2 K.k.w., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności bez wysłuchania skazanego, który o terminie posiedzenia nie został prawidłowo powiadomiony – co w konsekwencji stanowiło naruszenie przynależnego skazanemu prawa do obrony w postępowaniu wykonawczym.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 23.02.2012r., sygn. akt III KK 422/11).

69. **RPO-664948-II/11/GC/DZ** – kasacja z dnia 15.12.2011 r. na rzecz Rafała W. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w W.

**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 374 § 1 K.p.k. i art. 377 § 3 K.p.k., w następstwie błędnego uznania, że spełnione były warunki do rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, który zawiadomiony o terminie, nie stawiał się bez usprawiedliwienia na wyznaczoną na dzień 16 sierpnia 2005 r. rozprawę, którą w tym dniu prowadzono od początku, podczas gdy o terminie tym nie był on osobiście zawiadomiony, co stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 11 K.p.k.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 2.04.2012 r., sygn. akt V KK 442/11).

70. **RPO-673836-II/BW/JML** – kasacja z dnia 19.12.2011 r. na rzecz Wojciecha L., od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w L.

**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 500 § 1 i 3 K.p.k., wskutek bezzasadnego uznania, iż okoliczności czynu przypisanego oskarżonemu i jego wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do aktu oskarżenia, zarówno wina jak i okoliczności czynu zarzucanego mu budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozpra-



wie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 23.02.2012 r., sygn. akt III KK 480/11).

71. **RPO-586662-II/08/GC/DZ** – kasacja z dnia 27.03.2012 r. na rzecz Sebastiana L. od prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w P.

**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 479 § 1 K.p.k., art. 139 § 1 K.p.k. i art. 6 K.p.k., polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd pod nieobecność oskarżonego i na wydaniu wyroku zaocznego, w sytuacji, gdy Sebastian L. nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 31.01.2013 r., sygn. akt II KK 72/12.)

72. **RPO-663329-II/10/GC/DZ** – kasacja z dnia 29.03.2012 r. na rzecz Rafała O. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w R.

**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 233 § 1 K.k., polegające na przyjęciu przez Sąd meriti, że oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 233 § 1 K.k., podczas, gdy Rafał O. umyślnie składając nieprawdziwe zeznania realizował przysługujące mu prawo do obrony i wynikające z niego prawo do milczenia oraz do wolności od samooskarżania, co w istocie stanowiło ustawowy kontratyp wyłączający przestępność przypisanego mu czynu.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 17.10.2012 r., sygn. akt IV KK 99/12.)

73. **RPO-698286-II/12/KS** – kasacja z dnia 08.08.2012 r. na rzecz Mariusza K. od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w P., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

**Zarzut:** rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 106 § 3 K.p.s.w. i art. 453 § 2 i 3 K.p.k. w zw. z art. 109 § 2 K.p.s.w., polegające na rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym bez udziału obwinionego, w następstwie błędnego przyjęcia przez sąd, że został on prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej, co naruszyło jego prawo do obrony.

**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 26.09.2012 r., sygn. akt II KK 219/12).



74. **RPO-704316-II/12/I.K** – kasacja z dnia 27.09.2012 r. na rzecz Joanny Z. od prawomocnego wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w G.  
**Zarzut:** rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, to jest art. 93 § 2 K.p.s.w., wskutek bezzasadnego uznania, iż okoliczności czynów przypisanych ukaranej i jej wina nie budzą wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie, zarówno wina, jak i okoliczności czynów zarzucanych obwinionej budziły poważne wątpliwości, co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnieniem wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 20.11.2012 r., sygn. akt II KK 267/12).
75. **RPO-713955-II/12/I.K** – kasacja z dnia 05.12.2012 r. na rzecz Pawła K. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w K., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 119 K.p.s.w., w następstwie wyrażenia błędnego poglądu, iż nie jest dopuszczalny zwrot kosztów ustanowienia jednego obrońcy z wyboru obwinionemu, który został uniewinniony, jeśli wyłożyła je inna osoba niż sam obwiniony.  
**Kasacja uwzględniona** (wyrok SN z dnia 19.02.2013 r., sygn. akt IV KK 387/12).
76. **RPO-716889-II/12/I.K** – kasacja z 05.12.2012 r. na rzecz Pawła K. od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 maja 2012 r., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 kwietnia 2012r.  
**Zarzut:** rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 616 § 1 pkt 2 K.p.k. w zw. z art. 119 K.p.s.w., w następstwie wyrażenia błędnego poglądu, iż nie jest dopuszczalny zwrot kosztów ustanowienia jednego obrońcy z wyboru obwinionemu, który został uniewinniony, jeśli wyłożyła je inna osoba niż sam obwiniony.  
**Kasacja na dzień 1 marca 2013 r. nie została jeszcze rozpoznana.**



77. **RPO-707384-II/12/I.K** – kasacja z dnia 18.12.2012 r. na rzecz Dawida W. od prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego w L., zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego w Z. w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia.  
**Zarzut:** rażąco naruszenie prawa procesowego, to jest art. 22 § 1 K.k.w. w zw. z art. 8 § 1 K.k.w., mające istotny wpływ na jego treść, polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd II instancji pod nieobecność obrońcy skazanego i wydaniu orzeczenia, w sytuacji, gdy obrońca nie był powiadomiony o terminie posiedzenia, – co w konsekwencji stanowiło naruszenie prawa do obrony skazanego.  
**Kasacja uwzględniona** (postanowienie SN z dnia 07.02.2013 r., sygn. akt III KK 444/12).
78. **RPO-708773-II/12/AW** – kasacja z dnia 19.12.2012 r. na rzecz Józefa M., Sabiny B., Stefana K., Agaty K., od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Ł., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.  
**Zarzut:** rażąco naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 6 K.p.k. i art. 117 § 2 K.p.k., mogące mieć istotny wpływ na jego treść, poprzez przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej bez udziału ustanowionego w sprawie obrońcy, w następstwie oddalenia jego wniosku o odroczenie terminu rozprawy, udokumentowanego kserokopią zaświadczenia o leczeniu szpitalnym adwokata, co ograniczyło prawo oskarżonych do obrony.  
**Kasacja na dzień 1 marca 2013 r. nie została jeszcze rozpoznana.**





# Bibliografia

1) Pisma procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawach:

RPO-662364-II/10/ST  
RPO-483054-II/04/MK  
RPO-691183-II/11/ST  
RPO-630266-II/09/MK  
RPO-577154-II/07/MK  
RPO-518983-III/05/JP  
RPO-625338-I/09/MSW  
RPO-596582-II/08/MK  
RPO-661691-II/10/MK  
RPO-675433-II/11/MK  
RPO-713977-II/12/MK  
RPO-494684-II/05/DK  
RPO-648389-II/10/MK  
RPO-523081-II/06/GC  
RPO-604130-II/08/GC  
RPO-612901-II/09/GC/DZ  
RPO-675112-II/11/K.Ku/DZ  
RPO-673364-II/11/I.K  
RPO-663329-II/10/GC/DZ  
RPO-713955-II/12/I.K.

2) Wystąpienia Generalne w sprawach:

RPO-483528-II/04/K.Ku  
RPO-582026-II/08/MK  
RPO-596582-II/08/MK  
RPO-572925-VII/07/ED  
RPO-572925-VII/07/JZ  
RPO-111649-VII/92/MM  
RPO-643016-VII/10/TR  
RPO- 681173-II/11/MM  
RPO-641520-I/10/AK  
RPO-673620-II/11/MK  
RPO-681173-II/11/MM  
RPO-690820/II/11/JM

– oraz cytowane w nich poglądy doktryny oraz orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.



3) Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego:

- Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz.7.  
Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62.  
Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004 poz.103.  
Wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, ZU 10/A2007, poz. 129.  
Wyrok TK z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 23.  
Wyrok TK z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, OTK Nr 7/A/2006, poz. 88.  
Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12.  
Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142.  
Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, LEX.  
Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt K 25/11, Z.U. 2012 / 11A / 132.  
Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. akt K 37/11, ZU. 2012/11A/133.  
Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. akt K 33/07; Z.U. 2008 / 10A / 177.  
Wyrok TK z dnia 06 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, Z.U. 2012 / 10A / 119.  
Postanowienie TK z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt SK 7/1043/4/A/2012.  
Postanowienie TK z dnia 10 lipca 2012 r., sygn. akt SK 25/10, 88/7/A/2012.  
Postanowienie TK z dnia 29 stycznia 2013 r. sygn. akt SK 10/11,  
publ. [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl).

4) Orzeczenia Sądu Najwyższego:

- Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. I KZP 21/10, publ. OSNKW nr 11 z 2010 r., poz. 95.  
Postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., Sygn. I KZP 1/11, publ. OSNKW Nr 5 z 2011 r., poz. 38.  
Wyrok SN z dnia 27 października 2006 r., sygn. akt IV KK 257/06, publ. OSNwSK 2006/1/2062.  
Wyrok SN z dnia 21 października 2009 r., Sygn. akt V KK 221/09, publ. LEX nr 529601, Biul.PK 2009/9/27.  
Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2010 r., Sygn. akt II KK 120/10, publ. LEX nr 590210.  
Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2011 r., Sygn. akt III KK 269/11, publ. LEX nr 1119517.  
Wyrok SN z dnia 20 października 2011 r., Sygn. akt V KK 251/11, publ. OSNwSK 2011/1/1905.  
Wyrok SN z dnia 17 października 2012 r., Sygn. akt IV KK 99/12, publ. LEX nr 1231601.  
Postanowienie SN z dnia 19 lutego 2013 r., Sygn. akt IV KK 387/12, publ. [www.sn.pl/orzecznictwo/](http://www.sn.pl/orzecznictwo/).

# Summary of a monograph

## *Constitutional Right to Defence in the Activity of the Human Rights Defender*

One of the fundamental rights protected by Article 42(2) of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Dz. U. [Journal of Laws] No 78, item 483, as amended, hereinafter referred to as the Polish Constitution) that determines diligent repressive proceedings at all stages of such proceedings is the right of every citizen to defence. Given the extraordinary importance of the right to defence, which is the determinant of a democratic state, and its relevance to the constitutionally protected rights of citizens, the Polish Ombudsman has undertaken a number of steps aimed at the realisation of the right to defence under the Polish law, both in its material and formal dimension. Due to the fact that according to the case law of the Polish Constitutional Tribunal (hereinafter: the Tribunal) the said Article 42(2) of the Constitution refers to repressive proceedings in general, including to any penal proceedings, regardless of their stage, and other quasi-penal proceedings, e.g. disciplinary or preparations for proper proceedings (cf. judgment of the Constitutional Tribunal of 28 November 2007, ref. K 39/07, ZU 10/A2007, item 129), this publication presents wide-ranging activities of the Defender for promoting the right to defence not only in penal law *sensu stricto* (narrowly understood), but also in respect of any repressive proceedings. Bearing in mind that the scope of the constitutional right to defence essentially overlaps with the right to defence as defined by the European law (cf. Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), this publication presents the cases handled by the Office of the Human Rights Defender in which the Defender invoked the conventional patterns and the case law of the Strasbourg Court.

This publication is the result of a detailed analysis of the pleadings, including motions to the Constitutional Tribunal, positions on constitutional complaints, appeals and legal inquiries addressed to the Supreme Court and general motions – developed by the Office of the Human Rights Defender and signed by the Human Rights Defender in the years 2006-2012 (this period covers the terms of two Defenders: Janusz Kochanowski, PhD in 2006-2010 and professor Irena Lipowicz from 2010 until now), which concern the constitutionally



protected right to defence. This publication places special emphasis on the Defender's actions that have resulted or will result in changes to the Polish law.

The Polish Ombudsman acts pursuant to the Act of 15 July 1987 on the Human Rights Defender (Dz. U. [Journal of Laws] of 2001, No 14, item 147, as amended), but it should be emphasised that specific powers of the Defender are also defined in other acts (such as the Polish Code of Criminal Procedure <hereinafter: CCP> whose Article 521 provides for the right of the Human Rights Defender to file cassation appeals to the Supreme Court.) Pursuant to the Act on the Human Rights Defender, the Defender may take individual and general actions. It should be highlighted that the Polish law provides the Defender with effective and efficient remedies that may actually change not only the legal situation of individual citizens, but in many cases give rise to changes in the Polish law.

The range of general measures includes general motions filed to individual ministers and other state authorities, applications to the Constitutional Tribunal, legal inquiries to the Supreme Court and positions on constitutional complaints pending before the Constitutional Tribunal, which the Defender used multiple times also in the area of the right to defence. As concerns individual measures, cassation appeals filed to the Supreme Court by the Human Rights Defender are of significance to the scope of this publication.

Referring to the statistics, it should be noted that in the years 2006-2012 in the Office of the Human Rights Defender proceedings were completed in 1,527 cases which touched upon the problem of the right to defence. In this period, the Defender filed 18 general motions, 11 applications to the Constitutional Tribunal, acceded four constitutional complaints, filed 78 cassation appeals to the Supreme Court and two legal inquiries to the Supreme Court in the area of the right to defence.

Although the Human Rights Defender does not have the right to legislative initiative, the Defender may file the so-called general motions to competent authorities that constitute requests for a legislative initiative or the issuance or amendment of other legal acts in cases concerning the rights and freedoms of man and citizen (cf. Article 16(2)(1) of the Act on the Human Right Defender). The Defender exercises the right very often because it is a relatively effective tool for the protection of the rights and freedoms of man and citizen, which does not require the involvement Courts and the Constitutional Tribunal in this respect. As concerns the right to defence, the Defender has filed general motions to many entities, such as the Minister of Justice, General Director of the Prison Service and the Chairperson of the National Notarial Council. The motions concerned *inter alia*: the failure to



ensure the guarantee of fairness of the proceedings, including the right to defence, in respect of which the court extends the application of detention measures (in motions in this problem area, the Defender pointed out that the Office had received complaints from persons referred to closed psychiatric institutions based on court decisions on the application of the detention measure, in which citizens question the legitimacy of these decisions); the practice of recording conversations between clients and attorneys in pre-trial detention centres – the Defender pointed out that the practice may result in violation of the right to defence; the absence of guarantees of fairness of the proceedings in cases on dismissing a notary instituted at the request of the Council of the Chamber of Civil Law Notaries; the exercise of the right of detainees to communicate with the defence attorneys and attorneys; the rules of using CCTV in prisons and pre-trial detention centres; and the absence of effective regulation on access of the suspect and his/her defence attorney to preparatory proceedings files in respect of the materials justifying temporary arrest. For example, it should be noted that even in the latter case, also as a result of the activities of the Human Rights Defender, the Polish regulator provided for the appropriate changes in the law which, at the time when this publication went to press, i.e. on 1 March 2013, were pending adoption and entry into force. Importantly, many of the cases in which the Defender has not received a satisfactory response from the point of view of the protection of civil rights were referred to the Constitutional Tribunal.

A very important aspect of the Defender's activity is the ability to take action in specific cases before the Constitutional Tribunal and the Supreme Court. Importantly, these are actions that are usually vital not only for individual complainants who have turned to the Defender, but they are also actions of a wider impact because they can be the starting point of legislative changes, as in the case of general motions. Judgments and decisions of the Supreme Court issued and undertaken also as a result of pleadings (cassation appeals and legal inquiries, respectively) of the Human Rights Defender, in turn, affect the case law of the Polish courts to a vast extent.

The Defender has the right to file applications to the Constitutional Tribunal (cf. Article 191(1)(1) of the Polish Constitution and Article 16(2)(2) of the Act on the Human Rights Defender). The Defender exercises those powers in a situation where she investigates a case and has some doubts as to its compatibility with the Constitution, but also as to acts and international agreements ratified by Poland – specific provisions of the Polish law. As a result of a judgment by which the Constitutional Tribunal has ruled on



the non-compliance of a provision with the Constitution or a ratified international agreement, the provision loses its binding force upon the entry into force of the Constitutional Tribunal's judgment or on the date specified in the judgment of the Tribunal, if the Tribunal decides to postpone revoking the binding force of the provision found to be inconsistent with the Constitution. The situation usually imposes an obligation to start legislative actions on the regulator. In addition, it should be emphasised that the Constitutional Tribunal's ruling on non-conformity with the Constitution, an international agreement or an act of a normative act on the basis of which a valid judgment of a court, a final administrative decision or settlement in other matters was issued serves as the basis for the resumption of the proceedings, overruling a decision or other settlement on the terms and according to procedures set forth in the provisions applicable to the given proceedings. In criminal cases, proceedings are resumed to the benefit of a party if the Constitutional Tribunal rules on non-conformity of the provision on the basis of which a judgment is passed with the Constitution, a ratified international agreement or an act. A resumption may not, however, be to the detriment of the defendant. It should be noted that the Human Rights Defender has no right to lodge cases that concern the resumption of proceedings. After proceedings are initiated upon the application of the Human Rights Defender, the Defender (as the applicant) participates in a hearing before the Constitutional Tribunal. One of the examples of an application submitted by the Defender concerning the right to defence is the application of 28 December 2011 on the manner of exercising the right to presence of a representative of the body which detained a suspect during a conversation of the detainee with an attorney. In the application, the Defender pointed out in particular that the wording of the final part of Article 245(1) of the Polish Code of Criminal Procedure (regulating the issues in question) clearly states that, in fact, the regulator has left complete freedom to decide on the presence of a representative of the detaining body during the conversation of the attorney with the detainee to the detainee. In addition, this discretion and the manner of its exercise is not subject to any verification, since the decision on the presence of a representative of the body that detained the suspect cannot be appealed against and, as a result, in the opinion of the Defender it means that the body which makes the detention can shape the detainee's right to defence freely and not subject to any third party verification, which is in conflict with constitutional standards. By way of the judgment of 11 December 2012, ref. K 37/11 (ZU.2012/11A/133), the Constitutional Tribunal acknowledged the application of the Human Rights Defender and decided that: 1) Article 245(1) of the CCP – as there are no



grounds to allow the presence of the representative of the body that detained the suspect during the conversation of the detainee with his/her attorney, the provision is incompliant with Article 42(2) in conjunction with Article 31(3) of the Constitution of the Republic of Poland; 2) the provision shall expire after 12 months from the date of publishing the judgment in the Official Journal of the Republic of Poland. Legislative changes in this respect are pending. Other applications of the Human Rights Defender concerned, among other things: the principles of communication of the suspect in a pre-trial detention centre with his/her defence attorney (application partly granted); the inability to challenge an order of a court president on the refusal to appoint a court-appointed defence attorney and a court's decision on the withdrawal of an appointment of a defence attorney (at the date when this publication went to press, the application was pending); the absence of the right to have a defence attorney at the stage of explanatory proceedings by the persons as to whom there are reasonable grounds to file an application for punishment (at the date when this publication went to press, the application was pending); the lack of regulations concerning the possibility to access petty offence case files at the stage of explanatory proceedings (at the date when this publication went to press, the application was pending); the rules of appointing a defence attorney in disciplinary proceedings against a nominated employee of the Supreme Audit Office (the application was granted by the Tribunal in its entirety); and the unconstitutionality of the provisions on disciplinary proceedings on the basis of the Act – Hunting Law (the application was granted by the Tribunal in its essential part).

In addition to the right to file applications to the Constitutional Tribunal, the Defender also has the right to declare participation in proceedings before the Tribunal instituted by constitutional complaints (cf. Article 51(2) of the Act of 1 August 1997 on the Constitutional Tribunal, Dz. U. [Journal of Laws] No 78, item 483, as amended, and Article 16(2)(3) of the Act on the Human Rights Defender). After the initiation of proceedings following a constitutional complaint, the Constitutional Tribunal notifies the Human Rights Defender and usually set a deadline of 60 days to declare the Defender's participation in the proceedings. If the Defender considers the charges included in the constitutional complaint valid, she declares her participation in the proceedings before the Tribunal, together with a written position on the case, and then takes part in the hearing before the Tribunal, if one takes place. As for the right to defence, in the period analysed in the publication the Defender declared her participation in four proceedings on constitutional complaints, which concerned: the rules of handling operational control materials; the manner of





handling the protocols from interrogations and other documents or objects covered by the obligation to keep a state, business or professional secret or a secret related to one's function; the rules of prolonging detention and notifying the defence attorney of the person that is to be temporarily detained of the date of the interrogation; and the absence of a guarantee to the party or his/her defence attorney of the right to participate in the court hearing during which an appeal against the decision on the application of coercive measures other than detention and temporary arrest would be examined. The scope of the constitutional complaints was, therefore, of utmost importance to the constitutional right to defence.

Another important right of the Defender is right to address so-called legal inquiries (cf. Article 16(2)(4) of the Act on the Human Rights Defender and Article 60(2) of the Act of 23 November 2002 on the Supreme Court, *Dz. U.* [Journal of Laws] No 240, item 2052, as amended) and cassation appeals (cf. Article 521 of the Code of Criminal Procedure) to the Supreme Court.

The Defender uses the institution of legal inquiries if, during the examining of a case, differences in the case law are revealed and the Defender decides that the differences should be resolved by an extended composition of the Supreme Court. The Supreme Court resolutions passed as a result of legal inquiries (including inquiries from the Human Right Defender) have a significant impact on the case law of common courts as the courts take into account the resolutions in their decisions, which prevents discrepancies in the future, and thus allows unifying the case law. If a resolution is entered in the book of legal rules, also other compositions of the Supreme Court are bound by it in the future, and a derogation from a legal rule requires applying a complicated procedure laid down in Article 62 of the Act of 23 November 2002 on the Supreme Court. In the period covered by this publication, the Defender filed two legal inquiries. The first one concerned the discrepancies in the case law concerning the obligation of the court to interview a child after the defendant, who had no defence attorney at the time of the first interview with the victim, files a request for another interview. In this case, the Defender inquired whether the mere application for another interview by the defendant, who had no defence attorney at the time of the first interview with the victim, also without stating the reasons for the request, requires the court to interview the child. The second legal inquiry concerned charging the Treasury with the costs of the defence attorney selected by the defendant in cases related to an indictable offence if the defendant is acquitted or proceedings are discontinued. In this case, the Defender inquired whether in cases related to an indict-



able offence, if the defendant is acquitted or proceedings are discontinued, the Treasury must bear the actual documented costs incurred by a party, or the costs resulting from the Ordinance of the Minister of Justice of 28 September 2002 on the fees of legal advisors and the covering by the State Treasury of the costs of legal aid provided by a court-appointed legal advisor. These legal inquiries filed by the Human Right Defender have been examined by the Supreme Court, which refused to pass a resolution on the topics highlighted by the Defender stating that there were no grounds to pass such resolutions under the procedure established by Article 60 of the Act on the Supreme Court, but in the justification of the decisions issued in these cases, the Supreme Court in fact answered the questions posed by the Defender.

Cassation appeals are filed in individual cases, in the event that the analysis of case files shows that there are grounds for submitting justified cassation claims. According to the Polish penal procedure, such charges should include the irregularities referred to in Article 439 of the CCP, i.e. the so-called absolute reasons for an appeal or other gross violations of (material or procedural) law, if they may have had significant impact on the ruling. It should be emphasised that a cassation appeal may not be lodged solely for the reason of penalty disproportion. Examining a cassation appeal lodged by the Human Rights Defender, the Supreme Court may renounce the appeal or revoke the verdict appealed against in its entirety or in part. Revoking a contested ruling, the Supreme Court refers the case to the competent court for reconsideration or discontinues the proceedings, and if the conviction is clearly wrong, it acquits the defendant. As already pointed out above, in the years 2006-2012 the Human Rights Defender lodged 78 cassation appeals to the Supreme Court on grounds of an infringement of the right to defence. The analysis of all the cassation appeals lodged in this period led to the conclusion that the vast majority of the appeals raised a charge of an infringement of the right to defence by hearing the case in the absence of the defendant. In those cases, the following charges were raised for example: gross violation of procedural law, namely of Article 479(1) of the CCP in conjunction with Article 139(1) of the CCP and Article 6 of the CCP, which consisted in hearing a case by the Court without the presence of the defendant as a result of a recognition that the summons sent to the address provided by the defendant was duly served in a situation where the defendant was in prison at that time, thus preventing his/her right to exercise the right to defence, which had significant impact on the judgment; gross violation of penal process law, namely of Article 479(1) of the CCP in conjunction with Article 480 of the CCP and Article 6 of the CCP, which had significant

impact on the judgment, i.e. hearing a case without the presence of the defendant and issuing a default judgment in a situation where the defendant was unable to justify his/her absence and apply for postponing the hearing as he/she was in prison at that time, which resulted in violating his/her right to defence; gross violation of procedural proceedings, namely of Article 6 of the CCP, Article 117(1) and (2) of the CCP, Article 450(3) of the CCP and Article 453(2) and (3) of the CCP, which may have had significant impact on the judgment, i.e. hearing a case by a Court of the second instance without the presence of the defendant's defence attorney who was not duly notified of the date and time of the hearing, which resulted in violating the defendant's right to defence; gross violation of process law, namely of Article 451 of the CCP and Article 6 of the CCP, which had significant impact on the judgment, i.e. an unjustified decision not to bring a defendant deprived of his/her liberty to an appeal hearing although he/she filed a relevant application, which resulted in violating the defendant's right to defence at that stage of the trial. Many cases concerned the violation of Article 501(1) of the CCP that consisted in issuing a judgment of injunction in relation to the defendant, which was not permitted due to the fact that the defendant was deprived of liberty because of another case at the time when the judgment was passed. Statistically, frequent charges present in cassation appeals filed by the Human Rights Defender also concerned a gross violation of Article 79(1)(1) of the CCP, which consisted in the failure to designate a defence attorney for the defendant despite the fact that, at the time of the offense, he/she was a minor, i.e. in a situation where the participation of the defence attorney in penal proceedings was mandatory, which was the absolute cause of appeal referred to in Article 439(1)(10) of the CCP, as well as charges of a gross violation of process penal law, i.e. Article 6 of the CCP, Article 433(1) of the CCP and Article 444 of the CCP, which had significant impact on the judgment, which consisted in the fact that the Court of appeals failed to examine the defendant's appeal filed in due time, which severely limited the defendant's right to defence. Importantly, out of the 78 cassation appeals that concerned the right to defence lodged to the Supreme Court in the years 2006-2012, 69 were granted by the Supreme Court in their entirety, five were dismissed, two cassation appeals were withdrawn and two were pending as at 1 March 2013.

The analysis of cases undertaken by the Human Rights Defender in the area of the right to defence yields a conclusion that the Polish Ombudsman, as the guardian of the constitutional right to defence, has undertaken a number of efficient general and individual measures, which often gave rise to legisla-



tive changes, ensuring that the actual framework of the right to defence is provided by the regulator, not the executive authorities, taking into account all the constitutional and international standards, and also guaranteeing that any restrictions on the right to defence are established only if they appear justified, i.e. they fulfil the conditions enshrined in Article 31(3) of the Constitution. This publication covers only the most important actions taken by the Human Rights Defender in recent years to protect the right to defence. Due to the limited framework of this publication, the entire problem area could not be covered.

**Dr Marta Kolendowska-Matejczuk** – prawniczka, europeistka. Uzyskała stopień doktora nauk o polityce, specjalność Europeistyka na Wydziale Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego. Absolwentka Studiów Podyplomowych na Uniwersytecie Jagiellońskim z zakresu Wiedzy o Integracji Europejskiej. W 2006 r. ukończyła aplikację adwokacką, członkini Izby Adwokackiej w Warszawie. Wykładowca prawa międzynarodowego i europejskiego – obecnie adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie (wykładała także na Uniwersytecie Warszawskim i w Krakowskiej Akademii im. A. Frycza Modrzewskiego w Krakowie). Pełni funkcję Zastępcy Dyrektora Zespołu Prawa Karnego ds. realizacji zasady równego traktowania w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Autorka publikacji z zakresu prawa międzynarodowego, karnego i konstytucyjnego.