



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

Warszawa, dnia 17 grudnia 2010 r.

*Irena LIPOWICZ*

**RPO-662364-II-10/ST**

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

**Pan Krzysztof Kwiatkowski**

**Minister Sprawiedliwości**

*Szanowny Panie Ministrze,*

W Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich zostały przeanalizowane obowiązujące przepisy normujące zasady porozumiewania się podejrzanego i oskarżonego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy te budzą wątpliwości z punktu widzenia standardów konstytucyjnych.

W myśl art. 73 § 1 k. p. k. oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Przepis ten wprowadza więc w stosunku do osoby oskarżonego swobodę porozumiewania się z obrońcą. Swoboda ta podlega natomiast czasowemu ograniczeniu w stosunku do podejrzanego, wobec którego stosowany jest areszt tymczasowy. Zgodnie bowiem z art. 73 § 2 k. p. k. w postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego

upoważniona. Ponadto z art. 73 § 3 k. p. k. wynika, iż prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. Zastrzeżenia, o których mowa w art. 73 § 2 i 3 k. p. k., nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 4 k. p. k.).

Wymienione powyżej przepisy wprowadzają ograniczenia w zakresie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą. Istota tych ograniczeń sprowadza się do możliwości zastrzeżenia przez prokuratora obecności swojej albo osoby trzeciej podczas widzenia podejrzanego z obrońcą, a także możliwości kontroli korespondencji z obrońcą. Ograniczenia te mają charakter czasowy, mogą bowiem obowiązywać jedynie w okresie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

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

Omawiane ograniczenia, jakkolwiek krótkotrwałe, stanowią niewątpliwą ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony. 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.

W wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02, OTK z 2004 r., Nr 2/A, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 73 § 2 k. p. k. jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że w tym przypadku ograniczenie kontaktów podejrzanego z obrońcą mieści się w konstytucyjnych granicach. W uzasadnieniu do wymienionego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) treść art. 73 § 2 k. p. k. mieści się w wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji granicach ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw. Uznać trzeba, że ograniczenie oskarżonego do porozumiewania się z jego obrońcą pod nieobecność innych osób - w kształcie unormowanym przepisami Kodeksu - nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony. Wynika to przede wszystkim z krótkotrwałego - bo zaledwie 14-dniowego okresu, w którym prokurator może ograniczyć swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą. Ograniczenie to nie może mieć zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego i jego obrońcy, a jedyne ograniczenie dotyczy jawnej obecności osoby trzeciej (nie są zatem stosowane środki techniki operacyjnej).”

Jednakże wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzi nie sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym (co było przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego), lecz przyjęte przez ustawodawcę kryterium takiego ograniczenia. Ograniczenie może bowiem zostać

wprowadzone „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. W tym kontekście należy więc zwrócić uwagę na znaczenie, jakie w swoim orzecznictwie przypisuje Trybunał Konstytucyjny przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie.” W wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r., Nr 1, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „(...) uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki (...). Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń.” Dodać należy w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym (wyrok z dnia 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97, OTK z 1998 r., Nr 4, poz. 47), że „(...) wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności.”

Na tle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wskazuje się z kolei (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”, t. I, komentarz do art. 1-18 pod red. L. Garlickiego, s. 420), iż „(...) kontakt oskarżonego pozostającego w areszcie z jego obrońcą musi być nieskrępowany, co stanowi elementarny warunek prawidłowego funkcjonowania stosunku obrończego i pozwala na zachowanie zaufania oskarżonego do obrońcy. Oznacza to, że dochodzi do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. b, jeżeli widzenia aresztowanego z jego obrońcą w miejscu odosobnienia są kontrolowane. (...) Pewne ograniczenia muszą być jednak dopuszczalne, w szczególności wówczas, gdy istnieją podejrzenia, że obrońca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję i wspólnie z oskarżonym podejmuje próby matactwa (...). Jest to jednak sytuacja wyjątkowa, albowiem - co do zasady - należy obrońcę traktować jako męża zaufania publicznego, w związku z czym przyjęcie bez istnienia poważnych na to wskazujących okoliczności, iż działa on nielegalnie, nie powinno mieć miejsca.”

Odnosząc powyższe uwagi do art. 73 § 2 k. p. k. stwierdzić trzeba, że jego treść - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - nie odpowiada wymogom stawianym ustawodawcy przez Konstytucję. Przepis ten daje bowiem prokuratorowi czasową możliwość ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony poprzez wprowadzenie kontaktu obrońcy z podejrzanym w obecności osób trzecich. Ograniczenie to samo w sobie stanowi wyjątek od reguły wynikającej z art. 73 § 1 k. p. k., stąd też przesłanka ograniczenia zawarta w art. 73 § 2 k. p. k. w postaci zwrotu „w szczególnie uzasadnionym wypadku” nie niesie ze sobą istotnej wartości poznawczej z punktu widzenia gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do obrony. Regulacja w tym

zakresie poprzez to, że nie zawiera elementów konkretyzujących, nosi cechy blankietowości, pozostawia bowiem prokuratorowi swobodę unormowania ostatecznego kształtu ograniczenia prawa do obrony. Taki kształt regulacji prawnej w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa do obrony nie zawiera w związku z tym wystarczających gwarancji ochrony przed arbitralnością. Ustawodawca nie sprecyzował bowiem poprzez precyzyjne wskazanie przesłanek i okoliczności, kiedy po stronie prokuratora powstaje prawo do czasowego ograniczenia swobodnych kontaktów podejrzanego z obrońcą.

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

W związku z powyższym - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - istnieją uzasadnione wątpliwości, czy przepisy art. 73 § 2 i 3 k. p. k. są zgodne z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dlatego też uwagi w tym zakresie przedstawiam Panu Ministrowi stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) z prośbą o zajęcie stanowiska, a także - jeśli Pan Minister podzieli mój pogląd - z prośbą o podjęcie działań w celu zmiany krytykowanego stanu prawnego.

Łezora Wynne Szwedka

Jenue Jijon