

7/2A/2004

WYROK

z dnia 17 lutego 2004 r.

Sygn. akt SK 39/02*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Ewa Łętowska – przewodnicząca
Jerzy Ciemniewski
Marian Grzybowski
Wiesław Johann – sprawozdawca
Adam Jamróz,

protokolant: Dorota Raczkowska-Paluch,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 17 lutego 2004 r., skargi konstytucyjnej Rafała Rutkowskiego o zbadanie zgodności:

art. 73 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 73 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z 1999 r. Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 50, poz. 580, Nr 62, poz. 717, Nr 73, poz. 852 i Nr 93, poz. 1027, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071 i Nr 106, poz. 1149, z 2002 r. Nr 74, poz. 676 oraz z 2003 r. Nr 17, poz. 155, Nr 111, poz. 1061 i Nr 130, poz. 1188) **jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

UZASADNIENIE:

I

1. Pismem z 18 maja 2002 r. Rafał Rutkowski złożył skargę konstytucyjną, zarzucając art. 73 § 2 kodeksu postępowania karnego (dalej: kodeks, k.p.k.) niezgodność z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Tymczasowo aresztowanemu skarżącemu (podejrzanemu o popełnienie czynu, wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198, tj. o usiłowanie wprowadzenia do obrotu znacznej ilości narkotyków), zarządzeniem wydanym na podstawie zaskarżonego przepisu, udzielono zezwolenia na porozumiewanie się z obrońcą wyłącznie w obecności osoby upoważnionej przez prokuratora. Tego rodzaju zarządzenie prokuratora jest w świetle art. 459 § 2 w zw. z art. 465 § 1 i 466 § 1 k.p.k. niezaskarżalne.

* Sentencja została ogłoszona dnia 4 marca 2004 r. w Dz. U. Nr 34, poz. 302.

Zgodnie z § 112 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r., Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm.; dalej: Regulamin) zastrzeżenie prokuratora powinno mieć charakter wyjątkowy – podyktowany rzeczywistą potrzebą zabezpieczenia interesów postępowania.

Zdaniem skarżącego kwestionowany przepis – w odniesieniu do osób, wobec których toczy się postępowanie karne – narusza zasady prawa do obrony oraz zaskarżalności orzeczeń. Prawo do obrony może być ograniczone jedynie na warunkach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tymczasem zastrzeżenie obecności osoby trzeciej (upoważnionej przez prokuratora), przy porozumiewaniu się obrońcy z podejrzanym w ciągu 14 dni od zastosowania tymczasowego aresztowania, nie jest konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla zapewnienia jego bezpieczeństwa ani porządku publicznego. Skarżący wskazał, że obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), co oznacza, że obrońcami nie są osoby przypadkowe. Tym samym brak podstaw do ustawowego ograniczania prawa do obrony poprzez uniemożliwianie swobodnego kontaktu podejrzanego tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

Skarżący stwierdził też, że brak kontroli instancyjnej nad zastrzeżeniami, o których mowa w zaskarżonym przepisie, stwarza możliwość nadmiernej uznaniowości i dowolności, mimo regulaminowego unormowania, wskazującego na wyjątkowy charakter tego środka.

2. Pismem z 21 stycznia 2003 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny stwierdzając, że zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 78 Konstytucji, „w zakresie w jakim nie podlega zaskarżeniu zarządzenie prokuratora o zastrzeżeniu obecności swojej lub upoważnionej osoby przy porozumiewaniu się w postępowaniu przygotowawczym oskarżonego tymczasowo aresztowanego ze swym obrońcą” oraz jest zgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu powyższego Prokurator Generalny wskazał, że z art. 78 Konstytucji wynika, iż ustrojodawca szczególne znaczenie przypisuje możliwości korzystania z pomocy obrońcy przez podejrzanego i oskarżonego, niemniej jednak nie wyartykułował gwarancji całkowicie nieskrępowanego porozumiewania się z obrońcą. Z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych prawo do obrony wynika jako jedno z praw podstawowych. Zarówno w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt), jak i w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja) prawo do obrony należy do „karnoprosocznego standardu minimalnego”. Przewidziane w tych aktach gwarancje (art. 14 ust. 3 lit. b i d Paktu oraz art. 6 ust. 3 lit. b i c Konwencji) zapewniają oskarżonemu odpowiedni czas i możliwość przygotowania obrony. Jednocześnie jednak Konwencja w ogóle nie precyzuje gwarancji porozumiewania z obrońcą, zaś Pakt nie zaznacza, iż musi się ono odbywać bez obecności innych osób. Prokurator Generalny powołał przy tym orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z 28 listopada 1991 r. w sprawie 48/1990/239/309-310 (publ. A220/1991) stwierdzając, iż w odróżnieniu od Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka Konwencja nie gwarantuje prawa oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą bez obecności osób trzecich.

Prawo do obrony, o którym ogólnie mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji, rozwinięte jest szczegółowo w przepisach Kodeksu. Art. 73 § 1 k.p.k. przyznaje oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu prawo do porozumiewania się z jego obrońcą pod

nieobecność osób trzecich. Tym samym przepis ten daje uprawnienia szersze od wyrażonych w Pakcie i Konwencji. Jednocześnie zaskarżony art. 73 § 2 k.p.k. zawiera regulację szczególną – wyjątek od zasady, możliwy do zastosowania jedynie w postępowaniu przygotowawczym i tylko w ciągu pierwszych czternastu dni od dnia zastosowania tymczasowego aresztowania. Ponadto skorzystanie przez prokuratora z tej wyjątkowej możliwości wymaga zaistnienia „szczególnie uzasadnionego wypadku”.

Powołując poglądy doktryny Prokurator Generalny wskazał, że celem stosowania ograniczenia swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą w początkowej fazie postępowania przygotowawczego jest zapewnienie prawidłowego toku czynności śledczych oraz zabezpieczenie tzw. ważnego interesu śledztwa. Analiza zakresu i charakteru uprawnień procesowych podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym prowadzi Prokuratora Generalnego do wniosku, że te uprawnienia nie zostają – na mocy zaskarżonego przepisu – istotnie ograniczone. W szczególności dotyczy to uprawnień wymienionych w art. 156 § 5, 167, 175 § 1, 301, 315 § 1 i 316 § 1 k.p.k. Oczywiście ocena wpływu zastrzeżenia, o którym mowa w zaskarżonym przepisie na uprawnienia podejrzanego wymaga analizy na gruncie każdej poszczególniej sprawy.

Prokurator Generalny stwierdził, że instytucja ustanowiona w art. 73 § 2 k.p.k. nie pozbawia podejrzanego prawa do obrony, a jedynie nieznacznie je ogranicza, zacyz konieczne jest ustalenie, czy możliwość takiego ograniczenia konieczna jest w demokratycznym państwie prawnym. W jego opinii ograniczenie to służy realizacji wartości konstytucyjnych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i pozostaje w szczególnej korelacji z ochroną praw i wolności innych osób – zwłaszcza pokrzywdzonych przestępstwem. Regulacja taka – o ile stosowana jest rzeczywiście w wypadkach szczególnie uzasadnionych – ułatwia osiągnięcie celów postępowania karnego. Przewidziane w kwestionowanym przepisie ograniczenie nie narusza istoty prawa do obrony ani w znaczeniu formalnym (bo nie wyłącza możliwości porozumienia z obrońcą), ani w znaczeniu materialnym (bo nie uniemożliwia podejrzanemu korzystania z uprawnień procesowych).

Prokurator Generalny podzielił natomiast zarzuty skarżącego w zakresie niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 78 Konstytucji. Nadanie zastrzeżeniu, o którym mowa w przepisie formy zarządzenia wynika nie tylko z Regulaminu – jak wskazał skarżący, ale przede wszystkim z art. 93 § 2 i 3 k.p.k. Prokurator Generalny podkreślił, że regulaminowy obowiązek uzasadnienia zarządzenia wykracza poza wymogi ustawowe, bowiem art. 99 § 2 nakazuje pisemne uzasadnianie jedynie zarządzeń zaskarżalnych.

Jakkolwiek art. 78 Konstytucji dopuszcza wyjątki od zasady zaskarżania orzeczeń i decyzji pierwszoinstancyjnych, to w przypadku kwestionowanej przez skarżącego regulacji trudno znaleźć uzasadnienie ograniczenia zasady generalnej. Niezaskarżalność zarządzenia w przedmiocie obecności osoby trzeciej przy kontaktach oskarżonego z jego obrońcą oznacza brak kontroli instancyjnej, co ma istotne znaczenie, bowiem warunek „szczególnie uzasadnionego wypadku” może być różnie interpretowany, rozumiany i oceniany przez poszczególnych prokuratorów. Skoro w zasadzie każde orzeczenie, zarządzenie czy czynność naruszająca – niezależnie od stopnia tego naruszenia – procesowe uprawnienia strony, podlega na gruncie Kodeksu zaskarżeniu, to zdaniem Prokuratora Generalnego kwestionowana regulacja również nie może się ostać.

Na wypadek choćby częściowego uwzględnienia skargi Prokurator Generalny wniósł o odroczenie utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

3. Pismem z 14 lipca 2003 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu RP twierdząc, że art. 73 § 1 k.p.k. jest zgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 78 Konstytucji, w

uzasadnieniu odniósł się jednak do konstytucyjności art. 73 § 2 Kodeksu. Stwierdził, że zaskarżony przepis nie zawiera postanowień kolidujących z zasadami wynikającymi art. 42 ust. 2 Konstytucji, w szczególności zaś nie odbiera tymczasowo aresztowanemu prawa do obrony, ani prawa do wyboru obrońcy. Odnośnie zgodności zaskarżonego przepisu z art. 78 Konstytucji Marszałek Sejmu podkreślił, że zastrzeżenie prokuratora może mieć miejsce tylko w sytuacjach wyjątkowych, co wynika z art. 73 § 4 k.p.k. Ewentualna obecność prokuratora w trakcie widzenia z obrońcą stanowi odstępstwo od podstawowej zasady wyrażonej w art. 73 § 1 k.p.k., a przyznane prokuratorom szczególne uprawnienie nie jest równoznaczne ze zgodą ustawodawcy na nieograniczone i uznaniowe podejmowanie tego rodzaju decyzji.

Jakkolwiek na decyzję prokuratora nie przysługuje zażalenie, to jednak rozwiązanie to nie jest niezgodne z art. 78 Konstytucji, którego ust. 2 stanowi, iż wyjątki od zasady określa ustawa. Marszałek Sejmu uznał unormowane zawarte w art. 73 § 2 k.p.k. za taki właśnie wyjątek, uzasadniony faktem, iż zaskarżalność zarządzeń w przedmiocie obecności osoby trzeciej przy kontaktach oskarżonego z obrońcą mogłaby utrudniać realizację celów postępowania przygotowawczego. Obecność prokuratora przy kontaktach tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie godzi w konstytucyjne prawo do obrony, zapobiegać może natomiast nadużyciom tego prawa i utrudnianiu postępowania.

Marszałek Sejmu zauważył, że w przypadku wielu czynów przestępnych (w tym zarzucanego skarżącemu) Policja może stosować tzw. „kontrolę operacyjną”, a zatem może na przykład podsłuchiwać wszelkie kontakty podejrzanego. Wskazał też, że tymczasowo aresztowany może złożyć zażalenie na postanowienie sądu o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, a także liczne zażalenia na postanowienia wydane w przypadkach przewidzianych w ustawie, których liczba każe uznać, że polskie prawo daje tymczasowo aresztowanemu wyjątkowo szerokie możliwości obrony w fazie postępowania przygotowawczego. W opinii Marszałka Sejmu krótkotrwałe ograniczenie nieskrępowanej swobody kontaktów aresztowanego z obrońcą nie uszczupla prawa podejrzanego do obrony, przyczyniać się zaś może do należytej realizacji zasady wynikającej z art. 45 Konstytucji, to jest sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki.

II

Na rozprawie 17 lutego 2004 r. przedstawiciele Sejmu i Prokuratora Generalnego podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Popierając skargę przedstawiciel skarżącego podkreślił, że 14-dniowe ograniczenie swobody kontaktów oskarżonego z obrońcą może wydawać się krótkotrwałe, lecz dla tymczasowo aresztowanego stanowi okres tym dłuższy, że zapadają w nim zasadnicze decyzje. Cytując poglądy doktryny wskazał, że za nieskrępowanym kontaktem z obrońcą przemawia „racja stanu psychicznego” i „racja pomocy psychicznej”, tym bardziej, że obecność prokuratora albo osoby przezeń wskazanej nie sprzyja szczerzej rozmowie. Zauważył, że szybkość postępowania stanowi istotną wartość, lecz istnieje wiele czynników, które owo postępowanie spowalniają w stopniu znacznie poważniejszym niż potencjalna dopuszczalność zaskarżenia zastrzeżenia prokuratora.

W opinii przedstawiciela skarżącego zarządzenia prokuratora są rozstrzygnięciami ostatecznymi z powodu ich prawomocności i – w aktualnym stanie prawnym – niepodważalności. Jego zdaniem ponowne wystąpienie przez tego samego obrońcę z wnioskiem o wydanie zezwolenia na porozumiewanie się z oskarżonym, albo złożenie takiego wniosku przez innego obrońcę nie zmieniałoby sytuacji, bowiem nastąpiłoby „wstąpienie” w stan sprawy ukształtowany pierwszym zarządzeniem prokuratora, a

wniosek nie byłby ponownie analizowany. Gdyby jednak nawet przyjąć, że brak analizy kolejnych wniosków o widzenie jest tylko błędem praktyki, to zarządzenie wydane w 14 dniu tymczasowego aresztowania jest rozstrzygnięciem ostatecznym, bo kolejnego wniosku już złożyć nie można.

Przedstawiciel skarżącego podkreślił, że skarga wniesiona do prokuratora nadzrędnego należy do porządku administracyjno-prawnego i nie stanowi środka zaskarżenia i wskazał, że zastrzeżenia prokuratorskie stosowane są bardzo często (w jego przypadku – w odniesieniu do wszystkich klientów tymczasowo aresztowanych), a brak pełnej swobody kontaktów utrudnia udzielanie pomocy psychicznej.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego stwierdził, że nie ma przeszkód dla złożenia kilku wniosków (przez jednego lub kilku adwokatów) w odniesieniu do jednego tymczasowo aresztowanego. Uznał, że jedna decyzja o zastrzeżeniu obecności prokuratora przy kontaktach obrońcy z jego klientem nie wyklucza rozpatrzenia innych wniosków i nie przesądza o ponownym zastrzeżeniu. Wyraził przypuszczenie, że tak wygląda praktyka, a na wypadek gdyby było inaczej uznał, że byłby to błąd stosowania prawa.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Na wstępie Trybunał Konstytucyjny rozważył czy zarządzenie prokuratora w przedmiocie zastrzeżenia jego obecności podczas kontaktów oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą ma charakter rozstrzygnięcia ostatecznego w rozumieniu art. 79 Konstytucji, a zatem czy sprawa może być rozpatrzona merytorycznie. Analiza stanu prawnego, pozwala stwierdzić, że choć wniosek o widzenie może być składany wielokrotnie i powinien być za każdym razem rozpatrzony (co przemawiałoby za brakiem „ostateczności rozstrzygnięcia”), to jednak zastrzeżenie prokuratora w przedmiocie „widzenia dozorowanego” wydane w 14 dniu tymczasowego aresztowania ma charakter ostateczny. Tym samym nie zachodzi obligatoryjna przesłanka umorzenia postępowania w związku z niedopuszczalnością wydania orzeczenia.

2. Przedmiotem zaskarżenia jest art. 73 § 2 k.p.k. stanowiący, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator – udzielając zezwolenia na osobiste porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą – może w szczególnie uzasadnionym przypadku zastrzec, iż będzie przy tym obecny osobiście, albo obecna będzie osoba przezeń upoważniona. Ograniczenie to ma charakter krótkotrwały i nie może być dokonane ani utrzymane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 4 k.p.k.). Zdaniem skarżącego jest to naruszenie prawa do obrony, które Konstytucja zapewnia we wszystkich stadiach postępowania karnego (art. 42 ust. 2). Drugi zarzut skargi – naruszenie prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji) nie został szczegółowo uzasadniony.

3. Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków

dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień.

Proces karny jest ze swej istoty kontradiktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontradiktoryjność jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. Stąd też zachowane są pewne uprawnienia obrońcy, takie jak: prawo składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia (art. 315 § 1 k.p.k.), prawo do udziału w czynnościach niepowtarzalnych (art. 316 § 1 k.p.k.) oraz w innych czynnościach postępowania (art. 317 § 1 k.p.k.), a także prawo udziału w czynnościach zapoznawania podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego (art. 321 § 3 k.p.k.).

Uprawnienia obrońcy to nie tylko możliwość przeglądania akt postępowania karnego – zapoznawania się z materiałem dowodowym, ale przede wszystkim kontakt z jego mocodawcą. To na podstawie osobistego kontaktu, obrońca pozyskuje faktyczną wiedzę o czynie sprawcy oraz okolicznościach zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, buduje strategię obrony, zgłasza wnioski dowodowe i współdziała z innymi obrońcami występującymi w sprawie. Z oczywistych względów kontakty obrońcy z oskarżonym, wobec którego zastosowano jako środek zapobiegawczy tymczasowe aresztowanie, podlegają ograniczeniom, których zakres ewoluował od dopuszczalności porozumiewania się „do czasu wniesienia aktu oskarżenia (...) tylko za zgodą i w obecności sędziego bądź prokuratora” (art. 94, potem art. 91 i art. 84 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks Postępowania Karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313), przez możliwość porozumiewania się „do czasu zaznajomienia oskarżonego ze wszystkimi materiałami śledztwa lub dochodzenia (...) tylko za zgodą prokuratora, przy czym [mógł] być obecny prowadzący śledztwo lub dochodzenie” (art. 84 powyższego rozporządzenia w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz. U. Nr 18, poz. 76), aż po uprawnienie prokuratora do zastrzeżenia jego obecności przy porozumiewaniu się oskarżonego z obrońcą do czasu zawiadomieniu ich o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania (art. 64 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

Zauważyć trzeba, że Kodeks postępowania karnego z 1997 r. zawiera regulację stanowiącą niewątpliwe rozszerzenie procesowych uprawnień oskarżonego wobec poprzednich rozwiązań, które dawały prokuratorowi możliwość ograniczania osobistych kontaktów z obrońcą aż do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego. Doświadczały tego np. w latach osiemdziesiątych osoby oskarżone o tzw. przestępstwa polityczne, które wielokrotnie przez długie tygodnie nie miały kontaktu z obrońcami, a gdy prokurator wyraził już zgodę na osobiste porozumienie się, to następowało ono w obecności prokuratora lub osoby przezeń upoważnionej – najczęściej funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa.

Jako, że zaskarżony art. 73 § 2 k.p.k. stanowi wyjątek od przewidzianej w art. 73 § 1 k.p.k. procesowej zasady nieograniczonego kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, Trybunał Konstytucyjny winien rozważyć czy przepis ten mieści się w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie ograniczenia praw i wolności.

Na marginesie przypomnieć trzeba, że prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z obrońcą należy do podstawowych standardów prawa międzynarodowego. Art.

14 ust. 3 lit b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, że każda osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa ma prawo do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się ze swoim obrońcą, a jeśli nie posiada obrońcy – do bycia poinformowaną o prawie do jego wyboru, ponadto zaś – gdy dobro wymiaru sprawiedliwości tego wymaga – do otrzymania obrońcy z urzędu bezpłatnie, jeśli nie jest w stanie samodzielnie pokryć kosztów obrony. Podobne rozwiązanie przewiduje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności uznając, że prawo do osobistej obrony lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę stanowi gwarancję rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 3 lit. b i c).

4. Tymczasowe aresztowanie w oczywisty sposób wkracza w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka. Z przepisów procedury karnej wynika, że jest ono wyjątkowym środkiem zapobiegawczym, stosowanym dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, a także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Zastosowanie tego środka możliwe jest tylko wówczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Podstawy zastosowania tymczasowego aresztowania zostały wyraźnie sprecyzowane. Może ono nastąpić gdy zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego (zwłaszcza, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu), gdy zachodzi uzasadniona obawa mactwa procesowego (np. nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego), wreszcie – gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej osiem lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż trzy lata (poza tym – wyjątkowo – gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził, por. art. 257 i 258 k.p.k.). Tak ukształtowana instytucja tymczasowego aresztowania wskazuje na wyjątkowość tego środka zapobiegawczego i ograniczoną możliwość jego stosowania. Realizację konstytucyjnego prawa do obrony i ochrony wolności osobistej zapewniają nadto liczne gwarancje procesowe, między innymi: stosowanie tymczasowego aresztowania tylko na podstawie postanowienia sądu, nakaz jego uchylenia gdy ustaną przyczyny wskutek, których zostało zastosowane, możliwość zaskarżenia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu oraz składania w każdym czasie wniosków o jego uchylenie, wreszcie udział obrońcy w przesłuchaniu oskarżonego przed zastosowaniem tego środka i możliwość porozumiewania się z obrońcą podczas jego trwania, a – nade wszystko – ograniczony czas stosowania tymczasowego aresztowania, wzmocniony koniecznością odstąpienia od jego stosowania, gdy istnieje poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego lub aresztowanie rodziłoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny. W świetle judykatury i orzecznictwa tymczasowe aresztowanie (polegające w swej istocie na pozbawieniu człowieka wolności), o ile stosowane jest wedle reguł ustalonych w procedurze karnej, mieści się w dopuszczalnych przez Konstytucję ograniczeniach w zakresie korzystania z praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

5. Istotą rozpoznawanej skargi konstytucyjnej jest ustalenie, czy pewne ograniczenie swobody kontaktów oskarżonego z jego obrońcą w zakresie przewidzianym w art. 73 § 2 k.p.k. nie narusza prawa do obrony w rozumieniu art. 42 ust 2 Konstytucji.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wyjątkowy charakter tego przepisu, bowiem przewidziane w nim ograniczenie swobody kontaktów oskarżonego i jego obrońcy musi być uzasadnione szczególnymi okolicznościami. Zarządzenie prokuratora o swoistym nadzorowaniu kontaktów ma ponadto charakter krótkotrwały, bowiem nie może być utrzymane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Niewątpliwie w intencji ustawodawcy ograniczenie, o którym mowa, służyć ma interesowi prowadzonego postępowania karnego, szczególnie na etapie postępowania przygotowawczego, którego celem jest: ustalenie czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycie i ujęcie sprawcy, wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów (por. art. 297 k.p.k.). Postępowanie przygotowawcze podporządkowane jest dyrektywie inkwizycyjności, wszczynane jest i prowadzone przez organa ścigania niezależnie od czyjegokolwiek stanowiska i woli. Szczególna rola przypada tu prokuratorowi, który z reguły wszczyna postępowanie karne i nadzoruje je, podejmując decyzje o przeprowadzeniu czynności dowodowych. Generalnie to właśnie prokurator ustala taktykę postępowania, a ta jego silna pozycja procesowa wynika nie tylko z przepisów postępowania karnego, ale też rozdziału trzeciego ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206). Szczegółowe zasady działań prokuratora w postępowaniu przygotowawczym zawierają przepisy Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Jak już wyżej podkreślono, zarządzenie prokuratora wydane w trybie art. 73 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy i może być wydane w szczególnie uzasadnionym przypadku. Oczywiście pojęcie to może budzić pewne kontrowersje, jednak wskazać trzeba, że suwerenna decyzja prokuratora oparta musi być na wiedzy o stanie prowadzonego postępowania i powinna służyć realizacji celów postępowania karnego o których mowa w art. 2 § 1 k.p.k. Ów wyjątkowy charakter zarządzenia podkreślony został w § 112 Regulaminu nakazującym, by zastrzeżenia prokuratora podyktowane były rzeczywistą potrzebą zabezpieczenia interesów postępowania. Tym samym nie ulega wątpliwości, że generalna dyrektywa nakazuje zasadniczą ostrożność w stosowaniu ograniczeń swobody kontaktów oskarżonych z ich obrońcami.

W judykaturze utrwalił się pogląd, że prawo do obrony oceniać należy na podstawie przebiegu całego postępowania, z rozważeniem kwestii czy ewentualna niedostępność pewnych środków obrony miała wpływ na treść orzeczenia.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, 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 prawa 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 nie stanowi przeszkody w przygotowywaniu obrony. Faktycznie bowiem obrona ta – zarówno w sensie materialnym jak i formalnym – jest realizowana i nie ma żadnych przeszkód w kontakcie oskarżonego i jego obrońcy, a jedyne ograniczenie dotyczy jawnej obecności osoby trzeciej (nie są zatem stosowane środki techniki operacyjnej). Z tych względów uznać należy art. 73 § 3 k.p.k. za zgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

6. Skarżący zarzucił, że art. 73 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 78 Konstytucji przez to, że narusza zasadę zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Jakkolwiek brak jest wyczerpującego uzasadnienia tej części skargi, Trybunał

Konstytucyjny zwraca uwagę, iż ta zasada konstytucyjna dotyczy fundamentalnego środka ochrony wolności i praw jednostki. Konwencja wskazuje na zasadę dwuinstancyjności jako na prawo dostępu do skutecznych środków ochrony praw i w art. 13 stanowi, że „każdy, czyje prawa i wolności (...) zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

Z art. 78 zd. 2 wynika, że prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji nie ma charakteru absolutnego i ustawa może wskazać pewne wyjątki od samej zasady, którą jest zaskarżalność orzeczeń pierwszoinstancyjnych. Uznać należy, że art. 73 § 2 k.p.k. jest takim właśnie wyjątkiem, wobec czego rozważenia wymaga czy brak możliwości zaskarżenia zarządzenia prokuratora, o którym mowa w przepisie, jest należycie uzasadniony w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy podkreślić, że zarządzenia w postępowaniu karnym stanowią decyzje procesowe, nie będące orzeczeniami i wydawane, gdy ustawa nie wymaga nawet postanowienia (art. 93 k.p.k.). W postępowaniu przygotowawczym wydaje je prokurator lub organ dochodzeniowo-śledczy, mają one charakter czynności procesowych i w tym stadium postępowania z reguły dotyczą przeprowadzenia dowodów. Co do treści zarządzenia powinny odpowiadać rygorom postanowienia (art. 94 § 2 k.p.k.), mogą też podlegać zaskarżeniu o ile zamykają drogę do wydania wyroku (por. art. 459 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.). Zwrócić należy uwagę, że zarządzeń w zasadzie się nie uzasadnia chyba, że k.p.k. przewiduje na nie zażalenie (art. 99 § 2 k.p.k.). Art. 73 k.p.k. nie przewiduje zażaleń na zarządzenie w przedmiocie obecności prokuratora (lub osoby wskazanej) przy kontaktach oskarżonego z jego obrońcą, niemniej Regulamin nakazuje prokuratorowi sporządzenie uzasadnienia, w szczególności wskazującego okoliczności, przemawiających za potrzebą zabezpieczenia interesów postępowania.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego co do braku dostatecznych podstaw uznania, że zaskarżona regulacja nie ma charakteru uzasadnionego wyjątku. Jak już wspomniano, zarządzenie ograniczające swobodę porozumiewania się oskarżonego z obrońcą podczas nieobecności innych osób musi być uzasadnione ważnym interesem toczącego się postępowania. Ma ono istotne znaczenie zwłaszcza we wstępnej fazie postępowania, gdy zachodzi obawa matactwa, albo konieczność sprawdzenia alibi. Mogłoby się wydawać, że istniejące w Kodeksie rozwiązanie stanowi regres w stosunku do uregulowań k.p.k. z 1969 r., który w art. 64 § 3 przewidywał zażalenie do sądu na zastrzeżenie prokuratora, o którym mowa była podówczas w art. 64 § 2. Niemniej – na co już Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę – w poprzednio obowiązującym stanie prawnym prokurator mógł zastrzec obecność swoją albo osoby upoważnionej przy kontaktach oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą w toku całego postępowania przygotowawczego, które mogło trwać wiele miesięcy. Tymczasem obecnie zastrzeżenie takie może dotyczyć tylko pierwszych 14 dni tymczasowego aresztowania, zaczynając od założenia, iż ustawodawca celowo zrezygnował w tym zakresie z procedury odwoławczej uznając, że jej przeprowadzenie przekroczyłoby okres 14-dniowy, w którym dopuszczalne jest samo ograniczenie swobody kontaktów.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że zarządzenie prokuratora wydane w trybie art. 73 § 2 k.p.k. nie jest całkowicie pozbawione kontroli. Z powołanej ustawy o prokuraturze wynika, że jej celem jest strzeżenie praworządności i czuwanie nad ściganiem przestępstw, a do podstawowych obowiązków Prokuratora Generalnego i podległych mu prokuratorów należy sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem postanowień o tymczasowym aresztowaniu oraz innych decyzji o pozbawieniu wolności (art. 2 i art. 3 ust. 1 pkt. 4 ustawy). Z kolei z § 319 Regulaminu wynika możliwość wniesienia skargi na

czynności lub zachowanie prokuratora, a więc także skargi na zarządzenie wydane w trybie art. 73 § 2 k.p.k. Skargę taką rozpoznaje przełożony prokuratora.

Reasumując Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak podstaw do przyjęcia, że art. 73 § 2 k.p.k. narusza zasadę zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji jako, że ma charakter wyjątkowy i uzasadniony.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.