

WYROK
z dnia 10 grudnia 2012 r.
Sygn. akt K 25/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Leon Kieres
Marek Kotlinowski
Stanisław Rymar,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 10 grudnia 2012 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

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,

o r z e k a:

I

Art. 73 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) 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 Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (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) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 grudnia 2012 r. w Dz. U. z 2012 r. poz. 1426.

I

1. Pismem z 18 lipca 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności art. 73 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W piśmie RPO wskazano, że gwarantowana co do zasady przez art. 73 § 1 k.p.k. swoboda porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą podlega tymczasowemu ograniczeniu w stosunku do podejrzanego, w odniesieniu do którego zastosowano tymczasowe aresztowanie. Chodzi tu o ograniczenia zawarte w art. 73 § 2 i 3 k.p.k., które przewidują możliwość zastrzeżenia przez prokuratora obecności swojej albo osoby trzeciej podczas widzenia podejrzanego z obrońcą, a także możliwość kontroli korespondencji oskarżonego z obrońcą. Wskazane ograniczenia mają charakter czasowy, mogą obowiązywać tylko w okresie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Jak wskazano w dalszej części uzasadnienia pisma RPO: „Omawiane przepisy nie przewidują natomiast możliwości odmowy udzielenia zezwolenia na porozumiewanie się obrońcy z tymczasowo aresztowanym. Nie przewidują równocześnie możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora dotyczącej zastrzeżenia obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej przy widzeniu tymczasowo aresztowanego podejrzanego z jego obrońcą. Przepisy te nie przewidują także możliwości zaskarżenia decyzji o kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą”.

RPO stwierdził, że wynikające ze wskazanych powyżej przepisów ograniczenia „w zakresie swobodnego kontaktu podejrzanego z obrońcą, jakkolwiek krótkotrwałe, stanowią niewątpliwą ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony”. W nawiązaniu do treści art. 42 ust. 2 Konstytucji podkreślił następnie, że ograniczenie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą stanowi ingerencję w prawo do obrony. Gwarancja zawarta w art. 42 ust. 2 Konstytucji obejmuje bowiem obydwa aspekty prawa do obrony: materialny oraz formalny. RPO zauważył przy tym, że: „Tak rozumiane prawo do obrony odpowiada standardom międzynarodowym”. Chodzi tu o art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz o art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja). Nawiązując do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC lub trybunał strasburski), RPO podkreślił, że standard konwencyjny wymaga, aby uprawnienie do korzystania z pomocy obrońcy było zagwarantowane od samego początku postępowania.

W dalszej części uzasadnienia przedłożonego wniosku RPO zwrócił uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r. (sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7), w którym stwierdzono zgodność art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 i z art. 78 Konstytucji.

W tym kontekście RPO podkreślił, że jego wątpliwości konstytucyjne „budzi nie tyle sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym i brak środka zaskarżenia (co było przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego), lecz przyjęte przez ustawodawcę kryterium wprowadzenia takiego krótkotrwałego ograniczenia”. Chodzi tu o użyte przez ustawodawcę wyrażenie „w szczególnie uzasadnionym wypadku”.

Uzasadniając tak sprecyzowany zarzut RPO nawiązał do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego stanowienia przez ustawodawcę odstępstw w korzystaniu z praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W tym kontekście zwrócił uwagę na ograniczenia dopuszczalności posługiwania się przez

ustawodawcę uregulowaniami blankietowymi, wiążącymi zwłaszcza wtedy, gdy przepisy prawa nie przewidują możliwości kontroli za pomocą środków zaskarżenia sfery „luzu decyzyjnego” pozostawionego przez ustawodawcę organom stanowiącym wyrażenia niedookreślone. RPO podkreślił przy tym, że weryfikacja sposobu w jaki zwrot nieostry został wypełniony treścią nie jest możliwa wówczas, gdy nie istnieje środek zaskarżenia.

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

RPO nawiązał następnie do wypowiedzi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a w szczególności do wyroku z 28 listopada 1991 r., zapadłego w sprawie S. przeciwko Szwajcarii, w którym uznano, że „prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą na osobności jest częścią podstawowych wymagań sprawiedliwego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. W przypadku, gdy obrońca nie mógłby naradzać się ze swoim klientem ani otrzymywać poufnych instrukcji od niego bez żadnej kontroli, jego pomoc straciłaby wiele ze swojej użyteczności, podczas gdy Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw, które są praktyczne i skuteczne”. Wskazał przy tym na dopuszczalność stanowienia w tym zakresie pewnych ograniczeń, w szczególności wówczas, gdy istnieje podejrzenie, że „obrońca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję i wspólnie z oskarżonym podejmuje próbę mactwa”.

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO zwrócił uwagę na rekomendację Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rady Europy z 11 stycznia 2006 r. w sprawie europejskich reguł więziennych, zgodnie z którą więźniowie są uprawnieni do porady prawnej a władze więzienne zapewniają im odpowiednie pomieszczenia, w których mogą poufnie uzyskać taką poradę. Poufność taka może zostać ograniczona jedynie w wyjątkowych okolicznościach, aby zapobiec poważnym przestępstwom lub naruszeniu bezpieczeństwa wewnętrznego.

RPO stwierdził następnie, że w świetle powyższego ograniczenie swobody kontaktu obrońcy z osobą aresztowaną polegające na kontroli tego kontaktu może nastąpić tylko wyjątkowo. Tymczasem w zaskarżonym przepisie ustawodawca posłużył się pojemnym zwrotem niedookreślonym: „w szczególnie uzasadnionym wypadku”.

W ocenie RPO odwołanie się do ogólnych celów postępowania karnego, jako uzasadnienia dla wprowadzenia przejściowego ograniczenia prawa do obrony, jest zawodne. Ograniczenie to może wykluczyć możliwość realizacji celów postępowania, wskazanych w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Posłużenie się tak pojemnym wyrażeniem powoduje nadto, że „to nie ustawodawca wyznacza w tym zakresie granice korzystania z konstytucyjnego prawa do obrony (co jest wymogiem art. 31 ust. 3 Konstytucji), lecz prokurator nieskrępowany wyraźnymi wskazaniem ustawodawcy”.

W ocenie RPO wskazany problem jeszcze wyraźniej rysuje się na tle art. 73 § 3 k.p.k., który przewiduje możliwość zastrzeżenia przez prokuratora kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą. W tym wypadku ustawodawca posługuje się pojemnym wyrażeniem: „kontrola korespondencji”, co oznacza, że pojęcie to obejmuje zarówno nadzór nad korespondencją rozumiany jako otwarcie listu i sprawdzenie jego zawartości (art. 242 § 6 k.k.w.), jak i cenzurę korespondencji, rozumianą jako zapoznanie się z treścią pisma oraz usunięciem części jego tekstu lub uczynieniem go nieczytelnym (art. 242 § 7 k.k.w.).

W art. 73 § 3 k.p.k. poza zakresem regulacji ustawowej pozostała „materia elementów treściowych wprowadzonego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony”. Jak wskazano we wniosku RPO, nie sposób jest przyjąć, iżby w tym wypadku istotne treściowo elementy ograniczenia prawa do obrony wynikały z ustawy, czego wymaga art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem RPO „na tle art. 73 § 3 k.p.k. rysuje się problem znacznie poważniejszy, czy postępując w zgodzie z Konstytucją ustawodawca ma możliwość wprowadzenia, choćby nawet przejściowo, kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą”.

We wniosku RPO zauważono, że w myśl art. 178 pkt 1 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Wskazany przepis wprowadza więc bezwzględny zakaz dowodowy. Skoro niedopuszczalne jest przesłuchiwanie obrońcy jako świadka, to w konsekwencji niedopuszczalne powinno być również zapoznawanie się przez prokuratora z treścią korespondencji podejrzanego z obrońcą. W tym kontekście zwrócono w szczególności uwagę na wyrok ETPC z 25 marca 1992 r. w sprawie Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

Konkludując RPO stwierdził, że art. 73 § 3 k.p.k. nie tylko nie określa elementów treściowych wprowadzonego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa do obrony, lecz także narusza istotę tego prawa, co powoduje jego niezgodność z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. W piśmie z 2 listopada 2011 r. stanowisko w sprawie przedstawił Prokurator Generalny. W jego ocenie art. 73 § 2 i 3 k.p.k. jest zgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadniając przedstawione stanowisko Prokurator Generalny w nawiązaniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przypomniał, że prawo do obrony, gwarantowane przez art. 42 ust. 2 Konstytucji, nie jest prawem absolutnym, może podlegać ograniczeniom w sytuacjach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny przywołał następnie fragmenty uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, wskazujące na dopuszczalność ograniczania kontaktów z obrońcą oskarżonego, wobec którego zastosowano tymczasowe aresztowanie. Nawiązał ponadto do wypowiedzi doktryny akcentującej obowiązek umożliwienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem, zwłaszcza w początkowej fazie postępowania nakierowanego na ściganie konkretnej osoby, oraz uregulowań karnoprocesowych dotyczących tej kwestii. Prokurator Generalny podkreślił w tym kontekście, że kontakt podejrzanego z obrońcą w początkowym okresie nie dłuższym niż łącznie 72 godziny (tj. od chwili zatrzymania podejrzanego do czasu zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania), jest możliwy aż trzykrotnie bez konieczności uzyskiwania pozwolenia na ten kontakt od właściwego organu: w chwili zatrzymania, w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego po przedstawieniu mu zarzutu oraz podczas posiedzenia sądu rozpoznającego wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Zdaniem Prokuratora Generalnego liczba tych kontaktów oraz ich częstotliwość w pierwszym okresie pozbawienia wolności podejrzanego, przy uwzględnieniu ponadto uprawnienia zawartego w art. 156 § 5a k.p.k., uzasadniają ocenę, że ranga ograniczenia prawa do obrony, wynikającego z zastrzeżenia osoby trzeciej w trakcie tych kontaktów przez maksymalnie czternaście dni „nie zbliża się nawet [jak ujął to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 116, s. 1389] do poziomu kategorii, jaką jest «istota prawa podmiotowego»”.

W dalszej części uzasadnienia stanowiska Prokuratora Generalnego przypomniano, że w sprawie toczącej się pod sygn. SK 39/02, Trybunał Konstytucyjny badał zgodność art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 Konstytucji i chociaż – związany granicami skargi konstytucyjnej – nie powołał w tamtej sprawie art. 31 ust. 3 Konstytucji w *petitum* wyroku, to jednak w jego uzasadnieniu nawiązał wprost do wynikających z tej normy przesłanek. W wyroku zapadłym w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Prokurator Generalny zauważył, że dla oceny zarzutu podniesionego przez RPO, w badanej obecnie sprawie, istotne są wywody zawarte w uzasadnieniu tego wyroku, dotyczące wyjątkowego charakteru uregulowania zawartego w zaskarżonym art. 73 § 2 k.p.k.

Nawiązując do wypowiedzi doktryny, Prokurator Generalny wskazał następnie, że „zastrzeżenie przewidziane w art. 73 § 2 k.p.k.” jest akceptowane przede wszystkim ze względu na jego krótkotrwałość.

W tym kontekście Prokurator Generalny stwierdził, że zastrzeżenie obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej przy porozumiewaniu się podejrzanego z obrońcą jest ingerencją w korzystanie z prawa do obrony, ale czasowość tej ingerencji pozwala na uznanie, że art. 73 § 2 k.p.k. ogranicza prawo do obrony w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreślił tu, że do argumentów potwierdzających tę ocenę, przedstawionych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, należy dodać ten jeszcze, że kwestionowana regulacja jest niezbędna z punktu widzenia potrzeby szybkiego i niezakłóconego zabezpieczenia dowodów przestępstwa w początkowej fazie postępowania przygotowawczego. Prokurator Generalny zauważył przy tym, że w wypadku, „gdy między czynem a tymczasowym aresztowaniem sprawcy występuje pewna odległość czasowa, nie da się przyjąć, aby zastrzeżenie zawarte w art. 73 § 2 k.p.k. miało wpływ na realizację prawa do obrony, skoro sprawca przebywający na wolności, zanim zatrzymano go i przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa, miał możliwość ustalenia linii obrony z przyszłym obrońcą w sposób nieograniczony”.

W ocenie Prokuratora Generalnego, brak szczególowości zwrotu „szczególnie uzasadniony wypadek” jest przejawem dopuszczalnej techniki legislacyjnej zwłaszcza wówczas, gdy desygnat tego pojęcia daje się odczytać przez pryzmat innych przepisów, zawartych w tej samej ustawie. Nie wydaje się przy tym, aby ewentualne zastąpienie kwestionowanego zwrotu innym określeniem występującym w kodeksie postępowania karnego, jak np. „w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”, „ze względu na ważny interes śledztwa”, zmieniło tu stopień ogólności.

W dalszej części stanowiska Prokuratora Generalnego wskazano, że drugi z zakwestionowanych przez RPO przepisów, tj. art. 73 § 3 k.p.k., jest integralnie związany z art. 73 § 2 k.p.k. Z tego powodu argumenty przemawiające za konstytucyjnością art. 73 § 2 k.p.k. „są analogiczne do tych, które uzasadniać mają podobną ocenę w odniesieniu do art. 73 § 3 k.p.k.”. Nieskuteczne byłoby bowiem „samo zastrzeżenie korespondencji między podejrzanym i obrońcą, jeśli podmioty te mogłyby porozumiewać się osobiście bez udziału osoby trzeciej”.

Korespondencyjne porozumiewanie się podejrzanego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą jest jednym tylko z elementów składających się na treść prawa do obrony. Ograniczenie wynikające z art. 73 § 3 k.p.k. jest tu krótkotrwałym wyjątkiem od zasady, którą jest swobodne porozumiewanie się podejrzanego z obrońcą.

W ocenie Prokuratora Generalnego wskazany powyżej przepis powinien być rozumiany odmiennie aniżeli to przyjmuje RPO. To bowiem od woli podejrzanego oraz jego obrońcy zależy, czy oprócz kontaktu osobistego podejmą kontakt korespondencyjny.

Nietrafne jest zatem utożsamianie treści zaskarżonego przepisu z niedopuszczalną ingerencją w swobodę korespondencji.

W kontekście przytoczonych argumentów, zdaniem Prokuratora Generalnego, uregulowanie zawarte w art. 73 § 3 k.p.k. powinno być, z uwagi na jego krótkotrwałość, uznane za zgodne z Konstytucją.

3. W piśmie z 22 grudnia 2011 r. stanowisko Sejmu przedłożył Marszałek Sejmu.

W ocenie Sejmu art. 73 § 2 i 3 k.p.k. są zgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

We wstępnej części stanowiska Sejmu przypomniano, że art. 73 § 2 k.p.k. był już przedmiotem oceny konstytucyjnej. W wyroku o sygn. SK 39/02 Trybunał Konstytucyjny stwierdził jego zgodność z art. 42 ust. 2 i z art. 78 Konstytucji. Wskazano przy tym, że RPO, mając świadomość istnienia tego wyroku, zaznacza, że jego wątpliwość „budzi nie tyle sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym i brak środka zaskarżenia, lecz przyjęte przez ustawodawcę kryterium wprowadzenia takiego krótkotrwałego ograniczenia”. Stwierdzenie to ma uzasadniać dopuszczalność merytorycznego badania zarzutu dotyczącego art. 73 § 2 k.p.k.

W ocenie Sejmu, RPO zbyt wąsko odczytał zakres problemu konstytucyjnego rozstrzygniętego przez Trybunał Konstytucyjny we wskazanym powyżej wyroku. Podnoszony w niniejszej sprawie zarzut niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji został już w zasadzie rozpoznany przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 39/02. Kwestionowane przez RPO sformułowanie „w szczególnie uzasadnionym wypadku” zostało tam uznane za jeden z argumentów przemawiających za konstytucyjnością art. 73 § 2 k.p.k.

Zdaniem Sejmu, ze względu na powyższe, Trybunał Konstytucyjny powinien rozważyć umorzenie niniejszego postępowania w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji z powodu zbędności wydania wyroku.

Na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił zapatrywań Sejmu w tej kwestii, w dalszej części stanowiska Sejmu ustosunkowano się do *meritum* zarzutu niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. ze wskazanymi wzorcami kontroli.

W ocenie Sejmu zasada swobodnego porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą bez udziału innych osób oraz korespondencyjnie ma swoje umocowanie w dwóch przepisach: w art. 215 § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) oraz w art. 73 § 1 k.p.k. Wskazana zasada nie ma jednak, i nie może mieć, charakteru absolutnego. Swoboda porozumiewania się oskarżonego ze swym obrońcą jest elementem konstytucyjnego prawa do obrony, kwestionowane przepisy stanowią zatem ingerencję w prawo wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem Sejmu nie można jednak podzielić poglądu RPO, że ta ingerencja nie odpowiada warunkom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W stanowisku Sejmu podkreślono w szczególności, że specyfika wstępnej fazy postępowania i okoliczności uzasadniających zastosowanie środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, wymaga wprowadzenia ograniczeń swobody porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swym obrońcą. Zwrócono ponadto uwagę na przejściowy charakter ograniczeń wynikających z zaskarżonych przepisów.

Zdaniem Sejmu nie sposób jest uznać „w perspektywie całego postępowania karnego, że z powodu zastosowania art. 73 § 2 lub 3 k.p.k. może dojść do zniweczenia obrony podejrzanego”. Wbrew twierdzeniom RPO nie dochodzi tu zatem do naruszenia istoty konstytucyjnego prawa do obrony.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieostrego, a przez to pojemnego zwrotu językowego: „w szczególnie uzasadnionym wypadku”, Sejm stwierdził, że oceniając ten zarzut nie można tracić z pola widzenia funkcji tego wyrażenia. Zwrot ten podkreśla wyjątkowy charakter art. 73 § 2 k.p.k. W tym kontekście Sejm podkreślił, że: „Zwrot ten należy więc odczytywać nie tyle z perspektywy ograniczenia prawa do obrony, co z punktu widzenia zabezpieczenia tego prawa przed nieuzasadnionymi ograniczeniami”. Nie można przy tym podzielić stanowiska RPO o zbyt szerokim rozumieniu zwrotu „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. Jest on bowiem interpretowany zawężająco.

W nawiązaniu do stwierdzenia RPO, który wskazał, że „przyczyn uzasadniających przejściowe ograniczenie prawa do obrony należy szukać raczej nie w celach prowadzonego postępowania karnego (...), lecz w co najmniej uprawdopodobnionych, przybierających formę naruszającą porządek prawny, relacjach obrońcy z tymczasowo aresztowanym”, Sejm stwierdził, że prezentując taki pogląd wnioskodawca zdaje się błędnie przeciwstawiać zapobieżenie bezprawnym relacjom obrońcy z tymczasowo aresztowanym w osiągnięciu celów prowadzonego postępowania karnego.

W stanowisku Sejmu poddano także krytyce pogląd, iżby z orzecznictwa trybunału strasburskiego wynikać miało, że ograniczenie swobody kontaktu tymczasowo aresztowanego z obrońcą powinno być dopuszczalne tylko wówczas, gdy „istnieją poważne przypuszczenia, iż kontakty obrońcy z aresztowanym godzić będą w porządek prawny”. W nawiązaniu do judykatów ETPC zauważono, że konwencyjnie dopuszczalne ograniczenia swobody kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą mogą następować nie tylko z powodu uzasadnionego podejrzenia bezprawnych relacji tymczasowo aresztowanego z obrońcą. W tym kontekście w stanowisku Sejmu podniesiono, że w orzecznictwie trybunału strasburskiego wielokrotnie podkreślano, iż ograniczenia swobody kontaktów oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą zawsze muszą być oceniane przez pryzmat tego, czy i w jakim stopniu wpłynęły lub mogły wpłynąć na dalszy bieg sprawy, a zwłaszcza czy uniemożliwiły przygotowanie skutecznej obrony.

W odniesieniu do zarzutu odnoszącego się do art. 73 § 3 k.p.k., a konkretnie do tej okoliczności, że przepis ten, odmiennie aniżeli art. 73 § 2 k.p.k., nie przewiduje żadnej przesłanki, która uzasadniałaby zastrzeżenie przez prokuratora kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, w stanowisku Sejmu stwierdzono, co następuje.

W praktyce prokuratorskiej przyjmuje się, że „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.” W stanowisku Sejmu podkreślono, że na taką praktykę wskazuje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego (dalej: Komisja Kodyfikacyjna) w opinii dotyczącej zgodności art. 73 § 2-4 k.p.k. z wzorcami konstytucyjnymi (sygn. KKPK 401/6/11). Sejm podkreślił przy tym, że „na bardziej liberalną, niż to mogło wynikać z literalnego brzmienia art. 73 § 3 k.p.k., praktykę prokuratorską w zakresie zastrzegania kontroli korespondencji tymczasowo aresztowanego podejrzanego z obrońcą wskazywać może także § 200 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 49, poz. 296)”. Przywołany przepis stanowi: „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”.

Sejm ustosunkował się następnie do podniesionego przez RPO zarzutu, zgodnie z którym skoro, w myśl art. 178 pkt 1 k.p.k., „niedopuszczalne jest przesłuchanie obrońcy jako świadka co do faktów, o których dowiedział się udzielając jako obrońca porady

prawnej lub prowadząc sprawę, to konsekwentnie niedopuszczalne winno być również zapoznawanie się przez prokuratora z treścią korespondencji podejrzanego z obrońcą”. Stwierdził, że u podstaw argumentacji, jaką w tym zakresie posłużył się RPO leży „nieuprawnione łączenie dwóch odrębnych zagadnień, jakimi są zakazy dowodowe i kontrola korespondencji tymczasowo aresztowanego”. Podkreślił przy tym, że art. 73 § 3 k.p.k. umożliwia wychwycenie „niedozwolonych” treści lub przedmiotów, znajdujących się w korespondencji tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Przepis ten służy „realizacji określonych celów tymczasowego aresztowania i postępowania przygotowawczego i nie ma nic wspólnego z postępowaniem dowodowym”. Z zakazu dowodowego określonego w „art. 178 pkt 1 k.p.k. nie można więc wyprowadzać uprawnionych wniosków co do niedopuszczalności kontroli korespondencji przewidzianej w art. 73 § 3 k.p.k.”.

Przewidziane w art. 73 § 2 i 3 k.p.k. ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji), zdaniem Sejmu mieszczą się w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. W piśmie z 20 lipca 2012 r. RPO podjął polemikę ze stanowiskami Prokuratora Generalnego oraz Sejmu.

Wskazał w szczególności, że nie sposób jest podzielić poglądu, iżby wyrażenie „w szczególności uzasadnionym wypadku”, którym posługuje się art. 73 § 2 k.p.k., było interpretowane zawężająco. Podniósł ponadto, że „przyjmując nawet, iż poglądy doktryny precyzowały przepisy, które zawierają zwroty niedookreślone (...) podkreślić wypada, iż standardy konstytucyjne wymagają, by to przede wszystkim przepisy ustawy były precyzyjne oraz jasno sformułowane, zwłaszcza te, które głęboko ingerują w konstytucyjnie chronione prawa i wolności obywatelskie”. Nie sposób zatem podzielić twierdzeń zawartych w stanowisku Prokuratora Generalnego, iżby użycie w art. 73 § 2 k.p.k. niedookreślonego zwrotu było przejawem dopuszczalnej techniki legislacyjnej.

RPO zaakcentował następnie, że w niniejszej sprawie konstytucyjność art. 73 § 2 k.p.k. kwestionuje nie ze względu na sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym, lecz z uwagi na „przyjęte przez ustawodawcę w art. 73 § 2 k.p.k. nieprecyzyjne i wymykające się spod kontroli zewnętrznej kryterium ograniczenia, a także przyznanie 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”.

W uzupełniającym piśmie RPO podkreślił, że jego zastrzeżenia co do konstytucyjności zakwestionowanych przepisów podzielone zostały w opinii Komisji Kodyfikacyjnej z 24 maja 2011 r. Zauważono w niej, 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. RPO podkreślił, że Komisja Kodyfikacyjna 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”.

II

Na rozprawie 10 grudnia 2012 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów podniesionych w badanym wniosku RPO należy ustalić zakres zaskarżenia w niniejszej sprawie. Wyrokiem z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02 (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny poddał bowiem kwestionowany w niniejszym postępowaniu art. 73 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) merytorycznej ocenie konstytucyjnej stwierdzając, że jest on zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

Mając na uwadze zawartą w stanowisku Sejmu sugestię rozważenia przez Trybunał Konstytucyjny zasadności umorzenia niniejszego postępowania w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji z powodu zbędności wydania wyroku, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, co następuje.

Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), Trybunał Konstytucyjny zobowiązany jest rozważyć, czy wydanie orzeczenia w toczącym się przed nim postępowaniu nie jest zbędne lub niedopuszczalne. W razie stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej, Trybunał Konstytucyjny umarza toczące się przed nim postępowanie.

Trybunał Konstytucyjny, na każdym etapie postępowania, bada zatem, czy nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa, wyłączająca dopuszczalność merytorycznej oceny zgłoszonych zarzutów, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. postanowienia TK z: 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 15/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 169; 5 grudnia 2001 r., sygn. K 31/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 269; 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89; 30 maja 2007 r., sygn. SK 67/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 64 oraz 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168).

W badanej sprawie nie ma podstaw do umorzenia postępowania ze względu na zasadę *res iudicata*. Wymaga ona bowiem tożsamości zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej środka inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wyrok wydany po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej w sprawie toczącej się pod sygn. SK 39/02 nie kreuje zatem tej negatywnej przesłanki procesowej w niniejszym postępowaniu, zainicjowanym wnioskiem RPO.

Zgodnie jednak z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, brak podstaw do przyjęcia powagi rzeczy osądzonej nie oznacza, że uprzednie rozpoznanie kwestii konstytucyjności określonego przepisu prawnego (normy prawnej) z tym samym wzorcem kontroli (z tymi samymi wzorcami kontroli) jest prawnie irrelevantne. W takim wypadku aktualizuje się bowiem zakaz płynący z zasady *ne bis in idem*, rozumianej z uwzględnieniem specyfiki postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. postanowienie TK z 9 stycznia 2007 r., sygn. SK 21/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 4 oraz powoływane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zob. także postanowienie TK z 15 kwietnia 2009 r., sygn. SK 44/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 59).

Zasada *ne bis in idem* nakłada na Trybunał Konstytucyjny obowiązek dokonania w kategoriach pragmatycznych oceny celowości prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która już została jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta.

Zakaz orzekania dwa razy o tym samym aktualizuje się w sytuacji tożsamości przedmiotowej badanej sprawy ze sprawą badaną przez Trybunał wcześniej (zob. J.

Królikowski, *Ujemna przesłanka zbędności orzekania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Studia Prawnicze” z. 4/2008, s. 59; por. także postanowienie TK z 16 maja 2012 r., sygn. SK 29/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 60). Dla jego wystąpienia niezbędne jest przede wszystkim stwierdzenie tożsamości zarówno przedmiotu kontroli, jak i konstytucyjnych wzorców kontroli. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano już, że zastosowanie zasady *ne bis in idem* jest w pełni uzasadnione, jeżeli istnieje wcześniejsze orzeczenie o zgodności badanego przedmiotu ze wskazanym wzorcem kontroli lub jeżeli Trybunał uznał wskazany wzorzec za nieadekwatny do badania danego przedmiotu kontroli, czyli w sytuacjach, gdy przedmiot badania pozostaje nadal w systemie prawa. Natomiast zastosowanie tej zasady nie jest możliwe w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu, gdyż w następstwie wyroku następuje derogacja przepisu wykluczająca ustalenie tożsamości przedmiotu i wzorców kontroli. Usunięcie z systemu prawnego kwestionowanego przepisu skutkuje brakiem przedmiotu badania konstytucyjności na zasadach analogicznych do utraty mocy przepisu, a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym staje się niedopuszczalne. Inaczej przedstawiają się skutki wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu aktu normatywnego z odroczoną utratą mocy przepisu. W sytuacji gdy przepis formalnie obowiązuje, nie istnieje przesłanka niedopuszczalności orzekania wynikająca z braku przedmiotu badania konstytucyjności, aktualizuje się jednak zbędność wydania orzeczenia. Jednocześnie nieracjonalne byłoby – wynikające z zasady *ne bis in idem* – orzekanie o zgodności zdyskwalifikowanego już przepisu z innymi wzorcami kontroli, gdyż nie wpłynęłoby to na wcześniejszy rezultat badania konstytucyjności (por. postanowienie TK z 16 maja 2012 r., sygn. SK 29/10).

W badanej sprawie wnioskodawca kwestionuje zgodność art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W wyroku zapadłym w sprawie o sygn. SK 39/02 Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

W sprawie rozstrzygniętej tym wyrokiem skarżący podniósł dwa zarzuty.

Wskazał po pierwsze, że w jego ocenie kwestionowany przepis – w odniesieniu do osób, wobec których toczy się postępowanie karne – narusza konstytucyjne 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 ani 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 2009 r. Nr 146, poz. 1188, ze zm.), co oznacza, że obrońcami nie są osoby przypadkowe. Tym samym brak jest podstaw do ustawowego ograniczania prawa do obrony poprzez uniemożliwianie swobodnego kontaktu podejrzanego tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

W sprawie rozstrzygniętej powołanym powyżej wyrokiem skarżący podniósł ponadto, 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.

W uzasadnieniu wskazanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, zapadłego w sprawie toczącej się pod sygn. SK 39/02, podkreślono, że istotą skargi konstytucyjnej było „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”. Chodziło zatem o to, czy takie ograniczenie,

ogólnie, co do zasady niejako, nie narusza konstytucyjnego prawa do obrony. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, 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. Jak wskazał, „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”.

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ta konkluzja wynika przede wszystkim z krótkotrwałego – bo zaledwie 14-dniowego okresu, w którym prokurator może ograniczyć swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą. Jak stwierdził, ograniczenie to nie może mieć zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego i nie stanowi przeszkody w przygotowywaniu obrony. Podkreślił przy tym, że faktycznie 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).

Pomimo, że w sentencji wyroku o sygn. SK 39/02 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 m.in. przez pryzmat art. 42 ust. 2 Konstytucji postrzeganego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W sprawie rozstrzygniętej wskazanym powyżej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego oraz w sprawie aktualnie badanej zachodzi zatem zbieżność przedmiotu kontroli w zakresie dotyczącym art. 73 § 2 k.p.k. oraz wzorca kontroli konstytucyjnej (chodzi tu o art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Powyższa konkluzja nie oznacza jednak automatycznie niedopuszczalności merytorycznego badania art. 73 § 2 k.p.k. z tak określoną podstawą kontroli. Istotne znaczenie dla stwierdzenia, czy w sprawie uruchamia się zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem* ma bowiem także treść podniesionego zarzutu.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy w badanej sprawie, w odniesieniu do zakwestionowanego art. 73 § 2 k.p.k., RPO nie powieli zarzutów, które były przedmiotem merytorycznej oceny Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 39/02.

Zarówno we wniosku inicjującym postępowanie w niniejszej sprawie, jak i w piśmie uzupełniającym RPO z 20 lipca 2012 r. wskazano w szczególności, że w badanej sprawie konstytucyjność art. 73 § 2 k.p.k. wnioskodawca kwestionuje nie ze względu na sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym, lecz z uwagi na „przyjęte przez ustawodawcę w art. 73 § 2 k.p.k. nieprecyzyjne i wymykające się spod kontroli zewnętrznej kryterium ograniczenia, a także przyznanie 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”.

Zgodnie z art. 66 ustawy o TK, Trybunał Konstytucyjny jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. W myśl zaś art. 32 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, w piśmie inicjującym kontrolę konstytucyjną należy m.in. sformułować zarzut „niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego”.

Sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez podmiot inicjujący postępowanie kontrolne krytyki (ujemnej oceny, zastrzeżenia) i nadanie ściśle określonej formy jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Istotę zarzutu stanowi tu „indywidualizowanie relacji pomiędzy poddanym kontroli (zakwestionowanym) aktem

normatywnym (lub jego częścią) a podstawą kontroli – wzorcem wskazanym przez skarżącego” (por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcíński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 113).

Przedmiotowe granice kontroli wyznacza w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym związek pomiędzy normą kontrolowaną a normatywnym wzorcem kontroli. Prawidłowe sformułowanie zarzutu ma tu znaczenie przede wszystkim dla oceny, czy nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe, w tym – przesłanka wynikająca z zasady *ne bis in idem*, czy *res iudicata*.

Dla zrozumienia istoty uregulowań pomieszczonych w zaskarżonych przepisach konieczne jest przywołanie pełnego brzmienia art. 73 k.p.k.

Wskazany przepis w paragrafie pierwszym stanowi: „Oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie”.

Zaskarżony art. 73 § 2 k.p.k. przewiduje odstępstwo od zasady określonej w przywołanym powyżej paragrafie pierwszym stanowiąc, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator – udzielając zezwolenia na osobiste porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą – może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, iż będzie przy tym obecny osobiście, albo obecna będzie osoba przezeń upoważniona. Z art. 73 § 4 k.p.k. wynika, że ograniczenie to ma charakter krótkotrwały i nie może być dokonane ani utrzymane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Zakwestionowany art. 73 § 3 przewiduje z kolei, że: „Prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą”. Wskazany w art. 73 § 4 k.p.k. czternastodniowy termin liczony od dnia tymczasowego aresztowania znajduje zastosowanie także do tego ograniczenia.

Rozstrzygnięcia wymaga zatem pytanie, czy w badanej sprawie problem konstytucyjny, którego dotyczą zarzuty zgłoszone przez RPO, jest odmienny od tego, który był przedmiotem merytorycznej oceny Trybunału Konstytucyjnego w sprawie, która toczyła się pod sygn. SK 39/02.

Rozważając kwestię granic dopuszczalnego merytorycznego orzekania w niniejszej sprawie należy przywołać fragment uzasadnienia wyroku TK, zapadłego w sprawie o sygn. SK 39/02.

Trybunał wskazał tam w szczególności: „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.)”.

W dalszym fragmencie uzasadnienia tego wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił natomiast, co następuje: „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 wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r., Dz. U. Nr 38, poz. 163, ze zm.) 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 sprawie o sygn. SK 39/02 art. 73 § 2 k.p.k. został zaskarżony w całości, tj. w zakresie wszystkich elementów wyznaczających sytuację, w której dopuszczalne jest odstępstwo od zasady nieskrępowanego kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą, gwarantowanej przez art. 73 § 1 k.p.k.

Jak już była mowa, w obydwu pismach RPO podkreślono, że wątpliwości konstytucyjne „budzi nie tyle sam fakt wprowadzenia krótkotrwałego ograniczenia w zakresie swobody kontaktu obrońcy z podejrzanym i brak środka zaskarżenia (co było przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego), lecz przyjęte przez ustawodawcę kryterium wprowadzenia takiego krótkotrwałego ograniczenia”. Chodzi tu o użyte przez ustawodawcę wyrażenie „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. W tym kontekście RPO zwrócił uwagę na wskazywane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia dopuszczalności posługiwania się przez ustawodawcę uregulowaniami blankietowymi obowiązujące zwłaszcza wtedy, gdy przepisy prawa nie przewidują możliwości kontroli za pomocą środków zaskarżenia sfery „luzu decyzyjnego” pozostawionego przez ustawodawcę organom stanowiącym wyrażenia niedookreślone. Zdaniem wnioskodawcy posłużenie się w art. 73 § 2 k.p.k. pojemnym zwrotem niedookreślonym, który może być interpretowany rozszerzająco, a nadto sprzecznie z kierunkiem wyznaczonym przez restryktywne tu orzecznictwo ETPC powoduje niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w istocie bowiem nie jest tu zachowana ustawowa forma ograniczenia, skoro niedookreślone wyrażenie użyte w kwestionowanym przepisie dowolną treścią wypełnia prokurator.

Jak wynika z przytoczonych powyżej fragmentów uzasadnienia wyroku TK w sprawie o sygn. SK 39/02, zwrot językowy, kwestionowany w niniejszym postępowaniu, został przez Trybunał wzięty pod uwagę oraz oceniony przez pryzmat wzorca z art. 42 ust. 2 (powołanego w *petitum* tego wyroku) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (wskazanego w uzasadnieniu wyroku zapadłego w tej sprawie). Wyrażenie „w szczególnie uzasadnionym wypadku”, przeciwko któremu kieruje zarzuty RPO, jako element art. 73 § 2 k.p.k. ocenionego w kontekście wzorców kontroli tożsamyh z tymi, które zostały wskazane w niniejszej sprawie, zostało już zatem poddane ocenie konstytucyjnej.

Lektura uzasadnienia wniosku RPO oraz uzupełniającego je pisma procesowego nasuwa wrażenie, że kwestionując konstytucyjność przywołanego zwrotu językowego RPO dąży w istocie do podjęcia polemiki z orzeczeniem wydanym w sprawie o sygn. SK 39/02. Wskazuje na to w szczególności ten fragment uzasadnienia wniosku RPO, w którym podkreśla, że odwołanie się do ogólnych celów postępowania karnego, jako uzasadnienia dla wprowadzenia przejściowego ograniczenia prawa do obrony, jest zawodne, a nadto akcentuje, że ograniczenie to może wykluczyć możliwość realizacji celów postępowania, wskazanych w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.

Przy konstrukcji zarzutu objętego badaniem wnioskiem w zakresie zarzutu dotyczącego zgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji istotnego *novum* nie tworzy nawiązanie przez RPO do wypowiedzi ETPC. W kontekście zarzutu dotyczącego art. 73 § 2 k.p.k. w uzasadnieniu wniosku nawiązano wyłącznie do wyroku ETPC w sprawie S. przeciwko Szwajcarii (skarga nr 12629/87).

Wskazany wyrok zapadł 28 listopada 1991 r., poprzedza zatem wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 39/02, zapadły 17 lutego 2004 r.

Mając na uwadze powyższe Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w badanej sprawie, w zakresie zarzutu niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania. Jak wskazano, w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 39/02, Trybunał Konstytucyjny nawiązał do wyrażenia budzącego wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy w niniejszej sprawie. To nawiązanie do zwrotu językowego: „w szczególnie uzasadnionym wypadku”, w sprawie SK 39/02 posłużyło Trybunałowi Konstytucyjnemu jako argument wspierający tezę o zachowaniu zasady proporcjonalności przy niewątpliwej ingerencji w konstytucyjne prawo do obrony, jaka wiąże się z uregulowaniem zawartym w art. 73 § 2 k.p.k. Ocenie Trybunału Konstytucyjnego została już zatem poddana kwestia konstytucyjna ujęta we wniosku RPO 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.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza nadto, że, wbrew twierdzeniu wnioskodawcy, w badanej sprawie w zakresie zarzutu dotyczącego art. 73 § 2 k.p.k. nie została poddana osądowi Trybunału żadna „nowa” kwestia konstytucyjna, której istnienie RPO akcentuje zarówno w piśmie inicjującym postępowanie w badanej sprawie, jak i w piśmie uzupełniającym. Trybunał Konstytucyjny zauważa przy tym, że niektóre spośród argumentów powołanych w uzasadnieniu badanego wniosku RPO 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 SK 39/02. 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 wcześniej 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 wyłącza dopuszczalność merytorycznej oceny zaskarżonego przepisu, a konkretnie użytego w nim zwrotu językowego, przez pryzmat gwarancji z niego wynikającej.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny podziela stanowisko Sejmu w zakresie, w jakim wskazując na zbędność wydania wyroku, pod rozwagę Trybunału poddaje potrzebę umorzenia niniejszego postępowania w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zakaz płynący z przesłanki *ne bis in idem*, rozumianej tu z uwzględnieniem specyfiki postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, implikuje konieczność umorzenia postępowania w rozpatrywanej sprawie w zakresie zarzutu dotyczącego art. 73 § 2 k.p.k. Jak już bowiem wskazano, konstruując zarzut dotyczący art. 73 § 2 k.p.k., RPO nie wskazał żadnych takich „nowych” elementów, które nie byłyby przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 39/02.

2. Merytoryczna ocena konstytucyjna w niniejszej sprawie ogranicza się wyłącznie do kwestii zgodności art. 73 § 3 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jako wzorzec kontroli konstytucyjnej w odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 73 § 3 k.p.k. w badanym wniosku powołano art. 42 ust. 2 Konstytucji, gwarantujący prawo do obrony, w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w tym w szczególności w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, w kontekście zarzutu niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji poczyniono już szczegółowe rozważania dotyczące istoty zasady prawa do obrony.

W uzasadnieniu wskazanego wyżej wyroku podkreślono, że: „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”.

Zwrócono również uwagę na dwa aspekty prawa do obrony: materialny oraz formalny. Jak wskazano: „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” (por. także wyroki TK z: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129 oraz 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4).

W wyroku o sygn. SK 39/02, w kontekście zarzutu dotyczącego niezgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji, poczyniono nadto rozważania dotyczące roli procesowej obrońcy oraz związanych z nią powinności. W tym zakresie wskazano, że: „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”.

Wszystkie powyższe ustalenia poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 39/02 zachowują aktualność w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Przywołany przepis formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3

wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zatem zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności.

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 (zob. np. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142; 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 22; 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23. Zob. także K. Wójtowicz: *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 265 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa do karania*, CPKiNP z. 2/1999, s. 33 i n.).

3. Zarzuty odnoszące się do art. 73 § 3 k.p.k. mają szerszy zakres aniżeli te, które wnioskodawca podniósł w odniesieniu do art. 73 § 2 k.p.k.

W odniesieniu do art. 73 § 3 k.p.k. RPO sformułował zarzuty konstytucyjne dwojakiego rodzaju.

Po pierwsze, wskazał, że poza zakresem regulacji ustawowej pozostała „materia elementów treściowych wprowadzonego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony”, co oznacza, że nie sposób przyjąć, iżby w tym wypadku istotne treściowo elementy ograniczenia prawa do obrony wynikały z ustawy, czego wymaga art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po wtóre, podniósł, że „na tle art. 73 § 3 k.p.k. rysuje się problem znacznie poważniejszy, czy postępując w zgodzie z Konstytucją ustawodawca ma możliwość wprowadzenia, choćby nawet przejściowo, kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą”.

Podkreślenia wymaga raz jeszcze, że formułując tak ujęte zarzuty RPO jako wzorzec kontroli konstytucyjnej wskazał art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jako podstawy kontroli wnioskodawca nie powołał tu natomiast art. 49 Konstytucji, który gwarantując tajemnicę komunikowania się stanowi, że: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

Zgodnie z art. 66 ustawy o TK w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, toczącym się w przedmiocie kontroli konstytucyjności norm prawnych, obowiązuje zasada skargowości. Trybunał jest przy tym związany granicami pisma inicjującego postępowanie w przedmiocie takiej kontroli.

Mając na uwadze powyższe Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wobec niepowołania ani w *petitum* wniosku RPO ani w jego uzasadnieniu art. 49 Konstytucji, gwarantującego tajemnicę komunikowania się, zarzut ujęty w twierdzeniu, że „na tle art. 73 par. 3 k.p.k. rysuje się problem znacznie poważniejszy, czy postępując w zgodzie z Konstytucją ustawodawca ma możliwość wprowadzenia, choćby nawet przejściowo, kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą” nie może zostać skonfrontowany z tym przepisem Konstytucji.

4. Jak wskazano powyżej zakwestionowany art. 73 § 3 k.p.k. statuuje odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 73 § 1 k.p.k., zgodnie z którą oskarżony tymczasowo

aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Przewiduje, że: „Prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą”. Z art. 73 § 4 k.p.k. wynika, że ograniczenie to ma charakter krótkotrwały i nie może być dokonane ani utrzymane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Należy zauważyć, że w piśmiennictwie karnoprocesowym wskazuje się, że art. 73 § 3 k.p.k. odwraca regułę przyjętą w art. 217a § 1 k.k.w., zgodnie z którą wszelka korespondencja tymczasowo aresztowanego podlega cenzurze organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, chyba że organ ten zarządzi inaczej. Według przepisu poddanego kontroli Trybunału, regułą jest, że korespondencja ta nie podlega cenzurze (art. 73 § 1 k.p.k.), wyjątkowo tylko prokurator może zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, Tom I, Warszawa 2011, s. 409 i n.).

Przytoczona powyżej wypowiedź w ostatnim czasie uległa dezaktualizacji. Treść art. 217a § 1 k.p.k. nie uległa zmianie. Ustawą z 16 stycznia 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431) do kodeksu karnego wykonawczego został natomiast dodany przepis oznaczony jako art. 8a. Wskazany przepis, obowiązujący od 1 stycznia 2012 r., stanowi w paragrafie pierwszym, co następuje: „Korespondencja skazanego pozbawionego wolności podlega cenzurze i nadzorowi, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Paragraf drugi tego przepisu przewiduje z kolei: „Korespondencja skazanego pozbawionego wolności z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym nie podlega cenzurze, nadzorowi oraz zatrzymaniu i powinna być bezzwłocznie przekazywana do adresata. Przepisy art. 73 § 3 i 4 oraz art. 225 § 3 Kodeksu postępowania karnego stosuje się”. W myśl paragrafu trzeciego: „Przepis § 2 zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio do korespondencji skazanego pozbawionego wolności prowadzonej z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innymi organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Rzecznikiem Praw Dziecka oraz organami powołanymi na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka”.

W doktrynie podkreśla się, że: „Regulacje zawarte w art. 73 są wynikiem pewnego kompromisu między koniecznością zapewnienia możliwości osiągnięcia celów, dla których stosuje się środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania (...), a gwarancjami związanymi z prawem do obrony oskarżonego” (por. J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 325-326).

5. Przechodząc do oceny zarzutu niezgodności art. 73 § 3 k.p.k. ze wskazanymi jako wzorce kontroli konstytucyjnej art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, co następuje.

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, w którym stwierdzono zgodność art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 i z art. 78 Konstytucji.

W sprawie rozstrzygniętej powyższym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny w kontekście art. 42 ust. 2 Konstytucji rozważył, czy art. 73 § 2 k.p.k., stanowiąc wyjątek od przewidzianej w art. 73 § 1 k.p.k. procesowej zasady nieograniczonego kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, mieści się w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie ograniczenia praw i wolności.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza bowiem, że – 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 zgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji, stwierdzonej wyrokiem o sygn. SK 39/02.

Podobnie jak w sprawie rozstrzygniętej tym wyrokiem dla rozstrzygnięcia zarzutów sformułowanych przez RPO w odniesieniu do art. 73 § 3 k.p.k. kluczowe jest to, czy ograniczenie swobody kontaktów oskarżonego z jego obrońcą w zakresie przewidzianym w art. 73 § 3 k.p.k. jest zgodnym z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) ograniczeniem prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Jak już bowiem była o tym mowa powyżej, wobec niepowołania przez RPO jako wzorca kontroli w sprawie art. 49 Konstytucji, Trybunał nie może oceniać zaskarżonego przepisu z tą gwarancją konstytucyjną.

Oceniając konstytucyjność art. 73 § 2 k.p.k. w sprawie o sygn. SK 39/02, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na wyjątkowy charakter tego przepisu wskazując 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.

Podobnie jak w wypadku uregulowania zawartego w art. 73 § 2 k.p.k., w wypadku badanego art. 73 § 3 k.p.k., zarządzenie prokuratora o swoistym nadzorowaniu kontaktów oskarżonego z jego obrońcą ma charakter krótkotrwały; nie może być utrzymane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 3 i 4 k.p.k.).

W art. 73 par. 3 k.p.k. brak jest natomiast jakiegokolwiek przesłanki, która limitowałaby swobodę prokuratora przy korzystaniu z możliwości zarządzenia kontroli korespondencji oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

Podobnie jak w wypadku ograniczenia wynikającego z art. 73 § 2 k.p.k. (por. wyrok TK o sygn. SK 39/02), w intencji ustawodawcy ograniczenie, o którym mowa, niewątpliwie służyć ma interesowi prowadzonego postępowania karnego. Doprowadzić ma ono w szczególności do realizacji celów tego postępowania, wyłożonych w art. 2 § 1 k.p.k., który stanowi, że przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, „aby: 1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności; 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego; 3) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego; 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie”.

We wskazanym powyżej wyroku, w kontekście badanego wówczas uregulowania zawartego w art. 73 § 2 k.p.k., podkreślono, że chodzi tu szczególnie o interes 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.). Zauważono nadto, że tymczasowe aresztowanie w oczywisty sposób wkracza w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka. Z przepisów procedury karnej wynika jednak, że jest ono wyjątkowym środkiem zapobiegawczym, stosowanym dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, a także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. W kontekście tej uwagi, we wskazanym powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zastosowanie tego środka zapobiegawczego możliwe jest tylko wówczas, gdy zebrany

w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu (art. 249 k.p.k.). Szczególne podstawy zastosowania tymczasowego aresztowania zostały wyraźnie sprecyzowane (zob. art. 258 k.p.k.). W uzasadnieniu wyroku Trybunału o sygn. SK 39/02 trafnie wskazano, że tak ukształtowana instytucja tymczasowego aresztowania wskazuje na wyjątkowość tego środka zapobiegawczego i ograniczoną możliwość jego stosowania (por. także wyroki TK z: 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78 i 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104). Podkreślenia wymaga jednak, że z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika, iż samej konstytucyjnej zasadności (dopuszczalności) zastosowania tymczasowego aresztowania nie należy utożsamiać z usprawiedliwieniem również i dalszych ograniczeń, któremu podlega oskarżony tymczasowo aresztowany (por. w szczególności wyrok K 1/07, w którym przedmiotem oceny konstytucyjnej był m.in. art. 217 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą).

Przy ocenie zgodności art. 73 § 3 k.p.k. z wzorcami kontroli powołanymi w niniejszej sprawie, zachowuje aktualność myśl wyrażona w wyroku o sygn. SK 39/02. Wskazano tam, że w judykaturze utrwalił się pogląd, iż prawo do obrony oceniać należy na podstawie przebiegu całego postępowania, z rozważeniem kwestii czy ewentualna niedostępność pewnych środków obrony miała wpływ na treść orzeczenia.

Jak wskazano powyżej, w wyroku o sygn. SK 39/02 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, 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”. Uznał w szczególności, że ograniczenie prawa oskarżonego do porozumiewania się z jego obrońcą pod nieobecność innych osób – w kształcie unormowanym przepisami k.p.k. – nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony. Jak wskazał, 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.

Powyższa myśl zachowuje również aktualność w niniejszej sprawie. Ograniczenie wynikające z art. 73 § 3 k.p.k. nie ma zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego, który co do zasady korzysta z prawa do obrony w obydwu jego aspektach, a ograniczenie dotyczy tylko korespondencyjnego porozumiewania się z obrońcą.

Uregulowanie zawarte w badanym przepisie niewątpliwie koresponduje z tym, które przewiduje art. 73 § 2 k.p.k. Jak trafnie wskazano w piśmie Prokuratora Generalnego, uregulowanie limitujące uprawnienie oskarżonego, które jest zawarte w art. 73 § 2 k.p.k., byłoby niekompletne, gdyby nie dopełniała go treść art. 73 § 3 k.p.k.

Należy zatem zgodzić się z dalszym stwierdzeniem zawartym w piśmie Prokuratora Generalnego, że argumenty przemawiające za konstytucyjnością art. 73 § 2 k.p.k. „są analogiczne do tych, które uzasadniać mają podobną ocenę w odniesieniu do art. 73 § 3 k.p.k.”. Trafne jest też twierdzenie, że nieskuteczne byłoby bowiem „samo zastrzeżenie korespondencji między podejrzanym i obrońcą, jeśli podmioty te mogłyby porozumiewać się osobiście bez udziału osoby trzeciej”.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny zauważa, co następuje.

W sprawie o sygn. SK 39/02 Trybunał Konstytucyjny uznał wynikające z art. 73 § 2 k.p.k. ograniczenie prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) za konstytucyjnie usprawiedliwione (art. 31 ust. 3 Konstytucji) m.in. ze względu na to, że limitowane jest zwrotem językowym „w szczególnie uzasadnionych wypadkach”. Trybunał wskazał, że to

ograniczenie „musi być uzasadnione ważnym interesem toczącego się postępowania”. Podkreślił przy tym, że: „Ma ono istotne znaczenie zwłaszcza we wstępnej fazie postępowania, gdy zachodzi obawa matactwa, albo konieczność sprawdzenia alibi”.

W powołanym powyżej wyroku Trybunału wyznaczono zatem trop, którym powinien podążać zgodny z Konstytucją kierunek interpretacji tego wyrażenia. We wskazanym wyroku podkreślono w szczególności, że: „zarządzenie prokuratora wydane w trybie art. 73 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy i może być wydane w szczególnie uzasadnionym przypadku”. Podkreślono przy tym, że: „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.”.

Konkretną treścią wypełnia je także orzecznictwo ETPC, w tym w szczególności wskazany przez wnioskodawcę wyrok z 28 listopada 1991 r. w sprawie S. przeciwko Szwajcarii (skarga nr 12629/87) oraz wyroki z: 10 maja 2007 r., w sprawie Modarca przeciwko Mołdowie (skarga nr 14437/05); 9 lipca 1981 r. w sprawie Kroecher i Moeller przeciwko Szwajcarii (skarga nr 8463/78) i 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce (skarga nr 52479/99).

Istotnej wskazówki co do tego, jak należy w zgodzie z Konstytucją interpretować wyrażenie użyte w art. 73 § 2 k.p.k., tak by zapewnić realizację celu postępowania oraz stworzyć gwarancję dotarcia do prawdy materialnej w postępowaniu toczącym się w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo, dostarcza także piśmiennictwo karnoprocesowe.

Przypomnienia wymaga przy tym, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w kontekście wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji, wskazywano, że zarzut dotyczący posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi mógłby być uznany za zasadny, gdyby niemożliwe było przypisanie użytemu wyrażeniu treści zgodnej z Konstytucją, bądź też gdyby istniała utrwalona linia orzecznicza nadająca temu wyrażeniu niekonstytucyjne znaczenie (por. np. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06).

Dodatkowa przesłanka limitująca, zawarta w art. 73 § 2 k.p.k., wyrażająca się zwrotem językowym „w szczególnie uzasadnionym wypadku” jest zatem kontrolowalna przez pryzmat zasady prawidłowej legislacji, gwarantowanej przez art. 2 Konstytucji.

W wypadku kontrolowanego art. 73 § 3 k.p.k. problem przedstawia się odmiennie.

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.

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 uznaje tu za niewystarczający. Wobec braku środka zaskarżenia na zarządzenie prokuratora wydane na podstawie art. 73 § 3 k.p.k., praktyka stosowania tego uregulowania jest w istocie nieweryfikowalna.

Niewystarczające jest tu także powołanie się przez Sejm na § 200 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 49, poz. 296), który stanowi: „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». Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, iż przy limitacji praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie (tu – prawa do obrony gwarantowanego przez art. 42 ust. 2 Konstytucji) konieczne jest zachowanie ustawowej formy ograniczenia.

Podkreślenia wymaga, że ETPC problem dotyczący cenzury korespondencji analizuje przez pryzmat art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Wynikająca z tego przepisu gwarancja ochronna odnosi się do wszelkich form technicznego przekazywania wiadomości. Dotyczy przy tym zarówno osób odbywających karę pozbawienia wolności, jak i tymczasowo aresztowanych (por. wyrok ETPC z 4 maja 2006 r. w sprawie Michta przeciwko Polsce, skarga nr 13425/02).

Analiza orzecznictwa ETPC wskazuje, że ograniczenia w zakresie kontroli korespondencji osób pozbawionych wolności są konwencyjnie dopuszczalne zwłaszcza na wczesnym etapie prowadzonego postępowania oraz w szczególności wówczas, gdy znajdują odpowiednio konkretną podstawę prawną i są konieczne w demokratycznym społeczeństwie dla osiągnięcia zamierzonego celu (por. wyroki ETPC z: 25 marca 1983 r. w sprawie *Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5947/72; 4 lipca 2000 r. w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce*, skarga nr 27915/95; 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*).

W orzecznictwie strasburskim zwraca się uwagę, że korespondencja pomiędzy osobą pozbawioną wolności a jej obrońcą powinna być szczególnie uprzywilejowana ze względu na gwarancję wynikającą z prawa do uzyskania fachowej porady prawnej. W wyroku zapadłym w sprawie *Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* ETPC stwierdził, że niezależnie od charakteru korespondencji tymczasowo aresztowanego nie powinna być ona otwierana, z wyjątkiem takich sytuacji, w których istnieje uzasadnione podejrzenie, że korespondencja jest wykorzystywana do celów sprzecznych z prawem.

W świetle powyższego Trybunał Konstytucyjny stwierdza trafność zastrzeżeń podniesionych przez RPO 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”.

Powyższe stwierdzenie oznacza, że nie sposób jest przyjąć, iżby w tym wypadku: 1) istotne treściowo elementy ograniczenia prawa do obrony wynikały z ustawy; 2) ustawodawca limitując prawo do obrony nawiązywał do wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że zakwestionowany przez RPO 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.

Stwierdzenie niekonstytucyjności z art. 73 § 3 k.p.k. następuje 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. Trybunał Konstytucyjny nie podziela natomiast zarzutu RPO w zakresie, w jakim stwierdza, 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 zapoznavanie się przez prokuratora z treścią korespondencji podejrzanego z obrońcą.

W tym zakresie Trybunał akceptuje trafny argument podniesiony w stanowisku Sejmu, zgodnie z którym u podstaw tego zarzutu RPO leży „nieuprawnione łączenie dwóch odrębnych zagadnień, jakimi są zakazy dowodowe i kontrola korespondencji tymczasowo aresztowanego”. Uregulowanie zawarte w art. 73 § 3 k.p.k. umożliwia wychwycenie „niedozwolonych” treści lub przedmiotów, znajdujących się w

korrespondencji tymczasowo aresztowanego z obrońcą, co – zgodnie z przywołanym orzecznictwem strasburskim – nie koliduje ze standardem konwencyjnym. Z zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 1 k.p.k. nie można wyprowadzać uprawnionych wniosków co do niedopuszczalności kontroli korespondencji przewidzianej w art. 73 § 3 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, że limitacja nieskrępowanego porozumiewania się przez oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą drogą korespondencyjną co do zasady, zwłaszcza na wczesnym etapie postępowania, jest konwencyjnie dopuszczalna. Wskazuje na to przywołane powyżej orzecznictwo strasburskie. Wśród judykatów ETPC brak jest takiego, który wskazywałby na niekonstytucyjność badanego uregulowania. Przeciwnie – z wypowiedzi ETPC wynika, że zgodność takiej limitacji z gwarancjami konwencyjnymi oceniana jest *ad casum*. To z kolei przemawia za dopuszczalnością posłużenia się przez ustawodawcę w odniesieniu do ograniczenia statuowanego przez badany przepis zwrotem niedookreślonym. Jak wiadomo, takie zwroty językowe uelastyczniają prawo, przenosząc ich konkretyzację z ustawodawcy na organy prawo stosujące. Wypełnianie takich zwrotów językowych konkretną treścią nie może jednak być realizowane na zasadzie dowolności. Abstrahowanie tu od nakazu prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej interpretacji może doprowadzić do zakwestionowania konstytucyjności takich zwrotów językowych w kontekście art. 2 Konstytucji (nakaz prawidłowej legislacji).

6. 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. W okresie, na który odroczone utratę mocy obowiązującej, art. 73 § 3 k.p.k. pozostaje w mocy.

Nieskorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej przez poddany kontroli przepis powodowałoby, że z dniem ogłoszenia orzeczenia Trybunału w Dzienniku Ustaw, przepis uznany za niekonstytucyjny traciłby moc obowiązującą. Wobec brzmienia przywołanego powyżej art. 8a § 2 k.k.w., w takim wypadku niedopuszczalna byłaby jakkolwiek kontrola korespondencji oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, a odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 73 § 3 k.p.k. zawarte w zdaniu drugim art. 8a k.k.w. stawałoby się normą pustą. Taka sytuacja byłaby w sprzeczności ze stwierdzeniem przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie, że ograniczenie przewidziane w art. 73 § 3 k.p.k. z tego powodu tylko koliduje ze wskazanymi wzorcami kontroli, iż nie zawiera żadnej przesłanki, która limitowałaby dopuszczalność jego stosowania.

Wskazany przepis wymaga interwencji ustawodawcy polegającej na dodaniu do art. 73 § 3 k.p.k. przesłanki limitującej korzystanie przez prokuratora z możliwości ograniczania prawa do obrony, gwarantowanego co do zasady przez art. 73 § 1 k.p.k.

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).

Trybunał Konstytucyjny na zakończenie zwraca uwagę na czynione w piśmiennictwie uwagi, dotyczące wyrażenia „szczególnie uzasadniony wypadek”, używanego aktualnie w k.p.k. kilkakrotnie. W piśmiennictwie podkreśla się, że *de lege lata* wskazane wyrażenie zawsze statuuje wyjątek od reguły motywowanej gwarancyjnie (por. B. Nita, A. Światłowski, *Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, „Państwo i Prawo” nr 1/2012, s. 33). Tak jest w szczególności *de lege lata* w wypadku art. 73 § 2 k.p.k. W takim kontekście ewentualne wyrażenie limitujące możliwość swobodnego korespondencyjnego komunikowania się pomiędzy oskarżonym tymczasowo aresztowanym a jego obrońcą miałyby być użyte w kontekście poddanego kontroli art. 73 § 3 k.p.k.

Ze wszystkich wskazanych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.