

RCL.DPiO 5604-3/13

**ANALIZA**  
**WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO**  
**Z DNIA 10 GRUDNIA 2012 R., SYGN. AKT K 25/11**

**I. INFORMACJE O ORZECZENIU:**

**1. Metryka orzeczenia:**

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt K 25/11. Sentencja orzeczenia została ogłoszona w dniu 18 grudnia 2012 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod poz. 1426.

**2. Sentencja orzeczenia:**

**Art. 73 § 3** ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. 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.

**3. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji:**

Przepis art. 73 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, zwanej dalej „kpk”, traci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia sentencji wyroku w Dzienniku Ustaw, tj. z upływem 18 grudnia 2013 r.

**4. Stan prawny (na gruncie którego wydano orzeczenie):**

Zarówno podejrzanemu, jak i oskarżonemu przysługuje status strony w postępowaniu karnym, przy czym podejrzany jest stroną w postępowaniu przygotowawczym, natomiast oskarżony w postępowaniu karnym przed sądem. Przepisy kpk definiują podejrzanego jako osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 kpk). Natomiast za oskarżonego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 71 § 2 kpk).

Przy czym w tym miejscu należy przywołać art. 71 § 3 kpk, który przewiduje, że w przypadku gdy ustawa karnoprosowa używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, wówczas odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego.

Powyższe założenie znajduje odzwierciedlenie m. in. w art. 73 § 1 kpk, który stanowiąc, że oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie, wprowadza do kpk zasadę swobodnego i nieskrępowanego porozumiewania się z obrońcą zarówno oskarżonego, jak i podejrzanego.

W § 2 cytowanego przepisu ustawodawca przewidział wyjątek od tej zasady, bowiem zgodnie z jego dyspozycją, prokurator udzielając, w toczącym się postępowaniu przygotowawczym, zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Jednakowoż powyższe ograniczenie za sprawą § 4 w art. 73 kpk nie może być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego.

Natomiast zakwestionowany art. 73 § 3 kpk przewiduje, że prokurator może także zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. Przy czym podobnie jak w przypadku ww. ograniczenia zastrzeżenie kontroli korespondencji również nie może być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni do dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego.

Jednakże przepis art. 73 § 3 kpk, w odróżnieniu od poprzedzającego go § 2, nie zawiera żadnej przesłanki, której wystąpienie uzasadnia zastosowanie przez prokuratora ograniczenia określonego w tym przepisie. W art. 73 § 2 kpk przewidziano bowiem, że zastrzeżenie obecności osoby trzeciej podczas kontaktu podejrzanego z jego obrońcą może zostać dokonane jedynie „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. Zaskarżony § 3 w art. 73 kpk nie przewiduje żadnego analogicznego, czy choćby zbliżonego rozwiązania ograniczającego dowolność prokuratora w stosowaniu kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą.

Na marginesie należy również wskazać na regulacje znajdujące się w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm.), zwanej dalej „kkw” i dotyczące omawianego zagadnienia. Mianowicie ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431), obowiązującej od dnia 1 stycznia 2012 r., w części ogólnej kkw, dodano przepis art. 8a. W § 1 wskazuje on, że korespondencja skazanego pozbawionego wolności podlega cenzurze i nadzorowi, chyba że ustawa stanowi inaczej, zaś w § 2 przewiduje, że 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, a ponadto w zdaniu 2 wskazuje, że zastosowanie znajdują przepisy art. 73 § 3 i 4 oraz art. 225 § 3

kpk. W jego § 3 określono natomiast, że 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. Dodany przepis art. 8a kkw, z uwagi na brzmienie art. 242§ 1 kkw, winien być stosowany również wobec osoby tymczasowo aresztowanej. Art. 242 § 1 kkw wskazuje bowiem jednoznacznie, że jeżeli w części ogólnej kkw (tj. od art. 1 do art. 43) używa się określenia „skazany”, to wówczas odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do osoby tymczasowo aresztowanej.

Jak wyżej wskazano art. 8a § 2 kkw stanowi dopełnienie ogólnej zasady swobodnego porozumiewania się oskarżonego (i podejrzanego) tymczasowo aresztowanego z obrońcą, wyrażonej w art. 73 § 1 kpk. Natomiast w zakresie wyjątków wyłączających powyższą zasadę przepis ten nie przewiduje odmiennych rozwiązań, lecz powołuje się m.in. na przepis będący przedmiotem analizy Trybunału w niniejszej sprawie.

#### **5. Powołany wzorzec konstytucyjny:**

W przedmiotowej sprawie jako wzorce kontroli konstytucyjnej powołano art. 42 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji otrzymawszy brzmienie: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.”, statuuje konstytucyjne prawo do obrony (które należy rozumieć szeroko), będące nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale stanowiące elementarny standard demokratycznego państwa prawnego. Tak rozumiane prawo do obrony przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do chwili wydania prawomocnego wyroku. Prawo to rozciąga się również na etap postępowania wykonawczego (powyższy podgląd Trybunał Konstytucyjny zaprezentował m.in. w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02 oraz wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03). Przy czym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału wskazywano na fakt, że w polskim systemie prawnym mamy do czynienia z konstytucyjnym prawem do obrony w sensie materialnym oraz formalnym. Prawo do obrony w sensie materialnym oznacza „możliwość korzystania ze wszelkich środków nakierowanych na obronę dopuszczalnych prawnie w postępowaniu karnym” i „obejmuje ono prawo do kształtowania i wpływania na prowadzone postępowanie dowodowe i dokonywane podczas tego postępowania czynności procesowe (...)” (B. Banaszak: Konstytucja

Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009 r., str. 231). Trybunał Konstytucyjny podkreślił dodatkowo, m.in. w przywołanych już wyżej orzeczeniach, że „obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście”. Prawo do obrony w ujęciu formalnym, zdaniem cytowanego już komentatora, gwarantowane jest wprost w zdaniu drugim art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej i „stanowi prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu” (tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02 oraz z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

Trybunał Konstytucyjny badał zakwestionowany przepis również z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że: „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.”. Dlatego też, aby wprowadzane przez ustawodawcę ograniczenia praw konstytucyjnych mogły być uznane za zgodne z ustawą zasadniczą muszą spełniać trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Dokonując oceny zgodności z Konstytucją zakwestionowanego przepisu Trybunał przytoczył utrwalony pogląd, iż prawo do obrony oceniać należy na podstawie przebiegu całego postępowania, z jednoczesnym rozważeniem kwestii czy ewentualna niedostępność prawnych środków obrony miała wpływ na treść orzeczenia. Badając w powyższy sposób normę wynikającą z art. 73 § 3 kpk Trybunał stanął na stanowisku, że ograniczenie płynące z tego przepisu nie ma zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego, który co do zasady korzysta z prawa do obrony w każdym ze wspomnianych wyżej aspektów (materialnym i formalnym), a samo ograniczenie dotyczy wyłącznie jego korespondencji z obrońcą. Podkreślenia wymaga przy tym krótkotrwały charakter tego ograniczenia. Powyższe uprawnia do postawienia tezy, zgodnie z którą ograniczenie przewidziane w zaskarżonym przepisie nie może wywierać niekorzystnego wpływu na sytuację podejrzanego w toku całego postępowania karnego, ani uniemożliwiać mu przygotowania linii obrony (pogląd zaprezentowany w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02).

Jednakże pomimo powyższego stanowiska Trybunał Konstytucyjny orzekł ostatecznie, że badany przepis art. 73 § 3 kpk jest niezgodny z powołanymi przez wnioskującego wzorcami konstytucyjnymi. Podkreślił przy tym, że orzeczenie niezgodności następuje wyłącznie ze względu na niesprecyzowanie w tym przepisie okoliczności, w których możliwe jest skorzystanie przez prokuratora z możliwości ograniczenia prawa swobodnego porozumiewania się drogą korespondencyjną podejrzanego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą. Nie może bowiem budzić najmniejszych wątpliwości, że ograniczenie jakiegokolwiek prawa gwarantowanego

w ustawie zasadniczej, a takim jest prawo podejrzanego, wobec którego zastosowano najbardziej dotkliwy ze środków zapobiegawczych znanych ustawie karnoprocesowej, do swobodnej korespondencji z obrońcą, winno być przewidziane wyłącznie w przepisach rangi ustawowej. Ten warunek w zakwestionowanym art. 73 § 3 kpk nie został spełniony, co skutkowało orzeczeniem jego niezgodności z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## **II. SKUTKI ORZECZENIA:**

Trybunał Konstytucyjny odroczył termin utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, na 12 miesięcy od dnia wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego (tj. do dnia 18 grudnia 2013 r.). Przyczyną powyższej decyzji był wąski zakres stwierdzonej niekonstytucyjności, polegającej na nieokreśleniu przez ustawodawcę w art. 73 § 3 kpk przesłanki ograniczającej swobodę prokuratora w zastrzeganiu kontroli korespondencji podejrzanego z jego obrońcą. Ponadto odroczenie utraty mocy obowiązującej przez zakwestionowany przepis spowodowane było również faktem, że nieskorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z tej możliwości spowodowałoby derogację art. 73 § 3 kpk z obowiązującego systemu prawa z dniem opublikowania sentencji wyroku, co prowadziłoby, z uwagi na cytowany już wyżej art. 8a § 2 kkw, do sytuacji, w której kontrola korespondencji osoby tymczasowo aresztowanej z jego obrońcą byłaby wyłączona spod jakiegokolwiek kontroli. A wskazane w tym przepisie odesłanie do uchylonego art. 73 § 3 kpk stałoby się normą pustą.

Przedstawiona wyżej sytuacja jako skutek analizowanego wyroku jest niedopuszczalna, bowiem jest niezgodna ze stanowiskiem Trybunału przedstawionym w tym orzeczeniu, w myśl którego dopuszczalne jest ograniczenie prawa do swobodnej korespondencji podejrzanego tymczasowo aresztowanego przewidziane w art. 73 § 3 kpk, z tej przyczyny, że jako ograniczenie mogące występować na początku tymczasowego aresztowania i wyłącznie na czas 14 dni od jego zastosowania, zasadniczo nie wpływa niekorzystnie na możliwość korzystania z prawa do obrony w toku całego postępowania, ani na możliwość ustalenia wraz z obrońcą linii obrony prezentowanej w tym postępowaniu. Trybunał Konstytucyjny wskazał bowiem jednoznacznie, że to brak określenia przesłanek wyłączających dowolne zarządzanie przez prokuratora kontroli korespondencji podejrzanego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, powoduje stan niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji.

Wskutek odroczenia utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjny art. 73 § 3 kpk norma wynikająca z tego przepisu w dalszym ciągu funkcjonuje w systemie prawa. Nie oznacza to bynajmniej, że ustawodawca powinien utrzymać w mocy niekonstytucyjne przepisy, aż do upływu

12 miesięcy wskazanych przez Trybunał. Przeciwnie, stan niekonstytucyjności powinien zostać usunięty tak szybko, jak jest to tylko możliwe.

### **III. WSKAZÓWKI DLA PRAWODAWCY:**

W uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zakwestionowany przepis wymaga interwencji ustawodawcy polegającej na dodaniu do art. 73 § 3 kpk „przesłanki limitującej korzystanie przez prokuratora z możliwości ograniczania prawa do obrony, gwarantowanego co do zasady przez art. 73 § 1 k.p.k.”.

Trybunał zastrzegł, że ustawodawca poszukując adekwatnego wyrażenia, które będzie kreowało dodatkową przesłankę limitującą, nie jest skrępowany ustaleniami poczynionymi w cytowanym już wcześniej wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, w którym Trybunał orzekł o zgodności z Konstytucją przepisu art. 73 § 2 kpk zawierającego taką przesłankę. Jednakowoż, zdaniem Trybunału, uwzględnienie stanowiska wyrażonego w powyższym wyroku „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.”. Trybunał podkreślił, iż nie ma przeszkód, aby ustawodawca, chcąc usunąć stan niekonstytucyjności art. 73 § 3 kpk, nawiązał do tego wyrażenia. Jego zdaniem przeniesienie do przedmiotowego przepisu przesłanki limitującej, funkcjonującej już w cytowanym art. 73 § 2 kpk, skutkowałoby zrównaniem standardu w zakresie obydwu wskazanych przepisów. „Tym samym [ten] niedookreślony zwrot językowy byłby konstytucyjnie weryfikowalny przez pryzmat gwarancji konstytucyjnej statuującej nakaz prawidłowej legislacji, wyprowadzonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji (...).”.

### **IV. WYKONANIE ORZECZENIA:**

#### **1. Potrzeba wykonania orzeczenia:**

Z uwagi na odroczony termin derogacji z obowiązującego systemu prawa przepisu art. 73 § 3 kpk istnieje pilna potrzeba podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do usunięcia stanu niekonstytucyjności tej regulacji.

#### **2. Podmiot właściwy w zakresie objętym orzeczeniem:**

Podmiotem właściwym w zakresie objętym wyrokiem jest Minister Sprawiedliwości.

#### **3. Kierunek rozwiązań/brzmienie przepisu:**

Działania legislacyjne podejmowane w celu wykonania niniejszego wyroku powinny skupiać się na dodaniu do zakwestionowanego art. 73 § 3 kpk przesłanki wyłączającej dowolne zastrzeżenie przez prokuratora kontroli korespondencji podejrzanego, wobec którego zastosowano środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, z jego obrońcą. Przy czym mając na względzie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, przedstawione w części III. niniejszej analizy *Wskazówki dla prawodawcy*, celowym wydaje się dodanie do tego przepisu sformułowania „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. Powyższe rozwiązanie jawi się jako najbardziej skuteczne i efektywne, bowiem wprowadziłoby jednolite zasady odstępstwa od określonej w art. 73 § 1 kpk zasady braku kontroli korespondencji między oskarżonym (i podejrzanym) tymczasowo aresztowanym a jego obrońcą. Dodanie przesłanki w powyższym brzmieniu czyniłoby instytucję określoną w art. 73 kpk spójną i kompletną. Ponadto dorobek interpretacyjny dotyczący zwrotu „w szczególnie uzasadnionym wypadku” wypracowany w dotychczasowej praktyce stosowania art. 73 § 2 kpk, znalazłby odniesienie do zmienionego art. 73 § 3 kpk.

Powyższe sformułowanie jest oczywiście pojęciem niedookreślonym, jednakże przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zajmował się kwestią zwrotów niedookreślonych stając ostatecznie na stanowisku, że „każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Trybunał wskazał również, że nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego. A ponadto, że „nie każda (...), ale jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności”. Zdaniem Trybunału „Takie zwroty (...), występują we wszystkich systemach prawa europejskiego, także tych państw, które charakteryzują się wysoką kulturą prawną i bez wszelkiej wątpliwości są zaliczane do państw prawa. Trybunał podkreślił również, że zwroty te przesuwają obowiązek konkretyzacji normy na etap stosowania prawa i w związku z tym dają sądom (...) pewną swobodę decyzyjną” (tak Trybunał m.in. w postanowieniu z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03 oraz w wyroku z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02).

#### **4. Etap prac nad projektem wykonującym orzeczenie:**

Z informacji zamieszczonej w zakładce Rządowy Proces Legislacyjny, znajdującej się na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji, wynika, że w dniu 9 października 2012 r. Rada Ministrów przyjęła, a w dniu 8 listopada 2012 r. Prezes Rady Ministrów przedstawił Sejmowi projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Projektowi temu został nadany druk sejmowy nr 870.

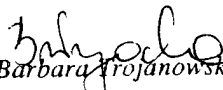
W art. 1 tego projektu w pkt 20 proponuje się przepisom § 2 i 3 w art. 73 kpk nadać następujące brzmienie:

„§ 2. W postępowaniu przygotowawczym prokurator, udzielając zezwolenia na porozumiewanie się, może zastrzec w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona.

§ 3. Jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą.”.

Należy uznać, że co do zasady projekt ten jest zgodny ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał w analizowanym orzeczeniu. Projektowany przepis art. 1 pkt 20 przewiduje bowiem wprowadzenie do zakwestionowanego art. 73 § 3 kpk przesłanki limitującej korzystanie przez prokuratora z możliwości zastrzeżenia kontroli korespondencji aresztowanego podejrzanego z jego obrońcą.

D Y R E K T O R  
Departamentu Prawnego i Orzecznictwa

  
dr Barbara Trojanowska-Wysocka