

RCL.DPiO 5604-5/13

ANALIZA
WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z DNIA 11 GRUDNIA 2012 R., SYGN. AKT K 37/11

I. INFORMACJE O ORZECZENIU:

1. Metryka orzeczenia:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. akt K 37/11. Sentencja orzeczenia została ogłoszona w dniu 21 grudnia 2012 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod poz. 1447.

2. Sentencja orzeczenia:

Art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.) przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest **niezgodny** z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji:

Przepis art. 245 § 1 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 21 grudnia 2013 r.

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

Dział VI kpk poświęcony jest środkom przymusu. Jednym z nich jest zatrzymanie, które na gruncie ustawy karnoprocesowej przewidziane jest w kilku postaciach (art. 243 § 1, art. 244 § 1, art. 247, art. 579 § 2, art. 595 kpk). Przy czym zatrzymanie sensu stricto zostało określone w art. 244 kpk, zgodnie z którym Policja ma prawo do zatrzymania osoby podejrzanej w sytuacji, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. Ponadto Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby

wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi. Jednakże jeśli powyższe przestępstwo zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu oraz zachodzi obawa, że osoba podejrzana ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi, wówczas Policja ma nie tyle prawo co obowiązek taką osobę zatrzymać (art. 244 § 1-1b kpk).

Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego był przepis dotyczący prawa do korzystania z pomocy prawnej osoby zatrzymanej na podstawie cytowanych wyżej przepisów. Zakwestionowany art. 245 § 1 kpk stanowi, że zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę. Zatrzymany o przysługującym mu uprawnieniu winien być poinformowany w chwili zatrzymania (art. 244 § 2 kpk). Następnie, dopiero na jego wyraźne żądanie, organ zatrzymujący jest obowiązany umożliwić zatrzymanemu kontakt z adwokatem w każdy sposób pozwalający na realizację tego prawa w miejscu przebywania zatrzymanego (np. za pomocą telefonu, faksu, poczty elektronicznej, pisma zatrzymanego doręczonego przez inną osobę lub instytucję oraz w postaci bezpośredniej rozmowy).

W zaskarżonym art. 245 § 1 kpk ustawodawca przewidział również możliwość zastrzeżenia przez zatrzymującego, że będzie on obecny przy bezpośredniej rozmowie zatrzymanego z adwokatem. Przy czym podkreślenia wymaga, że wspomniane uprawnienie Policji nie ma charakteru regulacji, którą można stosować jedynie w sytuacjach wyjątkowych (jak ma to miejsce np. w przypadku zasady swobodnego kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, o której mowa w art. 73 § 2 i 4 kpk). Możliwość skorzystania z tego zastrzeżenia nie jest również uzależniona od zaistnienia jakiegokolwiek przesłanki, bowiem zakwestionowany przepis nie zawiera żadnej regulacji limitującej korzystanie z tego uprawnienia. Przyjmuje się bowiem w doktrynie, że przedmiotowe zastrzeżenie ma na celu zapobieżenie utrudnieniu przez zatrzymanego postępowania karnego.

5. Powołany wzorzec konstytucyjny:

Trybunał Konstytucyjny przed dokonaniem oceny zakwestionowanego przepisu z przyjętymi wzorcami konstytucyjnymi przedstawił dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zwanego dalej „ETPC”, poświęcony zagadnieniu prawa do obrony osoby pozbawionej wolności, które było badane w kontekście ewentualnego naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada

1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.), zwana dalej „Konwencją”.

Orzekając w przedmiotowej sprawie Trybunał Konstytucyjny miał na względzie pogląd ETPC wyrażony w wyroku z dnia 19 lutego 2009 r., zgodnie z którym prawo do obrony określone w art. 6 Konwencji należy stosować również do wstępnego etapu postępowania karnego. Bowiem, zdaniem ETPC, przepis ten znajduje zastosowanie od momentu, w którym pozycja danej osoby zostanie istotnie zmieniona, nawet jeśli nie zostały jej postawione zarzuty (wyrok w sprawie Shabelnik przeciwko Ukrainie, nr skargi 16404/03). Trybunał przytoczył również wyroki ETPC, w których ten ostatni stanął na stanowisku, że z art. 6 Konwencji płynie – co do zasady – wymóg zapewnienia dostępu do prawnika od momentu pierwszego przesłuchania przez Policję, dopuszczając jednocześnie możliwość wprowadzenia ograniczeń tego uprawnienia, ale pod warunkiem istnienia ważnego powodu oraz że z perspektywy całego postępowania ograniczenie to nie powoduje naruszenia prawa osoby pozbawionej wolności do rzetelnego procesu. ETPC przyjął ponadto, że jednym z podstawowych elementów prawa do obrony jest możliwość kontaktu z prawnikiem poza zakresem słuchu osoby trzeciej (wyrok z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie Fidanci przeciwko Turcji, nr skargi 17730 i wyrok z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie John Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr skargi 18731/91).

Jednakże zasadnicze znaczenie dla niniejszej sprawy miało, zdaniem Trybunału, rozstrzygnięcie zapadłe w wyroku z dnia 16 października 2001 r., w którym ETPC orzekł, że obecność funkcjonariusza policji w zasięgu słuchu podczas pierwszej konsultacji zatrzymanego z jego prawnikiem stanowi naruszenie jego prawa do obrony (wyrok w sprawie Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 39846/98). Podobnie jak wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r., w którym ETPC stwierdził, że wielomiesięczna obecność prokuratora podczas kontaktu tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą narusza postanowienia art. 6 Konwencji (sprawa Rybacki przeciwko Polsce, nr skargi 52479/99).

Wracając natomiast do oceny art. 245 § 1 kpk z ustawą zasadniczą należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie Trybunał Konstytucyjny badał zaskarżoną regulację pod kątem jej zgodności z wzorcem zawartym w art. 42 ust. 2 Konstytucji w związku z jej art. 31 ust. 3.

Przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji otrzymano w brzmieniu: „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 szeroko rozumiane konstytucyjne prawo do obrony, 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 aż do zakończenia postępowania wykonawczego. W swym orzecznictwie Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w praktyce prawo do obrony przysługuje od chwili przedstawienia zarzutów. Jednakże w niniejszym orzeczeniu Trybunał podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym każdy winien mieć możliwość realizowania prawa do obrony już na tym etapie postępowania, gdy nie zostały mu jeszcze postawione jakiegokolwiek zarzuty. Trybunał uznał za własne stanowisko Sądu Najwyższego, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony”. (wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03).

Natomiast zgodnie z określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności 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. Zatem, 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. Regulacja może cieszyć się tym mianem, jeżeli jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu) (wyrok z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09).

Badając zgodność zaskarżonego art. 245 § 1 kpk w oparciu o wzorzec płynący z opisanych wyżej przepisów Konstytucji, a także mając na względzie stanowisko ETPC dotyczące prawa do obrony Trybunał Konstytucyjny wskazał, że możliwość uzyskania nieskrępowanej porady prawnej przez zatrzymanego (we wstępnym etapie postępowania karnego, kiedy zatrzymujący kieruje się dopiero uzasadnionym przypuszczeniem, że osoba zatrzymana popełniła przestępstwo) ma kluczowe znaczenie dla tego, by korzystanie z prawa do obrony na późniejszym etapie postępowania było skuteczne i realne. Dlatego też niczym nieograniczona możliwość zastrzeżenia przez zatrzymującego swej obecności podczas kontaktu zatrzymanego z adwokatem, w żadnym razie nie może cieszyć się przymiotem konstytucyjności. Mając świadomość funkcjonowania w doktrynie przytoczonego już wcześniej przekonania, że zakwestionowana regulacja zapobiega przekazywaniu adwokatowi informacji mogących utrudnić prowadzenie postępowania karnego, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że stosowanie tego przepisu może uniemożliwić przekazywanie również tych informacji, które są niezbędne dla skutecznej realizacji przez

zatrzymanego prawa do obrony. Zdaniem Trybunału art. 245 § 1 kpk nie zawiera ram ograniczenia prawa do obrony, przez co daje możliwość do jego zbytowego ograniczenia. Dlatego też nie może budzić wątpliwości, że regulacja ta nakłada na obywatela ciężar, który jest nadmierny w relacji do celu jakim jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, poprzez zapewnienie niczym niezakłóconego i nieutrudnionego przebiegu postępowania karnego.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę również, że zakwestionowana regulacja wprowadza bardziej rygorystyczne i dalej idące ograniczenia praw i wolności zatrzymanego, niż te przewidziane wobec osoby tymczasowo aresztowanej. Przytoczył bowiem, cytowany już wyżej przepis art. 73 § 2 kpk, zgodnie z którym w postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec obecność osoby trzeciej podczas tego kontaktu. Przepis ten funkcjonuje jednak na zasadzie wyjątku od przewidzianej w § 1 cytowanej regulacji zasady nieskrępowanego i swobodnego kontaktu tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą. Trybunał podkreślił, że właśnie owa wyjątkowość dopuszczalnego ograniczenia (oraz jego krótkotrwałość) przesądziły o tym, że przepis art. 73 § 2 kpk został uznany przez Trybunał za zgodny z ustawą zasadniczą w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02).

Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że art. 245 § 1 kpk stoi w opozycji do prawodawstwa unijnego oraz do ugruntowanego orzecznictwa ETPC w zakresie prawa do obrony, co jedynie dodatkowo przemawiało za tym, by regulację tę określić mianem niedopuszczalnej.

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 21 grudnia 2013 r.). Wskutek odroczenia utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjny art. 245 § 1 kpk norma wynikająca z tego przepisu nie została derogowana z systemu prawa i w dalszym ciągu w nim funkcjonuje. Jednakowoż nie oznacza to, że ustawodawca winien utrzymać w mocy niekonstytucyjne przepisy, aż do upływu terminu odroczenia. Przeciwnie stan niekonstytucyjności powinien zostać usunięty tak szybko, jak jest to tylko możliwe.

III. WSKAZÓWKI DLA PRAWODAWCY:

W uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny nie zawarł jednoznacznych wskazówek dotyczących jego wykonania, wskazując jedynie, że ustawodawca uchwalając nowy przepis, w którym określona zostanie przesłanka, której wystąpienie pozwoli, ale na zasadzie wyjątku, na obecność zatrzymującego podczas udzielania zatrzymanemu porady

prawnej, winien mieć na względzie zarówno konstytucyjne wymogi proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony, jak i standardy międzynarodowe.

Trybunał zwrócił również uwagę, że podczas prac legislacyjnych nad realizacją przedmiotowego wyroku ustawodawca może dodatkowo rozważyć potrzebę kompleksowego uregulowania sposobu ustanowienia kontaktu zatrzymanego z adwokatem oraz warunków jego realizacji.

IV. WYKONANIE ORZECZENIA:

1. Potrzeba wykonania orzeczenia:

Z uwagi na odroczony termin derogacji z obowiązującego systemu prawa przepisu art. 245 § 1 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 wprowadzeniu zmiany, zgodnie z którą zasadą będzie swobodny i niezakłócony kontakt zatrzymanego z adwokatem (lub radcą prawnym). Wprowadzenie ewentualnej możliwości zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas tego kontaktu winno być dopuszczalne jedynie jako rozwiązanie wyjątkowe, uzależnione od zaistnienia przesłanek określonych w ustawie. Jednakże w trakcie prac legislacyjnych należy mieć na uwadze, iż zmieniana regulacja dotyczy osoby, którą zatrzymano kierując się jedynie uzasadnionym przypuszczeniem, że popełniła ona przestępstwo. Z uwagi na powyższe konieczne jest, by zakres możliwego ograniczenia kontaktu osoby zatrzymanej z pełnomocnikiem profesjonalnym, a zatem ograniczenie jego prawa do obrony, nie został ukształtowany w sposób dalej idący niż ma to miejsce w przypadku osób tymczasowo aresztowanych bądź chociażby na tym samym poziomie. Wydaje się, że celowym będzie wprowadzenie bardziej rygorystycznych warunków, których spełnienie będzie dopiero uprawniało zatrzymującego do skorzystania z przedmiotowego zastrzeżenia, tak by instytucja ta była stosowana w rzeczywiście wyjątkowych sytuacjach.

Jednakże należy mieć również na względzie fakt, że osoba zatrzymana pozostaje w dyspozycji organu zatrzymującego jedynie przez krótki czas, a zatem nowo określone przesłanki do zastosowania przedmiotowego zastrzeżenia muszą być tak określone, aby były możliwe do

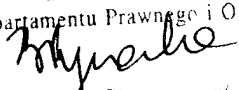
spełnienia jak najszybciej w ciągu 48 h. Niedopuszczalne byłoby przykładowo wstrzymywanie kontaktu zatrzymanego z adwokatem (lub radcą prawnym), z uwagi na fakt, że zatrzymujący chce być obecny podczas tego spotkania, ale musi najpierw spełnić ustawowe przesłanki, co z kolei wiąże się z upływem czasu. Należy bowiem zawsze pamiętać o tym, że osoba zatrzymana na podstawie tak trudnego do obiektywnej oceny przypuszczenia, nawet uzasadnionego, że popełniła przestępstwo, zawsze winna mieć zapewniony kontakt z pełnomocnikiem profesjonalnym, bez dodatkowych warunków czy innych utrudnień.

4. Etap prac nad projektem wykonującym orzeczenie:

Z informacji zamieszczonej na stronie internetowej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej wynika, że w dniu 8 lutego 2013 r. Komisja Ustawodawcza Senatu złożyła do Marszałka Senatu wniosek o podjęcie inicjatywy ustawodawczej wraz z projektem ustawy wykonującej przedmiotowe oraz dodatkowo dwa wcześniejsze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (druk senacki 301). W projekcie tym przewidziano nadanie nowego brzmienia § 1 w art. 245 kpk, zgodnie z którym: „Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę; w wyjątkowym wypadku uzasadnionym ważnym interesem postępowania, zatrzymujący może za zgodą przełożonego zastrzec, że będzie przy tej rozmowie obecny.”.

Należy uznać, że projekt ten co do zasady jest zgodny ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał w analizowanym orzeczeniu. Projektowany przepis przewiduje bowiem wprowadzenie do zakwestionowanego art. 245 § 1 kpk przesłanek limitujących korzystanie przez zatrzymanego z możliwości zastrzeżenia swej obecności podczas kontaktu zatrzymanego z adwokatem.

Ponadto rozważenia wymaga dodanie w projektowanym art. 245 § 1 kpk alternatywy, że zatrzymanemu może być umożliwiony kontakt również z radcą prawnym, bowiem zgodnie z obowiązującym art. 88 kpk pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może być adwokat lub radca prawny.

DYREKTOR
Departamentu Prawnego i Orzecznictwa

dr Barbara Trojanowska-Wysocka

