



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

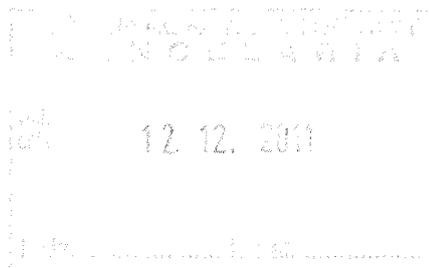
Warszawa, 8. XII. 2011

RPO-675433-II/11/MK

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

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa



Sygn. akt SK 10/11

W ślad za pismem z dnia 8 lipca 2011 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej J P L (sygn. akt SK 10/11) przedstawiam następujące stanowisko:

Artykuł 249 § 5 w zw. z art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.) - w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/ oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania - jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I.

Skarga konstytucyjna p. J P L została złożona w następujących okolicznościach.

Postanowieniem z września 2009 r., sygn. akt , Sąd Okręgowy III Wydział Karny w B , rozpoznający sprawę kilku osób, w tym J P L , oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. K.k. w zw. z art. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych, przedłużył na okres dalszych trzech miesięcy stosowanie tymczasowego aresztowania wobec m.in. skarżącego. Jak wynika z protokołu posiedzenia z dnia września 2009 r., załączonego do skargi konstytucyjnej oraz z wyciągu z protokołu rozprawy z dnia września 2009 r., załączonego do pisma skarżącego uzupełniającego skargę konstytucyjną, obrońca skarżącego nie wziął udziału w posiedzeniu sądu w dniu września 2009 r., choć o terminie tego posiedzenia był zawiadomiony na rozprawie w dniu września 2009 r. W posiedzeniu tym nie wziął udziału również skarżący.

Na powyższe postanowienie sądu I instancji skarżący i jego obrońca złożyli zażalenie.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku II Wydział Karny, po rozpoznaniu zażalenia skarżącego i jego obrońcy, postanowieniem z września 2009 r., sygn. akt , zaskarżone postanowienie sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy. Jak wynika z protokołu posiedzenia z września 2009 r. oraz z notatki urzędowej sekretarza sądowego z września 2009 r. potwierdzającej telefoniczne powiadomienie m.in. obrońcy skarżącego o dacie, godzinie i miejscu posiedzenia, na posiedzenie sądu odwoławczego obrońca skarżącego, prawidłowo zawiadomiony, również się nie stawił. W posiedzeniu tym nie wziął udziału także skarżący.

Postanowienie sądu I instancji z września 2009 r. w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego, utrzymane w mocy przez postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z września 2009 r. skarżący wskazał w skardze konstytucyjnej, jako ostateczne orzeczenie o jego prawach konstytucyjnych.

W skardze konstytucyjnej skarżący wniósł o stwierdzenie, że: 1) art. 249 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie po stronie obrońcy tylko prawo wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka, pomijając obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego/oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, przez co nie

tylko w nierówny sposób traktuje strony procesu, ale również bezzasadnie różnicuje sytuację procesową osoby, wobec której areszt ma być stosowany po raz pierwszy i osoby, wobec której środek zapobiegawczy ma być stosowany na następny okres czasu (przedłużenie) jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.; 2) art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim określa, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowany środek zapobiegawczy o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki „nie utrudniania przeprowadzenia tej czynności” w sytuacji, w której udział prokuratora jest obligatoryjny jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.

Istota skargi sprowadza się zatem do wykazania naruszenia konstytucyjnych i konwencyjnych praw i wolności poprzez pominięcie ustawodawcze w § 5 art. 249 K.p.k., które stanowi o braku gwarancji osobistego udziału podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania.

Nadto skarga zarzuca niekonstytucyjność § 3 art. 249 K.p.k. poprzez niezasadne zróżnicowanie pozycji procesowej obrońcy i prokuratora w posiedzeniu w przedmiocie przesłuchania podejrzanego/oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego oraz niekonstytucyjność § 3 art. 249 w zakresie, w jakim nie obliguje sądu do każdorazowego wysłuchania oskarżonego przed stosowaniem aresztu oraz do zawiadamiania oskarżonego i jego obrońcy o posiedzeniu sądu w sprawie aresztu (por. pismo w przedmiocie uzupełnienia skargi konstytucyjnej z dnia 13.12.2010 r.).

II.

Kwestionowane przez skarżącego przepisy art. 249 § 3 i § 5 K.p.k. należy rozpatrywać w szerszym kontekście normatywnym. Art. 249 K.p.k. ma następujące brzmienie:

„§ 1. Środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo.

§ 2. W postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

§ 3. *Przed zastosowaniem środka zapobiegawczego sąd albo prokurator stosujący środek przesłuchuje oskarżonego, chyba, że jest to niemożliwe z powodu jego ukrywania się lub jego nieobecności w kraju. Należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu ustanowionego obrońcę, jeżeli się stawi; zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba, że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności. O terminie przesłuchania sąd zawiadamia prokuratora.*

§ 4. *Środki zapobiegawcze mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary. Przepis niniejszy stosuje się do tymczasowego aresztowania tylko w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności.*

§ 5. *Prokurator i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy."*

Odnosząc się do zarzutu skargi konstytucyjnej dotyczącego niezgodności art. 249 § 3 i 5 K.p.k. z art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności - wskazać w pierwszej kolejności należy, iż w tym zakresie wyłączona jest kognicja Trybunału Konstytucyjnego.

Jak wynika bowiem z utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego wyrażonej chociażby w wyroku z dnia 23.04.2008 r., sygn. SK 16/07 zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, w trybie skargi konstytucyjnej nie można badać zgodności kwestionowanych aktów normatywnych z umowami międzynarodowymi (por. wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03).

Następnie podkreślić należy, iż literalne brzmienie § 3 art. 249 K.p.k. wskazuje, iż przepis ten dotyczy sytuacji, w której środek zapobiegawczy, a w szczególności tymczasowe aresztowanie, ma być zastosowany po raz pierwszy w danej sprawie lub wówczas, gdy ma być ponownie zastosowany po wcześniejszym uchyleniu lub zmianie tego środka. W takich sytuacjach ustawodawca wprowadził obowiązek przesłuchania podejrzanego/oskarżonego przed zastosowaniem tego środka przez organ stosujący ten środek, którym w wypadku stosowania tymczasowego aresztu jest sąd. Organ stosujący po raz pierwszy środek zapobiegawczy, zwolniony jest z obowiązku przesłuchania podejrzanego/oskarżonego, jedynie wówczas, gdy jest to niemożliwe z powodu ukrywania się podejrzanego/oskarżonego lub jego nieobecności w kraju (por. Grzegorzczuk Tomasz, *Komentarz do art. 249 Kodeksu postępowania karnego* [w:] T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, 2003, wyd. III., publ. LEX).

Z kolei § 5 art. 249 K.p.k. reguluje procedurę związaną z przedłużeniem stosowania tymczasowego aresztowania. Zgodnie ze zdaniem pierwszym § 5 art. 249 K.p.k., prawo do

wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego, przysługuje jedynie prokuratorowi i obrońcy. Zgodnie natomiast ze zdaniem drugim § 5 art. 249 K.p.k. niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie posiedzenia nie tamuje rozpoznania sprawy. Przepis § 5 art. 249 K.p.k. pomija zatem prawo do wzięcia udziału oskarżonego w takim posiedzeniu.

Jak było to już podkreślane powyżej, skarżący wskazał w skardze konstytucyjnej, iż ostatecznym orzeczeniem o jego prawach konstytucyjnych jest postanowienie Sądu Okręgowego w B z września 2009 r. w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego, utrzymane w mocy przez postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z września 2009 r., które to postanowienie zapadło na posiedzeniu bez udziału zarówno skarżącego, jak i jego obrońcy. Co istotne, jak wynika z uzasadnienia skargi konstytucyjnej, skarżący był obecny na posiedzeniu Sądu Rejonowego w B w dniu maja 2008 r. w przedmiocie zastosowania wobec niego aresztu tymczasowego i został przed zastosowaniem tego środka przesłuchany.

Analizując zatem zakres zaskarżonych przepisów, a także mając na względzie stan faktyczny niniejszej sprawy oraz zważając na argumenty podniesione przez skarżącego zarówno w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, jak i w piśmie z dnia 13 grudnia 2010 r., stanowiącym uzupełnienie skargi konstytucyjnej, wydaje się, iż w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny uprawniony jest jedynie do oceny pod względem zgodności z Konstytucją standardów postępowania incydentalnego w części dotyczącej przedłużenia stosowania tymczasowego aresztu (por. również uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie z dnia 12 maja 2011 r., sygn. Ts 56/10, s. 3).

Poza przedmiotem rozważań w niniejszym stanowisku pozostanie zatem problematyka dotycząca pierwszego posiedzenia sądu w zakresie zastosowania aresztu tymczasowego, oraz postępowania w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu w zakresie zastosowania aresztu tymczasowego oraz rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu w zakresie przedłużenia aresztu tymczasowego.

III.

Jak było to już podkreślone powyżej, zdanie pierwsze § 3 art. 249 K.p.k. wskazuje na konieczność przesłuchania oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego. Trafnie podnosi się zatem w skardze konstytucyjnej, że umieszczenie w normie zwrotu „zastosowanie” powoduje uznanie, że obowiązek ten odnosi się tylko do pierwszego stosowania tego środka zapobiegawczego. Art. 249 § 3 K.p.k. używając bowiem

sformułowania "zastosowanie", co w języku polskim oznacza czynność jednorazową dokonaną (po raz pierwszy), w odróżnieniu do stosowania, co oznacza czynność (niedokonaną) każdorazową stanowi, że sąd zobligowany jest do przesłuchania osoby, w stosunku do której ma być orzeczony środek zapobiegawczy tylko i jedynie w przypadku pierwszego posiedzenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego. Natomiast dalsze stosowanie noszące w praktyce i w kodeksie nazwę przedłużenia tymczasowego aresztu nie jest obwarowane obowiązkiem wysłuchania tej osoby przez sąd.

Regulacja § 3 art. 249 K.p.k. determinuje zatem brzmienie § 5 art. 249 K.p.k., w związku z tym w moim przekonaniu ocenie co do zgodności z Konstytucją winien podlegać przepis art. 249 § 5 w zw. z art. 249 § 3 K.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/ oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania

IV.

W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP: "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".

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP statuuje podstawowe prawo do obrony, przysługujące każdemu i we wszystkich stadiach postępowania. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach tj. materialnym i formalnym. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, prawo wglądu w akta. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, może bowiem wybrać obrońcę albo - na zasadach określonych w ustawie - skorzystać z obrońcy z urzędu. Prawo to gwarantuje możliwość obrony racji oskarżonego przez wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego, którego zadaniem jest ochrona oskarżonego w sposób pozwalający na osiągnięcie celu postępowania karnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do obrony (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A nr 2 z 2004 r., poz.7).

Co istotne z punktu widzenia problematyki poruszanej w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. K 39/07 (OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129) podkreślił, iż „prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego (...) Najistotniejszą gwarancją prawa do obrony jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów. Jest to wykluczone wówczas, gdy postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą”.

Nakaz wysłuchania stron postępowania składa się również na tzw. sprawiedliwość proceduralną, która z kolei należy do istoty chronionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu.

W myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji *„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny bezstronny i niezawisły sąd”*.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wskazuje, iż prawo do sądu obejmuje cztery podstawowe elementy: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (por. wyroki TK: z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113, z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A nr 9 z 2007 r., poz. 108).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego. Trybunał w szczególności podkreślał, iż sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2). Z uwagi na fakt, iż w praktyce nie istnieje jeden model koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań sądowych (por. wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK-A nr 7 z 2004 r., poz. 72), Trybunał wypracował „wspólne jądro” poszczególnych jej koncepcji, sprowadzające się do następujących elementów: - możliwości bycia wysłuchanym; - ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet, jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne - legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu; - zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (wyrok TK 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z

2009 r., poz. 113, por. wyrok TK z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK-A nr 1 z 2008r., poz. 7).

Jak było to już podkreślone powyżej, wśród fundamentalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom prawa do wysłuchania. Prawo to, zgodnie z poglądami Trybunału Konstytucyjnego, zakłada w szczególności zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słuszych interesów w postępowaniu sądowym. Do koniecznych uprawnień stron w sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest również takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (wyrok TK 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., por. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK-A nr 11 z 2006 r., poz. 171).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 marca 2002 r. (sygn. akt P 9/01, OTK-A nr 2 z 2002 r., poz. 14), prawo do wysłuchania „nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars*, znaczącej dosłownie: niechaj będzie wysłuchana i druga strona. Orzeczenie przez sąd, na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu rozpatrzenia sprawy. Nie ulega wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na ważeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy. Z całą pewnością uzyskanie przez jedną ze stron sądowej sankcji dla jej twierdzeń nie może być utożsamiane z «rozpatrzeniem» sprawy, nie spełnia też wymogu sprawiedliwości proceduralnej.”

Podkreślić wprawdzie należy, że prawo do obrony i prawo do sądu, nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom, jednakże wedle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia tych praw podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Do przesłanek tych należy zaliczyć: ustawową formę ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Co ważne, „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” (wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A nr 5 z 2008 r., poz. 77; por. wyrok TK z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5 z 2000 r., poz. 142).

V.

Odnosząc powyższe standardy do meritum niniejszej sprawy, wskazać należy, iż przepis art. 249 § 5 w zw. z art. 249 § 3 K.p.k. - w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/ oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania ingeruje w konstytucyjnie chronione prawo do obrony i prawo do sądu

O istotnym znaczeniu dla postępowania karnego czynności „przesłuchania podejrzanego/oskarżonego” przed zastosowaniem środka zapobiegawczego wskazuje się w doktrynie. Jak podkreśla Lech. K. Paprzycki „Obowiązek przesłuchania przed zastosowaniem środka zapobiegawczego (art. 249 § 3) dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, jednakże prokurator nie ma takiego obowiązku przed przesłaniem sądowi wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, choć praktyka powinna iść w tym kierunku, by takie przesłuchanie miało miejsce zawsze. Wypowiedź podejrzanego wówczas sformułowana może mieć bowiem istotne znaczenie dla oceny, czy stosowanie tego rodzaju środka zapobiegawczego jest konieczne, a więc czy celowe jest występowanie z wnioskiem do sądu” (Paprzycki Lech K., *Komentarz bieżący do art. 249 kodeksu postępowania karnego*, 2011, publ. LEX).

Brak możliwości osobistego stawienia się przed sądem i wypowiedzenia się w sprawie dotyczącej własnej osoby narusza fundamentalne prawo skarżącego do obrony i prawo do sądu, zwłaszcza w sytuacji, gdy sąd decyduje o faktycznym pozbawieniu człowieka wolności.

Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, tymczasowe aresztowanie z uwagi na fakt, iż w oczywisty sposób wkracza w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka (polega w swej istocie na pozbawieniu człowieka wolności), jest wyjątkowym środkiem zapobiegawczym, którego zastosowanie możliwe jest tylko wówczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i zapewnione zostaną liczne gwarancje procesowe, które uskutecznią realizację konstytucyjnego prawa do obrony i ochrony wolności osobistej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, publ. OTK-A nr 2 z 2004 poz. 7).

Należy ponadto wskazać, iż zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego stanowisko winno być uwzględniane przy interpretacji przepisów Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, publ. OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129) osoba pozbawiona wolności w trybie aresztu tymczasowego lub zatrzymania powinna być wysłuchana osobiście lub - w razie konieczności - przez pełnomocnika (por. wyrok ETPC w sprawie *Nikolova v. Bułgaria* z dnia 25 marca 1999 r., skarga nr 31195/96), a postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania musi być kontrydiktoryjne i zapewniać równość broni pomiędzy organem stosującym aresztowanie i oskarżonym (por. wyrok ETPC w sprawie *Sanchez-Reisse v. Szwajcaria* z dnia 21 października 1986 r., skarga nr 9862/82 za: M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 120).

W moim przekonaniu, gwarancja bycia wysłuchanym w sytuacji, gdy sąd decyduje o „pozbawieniu człowieka wolności” winna być zapewniona bez względu na to, czy o zastosowaniu aresztu tymczasowego sąd decyduje po raz pierwszy, czy wówczas, gdy orzeka w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tego najbardziej restrykcyjnego środka zapobiegawczego. Dodać w tym miejscu należy, iż posiedzenie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania winno być traktowane przez ustawodawcę oraz przez sądy, jako kolejne - odrębne stadium postępowania incydentalnego w przedmiocie stosowania aresztu tymczasowego, w którym – w zakresie ogólnych i szczególnych podstaw stosowania tymczasowego aresztowania – należy brać pod uwagę nowe okoliczności stanowiące przesłankę do przedłużenia tego środka zapobiegawczego, a nie opierać się wyłącznie na pierwotnych przesłankach decydujących o pierwszym zastosowaniu aresztu tymczasowego, które niejako automatycznie miałyby uzasadniać cały okres trwania tymczasowego aresztowania podejrzanego/oskarżonego. (por. wyrok ETPC w sprawie *Krawczak v. Polsce* z dnia 31 maja 2011 r., skarga nr 24205/06). Przedłużanie tymczasowego aresztowania nie może również następować automatycznie, jako rezultat przewlekłości postępowania i rozszerzenia jego zakresu podmiotowego (Lech K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 263 Kodeksu postępowania karnego*, 2011 r., publ. LEX).

W tym kontekście, zgodzić należy się ze skarżącym, iż prawo winno gwarantować osobie pozbawionej wolności tak absolutne minimum procesowe, jak realną możliwość osobistego stawiennictwa i zaprezentowania sądowi swoich racji w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania aresztu tymczasowego.

Nawet, jeśli by przyjąć (jak to wskazane zostało w stanowisku Sejmu RP z dnia 16 kwietnia 2011 r. złożonym w niniejszej sprawie) – powołując się na stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, iż w pewnych sytuacjach prawo do obrony może być realizowane na etapie przedłużenia aresztu tymczasowego przez obrońcę (por. wyrok ETPC w sprawie *Telecki v.*

Polska z dnia 3 lipca 2003 r., skarga nr 56552/00) to jednak wydaje się, iż w świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jasno wynika, iż w takich sytuacjach obrona formalna winna mieć należyte gwarancje procesowe, by była obroną właściwie prowadzoną, umożliwiającą przedstawienie i obronę własnego stanowiska osobie uczestniczącej w tej procedurze – innymi słowy musi być obroną realną oraz efektywną, a nie iluzoryczną i abstrakcyjną (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, publ. OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129; wyroki ETPC w sprawach: Airey v. Irlandia z dnia 9 października 1979 r., skarga nr 6289/73; Celejewski v. Polska z dnia 4 maja 2006 r., skarga nr 17584/04). Prawo do sądu – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie może być z kolei prawem fasadowym. W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r. (sygn. akt SK 30/05, publ. OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2) Trybunał podkreślił, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym.

Tymczasem, jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, przepis § 5 art. 249 K.p.k. stwierdza, że prawo do udziału w posiedzeniu ma prokurator i obrońca, których należy o jego miejscu i terminie zawiadomić odpowiednio wcześniej, ale ich niestawiennictwo, o ile zostali prawidłowo zawiadomieni, nie tamuje rozpoznania sprawy. Należycie zawiadomiony będzie obrońca, do którego informacja o terminie i miejscu przesłuchania dotrze z zachowaniem wymogów określonych w rozdziale 15 Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym "Doręczenia" (por. Paprzycki Lech K., *Komentarz bieżący do art. 249 Kodeksu postępowania karnego*, 2011 r., publ. LEX; por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 września 2007 r., sygn. akt II AKz 405/07, publ. Prok. i Pr. 2008, nr 4, poz. 28). Przez należyte zawiadomienie obrońcy rozumieć należy zawiadomienie doręczone osobiście za pokwitowaniem odbioru (art. 131 K.p.k.), jak i pozostawione w biurze obrońcy (art. 134 § 3 K.p.k.) lub w stosownym urzędzie z upływem ustawowego terminu (art. 133 § 1 i 2 K.p.k.), ale także przekazane w trybie art. 137 K.p.k. tj. faksem lub przez telefon (por. Grzegorzczuk Tomasz, *Komentarz do art. 249 kodeksu postępowania karnego* [w:] T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze*, 2003, wyd. III, publ. LEX). Co niezwykle istotne, późne zawiadomienie o terminie posiedzenia ogranicza niewątpliwie prawo obrońcy do udziału w posiedzeniu sądu, ale uprawnienie to nie może jednak być traktowane, jako obowiązkowy udział obrońcy w posiedzeniu, a więc tym samym nie zachodzi bezwzględna przesłanka odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 K.p.k. (por. Paprzycki Lech

K., *Komentarz bieżący do art. 249 Kodeksu postępowania karnego*, 2011 r., publ. LEX i cytowane tam orzecznictwo).

Praktyka obrazuje, (co zresztą uwidocznione jest również i w niniejszej sprawie), iż obrońcy o posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego zawiadamiani są na krótko przed posiedzeniem, częstokroć telefonicznie, co nie tylko uniemożliwia im kontakt z osadzonym przed posiedzeniem, ale nierzadko uniemożliwia uczestnictwo w posiedzeniu, czy pozyskanie substytutu na takie posiedzenie. Jak podkreśla się natomiast w orzecznictwie, niestawiennictwo m.in. należycie zawiadomionego obrońcy na posiedzeniu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania nie tamuje rozpoznania sprawy, niezależnie od przyczyn niestawiennictwa, nawet, gdy są one usprawiedliwione (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 sierpnia 2008 r., sygn. akt II AKz 599/08, publ. LEX). Natomiast prokuratura - na co zresztą wskazuje Sejm w powołanym wyżej stanowisku z dnia 16 września 2011 r. - jako instytucja wieloosobowa o rozbudowanej strukturze, nie powinna mieć problemów z obsadą nawet najbardziej pilnych posiedzeń aresztowych (por. str. 17 stanowiska Sejmu). W tym stanie rzeczy, w niniejszej sytuacji dochodzi do naruszenia zasad rzetelnego postępowania.

Odwołując się z kolei do stanowiska Prokuratora Generalnego z dnia 13 września 2011 r., w którym wskazane zostało, iż sąd samodzielnie orzekając w przedmiocie tymczasowego aresztowania, obejmuje swoją pełną wiedzą każdy aspekt toczącego się postępowania, zwłaszcza wtedy, gdy postępowanie jest zaawansowane, co miałyby stanowić argument wspierający tezę, iż przesłuchanie podejrzanego/oskarżonego wydaje się zbędne przy przedłużaniu aresztu tymczasowego (por. str. 22 stanowiska Prokuratora Generalnego) - podkreślić należy, iż po pierwsze wiedza sądu na etapie postępowania przygotowawczego, czy nawet postępowania sądowego – przed wydaniem wyroku - może nie być tak wszechstronna, jak zakłada to Prokurator Generalny, a po drugie prawa do obrony i prawa do sądu nie można domniemywać. Prawa te, zgodnie z Konstytucją RP winny być podsądnym gwarantowane niezależnie od stanu wiedzy sądu na temat postępowania przygotowawczego, czy postępowania głównego. Nie można również marginalizować znaczenia dowodu z przesłuchania podejrzanego/oskarżonego, który to dowód może przecież wpływać na stan wiedzy sądu o danym postępowaniu.

W tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu, powiadomienie o terminie posiedzenia sądu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego jedynie obrońcy, którego niezawiniona nieobecność na tym posiedzeniu nie stanowi przesłanki tamującej rozpoznanie sprawy, jest nie tylko ograniczeniem prawa do obrony i prawa do sądu, ale w

istocie stanowi o iluzoryczności i abstrakcyjności prawa do obrony oraz fasadowości prawa do sądu.

VI.

Przewidziane w § 5 art. 249 K.p.k. rozwiązanie, polegające na pozbawieniu podejrzanego/oskarżonego prawa do udziału w posiedzeniach w posiedzeniach sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, nie może mieć w moim przekonaniu uzasadnienia (jak to zostało stwierdzone w w/w stanowisku Sejmu) - w zapewnieniu sprawności postępowania w sprawach aresztowych, albowiem pozwala ono uniknąć trudności, jakie wiążą się z procedurą sprowadzania osoby tymczasowo aresztowanej na posiedzenie, niejednokrotnie z aresztu śledczego znajdującego się w innej miejscowości niż siedziba sąd, co jest czasochłonne i kosztowne (por. str. 24 stanowiska Sejmu).

Nie można uzasadniać ograniczeń w prawie do obrony i w prawie do sądu, szybkością postępowania, czy względami materialnymi, w szczególności kosztami konwoju w sytuacji, gdy sąd decyduje w trybie aresztu tymczasowego o pozbawieniu człowieka wolności.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi wprowadzić wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, wyważywszy kolidujące interesy, jednakże Trybunał Konstytucyjny zwracał w związku z tym uwagę na granice swobody regulacyjnej przy stanowieniu ustaw normujących postępowania sądowe. Swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza zdaniem Trybunału dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczających prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. „Jeżeli ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia "sprawy" - to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu.” Trybunał Konstytucyjny przypominał także funkcje społeczne sprawiedliwej procedury sądowej wskazując, iż „procedura taka ma szczególne znaczenie dla kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw. Nierzetelne procedury sądowe, nawet, jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności

konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez naruszenie zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, budzą zastrzeżenia” (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., syn. K 7/09, publ. OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113; por. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, publ. OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2).

Słusznie podnosi się zatem w skardze konstytucyjnej, że ograniczenia zastosowane w § 5 art. 249 w zw. z § 3 art. 249 K.p.k. są nieproporcjonalne do wagi praw, jakie wskutek tych ograniczeń są naruszane. Przy stosowaniu tak dolegliwych środków zapobiegawczych, jak tymczasowe aresztowanie - we wszystkich posiedzeniach w przedmiocie dalszego stosowania tego środka, podejrzanemu/oskarżonemu winno być zagwarantowane prawo do bycia wysłuchanym przed sądem. W tym stanie rzeczy, pomięcie ustawodawcze w art. 249 K.p.k. nie sprostало także testowi z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na marginesie podkreślić w tym miejscu należy, że uregulowanie w § 5 art. 249 K.p.k. dotkliwiej ingeruje w prawo do obrony, a w zasadzie całkowicie pozbawia prawa do obrony osobę, wobec której sąd przedłuża stosowanie tymczasowego aresztowania, a osoba taka nie ma ustanowionego obrońcy. Jednakże to zagadnienie, z racji zakresu zaskarżenia – nie może być przedmiotem rozważań w niniejszej sprawie.

VII.

Dodać również wypada, iż skarżący – odwołując się do zasady równości broni i zasady sprawiedliwości proceduralnej - jako wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie wskazał również art. 2 Konstytucji. Rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego Trybunał Konstytucyjny uznał, iż należy „uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. A zatem nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie - z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) - może naruszać art. 2 Konstytucji” (Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09, publ. OTK-A nr 10 z 2010 r., poz. 128; por. wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, publ. OTK-A nr 1 z 2008 r., poz. 5). W tym stanie rzeczy – powołując się na argumentację zaprezentowaną powyżej, a odnoszącą się do zasad sprawiedliwości proceduralnej, w moim przekonaniu art. 2 Konstytucji będzie stanowić dodatkowy wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie.

Rekapituluując wskazać należy, że odstępienie od powiadamiania i wysłuchania podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia aresztu tymczasowego narusza prawa do obrony i godzi w zasadę rzetelnego procesu i w tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu, art. 249 § 5 kpk w zw. z art. 249 § 3 kpk - w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego/ oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania - jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak na wstępie.

Irena 