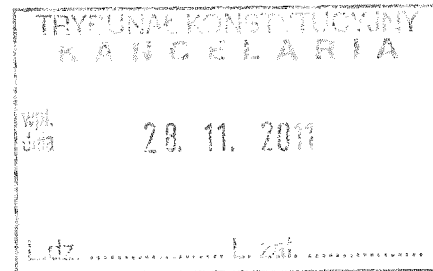


Kancelaria Adwokacka
Adwokat Zofia Daniszewska - Dek

15 – 888 Białystok ul. Wyszyńskiego 15 I. U2

Białystok, dnia 25 października 2011 r.

Trybunał Konstytucyjny
00-918 Warszawa
Al. Szucha 12a



Adw. Zofia Daniszewska – Dek,
pełnomocnik **J P**
L w sprawie:

Sygn. akt: SK 10/11

Odpowiedź na stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Odpowiadając na stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej podnoszę co następuje:

1. popieram skargę i wnoszę o uznanie, że art. 249 § 5 zdanie 1 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia pominięcie udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu, dotyczącym przedłużenia stosowania aresztu tymczasowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, oraz;

2. w zakresie w jakim w nierówny sposób traktuje strony procesu ograniczając udział obrońcy do wypadków wskazanych (zawiadomienie obrońcy uzależnione od wniosku oskarżonego i okoliczności niedookreślonej- przesłanki nie utrudniania przeprowadzenia czynności);

jest niezgodny z art. 2, 42 § 2, 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, oraz art. 5 pkt 1 lit. c) i art. 6 pkt 3 lit. b) i c) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności.

Uzasadnienie

1. Art. 5 i 6 EKPCz, jako wzorce interpretacji praw podmiotowych oskarżonego z art. 2, 31, 42 i 45 przy orzekaniu o niezgodności art. 249 § 3 i § 5 Kodeksu postępowania karnego z Konstytucją RP. Ocena postulatów Sejmu RP umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku;

2. Zasadność gwarancji wysłuchania tymczasowo aresztowanego .
3. Art. 2 Konstytucji RP jako właściwy wzorzec kontroli zgodności art. 249 § 3 i § 5 z Konstytucją RP.
4. Zagadnienie kognicji Trybunału Konstytucyjnego w zakresie "pominięcia ustawodawczego" występującego w § 5 w stosunku do § 3 art. 249 kpk. Analiza artykułu Prof. Mariana Grzybowskiiego pt. "Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego".
5. Równość broni i dopuszczalne ograniczenia praw podmiotowych.
6. Zagadnienie prawomocności postanowienia o stosowaniu tymczasowego aresztowania.

Ad.1

Stanowisko skarżącego co do uznania dopuszczalności przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności, powołanych we wzorcu kontroli konstytucyjnej, zostało już przedstawione w odpowiedzi na pismo Prokuratora Gen., gdzie skarżący uzasadniał konieczność wzięcia pod uwagę obszernego orzecznictwa oraz ustanowionych przez ETPCz standardów w zakresie, w jakim stanowią one uzupełnienie konstytucyjnego porządku prawnego RP oraz wynikają z ducha Europejskiej Konwencji ochrony praw człowieka i podstawowych wolności.

Sejm RP podkreśla inspirującą rolę art. 6 EKPCz w nurcie orzeczniczym i interpretacji prawa do sądu z art. 45 Konstytucji, co znalazło potwierdzenie m.in. w wyroku TK z 18 lutego 2009 r., sygn. akt Kp 3/08, gdzie- odwołując się do wcześniejszych judykatów- wskazano, że "art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim dotyczy prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji". W tym orzeczeniu TK stwierdził, iż „interpretując omawiany fragment art. 45 ust. 1 Konstytucji można się odwołać do art. 6 ust. 1 zdania pierwszego Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja), gwarantującego każdemu „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie”, a także do ukształtowanego na jego podstawie obszernego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim dotyczy prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji (zob. wyrok z 2 kwietnia 2001 r. SK 10/2000 OTK ZU 2001/3 poz. 52, wyrok z 7 września 2004 r. P. 4/2004 OTK ZU 2004/8A poz. 81, wyrok z 19 lutego 2008 r. P. 49/2006 OTK ZU 2008/1A poz. 5)”. Pomimo, iż TK odniósł się w tym konkretnym przypadku do uwzględniania przez art. 45 Konstytucji jedynie art. 6 zdanie pierwsze Konwencji, to skarżący uważa, iż taka sama możliwość interpretacji ma zastosowanie do art. 45 Konstytucji w świetle art. 6 pkt. 3 lit. b) i c) EKPCz. Mając na uwadze prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zasadna jest więc również transpozycja obowiązku wysłuchania oskarżonego.

Skarżący znajduje potwierdzenie swojego stanowiska w cytowanym wyżej orzeczeniu. Trybunał Konstytucyjny artykułuje bowiem, iż „Art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga, aby postępowanie sądowe odpowiadało wymogom sprawiedliwej procedury. Wyjaśniając sens tego wymagania, Trybunał Konstytucyjny stwierdzał we wcześniejszym orzecznictwie, że „sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania” (wyrok z 11 czerwca 2002 r. SK 5/2002 OTK ZU 2002/4A poz. 41) oraz: „Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć” (wyrok z 13 maja 2002 r. SK 32/2001 OTK ZU 2002/3A poz. 31)”. Dwie wskazane przez

Trybunał Konstytucyjny dyrektywy „zapewnienia stronom uprawnień procesowych stosownych do przedmiotu prowadzonego postępowania” oraz „realnej możliwości przedstawienia swoich racji” leżą u podstaw skargi w niniejszej sprawie oraz stanowią o niezgodności artykułu 249 § 3 i § 5 Kodeksu postępowania karnego z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 2 w związku z art. 31 Konstytucji oraz art. 5 i 6 EKPCz.

Zgodnie z treścią przepisu oraz ustalonym orzecznictwem zakres ochrony przyznawany przez art. 5 rozciąga się na czas do stosowania tymczasowego aresztowania (zakładając, że zostało ono zastosowane w ramach dozwolonego wyjątku z art. 5 EKPCz), natomiast art. 6 EKPCz zapewnia szerszą ochronę z proceduralnego punktu widzenia, gwarantuje prawidłowość procesu aż łącznie z postępowaniem wykonawczym w sprawie.

Skarżący wnosi by Trybunał Konstytucyjny, rozważając czy pominięcie w art. 249 § 5 kpk narusza przywołany wzorzec kontroli Konstytucyjnej, wziął pod uwagę fakt, że nie jest uzasadnione i proporcjonalne ograniczenie gwarancji prawnych, przyznanych oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu wobec którego już był i ma być nadal stosowany areszt.

Art. 249 § 5 kpk pomija fakt, iż tymczasowe aresztowanie każdorazowo stosowane w stosunku do oskarżonego ma charakter nowego orzeczenia o jego prawach (na co oskarżony przywołał orzeczenia TK), i jako takie powinno uwzględniać przesłanki dopuszczalności ograniczenia jego prawa do wolności osobistej na nowo, a więc także prawa do obrony.

Ad. 2

Sejm RP prezentuje w pkt 11 swego stanowiska opinię, że "przewidziane w art. 249 § 5 k.p.k. rozwiązanie, polegające na pozbawieniu aresztowanego oskarżonego prawa do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka, ma swoje uzasadnienie także w zapewnieniu sprawności postępowania w sprawach aresztowych. Zdaniem marszałka sejmu 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 sądu. Trudności te wiążą się nie tylko z czasochłonnością, ale również ze znacznymi kosztami konwoju, zabezpieczeń przed ucieczką itd.". Przyzwolenie na odstępianie od doprowadzenia oskarżonego na posiedzenie w jego sprawie uzasadniane jest w stanowisku jedynie przesłankami praktycznymi. O ile względy bezpieczeństwa i porządku publicznego w demokratycznym państwie mogą przemawiać za ograniczaniem korzystania z wolności i praw podmiotowych, o tyle prawo reguluje przypadki, w których konieczny jest udział osobisty oskarżonego w jego sprawie karnej we wszystkich stadiach postępowania. W tej sytuacji argumentacja o trudnościach sprowadzania nie może się ostać w świetle art. 2, 31, 42 i 45 Konstytucji. Czasochłonność oraz koszty przewiezienia osadzonego nie odpowiadają proporcjonalności ograniczenia prawa, wobec czego nie mogą być jedyną przesłanką nie wysłuchania oskarżonego na jego sprawie o stosowanie aresztu.

Prawo stanowi jedynie o konieczności poinformowania obrońcy o terminie rozprawy, o ile wniesie o to oskarżony, oraz dopuszczeniu go do udziału w posiedzeniu, o ile nie utrudni to postępowania. W niniejszej sprawie w dniu 15 listopada 2009 roku odbyło się posiedzenie, w którym udział wzięli zarówno oskarżony jak i obrońca oskarżonego. Po upływie 2 dni, 17 listopada 2009r. sąd na posiedzeniu wydał postanowienie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, co najlepiej wskazuje na nieracjonalność normy pozwalającej na niekonstytucyjne ograniczenie praw podmiotowych.

Sejm RP przypomina o trudnościach często powodujących odstępianie od korzystania z obrony w sytuacji, gdy tymczasowe aresztowanie stosowane jest po raz pierwszy. Gdy osoba

zostaje zatrzymana przez organy ścigania, to konieczne jest zwolnienie jej z aresztu po okresie 48 godzin, jeżeli nie zostaną przedstawione jej zarzuty. Art. 248 kpk W takiej sytuacji organy, które zdecydują się na stosowanie tymczasowego aresztowania, muszą „zmieścić się” w ograniczonym czasie, co automatycznie znacznie utrudnia lub nawet uniemożliwia prawidłowe powiadomienie wskazanego obrońcy i zadbanie o jego stawienie się na posiedzeniu.

Argument uzasadniający różne traktowanie osób aresztowanych koniecznością sprostania ograniczeniu czasowemu (48 godzin + 24 godziny od przekazania do dyspozycji sądu) nie może być zasadny i istotny bo o czasie rozpatrywania wniosku o przedłużenie aresztu decyduje sąd przed którym sprawa się toczy.

O ile stosowanie po raz pierwszy tymczasowego aresztowania jest jedną z nielicznych czynności procesowych, które w sposób sztywny i „nie znoszący wyjątków” poddane są ścisłym ograniczeniom czasowym, związanym z prawem do zatrzymania na maksymalnie 48 godzin, to w przypadku ponownego stosowania aresztu taki rygor nie obowiązuje. Tymczasowo aresztowany przebywa już w areszcie, skąd może być bez zwłoki oraz na czas przetransportowany zgodnie z wcześniej ustaloną datą i godziną posiedzenia w jego sprawie. Mimo to, ustawodawca pominął obowiązek każdorazowego wysłuchania oskarżonego, a zezwolił ([...]jeżeli wniesie o to oskarżony, [...]o ile się stawi, oraz [...] o ile nie utrudni to prowadzenia czynności) na udział obrońcy w takim posiedzeniu. Wobec takiego unormowania przebiegu postępowania w przedmiocie ponownego stosowania tymczasowego aresztowania skarżący podnosi nieuzasadnione prawnie różnicowanie uprawnień podmiotowych oraz gwarancji procesowych na etapach stosowania tymczasowego aresztu oraz jego ponownego stosowania. Ograniczenie gwarancji jest niewspółmierne, szczególnie, że przedmiotem rozstrzyganych praw i wolności nadal są dobra chronione prawem, tej samej a nawet większej wagi i wartości. Tymczasowo aresztowany pozbawiony był już wolności przez 3 miesiące, a więc przez ten czas jego Konstytucyjne i Konwencyjne prawo do wolności osobistej zostało ograniczone w stopniu wyższym. Oznacza to również ograniczenie jego prawa do sądu .W tym zakresie na uwagę zasługują wskazane przesłanki ze strony 12 . Prawo to zawiera prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej (zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności w tym wypadku naruszone .

Kolejne stosowanie aresztu ma więc większe znaczenie dla oskarżonego, także ze względu na jego życie osobiste, rodzinne, konieczność opieki nad żyjącymi krewnymi czy też pracy, nauki, zarobku. Konsekwencją aresztu 3 miesięcznego jest m.in. ustanie stosunku pracy a każdy kolejny okres czasu sprawia, iż osoba staje się coraz mniej atrakcyjna dla rynku pracy, a coraz silniej izoluje się od społeczeństwa, traci zdolności socjalne i funkcjonowania w społeczności wolnościowej. Jest poddana negatywnemu oddziaływaniu reżimu dziennego, często podupada na zdrowiu fizycznym i psychicznym.

Postanowienie o stosowaniu tymczasowego aresztowania ma charakter prawomocny, [zagadnienie to skarżący rozwija w dalszej części pisma]. Przyznane konstytucyjne gwarancje procesowe w tym wypadku nie mogą być mniejsze .

Skarżącemu areszt tymczasowy przedłużany był siedmiokrotnie, każdorazowo zrezygnowano z wysłuchania go pomijając, iż tymczasowego aresztowania na tak długi okres czasu nie sposób uzasadnić celami ani potrzebami postępowania w sprawie to gwarancje oraz argument o możliwości reprezentacji prawnych interesów przez obrońcę należy uznać za chybione. Tymczasowo aresztowany objęty jest domniemaniem niewinności a sama obecność obrońcy na posiedzeniu aresztowym, co było już podnoszone we wcześniejszym piśmie nie może zwalniać sądu z prawa i obowiązku rozważenia stosowania innych środków w celu zabezpieczenia toku postępowania .

Skarżący odnosząc się do wątpliwości Sejmu RP, który (wskazując na konstrukcję petitum skargi konstytucyjnej) uznał, iż w odniesieniu do art. 249 § 3 k.p.k. oskarżony kwestionuje konstytucyjność przepisu w stosunku do każdego środka zapobiegawczego, pragnie podkreślić, iż w przedmiotowym stanie faktycznym skarżący został pozbawiony gwarancji prawnych w postępowaniu dotyczącym tymczasowego aresztowania. Opieranie skargi na innym stanie faktycznym byłoby niedopuszczalne, a wszędzie tam, gdzie skarżący pisze o stosowaniu środka zapobiegawczego co do zasady ma na myśli stosowanie środka mającego charakter ultima ratio, a więc tymczasowego aresztowania. A więc podnoszona w niniejszej skardze niezgodność przepisu ogólnego o stosowaniu środków zapobiegawczych dotyczy tylko zakresu, w którym odbiera on gwarancje konstytucyjne ochrony prawa do sądu i praw podmiotowych osobie, co do której stosowanie aresztu tymczasowego jest już stosowane i ma zostać ponownie stosowane zgodnie z uprawnieniem organów procesowych do takiego dalszego stosowania.

Marszałek Sejmu RP wskazuje na brak nowych argumentów, które adwokat może przedstawić sądowi, a które mogłyby mieć wpływ na orzeczenie o stosowaniu aresztu. Należy wziąć pod uwagę, że gwarancje prawa do obrony i do sądu odnoszą się do prawa podmiotowego polegającego na czynnej i aktywnej roli oskarżonego w obronie jego praw i prezentowaniu racji leżących po jego stronie, w toku postępowania przed sądem karnym.

Nie można odwracać roli i uznawać, że to oskarżony ma obowiązek informować sąd o wszystkich okolicznościach, nie można też uznawać za wystarczające wysłuchanie samego obrońcy bez konieczności wsłuchania samego oskarżonego. Przerzucenie na oskarżonego i obrońcę obowiązku przedstawiania w procesie argumentów na zwolnienie odciąża sąd ale narusza prawo do sądu oskarżonego w ramach którego istnieje prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności.

Nie ma w demokratycznym społeczeństwie uzasadnienia na stosowanie aresztu wobec osoby oskarżonej tylko w celu zabezpieczenia toku postępowania jeśli nie wynika to z uzasadnionej konieczności i dozwolonego prawem wyjątku. Nie chodzi przecież o wygodę organów procesowych i oszczędność w kosztach skoro prowadzi do nadużywania ograniczania prawa podmiotowego.

W oparciu o Kodeks karny oraz kodeks postępowania karnego Sąd ma uprawnienia do stosowania aresztu w całym szeregu sytuacji. Konieczne jest jednak aby stosowanie aresztu było zgodne z prawem, i zasadami legalności, gwarancjami praw podmiotowych oraz wolności konstytucyjnych. Spełnione muszą być przesłanki stosowania z art. 249 kodeksu postępowania karnego, które Sąd musi rewidować, gdyż z czasem tracą one na znaczeniu, a stosowanie w oparciu o te same ustalenia faktyczne pozbawione jest mocy. Sąd stosując areszt tymczasowy ma czas na to, by przeprowadzić czynności niezbędne do zabezpieczenia prawidłowości postępowania karnego. Dyrektywa sprawności postępowania oraz ograniczenia czasu jego trwania, dodatkowo wzmocniona jest w przypadku, gdy oskarżony pozbawiony jest wolności. Duże znaczenie dla zasad stosowania tymczasowego aresztowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ma szereg orzeczeń, których głównymi tezami są np.:

1. **Pierwszeństwo stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych przed tymczasowym aresztowaniem** [Sprawy: Neumeister przeciwko Austrii (wyrok z 27 czerwca 1968 r., §3), Muller przeciwko Francji (wyrok z 17 marca 1997 r., §35), Contrada przeciwko Włochom (wyrok z 24 sierpnia 1998r., §54-55), Jabłoński przeciwko Polsce (wyrok z 21 grudnia 200r., §84), Howiecki przeciwko Polsce (wyrok z 26 kwietnia 2005 r., §58), Górski przeciwko Polsce (wyrok z 4 października 2005r., §60)];
2. **Sąd, przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania, powinien rozważyć możliwość skorzystania z alternatywnych środków zapobiegawczych** [Sprawy: Neumeister p-ko

- Austrii (j.w., §3), Muller przeciwko Francji (j.w. §35), Contrada przeciwko Włochom (j.w., § 54-55), Jabłoński przeciwko Polsce (j.w., §84), Iłowiecki przeciwko Polsce (j.w., §64), Chodecki przeciwko Polsce (j.w. 58), Gorski przeciwko Polsce (j.w., §60)];
3. **Sąd powinien mieć na uwadze, że uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jest warunkiem koniecznym do stosowania tymczasowego aresztowania** [Sprawy: Toth przeciwko Austrii (wyrok z 12 Grudnia 1991 r., §67), W. Przeciwno Szwajcarii (wyrok z 26 stycznia 1993 r., §30), Van der Tang przeciwko Hiszpanii (wyrok z 13 lipca 1995 r., §55), Scott przeciwko Hiszpanii (wyrok z 18 grudnia 1996 r., §74), I.A. przeciwko Francji (wyrok z 23 września 1998 r., §102), Assenov przeciwko Bułgarii (wyrok z 28 października 1998, §154), Jabłoński przeciwko Polsce (j.w., §58), Pihlak przeciwko Estonii (wyrok z 21 czerwca 2005, §42)];
 4. **Sąd nie może traktować uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa jako wyłączną przesłankę do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.** [Sprawy: Toth przeciwko Austrii (wyrok z 12 Grudnia 1991 r., §67), W. Przeciwno Szwajcarii (wyrok z 26 stycznia 1993 r., §30), Van der Tang przeciwko Hiszpanii (wyrok z 13 lipca 1995 r., §55), Scott przeciwko Hiszpanii (wyrok z 18 grudnia 1996 r., §74), I.A. przeciwko Francji (wyrok z 23 września 1998 r., §102), Assenov przeciwko Bułgarii (wyrok z 28 października 1998, §154), Jabłoński przeciwko Polsce (j.w., §58), Pihlak przeciwko Estonii (wyrok z 21 czerwca 2005, §42)];
 5. **Sąd nie powinien powoływać przez cały czas trwania śledztwa tej samej podstawy przy przedłużaniu tymczasowego aresztowania** [Sprawy: Contrada przeciwko Włochom (j.w., § 54-55), Punzelt przeciwko Republice Czeskiej (j.w., §82), Jabłoński przeciwko Polsce (j.w., §58), Czarnecki przeciwko Polsce (wyrok z 28 lipca 2005, § 39-40), Drabek przeciwko Polsce (wyrok z 20 czerwca 2006, §47);
 6. **Sąd powinien mieć na uwadze, że z upływem czasu pierwotna podstawa tymczasowego aresztowania staje się mniej istotna** [Sprawy: Contrada przeciwko Włochom (j.w., § 54-55), Punzelt przeciwko Republice Czeskiej (j.w., §82), Jabłoński przeciwko Polsce (j.w., §58), Czarnecki przeciwko Polsce (wyrok z 28 lipca 2005, § 39-40), Drabek przeciwko Polsce (wyrok z 20 czerwca 2006, §47);
 7. **Sąd nie powinien traktować wagi zarzucanego czynu za wyłączną przesłankę dla przedłużania tymczasowego aresztowania, szczególnie, że w wielu sprawach waga zarzucanego podejrzanemu czynu jest określona niewystarczająco precyzyjnie** [Sprawy: Wemhoff przeciwko Niemcom (wyrok z 27 czerwca 1968 r., §14), B. Przeciwno Austrii (wyrok z 28 marca 1990 r., §44), Ilijkov przeciwko Bułgarii (wyrok z 26 lipca 2001 r., §80-81), Olstowski przeciwko Polsce (wyrok z 15 listopada 2001 r., §78), Łatasiewicz przeciwko Polsce (wyrok z 23 czerwca 2005 r., §57), Klamecki przeciwko Polsce (wyrok z 3 kwietnia 2003 r., §122)];
 8. **Sąd nie powinien powoływać w sposób automatyczny obawy mataczenia i utrudniania prowadzenia tymczasowego aresztowania jako podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania bez uzasadnienia w jaki sposób niezastosowanie tymczasowego aresztowania miałyby się przyczynić do utrudniania przez podejrzanego postępowania dowodowego.** [Sprawy: G.K. przeciwko Polsce (wyrok z 20 stycznia 2004 r., §83-85), J.G. przeciwko Polsce (wyrok z 6 kwietnia 2004 r., §52-54)];
 9. **Sąd nie powinien przyjmować w praktyce domniemania, że podejrzany co do zasady będzie utrudniał postępowanie sądowe, w szczególności ze względu na wcześniejszą karalność** [Sprawa Celejewski przeciwko Polsce (wyrok z 4 maja 2006 r., §34)];

10. **Sąd nie powinien oceniać niebezpieczeństwa ukrywania się i ucieczki podejrzanego jedynie na podstawie dolegliwości możliwego wyroku. W tym względzie należy przede wszystkim brać pod uwagę cechy charakteru podejrzanego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżony oraz jego kontakty międzynarodowe** [Sprawy: Stogmuller przeciwko Austrii (wyrok z 10 listopada 1969 r., str. 40), Letellier przeciwko Francji (wyrok z dnia 26 czerwca 1991 r., §49-51), Contrada przeciwko Włochom (j.w. §55), W. przeciwko Szwajcarii (j.w., §33), Smirnova przeciwko Rosji (wyrok z 24 lipca 2003 r., §60)];
11. **Sąd powinien precyzyjnie określać interes publiczny, którego wystąpienie jest konieczne, aby zgodnie z Konwencją, przy uwzględnieniu zasady domniemania niewinności, tymczasowe aresztowania mogło by stosowane** [Sprawy: W. przeciwko Szwajcarii (j.w., §33), Contrada przeciwko Włochom (j.w. §55), Kudła przeciwko Polsce (wyrok z 26 października 200 r., §110-111), Pantano przeciwko Włochom (wyrok z 6 listopada 2003 r., §66), Klyakhin przeciwko Rosji (wyrok z 30 listopada 2004 r., §60), Calleja przeciwko Malcie (wyrok z 7 kwietnia 2005 r., §98), Rokhlina przeciwko Rosji (wyrok z 7 kwietnia 2005 r., §67)];
12. **Sąd podczas podejmowania decyzji o długości tymczasowego aresztowania powinien brać pod uwagę indywidualny charakter sprawy** [Sprawy: Wemhoff przeciwko Niemcom (j.w., §14), Stogmuller przeciwko Austrii (j.w., str. 40), W. przeciwko Szwajcarii (j.w., §33), Contrada przeciwko Włochom (j.w. §55), Kudła przeciwko Polsce (j.w., §110-111), Calleja przeciwko Malcie (j.w., §98), Rokhlina przeciwko Rosji (wyrok z 7 kwietnia 2005 r., §67), Celejewski przeciwko Polsce (j.w., §34)];

Z linii orzeczniczej ETPCz wyraźnie kształtuje się obraz daleko idącej restrykcyjności w stosowaniu aresztu. W połączeniu także z Rezolucją Rady Europy dotyczącej stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce, wskazującej na strukturalny problem w zakresie tego instrumentu prawnego, konieczne jest egzekwowanie od sądów oraz Państwa Polskiego gwarancji poszanowania praw podmiotów poddanych temu zabezpieczeniu procesowemu.

Z powyższych orzeczeń wynika obowiązek bardzo ścisłej kontroli zasadności stosowania tymczasowego aresztowania. Powyższe tezy, między innymi, mogą być podnoszone na posiedzeniu w sprawie przedłużania tymczasowego aresztowania, a sąd powinien się do nich odnieść.

W związku z powyższymi twierdzeniami, skarżący wskazuje na pominięcie prawodawcze, polegające na zwolnieniu sądu z obowiązku wysłuchania oskarżonego w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Twierdzi, iż takie pominięcie uchybia gwarancjom z Konstytucji, i jako takie jest niezgodne z art. 2, art. 31, art. 42, art. 45 Konstytucji jak też art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji o ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności. Skarżący ustalił również brak zasadności postulowanego przez Sejm RP umorzenia na mocy art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

Ad. 3

Poza wzorcem z art. 5 i 6 EKPCz i 45 Konstytucji, skarżący powołał się także na art. 2 Konstytucji. Sejm RP wyraził pogląd o braku zasadności wywodzenia zasad równości broni, sprawiedliwego procesu etc. z takiego wzorca kontroli. Takie stanowisko należy uznać za nie trafne. Skarżący nie posługuje się art. 2 Konstytucji, jak twierdzi Sejm RP, jedynie jako tłem do stwierdzenia naruszenia innych artykułów Konwencji. Możliwość powołania się na art. 2 Konstytucji dozwolona jest w sytuacjach, gdy skarżący wskaże wywiedzione z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które wyraźnie nie zostały wysłowione w treści innych przepisów

konstytucyjnych, to ten przepis będzie pełnił funkcję samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa.

Skarżący wyprowadził z niego zasadę równości broni oraz konieczności jawnego procedowania przy podejmowaniu decyzji o przedłużaniu aresztu oraz prawo do wysłuchania przez sąd podczas posiedzenia. Różne traktowanie osób w zależności od czasu stosowania tymczasowego aresztowania narusza prawa podmiotowe oskarżonego oraz zasadę proporcjonalności.

Prawo do jawności i wysłuchania na posiedzeniu, na którym rozstrzygane będzie przedłużanie aresztu jest zagwarantowane przez art. 2 Konstytucji oraz art. 42 i 45 Konstytucji. Oznacza to, iż sędziowie orzekający jedynie przy udziale prokuratora (bądź też bez jego udziału) o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztu, bez obecności oskarżonego ani jego obrońcy, in camera, orzekają arbitralnie o pozbawieniu wolności.

Istotą prawa do obrony jest obrona osobista oskarżonego. Udział obrońcy w posiedzeniu jest kwestią dalszej wagi i nie może służyć wygodzie sądu bo prawo podmiotowe do osobistego bronięcia się wyprzedza prawo do korzystania z obrońcy.

Zastąpienie prawa do obrony osobistej prawem udziału obrońcy może i prowadzi do naruszenia istoty prawa do obrony co ma miejsce w tym wypadku .

W stanowisku sejmu znalazły się twierdzenia, następującej treści: „Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego. (...) urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje- bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne- w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku(...). Jednocześnie sam Marszałek Sejmu wskazuje ,że prawo do sądu do prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej zgodnej w wymogami sprawiedliwości i jawności. Takiej procedury nie zapewnia zaskarżone uregulowanie bezzasadnie i nieproporcjonalnie ograniczając prawo osoby wobec której przedłużany jest areszt.

Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zwiężającej wykładni prawa do sądu” (tutaj Sejm RP przywołał odpowiednie orzeczenia TK). W stanowisku podniesione zostało , że „badając procedurę aresztową i stosowany w jej ramach art. 249 §5 k.p.k. z perspektywy art. 5 ust. 4 EKPCz, ETPCz zawsze stwierdzał, że rzetelność owej procedury jest zachowana, jeżeli w posiedzeniu sądu dotyczącym dalszego tymczasowego aresztowania ma prawo wziąć udział obrońca aresztowanego oskarżonego. Dlatego zdaniem Marszałka Sejmu wystarczające jest tu zatem wysłuchanie obrońcy, nie jest zaś konieczne wysłuchanie samego tymczasowo aresztowanego. Zdaniem opiniującego „pozwala to przyjąć, że aresztowany oskarżony, który jest reprezentowany przez obrońcę, ma zagwarantowaną kontradyktoryjną procedurę kontroli nad zasadnością przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania (źródło przywołane Wąsek-Wiaderek)”.

Skarżący poddaje jednak pod osąd Trybunału rozróżnienia jakie występuje na niekorzyść wobec pozbawienia praw podmiotowych oskarżonych tymczasowo aresztowanych wobec których sąd przedłuża areszt, porównując czy procedura w tej materii jest ukształtowana prawidłowo w oparciu o wskazane w skardze wzorce.

Z wypracowanych przez Trybunał podstawowych standardów państwa prawnego wynika, że nie jest . Obrońca oskarżonego jest bowiem jedynie reprezentantem oskarżonego i działa w ramach udzielonego mu upoważnienia. Ustawodawca oraz sądy traktują postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jako nie budzące wątpliwości, mechaniczne działanie zmierzające do zabezpieczenia prawidłowości procesu karnego wskutek pozbawienia wolności oskarżonego.

Obrońca nie utrzymuje stałego kontaktu z oskarżonym, nie wie o sytuacji w jego rodzinie, wśród bliskich etc. Nie może więc wyrażać jego obaw w przypadku stosowania aresztu, przedstawiać prawidłowego obrazu okoliczności gwarantujących stawienie się na rozprawę. Dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu, płynąca z art. 2 Konstytucji, w związku z art. 45 Konstytucji, pozwala w rozpatrywanym przypadku na uznanie nieprawidłowości uregulowania procedury ponownego stosowania aresztu, pomijającej udział oskarżonego w posiedzeniu.

Ad. 4 Sędzia Trybunału Konstytucyjnego, Profesor Marian Grzybowski, w swoich rozważaniach o zagadnieniu zaniechania ustawodawczego¹ wyjaśnia, iż "postulat objęcia kontrolą konstytucyjności zjawiska (przypadków) zaniechań ustawodawczych pozostaje w korelacji z tzw. pozytywnym refleksem szczególnej mocy konstytucji, tj. z tym jej skutkiem juretycznym, który wymaga pełnego pozytywnego wdrożenia- również w prawodawstwie-konstytucyjnych nakazów i zobowiązań". Marian Grzybowski zauważa, iż w orzecznictwie Trybunałów Konstytucyjnych dostrzega się dwa główne nurty wypowiedzi orzeczniczych- pierwszy, zasadniczy, ugruntowujący rolę Trybunału Konstytucyjnego jako "ustawodawcy negatywnego", oraz drugi, uboczny (mniej oficjalny i wyrazisty) wyrażający kognicję dotyczącą uregulowań niepełnych, w których TK odnosi się do występujących "zaniechań prawodawczych".

Jak zauważa Prof. Grzybowski, "samo pojęcie "zaniechania prawodawczego" nie zostało jednoznacznie i precyzyjnie zdefiniowane w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Tym niemniej, w niektórych orzeczeniach mieści się próba określenia zjawiska "zaniechań prawodawczych". Tytułem przykładu wskazać można na wyrok TK z 24 października 2001 r., w uzasadnieniu którego Trybunał przyjął, że zaniechanie ustawodawcze polega na "świadomym pozostawieniu przez ustawodawcę określonej kwestii poza uregulowaniem prawnym". [...]Trybunał nie określił dokładniej, jak wspomniany wymóg mógłby być rozumiany; w szczególności: czy chodzi o wystąpienie intencjonalnie zakładanego nieuregulowania danej kwestii (co kojarzy się z pojęciem umyślności w prawie karnym), czy też wystarczy zaniedbanie ustawodawcy polegające na godzeniu się z możliwością "niedoregulowania" pewnych kwestii mimo powinności ich unormowania, wynikającej z obowiązywania aktu prawnego o wyższej mocy, zakładającego (mieszczącego) taką powinność".

W orzeczeniu z 3 grudnia 1996 r. polski Trybunał Konstytucyjny określił dogmatyczne (pozytywno-prawne) przesłanki kontroli unormowań niepełnych. W uzasadnieniu orzeczenia znalazł się *passus*: „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na braku wydania aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury

¹ Marian Grzybowski, „Zaniechanie prawodawcze w praktyce Polskiego Trybunału Konstytucyjnego”

konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować". Z punktu widzenia oskarżonego znaczenie ma kolejna uwaga, dotycząca wyroku z 24 września 2001 r., w którym Trybunał Konstytucyjny dokonał rozgraniczenia zaniechania ustawodawczego od uregulowania niepełnego (pominięcie prawodawcze). W rozumieniu przyjętym przez Trybunał zaniechanie ustawodawcze polega „na tym, że ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym”. Unormowania niepełne to regulacje prawne (takie jak art. 249 k.p.k.- przyp. skarżący), które z punktu widzenia zasad (oraz zobowiązań) ujętych w tekście Konstytucji cechuje zbyt wąski zakres zastosowania, bądź też, które z uwagi na przedmiot oraz cel regulacji, pomijają treści dla niej istotne. W warunkach pominięcia prawodawczego element świadomości prawodawcy nie ma rozstrzygającego znaczenia; ważne jest natomiast to, że prawodawca normując określoną sferę stosunków „dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie”. Przeprowadzona przez Prof. Grzybowskiego analiza kompetencji Trybunału w zakresie "zaniechań prawodawczych" pozwala wyciągnąć wniosek, iż skarżący prawidłowo wskazuje na pominięcie ustawodawcze jako podstawę nierównego traktowania i nieodpowiednio ukształtowanej procedury w art. 249 § 5 kpk z powołanym wzorcem kontroli konstytucyjnej. W identycznej sytuacji (aresztowania) osoby wobec których sąd areszt przedłuża pozbawione są praw i gwarancji jakie mają osoby wobec których sąd areszt stosuje po raz pierwszy.

Gwarancje przyznane na etapie przedłużania tymczasowego aresztowania są o mniejsze niż te, które obowiązują przy pierwszym stosowaniu. Takie różnicowanie nie ma żadnego uzasadnienia w zasadach prawa ani w potrzebach wynikających z prowadzonego postępowania. Tymczasowo aresztowany doznaje większych bo przedłużonych ograniczeń praw, natomiast gwarancje obrony swoich praw ma mniejsze. Argument o trudności w doprowadzeniu tymczasowo aresztowanego przed oblicze sądu, nie może się ostać w świetle gwarancji z art. 2 i 42 Konstytucji RP.

Ad. 5

W akapicie „IV- Wzorce kontrolne” Sejm RP podnosi temat zasadności stosowania gwarancji w procesie karnym, cytując orzeczenia i argumenty na temat zasady równości broni.

Zastrzeżenia budzi jednak konstatacja o dopuszczalności ograniczenia gwarancji procesowych przy ponownym stosowaniu aresztu z uwagi na "specyfikę procesu karnego" (wynikająca np. z zasad rozkładu ciężaru dowodu) uniemożliwiająca zapewnienie idealnej równowagi między stronami. "Sens gwarancji równości broni (...) polega na tym, że żadna ze stron nie może być w sytuacji wyraźnie gorszej niż strona przeciwna, gdy chodzi o możliwość przedstawiania swoich argumentów". Opiniujący argumentuje, że zarówno prokurator jak i obrońca nie są zobowiązani do wzięcia udziału w posiedzeniu, a zatem zasada równości broni jest zachowana. Istotą skargi jest jednak brak obowiązku doprowadzenia oskarżonego na posiedzenie. To więc, że brak jest obowiązku uczestnictwa obrońcy i prokuratora na sprawie nie oznacza, iż równość broni jest zachowana.

Takie ukształtowanie procedury nie znajduje legitymacji w prawie powszechnie obowiązującym, nie jest uzasadnione wyjątkami niezbędnymi w demokratycznym państwie do ochrony praw innych osób, bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej ani ochrony środowiska z art. 31 Konstytucji. W państwie demokratycznym dopuszczalne są przede wszystkim ograniczenia konieczne do ochrony wartości, na których opiera się demokratyczne społeczeństwo. Nie chodzi również o ograniczenie praw konstytucyjnych dla obrony demokracji przed zagrożeniami ze strony ruchów politycznych, społecznych, zamierzających do wprowadzenia ustroju totalitarnego. Należy podkreślić, że

wyliczenie w Konstytucji wartości uzasadniających dopuszczalność ograniczenia praw jednostki ma charakter zamknięty. Oznacza to, iż ograniczeń takich nie można wprowadzić ze względu na wartości w tym przepisie nie wymienione. Wszelkie argumenty Sejmu RP o dopuszczalności ograniczenia praw w postępowaniu o tymczasowe aresztowanie oraz o braku konieczności wysłuchania oskarżonego należy uznać za nie znajdujące legitymacji w dozwolonych wyjątkach od ich ochrony.

Ad. 6

Odnosząc się do zagadnienia prawomocności orzeczenia o stosowaniu tymczasowego aresztowania, w badanej sprawie należy przede wszystkim przywołać cel samej instytucji skargi konstytucyjnej. Służy ona eliminacji z systemu prawa przepisów niezgodnych z Konstytucją, czyli takich, których dalsze stosowanie narusza określone prawo lub wolność konstytucyjnie chronioną. Istotą skargi konstytucyjnej jest skuteczna ochrona wolności i praw, bez względu na to, w jakiej fazie i w jakim aspekcie postępowania karnego nastąpiło ewentualne ich naruszenie.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału (m.in. Wyrok TK z 13 lipca 2009 r., sygn. Akt SK 46/08) istotą orzeczenia ostatecznego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji jest jego związek z danym prawem lub wolnością konstytucyjnie chronioną, nie zaś związek z toczącym się innym postępowaniem, nawet gdyby postępowanie to z punktu widzenia organu je prowadzącego miało charakter główny i zasadniczy, natomiast postępowanie, w wyniku którego wydano orzeczenie dotyczące praw i wolności skarżącego, należało uznawać za jedynie poboczne, dodatkowe czy służebne wobec postępowania głównego.

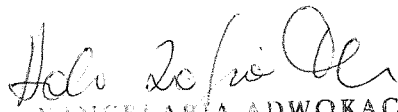
Zastosowanie tymczasowego aresztowania wiąże się z ograniczeniem wolności osobistej, osoby wobec której istnieje domniemanie niewinności. Postępowanie w sprawie tymczasowego aresztu to postępowanie odrębne od postępowania karnego toczącego w sprawie, mimo że pozostaje z nim w bezpośrednim związku i toczy się w jego ramach (a zatem przesłanki i okoliczności z aktu oskarżenia służą za podstawę do orzekania o zasadności i legalności stosowania tymczasowego aresztowania). Trybunał Konstytucyjny w powyższym orzeczeniu oraz przywoływana przez skarżącego doktryna jednoznacznie budują obraz postępowania w sprawie tymczasowego aresztowania jako postępowania odrębnego, mającego charakter subsydiarny. Wiąże się z tym wszelkie konsekwencje konieczności gwarancji praw do obrony oraz poszanowania praw podmiotowych oskarżonego.

Sejm RP podkreślił, iż "prawo do wysłuchania niewątpliwie jest jedną z podstawowych gwarancji prawa do sądu w aspekcie rzetelnej procedury sądowej oraz prawa do obrony w ujęciu materialnym. Należy przy tym dodać, że prawo to ściśle wiąże się z szerszym prawem do osobistego udziału w czynnościach procesowych". Ubogacił powyższe twierdzenie zbiorem wyroków Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz własnymi rozważaniami. Przyznał, iż "prawo do wysłuchania nie może być ujmowane jednolicie w każdym wypadku. Sposób jego ukształtowania powinien być bowiem determinowany przedmiotem prowadzonego postępowania oraz jego charakterem. Przedmiotem analizowanego w niniejszej sprawie postępowania jest kwestia pozbawienia wolności osobistej oskarżonego (tymczasowe aresztowanie). Postępowanie to dotyczy więc jednej z podstawowych wolności człowieka, chronionej w art. 41 Konstytucji, co rodzi konieczność stworzenia w jego ramach szczególnych gwarancji proceduralnych".

Pomimo wskazanej argumentacji na korzyść skarżonego, opiniujący doszedł do wniosku, że przewidziane w k.p.k. reguły stosowania tymczasowego aresztowania niewątpliwie spełniają standard konstytucyjny i konwencyjny. Przede wszystkim trzeba mieć na uwadze, że analizowany już art. 249 § 3 k.p.k. statuuje wymóg przesłuchania oskarżonego przed pierwszym

zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania (chyba, że przesłuchanie te nie jest możliwe z powodu ukrywania się oskarżonego lub jego nieobecności w kraju). Tym samym zagwarantowana jest możliwość bezpośredniego i osobistego wysłuchania oskarżonego przez sąd, podczas którego może on odnieść się do stanowiska prokuratora i zaprezentować swoje argumenty. Co prawda, podczas kolejnych posiedzeń sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka, k.p.k. nie gwarantuje już oskarżonemu prawa do bezpośredniego i osobistego wysłuchania przez sąd, jednak kwestionowany art. 249 § 5 k.p.k. przyznaje obrońcy oskarżonego prawo do wzięcia udziału w takich posiedzeniach. Takie rozwiązanie zdaniem opiniującego zabezpiecza interesy oskarżonego, bowiem jego obrońca- posiadający prawo porozumiewania się z nim (zob. art. 73 k.p.k.)- ma pełną możliwość ustalenia stanowiska swojego klienta i zaprezentowania go przed sądem. Co więcej, może on wesprzeć lub uzupełnić argumentację oskarżonego, korzystając- jako podmiot fachowy- ze swojej wiedzy i doświadczenia. W tej sytuacji nie można mówić o naruszeniu zasady równości broni".

Możliwość wypowiedzenia się oskarżonego co do faktów i okoliczności mogących mieć wpływ na stosowanie tymczasowego aresztowania winno mieć charakter samodzielny i niezależny od podejmowanej obrony w postępowaniu karnym. Dlatego popieram skargę


KANCELARIA ADWOKACKA
Zofia Daniszewska Dek
15 800 Siewstok, ul. Wyszyńskiego 15 lokal 02
tel./fax 742-83-77, kom. 0 602-396-395
NIP 542 000 7000