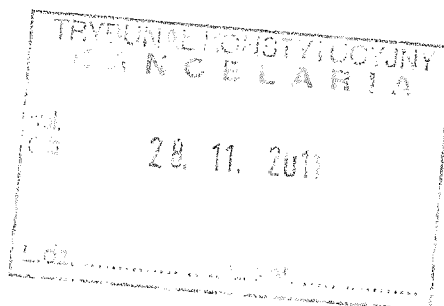


Kancelaria Adwokacka
Adwokat Zofia Daniszewska - Dek
15 – 888 Białystok ul. Wyszyńskiego 15 I. U2

Białystok, dnia 10 listopada 2011 r.

Trybunał Konstytucyjny
00-918 Warszawa
Al. Szucha 12a



Adw. Zofia Daniszewska – Dek
pełnomocnik **Jacka Piotra**
Lewandowskiego w sprawie:

Sygn. akt: SK 10/11

Odpowiedź na stanowisko Prokuratora Generalnego

Odpowiadając na stanowisko Prokuratora Generalnego podnoszę co następuje:

1. popieram skargę i wnoszę o uznanie, że art. 249 § 5 kpk kształtując odmiennie niż § 3 tegoż przepisu procedurę postępowania przed sądem w sprawie dalszego przedłużenia tymczasowego aresztowania osobie już aresztowanej w zakresie w jakim pomija obowiązek sądu wezwania na posiedzenie i wysłuchania oskarżonego narusza jej prawa do obrony osobistej w każdym etapie postępowania oraz;
 2. w zakresie w jakim w nierówny sposób traktuje strony procesu naruszając prawo oskarżonego do obrony i zasady sprawiedliwości proceduralnej pozbawia oskarżonego prawa do osobistego udziału przed sądem w sprawie o dalsze stosowanie aresztu tymczasowego oraz;
 3. w zakresie w jakim nieproporcjonalnie do celu, wagi, ciężaru gatunkowego sprawy oraz istoty rozstrzyganej kwestii różnicuje procedurę gwarantującą prawo do osobistej obrony oskarżonego pomijając obligatoryjny obowiązek wezwania a następnie wysłuchania oskarżonego przez sąd w sprawie dalszego stosowania aresztu dopuszcza do arbitralnego orzeczenia o dalszym pozbawieniu wolności;
- jest niezgodny z art. 2, 42 § 2, 45 i 31 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

1. Orzecznictwo ETPCZ odnoszące się do art. 5 EKPCz, jako standard przy omawianiu wzorca z art. 2 i 42 oraz 45 Konstytucji w zakresie przedstawianej argumentacji na niezgodność art. 249§ 3 i § 5 Kodeksu postępowania karnego z Konstytucją RP.
2. Przedłużenie tymczasowego aresztu jako orzeczenie o dalszym pozbawieniu wolności oskarżonego wobec którego obowiązuje gwarancja domniemania niewinności i

gwarancje prawa do osobistej obrony w każdym stadium postępowania uzasadniająca konieczność wysłuchania i zasadność udziału obrońcy w posiedzeniu.

3. Obecne gwarancje prawne rzetelnego procesu, w świetle konieczności udziału oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania.
4. Dopuszczalność skargi w świetle art. 79 Konstytucji.

Ad.1

Skarżący podnosi, że treść § 5 art. 249 kpk z którego wprost wynika zwolnienie sądu z obowiązku wezwania i wysłuchania oskarżonego w porównaniu z § 3 art. 249 k.p.k. regulującym odmiennie gwarancje procesowe oskarżonego, prowadzi do arbitralności orzeczenia z powodu naruszenia prawa do obrony, prawa do wolności i prawa do sądu oskarżonego. Regulacja taka jest niezgodna z powołanym wzorcem kontroli konstytucyjnej t.j. art. 2, art. 31 ust. 3 oraz 42 ust. 2 i 45 ust. 2 Konstytucji RP a również art. 5 ust. 4 i art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Z powołanych jako wzorzec konstytucyjny przepisów Konstytucji RP skarżący wywodzi prawo do wolności osobistej, prawo do obrony w tym prawo do bronięcia się osobiście, prawo do sądu, w zakresie w jakim odnoszą się do zasady sprawiedliwości proceduralnej i gwarancji procesowych regulujących to stadium postępowania w którym sąd rozstrzyga o pozbawieniu wolności.

Zdaniem skarżącego zaskarżona regulacja nie uwzględnia standardu gwarantowanego przez art. 5 ustęp 4 oraz art. 6 Konwencji, szerzej prezentowanego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw człowieka w Strasbourgu. Standard ten był wskazywany w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazującym, że Konstytucja nie może i nie powinna być interpretowana w oderwaniu od wiążących umów międzynarodowych, zapisanych w art. 87 Konstytucji (dotyczący źródeł obowiązującego prawa- tworząc z nimi jeden spójny system aksjologiczny gwarantujący porządek prawny).

Skarżący powołuje się na aktualne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z 13 lipca 2009r., sygn. Akt SK 46/08 oraz wyroki z 24 lipca 2006r., sygn. Akt SK 58/03 z 24 października 2007r., sygn. Akt SK 7/06), w myśl którego:

„Każde postępowanie w sprawie tymczasowego aresztowania, wszczęte na skutek złożenia odpowiedniego wniosku, jest postępowaniem nowym, toczącym się niejako od początku aż do chwili jego prawomocności, w tym wypadku równoznacznej z ostatecznością orzekania w odniesieniu do tej kwestii. W przeciwnym wypadku kontrola konstytucyjności podstawy zastosowania (czy przedłużenia) tymczasowego aresztowania mogłaby przynieść osobie wskazującej na naruszenie jej konstytucyjnych praw i wolności efekt dopiero wówczas, kiedy nie miałyby już dla niej w istocie żadnego znaczenia,; niweczyłoby to w konsekwencji wymiar gwarancyjny skargi w odniesieniu do osoby najbardziej zainteresowanej skutecznością deklarowanej konstytucyjnie gwarancji”.

Ad.2

Skarżący wskazuje, że na skutek pominięcia w § 5 art. 249 kpk obowiązku wzywania oskarżonego na posiedzenie sądu w sprawie przedłużenia tymczasowego aresztu doszło do arbitralnego rozstrzygnięcia o jego pozbawieniu wolności co było konsekwencją braku obowiązku sądu każdorazowego wysłuchania oskarżonego przed wydaniem orzeczenia o przedłużeniu aresztu.

Interpretacja przepisu polegająca na uznaniu, że przedłużanie aresztu różni od zastosowania aresztu po raz pierwszy z punktu widzenia celu, konieczności i istoty wolności i praw skarżącego nie zasługuje na akceptację.

Prawidłowe rozgraniczenie tych dwóch zastosowań czasownika jest podstawą do rozstrzygnięcia o niezgodności przepisu z Konstytucją. Pominięcie przy przedłużaniu aresztu gwarancji procesowych przyznanych oskarżonemu przy pierwszym rozstrzygnięciu przez sąd o pozbawieniu wolności tworzy sytuację w których tymczasowe aresztowanie stosowane jest przez długi okres czasu arbitralnie bez gwarancji prawa do obrony i prawa do sądu z naruszeniem zasady domniemania niewinności i prowadzi zazwyczaj do odstąpienia od badania możliwości zastosowania innego środka. Konieczność wysłuchania osoby wobec której jest ono stosowane **tylko w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania** a wyjątkowo w celu zapobiegnięciu popełnienia przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa jest uzasadniona na podstawie art. 2 art. 31 ust. 3 oraz 42 ust. 2 i 45 ust. 2 Konstytucji RP.

Porównanie sytuacji procesowej oskarżonego wobec którego stosuje się areszt od dawna z sytuacją osoby wobec której areszt stosowany jest po raz pierwszy zostało zróżnicowane na niekorzyść osoby aresztowanej dłużej z naruszeniem zasady wnioskowania *a minori ad maius* co należy uznać za naruszające zasadę Państwa prawnego i z oczywistych względów nie ma żadnego uzasadnienia w dozwolonych konstytucyjnie ograniczeniach praw podmiotowych ze względu na cel jaki ustawodawca chce osiągnąć tym ograniczeniem tj. konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa bądź dla ochrony środowiska naturalnego, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art. 2 i 31 Konstytucji).

Dalsze stosowanie aresztu zgodnie z przyjętym w orzecznictwie ETPCz standardem nakłada na sąd dodatkowy obowiązek sprawdzenia dlaczego zastosowany po raz pierwszy areszt nie był dla organu wystarczający do postawienia przed sądem w celu rozpoznania zasadności oskarżenia. Sąd przedłużając areszt zobowiązany jest zbadać czy w tej sytuacji dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania nie mogą a nawet czy nie powinny być wystarczające inne środki zapobiegawcze mniej dolegliwe np. wolnościowe.

Oskarżony nie może wobec obowiązywania domniemania niewinności być w sytuacji gorszej tylko dlatego, że postępowanie nadal się toczy a przyjęta praktyka na podstawie zaskarżonych uregulowań uznaje za wystarczające wysłuchanie jeden raz tylko przy pierwszym stosowaniu.

W sytuacji przedłużającego się postępowania w szczególności przed sądem rozstrzyganie o dalszym pozbawieniu wolności w jego obecności i po wysłuchaniu go przez sąd nie tylko nie niesie za sobą żadnych dodatkowych kosztów ale wręcz sprzyja ekonomii procesowej i zachowaniu fundamentalnych gwarancji konstytucyjnych z których sąd nie może zrezygnować i odstąpić bez narażenia się zarzut arbitralności orzeczenia.

Oskarżony przytaczał już argumenty we wcześniejszych pismach do Trybunału, wskazujące na konieczność każdorazowej oceny zasadności dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, w tym na częściową utratę aktualności podstawy prawnej pierwszego stosowania tymczasowego aresztowania, wraz z upływem czasu nakazującej weryfikację pojęcia wysokie prawdopodobieństwo popełnienia skoro mimo wielorazowego orzekania o 3 miesięcznym pozbawieniu wolności sądowi nie udało się rozstrzygnąć postawionych mu zarzutów w sposób kategoryczny .

Prokurator Generalny dokonując interpretacji uregulowania prawnego stosowania środka zapobiegawczego, zgodnie z którą jego zdaniem ustawodawca umyślnie ukształtował organizację posiedzenia sądu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania oraz w przedmiocie przedłużenia stosowania tego środka w sposób różny podpira się argumentem kompletności wymogów i intencji ustawodawcy:

„Tego rodzaju technika legislacyjna powoduje, że wymogi wynikające z art.. 249 § 3 i 5 k.p.k. powiązane zostały z konkretnymi etapami postępowania incydentalnego i w odniesieniu do każdego z tych etapów, wyodrębnionych chronologicznie, są to wymogi

kompletne. Zdaniem prokuratora pomiędzy § 5 i §3 art. 249 kpk nie ma zależności. Pogląd ten nie może się ostać w świetle przedstawionych wzorców kontroli konstytucyjnej w szczególności ze względu na konieczny cel ograniczenia w państwie demokratycznym art. 31 ust 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP.

Ad. 3

Skarżący zarówno w skardze, jak i uzupełnieniu, uzasadnił konieczność udziału w posiedzeniu dotyczącym stosowania tymczasowego aresztowania samego oskarżonego wskazując na fakt, że przysługujące mu prawo bronięcia się osobiście we wszystkich stadiach postępowania jest głęboko uzasadnione nie tylko z racji przyznanych gwarancji konstytucyjnych ale przede wszystkim z powodów oczywistych i praktycznych bowiem tylko on zna okoliczności, które mogą uzasadniać możliwość zastosowania innych środków w drodze odpowiedzi na pytania sądu. Pytania te biorąc pod uwagę zadania sądu w tym stadium procesu powinny zmierzać do oceny zasadności stosowania środka. Ustawodawca powierzając sądom ten obowiązek miał na uwadze szczególną rolę i gwarancje jakie daje postępowanie przed sądem. Fakt przekazania o rozstrzygnięciu co do stosowania środka sądowi wskazuje na wagę decyzji i obwarowanie jej gwarancjami procesowymi należnymi oskarżonemu. **Z rozdziału 28 kpk art. 257 kpk wynika wyjątkowość stosowania aresztu i zasadą jest, że sąd nie stosuje aresztu jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy.** Jest oczywiste, że art. 257 kpk winien być przedmiotem rozważań sądu za każdym stosowaniem aresztu wobec oskarżonego tym bardziej przy jego przedłużaniu.

Jest oczywiste, że sąd rozstrzygając o przedłużeniu ma podjąć obowiązek i wysiłki zbadania jakie inne środki mogą być zastosowane i wykonanie tego obowiązku bez obecności oskarżonego i kierowania do niego pytań jest praktycznie niemożliwe. To nie oskarżony ma przekonać sąd to sąd ma obowiązek rozważyć inne środki t.j. biorąc pod uwagę np. obowiązek utrzymania rodziny, dzieci zaległość w wypłacie alimentów (jak w sprawie niniejszej), sytuacji materialnej i zdrowotnej ich rodzin, potrzeby kontaktu z dziećmi potrzeby zareagowania na problemy wychowawcze dzieci etc.).

Prokurator Generalny pomijając ten obowiązek wprost kwestionuje jego wagę następującym twierdzeniem :

„opozycja oskarżonego wobec przedłużenia aresztowania jest naturalna i spodziewana i zdaniem prokuratora dla rozstrzygnięcia sądowi w tym stadium nie potrzebna jest konieczność sprowadzenia oskarżonego”

W tej części prokurator pomija konieczność zapewnienia prawa do obrony osobie wobec której istnieje domniemanie niewinności. Ograniczenie czasowe stosowania aresztu powoduje, że stosując je nadal sąd winien badać już inne przesłanki kierując się zasadą ,ze skoro dotychczasowe postępowanie nie zostało zakończone oskarżony może odpowiadać z wolności ze względu między innymi na standard wypracowany w Orzecznictwie ETPCZ na tle stosowania art. 5 EKPCZ i podstawowych wolności.

Prokurator Gen. przytoczył orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109, str. 1117), w którym Trybunał uznał art. 249 k.p.k. za źródło gwarancji procesowych, dzięki którym wolność osobista jest chroniona oraz zapewniona równość broni w postępowaniu sądowym. Zdaniem prokuratora system gwarancji zawarty w kpk jest kompletny co gwarantuje : zastosowanie tymczasowego aresztowania wyłącznie na podstawie postanowienia sądu (art. 250 § 1 k.p.k.), nakaz uchylenia tymczasowego aresztowania, gdy ustaną przyczyny, dla których zostało stosowane; prawo zaskarżenia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art. 252 § 1 k.p.k.); prawo składania wniosków o uchylenie tego środka w każdym czasie (art. 254 § 1 k.p.k.); prawo wzięcia udziału w przesłuchaniu oskarżonego oraz możliwe porozumienie się oskarżonego z obrońcą podczas jego trwania (art. 249 § 3 k.p.k.). Wskazane gwarancje nie są i nie mogą być wystarczające aby zapewnić

oskarżonemu prawo do obrony. Skarżący wskazuje na konieczność weryfikacji i uzupełnienia tych gwarancji w miarę budowania i udoskonalania systemu gwarancji obywatelskich w Państwie Prawnym

Skarżący nie zgadza się ze zdaniem prokuratora, że „katalog powyższych gwarancji procesowych, z uwzględnieniem zwłaszcza szczegółowych uprawnień oskarżonego, przysługujących mu w trakcie rozprawy, pozwala na przyjęcie- na gruncie stanu faktycznego omawianej sprawy- że skarżący, w ramach rozpraw sądowych prowadzonych z jego udziałem, miał nieskrępowaną możliwość bezpośredniego (a nie tylko pisemnego) przedstawienia argumentów, które z jego punktu widzenia- podważałyby celowość przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Zdaniem prokuratora „możliwość w tym zakresie czyni więc zadość wymogowi „bycia wysłuchanym, jako składnikowi sprawiedliwości proceduralnej, stanowiącej [...] istotę konstytucyjnego prawa do sądu. Wymóg ten spełniony jest szczególnie wtedy, gdy możliwość „bycia wysłuchanym” istnieje wielokrotnie, podczas kolejnych rozpraw, prowadzonych przy zachowaniu zasad bezpośredniości i kontrydiktoryjności procesu karnego”.”

Standard ETPCZ wskazuje na konieczność wysłuchania w sprawie aresztu i postawienia przed sędzią albo zwolnienia na czas trwania postępowania. Chodzi więc o takie wysłuchanie którego przedmiotem będzie zwolnienie albo dalsze aresztowanie nie chodzi o prawo do wysłuchania na sprawie oskarżonego bo to odnosi się do innego stadium postępowania merytorycznego. Tego wymaga też prawo krajowe opisany wyżej art. 257 kpk.

Wyrażony w piśmie pogląd na stosowanie tymczasowego aresztu, jako formalności nie wymagającej faktycznego uzasadnienia ani szczególnego rozważenia okoliczności za lub przeciwko stosowaniu tego środka, mającego charakter *ultima ratio tymczasem taki pogląd nie może być akceptowany na gruncie Konstytucji RP i kpk* .

Prokurator Generalny podkreśla, że „orzekając w przedmiocie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania jurysdykcyjnego, sąd obejmuje swoją pełną wiedzą każdy aspekt toczącego się postępowania, zwłaszcza wtedy, gdy postępowanie jest w znacznym stopniu zaawansowane. Wiedza w tym zakresie kształtowana jest na podstawie wyników czynności procesowych przeprowadzanych bezpośrednio, z udziałem stron, w tym oskarżonych, którzy zapewnione mają prawo do obrony i możliwość przeciwstawiania się oskarżeniu. Sąd zarazem, odpowiedzialny za zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania jurysdykcyjnego, samodzielnie decyduje, czy kontynuowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego jest konieczne dla zapewnienia prawidłowości dalszego przebiegu procesu. Opozycja skarżonego wobec takiego rozstrzygnięcia sądu jest naturalna i spodziewana, trudno zatem uznać, by dla uzyskania oświadczenia w tej kwestii konieczne było sprowadzenie oskarżonego na posiedzenie, w sytuacji, gdy miał on, na rozprawach, możliwość przedstawiania swych racji. Skarżący w niniejszej sprawie nie podjął nawet próby wykazania, jakich konkretnie argumentów, poza prezentowanymi na rozprawie oraz we wcześniejszych zażaleniach, miałby on użyć na posiedzeniu, w szczególności takich- wcześniej sądowi nie znanych- które diametralnie mogłyby zmienić kierunek rozstrzygnięcia”.

Taka argumentacja narusza zasadę domniemania niewinności podstawową w państwie prawnym i narusza istotę ograniczania wyjątków od tej zasady bo sądowe stosowanie aresztu tymczasowego na tym etapie służy określonej celowi i w związku z tym nakłada na sąd obowiązek zbadania czy można zabezpieczyć postępowanie w inny sposób . To na sądzie a nie na oskarżonym jak wskazuje prokurator spoczywa ten obowiązek i sąd jest w tym wypadku zainteresowany prawidłowym zabezpieczeniem postępowania co nie może oznaczać arbitralnego przedłużania aresztu. Dla rzetelności i sprawiedliwości orzeczenia merytorycznego sąd winien dać namacalny wyraz uwzględniania zasady domniemania

niewinności w stosunku do oskarżonego już w trakcie procesu ograniczając do minimum potrzebę uchybienia tej zasadzie bo to sąd jest gwarantem przestrzegania prawa.

Orzeczenie o dalszym stosowaniu aresztu następuje w oddzielnym etapie postępowania postępowanie to kieruje się swoimi zasadami procesowymi ale nie może umniejszać i ignorować praw podmiotowych wskazanych w petitum skargi.

Powoływane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla istotę kontradykcyjności podstawowej zasady postępowania sądowego. W jej myśl obrona oskarżonego odbywać się może jedynie na podstawie merytorycznego sporu, dotyczącego istoty prawa, m.in. w postaci uwzględnienia uzasadnionych interesów stron oraz gwarancji konstytucyjnych im należnych.

Uznanie, iż udział w posiedzeniu strony oraz jej obrońcy jest zbędny, gdyż fakty sprawy oraz prawo stanowiące („każdy aspekt toczącego się postępowania”) są sądowi znane, neguje istotę postępowania karnego oraz ideę prawa do obrony i do sprawiedliwego postępowania sądowego.

Prawo do osobistej obrony w karnym postępowaniu sądowym jest niezbywalne i może być ograniczane tylko wyjątkowo i tylko na ściśle określony czas niezbędny do wyjaśnienia sprawy. Prawo do osobistej obrony jest przeciwwaga dla imperium państwa w sporze z osądzaną jednostką. Wyjątek polegający na odstąpieniu od ochrony prawa strony do obrony w postaci udziału w postępowaniu w sprawie tymczasowego aresztowania ze względu na wiedzę sądu o „każdym aspekcie toczącego się postępowania” należy uznać za nie znajdujący oparcia w dozwolonych ograniczeniach praw podmiotowych z art. 2 i art. 31 ustęp 3 i 42 Konstytucji RP.

Ad.4

Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania, wskazując na niedopuszczalność opierania skargi na art. 249 § 3 i § 5 kpk, jako nie kończącego postępowania w sprawie. Podnosi, iż „unormowanie [przyp.- art. 79 Konstytucji] należy rozumieć w ten sposób, że skarga konstytucyjna może być kierowana wyłącznie przeciwko przepisowi aktu normatywnego, który stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, a nie przeciwko przepisom posiłkowo czy incydentalnie przywołanym w rozstrzygnięciu”.

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.

Postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania jest natychmiast wykonywane co wynika z treści art. 248 § 1 i 2 kpk nawet przed uzyskaniem prawomocności a z jego charakteru (pozbawienie wolności) wynika, że narusza konstytucyjnie gwarantowane prawo do obrony i domniemania niewinności więc nie może budzić wątpliwości, że natychmiastowe wykonanie nieprawomocnego jeszcze postanowienia wynikające z charakteru tego środka uregulowanego w rozdziale 28 KPK należy uznać za prawomocne. Rozstrzyga ono bowiem ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach i prawach skarżącego. Skutki postanowienia o stosowaniu tymczasowego aresztowania poza kontrolą sądową i prokuratorską, nie podlegają bowiem innym środkom zaskarżenia.

KANCELARIA ADWOKACKA
Dorota Dąbrowska Dek.
15-883 Szarytów, ul. Wyszyńskiego 15-tokaj.02
tel./fax 742-83-77 kom. 0 602-396-395
NIP 542 000 7000