



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, 28. grudnia 2011 r.

RPO-691183-II-II/ST

Trybunał Konstytucyjny

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

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w części zawierającej słowa „;zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Przepis art. 245 § 1 k. p. k. przewiduje, że zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę, zatrzymujący może zaś zastrzec, że będzie przy niej obecny. O prawie do kontaktu i rozmowy z adwokatem zatrzymany powinien zostać poinformowany natychmiast po zatrzymaniu (art. 244 § 2 k. p. k.).

Wskazany art. 245 § 1 k. p. k. pozwala zatem osobie zatrzymanej na nawiązanie niezwłocznego kontaktu w „dostępnej” formie (a więc także telefonicznie, faksem, itp.) z adwokatem. Zatrzymany może również zażądać bezpośredniej rozmowy z adwokatem, jednak wówczas zgodnie z treścią art. 245 § 1 in fine k. p. k. zatrzymujący (tj. organ decydujący o zatrzymaniu) może zastrzec swoją obecność podczas takiej rozmowy. Podjęta w tym zakresie decyzja o obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy osoby zatrzymanej z adwokatem nie podlega zaskarżeniu.

Adwokat osoby zatrzymanej nie jest jej obrońcą. Wskazuje się jednak (por. T. Grzegorzczak, „Kodeks postępowania karnego. Komentarz”, Zakamycze 2003), iż „(...) zatrzymany może mu jednak udzielić pełnomocnictwa i wówczas może on być traktowany jako pełnomocnik osoby niebędącej stroną; jako taki może np. w imieniu zatrzymanego wnieść zażalenie na zatrzymanie. Gdyby w trakcie zatrzymania zostały przedstawione zatrzymanemu zarzuty, może on już jako podejrzany ustanowić obrońcę. Gdyby zatrzymano osobę będącą już podejrzany, ma on prawo do kontaktu z adwokatem, którym może być ustanowiony wcześniej obrońca lub inny adwokat, np. gdy podejrzany obrońcy nie ustanowił.”

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03, OSNKW z 2004 r., Nr 4, poz. 42) przepisy k. p. k. dotyczące zatrzymania nadają zatrzymanemu szereg uprawnień mieszczących się w pojęciu prawa do obrony, wręcz typowych dla jego istoty, a realizowanych w sytuacji uzasadnionego przypuszczenia, wysuwanego przez organ dokonujący zatrzymania, że popełnił on przestępstwo. Tak więc nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony.

Pogląd powyższy potwierdza treść art. 178 pkt 1 k. p. k., zgodnie z którą nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k. p. k., co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Stąd też pomimo, że adwokat udzielający osobie zatrzymanej pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k. p. k. nie jest obrońcą, to jednak w zakresie faktów, o których dowiedział się udzielając tej pomocy, istnieje bezwzględny zakaz dowodowy jego przesłuchania jako świadka.

W świetle poczynionych uwag nie powinno budzić wątpliwości to, iż prawo osoby zatrzymanej do kontaktu z adwokatem określone w art. 245 § 1 k. p. k. stanowi realizację na poziomie ustawy konstytucyjnego prawa do obrony. W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko 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. Z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wynika więc, że każdy ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego. Prawo do obrony w każdym stadium postępowania

karnego oznacza zaś także prawo do obrony w jego początkowym stadium, a więc wówczas gdy dochodzi do zatrzymania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa.

Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym (art. 244 § 1 k. p. k.). Policja ma prawo także zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (art. 244 § 1a k. p. k.). Ponadto Policja zatrzymuje osobę podejrzaną, jeśli przestępstwo, o którym mowa w art. 244 § 1a k. p. k. zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (art. 244 § 1b k. p. k.).

Redakcja powołanych przepisów k. p. k. nie pozostawia wątpliwości, że karnoprosesowe zatrzymanie może nastąpić wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż dana osoba popełniła przestępstwo. Przypuszczenie to powinno więc być oparte na konkretnych dowodach i powinno identyfikować osobę potencjalnego sprawcy. Konkretyzacja tych okoliczności w momencie zatrzymania powoduje również, że po stronie osoby zatrzymywanej aktualizują się konstytucyjne gwarancje określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Od tego momentu bowiem korzysta ona z

konstytucyjnego prawa do obrony zarówno w wymiarze materialnym jak też w wymiarze formalnym. Co prawda w wymiarze formalnym zatrzymany, ponieważ nie postawiono mu jeszcze zarzutów, nie może ustanowić obrońcy. Może on jednak zapewnić sobie pomoc w ochronie swoich praw korzystając z usług adwokata, a więc realizując w ten sposób konstytucyjne prawo do obrony.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18, t. I pod red. L. Garlickiego, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 434), że uprawnienie do korzystania z obrońcy „(...) powinno być zagwarantowane od samego początku postępowania. Niezmiernie istotna jest bowiem z jednej strony obecność obrońcy przy pierwszych przesłuchaniach podejrzanego, jak i udzielenie pomocy w formułowaniu środków odwoławczych, na przykład w związku z decyzjami o stosowaniu środków zapobiegawczych (...). Trybunał ma świadomość tego, że częstokroć zachowanie podejrzanego w początkowej fazie postępowania może mieć znaczenie dla dalszego przebiegu procesu i oddziaływać na możliwość realizacji jego uprawnień. Może więc się zdarzyć, że konsekwencją odmowy dopuszczenia obrońcy w początkowej fazie postępowania skutkuje uznaniem całego postępowania za naruszające standard rzetelności (...).”

Analizując z powyższego punktu widzenia treść art. 245 § 1 k. p. k. stwierdzić należy, że przepis ten co do zasady zapewnia gwarancje prawa do obrony w jego formalnym aspekcie. Osoba zatrzymana ma bowiem prawo do nawiązania niezwłocznie kontaktu z adwokatem. Kontakt ten może też mieć formę bezpośrednią w postaci rozmowy z adwokatem. Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi jednak to, że

zatrzymujący może zastrzec, iż będzie obecny w trakcie tej rozmowy. Przy czym wątpliwości wywołuje nie tyle sama możliwość złożenia takiego zastrzeżenia i w konsekwencji tego zastrzeżenia obecność zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy adwokata z zatrzymanym, lecz to, że ustawa nie określa sytuacji, w których może dojść do owej kontrolowanej rozmowy.

Wskazuje się wprawdzie (por. J. Gajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, „Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego”, LEX/el. 2011), że „(...) uprawnienie dokonującego zatrzymanie, że będzie obecny w czasie bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem, nie ma charakteru wyjątkowego, jak to się dzieje w wypadku porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą w postępowaniu przygotowawczym (art. 73 § 2 i 3 k. p. k.). Brak jednak podstaw do twierdzenia, że obecność ta powinna być regułą. Wręcz przeciwnie, obecność zatrzymującego powinna być podyktowana wyłącznie koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku czynności podejmowanych w związku z zatrzymaniem. Obecność zatrzymującego może bowiem utrudniać zatrzymanemu realizowanie w mającym się toczyć albo już toczącym się postępowaniu prawa do obrony.” Przedstawiony pogląd postuluje więc dużą ostrożność w korzystaniu przez zatrzymującego z uprawnienia do obecności podczas rozmowy zatrzymanego z adwokatem. Sama treść art. 245 § 1 in fine k. p. k. nie pozostawia jednak wątpliwości, iż w istocie ustawodawca pozostawił zatrzymującemu całkowitą swobodę w decydowaniu o jego obecności podczas rozmowy adwokata z zatrzymanym. Swoboda ta i sposób jej wykorzystania nie podlega zaś jakiegokolwiek weryfikacji, skoro decyzja o obecności zatrzymującego nie podlega zaskarżeniu. W rezultacie oznacza to, że

zatrzymujący może w sposób dowolny i nie podlegający zewnętrznej weryfikacji kształtować treść przysługującego zatrzymanemu prawa do obrony.

Zatrzymujący może zastrzec, że będzie obecny podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem. Decyzja w tym zakresie nie została przez ustawodawcę uzależniona od ziszczenia się jakichkolwiek warunków. Zastrzeżenie nie musi mieć też wyjątkowego charakteru. Dla dopuszczalności i legalności ingerencji w konstytucyjne prawo do obrony wystarczy, że zastrzeżenie zostanie złożone i będzie ono pochodziło od organu zatrzymującego. Stąd też - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - art. 245 § 1 k. p. k. w części zawierającej zwrot „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” powinien być skonfrontowany z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W związku z tym ograniczenia wprowadzane w zakresie korzystania przez jednostkę z konstytucyjnego prawa do obrony muszą spełniać warunki określone w wymienionym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Muszą więc być wprowadzone w ustawie w imię ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także muszą być konieczne dla ochrony tych wartości i nie mogą naruszać istoty konstytucyjnego prawa.

W wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. wydanym w pełnym składzie (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r., Nr 1, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „(...)

uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia «tylko w ustawie» jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki (...). Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczenia zakresu tych ograniczeń." Okoliczność zaś, że jednostka nie posiada środka zaskarżenia decyzji wkraczającej w treść jej konstytucyjnego prawa przesądza - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - o tym, że to na ustawodawcy ciąży obowiązek wyznaczenia wyraźnych granic ingerencji w to prawo.

W wyroku z dnia 25 maja 1998 r. (sygn. akt U 19/97, OTK z 1998 r., Nr 4, poz. 47) Trybunał Konstytucyjny zwrócił z kolei uwagę, że „(...) wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności."

Przedstawione poglądy Trybunału Konstytucyjnego nabierają szczególnego znaczenia na gruncie przepisów szeroko pojętego prawa karnego. Prawo to jako prawo

represyjne musi w sposób wyraźny regulować wprowadzane ograniczenia w korzystaniu przez jednostkę z wolności lub praw.

W interesującym zakresie ustawodawca nie wywiązał się z konstytucyjnego obowiązku określenia w ustawie wyraźnego konturu wprowadzanego ograniczenia w korzystaniu z prawa do obrony. W efekcie to nie ustawa określa granice korzystania przez jednostkę z konstytucyjnego prawa do obrony, lecz organ zarządzający zatrzymaniem. Regulacja pozwalająca na ingerencję w prawo do obrony ma charakter czysto blankietowy, pozwala więc w sposób nieskrępowany jakimikolwiek warunkami wkraczać zatrzymującemu w poufną sferę kontaktów zatrzymanego z adwokatem. W praktyce to od woli organu zatrzymującego zależy jedynie, czy owa zasada poufności zostanie naruszona. Organ ten nieograniczony postanowieniami ustawy, dowolnie może kształtować relacje pomiędzy adwokatem a zatrzymanym.

Art. 245 § 1 k. p. k. w zakwestionowanej części nie reguluje w sposób kompletny istotnych elementów ograniczenia prawa do obrony. W konsekwencji nie chroni on też jednostki przed arbitralnością władzy, gdyż przyczyny ograniczenia prawa do obrony nie zostały wysłowione w tekście ustawy. Nie można bowiem za samoistną przyczynę uznać faktu prowadzenia przez uprawnione organy postępowania karnego. Celem tego postępowania jest przecież nie tylko to, żeby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, lecz również to, aby osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k. p. k.). Temu ostatniemu celowi służy zaś przysługujące jednostce prawo do obrony.

Skoro zaś ustawodawca w ogóle nie określił warunków, w których możliwe jest wprowadzenie ograniczenia w korzystaniu przez jednostkę z jej konstytucyjnego prawa

do obrony, to również niemożliwy do przeprowadzenia staje się wymagany art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tekst proporcjonalności wprowadzanego w tym zakresie ograniczenia. Nie można zweryfikować przyczyn, dla których to ograniczenie zostało wprowadzone, nie zostały one bowiem wysłowione w tekście ustawy. Nie można więc ustalić, czy osiągnięcie zakładanego celu w realiach danej sprawy byłoby możliwe przy zastosowaniu innych środków, mniej dotkliwych z punktu widzenia treści konstytucyjnego prawa do obrony.

Zasada proporcjonalności stawia przed ustawodawcą (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05, OTK z 2005 r., Nr 8/A, poz. 93) z jednej strony „(...) wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś, winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu (...). Spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia wolności lub prawa, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia.”


Ustawodawca w interesującym zakresie nie podjął nawet próby uczynienia zadość zasadzie proporcjonalności choćby poprzez zamieszczenie w treści art. 245 § 1

k. p. k. stwierdzenia o wyjątkowym charakterze zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem. Uznał w istocie mylnie, że materia będąca przedmiotem regulacji w art. 245 § 1 k. p. k. pozostaje poza zakresem konstytucyjnie chronionych praw jednostki.

Zwrócić w powyższym kontekście trzeba uwagę na istotne znaczenie z punktu widzenia całego postępowania karnego pierwszych czynności dokonywanych z udziałem osoby zatrzymanej. Zachowanie osoby zatrzymanej w pierwszej fazie tego postępowania może rzutować na cały przebieg postępowania. W szczególności z art. 244 § 2 k. p. k. wynika, że zatrzymanego należy wysłuchać. Ponadto z art. 244 § 3 k. p. k. wynika, że z zatrzymania sporządza się protokół, w którym należy podać imię, nazwisko i funkcję dokonującego tej czynności, imię i nazwisko osoby zatrzymanej, a w razie niemożności ustalenia tożsamości - jej rysopis oraz dzień, godzinę, miejsce i przyczynę zatrzymania z podaniem, o jakie przestępstwo się ją podejrzewa. Należy także wciągnąć do protokołu złożone przez zatrzymanego oświadczenia oraz zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach.

Wysłuchanie zatrzymanego oraz obowiązek zaprotokołowania jego oświadczeń oznacza, iż z punktu widzenia prowadzonego postępowania już w fazie zatrzymania staje się on osobowym źródłem informacji dla organu prowadzącego to postępowanie. Nieskrępowany kontakt z adwokatem nabiera w tej sytuacji szczególnego znaczenia, pozwala on bowiem zatrzymanemu zrozumieć jakie znaczenie prawne z punktu widzenia prowadzonego postępowania będą miały jego wypowiedzi oraz składane przez niego oświadczenia.

W świetle przedstawionych powyżej argumentów - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - art. 245 § 1 k. p. k. w części zawierającej słowa „ ; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że zezwala organowi zatrzymującemu w sposób dowolny kształtować zakres przysługującego jednostce prawa do obrony. W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich