



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 15. IX. 2014

II.511.1613.2014.MK

**Pan**

**Marek Biernacki**

**Minister Sprawiedliwości**

*Szanowny Panie Ministrze,*

Pragnę uprzejmie poinformować Pana Ministra, że w moim zainteresowaniu pozostaje problematyka dotycząca **zgodności z Konstytucją art. 87 § 3 w zw. z art. 302 § 3 Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555), w zakresie, w jakim wyłączona jest sądowa kontrola orzeczeń prokuratora w przedmiocie odmówienia dopuszczenia w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby niebędącej stroną.**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w myśl art. 87 § 2 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) osoba nie będąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Zgodnie natomiast z art. 87 § 3 k.p.k. sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, o którym mowa w § 2 art. 87 k.p.k., jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby nie będącej stroną. **Co istotne, decyzja prokuratora w przedmiocie odmowy dopuszczenia do udziału pełnomocnika osoby nie będącej stroną w postępowaniu przygotowawczym jest zaskarżalna jedynie do prokuratora nadzrędnego (art. 87 § 3 w zw. z art. 302 § 1 i 3 k.p.k.).**

Podkreślić natomiast wypada, że odmowa dopuszczenia przez prokuratora do udziału w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby nie będącej stroną odbywa się w oparciu o oceną, niedookreśloną przesłankę tj. kiedy „nie wymaga tego obrona interesów osoby nie będącej stroną?”. Jak wskazuje się w doktrynie, ustawa nie precyzuje, kiedy interesy uczestnika wymagają ustanowienia pełnomocnika. Fakt wyraźnego przyznania niektórym uczestnikom, niebędącym

stroną, prawa do ustanowienia pełnomocnika jest przesądzeniem przez ustawę istnienia interesu mogącego wymagać korzystania z pomocy prawnej pełnomocnika, np. w 343 § 5, art. 416 § 4, czy art. 556 § 3 k.p.k. (Grajewski J., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 87 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2014).

**Co natomiast istotne, do kręgu osób, które na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. mogą ustanawiać pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym zaliczyć także należy osoby, które korzystają z konstytucyjnych uprawnień, w szczególności prawa do obrony.** Do kręgu uprawnionych z art. 87 § 2 k.p.k. należą bowiem osoby zatrzymane (por. art. 245 k.p.k.) oraz osoby podejrzewane o popełnienie przestępstwa (w tym przestępstwa skarbowego – por. art. 87 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s i art. 87 § 3 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s), przed przedstawieniem im zarzutów. Osoby takie, mimo, że jeszcze formalnie nie są stronami postępowania, znajdują się już w obszarze zainteresowania organów ścigania i zgodnie z orzecznictwem sądów krajowych, jak i orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – już z tą chwilą stają się beneficjentami prawa do obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03, OSNKW nr 4/2004, poz. 42; wyrok TK z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11, publ. OTK-A z 2014 r. Nr 6, poz. 60; por. wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. *Salduz v. Turcja* nr 36291/02, publ. HUDOC).

**Odmowa dopuszczenia przez prokuratora do udziału w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby nie będącej stroną może zatem ingerować w konstytucyjnie chronione prawa do obrony i w tej sytuacji rozważyć należy, czy brak sądowej kontroli postanowienia prokuratora w tym przedmiocie nie narusza art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji.**

Odnosząc się do powołanych wzorców konstytucyjnych, w pierwszej kolejności wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreśla, że zagwarantowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki. Stanowi ono jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd oraz 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (por. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109). Jak akcentuje to Trybunał Konstytucyjny, w celu określenia zakresu prawa do sądu należy doprecyzować znaczenie pojęcia "sprawy", której

rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Wprawdzie pojęcie to nie jest definiowane w przepisach konstytucyjnych, to jednak, Trybunał Konstytucyjny wskazuje co mieści się w zakresie "sprawy" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, podkreślając, że jest to pojęcie autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy, funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Jak podkreśla Trybunał „wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. 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 (...) 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 zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej ” (wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07, OTK-A z 2008 r. Nr 6, poz. 102). Zgodzić należy się z Trybunałem Konstytucyjnym, że powyższa wykładnia art. 45 ust. 1 Konstytucji nie oznacza, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne, jednakże w tym miejscu należałoby odwołać się do wzorca z art. 77 ust. 2 Konstytucji, który ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej i jest rozwinięciem art. 45 ust. 1 Konstytucji, albowiem jak wskazuje to Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie „jeśli art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także przewidzianych w innych aktach normatywnych niż Konstytucja), to art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego art. 45 ust. 1 Konstytucji, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do tego przepisu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategoriyczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. Wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji” (wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10, OTK-A z 2011 r. Nr 6, poz. 58).

Co istotne, jak wskazuje to Trybunał Konstytucyjny „wykładnia pojęć nieostrych, otwierających duże możliwości interpretacyjne, powinna podlegać weryfikacji przez sąd, zwłaszcza gdy jej wynik kształtuje sferę praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie. Badanie przez sądy - organy z założenia niezależne, bezstronne i niezawisłe - prawidłowości stosowania w praktyce niedookreślonych zwrotów ustawowych służy ujednoliceniu sposobu ich rozumienia, a w konsekwencji zapobiega nieprzewidywalności rozstrzygnięć zapadających w indywidualnych sprawach. Wyjątkowego znaczenia gwarancja ta nabiera w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego, na co Trybunał zwracał już uwagę, formułując dyrektywę sądowej kontroli interpretacji pojęć blankietowych we wcześniejszych orzeczeniach (tak na przykład w wyroku z 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU Nr 6/A/2005, poz. 67)” (wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK-A z 2011 r. Nr 6, poz. 57).

**Natomiast jak akcentuje to Trybunał Konstytucyjny, nawet fakt wielokrotnej kontroli niesądowej, dokonywanej przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem prowadzącym postępowanie, nie może równoważyć braku kontroli dokonywanej przez sąd** (wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07).

W dotychczasowym orzecznictwie **Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał kilka spraw w zakresie niezgodności z Konstytucją braku zaskarżalności do sądu rozstrzygnięć wydawanych w toku postępowania przygotowawczego.** Tytułem przykładu powołać należy się na wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (sygn. K 22/03), w którym Trybunał orzekł że art. 235 w związku z art. 231 § 1 zdanie drugie i w związku z art. 465 § 2 k.p.k. oraz w związku z dekretem z dnia 18 września 1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy (Dz. U. Nr 41, poz. 184, ze zm.) oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 marca 1971 r. w sprawie orzekania o przejściu depozytów na własność Państwa (Dz. U. Nr 7, poz. 78, ze zm.), w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli postanowienia prokuratora o przejściu depozytu na rzecz Skarbu Państwa, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji; na wyrok z dnia 14 marca 2005 r. (sygn. K 35/04), w którym Trybunał orzekł, że art. 465 § 2 k.p.k. w części zawierającej zwrot "a w wypadkach przewidzianych przez ustawę - sąd", w zakresie, w jakim pomija sądową kontrolę postanowienia prokuratora o wynagrodzeniu biegłego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji; na wyrok z dnia 3 lipca 2008 r. (sygn. K 38/07), w którym Trybunał orzekł, że art. 236 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji; poprzez naruszenie prawa do sądu i zamknięciu drogi sądowej w zakresie braku sądowej weryfikacji postanowienia o przeszukaniu, które w postępowaniu przygotowawczym było kontrolowane jedynie przez

prokuratora nadrzędnego, czy na wyrok z dnia 18 lipca 2011 r. (sygn. K 25/09), w którym Trybunał orzekł, że art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, z 1988 r. ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Mając na względzie dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, uznać w moim przekonaniu należy, że **odmowa dopuszczenia przez prokuratora do udziału w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby nie będącej stroną mieści się w pojęciu sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także ingeruje w konstytucyjnie chronione prawa i w tym stanie rzeczy winien mieć zastosowanie, na zasadzie art. 77 ust. 2 Konstytucji, zakaz zamykania drogi sądowej w przypadku wydania przez prokuratora decyzji na podstawie art. 87 § 3 k.p.k., tym bardziej, że decyzja ta wydawana jest w oparciu o ocenne przesłanki.**

W związku z powyższym, uprzejmie zwracam się do Pana Ministra o dokonanie analizy poruszonej w niniejszym piśmie problematyki i poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku w sprawie.

