

Warszawa, dnia 8 listopada 2002 r.

Opinia prawna
w sprawie skargi konstytucyjnej p. R. R., skierowanej do Trybunału
Konstytucyjnego (sygn. akt. SK. 39/02)

Stosownie do zlecenia z dnia 29 października 2002 r. uprzejmie przedstawiam następującą opinię w sprawie skargi konstytucyjnej p. R.R. z dnia 18 maja 2002 r., zawierającej wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 73 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 89, poz. 555 z późn.zm). Zdaniem Skarżącego, kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji, ponieważ narusza konstytucyjne prawa:

- 1) do obrony we wszystkich stadiach postępowania prowadzonego przeciwko osobie oraz
- 2) do zaskarżania orzeczeń.

Zarzut niezgodności art. 73 § 2 Kpk z Konstytucją jest bezzasadny. Przepis ten stanowi, że prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze, udzielając tymczasowo aresztowanemu zezwolenia na porozumiewanie się z obrońcą, może **w szczególnie uzasadnionych przypadkach** (podkr. W.P.) zastrzec, że będzie przy tym sam lub osoba przez niego upoważniona. Ustawodawca postanowił więc, że zastrzeżenie, o którym mowa, może mieć miejsce **w sytuacjach wyjątkowych**, gdy szczególne okoliczności prowadzonego postępowania przygotowawczego to uzasadniają.

Ewentualna obecność prokuratora lub osoby przezeń upoważnionej przy porozumiewaniu się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą jest odstępstwem od zasady wyrażonej w art. 73 § 1 Kodeksu postępowania karnego. Według tej zasady osoba oskarżona tymczasowo aresztowana może porozumiewać się ze swym obrońcą **podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie** (podkr. W.P.). Przepis art. 73 § 1 Kpk pozostaje w ścisłym związku z konstytucyjną gwarancją prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

Uprawnienie prokuratora, przewidziane w zaskarżonym przepisie, nie oznacza zgody ustawodawcy na nieograniczone w czasie podejmowanie uznaniowych decyzji w przedmiotowej sprawie. **Warunkiem bowiem zastrzeżenia obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej przy porozumiewaniu się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą jest „szczególnie uzasadniony wypadek” występujący w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, obejmującej okres 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego. Po upływie tego okresu zastrzeżenie, o którym mowa w art. 73 § 2 Kpk nie może być utrzymane ani dokonane (art. 73 § 4 Kpk).**

Na decyzje prokuratora, zawierającą omawiane zastrzeżenie, nie przysługuje zażalenie. Rozwiązanie to nie jest niezgodne z art. 78 Konstytucji, który stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Ten sam bowiem przepis (zdanie drugie) przewiduje, że wyjątki od zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym określa ustawa zwykła. Decyzje (zarządzenia) prokuratora wydane na podstawie art. 73 § 2 Kpk należą właśnie do takich wyjątków. **Ustawowa dopuszczalność zaskarżania tych decyzji (zarządzeń) mogłaby utrudniać realizację celów postępowania przygotowawczego, w którym zastosowano środek zapobiegawczy w postaci aresztowania tymczasowego, a także przedłużać to postępowanie. Jak wiadomo, celem postępowania przygotowawczego jest należyte przygotowanie i zabezpieczenie przebiegu procesu karnego.**

Obecność prokuratora bądź osoby przez niego upoważnionej przy porozumiewaniu się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą nie uchybia konstytucyjnemu prawu do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego. Może natomiast zapobiec nadużyciom tego prawa powodującym zakłócenia toku postępowania karnego.

Wypada przypomnieć, że tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie na postanowienie sądu o zastosowaniu aresztu jako środka zapobiegawczego (art. 459 § 2 Kpk). Nadto, stosownie do dyspozycji cyt. w nawiasie przepisu, przysługuje mu zażalenie na inne postanowienia sądu lub prokuratora, wydane w toku postępowania przygotowawczego, w wypadkach przewidzianych w ustawie. Liczba tego rodzaju "wypadków przewidzianych" w Kodeksie postępowania karnego uzasadnia twierdzenie, że polskie prawo karne zapewnia osobie tymczasowo

aresztowanej wystarczająco szerokie możliwości obrony w fazie postępowania przygotowawczego. Przepis Kpk w tym zakresie respektuje w pełni, a być może nawet przesadnie dyspozycję art. 42 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji.

Zaskarżony art. 73 § 2 Kodeksu postępowania karnego , dopuszczający możliwość krótkotrwałego ograniczenia swobody porozumiewania się osoby aresztowanej z jej obrońcą (ograniczenie polegające na obecności osób trzecich) nie uszczupla prawa podejrzanego do obrony w dalszych stadiach postępowania karnego. Wspomniane ograniczenie może zaś przyczynić się do realizacji dyspozycji art. 45 Konstytucji, to znaczy „do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przezsąd”.

Sporządził: Witold Pawełko