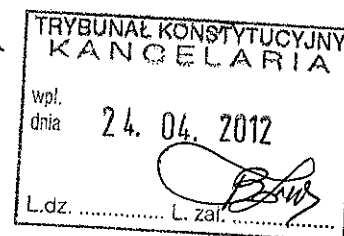




NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 022 505 25 00, 022 505 25 01, fax 022 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl



Warszawa, dnia 24 kwietnia 2012 r.

NRA-52-2/3/2012

Do:

Trybunału Konstytucyjnego

Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Od:

1. Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Andrzeja Zwary

**2. Przewodniczącego Komisji Praw
Człowieka**

przy Naczelnej Radzie Adwokackiej

adw. Mikołaja Pietrzaka

Sygn. akt: SK 10/11

OPINIA

**w przedmiocie praktyki stosowania art. 249 § 3 i 5 Kodeksu postępowania
karnego z perspektywy gwarancji praw i wolności konstytucyjnych jednostki,
a w szczególności prawa do obrony**

W związku ze zgodą udzieloną w dniu 8 marca 2012 r. przez Trybunał Konstytucyjny na przedstawienie opinii *amicus curiae* przez Naczelną Radę Adwokacką w sprawie zgodności z Konstytucją art. 249 § 3 i 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: **k.p.k.**), zarejestrowanej pod sygn. akt SK 10/11, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (dalej: **NRA**) oraz Przewodniczący Komisji Praw Człowieka

przy NRA, przedkładają niniejszą opinię, wyrażając nadzieję, że uwagi w niej przedstawione okażą się pomocne dla Trybunału Konstytucyjnego w rozstrzygnięciu sprawy.

Opiniujący wskazują jednocześnie, iż stanowisko, które zawarte jest w niniejszym piśmie stanowi wypadkową doświadczeń adwokatów – praktyków prawa karnego (*dalej: adwokaci*), którzy zostali zapytani i wypowiedzieli się co do kwestii będącej przedmiotem opinii. Opinia kładzie nacisk przede wszystkim na praktykę stosowania zaskarżonych norm prawnych i konsekwencje wynikające z niej dla jednostek.

1. Przedmiot zaskarżenia

Przedmiotem zaskarżenia wnoszący skargę konstytucyjną uczynił art. 249 § 5 k.p.k., w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu – aresztu, oraz art. 249 § 3 k.p.k., w zakresie w jakim stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny. Skarżący kwestionuje zgodność obydwu norm z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jako subsydiarne wzorce kontroli skarżący wskazał także art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2.

Na mocy art. 249 § 5 k.p.k. zarówno prokurator jak i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Jednakże niestawiennictwo osób należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy. Przepis ten wprowadza obowiązek zawiadomienia obrońcy o terminie posiedzenia. Naruszenie tego obowiązku w sposób rażący narusza prawo podejrzanego czy też oskarżonego do obrony (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 kwietnia 2006 roku, sygn. akt II AKz 93/06, LEX 182706). Jednocześnie niewłaściwe, tzn. zbyt późne, poinformowanie również nie pozostanie bez wpływu na realizację prawa podejrzanego/oskarżonego do obrony, gdyż w sposób znaczący ogranicza możliwość przygotowania się obrońcy do właściwego reprezentowania interesów swojego mocodawcy.

Natomiast art. 249 § 3 k.p.k. statuuje obowiązek przesłuchania podejrzanego bądź oskarżonego przez sąd lub prokuratora stosującego środek zapobiegawczy. Od przesłuchania można odstąpić jedynie gdy jest to niemożliwe ze względu na ukrywanie się lub nieobecność podejrzanego/oskarżonego. Jednocześnie sąd musi powiadomić o terminie przesłuchania prokuratora. Ustanowionego obrońcę należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu, jeżeli się stawi. Natomiast powiadomienie obrońcy już nie jest obowiązkowe, chyba że podejrzany o to wnosi i nie utrudni to przeprowadzenia czynności. Wskazana w przepisie przesłanka ujemna powiadomienia obrońcy o przesłuchaniu jest o tyle interesująca, że może sugerować, iż obrońca może utrudniać przesłuchanie i w związku z tym, jest niepożądanym uczestnikiem tej czynności. Taki tok myślenia wydaje się być sprzeczny z fundamentalnym prawem do obrony, jak również założeniami tkwiącymi u podstaw instytucji obrońcy w postępowaniu karnym.

Podkreślić należy, że z obydwu przywołanych przepisów nie wynika, że przesłuchanie ma się również odbyć przed przedłużeniem stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

2. Praktyka stosowania art. 249 § 3 i § 5 k.p.k.

2.1. Uwagi ogólne

Zdajemy sobie sprawę z tego, że – ze względów formalnych – uwaga Trybunału Konstytucyjnego skupiona będzie na kwestii konstytucyjności art. 249 § 5 k.p.k., jednak mimo tego winien on być odczytywany w kontekście normy wynikającej z art. 249 § 3 k.p.k. Dlatego też w opinii pozwalamy sobie przedstawić praktyczne uwagi nie tylko co do sposobu stosowania art. 249 § 5 k.p.k., ale także art. 249 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy zauważyć, iż udział podejrzanego czy też oskarżonego w posiedzeniu dotyczącym stosowania tymczasowego aresztowania, a więc zarówno jego pierwszego zastosowania, jak i przedłużenia jego stosowania, wydaje się praktykom jak i samym zainteresowanym niezbędny.

2.2 Uwagi dotyczące stosowania art. 249 § 5 k.p.k.

Zasadniczą kwestią dla sprawy badanej przez Trybunał Konstytucyjny, jest udział podejrzanego na etapie postępowania przygotowawczego, bądź oskarżonego na etapie postępowania jurysdykcyjnego w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Tymczasowe aresztowanie jest najsurowszym środkiem zapobiegawczym. Decydując o jego zastosowaniu sąd musi uzasadnić, dlaczego inne środki są niewystarczające (art. 251 § 3 k.p.k.). Jest to środek zapobiegawczy polegający na rzeczywistym pozbawieniu wolności, co pociąga za sobą obowiązek zaliczenia okres aresztu na poczet kary pozbawienia wolności w stosunku 1:1.

Nie bez znaczenia pozostaje tu również społeczny odbiór tej instytucji. Niejednokrotnie w odczuciu społecznym osoba, wobec której zastosowano tymczasowe aresztowanie postrzegana jest jako winną popełnienia zarzucanego jej czynu. Sam areszt natomiast w odbiorze społecznym nabiera cech kary. Jak słusznie stwierdza P. Kardas, areszt tymczasowy w przypadku upublicznienia wywołuje nie tylko efekt stygmatyzujący wobec oskarżonego, lecz stanowi też w pewnym sensie „presumpcję ostatecznej prawnej oceny zarzucanego czynu leżącego u podstaw jego zastosowania”. Wyjaśniając to pojęcie Autor ten wskazuje na „ujawniającą się czasami w praktyce sądowej tendencję do kierowania się w razie uprzedniego stosowania zwłaszcza izolacyjnego środka zapobiegawczego zasadą, lepiej łagodnie skazać, niż uniewinnić, wynikająca także z tego, iż uniewinnienie rodzić może dążenie do kwestionowania zasadności, podstawności i merytorycznej słuszności stosowanego na innym etapie procesowym izolacyjnego środka zapobiegawczego”.¹

Autor ten zauważa ponadto w odniesieniu do tymczasowego aresztowania, że: „Wynikająca w szczególności z izolacji konsekwencja sprawia, iż stosowanie tego środka w najszerszym zakresie – innych zaś nieizolacyjnych w odpowiednio mniejszym stopniu – ułatwia dokonywanie czynności procesowych, nie tylko przez eliminację lub co najmniej przynajmniej daleko idące ograniczenie podejmowania bezprawnych czynności godzących w prawidłowy tok procesu, lecz także ze względu na szczególną sytuację, w jakiej znajduje się zwłaszcza osoba pozbawiona wolności, istotnie ułatwiająca uzyskanie informacji dotyczących zarzucanego czynu oraz innych zdarzeń, zarzutem co prawda nie objętych, lecz mogących pozostawać w orbicie zainteresowania organów procesowych”.²

W związku z powyższym, adwokaci nie są w stanie zaakceptować sytuacji, w której w państwie prawa dochodzić może do podjęcia decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego

¹ P. Kardas, Opinia Prof. UJ Dr. Hab. Piotra Kardasa – Uniwersytet Jagielloński (przygotowana dla potrzeb Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego), Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Zeszyt 1/2010, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2010, s. 207.

² Tamże.

aresztowania bez udziału najbardziej zainteresowanego – a więc podejrzanego, bądź oskarżonego – a zdarza się również, że bez udziału obrońcy. Tymczasem z praktyki adwokatów wynika, iż standardem w praktyce sądowej jest brak udziału podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania.

W praktyce, w sytuacji braku złożenia czy to przez obrońcę, czy samego zainteresowanego, wniosku o doprowadzenie podejrzanego, bądź oskarżonego na posiedzenie w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania sąd w ogóle nie rozważa tej kwestii. Sądy jako rzecz normalną i oczywistą przyjmują brak udziału podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Jednakże nawet w sytuacji złożenia takiego wniosku, mimo wszystko sąd niezwykle rzadko zarządza doprowadzenie podejrzanego, bądź oskarżonego na takie posiedzenie.

Sytuacja taka stanowi duże zaskoczenie dla klientów. Często trudno jest im uwierzyć, że przedłużenie okresu stosowania wobec nich tymczasowego aresztowania odbywa się bez ich udziału, tj. bez ich wysłuchania, a nawet wezwania.

Sąd podejmując decyzję o przedłużeniu tymczasowego aresztowania bierze pod uwagę szereg przesłanek, m.in. ocenia czy podejrzany/oskarżony jest wiarygodny, tzn. czy nie zachodzi uzasadniona obawa jego ukrywania się lub ucieczki, czy tymczasowe aresztowanie nie będzie miało wpływu na jego stan zdrowia. W opinii adwokatów ocena wymienionych powyżej przesłanek, wymaga kontaktu z podejrzanym/oskarżonym. Jego doprowadzenie na posiedzenie pozwala na bezpośredni kontakt z nim i wysłuchanie go, a co za tym idzie w pełni umożliwia ocenę postawy i zachowania osoby, co do której ma zapaść decyzja o przedłużeniu tymczasowego aresztu.

W sytuacji braku obecności podejrzanego, bądź oskarżonego podczas posiedzenia, niezwykle trudnym, a częstokroć nieefektywnym, zadaniem po stronie obrony jest podnoszenie argumentacji dotyczącej wiarygodności jednostki, której losów i istotnych interesów prawnych (pozbawienie wolności) dotyczyć będzie orzeczenie sądu. Orzekając w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego sąd ocenia człowieka, jego wiarygodność, prognozę co do dalszego postępowania, jak również ewentualne zagrożenia dla zdrowia i życia podejrzanego lub oskarżonego, bądź jego innych dóbr prawnych.

Szczególnie rażące jest to w sytuacji, gdy podejrzany lub oskarżony zgłasza, że w areszcie śledczym naruszana jest jego nietykalność cielesna albo jest on wręcz ofiarą zamachów na jego zdrowie, bądź życie albo że pogarsza się jego stan zdrowia, ze względu na warunki w

areszcie śledczym, bądź brak możliwości zapewnienia mu przez areszt należytej opieki medycznej.

Sąd nie mając osobistego kontaktu z zainteresowanym nie ma możliwości zweryfikowania jego twierdzeń, przekazywanych przez obrońcę, a dotyczących właśnie naruszenia jego dóbr prawnie chronionych. Nie można zapominać, w końcu, że osoby, wobec których przedłużane jest tymczasowe aresztowanie mają za sobą co najmniej 3-miesięczny pobyt w areszcie. W wielu przypadkach nie pozostaje to bez wpływu na postawę procesową podejrzanego. Możliwość stwierdzenia zmiany wywołanej pobytem w areszcie bez wysłuchania zainteresowanego jest w opinii adwokatów w zasadzie niemożliwa.

Standard w postępowaniu sądów przedłużających okres stosowania tymczasowego aresztowania polegający na niedoprowadzaniu podejrzanego/oskarżonego na posiedzenie w tym przedmiocie, w praktyce pociąga za sobą sytuację, w której podejrzany, bądź oskarżony do końca okresu stosowania tego środka przesłuchany zostaje jedynie raz, na początku tj. podczas posiedzenia w przedmiocie jego zastosowania. Następnie stosowany jest on natomiast nawet przez lata, a każdorazowe jego przedłużenie odbywa się już bez obecności i wysłuchania najbardziej zainteresowanego. Dostyc powszechnymi – przynajmniej do rozpoczęcia przewodu sądowego – są sytuacje, gdy tymczasowe aresztowanie stosowane jest przez znaczący okres czasu, a sąd widział osobę, przeciwko której toczy się postępowanie jeden raz, podczas pierwszego posiedzenia, w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania.

W sytuacji, gdy tymczasowe aresztowanie ma być przedłużone na okres przekraczający 12 miesięcy w toku postępowania przygotowawczego, bądź na okres przekraczający 2 lata przed wydaniem pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji (art. 263 § 4 w zw. z § 2 i § 3 k.p.k.), decyzję w tym zakresie podejmuje sąd apelacyjny, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a więc sąd który nie uczestniczył w podjęciu decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (w przypadku sądu apelacyjnego nie prowadzi on postępowania w sprawie i ma on z nią bardzo incydentalny kontakt, a oskarżonego prawdopodobnie nigdy nie widział). Mimo tego, również ten sąd standardowo nie stwarza sobie możliwości zobaczenia podejrzanego, bądź oskarżonego i jego wysłuchania.

W takiej sytuacji oczekiwać należałoby, że przynajmniej obrońcy zapewniona zostanie każdorazowo możliwość prowadzenia skutecznej obrony, poprzez zawiadomienie o terminie posiedzenia w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania i umożliwienie wzięcia w nim udziału. Najczęściej sytuacja taka rzeczywiście ma miejsce. Jednakże, jak wynika z praktyki adwokatów, zdarzają się niepokojące sytuacje.

Z doświadczeń adwokatów wynika, że zdarzają się w praktyce sytuacje podobne do tej, która wystąpiła w sprawie o sygn. akt II AKz 212/01, w której Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 kwietnia 2001 r., wskazał, iż Sąd Okręgowy jedynie formalnie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 249 § 5 k.p.k. wysyłając do obrońcy telegram zawiadamiający o terminie posiedzenia. Telegram został bowiem nadany w dniu 7 marca o godzinie 16:15, zaś termin wyznaczono na 8 marca, na godzinę 8:30. Dodać należy, iż miejscowość, w której znajdował się adres do doręczeń obrońcy znajdowała się blisko 400 km od siedziby sądu. Sąd Apelacyjny stwierdził w postanowieniu, iż muszą być zachowane rozsądne granice czasowe. Jak zostało już wspomniane, z doświadczenia adwokatów wynika, iż rzadko sądy czy też prokuratorzy zachowują rozsądek w zakresie informowania o posiedzeniu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztu, potrafiąc poinformować o terminie posiedzenia na kilka godzin lub kilkanaście minut przed nim, a nawet już po jego odbyciu.

Praktycy, z którymi konsultowano się w związku z przygotowaniem niniejszej opinii wskazali na dwa niepokojące przypadki w praktyce sądów przedłużających okres tymczasowego aresztowania, które są reprezentatywne dla postępowania wielu sądów.

Jeden z sądów okręgowych z okręgu apelacji białostockiej zawiadomił ustanowionego obrońcę o terminie posiedzenia w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania. Gdy obrońca stawiał się we wskazanym terminie okazało się, że posiedzenie odbyło się dwa dni wcześniej, a areszt przedłużono pod nieobecność obrońcy. Okoliczność ta podniesiona została w zażaleniu na postanowienie o przedłużeniu okresu tymczasowego aresztowania. Jednakże Sąd Apelacyjny w Białymstoku, uznając, że nastąpiło rażące naruszenie prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) oddalił zażalenie stwierdzając, że obrońca w środku odwoławczym nie udowodnił, że miało to wpływ na zaskarżone zażalenie „w stopniu je dyskredytującym”.

Druga z sytuacji miała miejsce przed jednym z warszawskich sądów. W dniu gdy rozpoznawana była sprawa oskarżonego, ogłoszono tzw. alarm bombowy. Rozprawa została przerwana i tego dnia nie była już kontynuowana. Jednak sąd chciał w tym właśnie dniu orzec co przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego, z tego względu uczynił to na posiedzeniu, nie próbując, choćby telefonicznie, zawiadomić o tym posiedzeniu obrońcy. Oddalając zażalenie obrońcy na postanowienie o przedłużeniu okresu stosowania tymczasowego aresztowania, sąd okręgowy odniósł się w tym zakresie do wskazanej kwestii następująco: „Fakt nie powiadomienia obrońcy o posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, choć jako taki naganny, to istotnie nie ma wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji”.

W ocenie adwokatów obecność podejrzanego, bądź oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania ma ogromne znaczenie dla realizacji przez niego prawa do obrony, gwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Pomimo jednak wyraźnej potrzeby przeprowadzenia przesłuchania, sprowadzenia podejrzanego/oskarżonego na posiedzenie dotyczące przedłużenia stosowania tymczasowego aresztu, prawo nie gwarantuje, a nawet nie wskazuje na potrzebę podjęcia tego typu aktywności przez sąd. Sytuacja taka pociąga za sobą zaburzenie zasady równości broni procesowych w zakresie stosowania i przedłużania stosowania środków zapobiegawczych, gwarantowanej przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Mając świadomość, że Trybunał Konstytucyjny oczekuje informacji o praktyce stosowania zaskarżonych norm, na marginesie pozwalamy sobie wyrazić pogląd, że przepis art. 249 § 5 k.p.k. budzi wątpliwości co do zgodności z zasadą rzetelnej legislacji i proporcjonalności. Pozostawia on bowiem sądowi orzekającemu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania pełną uznaniowość i dyskrecjonalność w zakresie decydowania o sprowadzeniu na posiedzenie podejrzanego, bądź oskarżonego. Przepis nie uzależnia braku doprowadzenia zainteresowanego od ziszczenia się jakichkolwiek przesłanek, jak chociażby przeszkoda nie do ominięcia. Z tego względu przepis nie jest precyzyjny i może budzić wątpliwości co do zgodności z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.3 Uwagi dotyczące stosowania art. 249 § 3 k.p.k.

Autorzy niniejszej opinii pragną odnieść się jednocześnie do praktyki organów procesowych na gruncie stosowania art. 249 § 3 k.p.k. i kwestii zawiadamiania obrońcy o terminie posiedzenia sądu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania i umożliwienie wzięcia w nim udziału, albowiem wniesiona w niniejszej sprawie skarga konstytucyjna nawiązuje również do tego problemu.

Jeśli chodzi o zawiadamianie o terminie przesłuchania podejrzanego przez sąd przed zastosowaniem środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, co odbywa się na posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tego środka, przepis art. 249 § 3 k.p.k. w nierówny sposób kształtuje pozycję obrońcy i prokuratora. O ile bezwzględnie wymaga on zawiadomienia o tym terminie prokuratora, to w odniesieniu do obrońcy nakazuje on umożliwienie wzięcia udziału w takim przesłuchaniu jedynie, gdy obrońca się stawi, zawiadomienie obrońcy nie jest natomiast obowiązkowe każdorazowo, ale jedynie, gdy wnosi o to oskarżony/podejrzaný, a jednocześnie nie utrudni to przeprowadzenia czynności.

Odmienne ukształtowanie sytuacji prokuratora obrońcy z jednej strony, a niedookreśloność przesłanki „nie utrudnienia przeprowadzenia czynności” budzić mogą wątpliwości co do respektowania przez tę regulację zasady równości broni procesowych i proporcjonalności ograniczeń w realizacji prawa do rzetelnego i sprawiedliwego procesu oraz prawa do obrony (art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Jeśli chodzi o praktykę sądów w zakresie zawiadamiania obrońców o terminie posiedzenia w przedmiocie zastosowania w toku postępowania przygotowawczego tymczasowego aresztowania na wniosek prokuratora, przykładają one dużą wagę do tego, aby zawiadomić obrońcę, choć dosyć często przyjmuje to formę telefoniczną.

W praktyce często zdarza się, że obrońca powiadamiany jest o terminie posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w ostatniej chwili, na przykład na 3 godziny wcześniej. Rozumiejąc tempo, w jakim podejmowane są czynności procesowe po zatrzymaniu osoby, związane z przedstawieniem zarzutu popełnienia przestępstwa, przesłuchaniem w charakterze podejrzanego i orzekaniem w przedmiocie środków zapobiegawczych, niezwykle pożądana byłaby jednak rozsądna elastyczność po stronie sądu rozpoznającego wniosek o zastosowanie aresztu i przesunięcie posiedzenia o 1-2 godziny celem umożliwienia obrońcy dotarcia na posiedzenie. W praktyce bardzo często, choć nie zawsze można tego skutecznie oczekiwać od sądu.

Tak więc, choć zdarza się, że obrońcy późno powiadamiani są o terminie posiedzenia w przedmiocie wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, to generalnie adwokaci obserwują jednak dążenie po stronie sądów – z pewnymi odstępstwami – do zawiadamiania ustanowionego obrońcy o terminie takiego posiedzenia.

Pozostaje to w jaskrawej sprzeczności z praktyką prokuratorów i innych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze w tym zakresie. Kodeks postępowania karnego nakłada na prokuratora, bądź inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze obowiązek przesłuchania podejrzanego w związku z przedstawieniem mu zarzutu popełnienia przestępstwa (art. 313 § 1). Przepis ten nie przewiduje jednak *expressis verbis* po stronie prokuratora obowiązku zawiadomienia ustanowionego obrońcy o terminie takiego przesłuchania. W praktyce prowadzi to do sytuacji, że prokurator, bądź inny organ procesowy nie powiadamia obrońcy o terminie i miejscu takiego przesłuchania, twierdząc później – na pytanie obrońcy – że jego klient nie zgłaszał żądania zawiadomienia o terminie czynności obrońcy. W skrajnych przypadkach, jako wyraz formalizmu, zdarza się, że prowadzący czynność telefonuje do obrońcy informując go, że właśnie rozpoczyna przesłuchanie jego klienta. Również zawiadamianie obrońcy o terminie czynności z pewnym wyprzedzeniem, ale

wciąż nie gwarantującym obrońcy możliwości dotarcia na to przesłuchanie nie jest rzadkością.

Niezależnie od powyższego, niektórzy adwokaci odnoszą wrażenie, że sądy interpretują przepis art. 249 § 3 k.p.k. w ten sposób, że obowiązek wysłuchania oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego istnieje jedynie na etapie postępowania przygotowawczego. W sytuacji natomiast, gdy tymczasowe aresztowanie stosowane jest już na etapie postępowania jurysdykcyjnego, zdarza się, że sądy orzekają w tym zakresie bez uprzedniego przesłuchania oskarżonego, niezależnie od istnienia przesłanek pozwalających na odstąpienie w tym zakresie wskazanych w art. 249 § 3 zd 1 k.p.k.

2.4 Dodatkowe uwagi

Na marginesie Autorzy opinii pragną odnieść się do – niezwykle doniosłej z perspektywy realizacji prawa do obrony – kwestii dostępu do wniosku o zastosowanie, bądź przedłużenie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania oraz akt postępowania, w zakresie obejmującym materiały stanowiące podstawę takich wniosków. Mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07 (OTK-A Z.U. z 2008 r. nr 5, poz. 77), praktyka prokuratury wciąż jest niesatysfakcjonująca, zwłaszcza wobec określonych przez ustawodawcę możliwych podstaw odmowy udostępnienia materiałów przyjętych w art. 156 § 5a k.p.k.

Przy analizie norm będących przedmiotem zaskarżenia należy również zwrócić uwagę na kwestię, która, w opinii adwokatów, pośrednio wpływa na ocenę ich konstytucyjności z perspektywy realizacji zasady prawa do obrony i zasady równości broni procesowych przy okazji orzekania o zastosowaniu, bądź przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Otóż prokurator – w przeciwieństwie do obrońcy – ma nieograniczony dostęp do materiałów postępowania, zna materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i podstawowe tezy wniosku, czy to o zastosowanie tymczasowego aresztowania, czy o jego przedłużenie. Obrońca w praktyce napotyka się na ograniczenia wynikające z art. 156 § 5a k.p.k. i interpretację przepisu dokonywaną przez prokuratora w związku z konkretną sprawą. Wywalczenie przez obrońcę dostępu do materiałów postępowania w praktyce nie zawsze jest możliwe.

Ponadto prokurator może utrudnić kontakt obrońcy z mocodawcą poprzez zastrzeżenie obecności swojej lub osoby przez niego do tego upoważnionej w trakcie spotkania (art. 73 § 2-§ 4 k.p.k.). Zastrzeżenie takie z jednej strony może po prostu uniemożliwić dojście do takiego spotkania, z drugiej zaś wpływa na wiedzę o sprawie, jaką obrońca uzyskuje od swojego

mocodawcy. Podejrzany bardzo często, jak wynika z doświadczeń adwokatów, obawia się ujawnienia informacji, mogących mieć wpływ na wynik sprawy w obecności przedstawiciela organów ścigania. Niewątpliwie utrudnia to przygotowanie linii obrony w zakresie stosowania środków zapobiegawczych.

Jeśli chodzi o etap orzekania przez sąd w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania, w odczuciu adwokatów, poinformowanie obrońcy o posiedzeniu w sprawie przedłużenia tymczasowego aresztowania nie wystarcza, aby móc bronić interesów klienta, gdyż wraz z zawiadomieniem o terminie sąd co do zasady nie doręcza obrońcy wniosku prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. Sytuacja taka, wobec krótkiego terminu pomiędzy posiedzeniem a zawiadomieniem obrońcy o jego terminie, *de facto* uniemożliwia przygotowanie się do posiedzenia. Zawiadomienie o terminie posiedzenia niejednokrotnie przyjmuje formę telefoniczną. Inną sprawą podnoszoną przez adwokatów, jest treść oraz jakość – lakoniczność – prokuratorskich wniosków o przedłużenie aresztu.

3. Podsumowanie

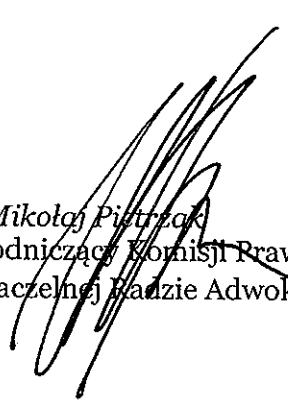
Jak wskazuje doświadczenie adwokatów, praktyków w zakresie prawa karnego, cały szereg argumentów przemawia za koniecznością zapewnienia obecności podczas posiedzenia w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania nie tylko obrońcy, ale również samemu zainteresowanemu – podejrzanemu, bądź oskarżonemu. W praktyce doprowadzenie takie powinno odbywać się każdorazowo na wniosek podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy. Uzasadnienia braku możliwości sprowadzania podejrzanych lub oskarżonych na takie posiedzenie nie mogą stanowić żadne okoliczności faktyczne, takie chociażby jak limity w konwojach.

W świetle realizacji prawa do obrony, zasady równości broni procesowych i proporcjonalności ich ograniczeń, jak również zasady demokratycznego państwa prawa, a w szczególności zasady rzetelnej legislacji, niezbędnym rysuje się umożliwienie udziału w takim posiedzeniu osobom najbardziej zainteresowanym w sprawie. Choć budzące zastrzeżenia praktyki adwokaci dostrzegają również na etapie orzekania o zastosowaniu środków zapobiegawczych.

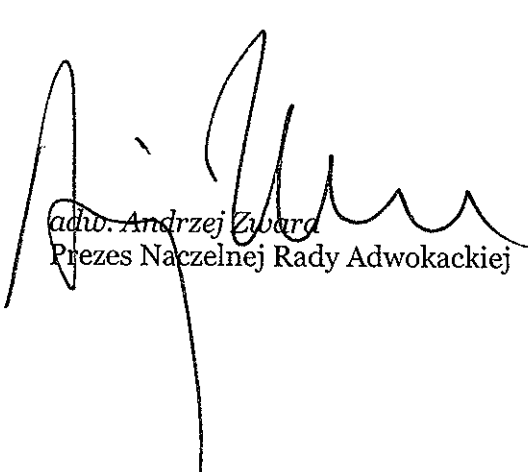
Z kolei niezawiadomienie, bądź nienależyte zawiadomienie obrońcy o terminie posiedzenia w przedmiocie orzekania o środkach zapobiegawczych, choć uznawane są za rażące naruszenie prawa do obrony (m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 kwietnia

2001 roku, sygn. akt II AKz 118/01, LEX nr 48437; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 stycznia 2007, sygn. akt II AKz 879/05, LEX nr 297385), to w praktyce adwokaci spotkali się z przypadkami, gdy sądy rozpatrujące zażalenie na postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania uznając co prawda naruszenie prawa do obrony – w związku z niezapewnieniem obrońcy udziału w posiedzeniu sądu – wskazują, że nie udowodniono jednak, iż miało ono dyskredytujący wpływ na postępowanie lub ustalają, że naruszenie to w istocie nie miało wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji i oddalają zażalenia.

W związku z powyższym, mając na względzie okoliczność, że Trybunał Konstytucyjny od niniejszej opinii oczekuje przede wszystkim informacji o praktyce funkcjonowania zaskarżonych norm, oprócz pokazania takiej praktyki, pozwalamy sobie wyrazić opinię, że w naszej ocenie art. 249 § 3 w zw. z art. 249 § 5 k.p.k. są niezgodne z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2.



adw. Mikołaj Piętrzak
Przewodniczący Komisji Praw Człowieka
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej



adw. Andrzej Ziara
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej