

**Data publikacji: 12-02-2013**



**SENAT  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
VIII KADENCJA**

---

Warszawa, dnia 8 lutego 2013 r.

**Druk nr 301**

---

**KOMISJA  
USTAWODAWCZA**

**Pan  
Bogdan BORUSEWICZ  
MARSZAŁEK SENATU  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Na podstawie art. 85a ust. 3 pkt 1 Regulaminu Senatu Komisja Ustawodawcza wnosi o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy

**o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego.**

Do reprezentowania Komisji w dalszych pracach nad tym projektem ustawy upoważniony jest senator Andrzej Matusiewicz.

W załączeniu przekazuję projekt ustawy wraz z uzasadnieniem.

Przewodniczący Komisji  
Ustawodawczej  
(-) Piotr Zientarski

## U S T A W A

z dnia

### **o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego**

**Art. 1.** W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.<sup>1)</sup>) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 73 § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 2. W postępowaniu przygotowawczym, w wyjątkowym wypadku uzasadnionym ważnym interesem postępowania, prokurator – udzielając zezwolenia na porozumiewanie się – może za zgodą prokuratora bezpośrednio przełożonego zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona.

§ 3. Z zachowaniem warunków określonych w § 2 prokurator może zastrzec również kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą.”;

2) w art. 245 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednio z nim rozmowę; w wyjątkowym wypadku uzasadnionym ważnym interesem postępowania, zatrzymujący może za zgodą przełożonego zastrzec, że będzie przy tej rozmowie obecny.”;

3) w art. 263 § 7 otrzymuje brzmienie:

„§ 7. Jeżeli dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub w przypadku, o którym mowa w art. 258 § 3, zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji,

---

<sup>1)</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1999 r. Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 50, poz. 580, Nr 62, poz. 717, Nr 73, poz. 852 i Nr 93, poz. 1027, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071 i Nr 106, poz. 1149, z 2002 r. Nr 74, poz. 676, z 2003 r. Nr 17, poz. 155, Nr 111, poz. 1061 i Nr 130, poz. 1188, z 2004 r. Nr 51, poz. 514, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 240, poz. 2405 i Nr 264, poz. 2641, z 2005 r. Nr 10, poz. 70, Nr 48, poz. 461, Nr 77, poz. 680, Nr 96, poz. 821, Nr 141, poz. 1181, Nr 143, poz. 1203, Nr 163, poz. 1363, Nr 169, poz. 1416 i Nr 178, poz. 1479, z 2006 r. Nr 15, poz. 118, Nr 66, poz. 467, Nr 95, poz. 659, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 141, poz. 1009 i 1013, Nr 167, poz. 1192 i Nr 226, poz. 1647 i 1648, z 2007 r. Nr 20, poz. 116, Nr 64, poz. 432, Nr 80, poz. 539, Nr 89, poz. 589, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 123, poz. 849 i Nr 128, poz. 903, z 2008 r. Nr 27, poz. 162, Nr 100, poz. 648, Nr 107, poz. 686, Nr 123, poz. 802, Nr 182, poz. 1133, Nr 208, poz. 1308, Nr 214, poz. 1344, Nr 225, poz. 1485, Nr 234, poz. 1571 i Nr 237, poz. 1651, z 2009 r. Nr 8, poz. 39, Nr 20, poz. 104, Nr 28, poz. 171, Nr 68, poz. 585, Nr 85, poz. 716, Nr 127, poz. 1051, Nr 144, poz. 1178, Nr 168, poz. 1323, Nr 178, poz. 1375, Nr 190, poz. 1474 i Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 7, poz. 46, Nr 98, poz. 626, Nr 106, poz. 669, Nr 122, poz. 826, Nr 125, poz. 842, Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307, z 2011 r. Nr 48, poz. 245 i 246, Nr 53, poz. 273, Nr 112, poz. 654, Nr 117, poz. 678, Nr 142, poz. 829, Nr 191, poz. 1135, Nr 217, poz. 1280, Nr 240, poz. 1430, 1431 i 1438 i Nr 279, poz. 1645 oraz z 2012 r. poz. 886, 1091, 1101, 1327, 1426, 1447 i 1529.

każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, przy czym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na okres przekraczający 5 lat od wydania pierwszego orzeczenia o stosowaniu tego środka może dokonać jedynie sąd apelacyjny na wniosek sądu, przed którym sprawa się toczy, a jeżeli sprawę rozpoznaje sąd apelacyjny – ten sąd w innym równorzędnym składzie i tylko wtedy, gdy konieczność takiego przedłużenia jest spowodowana celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego. Przepis § 5 stosuje się odpowiednio.”.

**Art. 2.** Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

## UZASADNIENIE

### 1. Cel projektowanej ustawy

Projektowana ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego ma na celu dostosowanie systemu prawa do następujących orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego:

- 1) wyroku z dnia 20 listopada 2012 r. (sygn. akt SK 3/12), stwierdzającego niezgodność art. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.; dalej jako: k.p.k.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji;
- 2) wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r. (sygn. akt K 25/11), stwierdzającego niezgodność art. 73 § 3 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r. (sygn. akt K 37/11), stwierdzającego niezgodność art. 245 § 1 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Sentencje wymienionych orzeczeń zostały opublikowane w Dz. U. z 2012 r. poz. 1327, 1426 i 1447.

### 2. Przedmiot i istota wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego

2.1. Wyrokiem z dnia 20 listopada 2012 r. Trybunał orzekł o niekonstytucyjności art. 263 § 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie.

Zakwestionowany przepis stanowi, że w przypadku, gdy zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy.

O dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania w oparciu o przytoczony art. 263 § 7 k.p.k. orzeka sąd, przed którym tyczy się postępowanie. Aby mogła zapaść taka decyzja muszą być spełnione ogólne przesłanki określone w odrębnych przepisach procedury, a także przynajmniej jedna z pozytywnych przesłanek szczególnych (zob. art. 258 § 1–3 k.p.k.). Jednocześnie nie może zachodzić żadna z negatywnych przesłanek wskazanych w kodeksie (art. 259 § 1 i 2 k.p.k.), a ponadto przedłużenia tymczasowego aresztowania na zasadzie

art. 263 § 7 k.p.k. nie można uzasadniać tym, że w danym wypadku wystąpiła przewlekłość postępowania.

W praktyce art. 263 § 7 k.p.k. jest niejednokrotnie współstosowany z art. 258 § 2 k.p.k. Otóż, ten ostatni przepis wprowadza swoiste domniemanie potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na grożącą oskarżonemu surową karę. Wnioskowanie takie może mieć miejsce wtedy, gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata. Jak podniósł Trybunał, jest to stosunkowo „łatwa” podstawa przetrzymywania oskarżonego w areszcie tymczasowym, gdyż nie wymaga dodatkowego uzasadnienia, w jakim stopniu konieczność dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego wiąże się z dążeniem do zapewnienia prawidłowego toku postępowania lub czy jest konsekwencją postawy samego oskarżonego zorientowanej na obstrukcję procesu karnego (por. art. 263 § 4 k.p.k.). Tymczasem podkreślić należy, że na tym etapie tymczasowe aresztowanie stosowane jest względem osoby, co do której domniemanie niewinności nie zostało jeszcze prawomocnie obalone. Mimo to okres trwania tymczasowego aresztowania, a zatem pozbawienia wolności, jest dla oskarżonego w istocie nieprzewidywalny i niczym nieograniczony. Przepisy postępowania nie przewidują bowiem dostatecznych mechanizmów, które w tego typu sytuacji stymulowałyby sąd do szczególnej troski o sprawność toczącego się postępowania. Brak jest poza tym odpowiednich regulacji, które mogłyby skutecznie przeciwdziałać nadużywaniu wymienionego środka przymusu, zwłaszcza że wobec wyżej przedstawionej interpretacji w kwestii samodzielnego charakteru przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. nakaz uzasadnienia, dlaczego niewystarczające byłoby zastosowanie innego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (art. 257 § 1 k.p.k.), staje się *de facto* iluzoryczny. Jedynym ograniczeniem jest więc zagrożenie ustawowe przewidziane dla danego przestępstwa. To wszystko może budzić szczególne zastrzeżenia w przypadku, gdy dochodzi do powtórzenia postępowania przed sądem pierwszej po stwierdzeniu przez sąd instancji wyższej, że pierwotne postępowanie dotknięte było wadami leżącymi właśnie po stronie sądu, stanowiącymi tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze.

W myśl art. 41 ust. 1 Konstytucji, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą oraz wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Powołany wzorzec konstytucyjny odsyła wprawdzie do uregulowań rangi ustawowej, jednakże w orzecznictwie konstytucyjnym akcentuje się, że

swoboda ustawodawcy w tym zakresie limitowana jest treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyli przepisu determinującego warunki dopuszczalnej ingerencji w sferę praw i wolności poręczonych na mocy ustawy zasadniczej. „Możliwość ograniczenia lub pozbawienia wolności na zasadach określonych w ustawie musi być zarazem rozumiana jako obowiązek ustawodawcy ustanowienia zupełnych (kompletnych) regulacji obejmujących wszystkie sytuacje, w których dopuszczalne jest ograniczenie lub pozbawienie wolności, a nie tylko obowiązek wskazania ogólnej podstawy do takich działań.”

Mając powyższe na uwadze, Trybunał skonstatował, że art. 263 § 7 k.p.k. jako źródło normy ograniczającej przedłużenie tymczasowego aresztowania każdorazowo na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy ma niewątpliwie charakter gwarancyjny. Tyle że gwarancja ta jest zdecydowanie osłabiona przez to, że zarówno ilość postanowień wydanych na tej podstawie, jak i łączny czas pozostawania oskarżonego w areszcie tymczasowym nie tylko nie jest w jakikolwiek sposób limitowany, ale też nie podlega kontroli z punktu widzenia tego, jakich zachowań oskarżonego utrudniających postępowanie karne można w danych okolicznościach, na konkretnym etapie postępowania, spodziewać się z wysokim prawdopodobieństwem. W tym znaczeniu zaskarżona regulacja nie spełnia kryterium proporcjonalności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co więcej: naruszając wspomniany już wymóg jednoznacznego określenia zasad pozbawienia wolności, ustawodawca dopuścił do sytuacji, w której z sądu zdjęty został obowiązek wykazania, że stosowanie tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji jest w danej sprawie rzeczywiście konieczne dla ochrony tych wartości, które według wyżej wskazanego wzorca mogą usprawiedliwiać ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw.

Jednocześnie Trybunał uznał, że w kontekście badanego unormowania trafny jest zarzut niehumanitarnego traktowania oskarżonego tymczasowo aresztowanego. Zgodnie z art. 40 Konstytucji, nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu tudzież poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazane jest stosowanie kar cielesnych. Stosownie zaś do art. 41 ust. 4 Konstytucji, każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny. Zdaniem Trybunału, rygor, któremu poddane są osoby tymczasowo resztowane przekracza dolegliwość samej kary pozbawienia wolności. „Długotrwałe – i nieprzewidywalne w odniesieniu do terminu ich zakończenia – ograniczenie oskarżonemu, w stosunku do którego nie zostało obalone domniemanie niewinności, możliwości kontaktu z rodziną i wykonywania praktyk religijnych oraz przetrzymywanie go w niemal zupełnej izolacji od świata

zewnątrznego (cenzura korespondencji, zakaz korzystania ze środków porozumiewania się na odległość) przybiera z czasem formę nieludzkiego traktowania. Nie chodzi przy tym tylko o same ograniczenia dotyczące tymczasowo aresztowanego, ale przede wszystkim o niemożliwość przewidzenia przez niego, jak długo będą go one dotyczyć. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać w głównej mierze w tych samych okolicznościach, które przesądziły o niezgodności art. 263 § 7 k.p.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.”

2.2. W sprawie K 25/11 Trybunał orzekł z kolei o niekonstytucyjności art. 73 § 3 k.p.k. przez to, że przepis ten nie wskazuje przesłanek, których zaistnienie uprawnia prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą.

Poddany kognicji sądu konstytucyjnego art. 73 § 3 k.p.k. jest źródłem wyjątku od zasady sformułowanej w art. 73 § 1 k.p.k., wedle której oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Podobne odstępstwo od zasady z § 1 statuuje art. 73 § 2 k.p.k., aczkolwiek na gruncie tego przepisu swoboda porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą może zostać ograniczona (przez zastrzeżenie obecności prokuratora lub upoważnionej przez niego osoby) jedynie „w szczególnie uzasadnionym wypadku”. Warto w związku z tym przypomnieć, iż wyrokiem z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02), Trybunał przesądził o zgodności art. 73 § 2 k.p.k. z Konstytucją. Trybunał zaznaczył w tamtej sprawie, że zastrzeżenie obecności prokuratora bądź też innej osoby podczas rozmowy podejrzanego tymczasowo aresztowanego z obrońcą może mieć istotne znaczenie we wstępnej fazie postępowania, gdy zachodzi obawa matactwa albo konieczne jest sprawdzenie alibi. Te okoliczności mogą być oceniane zatem jako „szczególnie uzasadnione wypadki” w rozumieniu art. 73 § 2 k.p.k. I choć pojęcie to może budzić pewne kontrowersje, to bezsporne jest, iż suwerenna decyzja prokuratora o skorzystaniu z możliwości przewidzianej w art. 73 § 2 k.p.k., musi być oparta na wiedzy o stanie prowadzonego postępowania, a ponadto powinna znajdować wsparcie w dążeniu do realizacji podstawowych zadań postępowania karnego, o których mowa w art. 2 § 1 k.p.k. Ostatecznie więc domniemanie konstytucyjności zaskarżonego przepisu zostało podtrzymane, przy czym zaważyło na tym również to, że zastrzeżenie obecności prokuratora lub wskazanej przez niego osoby przy rozmowie tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie może być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (art. 73 § 4 k.p.k.).

Jeżeli chodzi natomiast o kontrolę korespondencji ustawodawca nie wprowadził żadnej klauzuli, która limitowałaby zarządzenia prokuratora. Dodatkowo kodeks nie przyznaje w tym wypadku prawa do zaskarżenia decyzji prokuratora, co skutkuje tym, że praktyka stosowania art. 73 § 3 k.p.k. w istocie nie podlega weryfikacji, a tym samym nie da się całkowicie wykluczyć, że ograniczenia prawa do obrony, będące oczywistą konsekwencją zastrzeżenia kontroli korespondencji, w niektórych sytuacjach mogą już wykraczać poza konstytucyjnie akceptowalne ramy.

Gwarancję prawa do obrony zawiera art. 42 ust. 2 Konstytucji. Otóż, każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach tego postępowania. W szczególności osoba ta może wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Według utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału, omawiane prawo należy ujmować szeroko, jako że jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo do obrony występuje w dwóch aspektach: materialnym oraz formalnym. „Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu (...)” Prawo do obrony nie jest jednak prawem absolutnym i podobnie jak pozostałe prawa oraz wolności konstytucyjne może podlegać ograniczeniom stosownie do powołanego wcześniej art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 73 § 3 k.p.k. nie spełnia wszelako podstawowego warunku, jakim jest ustawowa forma ograniczenia. Jakkolwiek bowiem samo zastrzeżenie kontroli korespondencji znajduje zakotwiczenie w kodeksie, to poza zakresem ustawowej regulacji pozostaje nie mniej ważna w tym kontekście przesłanka materialna decyzji prokuratora. Jak zauważył Trybunał, trudno w związku z tym stwierdzić, iż limitując prawo do obrony ustawodawca miał na względzie którąkolwiek z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis nie rozstrzyga także wprost, że zastrzeżenie kontroli korespondencji może być dokonywane tylko wyjątkowo.

Orzekając o naruszeniu przez art. 73 § 3 k.p.k. standardu wywodzonego z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał postanowił o odroczeniu terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanej normy prawnej. Zgodnie z pkt II sentencji wyroku, nastąpi to z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw (18 grudnia 2013 r.).



2.3. Z analogicznym zagadnieniem Trybunał zmierzył się w sprawie oznaczonej sygn. akt K 37/11. Mianowicie: wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 r. Trybunał stwierdził, że art. 245 § 1 k.p.k. przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 245 § 1 k.p.k. przewiduje, iż zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednio z nim rozmowę; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny.

W odróżnieniu jednak od art. 73 § 2 k.p.k., zacytowany wyżej przepis nie odnosi się do podejrzanego, ale do osoby, co do której zachodzi zaledwie uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo (art. 244 § 1–1b k.p.k.). Ma to dość istotne znaczenie, albowiem przyjmując za punkt wyjścia pogląd, że nie tyle formalne postawienie zarzutu (decydujące o statusie podejrzanego – art. 71 § 1 k.p.k.), lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony, nie sposób racjonalnie uzasadnić, dlaczego w przypadku zatrzymania gwarancja z art. 42 ust. 2 Konstytucji podlega dalej idącym ograniczeniom aniżeli w dalszych fazach postępowania, w tym zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego. „Uzasadnione przypuszczenie”, w porównaniu z „dostatecznym podejrzeniem” czy „dużym prawdopodobieństwem” wymaganymi w świetle – odpowiednio – art. 313 § 1 i art. 249 § 1 k.p.k., daje wręcz jakościowo słabszą podstawę do ograniczania praw i wolności jednostki, a nade wszystko jej prawa do obrony.

Trybunał zaakcentował, iż kontakt osoby zatrzymanej z adwokatem jest kluczowy dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania karnego. Dzieje się tak w szczególności dlatego, że „(...) moment zatrzymania i pierwszych czynności procesowych jest związany ze stresem i zaskoczeniem zatrzymanego, co może prowadzić, zwłaszcza osobę niewinną, pierwszy raz w życiu znajdującą się w tak dolegliwym położeniu, do podejmowania pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na jej dalszych losach. Ze względu na te okoliczności konieczne jest umożliwienie zatrzymanemu efektywnej i profesjonalnej pomocy prawnej (...). Brak dostępu do takiej pomocy w takim momencie może być przyczyną niesłusznego skazania.” Jak można przeczytać ponadto w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 11 grudnia 2012 r., „[b]ezpośrednia rozmowa [zatrzymanego z adwokatem] służy uzyskaniu przez zatrzymanego porady prawnej. Chodzi przy tym nie tylko o wyjaśnienie zatrzymanemu człowiekowi przysługujących mu praw, ale także wskazanie na konsekwencje

nieskorzystania z nich. Rozmowa adwokata z zatrzymanym służyć ma także przygotowaniu wstępnej linii obrony, jeżeli z informacji przekazanych adwokatowi przez zatrzymującego wynika, że prawdopodobne jest postawienie mu zarzutów.”

Podobne stanowisko prezentuje Europejski Trybunał Praw Człowieka, który to na tle art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności opowiada się za zapewnieniem dostępu do prawnika od momentu pierwszego przesłuchania. Ewentualne ograniczenia w tym zakresie dopuszczalne są wyłącznie pod warunkiem istnienia „ważnego powodu” i tylko wówczas, gdy z perspektywy całego postępowania nie spowodują naruszenia prawa do rzetelnego procesu. ETPC konsekwentnie przyjmuje również, że żądający pomocy prawnej nie powinien być poddany czynnościom procesowym do czasu jej uzyskania, a sama możliwość kontaktu z prawnikiem poza zasięgiem słuchu osoby trzeciej, warunkująca otwartą i szczerą rozmowę, stanowi podstawowy element prawa do obrony. „(...) brak możliwości poufnego porozumiewania się, w tym otrzymywania poufnych poleceń od klienta, powoduje, że pomoc prawna traci dużo ze swej skuteczności (...).”

Standard ukształtowany wypowiedziami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (notabene także orzeczeniami wydanymi w sprawach przeciwko państwu polskiemu jak np. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99) niewątpliwie rzutuje na sposób rozumienia treściowej zawartości prawa do obrony w prawie polskim, nie wyłączając jego zastosowania odnośnie do instytucji zatrzymania.

Powyższe argumenty doprowadziły Trybunał Konstytucyjny do wniosku, że regulacja zawarta w art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. stanowi w istocie ograniczenie gwarancji z art. 42 ust. 2 Konstytucji. O jej niekonstytucyjności przesądził wszakże ostatecznie test proporcjonalności *sensu stricto*. Zdaniem Trybunału, efekty ocenianej regulacji nie pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Jest to konsekwencją tego, że art. 245 § 1 k.p.k. nie określa zakresu ograniczenia prawa do obrony przysługującego zatrzymanemu. „Możliwość złożenia zastrzeżenia przez zatrzymującego jest w pełni dyskrecjonalna, co otwiera drogę do arbitralności decyzji funkcjonariuszy Policji. (...) Art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. nie reguluje również, czy i ewentualnie w jaki sposób zatrzymujący może wykorzystać informacje, w posiadanie których wszedł na skutek obecności przy rozmowie. Art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. nie przesądza w każdym razie, że informacje te powinny być objęte zakazem dowodowym. Nie wskazuje również na okoliczności, które uzasadniają złożenie przez zatrzymującego zastrzeżenia. Redakcja przepisu nie przesądza także – inaczej

niż w wypadku art. 73 § 2 k.p.k. uznanego przez TK w sprawie o sygn. SK 39/02 za konstytucyjny – że zastrzeganie obecności zatrzymującego powinno być sytuacją wyjątkową. Opinie NRA i MSW jasno wskazują, że zastrzeganie obecności (...) jest w stałym użyciu procesowym (z opinii MSW wynika także, że jest ono regułą w przypadku postępowań dotyczących zorganizowanych grup przestępczych). Zakwestionowany przepis nie określa również formy, w jakiej zgłaszane jest zastrzeżenie, i nie przewiduje możliwości zaskarżenia decyzji zatrzymującego.”

Także skutki wyroku wydanego w sprawie K 37/11 zostały odsunięte w czasie. Przepis art. 245 § 1 k.p.k. utraci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, co miało miejsce w dniu 21 grudnia 2012 r.

### **3. Różnice między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym**

Realizując wskazania płynące z zaprezentowanych wypowiedzi Trybunału, w tym również postulaty *de lege ferenda* sformułowane w motywach poszczególnych orzeczeń, proponuje się nadanie nowego brzmienia czterem jednostkom redakcyjnym ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

3.1. Niezależnie od afirmatywnego wyroku, jaki zapadł w sprawie SK 39/02 (zob. pkt 2.2. niniejszego uzasadnienia), proponuje się zmianę art. 73 § 2 k.p.k. Po pierwsze, według projektodawcy, celowe jest doprecyzowanie przesłanki określonej w tym przepisie. Co prawda sąd konstytucyjny uznał, iż wypełnienie klauzuli „szczególnie uzasadnionego wypadku” treścią w pełni zgodną z Konstytucją jest możliwe, niemniej w doktrynie wskazuje się na potrzebę uściślenia, co w praktyce może stanowić przyczynę ograniczenia prawa do poufnej rozmowy podejrzanego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą. Impuls w tym zakresie płynie także ze strony Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. W jednej z opinii Komisji (dokument oznaczony numerem 401/6/11, sporządzony przez członka KKPK, sędziego Sądu Najwyższego Stanisława Zabłockiego) można znaleźć wyraźną sugestię co do konieczności nowelizacji wymienionego przepisu.

Pewnym problemem jest naturalnie dobór właściwej przesłanki. Bez wątplenia musi ona akcentować wyjątkowość kompetencji prokuratora. Zasadne jest również doprecyzowanie, że zastrzeżenie obecności prokuratora lub upoważnionej przez niego osoby podczas rozmowy osoby tymczasowo aresztowanej z obrońcą jest możliwe wyłącznie z przyczyn, które wiążą się ważnym interesem prowadzonego postępowania przygotowawczego, odczytywanym przez

pryzmat celów, którym to postępowanie ma służyć (por. art. 297 § 1 k.p.k.). Warto przy tym nadmienić, iż zwrot nawiązujący do interesów postępowania nie będzie całkowitą nowością legislacyjną, gdyż określenie takie funkcjonuje już chociażby na gruncie art. 317 § 2 k.p.k., z tym że z racji systematyki kodeksowej i umiejscowienia tego przepisu ustawodawca odwołał się w nim do „ważnego interesu śledztwa”.

W przekonaniu projektodawcy, proponowana klauzula jest na tyle generalna, by zapewnić niezbędną elastyczność stosowania art. 73 § 2 k.p.k. Wprowadzenie w tym przepisie bardziej dookreślonego kryterium mogłoby nie uwzględniać całej złożoności sytuacji faktycznych, które wymagają ingerencji w sferę objętą gwarancją prawa do obrony. Jednocześnie, celem podniesienia poziomu ochrony tego ostatniego, w postanowienie projektowanego art. 73 § 2 uzupełniono wymóg zgody prokuratora bezpośrednio przełożonego. Wprowadzenie takiego dodatkowego warunku powinno przyczynić się do bardziej przemyślanego sięgania po instrument zastrzeżenia, a zarazem bardziej starannego uzasadniania decyzji podejmowanych w tym przedmiocie. Można też sądzić, iż wobec braku możliwości poddania takich decyzji weryfikacji w trybie zażalenia, akceptacja przełożonego jest tym minimum, które zapewni prawidłowe stosowanie nowelizowanego przepisu.

Z uwagi na to, iż konieczne jest zapewnienie merytorycznej spójności jednostek, które statuują wyjątki od zasady wyrażonej w art. 73 § 1 k.p.k., projekt zakłada też uzupełnienie dotychczasowej treści art. 73 § 3 k.p.k. o odesłanie do § 1. Tym samym wykonany zostanie również obowiązek dostosowania systemu prawa do wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r.

3.2. Powyższe uwagi można odnieść również do zmiany proponowanej w art. 1 pkt 2 projektu. W tym przypadku w art. 245 § 1 k.p.k. dookreślone zostanie, że zastrzeżenie obecności zatrzymującego podczas rozmowy zatrzymanego z adwokatem, będzie mogło zostać wydane jedynie wówczas, gdy za taką ingerencją w prawo do obrony przemawiać będą „ważne interesy postępowania”, oraz pod warunkiem, że przełożony funkcjonariusza, który dokonał zatrzymania, zaakceptuje opisywaną decyzję.

3.3. Co się tyczy zaś rozwiązań wprowadzanych w art. 263 § 7 k.p.k., to po pierwsze gwarancyjny charakter tego przepisu zostanie wzmocniony przez wyliczenie przesłanek, które mogą uzasadniać przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego (nieprawomocnego) rozstrzygnięcia co do meritum sprawy. Wyłączona zostanie tu możliwość powołania się na okoliczność ujętą w art. 258 § 2 k.p.k., a zatem rozstrzygając o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania, sądy będą musiały

wykazać istnienie – obok rzecz jasna przesłanek ogólnych – przesłanki w postaci konieczności „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania” (zob. art. 258 § 1 k.p.k.) lub przesłanki, o której mowa w art. 258 § 3 k.p.k., czyli „uzasadnionej obawy, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu”.

Po drugie, w projektowanym przepisie przewidziano cezurę czasową dla stosowania tymczasowego aresztowania. Od razu wszak podkreślić należy, że wyznaczona granica pięciu lat będzie miała charakter względny – sąd apelacyjny będzie władny przedłużyć stosowanie tymczasowego aresztowania, o ile stwierdzi, iż to oskarżony swym zachowaniem doprowadza do przewlekania postępowania. Nie da się ukryć, że regulacja ta jest wzorowana na art. 263 § 4 k.p.k., w tym – gdy chodzi o przesłankę „celowego przewlekania postępowania przez oskarżonego” – na końcowym fragmencie tego przepisu.

Będące nowością zaangażowanie sądu apelacyjnego na tym etapie, wywołało potrzebę przesądzenia właściwości sądu w przypadku zaskarżenia postanowienia przez oskarżonego. Projektodawca zdecydował się przy tym na instytucję instancji poziomej, występującą już w art. 263 k.p.k. (§ 5).

Proponowane brzmienie art. 263 § 7 k.p.k. znajduje wsparcie w stanowisku samego Trybunału, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 listopada 2012 r. zaznaczył, że art. 31 ust. 3 Konstytucji pozwala na ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności ze względu na potrzebę ochrony praw i wolności innych osób lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. „[W]prowadzenie bezwzględnej granicy czasowej dopuszczalnego pozbawienia wolności w ramach tymczasowego aresztowania w wielu sytuacjach pozostawałoby w kolizji z tymi dobrami. Nie sposób bowiem uznać, że niezgodne z Konstytucją byłoby stosowanie tego środka zapobiegawczego względem osób, które własnym zachowaniem utrudniają lub uniemożliwiają przeprowadzenie postępowania karnego (matactwo, ucieczka lub ukrywanie się), albo stanowią zagrożenie dla innych osób lub bezpieczeństwa publicznego (wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa). Z przepisów Konstytucji nie da się wyprowadzić ściśle określonej granicy czasowej, poza którą pozbawienie wolności stanowi ingerencję w istotę tego prawa. Zarówno w orzecznictwie europejskim, jak i literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na konieczność indywidualnej oceny każdego przypadku oraz przyczyn leżących u podstaw stosowania tymczasowego aresztowania, a także przedłużającego się postępowania karnego.”

#### 4. Skutki projektowanej ustawy

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego uwzględnia stanowisko Trybunału Konstytucyjnego przedstawione w sprawach SK 3/12, K 25/11 oraz K 37/11. Podstawowym jego skutkiem będzie wobec tego zastąpienie regulacji, które nie czynią zadość standardom konstytucyjnym, takimi, które będą zgodne z art. 40 oraz art. 41 ust. 1 i 4, a także art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Wraz z wejściem w życie projektowanych zmian przepisy k.p.k. zostaną dostosowane również do wymogów sformułowanych w orzecznictwie strasburskim. Dotyczy to nie tylko szczególnej rangi, jaką Europejski Trybunał Praw Człowieka nadaje prawu do obrony, w tym m.in. uprawnieniu do nieskrępowanego, tzn. odbywającego się poza zasięgiem słuchu organu procesowego, kontaktu osoby zatrzymanej z profesjonalnym pełnomocnikiem (zob. wyrok w sprawie Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 39846/98), czy też zasadzie poufności korespondencji tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Jeszcze większe znaczenie może mieć proponowana nowelizacja art. 263 § 7 k.p.k. Otóż, chodzi o wyeliminowanie zjawiska zbyt długich aresztów tymczasowych, na które Trybunał w Strasburgu już niejednokrotnie zwracał uwagę rozstrzygając skargi obywateli polskich. Przykładem mogą być tutaj zwłaszcza wyroki z 2012 r. w sprawach Ruprecht przeciwko Polsce (orz. z dnia 21 lutego 2012 r., 39912/06) oraz Piechowicz przeciwko Polsce (orz. z dnia 17 kwietnia 2012 r., 20071/07), o których zresztą Trybunał Konstytucyjny wspomniał w swym wywodzie. Można też dodać, że zalecenia w tym zakresie zawiera także Rezolucja Tymczasowa CM/ResDH (2007/75) Komitetu Ministrów Rady Europy, którą to państwo polskie powinno wcielić w życie zgodnie z wiążącymi je zobowiązaniami międzynarodowym.

Wprowadzenie nowych kryteriów determinujących możliwość przedłużenia stosowania tymczasowego po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji może w praktyce wpłynąć także na przyspieszenie postępowań karnych. Bardziej rygorystyczne przesłanki oraz ograniczenie czasowe mogą bowiem mobilizować sądy do szybszego rozpoznania sprawy (dopóki oskarżony pozostaje w areszcie tymczasowym). To z kolei może przyczynić się do poprawy wizerunku wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie.

Szacuje się, że proponowana nowelizacja nie spowoduje wzrostu wydatków Skarbu Państwa. Ewentualne dodatkowe koszty, wywołane stosowaniem art. 263 § 7 k.p.k. w nowym brzmieniu, powinny znaleźć pokrycie w puli środków zaplanowanych w części piętnastej budżetu – „Sądy powszechne”.

Projekt nie oddziałuje na inne jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych, w tym nie pociąga za sobą skutków dla jednostek samorządu terytorialnego.

**5. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej**

Projektowana ustawa nie jest objęta prawem Unii Europejskiej.

.....  
Tłoczono z polecenia Marszałka Senatu  
.....