

**Paweł Nowak**

## **Zasady porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem oraz tymczasowo aresztowanego z obrońcą w Kodeksie postępowania karnego w aspekcie konstytucyjnym oraz prawnomiędzynarodowym**

### **1. Zasada prawa do obrony**

Prawo do obrony jest jedną z najbardziej elementarnych, naczelnych zasad procesowych<sup>1</sup>. Zasada ta w przypadku polskiego porządku prawnego ma zastosowanie w postępowaniu karnym na mocy aktu prawnego o charakterze ustrojowym, tj. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>2</sup>, ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPiO)<sup>3</sup> oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej:

---

<sup>1</sup> S. Wałtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 11; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 5.

<sup>2</sup> Art. 42 ust. 2 Konstytucji, który stanowi: „Każdy przeciw 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”.

<sup>3</sup> Art. 14 ust. 3 MPPiO stanowi: „Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: a) otrzymania niezwłocznie szczegółowej informacji w języku dla niej zrozumiałym o rodzaju i przyczynie oskarżenia; b) dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą przez siebie wybranym; c) rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; d) obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego; do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania obrońcy wyznaczo-

EKPC)<sup>4</sup>. Odpowiednie uregulowania znalazły się także na poziomie ustawodawstwa zwykłego w ustawie – Kodeks postępowania karnego<sup>5</sup>. W doktrynie<sup>6</sup> i orzecznictwie<sup>7</sup> wyróżnia się tzw. obronę materialną, czyli działalność skierowaną na obronę przed oskarżeniem (zarzutem) rozumianą szeroko, jako obejmującą wszelką działalność obrończą w procesie<sup>8</sup>, lub węższej,

---

nego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie; e) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i zapewnienia obecności i przesłuchania świadków obrony na tych samych warunkach, co świadków oskarżenia; f) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie; g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy.

<sup>4</sup> Art. 6 ust. 3 EKPC stanowi, iż: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.

<sup>5</sup> Art. 6 k.p.k. stanowi: „Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”.

<sup>6</sup> S. Waltoś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 305–307; Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2003, s. 216–217; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 145; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2008, s. 62–63; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 21; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 23; A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Warszawa 2009, s. 30–33; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, Kraków 2003, s. 43; M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Tom I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 125–128; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 42–53; A. Kafał, *Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1968, nr 1, s. 73.

<sup>7</sup> Przykładowo wyrok TK z 9 VII 2009 r., sygn. akt K 31/08; wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7, s. 115.

<sup>8</sup> S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1961, s. 367; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 267; S. Waltoś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 275; R. Kmiecik, E. Skrzętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 106.

jako sprowadzającą się do uprawnień do obrony samego oskarżonego<sup>9</sup>, oraz obronę formalną, czyli działalność obrońcy oskarżonego.

Zasada ta znajduje swoje doprecyzowanie w szeregu przepisów szczegółowych Kodeksu postępowania karnego. Nader ważnym przepisem z punktu widzenia gwarancji praw oskarżonego do obrony w toku postępowania przygotowawczego jest art. 300 k.p.k., ustanawiający obligatoryjne pouczenie go na piśmie o uprawnieniach i obowiązkach jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem. Równie ważne jest przyznanie podejrzanemu prawa do skutecznego żądania przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy (art. 301 k.p.k.). Z kolei w art. 74 § 1 k.p.k. została wyrażona zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*<sup>10</sup>. Na uwagę zasługuje także dostęp stron, w tym i podejrzanego, do materiałów postępowania przygotowawczego, wraz z przyznaniem im uprawnienia do zaskarżenia w drodze zażalenia odmowy udostępnienia akt postępowania przygotowawczego (art. 159 k.p.k.). Co do obrony formalnej należy odnotować okoliczności warunkujące obronę obligatoryjną (art. 79 § 1 pkt 4 i § 2 k.p.k.), a także fakt, że w myśl art. 83 § 1 k.p.k., w razie tymczasowego aresztowania oskarżonego, tzw. pełnomocnictwo tymczasowe może zostać udzielone – w odróżnieniu od art. 73 § 1 k.p.k. z 1969 r. – nie tylko przez osobę najbliższą dla oskarżonego. Istotne uzupełnienie tego prawa stanowi także art. 72 k.p.k., nakładający *expressis verbis* na organa procesowe obowiązek zapewnienia oskarżonemu korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza. Najistotniejszą, z punktu widzenia niniejszego artykułu, emanacją prawa do obrony stanowi art. 73 k.p.k.<sup>11</sup> oraz art. 245 § 1 k.p.k.<sup>12</sup> Poprzednikiem pierwszego ze

<sup>9</sup> S. K a l i n o w s k i, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 219; P. K r u s z y ń s k i, *Prawo podejrzanego do obrony w nowym k.p.k.*, w: *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 142.

<sup>10</sup> Należy wskazać, iż także przed jej dekretacją zasada ta była uznawana jako element demokratycznego państwa prawnego, zob. Z. S o b o l e w s k i, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979.

<sup>11</sup> Art. 73 k.p.k. stanowi: „§ 1. Oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. § 2. W postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególności uzasadnionych wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. § 3. Prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. § 4. Zastrzeżenia, o których mowa w § 2 i 3, nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego”.

<sup>12</sup> Art. 245 § 1 k.p.k. stanowi: „Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny”.

wspomnianych przepisów, do 1998 r., był art. 64 k.p.k. z 1969 r.<sup>13</sup> Już na pierwszy rzut oka widać, iż brzmienia obu przepisów różnią się dość znacznie. Po pierwsze, obecnie możliwość poczynienia zastrzeżenia prokuratora co do kontaktów oskarżonego z obrońcą jest ograniczone czasowo do 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania, a nie do czasu zawiadomienia przez prokuratora podejrzanego i jego obrońcy o końcowym terminie zapoznania się z materiałami postępowania. Po drugie, w poprzednio obowiązującym stanie prawnym istniała możliwość wniesienia zażalenia na zastrzeżenie prokuratora do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

## 2. Konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy wzorzec kontroli

Podstawowym wzorcem kontroli konstytucyjnej w zakresie określania zasad kontaktu zatrzymanego czy tymczasowo aresztowanego jest art. 42 ust. 2 Konstytucji, statujący prawo do obrony, oraz skorelowany z nim art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>14</sup>, określający dopuszczalne granice i zasady ograniczania praw wynikających z tego aktu<sup>15</sup>.

Dookreślając istotę prawa zdefiniowanego w pierwszej z wymienionych norm konstytucyjnych Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Konstytucyj-

<sup>13</sup> Art. 64 k.p.k. z 1969 r. stanowił: „§ 1. Oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swoim obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. § 2. W postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumienie może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Zastrzeżenie takie nie może nastąpić po zawiadomieniu podejrzanego i jego obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, choćby następnie prokurator zarządził ich uzupełnienie. § 3. Na zastrzeżenie prokuratora, o którym mowa w § 2, przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. § 4. Na postanowienie sądu, wydane w myśl § 3, zażalenie nie przysługuje”.

<sup>14</sup> Art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi: „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”.

<sup>15</sup> Zob. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) do Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 18 VII 2011 r. o stwierdzenie niezgodności art. 73 § 2 i 3 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, sygn. akt TK K 25/11 (sygn. RPO-662364-II-11/ST) oraz pismo procesowe RPO z 20 VII 2012 r. (zob. także stanowisko Marszałka Sejmu oraz Prokuratora Generalnego); wniosek RPO do TK z 28 XII 2011 r., sygn. akt TK K 37/11 (sygn. RPO-691183-II-11/ST) oraz pismo procesowe RPO z 19 VII 2012 r. (zob. także stanowisko Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego). W odniesieniu do pierwszej normy zob. wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7.

ne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. [...] Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień<sup>16</sup>. Co do drugiej ze wskazanych norm, TK jeszcze przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji, nawiązując do EKPC, sformułował kryteria ustanawiania ograniczeń wolności i praw. Mianowicie mogą być one wprowadzane przez ustawodawcę, przy czym konieczne jest spełnienie trzech warunków. Po pierwsze, ustawowe ograniczenie wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy dopuszczone jest w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest wzajemne harmonizowanie [tej] wolności z innymi zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi [...]. Po drugie ustawowe ograniczenia wolności [...] mogą być wprowadzane tylko w zakresie niezbędnym i traktowane być muszą w kategoriach wyjątków [...]. Po trzecie, ani poszczególne ograniczenia ustawowe, ani ich suma nie mogą naruszać istoty [danej] wolności<sup>17</sup>. Można więc powiedzieć, że w istocie wprowadzenie art. 31 ust. 3 do Konstytucji nie wprowadziło nowej jakości do polskiego systemu prawnego, a bardziej miało charakter potwierdzającej kodyfikacji<sup>18</sup>. W innym orzeczeniu TK sformułował następujące wymagania: „ograniczenia wolności i praw są dopuszczalne, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (jest przydatna); 2) regulacja ta jest wymagana do ochrony interesu publicznego, któremu służy (jest niezbędna); a ponadto 3) jej korzyści pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (jest proporcjonalna w ścisłym tego słowa znaczeniu)<sup>19</sup>. Także we wcześniejszym wyroku TK wskazał: „przesłanka »konieczności ogranicze-

<sup>16</sup> Wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7, s. 115.

<sup>17</sup> Uchwała TK z 2 III 1994 r., sygn. akt W 3/93, OTK 1994, cz. I, s. 158–159. Zob. także wyrok TK z 10 XI 1998, sygn. akt K 39/97, OTK ZU 1998, s. 556–557.

<sup>18</sup> L. G a r l i c k i, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności*, PiP 2001, nr 10, s. 6.

<sup>19</sup> Wyrok TK z 9 VII 2009 r., sygn. akt SK 48/05, OTK ZU 2009, nr 7/A/, poz. 108, s. 1104.

nia w demokratycznym państwie», sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowi w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie Trybunału postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. Z jednej strony stawia ona każdorazowo przed prawodawcą wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w konkretnym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolność jednostki. Z drugiej zaś – winna być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, czyli rzeczywiście służące realizacji zamierzonych celów. Ponadto chodzi tutaj o środki niezbędne w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, albo w stopniu, który nie mógłby zostać osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to także skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa i wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi zatem pozostawać w racjonalnej i właściwej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie<sup>20</sup>. Skoro treść art. 31 ust. 3 Konstytucji dotyczy ograniczania wolności i praw, to trzeba go traktować jako przepis wyjątkowy, bo zawężający zakres korzystania z wolności i praw konstytucyjnie gwarantowanych. Tym samym przepis ten musi być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków, co oznacza przede wszystkim zakaz rozszerzającej interpretacji jego postanowień<sup>21</sup>. Drugą „granicę ograniczeń” stanowi – przewidziany w art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji – zakaz naruszania istoty wolności i praw. Podstawę jego założenia stanowi, że każda wolność bądź prawo ma pewien podstawowy czy minimalny zakres treściowy, którego usunięcie zniweczy faktyczne jej istnienie. TK nawiązywał do tej koncepcji już na początku lat dziewięćdziesiątych<sup>22</sup>. Koncepcja „istoty” została powiązana z ogólnymi kryteriami ograniczania wolności i praw<sup>23</sup>. W późniejszych orzeczeniach wielokrotnie wspomniano zakaz naruszania „istoty” w odniesieniu przede wszystkim do prawa własności i praw socjal-

<sup>20</sup> Wyrok TK z 12 I 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2, s. 18.

<sup>21</sup> Zob. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, w: *Obywatel – job wolności i prawa*, red. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 47; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 113; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 48.

<sup>22</sup> Orzeczenia TK: z 22 VIII 1990 r., sygn. akt K 7/90, OTK 1990, s. 55; z 28 V 1991, sygn. akt K 1/91, OTK 1991, s. 92; z 26 I 1993, sygn. akt U 10/92, OTK 1993, cz. I, s. 32; z 19 X 1993, sygn. akt K 14/92, OTK 1993, cz. II, s. 331.

<sup>23</sup> Uchwała TK z 2 III 1994, sygn. akt W 3/93, OTK 1994, cz. I, s. 162 – na tym tle wskazano zakaz cenzury prewencyjnej jako jeden z elementów istoty wolności słowa.



nych<sup>24</sup>. Swoje stanowisko w tym zakresie TK podsumował w wyroku z 12 stycznia 2000 r., wskazując, że koncepcja „istoty” praw i wolności „opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”<sup>25</sup>. TK przywołał także pogląd Tomasz Dybowski o zakazie „niweczenia” podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa<sup>26</sup>. Aby zapewnić spójność wyводу należy wskazać, iż z punktu widzenia rozważanej tematyki przy dekodowaniu prawidłowego wzorca konstytucyjnego nie sposób pominąć art. 2 Konstytucji i zapisanej w niej demokratycznej zasady państwa prawnego, z której wywodzonych jest szereg innych chronionych konstytucyjnie zasad w tym m.in. „zakaz nadmiernej ingerencji”, jednak zdaniem TK „zasadę proporcjonalności statuuje w sposób pełny, samodzielny i całościowy inny [niż art. 2] przepis ustawy zasadniczej, a mianowicie art. 31 ust. 3. Wobec jego obowiązywania nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań konstytucyjnych, zasady państwa prawnego. Nie oznacza to oczywiście całkowitego zerwania aksjologicznych i funkcjonalnych więzi między zasadą proporcjonalności, a wywodzonymi z idei państwa prawnego zasadami”<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Zob. m.in. orzeczenia TK z: 26 IV 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, cz. I, s. 132; z 20 XI 1995 r., sygn. akt K 23/95, OTK ZU 1995, s. 133; z 17 VII 1996 r., sygn. akt K 8/96, OTK ZU 1996, s. 275 – w wyroku tym TK po raz pierwszy orzekł niekonstytucyjność przepisu w oparciu o zarzut naruszenia „istoty”; z 19 XI 1996 r., sygn. akt K 7/95, OTK ZU 1996, s. 414; z 15 X 1997 r., sygn. akt K 11/97, OTK ZU 1997, s. 349.

<sup>25</sup> Wyrok TK z 12 I 2000 r., sygn. akt P11/98, OTK ZU 2000, s. 38. Zob. też wyroki TK z: 10 XI 1998 r., sygn. akt K 39/97, OTK ZU 1998, s. 557; z 12 I 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK ZU 1999, s. 21; z 25 V 1999 r., sygn. akt SK 9/98, OTK ZU 1999, s. 411–413; z 10 X 2000 r., sygn. akt P 8/99, OTK ZU 2000, s. 1034–1035. Zob. także: B. Banaśzak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 382; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 203 i n.; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 111–112; L. Garićki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2000, s. 102–104; *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, s. 99.

<sup>26</sup> T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucji wedle stanu obowiązywania w 1996 r.*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcinski, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 312.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 12 I 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK ZU 1999, s. 16; podobnie uchwała SN z 30 IV 1999 r., sygn. akt III CZP 61/98, OSNIC 1999, nr 12, s. 18.

Istotnym z punktu widzenia rozważanej tematyki wzorcem kontroli jest także art. 78 Konstytucji<sup>28</sup> i art. 13 EKPC<sup>29</sup> statuujący zasadę zaskarżalności orzeczeń pierwszoinstancyjnych. Na taką konieczność zwraca się także uwagę w doktrynie<sup>30</sup>.

Prawo do porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą wynika także z art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPC oraz art. 14 ust. 3 lit. b i d MPPOiP<sup>31</sup>. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) prawo oskarżonego do odpowiednich możliwości przygotowania obrony oznacza, że należy umożliwić oskarżonemu zorganizowanie obrony we właściwy sposób, umożliwiający mu przedstawienie sądowi orzekającemu, bez ograniczeń, istotnych argumentów na swoją obronę<sup>32</sup>, w tym przede wszystkim zapewnić możliwość porozumienia się z obrońcą. W sprawie S. przeciwko Szwajcarii<sup>33</sup> ETPC uznał, że prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą na osobności jest częścią podstawowych wymagań sprawiedliwego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. W przypadku gdyby obrońca nie mógł naradzać się ze swoim klientem ani otrzymywać poufnych instrukcji od niego bez żadnej kontroli, jego pomoc straciłaby praktyczne

<sup>28</sup> Art. 78 Konstytucji stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

<sup>29</sup> Art. 13 EKPC stanowi: „każdy, czyje prawa i wolności [...] zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

<sup>30</sup> P. K r u s z y ń s k i, *Stanowiska prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 155; A. K a f t a l, *Środki odwoławcze w postępowaniu przygotowawczym w świetle przepisów k.p.k.*, „Palestra” 1972, nr 5; E. M a z u r, *Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1974, nr 8/9; S. C o r a, *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu przygotowawczym*, PiP 1975, nr 2; S. K a l i n o w s k i, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 410; M. S i e w i e r s k i, J. T y l m a n, M. O l s z e w s k i, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 279; Z. H o ł o t a, K. N i e m e n t o w s k i, *Rola i pozycja obrońcy w przygotowawczym stadium procesu karnego*, „Problemy Praworządności” 1970, nr 6.

<sup>31</sup> D. T a r n o w s k a, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 141; J. J e z i e r s k i, R. Z w o l i ń s k i, *Art. 73 k.p.k. w świetle zgodności z Konstytucją*, w: *Prawo do obrony. Teoria a rzeczywistość*, red. A. Światłowski, Kraków 2012, s. 157; orzeczenie Komitetu Praw Człowieka w sprawie skargi Rosario Pietrasuppi, nr 40/A/36/40, New York 1981, annex XVI, para 17.

<sup>32</sup> Orzeczenie ETPC Albert i Le Compte v. Belgia z 10 II 1983 r., A. 58.

<sup>33</sup> Orzeczenie ETPC z 28 XI 1991 r. S. v. Szwajcaria, A. 220., skargi nr 12629/87, 12965/88.



znaczenie, podczas gdy EKPC ma na celu zagwarantowanie praw, które są praktyczne i skuteczne<sup>34</sup>. Również w doktrynie podkreśla się<sup>35</sup>, że kontakt oskarżonego pozostającego w areszcie z obrońcą musi być nieskrępowany, gdyż stanowi on elementarny warunek prawidłowego funkcjonowania stosunku obrończego i pozwala na zachowanie zaufania oskarżonego do obrońcy. Oznacza to, iż wartość pomocy obrońcy uległaby znacznemu obniżeniu, gdyby adwokat nie mógł porozumiewać się ze swoim klientem i udzielać mu poufnych wskazówek bez jakiegokolwiek kontroli<sup>36</sup> i z gwarancjami tajemnicy adwokackiej. Zdaniem ETPC, ingerencja w uprzywilejowane relacje adwokat–klient i w rezultacie w prawo aresztowanego do obrony nie wymaga, aby doszło rzeczywiście do podsłuchu lub rejestracji ich rozmów.

<sup>34</sup> Zob. także orzeczenia ETPC: Rybacki v. Polska z 13 I 2009 r., skarga nr 52479/99; Artico v. Włochy z 13 V 1980 r., § 33; Imbrioscia v. Szwajcaria z 24 XI 1993 r., § 38. Po rezygnacji adwokata wskazanego przez Imbrioscię wyznaczono obrońcę z urzędu, którego jednak nie poinformowano o dwóch kolejnych przesłuchaniach. Był obecny dopiero przy trzecim, a następnie uczestniczył w czynnościach kończących śledztwo. Imbrioscia zarzucił władzom, że jego kolejnych adwokatów nie dopuszczono do większości przesłuchań w śledztwie (art. 6 ust. 1 i 3 lit. c). KE uznała, że nie doszło do naruszenia konwencji. ETPC zgodził się z KE. Potwierdził, że prawo do obrony i korzystania z pomocy obrońcy jest ważnym elementem rzetelnego procesu sądowego w sprawach karnych. Art. 6 ust. 3 lit. c konwencji pozostawia jednak państwu wybór sposobu zagwarantowania tego prawa. Trybunał ma jedynie ustalić, czy wybrana metoda jest zgodna z wymaganiami rzetelnego procesu sądowego. Sposób stosowania art. 6 ust. 1 i 3 lit. c w śledztwie uzależniony jest od jego szczególnych cech i okoliczności sprawy. Przy ocenie rzetelności procesu należy uwzględnić całość sprawy. Na początku śledztwa obrońca Imbrioscii nie był zawiadamiany o przesłuchaniach podejrzanego, ale po zmianie adwokata oskarżony mógł kontaktować się z nim przed i po każdym przesłuchaniu. Adwokat uczestniczył w jednym przesłuchaniu, był również obecny przy zamknięciu śledztwa. Nie zadał jednak wtedy żadnych pytań, nie kwestionował ustaleń wynikających z akt prokuratora. Adwokat miał wszelkie możliwości obrony oskarżonego, zarówno w pierwszej instancji, jak i w apelacji. W tamtym konkretnym przypadku wszystko było więc zgodne z prawem; Sakhnowskiy v. Rosja z 2 XI 2010 r., skarga nr 21272/03; Dayanan v. Turcja z 13 I 2010 r., skarga nr 7377/03, § 32. W sprawie Dayanan przeciwko Turcji ETPC zaznaczył, że możliwość korzystania przez podejrzanego z pomocy obrońcy już od momentu zatrzymania nie może ograniczać się wyłącznie do jego udziału w przesłuchaniach. Zachowanie rzetelności procesu karnego wymaga, aby podejrzan, a następnie oskarżony mógł liczyć na cały szereg jego rozmaitych, niezbędnych działań, takich jak np. przedyskutowanie sprawy, zorganizowanie obrony, przygotowanie do przesłuchań, wspieranie psychiczne oskarżonego oraz kontrola warunków jego przetrzymywania w areszcie.

<sup>35</sup> L. G a r l i c k i, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 420.

<sup>36</sup> Zob. decyzja ETPC Heidegger v. Austria z 5 X 1999 r., Izba (sekcja III), skarga nr 27077/95.

Już samo tylko uczciwe przekonanie zainteresowanych na uzasadnionych podstawach, iż rozmowa jest podsłuchiwana, może wystarczyć do osłabienia skuteczności pomocy adwokackiej. Przekonanie takie ogranicza bowiem nieuchronnie swobodę komunikowania się między adwokatem i klientem. Utrudnieniem może być również np. oddzielająca ich – motywowana względami bezpieczeństwa – szklana szyba. Nie mogą wtedy m.in. wymieniać między sobą dokumentów.

Z drugiej jednak strony w innych orzeczeniach ETPC orzekał, że prawo do korzystania z pomocy obrońcy nie ma charakteru bezwzględnie<sup>37</sup> i może podlegać ograniczeniom z uzasadnionych powodów<sup>38</sup>. EKPC nie gwarantuje wyraźnie prawa podejrzanego do kontaktu z obrońcą bez obecności innych osób<sup>39</sup>. Nieskrępowany kontakt z obrońcą jest co prawda jednym z warunków rzetelnego procesu sądowego, jednak zasadność ograniczenia tego prawa podlega ocenie *in concreto*, w świetle okoliczności konkretnej sprawy<sup>40</sup>. Stosowanie ograniczeń może być rozważane jedynie zupełnie wyjątkowo, ze względu na ewentualne poważne zagrożenia ze strony aresztowanego. Nie można ich stosować rutynowo przy wszystkich

<sup>37</sup> Orzeczenie ETPC Rybacki v. Polska z 13 I 2009 r., skarga nr 52479/99, § 56.

<sup>38</sup> Orzeczenie ETPC Öcalan v. Turcja z 12 V 2005 r., skarga nr 46221/99.

<sup>39</sup> Orzeczenie ETPC S. v. Szwajcaria z 28 XI 1991 r., skarga nr 12629/87, 13965/88.

<sup>40</sup> Orzeczenie ETPC John Murray v. Wielka Brytania z 8 II 1996 r., skarga nr 18731/91. W sprawie John Murray przeciwko Wielkiej Brytanii chodziło o zarzut ograniczonego dostępu do adwokata, który nie mógł uczestniczyć w przesłuchaniach. Murray został zatrzymany, po czym oficer prowadzący śledztwo przedłużył do 48 godzin okres, w którym nie mógł skontaktować się z adwokatem uznając, że mogłoby to zaszkodzić działaniom policji przeciw terrorystom. Policja uprzedziła go, że odmowa odpowiedzi na pytania w tej fazie postępowania może wywołać niekorzystne dla niego skutki. Przesłuchiwanie go potem 12 razy, ciągle przypominając ostrzeżenie. Murray cały czas milczał. Z adwokatem widział się po raz pierwszy dopiero przed dwoma końcowymi przesłuchaniami, podczas których adwokat nadal nie mógł być obecny. Zob. także orzeczenie ETPC Pishchalnihov v. Rosja z 24 IX 2009 r., skarga nr 7025/04. W orzeczeniu Pishchalnikov przeciwko Rosji, w którym ETPC podkreślił, że jeśli podejrzany w sprawie karnej powołał się na swoje prawo do pomocy adwokata podczas policyjnego przesłuchania, nie można w sposób uprawniony uważać, że z niego zrezygnował, tylko dlatego że nadal odpowiadał na pytania policji, nawet po pouczeniu go o prawie do milczenia. Przesłuchiwanie podejrzanego, który zgodził się na udział w śledztwie wyłącznie w obecności swego adwokata, musi być przerwane do czasu jego przybycia, chyba że podejrzany sam z własnej inicjatywy podejmie dalszy kontakt z policją lub prokuratorem. Podejrzany niemający wcześniejszych doświadczeń z policją może nie wiedzieć, w jaki sposób sam mógłby doprowadzić do przerwania przesłuchania, jeśli odbywa się ono bez udziału obrońcy. W takiej sytuacji może on również nie potrafić właściwie ocenić konsekwencji, jakie przyniesie jego przyznanie się w toczącej się przeciwko niemu sprawie karnej

kontaktach między adwokatem i aresztowanym<sup>41</sup>. Wyjątkowo dopuszczalne są ograniczenia, np. w razie uzasadnionych podstaw do podejrzeń, że obrońca podczas spotkań z aresztowanym klientem nadużywa swojej uprzywilejowanej pozycji i wspólnie z nim stara się doprowadzić do zatajenia lub usunięcia dowodów lub poważnego utrudnienia postępowania karnego w inny sposób. Nie są to jedyne możliwe ograniczenia. Komisja Europejska (KE) odmówiła dopuszczenia do rozpatrzenia skargi, gdy oskarżony został umieszczony w celi izolacyjnej i pozbawiony na pewien – ściśle określony – czas kontaktów ze swoim adwokatem. Podkreśliła, że poza tym wyjątkowym okresem mogli się oni swobodnie porozumiewać<sup>42</sup>. Nie dopatrzyła się

---

<sup>41</sup> Orzeczenie ETPC *Cambell i Fell v. Wielka Brytania* z 28 VI 1984 r., A. 80, § 113.

<sup>42</sup> Orzeczenie ETPC *Modarca v. Mołdowa* z 10 V 2007 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 14437/05, § 96 i 113; zob. również orzeczenia *Castravet v. Mołdowa* z 13 III 2007 r., skarga nr 23393/05, *Istratii i inni v. Mołdowa* z 27 III 2007 r., skargi nr 8721/05, 8705/05, 8742/05. Wyroki te zapadły na skutek skarg obywateli mołdawskich, w podobnym stanie faktycznym. Skarżący zostali osadzeni w *Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice si Coruptiei* (Centrum ds. Walki z Przystępczością Gospodarczą i Korupcją – dalej: CpCCEsC). W CpCCEsC znajdowała się sala, w której odbywały się spotkania oskarżonych z obrońcami. Pomieszczenie było przedzielone szklaną przegrodą, która uniemożliwiała wymianę jakichkolwiek dokumentów. Co więcej, niemożliwe było także swobodne i dyskretne porozumiewanie, bez znacznego podniesienia głosu. W sprawie *Sarban v. Mołdowa* (orzeczenie z 4 X 2005 r., skarga nr 3456/05) osadzony w CpCCEsC podzielił się z adwokatem informacją, że inne osoby dzielące z nim celę palą papierosy. Po wyjściu obrońcy administracja centrum zapytała go, dlaczego informował o tej okoliczności podczas spotkania. W innym przypadku (sprawa *Modarca v. Mołdowa*, § 43) zatrzymany w CpCCEsC, podczas spotkania z adwokatem, polecił mu dokonanie przeszukania konkretnego pomieszczenia w celu odnalezienia określonych dokumentów. Po przybyciu adwokata na miejsce przeszukania dokonywali już oficerowie z CpCCEsC. ETPC orzekł o naruszeniu EKPC poprzez ograniczenie prawa do korzystania z pomocy adwokata, przez umieszczenie szklanej szyby oddzielającej osadzonego i adwokata utrudniającej kontakt między nimi poprzez brak możliwości przekazywania dokumentów oraz konieczność podnoszenia głosu uniemożliwiająca zapewnienie poufności i dyskrecji; zob. także orzeczenie *Lanz v. Austria* z 31 I 2002 r., gdzie ETPC uznał za czasowo dopuszczalne ograniczenie kontaktów oskarżonego z obrońcą; orzeczenie ETPC *Alimena v. Włochy* z 19 II 1991 r., A. 195, decyzja ETPC *Kröcher i Möller v. Szwajcaria* z 9 VII 1981 r., skarga nr 8463/78, DR 26/24. W tej ostatniej ograniczenie częstotliwości wizyt do dwóch w tygodniu, wymóg wcześniejszego uprzedzenia władz o zamiarze odbycia wizyty, oddzielenie podejrzanego od obrońcy szklaną szybą oraz zakaz wnoszenia magnetofonu zostały uznane za dopuszczalne. W ostatniej ze wspomnianych decyzji oraz decyzji ETPC *Schertenleib v. Szwajcaria* z 12 VII 1979 r., skarga nr 8338/78, DR 17/180, w których początkowy całkowity zakaz wizyt adwokatów w okresie 3 tygodni, kiedy oskarżeni przebywali w celach izolacyjnych, został uznany za uzasadniony interesem publicznym i względami bezpieczeństwa.

również problemu, gdy obrońcę zobowiązano do nieujawnienia klientowi tożsamości niektórych świadków<sup>43</sup>.

Prawo każdej osoby oficjalnie oskarżonej o czyn zagrożony karą do skutecznej obrony przez adwokata wyznaczonego w razie potrzeby z urzędu – chociaż nie ma charakteru absolutnego – jest jedną z fundamentalnych cech rzetelnego procesu. Artykuł 6 ust. 3 lit. c EKPC nie określa sposobu wykonywania tego prawa. Pozostawia więc państwom konwencji wybór środków jego realizacji w ich systemach sądowych. Zadanie ETPC polega jedynie na ocenie, czy wybrana metoda jest zgodna z wymaganiami rzetelnego procesu. Samo wyznaczenie obrońcy nie gwarantuje skuteczności wymaganej pomocy oskarżonemu<sup>44</sup>. Każdy wyjątek w korzystaniu z tego prawa musi być wyraźnie sprecyzowany i ściśle ograniczony w czasie. Zasady te są wymagane zwłaszcza w przypadku poważnych zarzutów o ciężkie przestępstwa, bo w społeczeństwach demokratycznych – jeśli wchodzi w grę zagrożenie najsurowszymi karami – poszanowanie prawa do rzetelnego procesu należy zapewnić w najwyższym możliwym stopniu<sup>45</sup>.

Można powiedzieć, iż orzecznictwo ETPC<sup>46</sup> wskazywało na istnienie generalnej zasady – oskarżonemu należy, z pewnymi wyjątkami, umożliwić

---

<sup>43</sup> Decyzja ETPC Bonzi v. Szwajcaria z 12 VII 1978 r., skarga nr 7854/77, DR 12/185; zob. także decyzję ETPC Kurup v. Dania z 10 VII 1985 r., skarga nr 11219/84, DR 42/287, gdy zakazano adwokatowi dyskusowania z klientem o zeznaniach świadka, który w celu zachowania anonimowości był przesłuchiwany pod nieobecność oskarżonego.

<sup>44</sup> Orzeczenie ETPC Kremzow v. Austria z 21 IX 1993 r., A. 268-B, § 49–50.

<sup>45</sup> Orzeczenie ETPC Salduz v. Turcja z 27 XI 2008 r., Wielka Izba, skarga nr 36391/02, § 51. ETPC stwierdził wyraźnie, że prawo do rzetelnego procesu sądowego – aby mogło być wystarczająco praktyczne i skuteczne – wymaga co do zasady zapewnienia dostępu do adwokata od chwili pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że w świetle szczególnych okoliczności sprawy okaże się, iż istniały nieodparte powody, aby je ograniczyć. Jeśli nawet wyjątkowo może ono usprawiedliwiać odmowę dostępu do adwokata, ograniczenie to – niezależnie od jego powodów – nie może nadmiernie uszczuplić praw oskarżonego na podstawie art. 6. ETPC zwrócił równocześnie uwagę, iż prawo do obrony ulega co do zasady nieodwracalnie uszczupleniu, jeśli obciążające podejrzanego oświadczenia złożone w trakcie jego przesłuchania przez policję bez dostępu do adwokata zostaną następnie użyte przez sąd jako podstawa skazania. Pomoc adwokata, szczególnie dla osoby pozbawionej wolności, jest niezbędna począwszy od pierwszej fazy śledztwa. Wchodzi wtedy bowiem w grę obecność obrońcy przy pierwszych przesłuchaniach podejrzanego i dokonywanych wtedy czynnościach dowodowych, pomoc w formułowaniu zażalenia na postanowienie o aresztowaniu, a następnie, po pewnym czasie, wniosków o zwolnienie z aresztu i ewentualnych odwołań od decyzji odmownych.

<sup>46</sup> Zob. orzeczenia ETPC: Cambell i Fell v. Wielka Brytania z 28 VI 1984 r.; Goddi v. Włochy z 9 IV 1984 r.; Can v. Austria z 12 VII 1984 r.

swobodne kontaktowanie się z obrońcą w warunkach wykluczających obecność osób trzecich, chyba że obecność osoby trzeciej byłaby uzasadniona „dobrem wymiaru sprawiedliwości”. Ustalenie, czy wchodzi w grę „dobro wymiaru sprawiedliwości”, w dużym stopniu jest uzależnione od praktyki w danym państwie oraz od okoliczności konkretnej sprawy<sup>47</sup>. Przy ocenie „dobra wymiaru sprawiedliwości” organy konwencji biorą przede wszystkim pod uwagę: ciężar gatunkowy sprawy, stopień jej skomplikowania w sferze faktów i problemów prawnych wchodzących w grę<sup>48</sup>. Sąd powinien rozważać potrzebę udziału obrońcy nie tylko, gdy przygotowuje sprawę do rozpoznania, ale także później, w każdym stadium postępowania. Mogą się bowiem pojawić nowe okoliczności, powodujące, że udział adwokata będzie niezbędny ze względu na „dobro wymiaru sprawiedliwości”. KE zwróciła uwagę, że obrońca jest również obserwatorem kontrolującym zgodność procedury z prawem, zarówno w interesie publicznym, jak i swego klienta<sup>49</sup>.

Także w aktach prawnych o charakterze *soft law* podkreśla się, że wszyscy więźniowie są uprawnieni do porady prawnej, a władze więzienne powinny zapewnić im odpowiednie pomieszczenia, gdzie mogą uzyskać taką poradę, a konsultacje i komunikacja, łącznie z korespondencją na temat kwestii prawnej, pomiędzy więźniami a ich doradcami prawnymi są poufne. Jedynie w wyjątkowych okolicznościach służby więzienne mogą ograniczyć

---

<sup>47</sup> Orzeczenie ETPC *Belziuk v. Polska* z 25 III 1998 r., RJD 1998-II, § 37.

<sup>48</sup> Orzeczenie ETPC *Gillow v. Wielka Brytania* z 24 XI 1986 r., A. 109. W sprawie *Gillow* przeciwko Wielkiej Brytanii ETPC zwrócił uwagę, że wymóg korzystania z pomocy adwokata w fazie apelacyjnej należy do powszechnie przyjętych w systemach prawnych państw członkowskich Rady Europy; orzeczenie ETPC *Quaranta* przeciwko Szwajcarii z 24 V 1991 r., skarga nr 12744/87. W sprawie tej chodziło o handel narkotykami i zagrożenie karą pozbawienia wolności do trzech lat. ETPC uznał, że już sam ten fakt jest wystarczający do stwierdzenia konieczności pomocy obrońcy. Sprawa była stosunkowo prosta, ale o możliwych, daleko idących, negatywnych konsekwencjach dla oskarżonego, m.in. ze względu na zawieszoną karę więzienia w innej sprawie. *Quaranta* dopuścił się przestępstwa w okresie próby. Z tego powodu również należało przyjąć, że obrońca był pożądanym. Istotną była również sytuacja osobista oskarżonego – młodego cudzoziemca, bez wykształcenia i zawodu, natomiast z długą karierą kryminalną. Narkotyzował się i żył z zasiłku. ETPC był zdania, że *Quaranta* nie mógł bronić się sam. W sprawie tej ETPC zwrócił uwagę na potrzebę wyznaczenia obrońcy we właściwym momencie, stwierdzając, że „ustanowienie obrońcy z urzędu do udziału w rozprawie apelacyjnej nie może naprawić skutków braku obrońcy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jeśli sąd odwoławczy nie jest właściwy do zbadania całości sprawy, jej strony faktycznej i prawnej”.

<sup>49</sup> Zob. np. orzeczenie *Yurttas v. Turcja* z 27 V 2004 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 25143/94 i 27098/, § 76.

taką poufność, aby zapobiec poważnym przestępstwom lub naruszeniu bezpieczeństwa wewnętrznego<sup>50</sup>.

Również analiza prawnoporównawcza nie daje jednoznacznej odpowiedzi co do standardu prawa do obrony w kontekście możliwości porozumiewania się podejrzanego z obrońcą, tudzież zatrzymanego z adwokatem. W prawodawstwie innych państw występują zarówno regulacje głęboko wkraczające w ten stosunek<sup>51</sup>, rozwiązania o charakterze umiarkowanym<sup>52</sup>,

<sup>50</sup> Rekomendacja Rec (2006)2 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z 11 I 2006 r. w sprawie Europejskich Reguł Więziennych. Zob. także projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz prawa powiadomienia osoby trzeciej o zatrzymaniu, wersja ostateczna z 8 VI 2011 r., KOM (2011) 326.

<sup>51</sup> Art. 509 Ley de Enjuiciamiento Criminal (hiszpański odpowiednik k.p.k.) przewiduje instytucję zwaną *incommunicado*. Przepis ten uprawnia organy ścigania do całkowitej izolacji (nie tylko od adwokata) osoby zatrzymanej w ciągu 5 dni od zatrzymania. Termin ten może być przedłużony do 10 dni w przypadku przestępczości terrorystycznej lub zorganizowanej. O kolejne 3 dni (czyli łącznie do 13 dni) *incommunicado* może zostać przedłużone przez sąd śledczy lub sąd.

<sup>52</sup> Sekcja 58 Police and Criminal Evidence Act 1984 zagwarantowała osobie zatrzymanej prawo do kontaktu z adwokatem od razu po zatrzymaniu, a nie, jak poprzednio, dopiero po przedstawieniu zarzutów. Obecnie stanowi, że osoba aresztowana lub w inny sposób pozbawiona wolności ma prawo, jeśli tego zażąda, do kontaktu z adwokatem na osobności i w wybranym przez siebie czasie. Należy umożliwić jej spotkanie z adwokatem najszybciej, jak to możliwe (w ciągu 36 godzin), chyba że ustawa zezwala na opóźnienie tej czynności. Odłożenie momentu spotkania z obrońcą możliwe jest jednak tylko, gdyby natychmiastowe jego wezwanie prowadziło do zniszczenia dowodów związanych z poważnym przestępstwem (w związku z którym można dokonać aresztowania, tzw. *arrestable offence*), mogło spowodować ostrzeżenie innych osób związanych z przestępstwem, spowodowałyby przeszkodę w odzyskaniu mienia utraconego w wyniku przestępstwa. Regulacja ta oznacza, że możliwe jest opóźnienie dostępu do pomocy obrońcy, jednak nie jego pozbawienie. Prawo do kontaktu z obrońcą reguluje szczegółowo także Kodeks postępowania C (Police and Criminal Evidence Act Code of Practice C). W rozdz. 6 „Prawo do obrońcy” powtarza on gwarancję, że każdy zatrzymany powinien zostać poinformowany o prawie do kontaktu z adwokatem, czy to osobiście, czy telefonicznie, oraz o tym, że może otrzymać darmową poradę od adwokata dyżurnego. Kodeks ten przewiduje również szczegółowe reguły postępowania funkcjonariuszy policji, dzięki którym prawo do obrońcy ma być w pełni realizowane, regulując nawet takie szczegóły, że w pomieszczeniu służącym do przesłuchań powinien wisieć plakat reklamujący usługi adwokata, zaś funkcjonariusze policji nie mogą do oskarżonego kierować żadnych uwag sugerujących, że nie ma on prawa do obrońcy lub przekonujących go, by z niej zrezygnował. W razie odmowy skontaktowania się z adwokatem powinny zostać zaprotokołowane powody takiej odmowy. W przypadku wyrażania chęci spotkania się z adwokatem, nie jest dopuszczalne przesłuchiwanie lub kontynuowanie przesłuchania oskarżonego. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach, takich jak zagrożenie życia lub zdrowia innych osób, mienia, dowodów, obawa powiadomienia współsprawców, można



jak i takie, które w sposób wyraźny takiej ingerencji zakazują<sup>53</sup>.

Odrębnym zagadnieniem, które warto w tym miejscu wyjaśnić w kontekście drugiego z analizowanych przepisów, tj. art. 245 § 1 k.p.k. jest moment, od którego prawo do obrony przysługuje zatrzymanemu. W doktrynie i orzecznictwie zarysowały się dwa przeciwstawne nurty. Pierwszy, uznający, że z prawem do obrony mamy do czynienia już od chwili podjęcia pierwszej czynności organów procesowych skierowanej na ściganie określonej osoby<sup>54</sup> oraz drugie, stwierdzające, że prawo to przysługuje dopiero

dokonać przesłuchania bez adwokata. Natychmiast po otrzymaniu informacji dotyczącej tych zagrożeń należy jednak wezwać obrońcę (H. K u c z y ń s k a, w: A. B ł a c h n i o - P y r z y c h, J. K o s o n o g i, H. K u c z y ń s k a, C. N o w a k, P. W i l i ń s k i, *Rzeczelnicy proces karny*, Warszawa 2009, s. 56–57).

<sup>53</sup> Zob. art. 8 ust. 2 lit. d Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka przyjętej w San José w dn. 22 XI 1969 r., który stanowi: „Każda osoba oskarżona o przestępstwo ma prawo być uważana za niewinną dopóty, dopóki jej wina nie zostanie udowodniona zgodnie z prawem. W trakcie postępowania każda osoba jest uprawniona na zasadzie pełnej równości co najmniej do następujących gwarancji: d) prawa oskarżonego do bronięcia się osobiście lub z pomocą wybranego przez siebie obrońcy oraz do swobodnego porozumiewania się ze swoim obrońcą pod nieobecność innych osób”. Zob. także wyrok w sprawie *Cooper v. Oklahoma* (517 U.S. 348 – 1996), w której stwierdzono, iż najlepszym testem na brak kompetencji jest to, czy oskarżony jest aktualnie w stanie racjonalnie komunikować się ze swoim obrońcą oraz racjonalnie i faktycznie rozumie prowadzone przeciwko niemu postępowanie (N. R e d l i c h, *Constitutional Law*, Warszawa 2001, s. 475–476). Na podstawie Poprawki VI, oskarżony ma bowiem prawo do konsultowania się z wybranym przez siebie obrońcą, zarówno w toku postępowania przed sądem federalnym, jak i stanowym, a odmowa tego prawa stanowi naruszenie Konstytucji USA (sprawa *Chandler v. Fretag*, 348 U.S.3 1954). Uprawnienie do korzystania z pomocy obrońcy, o którym mowa w Poprawce VI, rozciąga się, zdaniem Sądu Najwyższego USA, również na inne niż sama rozprawa sądowa czynności czy etapy postępowania karnego, mianowicie takie, które uznane są za „krytyczny etap postępowania” (*critical stage in a criminal proceeding*) (sprawa *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 1932). W szczególności prawo to stosuje się do postępowania przygotowawczego, zwłaszcza do pierwszego, wstępnego przesłuchania (*preliminary hearing*) (sprawa *Coleman v. Alabama*, 399 U.S. 1 1970), do nieformalnych przesłuchań prowadzonych w czasie, gdy podejrzany był tymczasowo aresztowany (sprawa *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 1977), a także w czasie okazania i innych czynności podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego (sprawa *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 1967). Zob. art. 138a Strafproceßordnung, który stanowi: „obrońcę wyłącza się z udziału w sprawie, jeżeli istnieje poważne podejrzenie lub podejrzenie wystarczające do rozpoczęcia przeciwko niemu postępowania głównego, o: [...] nadużycie kontaktów z pozbawionym wolności oskarżonym w celu popełnienia przestępstwa lub poważnego naruszenia bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej”.

<sup>54</sup> Wyrok SN z 9 II 2004 r., sygn. akt V KK 194/03; wyroki TK: z 28 XI 2007 r., sygn. akt K 39/07, z 10 XII 2012 r., sygn. akt K25/11 i z 11 XII 2012 r., sygn. akt K 37/11; A.M. P a c i o r e k, *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo”

od chwili przedstawienia zarzutów podejrzanemu<sup>55</sup>. Pierwszy z tych poglądów zdecydowanie bardziej oddaje istotę prawa do obrony zdefiniowanego w Konstytucji oraz aktach prawnomiędzynarodowych, potwierdzonego orzecznictwem ETPC.

### 3. Ocena zgodności polskich rozwiązań dotyczących kontaktu zatrzymanego z adwokatem i podejrzanego z obrońcą z Konstytucją i prawem międzynarodowym oraz postulaty *de lege ferenda*

Artykuł 73 § 2 k.p.k. stanowił przedmiot rozważań TK w zakresie jego zgodności z Konstytucją. Wyrokiem z 17 lutego 2004 r.<sup>56</sup> orzeczono o jego zgodności z dekodowanymi wcześniej normami konstytucyjnymi<sup>57</sup>. W tej sytuacji pojawia się pytanie, czy rozważania w tym przedmiocie nie stają się jałowe. Wydaje się, iż chociażby wspomniany już wyżej wniosek RPO<sup>58</sup> zdaje się przeczyć tej tezie. W orzeczeniu tym TK doszedł do następującej konkluzji: „[...] treść art. 73 § 2 k.p.k. mieści się w wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji granicach ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw. Uznać trzeba, że ograniczenie prawa oskarżonego do porozumiewania się z jego obrońcą pod nieobecność innych osób –

---

2011, nr 11, s. 56–57; P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 8; A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 39.

<sup>55</sup> Wyroki TK: z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, z 3 XI 2004 r., sygn. akt K 18/03, z 19 III 2007 r., sygn. akt K 47/05, z 28 IV 2009 r., sygn. akt P 22/07; wyrok SN z 9 VI 1967 r., sygn. akt VI KZP 68/65, OSPIKA 1967, nr 9, poz. 89 lub „Nowe Prawo” 1967, nr 11, s. 15551–1555; F. Prusa, *Faktycznie podejrzany w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 3, s. 32 i n. Autor zmienił jednak zdanie w: F. Prusa, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 171–172 i 237–239, a także w: F. Prusa, *Normatywne i pragmatyczne czynniki określające zakres udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1973, nr 6, s. 45; M. Cieślak, *Obrońca w ujęciu projektu k.p.k. z 1967 r.*, „Palestra” 1967, nr 8, s. 20–21; S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 289; A. Murzynowski, *Uwagi na temat modelu postępowania przygotowawczego*, PiP 1969, nr 7, s. 101; M. Lipczyńska, *Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym w świetle nowego k.p.k. oraz k.k.w.*, „Palestra” 1970, nr 2, s. 67; A. Kąftal, *Podstawowe problemy kodyfikacji prawa karnego procesowego*, PiP 1968, nr 7, s. 85.

<sup>56</sup> Wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7.

<sup>57</sup> Wzorcem kontroli wprost nie był art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednakże TK odniósł się do niego w uzasadnieniu wyroku.

<sup>58</sup> Zob. przyp. 15.

w kształcie unormowanym przepisami Kodeksu – nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony. Wynika to przede wszystkim z krótkotrwałości – bo zaledwie 14-dniowego okresu, w którym prokurator może ograniczyć swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą. Ograniczenie to nie może mieć zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego i nie stanowi przeszkody w przygotowywaniu obrony. Faktycznie bowiem obrona ta – zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym – jest realizowana i nie ma żadnych przeszkód w kontakcie oskarżonego i jego obrońcy, a jedyne ograniczenie dotyczy jawnej obecności osoby trzeciej (nie są zatem stosowane środki techniki operacyjnej)<sup>59</sup>. Także znaczna część piśmiennictwa akceptuje kształt obecnej regulacji<sup>60</sup>. TK nie odniósł się wprost do budzącej

<sup>59</sup> Wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7, s. 117–118.

<sup>60</sup> T. G r e g o r c z y k, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, LEX, Warszawa 2008, s. 245: „Mając na uwadze czasowy charakter ograniczeń tak kontaktów osobistych, jak i korespondencyjnych, podstaw do ich stosowania upatrywać należy przede wszystkim w stanie zaawansowania sprawy, potrzebie zabezpieczenia wyjaśnień podejrzanego aresztowanego, a więc w tzw. ważnym interesie śledztwa (dochodzenia)”. Zdaniem J. Grajewskiego, „regulacja art. 73 § 2 i 3 k.p.k. jest niewątpliwie kompromisem na rzecz wyjątkowych sytuacji, które – zwłaszcza w sprawach z zakresu przestępczości zorganizowanej – rodzić mogą potrzebę takich przedsięwzięć. Skoro więc kontakt aresztowanego z obrońcą jest możliwy od momentu aresztowania – przeto nie wydaje się, by ewentualna obecność osoby trzeciej przy kontaktach podejrzanego z obrońcą mogła w znaczący sposób utrudniać obronę”, J. G r a j e w s k i, L. P a p r z y c k i, S. S t e i n b o r n, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, LEX, Warszawa 2010, t. I, s. 295. D. T a r n o w s k a, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 144–145. Z. G o s t y Ń s k i i S. Z a b ł o c k i wyrazili zdanie: „Zastrzeżenie, jakie uczyniono w § 2 komentowanego art. 73 k.p.k., gdy uwzględnia się z kolei ograniczenie przewidziane w § 4, nie narusza standardu konwencyjnego. Także w orzecznictwie strasburskim wyrażono bowiem poglądy, iż przepis art. 6 ust. 3 lit. b nie gwarantuje oskarżonemu prawa do kontaktowania się z obrońcą w każdym czasie i prawa wymieniania bez żadnych ograniczeń poufnych in-

szczególne wątpliwości przesłanki „szczególnie uzasadnionego wypadku”, zawartej w art. 73 § 2 k.p.k., jednakże z treści orzeczenia wynika, że uznała ją za zgodną z Konstytucją, mimo wątpliwości w tym zakresie chociażby Prokuratora Generalnego<sup>61</sup> czy części doktryny<sup>62</sup>. Z drugiej jednak strony TK badając konstytucyjność przepisów regulujących dostęp do akt postępowania przygotowawczego zupełnie inaczej nakreślił standard ochrony podejrzanego w zakresie możliwości korzystania przez niego z prawa do obrony: „Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczany przez efektywność prawa do obrony. Jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Należy w tym kontekście zauważyć, że samo doprecyzowanie art. 156 § 5 k.p.k., polegające na dodaniu do tego przepisu przesłanek odmowy dostępu do dokumentów w postaci klauzul ogólnych (np. dobra wymiaru sprawiedliwości), nie gwarantowałyby osobie tymczasowo aresztowanej dostępu do akt spraw w sposób zgodny ze standardami ETPC oraz dodał:

---

formacji”, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2003, t. I, s. 522; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek oceniając znaczenie 14-dniowego terminu, stanowiącego maksymalną granicę stosowania zastrzeżeń przewidzianych w art. 72 § 2 i 3 k.p.k., stwierdzili: „To nowe rozwiązanie służyć ma z jednej strony urealnieniu prawa do obrony, z drugiej zaś powinno oddziaływać dyscyplinująco na organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, które w ciągu pierwszych 14 dni od chwili zatrzymania powinny przeprowadzić te czynności dowodowe, które w największym stopniu obciążone są ryzykiem matactwa”, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, s. 379.

<sup>61</sup> Zob. przywołane przez TK stanowisko Prokuratora Generalnego w wyroku z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7, s. 117–118: „Niezaskarżalność zarządzenia w przedmiocie obecności osoby trzeciej przy kontaktach oskarżonego z jego obrońcą oznacza brak kontroli instancyjnej, co ma istotne znaczenie, bowiem warunek »szczególnie uzasadnionego wypadku« może być różnie interpretowany, rozumiany i oceniany przez poszczególnych prokuratorów. Skoro w zasadzie każde orzeczenie, zarządzenie czy czynność naruszająca – niezależnie od stopnia tego naruszenia – procesowe uprawnienia strony, podlega na gruncie Kodeksu zaskarżeniu, to zdaniem Prokuratora Generalnego kwestionowana regulacja również nie może się ostać”.

<sup>62</sup> R. Kmiecik, *O niektórych gwarancjach praw oskarżonego w polskim procesie karnym w świetle norm prawnomiędzynarodowych*, w: *Problemy ewolucji prawa karnego*, red. T. Bojarski, Lublin 1990, s. 112; M. Cieślak, Z. Doda, *Kodeks postępowania karnego. Referat. Węzłowe zagadnienia postępowania karnego (Ocena realizacji kodyfikacji z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1978, z. 9, s. 155; P. Kruszyński, *Stanowiska prawne obrońcy...*, *op. cit.*, s. 155.

„Niezależnie od powyższego, Trybunał Konstytucyjny uważa, że byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji. Powinny one polegać na doprecyzowaniu przepisów dotyczących dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, aby oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania środka zapobiegawczego”<sup>63</sup>. Do takiej też nowelizacji art. 157 k.p.k. w wyniku orzeczenia TK doszło. Ustawą z dnia 16 lipca 2009 r.<sup>64</sup> dodano § 5a do tego artykułu, którego zdanie drugie brzmi następująco: „Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”. Mimo wprowadzenia tej jednostki redakcyjnej wskutek wspomnianego orzeczenia TK, implementacja tych zaleceń w dalszym ciągu budzi wątpliwości, w szczególności w odniesieniu do ostatnich z wprowadzonych przesłanek<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Wyrok TK z 3 VI 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77. Por. także ustalenia TK, zawarte w wyroku o sygn. K 39/07 z 28 XI 2007 r., OTK ZU 2007, nr 10/A/, poz. 129, dotyczącym zasadności ograniczenia możliwości zapoznania się przez sędziego z dokumentami dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu ze względu na klauzulę generalną „dobra postępowania przygotowawczego”.

<sup>64</sup> Ustawa z dn. 16 VII 2009 r., Dz.U. Nr 127, poz.1051.

<sup>65</sup> J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, red. J. Grajewski, LEX/el., 2012: „W tym kontekście na szczególną krytykę zasługuje działanie ustawodawcy, który nowelizując przepis art. 156 *de facto* w dużej mierze zignorował stanowisko Trybunału. Nawet jednak, gdyby ograniczyć się tylko do sentencji tego wyroku, konstytucyjność przepisu § 5a jest wątpliwa z uwagi na przewidywaną w nim ostatnią przesłankę odmowy o charakterze otwartym. Skoro podstawą tymczasowego aresztowania jest m.in. obawa, że oskarżony będzie w bezprawny sposób utrudniał postępowanie (art. 258 § 1 pkt 2), to można przypuszczać, że w większości wypadków wyrażona we wniosku ocena prokuratora, iż właśnie ta podstawa uzasadnia zastosowanie tymczasowego aresztowania, będzie jednocześnie stanowić automatyczne uzasadnienie odmowy dostępu do akt postępowania przygotowawczego. Tym samym cel, jaki powinien przyświecać nowej regulacji, a więc dążenie do uniknięcia arbitralności

Trudno ponadto jednoznacznie odczytać standard ochrony w zakresie prawa do obrony w najnowszym orzecznictwie TK. W wyroku z 10 grudnia 2012 r., wydanym po ponownym zbadaniu konstytucyjności art. 73 § 2 k.p.k. oraz § 3 tegoż artykułu stwierdzono zgodność z Konstytucją pierwszego z wymienionych paragrafów, natomiast w odniesieniu do drugiego orzeczono o jego niekonstytucyjności<sup>66</sup>. Z kolei w wyroku zapadłym dzień później, tj. 11 grudnia 2012 r., mającym za przedmiot zbadanie konstytucyjności art. 245 § 1 k.p.k., TK ponownie przychylił się do stanowiska akcentującego konieczność rygorystycznego, wyjątkowego i zawężającego formułowania przesłanek ograniczających swobodny kontakt zatrzymanego z adwokatem<sup>67</sup>. TK stwierdził, że art. 245 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego – na zasadzie wyjątku – do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Także znaczna część doktryny, dopuszczając możliwość ograniczenia kontaktów obrońcy z podejrzanym, postulowała wprowadzenie możliwie jak najbardziej dookreślonych przesłanek poczynienia takiego zastrzeżenia przez dysponenta postępowania przygotowawczego, w celu ograniczenia do minimum możliwości arbitralności tego typu decyzji. Wiele z tych przesłanek koresponduje z tymi wprowadzonymi przez polskiego ustawodawcę do art. 157 k.p.k.<sup>68</sup>

w decyzjach w przedmiocie dostępu do akt postępowania przygotowawczego nie zostanie w żaden sposób zrealizowany. Niemalże w każdym przypadku występowania o zastosowanie tymczasowego aresztowania możliwe bowiem będzie odmówienie podejrzanemu i jego obrońcy dostępu do akt sprawy”.

<sup>66</sup> TK stwierdził trafność zastrzeżeń podniesionych przez RPO w odniesieniu do art. 73 § 3 k.p.k., które wyrażają się w zarzucie, że poza zakresem ustawowej regulacji pozostaje tu „materia elementów treściowych wprowadzonego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony”, a w konsekwencji uznał, że art. 73 § 3 k.p.k. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że nie wskazuje przesłanek, których zaistnienie uprawniałoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą (komunikat prasowy po wyroku TK z 10 XII 2012 r., sygn. akt K 25/11 dostępny na stronie: < <http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2012/rozprawy.htm> >, [20.12.2012].

<sup>67</sup> Wyrok TK z 11 XII 2012 r., sygn. akt K 37/11, komunikat prasowy dostępny na stronie: < <http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2012/rozprawy.htm> >, [20.12.2012].

<sup>68</sup> W doktrynie wyróżnia się następujące przyczyny uzasadniające ograniczenie kontaktów podejrzanego aresztowanego z obrońcą: świadome matactwo ze strony obrońcy, nieświadomy udział obrońcy w matactwie, polegający na przekazaniu rodzinie lub osobie trzeciej z pozoru nieważnej informacji, będącej w istocie ostrzeżeniem dla współsprawców lub wskazówką dla ukrycia dowodów; konieczność sprawdzenia alibi w warunkach gwarantujących wyłączenie wszelkiej niedyskrecji; potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa adwokatowi, gdy klient zachowuje się agresywnie albo zachodzi obawa co



Należy zgodzić się, iż prawo do obrony nie ma charakteru bezwzględ- nego i wynikające z niego uprawnienia powinny ulegać ograniczeniom. Na taki kierunek wykładni wskazuje nie tylko wskazane orzecznictwo TK, ETPC i doktryna. Najlepiej tę równowagę między prawem do obrony za- trzymanego, jak i tymczasowo aresztowanego, a słusznym interesem czy też dobrem wymiaru sprawiedliwości mającym na celu zapewnienie sprawnego, efektywnego i niezakłóconego przebiegu postępowania przygotowawczego zapewnia wykładnia dokonana w wyroku TK z 3 czerwca 2008 r.<sup>69</sup>, która stanowi, iż ustawodawca powinien maksymalnie dokładnie określać w usta- wie przesłanki uzasadniające zastrzeżenie obecności prokuratora tudzież osoby trzeciej przez niego wskazanej przy kontakcie osobistym adwokata lub obrońcy z odpowiednio zatrzymanym lub tymczasowo aresztowanym albo przy określaniu przesłanek uzasadniających kontrolę korespondencji między tymi osobami. Wydaje się, że mimo podnoszonych zastrzeżeń<sup>70</sup>, kierunek nakreślony przez ustawodawcę w art. 157 § 5a k.p.k. jest jak naj- bardziej słuszny. Po usunięciu ostatniej z przesłanek zawartych w tym prze- pisie w postaci „zagrożenia utrudnieniem postępowania w inny bezprawny sposób”, która ma charakter zbyt ogólny i niedookreślony, ustawodawca w kontekście stwierdzenia niekonstytucyjności art. 245 § 1 k.p.k. oraz art. 73 § 3 k.p.k. powinien transponować tę konstrukcję także na te przepisy. Nale- ży dodać, że taka regulacja powinna znaleźć się w art. 73 § 2 k.p.k., mimo że TK dwukrotnie orzekł o jego konstytucyjności. Wydaje się jednak, iż w najnowszym wyroku z 10 grudnia 2012 r.<sup>71</sup> TK stał się niejako zakładnikiem wcześniej dokonanej kontroli przez TK w wyroku z 17 lutego 2004 r.<sup>72</sup> i wyrażonego tam stanowiska co do tego przepisu. Konstatacja ta wynika

---

do jego poczytalności; pomoc obrońcy w ucieczce podejrzanego z aresztu; ułatwianie przez obrońcę w ucieczce podejrzanego z aresztu; ułatwianie przez obrońcę popełnia- nia nowych przestępstw przez podejrzanego; zapewnienie bezpieczeństwa w zakładzie karnym, P. K r u s z y ń s k i, *Stanowiska prawne...*, *op. cit.*, s. 152; P. K r u s z y ń s k i, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, „*Studia Iuridica*” 1985, nr 13, s. 101; T. G r z e g o r c z y k, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 177; A. M u r z y n o w s k i, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „*Palestra*” 1987, nr 12, s. 42; S. W a l t o ś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 297; M. C i e ś l a k, *Polska procedura...*, *op. cit.*, s. 302; M. P ł a c h t a, *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*” 1999, t. IV, s. 25; M. A. N o w i c k i, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo 2000*, cz. I, Warszawa 2000, s. 88–90.

<sup>69</sup> Wyrok TK z 3 VI 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77.

<sup>70</sup> Zob. przyp. 65.

<sup>71</sup> Wyrok TK z 10 XII 2012 r., sygn. akt K 25/11.

<sup>72</sup> Wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7.

z zupełnie innego sformułowanego standardu konstytucyjnego w kontekście określania ograniczeń prawa do obrony w wyrokach z 17 lutego 2004 r.<sup>73</sup>, z 10 grudnia 2012 r.<sup>74</sup> oraz 11 grudnia 2012 r.<sup>75</sup> Brak jest także okoliczności uzasadniających inne określenie przesłanek decydujących o możliwości zastrzeżenia obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej podczas osobistych kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą w art. 73 § 2 k.p.k. lub zatrzymanego z adwokatem w art. 245 § 1 k.p.k., a innych w odniesieniu do kontaktu korespondencyjnego tychże osób w art. 73 § 3 k.p.k.

Drugą zmianą postulowaną także przez część doktryny powinno być wprowadzenie zaskarżalności decyzji prokuratora na zastrzeżenie jego obecności lub osoby przez niego wskazanej przy kontakcie zatrzymanego lub tymczasowo aresztowanego z, odpowiednio, adwokatem lub obrońcą, a także na zastrzeżenie o kontroli korespondencji. Rozwiązanie to byłoby zgodne z konstrukcją odnoszącą się do możliwości zaskarżania odmowy dostępu do akt postępowania przygotowawczego, a także w szerszym zakresie zapewniałoby możliwość weryfikacji prawidłowości, zasadności i legalności dokonanego zastrzeżenia z punktu widzenia prawidłowo sformułowanych przesłanek tego ograniczenia, mających na celu słuszne i zasadne zapewnienie efektywności i rzetelności postępowania przygotowawczego.

---

<sup>73</sup> Wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7.

<sup>74</sup> Wyrok TK z 10 XII 2012 r., sygn. akt K 25/11.

<sup>75</sup> Wyrok TK z 11 XII 2012 r., sygn. akt K 37/11.