

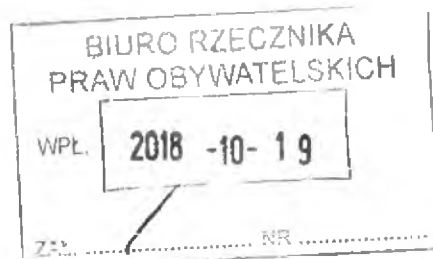


Minister Sprawiedliwości

Warszawa, dnia 18 października 2018r.

DL IV 053-2/17

DL PK II 053- 1/18



Pan

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku

W odpowiedzi na pismo Pana Rzecznika, sygn. BPRM.181.4.6.2018.TI w sprawie implementacji *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. o prawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz o prawie do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności*, uprzejmie informuję, co następuje.

W pierwszej kolejności chciałbym zwrócić uwagę na fakt, że w wyniku przeprowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości analizy obowiązujących przepisów uznano, że są one zgodne z postanowieniami wskazanej dyrektywy. Ministerstwo Spraw Zagranicznych, które odpowiada za przekazanie Komisji Europejskiej informacji na temat stanu wdrożenia aktów unijnych do prawa polskiego, potwierdziło zgodność prawa polskiego z przedmiotową dyrektywą. W związku z tym nie zachodziła potrzeba wprowadzania jakichkolwiek zmian w ustawodawstwie krajowym w tym zakresie.

Odnosząc się do wyników przeprowadzonej w Ministerstwie Sprawiedliwości analizy, chciałbym naświetlić kontekst, w jakim toczyły się negocjacje nad wskazaną dyrektywą w zakresie prawa do obrony, a który ma wpływ na wykładnię jej postanowień. W toku negocjacji ujawniło się szereg problemów, które częściowo wynikały z różnic między systemami prawnymi państw członkowskich. Nie bez znaczenia w tym przedmiocie pozostawało również ewoluujące orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ze

szczególным uwzględnieniem wyroku z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie Salduz (wniosek nr 36391/02). Trybunał uznał w nim konieczność zapewnienia prawa dostępu do adwokata na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, tj. przesłuchania przez policję, z uwagi na wpływ oświadczeń złożonych na tym etapie na wynik całego postępowania. Ze względu na fakt, iż wspomniane orzeczenie mogło pociągać za sobą skutki finansowe w niektórych państwach, jednym z podstawowych wyzwań było - także na gruncie wskazanej dyrektywy - zdefiniowanie pojęcia „prawa dostępu do adwokata” przez poszczególne państwa.

W trakcie negocjacji zarysowały się w związku z tym dwa sposoby rozumienia tego pojęcia i wynikające z nich dwie różne koncepcje. Pierwsza z nich odpowiadała systemom tych państw UE, które uznają prawo dostępu do adwokata za równoznaczne z jego (choćby tymczasowym) zapewnieniem, w tym też opłaceniem przez organy procesowe w przypadku, gdy osoba nie posiada jeszcze własnego obrońcy (gwarancja dostępu do adwokata). Za drugim z kolei podejściem opowiadały się te państwa członkowskie, które rozumieją omawiane prawo jako możliwość oferowaną uczestnikowi postępowania, z której może jedynie skorzystać (możliwość dostępu do adwokata). Systemy państw preferujących drugą koncepcję rozgraniczają prawo dostępu do adwokata, którego wykonywanie zależy od inicjatywy osoby zainteresowanej, od pomocy prawnej będącej odrębną instytucją gwarantującą uzyskanie dostępu do adwokata.

Należy stwierdzić, iż przyjęty kompromisowy tekst dyrektywy opiera się na założeniach pochodzących z obydwu wskazanych wyżej podejść. Jednoznacznie wskazują na to art. 3 ust. 4 oraz motywy 27 i 28 preambuły. Wynika z nich po pierwsze konieczność zapewnienia informacji o przysługującym prawie dostępu do adwokata osobom odpowiadającym z wolnej stopy oraz o obowiązku podjęcia działań przez właściwe organy w celu zapewnienia pomocy adwokata osobom pozbawionym wolności. W przypadku jednak tych ostatnich osób dyrektywa zawiera pewną modyfikację koncepcji gwarantującej dostęp do adwokata, a mianowicie nie stawia znaku równości między zapewnieniem pomocy adwokata a jej opłaceniem przez państwo. Z powyższego wynika zatem, iż uregulowane w dyrektywie prawo dostępu do adwokata jest rozumiane nieco inaczej w odniesieniu do osób pozbawionych wolności oraz osób pozostających na wolności w toku procesu karnego.

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że polska procedura karna - tak jak czyni to dyrektywa - dokonuje pewnego rozróżnienia między prawem dostępu do adwokata dla osoby zatrzymanej i osoby odpowiadającej z wolnej stopy. Jeśli osoba zatrzymana jest

następnie przesłuchiwana w trybie art. 301 kpk, to z prawa do kontaktu z adwokatem korzysta ona już w momencie jej zatrzymania. Na uwagę zasługuje fakt odpowiedniego stosowania do takich sytuacji art. 517j kpk zapewniającego możliwość niezwłocznego skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego dzięki systemowi pełnionych przez nich dyżurów (art. 245 § 2 kpk). Jednocześnie podkreślić należy, że przepisy nie wykluczają skorzystania z aparatu telefonicznego do porozumienia się z adwokatem lub radcą prawnym, ani też możliwości udziału adwokata i radcy prawnego pełniącego dyżur w późniejszej czynności przesłuchania osoby zatrzymanej. Jeśli natomiast osoba, która jest przesłuchiwana w trybie art. 301 kpk i nie została wcześniej pozbawiona wolności, może skorzystać z prawa dostępu do adwokata w dowolnym momencie. Fakt, iż nie jest ona pozbawiona wolności nie kępuje jej bowiem w podjęciu inicjatywy i wyboru obrońcy. Przepis art. 301 kpk nie pozbawia jej również możliwości ustanowienia takiego obrońcy przed przesłuchaniem.

Kolejną trudnością w toku negocjacji nad dyrektywą było określenie momentu, od którego prawo dostępu do adwokata znajduje zastosowanie. O ile z wyroku w sprawie Salduz wynika, że przysługuje ono na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, o tyle wątpliwości budził moment uzyskania odpowiedniego statusu, od którego uzależniona była możliwość korzystania z tego prawa. Moment uzyskania określonego statusu procesowego jest różny w prawodawstwach państw członkowskich. Odmienne mogły być także uregulowane metody powiadomienia osoby o jej roli procesowej, które miałyby uruchamiać stosowanie tego prawa. Stąd też w dyrektywie, która – co należy podkreślić – stanowi tekst kompromisowy, posłużono się listą okoliczności, jakie winny aktualizować prawo dostępu do adwokata w odniesieniu do podejrzanego i oskarżonego. Okoliczności te wskazuje art. 3 ust. 2 dyrektywy. Dyrektywa nie wydaje się więc pozostawiać wątpliwości ani co do statusu osoby, ani też co do sytuacji, w których winno przysługiwać prawo dostępu do adwokata. Odmianą kwestią jest wybór implementacji jej postanowień do prawa krajowego, tj. ewentualne przyjęcie przepisów wykraczających poza wymogi w niej przewidziane. Uznano jednak, że w przypadku osoby podejrzanego zakres przysługującego jej obecnie prawa dostępu do adwokata jest wystarczający.

Jeśli natomiast chodzi o przyznanie prawa dostępu do adwokata świadkowi, którego status w trakcie przesłuchania ulega zmianie, to wskazać należy, że polska procedura karna nie przewiduje sytuacji zmiany statusu osoby przesłuchiwanej podczas tej czynności. Oczywiście osoba będąca początkowo świadkiem może zostać następnie przesłuchana w charakterze podejrzanego, jednak następuje to w toku kolejnego przesłuchania,

poprzedzonego ogłoszeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podejrzany jest wówczas pouczany o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do korzystania z pomocy obrońcy.

Jedną z najbardziej spornych w trakcie negocjacji kwestii były derogacje od prawa dostępu do adwokata. Powstało pytanie, czy zakres derogacji powinien być jednolity, czy też zróżnicowany w stosunku do każdego aspektu prawa dostępu do adwokata. Najwięcej kontrowersji wzbudziła możliwość odstępstwa od prawa do poufności w kontaktach z adwokatem. O ile właściwie bezsporne było, że poufność jest immanentną cechą prawa dostępu do adwokata i nie może być ograniczona tak jak inne jego aspekty, o tyle państwa zajmowały różne stanowiska co do tego, czy derogacje powinny być w tym przypadku w ogóle dopuszczalne. Ostatecznie przyjęto w dyrektywie możliwość zastosowania czasowych derogacji od prawa dostępu do adwokata i jednocześnie przewidziano pewne okoliczności, w których dozwolone jest ingerowanie w prawo do poufnych kontaktów z adwokatem (motywy 33 i 34 preambuły). Mając na uwadze w szczególności brzmienie motywu 33 preambuły uznano regulacje art. 245 § 1 kpk oraz art. 73 § 2 kpk, które stwarzają możliwość zastrzeżenia nadzoru porozumiewania się zatrzymanego lub podejrzanego bądź oskarżonego z obrońcą za dopuszczalne w świetle dyrektywy. Podkreślić przy tym należy, iż okoliczności wskazane w motywach 33 i 34 preambuły pozostają poza regulacją dyrektywy („dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla procedur ...”). Nie rozstrzyga ona o dodatkowych warunkach stosowania środków krajowych w przypadku zaistnienia tych okoliczności. Dlatego też nie jest trafne spostrzeżenie o konieczności sądowej kontroli decyzji w przedmiocie nadzoru porozumiewania się z adwokatem na podstawie art. 245 § 1 kpk oraz art. 73 § 2 kpk, jaka miałyby wynikać z art. 8 ust. 2 dyrektywy.

Na marginesie wskazać należy, iż z uwagi na fakt, że kodeks postępowania karnego nie przewiduje czasowych odstępstw od prawa dostępu do adwokata, nie zachodzi tym samym potrzeba uregulowania formy decyzji o przesłuchaniu danej osoby bez udziału adwokata. Dyrektywa nie obliguje również do odroczenia czynności przesłuchania w celu przeprowadzenia jej z udziałem adwokata. Nie zobowiązuje także do powtarzania pouczenia o prawach na kolejnych etapach postępowania.

Ostatnią kwestią *ad meritum*, na którą chciałbym zwrócić uwagę, jest nowatorskie rozwiązanie w dyrektywie polegające na zapewnieniu prawa dostępu do adwokata w toku

procedury ENA. Jego wyjątkowość polega na tym, iż aspekt ten nie jest objęty art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Jednakże nie to było główną przyczyną sprzeciwu większości państw wobec tej propozycji. Państwa kwestionowały zasadność przyznania prawa dostępu do adwokata w państwie wydania z uwagi na niejasną rolę, jaką miałby odgrywać adwokat w tym państwie oraz fakt, że osoba ścigana i tak będzie miała możliwość obrony w państwie wydającym w toku prowadzonego tam postępowania karnego. Polska nie zajmowała negatywnego stanowiska względem tego rozwiązania. Nie zdecydowano się jednak na wprowadzenie szczegółowej regulacji w tym zakresie do prawa polskiego uznając obowiązujące przepisy za wystarczające, a przede wszystkim nie uniemożliwiające stosowanie wymogów z art. 10 dyrektywy.


Wyjaśnienia wymaga również uwaga RCL dotycząca zamieszczenia w odnośniku nr 1 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (UC92), informacji o implementacji dyrektywy 2013/48/UE. Uwaga ta odnosiła się nie do samego sposobu implementacji omawianej dyrektywy we wskazanym projekcie ustawy, lecz faktu, iż odnośnik do informacji o wdrożeniu aktu prawa UE nie powinien być zamieszczany do tytułu ustawy głównej (jak ma to miejsce w tym przypadku), lecz do ustawy zmieniającej. Jednak z uwagi na brak ustawy zmieniającej, implementującej dyrektywę oraz ze względu na opinię przedstawioną przez MSZ, na posiedzeniu Komitetu ds. Europejskich zdecydowano o pozostawieniu odnośnika w niezmienionym brzmieniu. Zgodnie zatem z wymogiem przewidzianym w art. 15 ust. 2 dyrektywy dotyczącym zamieszczenia odniesienia do dyrektywy w przepisach ją implementujących, w *ustawie z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2018 r., poz. 201) dodano odnośnik do tytułu Kodeksu postępowania karnego, wskazujący na fakt wdrożenia dyrektywy obowiązującymi przepisami kodeksu.

Do wiadomości:

Pan Mateusz Morawiecki, Prezes Rady Ministrów



Z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI



Lukasz Pech
DZIEDZICZYSTWA

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa
skrytka pocztowa P-33

DLPK-II-053-1/18/1

181018-01201

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH

WPL:

2018 -10- 19

Z/L NR

Adam Bodnar

Pan Adam Bodnar, Rzecznik Praw
Obywatelskich
Al. Solidarności 77
00-090 Warszawa