



MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa,

2021 r.

DLPK-I.053.8.2021

Dot. KMP.570.3.2017.RK

Pan

dr hab. Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na przekazane z Kancelarii Prezesa Rady Ministrów pismo Pana Rzecznika z dnia 3 września 2021 r., dotyczące sprawy znak KMP.570.3.2017.RK, odnoszącej się do propozycji podjęcia inicjatywy legislacyjnej, która zagwarantuje każdej osobie zatrzymanej przez Policję lub inne służby uprawnione do zatrzymania kontakt z obrońcą od samego początku zatrzymania, w celu stworzenia mechanizmu zabezpieczającego przed stosowaniem tortur oraz przed niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem osoby zatrzymanej, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że polska procedura karna zapewnia osobie pozbawionej wolności kontakt z obrońcą na każdym etapie procesu. W wypadku osoby zatrzymanej stanowi o tym art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 2021 r. poz. 534 z późn. zm. dalej jako „k.p.k.”), zgodnie z którym zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią z nimi rozmowę a w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny. W przypadku osoby tymczasowo aresztowanej kontakt z obrońcą odbywa się na podstawie art. 215 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny wykonawczy* (Dz. U. z 2021 r. poz. 53 dalej jako „k.k.w.”), natomiast w przypadku osoby odbywającej karę pozbawienia wolności zastosowanie ma art. 8 § 1 i 3 k.k.w.

Jednocześnie wypada wskazać, że stosownie do aktualnie obowiązującej treści art. 244 § 2 k.p.k. zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym

stopniu językiem polskim, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej oraz o prawach wskazanych w art. 245 k.p.k., art. 246 § 1 k.p.k. i art. 612 § 2 k.p.k. jak również o treści art. 248 § 1 i 2 k.p.k.

Należy także zwrócić uwagę, że w oparciu o § 2 art. 245 k.p.k. w stosunku do zatrzymanego odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 517j § 1 i 2 k.p.k. i wydane na podstawie art. 517j § 2 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym (Dz. U. poz. 920). W celu bowiem umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów i radców prawnych dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach.

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 245 k.p.k. nie ogranicza czasu, poczynając od którego można realizować prawo do kontaktu z prawnikiem. Prawo żądania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym przysługuje osobie zatrzymanej od momentu zatrzymania. Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje, że zgodnie ze standardami Trybunału prawo osoby zatrzymanej do korzystania z pomocy prawnika powinno przysługiwać od pierwszego przesłuchania przez Policję. Regulacje polskiej procedury karnej są w tym zakresie zgodne zarówno z tym standardem, jak i z rozwiązaniami przyjętymi w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

Wskazać ponadto trzeba, że w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wydanym przez Wielką Izbę, w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii*, skarga nr 21980/04, Trybunał stwierdził, że prawo skarżącego do dostępu do adwokata zostało ograniczone w ciągu pierwszych trzech dni zatrzymania w policyjnej izbie zatrzymań, ale to ograniczenie nie naruszyło nieodwracalnie postępowania karnego w całości. Przyjmując, że brak dostępu do adwokata w policyjnej izbie zatrzymań nie naruszył nieodwracalnie rzetelności postępowania karnego, Trybunał odnotował w szczególności brak dowodów, które mogłyby być zebrane w tym czasie i wykorzystane przeciwko skarżącemu. Trybunał zauważył również, że skarżący korzystał z obrońcy z wyboru, że dobrowolnie przyznał się do winy dwa tygodnie później, że został poinformowany o swoich prawach procesowych, łącznie z prawem do odmowy

składania wyjaśnień, że skarżący aktywnie uczestniczył we wszystkich stadiach postępowania karnego, że jego skazanie nie zostało oparte jedynie na przyznaniu się do winy, ale również na szerokim materiale dowodowym, że sprawa została poddana ocenie przez trzy sądowe instancje i że sądy krajowe w sposób odpowiedni uzasadniły swoje orzeczenia w zakresie faktycznym i prawnym oraz właściwie oceniły kwestię poszanowania praw procesowych skarżącego.

Można tu dodać, że we Włoszech, jak wynika z raportu Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) dotyczącego tego kraju (Concluding Observations z 2007 r., pkt 7), prawo dostępu do adwokata przysługuje, przynajmniej w niektórych wypadkach, dopiero po pięciu dniach od zatrzymania. W Holandii – również zgodnie z raportem CPT (Concluding Observations z 2013 r., pkt 10) – prawo kontaktu z adwokatem przysługuje wyłącznie nieletnim oraz osobom podejrzanym o przestępstwa zagrożone karą co najmniej 6 lat pozbawienia wolności. Projekt zmian w holenderskiej procedurze karnej, procedowany podczas przygotowywania raportu, przewidywał, że można odmówić kontaktu z obrońcą jeżeli sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości. W Finlandii – co również wskazano w raporcie CPT – prawo nie określa terminu powiadomienia rodziny osoby zatrzymanej o zatrzymaniu, przez co zdarza się, że informacja taka jest przekazywana po kilku dniach. We Francji istnieje możliwość (przy okazji przedłużenia zatrzymania) odroczenia konsultacji z adwokatem (po upływie 48 godzin od zatrzymania) w przypadku popełnienia przez zatrzymanego poważnych przestępstw wskazanych w kodeksie karnym. Podobna regulacja obowiązuje również np. we Włoszech, gdzie istnieje możliwość odroczenia konsultacji z adwokatem do 5 dni w sytuacji określonych przestępstw oraz przy zaistnieniu szczególnych powodów do zachowania ostrożności. W Niemczech z kolei brak jest podobnej regulacji, natomiast obowiązują przepisy umożliwiające kontrolę korespondencji pomiędzy podejrzanym pozbawionym wolności a jego obrońcą.

Jak z powyższego wynika, na tle innych państw europejskich regulacja polska jest liberalna.

Postulowana także w wystąpieniu znak KMP.570.3.2017.RK nowelizacja art. 245 k.p.k., polegająca na eliminacji możliwości, by kontakt zatrzymanego z prawnikiem odbywał się w obecności funkcjonariusza Policji, jest nietrafna. Można wskazać, że istnieją sytuacje – związane szczególnie z przestępczością zorganizowaną – kiedy dobro wymiaru sprawiedliwości, a także dobro innych uczestników postępowania zdecydowanie stoi na przeszkodzie niczym nieskrępowanym kontaktom osoby zatrzymanej z innymi osobami. W innych z kolei przypadkach uniemożliwienie funkcjonariuszowi Policji obecności podczas

takiego kontaktu mogłoby prowadzić do zagrożenia życia lub zdrowia osoby udzielającej zatrzymanemu pomocy prawnej. Funkcjonariusz Policji ma obowiązek zapewnić bezpieczeństwo zarówno osobie zatrzymanej, jak też – w wypadkach, gdy osoba ta jest agresywna – jej adwokatowi.

Postulat, by zatrzymany miał prawo kontaktu z adwokatem w każdym wypadku bez obecności Policji, będzie się sprowadzał do tego, że Policja *de facto* nie będzie miała prawa do kontaktu z zatrzymanym bez obecności adwokata, a realizacja tego postulatu wymagałaby zapewnienia każdemu zatrzymanemu obowiązkowej pomocy prawnej z urzędu. W praktyce oznaczałoby to również zakaz wykonywania jakichkolwiek czynności procesowych z udziałem zatrzymanego do czasu uzyskania tej pomocy. Biorąc pod uwagę, że zapewnienie udziału adwokata lub radcy prawnego może okazać się czasochłonne, a w dni wolne od pracy bardzo utrudnione, realizacja tego postulatu musiałaby się wiązać z koniecznością wydłużenia okresów zatrzymania, przewidzianych w k.p.k.

W stosunku do osób rozpytywanych, które nie są zatrzymane, postulat ten także nie jest racjonalny.

W odniesieniu zaś do osób nieletnich, zgodnie z art. 18a ustawy z dnia 26 października 1982 r. *o postępowaniu w sprawach nieletnich* (Dz.U. z 2018 r. poz. 969, dalej jako „u.p.n.”) nieletniemu przysługuje prawo obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Nadto w niektórych przypadkach wskazanych w ustawie obrona jest obligatoryjna. Na mocy art. 20 § 1 u.p.n., w zakresie powoływania i działania obrońcy, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. W razie zatrzymania nieletniego w policyjnej izbie dziecka przepis art. 32g § 3 u.p.n. nakłada na organy Policji i Straży Granicznej obowiązek natychmiastowego poinformowania nieletniego o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata. Nieletniemu, na jego żądanie, umożliwia się nawiązanie kontaktu z rodzicem albo opiekunem lub z adwokatem. Przepis art. 32f u.p.n. określa z kolei sposób przesłuchania nieletniego przez Policję – z przepisu tego wynika, że przesłuchanie nieletniego odbywa się w obecności rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska, albo opiekuna lub obrońcy nieletniego, a jeżeli zapewnienie ich obecności byłoby w danym wypadku niemożliwe, należy wezwać wskazaną przez nieletniego osobę mu bliską, przedstawiciela szkoły, do której nieletni uczęszcza, asystenta rodziny, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej lub przedstawiciela organizacji społecznej, do której zadań statutowych należy oddziaływanie wychowawcze na nieletnich lub wspomaganie procesu ich resocjalizacji. Powołana ustawa nie zawiera przepisu mówiącego o prawie do porozumiewania się przez nieletniego z obrońcą, jednak jeżeli nieletni został zatrzymany na podstawie art. 243 lub 244 k.p.k. przysługuje mu prawo, o którym mowa

w art. 245 k.p.k., a jeżeli umieszczono go w schronisku dla nieletnich ma co do zasady prawo kontaktu z innymi osobami. Kontakt tego można zakazać tylko w przypadkach wskazanych w art. 66 § 4 u.p.n.

Nie budzi wątpliwości, że wymóg zapewnienia kontaktu z adwokatem od początku zatrzymania – choć nie jest on bezwzględny – przewidują dyrektywy UE. Uzupełnienia w tym względzie wymaga fakt, że zgodnie z art. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w *sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym* nieletni w postępowaniu karnym winni korzystać z pomocy adwokata niezwłocznie po poinformowaniu ich o tym, że są podejrzanymi, przed przesłuchaniem ich przez Policję lub inny organ prowadzący postępowanie, a w przypadku ich wcześniejszego zatrzymania – bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu ich wolności. Przepis tego artykułu przewiduje również obowiązek odroczenia przesłuchania, jeśli adwokat, którego obecność jest obowiązkowa, nie jest obecny (ust. 7), możliwość stosowania czasowych odstępstw od kontaktu z adwokatem (ust. 8), jak również odstąpienia w ogóle od zapewnienia pomocy adwokata, jeśli taka pomoc byłaby nieproporcjonalna w świetle okoliczności sprawy (ust. 6). Dyrektywa przewiduje również sytuacje, w których nie ma konieczności zapewniania prawa do adwokata z uwagi na wstępny charakter określonych czynności (motyw 28 preambuły). Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 6 dyrektywy prawa w niej określone nie muszą być zapewniane w toku czynności wyjaśniających prowadzonych na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w tym w ramach postępowania mandatowego, o ile nie doprowadzą one do fazy postępowania przed sądem. Na mocy wskazanej dyrektywy zapewnienie dostępu oraz pomocy adwokata nie jest prawem bezwzględnym, koniecznym do zapewnienia w każdym przypadku.

Wskazać jednocześnie należy, że prócz prawa do kontaktu i pomocy adwokata, dyrektywa przewiduje ponadto – jako dodatkowe gwarancje przestrzegania ich praw w postępowaniu karnym – obowiązek nagrywania audiowizualnego przesłuchania nieletnich przez policję i inne organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, w szczególności, jeśli adwokat nie jest obecny na tym etapie, a dziecko pozbawione jest wolności (art. 9), jak też możliwość obecności osoby sprawującej władzę rodzicielską lub innej wskazanej osoby dorosłej w toku postępowania karnego, o ile nie zajdą okoliczności sprzeciwiające się takiej obecności, ujęte w art. 15 dyrektywy. Dyrektywa przewiduje także prawo do badania lekarskiego (art. 8), jak również do poinformowania osoby sprawującej władzę rodzicielską lub innej właściwej osoby dorosłej o prawach przysługujących nieletniemu. Wynika z powyższego,

że dyrektywa przewiduje szereg różnych rozwiązań, których celem jest wzmocnienie przestrzegania praw nieletnich w postępowaniu karnym.

Nie sposób także zgodzić się z argumentacją, że postulat zapewnienia każdej osobie zatrzymanej przez Policję lub inne służby uprawnione do zatrzymania kontaktu z obrońcą od samego początku zatrzymania stworzy mechanizm zabezpieczający przed stosowaniem tortur oraz nieludzkim lub poniżającym traktowaniem osoby zatrzymanej.

Niezależnie bowiem od obowiązujących przepisów czy też kierunku ich ewentualnych zmian podkreślenia wymaga fakt, że nawet przy ustawowym zapewnieniu najwyższych standardów w zakresie praw podejrzanych, ich skuteczność uzależniona jest w dużej mierze od woli i skrupulatności podmiotów stosujących prawo. Wydaje się zatem, że rozwiązania sygnalizowanego problemu należałoby poszukiwać nie tyle w samych regulacjach prawnych dotyczących gwarancji procesowych, które są wystarczające, lecz w zmianie potencjalnie nieprawidłowego postępowania przedstawicieli organów ścigania.

Wskazywane przez Pana Rzecznika przypadki maltretowania osób zatrzymanych są niewątpliwie godne potępienia i powinny spotykać się ze stosowną represją karną. Nie sposób jednak przyjąć za trafny pogląd, że postulowane zmiany legislacyjne wyeliminują możliwość takich przypadków w przyszłości.

Podniesiona dodatkowo kwestia rozważenia wprowadzenia do Kodeksu karnego pojęcia „tortur” motywowana trudnościami o charakterze statystycznym, związanymi z problemami w oszacowaniu skali zjawiska, także wydaje się nietrafna. Z przedłożonego pisma wynika, że desygnat pojęcia „tortur” mieści się w całości we wskazanym w art. 246 k.k. sformułowaniu „stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub w inny sposób znęca się fizycznie lub psychicznie nad inną osobą”.

Jednocześnie nie sposób stracić z pola widzenia, że ustawodawca w Kodeksie karnym za karalne uznał zachowanie polegające na znęcaniu się fizycznym i psychicznym nad inną osobą (m.in. pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy – art. 207 § 1 Kodeksu karnego, ogólnie inną osobą – art. 246 Kodeksu karnego, czy też osobą pozbawioną wolności – art. 247 Kodeksu karnego). W orzecznictwie przyjmuje się, że znęcanie się to zazwyczaj systematycznie powtarzające się zachowania złożone z jedno lub wielorodzajowych pojedynczych czynności, naruszających różne dobra osobiste (np. nietykalność cielesną, wolność, godność osobistą) przejawiające się zadawaniem cierpień fizycznych lub dręczeniem psychicznym. W tym pojęciu mieści się również zadawanie czy

powodowanie poważnego bólu u ofiary¹. Co więcej w orzecznictwie przyjmuje się również, że za znęcanie się można uznać także zachowania ograniczone do jednego zdarzenia zwartego czasowo i miejscowo, aczkolwiek odznaczającego się intensywnością zadawania cierpień fizycznych lub dręczenia psychicznego².

Z powyższego wynika, że poprzez znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad inną osobą należy rozumieć co do zasady także to, co Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. w art. 1 określa mianem zadawania ostrego bólu lub cierpienia fizycznego bądź psychicznego, a zatem z przedmiotowego punktu widzenia – mianem tortur. Tortury wymagają zatem zadawania innej osobie cierpienia fizycznego lub psychicznego, które ma charakter ostry, zaś czynność „znęcania się” nie wymaga kwalifikowanej formy zadawania cierpień fizycznych lub psychicznych, a co za tym idzie jest pojęciem szerszym. Wydaje się więc, że ingerencja legislacyjna w powołane przepisy, bądź próba zdefiniowania pojęcia tortur w Kodeksie karnym czy zmiany obowiązujących przepisów penalizujących znęcanie się, może przynieść odwrotny od zakładanego skutek i jest niecelowa. Może bowiem ona doprowadzić do ograniczenia zakresu odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych na gruncie art. 246 Kodeksu karnego (zagrożonego karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności) za znęcanie się nad inną osobą w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia jedynie do tych sytuacji, gdy znęcanie to będzie miało charakter kwalifikowany, objawiający się zadawaniem ostrego bólu lub cierpienia fizycznego bądź psychicznego, które stanowiłoby tortury. W przypadkach pozostałych zdarzeń mających charakter znęcania się, które nie odznaczałyby się zadawaniem tego rodzaju ostrego bólu lub cierpienia (nie byłyby torturami), a które zostałyby dokonane w celu wskazanym w art. 246 Kodeksu karnego, funkcjonariusz publiczny ponosiłby odpowiedzialność karną na podstawie art. 207 § 1 Kodeksu karnego (o ile pokrzywdzony będzie należał do kręgu osób wskazanych w tym przepisie), przewidującym jednak niższe zagrożenie karne od 3 miesięcy do lat 5 pozbawienia wolności, lub innych czynów przeciwko nietykalności cielesnej, wolności czy godności osobistej także przewidujących niższe zagrożenie karne (np. art. 190, 191, 216 lub 217 Kodeksu karnego).

Odnosząc się do argumentu, że polskie prawo karne nie posługuje się pojęciem „tortur” stosowanych przez funkcjonariusza publicznego, należy podkreślić, że pojęciem takim nie

¹ Wyrok SN z 6.08.1996 r. sygn. WR 102/96.

² Uchwała SN z 9.06.1976 r. sygn.. VI KZP 13/75, wyrok SN z 30.08.1971 r. sygn.. I KR 149/71, wyrok SN z 27.02.2002 r. II KKN 17/00.

posługują się również inne prawodawstwa. W świetle raportów CPT dotyczących różnych krajów można stwierdzić, że prawo karne nie penalizuje odrębnie czynu określanego jako „tortury” na przykład w Szwajcarii, we Włoszech lub w Niemczech (gdzie „tortury” stanowią odrębne przestępstwo wyłącznie w sprawach ze stosunków międzynarodowych). Nawet tam gdzie prawo karne przewiduje przestępstwo określane jako „tortury” (Francja, Czechy), CPT zauważa, że definicja tortur albo nie istnieje, albo nie jest dosłownie zgodna z definicją konwencyjną.

W oparciu o dokonaną analizę przepisów dotyczących instytucji zatrzymania Minister Sprawiedliwości nie dostrzega aktualnie konieczności zmian legislacyjnych w tym zakresie. Obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania karnego w sposób wystarczający regulują skutki i sposób procedowania w przypadku zastosowania instytucji określonej w przepisie art. 245 § 1 k.p.k., a także we właściwy sposób gwarantują prawa osób zatrzymanych. Przywołane przez Pana Rzecznika drastyczne sytuacje miały miejsce wówczas, gdy funkcjonariusze Policji łamali te przepisy – nie zaś gdy się do nich stosowali. Oznacza to, że przyczyną tych sytuacji nie jest deficyt normatywny. Co bowiem oczywiste sam fakt, że przepisy są naruszane, nie może prowadzić automatycznie do wniosku, że należy je zmienić. W tym zakresie właściwe wydają się wszelkie działania prowadzące do wyeliminowania zachowań związanych z naruszaniem prawa, a zachowania opisywane w piśmie Pana Rzecznika zasługują na adekwatną represję karną. Podkreślenia także wymaga, że wskazane przypadki naruszeń prawa stały się przedmiotem postępowań karnych.

Mając na względzie powyższą analizę uprzejmie informuję, że brak jest uzasadnienia do podjęcia działań legislacyjnych w postulowanym przez Pana Rzecznika zakresie zapewnienia osobie pozbawionej wolności kontaktu z obrońcą na każdym etapie procesu, gdyż obowiązujące przepisy to prawo zapewniają.

Z wyrazami szacunku

Z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości

Marcin Warchol

Sekretarz Stanu

/podpisano elektronicznie/

Do wiadomości: Pan Michał Dworczyk – Minister – członek Rady Ministrów w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (dot. pisma znak BPRM.5090.1.4.2021(2).TI i SPRM.181.3.1.2018.TI)