



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, [7 lutego 2017 r.]

Adam Bodnar

II.510.1297.2016.MH

Pan

Witold Waszczykowski

Minister Spraw Zagranicznych

W kręgu mojego zainteresowania pozostaje kwestia udziału obrońcy i pełnomocnika strony w przesłuchaniu prowadzonym w państwie obcym przez konsula RP. Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają bowiem sygnały, że konsulowie odmawiają obrońcom i pełnomocnikom udziału w takiej czynności, zaś Minister Spraw Zagranicznych odniósł się do tej kwestii w piśmie z dnia 27 kwietnia 2015 r. adresowanym do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka¹.

Pragnę wskazać, że odmowa dopuszczenia pełnomocnika lub obrońcy do udziału w postępowaniu nie znajduje uzasadnienia. Na pewno nie przemawia za takim działaniem treść art. 26 Prawa konsularnego (Dz. U. z 2015 r. poz. 1274 ze zm.). Przepis ten stanowi podstawę prawną do prowadzenia w postępowaniu karnym przesłuchania przez konsula na wniosek organu administracji, sądu lub prokuratora (ust. 1 pkt 2) oraz stanowi, że jeśli przesłuchiwanym jest obywatel polski, stosuje się odpowiednio przepisy prawa polskiego (ust. 2). Oznacza to, że do przesłuchania w charakterze podejrzanego i świadka należy stosować w szczególności przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Podstawowym przepisem Kodeksu postępowania karnego, który znajdzie zastosowanie w omawianej sytuacji jest art. 301, który stanowi, że „na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy”. Stanowi on oczywistą i wprost wyrażoną podstawę udziału obrońcy w przesłuchaniu, której nie wyłącza żaden z przepisów k.p.k., ani też Prawa konsularnego. Skonstatować zatem należy, że znajduje on pełne zastosowanie także w przypadku przesłuchania dokonywanego przez konsula.

Prawo do obecności obrońcy w toku przesłuchania podejrzanego wynika także wprost z art. 3 ust. 3 lit. b *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 203/48/UE z dnia 22*

¹ Sygn. Dk.310.32.2015/2

października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. Dyrektywa nie czyni w tym zakresie wyjątków związanych z tożsamością organu, który dokonuje przesłuchania. Nadmienić należy, że termin jej transpozycji upłynął w dniu 27 listopada 2016 r., zaś przepisy są wystarczająco jednoznaczne, możliwe jest więc jej bezpośrednie stosowanie (zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74 *Van Duyn*).

Jeśli chodzi o prawo udziału pełnomocnika strony innej, niż oskarżony (podejrzany), podstawy prawnej uczestnictwa należy szukać w art. 315 k.p.k. oraz w art. 91 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 89 k.p.k.

Jednocześnie zaznaczyć należy, że wszelkie orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisy, które doręcza się stronom, a zatem także wezwanie na przesłuchanie przed konsulem lub zawiadomienie o jego terminie, należy także doręczyć ich obrońcom lub pełnomocnikom (art. 140 k.p.k.). Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, jakoby nie było podstaw prawnych do powiadomienia pełnomocnika lub obrońcy o terminie przesłuchania.

Nie mogę podzielić argumentacji powołanej przez ówczesnego Ministra Spraw Zagranicznych, który w piśmie z dnia 27 kwietnia 2015 r. wskazał na odmienności w prowadzeniu przesłuchania przed konsulem, twierdząc w szczególności, że konsul nie jest organem prowadzącym postępowanie.

W mojej ocenie choć przesłuchanie takie przewiduje wprawdzie pewne różnice względem sprawy o charakterze wyłącznie krajowym (np. zakaz stosowania środków przymusu), to jednak w powyższym stanowisku brak jest wskazania związku jaki miałyby mieć te odmienności z odmową dopuszczenia obrońcy lub pełnomocnika do udziału w postępowaniu. Trudno zgodzić się z poglądem, że konsul w toku przesłuchania nie pełni roli organu prowadzącego przesłuchanie. Wykonuje on wszak czynność delegowaną przez sąd lub prokuratora i czasowo przejmuje część jego kompetencji. Z tego właśnie powodu, w przesłuchaniu takim nie bierze udziału przedstawiciel prokuratora lub sądu – ich zadania wypełnia właśnie konsul działający na podstawie obowiązującej umowy międzynarodowej².

Nieprzekonujące jest także powoływanie się na przepisy prawa międzynarodowego, których pogwałceniem miałyby być dopuszczenie do udziału obrońcy lub pełnomocnika. Żadna z powołanych w omawianym piśmie z dnia 27 kwietnia 2015 r. umów międzynarodowych, w szczególności Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z

² S. Buczma, M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejcki, A. Milewski, T. Ostropolski, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz do Działu XIII KPK*, Warszawa 2016, s. 140

1963 r.,³ nie przewiduje zakazu takiego dopuszczenia. Wyjątek stanowią tu mogą jedynie Dania, Malta i Arabia Saudyjska, które zgłosiły zastrzeżenie do art. 5 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych oraz Szwecja, która wprost oświadczyła, że nie życzy sobie dokonywania czynności dowodowych w sprawach karnych na jej terytorium przez konsulów⁴. Jednak w przypadku tych państw w ogóle nie jest możliwe przeprowadzenie przesłuchania przez konsula, więc kwestia dopuszczania do udziału weń obrońcy lub pełnomocnika nie występuje.

Niezasadne jest również – w mojej ocenie – opieranie się na postanowieniach ówczesnie obowiązującego regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, który przecież w żadnym charakterze nie odnosi się do podejrzanego, obrońcy, pokrzywdzonego, czy też jego pełnomocnika. Wreszcie, nie można podzielić stanowiska zaprezentowanego przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych w korespondencji skierowanej do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, jakoby zasada „równości broni” stron postępowania nie obowiązywała tylko z tego powodu, że przesłuchanie odbywa się przed konsulem. Jak już wspomniałem wykonuje on czynności procesowe w zastępstwie sądu lub prokuratora. Art. 6 k.p.k. statuujący prawo do korzystania z pomocy obrońcy ma zaś charakter reguły prawnej obowiązującej na każdym etapie postępowania – nie ma żadnych podstaw do wyłączenia jego obowiązywania w toku przesłuchania przed konsulem.

W świetle powyższej argumentacji, uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska w przedstawionej kwestii i poinformowanie mnie o jego treści.

W załączeniu:

- kserokopia pisma Ministerstwa Spraw Zagranicznych z dnia 27 kwietnia 2015 r., Dk.310.32.2015/2.

(-) [Adam Bodnar]

³ Jedynie w kategoriach niefortunnej pomyłki można doczytywać w tym kontekście powoływanie się przez Ministra na art. 5 lit. k tejże Konwencji, który to przepis dotyczy nadzoru nad statkami morskimi i rzecznyymi oraz ich załogami.

⁴ Za: S. Buczma, M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejewski, A. Milewski, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 138