



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 5 czerwca 2017 r.

Adam Bodnar

II.5150.9.2014

Dot. DL IV 053-2/17

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

W moim ciągłym zainteresowaniu pozostaje kwestia implementacji dyrektywy 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 prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności¹ (dalej „dyrektywa 2013/48/UE”).

Zgodnie z art. 15 dyrektywy 2013/48/UE powinna być ona transponowana do krajowego porządku prawnego do dnia 27 listopada 2016 r. Tymczasem, do chwili obecnej nie przyjęto żadnych aktów normatywnych mających na celu wykonanie tego obowiązku. W myśl art. 288 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dyrektywa wiąże państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w zakresie rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając mu swobodę wyboru formy i środków wdrożenia dyrektywy. Brak transpozycji dyrektywy w praktyce może skutkować bezpośrednim stosowaniem jej przepisów przez sądy w miejsce sprzecznych z nią przepisów, a także możliwym

¹ Dz. Urz. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1 i n.

podważaniem legalności czynności procesowych przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego sprzecznych z wymogami dyrektywy 2013/48/UE².

W odpowiedzi na moje pismo z dnia 25 stycznia 2017 r., odnosząc się do pytania o etap prac implementacyjnych, w piśmie z dnia 17 lutego 2017 r. (znak DL-III-072-29/16) wskazał Pan, iż „w Ministerstwie Sprawiedliwości, w związku z dyrektywą 2013/48/UE przeprowadzona została analiza przepisów zawartych w tym instrumencie i odpowiadających im uregulowań. Doprowadziła ona do wniosku, iż obecnie obowiązujące praw polskie w pełni odzwierciedla postulaty powołanej dyrektywy. Opinia Ministerstwa Sprawiedliwości została potwierdzona przez ekspertów Ministerstwa Spraw Zagranicznych.” Pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. (znak DL IV 053-2/17) wyjaśnił Pan Minister, iż formuła konsultacji nie obejmowała sporządzania formalnych ekspertyz, a analizy dokonano w trybie roboczym. Jej wynikiem była uzgodniona przez MS i MSZ tabela korelacji zawierająca zestawienie przepisów dyrektywy oraz odpowiadających im przepisów polskich.

Pragnę podziękować uprzejmie Panu Ministrowi za udzielone informacje i wyjaśnienia, a także przedłożyć moje wątpliwości, co do zgodności uregulowań karnoprosesowych z przepisami dyrektywy 2013/48/UE.

Po pierwsze, wypada wskazać na istotną różnicę między dyrektywą 2013/48/UE a prawem polskim co do zakresu pojęcia oskarżony i podejrzany. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE, stosuje się ją do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności. W niektórych więc sytuacjach status ten posiadać będzie osoba mająca procesowy status „osoby podejrzanej” w rozumieniu polskiego Kodeksu postępowania karnego. Status podejrzanego i związane z nim prawo do adwokata przysługuje również, jak wynika z art. 2 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE świadkowi, który w toku przesłuchania zaczyna dostarczać informacji obciążających siebie. W tej sytuacji, zgodnie z punktem 21 preambuły należy natychmiast przesłuchanie zawiesić, aby umożliwić osobie przesłuchiwanej skorzystanie z uprawnień przewidzianych w dyrektywie. Nie sposób w tym kontekście również pominąć

² M. Domańska, Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe, Warszawa 2014, s. 88.

faktu, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, osoba podejrzana jest podmiotem, któremu przysługuje prawo do obrony zagwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Trybunał podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony”³.

Uwzględniając powyższe oraz treść art. 3 dyrektywy 2013/48/UE, należy uznać, że na gruncie polskiego procesu karnego prawo dostępu do obrońcy powinno przysługiwać następującym podmiotom, począwszy od najwcześniejszego momentu spośród wskazanych poniżej sytuacji (art. 3 ust. 2 in principio dyrektywy 2013/48/UE): 1) oskarżonemu (art. 71 § 2 k.p.k.), 2) podejrzanemu w związku z przesłuchaniem w tym charakterze (art. 71 § 2, art. 301 i art. 313 k.p.k.), czynnością jego okazania (art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.) oraz udziałem w oględzinach i eksperymencie procesowym (art. 316 § 1 i 2 k.p.k., art. 317 k.p.k.), 3) podejrzanemu, który został pozbawiony wolności w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa, np. zatrzymany, tymczasowo aresztowany (art. 245 § 1 k.p.k., art. 249 § 5 k.p.k.), 4) osobie podejrzanej, która została zatrzymana (art. 244 k.p.k., art. 247 k.p.k.), 5) osobie podejrzanej w związku z czynnością jej okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.) lub jej udziałem w czynności oględzin lub eksperymentu procesowego⁴.

Po drugie, implementacja dyrektywy 2013/48/UE stanowi dobry pretekst do przyjrzenia się polskim rozwiązaniom karnoprosesowym w zakresie, czy gwarantują efektywny dostęp do adwokata lub radcy prawnego osobie podejrzanej w sposób zgodny z dyrektywą. Dla przykładu, przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego w ogóle nie regulują kwestii obecności adwokata osoby podejrzanej podczas czynności z jej udziałem (art. 74 § 3 k.p.k.). Ponieważ jednak okazanie osoby podejrzanej wymaga jej udziału w tej czynności, aktualizuje się w tym przypadku prawo do obecności podczas tej czynności jej adwokata (art. 3 ust. 3 lit. C dyrektywy 2013/48/UE). Dodatkowo, wątpliwości budzi brak precyzyjnego uregulowania możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego konsultacji z

³ Zob. również wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133 – pkt III.2.3 uzasadnienia; uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 45; uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, z. 10, poz. 71.

⁴ Por. S. Steinborn, opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy 2013/48/UE, dostępna na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,0.html> ; data ostatniego dostępu: 30.05.2017 r.)

obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach instytucji przedstawienia zarzutów. Wynikająca z art. 313 § 1 k.p.k., konieczność niezwłocznego przesłuchania podejrzanego po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów przy braku podstaw prawnych umożliwiających odbycie konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania, stanowi naruszenie wynikającego z art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2013/48/UE prawa dostępu do adwokata „przed przesłuchaniem”. Możliwość przesłuchania z udziałem obrońcy, ale jedynie już „ustanowionego” w sprawie przewiduje co prawda art. 301 k.p.k., ale również on nie daje podstaw do konsultacji przed przystąpieniem do przesłuchania⁵. Na marginesie wskazać należy na od dawna postulowaną w doktrynie potrzebę zmiany art. 301 k.p.k. z uwagi na nieprawidłowe uregulowanie kwestii dostępu do obrońcy w związku z pierwszym przesłuchaniem⁶.

Po trzecie, art. 4 dyrektywy 2013/48/UE gwarantuje poufność kontaktów podejrzanego lub oskarżonego z ich adwokatem lub radcą prawnym zarówno w czasie spotkań, prowadzenia korespondencji, rozmów telefonicznych oraz innych form porozumiewania się, dozwolonych z mocy prawa krajowego. Czasowe odstępstwa od tego, zgodnie z art. 3 ust. 5 i 6 dyrektywy 2013/48/UE, możliwe są tylko z ważnych powodów. Tymczasem, przepisy art. 245 § 1 k.p.k. oraz art. 73 § 2 k.p.k. przewidują możliwość zastrzeżenia nadzoru porozumiewania się osoby podejrzanej lub oskarżonego z obrońcą. Brak implementacji dyrektywy w tym zakresie jest równoznaczny z pozbawieniem się przez prawodawcę możliwości wprowadzenia czasowych ograniczeń w dostępie do adwokata, na które wyjątkowo pozwalają przepisy dyrektywy⁷.

Po czwarte, istnieje konieczność zachowania wymagań określonych w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, a zatem określenie, że przesłuchanie bez udziału obrońcy następuje na mocy postanowienia prokuratora, na które podejrzanemu przysługuje zażalenie do sądu. Należałoby również określić konsekwencje uznania przez sąd, iż niezasadnie ograniczono prawo podejrzanego do dostępu do obrońcy, przede wszystkim kwestię niedopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień złożonych pod nieobecność obrońcy. Z

⁵ por. J. Kosonoga, Przedstawienie i modyfikacja zarzutów a rola obrońcy, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 111.

⁶ por. P. K. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012, s. 283–288.

⁷ Por. *Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, s. 88.

praktycznego punktu widzenia celowe wydaje się określenie minimalnego i maksymalnego czasu, na jaki dopuszczalne byłoby wstrzymanie czynności w oczekiwaniu na obrońcę⁸.

Po piąte, do tej pory nie wdrożono postanowień art. 10 dyrektywy 2013/48/UE, w tym przewidzianego w ust. 4 obowiązku poinformowania osoby podlegającej europejskiemu nakazowi aresztowania o prawie ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz. Nie przewidziano również przepisów pozwalających na efektywne skorzystanie z prawa do ustanowienia adwokata w państwie wydania nakazu.

Konieczne jest także zagwarantowanie efektywnego trybu pouczenia podejrzanego i oskarżonego o prawie dostępu do obrońcy w toku całego postępowania. Celowe może okazać się wprowadzenie mechanizmu „odświeżania” pouczenia wraz z zaawansowaniem procesu i jego przechodzeniem do kolejnych etapów⁹.

Nadto, co istotne, zwrócono uwagę na brak sądowej kontroli postanowień prokuratora o zastrzeżeniu kontroli korespondencji, o zastrzeżeniu jego obecności podczas spotkania zatrzymanego z adwokatem oraz decyzji zatrzymującego o zastrzeżeniu jego obecności podczas spotkania zatrzymanego z adwokatem (art. 73 § 2 i 3 oraz art. 245 § 1 k.p.k.). Powyższe ograniczenie poufności kontaktów oskarżonego i podejrzanego z obrońcą, na mocy powołanych przepisów, powinno spełniać wymagania określone w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, a zatem na powyższe decyzje przysługiwać powinno zażalenie do sądu. W tym zakresie konieczna jest więc zmiana art. 73 i 245 k.p.k. Kontrola samego zatrzymania w ramach art. 246 § 1 k.p.k. została uznana za niewystarczającą. W zakresie art. 73 § 4 k.p.k. „celowe wydaje się wprowadzenie nakazu niezwłocznego rozpoznania zażalenia, w bardzo krótkim czasie”. Kontrola postanowienia po okresie, na jaki zastrzeżono obecność przy kontaktach oskarżonego z obrońcą, z punktu widzenia skutecznej realizacji prawa do obrony nie ma bowiem żadnego sensu¹⁰.

Wreszcie, uzasadnione byłoby doprecyzowanie obowiązujących przepisów poprzez wskazanie, że zatrzymany może kontaktować się z adwokatem także korzystając z aparatu telefonicznego. Obecne brzmienie art. 245 § 1 k.p.k. może w praktyce prowadzić do sytuacji, w których w zależności od zaplecza techniczno-organizacyjnego bądź stanowiska

⁸ Zob. S. Steinborn, op. cit.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

organu dokonującego zatrzymania, możliwość realizacji prawa do kontaktu z adwokatem nie będzie identyczna. Pozostawienie zaś w gestii organów zatrzymujących rozstrzygnięcia o sposobie realizacji prawa do kontaktu z adwokatem „w dostępnej formie” jest wysoce niepożądane i może niewystarczająco zabezpieczać interesy zatrzymanych. Należy podkreślić, że zatrzymanemu przysługuje prawo do obrony¹¹, zaś efektywna realizacja prawa do kontaktu z adwokatem jest niezbędna także z uwagi na to, że moment zatrzymania w większości przypadków poprzedza późniejsze przedstawienie zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa. W praktyce zdarzają się przypadki, gdy ze względu na brak formalnego statusu podejrzanego, zatrzymanym odmawia się skorzystania z gwarancji procesowych przynależnych osobom, mającym już status podejrzanego. Zatrzymany może nie mieć pewności co do tego, w jakim charakterze będzie przesłuchiwany - świadka, czy podejrzanego - a co bardziej istotne, od jakich okoliczności będzie to uzależnione. Na jego sytuację w istotny sposób wpłynąć może zakres informacji, jakie przekaze w trakcie nieformalnego tzw. rozpytania. Z perspektywy osoby zatrzymanej, zatrzymaniu towarzyszy ogromna niepewność i presja psychiczna z nim związana, a co za tym idzie niezdolność do właściwej i rzetelnej oceny własnego położenia. Z tego względu konieczne jest istnienie realnej możliwości kontaktu i rozmowy z adwokatem. Zatrzymany potrzebuje bowiem pomocy podmiotu niezależnego od organu dokonującego zatrzymania, organów ścigania i sądu, potrzebuje kontaktu z osobą, która dobrze poinformuje go o jego prawach i obowiązkach, której będzie mógł zaufać. Jedynie wtedy, kiedy zatrzymanemu zapewni się zapoznanie się z poradą prawną odnoszącą się do całokształtu skutków, które może nieść dla niego sprawa - nie tylko tych krótkoterminowych - może on realizować swoje prawo do obrony zgodnie ze swoim rzeczywistym interesem procesowym.

Chciałbym przy okazji zwrócić uwagę na zagadnienie procedowania projektu z dnia 1 marca 2017 r. zmiany ustawy – Kodeks postępowania karnego, opisywanego jako implementacja dyrektywy 2013/48/UE¹². W piśmie z dnia 28 marca 2017 r. (znak RCL.DPA.550.8/2017)¹³ Prezes Rządowego Centrum Legislacji podkreśliła, iż wyjaśnienia wymaga zamieszczenie w odnośniku nr 1 informacji, że projekt ustawy implementuje dyrektywę 2013/48/UE – w świetle brzmienia uzasadnienia projektu, które jako cel określa

¹¹ por. wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03.

¹² Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12296201/katalog/12420597#12420597>

¹³ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12296201/12420585/12420588/dokument285355.pdf>

implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych. Wskazała, iż ze względu na treść motywu 15 dyrektywy 2014/41/UE dodatkowych wyjaśnień wymaga, w jaki sposób projekt uwzględnia m.in. dyrektywę 2013/48/UE. W związku z powyższym, proszę o wyjaśnienie, w jakim zakresie projekt ten stanowi implementację dyrektywy 2013/48/UE.

Konkludując, implementacja dyrektywy 2013/48/UE wymaga istotnych zmian w Kodeksie postępowania karnego. W związku z powyższym zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o odniesienie się do powyższych uwag oraz rozważenie podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych.

(-)[*Adam Bodnar*]