



NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 22 grudnia 2022 r.

Dot. BPS.DKS.KU.0401.28.2022
NRA.12-ST-1.27.2022

KANCELARIA SENATU



03980200719178
RPW/31702/2022 P zał. 1
2022-12-30 rej. Bronisz Karol

Szanowny Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej
Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

W załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie projektu ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk senacki 875).

Z poważaniem

dyrektor
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej

adw. Dorota Kulińska



Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 22 grudnia 2022 r.

NRA.12-ST-1.27.2022

OPINIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ DO DRUKU SENACKIEGO 875 – PROJEKT USTAWY O ZMIANIE USTAWY – KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Projektowana zmiana Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej: k.p.k.) dotyczy kwestii zapewnienia udziału adwokata lub radcy prawnego z urzędu (a także urealnienie możliwości działania adwokata lub radcy prawnego z wyboru) w czynnościach dotyczących osoby zatrzymanej. Projekt ten dotyka także kwestii 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 wolności, (dalej: dyrektywa 2013/48/UE) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (dalej: dyrektywa 2016/1919/UE).

Obecny stan prawny

Art. 245 § 1 k.p.k. stanowi, że *Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią z nimi rozmowę; w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny.* Na mocy art. 245 § 2 k.p.k. odpowiednie zastosowanie znajdować

mają przepis art. 517j § 1 k.p.k. i wydane na jego mocy rozporządzenia (przepisy te dotyczą dyżurów adwokackich organizowanych na potrzeby postępowania przyśpieszonego), art. 245 § 3 k.p.k. dotyczy kwestii zawiadomienia wskazanej przez zatrzymanego osoby o dokonaniu zatrzymania.

Art. 301 k.p.k. stanowi, że *Na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania*. Przepis ten nie określa czasu, jaki należy oczekiwać na ustanowionego obrońcę od momentu jego zawiadomienia.

Zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE, Państwa Członkowskie zobowiązane są zapewnić m.in.

- spotkanie podejrzanego lub oskarżonego z adwokatem (radcą prawnym) na osobności w tym przed przesłuchaniem przez uprawniony organ,
- udział adwokata (radcy prawnego) w przesłuchaniu (prawo do obecności i skutecznego działania adwokata),
- udział adwokata w okazaniu w celu rozpoznania, konfrontacji, eksperymentów procesowych polegających na odtworzeniu przebiegu przestępstwa.

Dyrektywa 2016/1919/UE nakazuje Państwom Członkowskim zapewnić udział adwokata (radcy prawnego) z urzędu, jeżeli podejrzany czy oskarżony nie posiada wystarczających środków na pokrycie kosztów pomocy adwokata, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości.

Zdaniem opiniującego, żadna z ww. dyrektyw nie została w sposób prawidłowy implementowana do polskiego porządku prawnego. Dalsze utrzymywanie obecnego, krajowego stanu prawnego zmusza zatrzymanych (podejrzanych) do odwoływania się wypracowanej w prawie unijnym zasady bezpośredniego stosowania dyrektywy, co jednak – na początkowym etapie postępowania – jest w praktyce niewykonalne i nie podlega skutecznej kontroli sądowej (zażalenie na zatrzymanie w znakomitej większości przypadków rozpoznawane jest po upływie okresu zatrzymania).

Z żadnego przepisu kodeksu postępowania karnego nie wynika, z jakim wyprzedzeniem ustanowiony obrońca (czy – przed ukonstytuowaniem się strony biernej procesu karnego – adwokat czy radca prawny) powinien być zawiadomiony o planowanych czynnościach, w których może wziąć udział. W praktyce autor opinii spotkał się zarówno z sytuacjami, w których pierwsze przesłuchanie podejrzanego planowane było z wystarczającym (czasem kilkunastogodzinnym) wyprzedzeniem, jak i z sytuacjami, w których był zawiadamiany na 40 minut przed planowanym terminem przesłuchania.

Stan prawny po uwzględnieniu proponowanych zmian

Według opiniującego, dokonanie zmiany ustawy Kodeks postępowania karnego, w zakresie dotyczącym instytucji zatrzymania, jest jak najbardziej uzasadnione, bowiem aktualny stan prawny nie koresponduje z treścią dyrektyw 2013/48/UE oraz 2016/1919/UE.

Uwzględnienie proponowanych zmian umożliwi nie tylko zrealizowanie postanowień wspomnianych dyrektyw, ale również zapewni zatrzymanemu przysługujące mu prawo do obrony. Podkreślenia wymaga fakt, że prawo do obrony stanowi najważniejsze uprawnienie podejrzanego, będące jego *favor defensionis* i musi mieć charakter realny. Innymi słowy, strona procesu musi dysponować uprawnieniami, które rzeczywiście umożliwią mu prowadzenie obrony w sposób skuteczny. Osoba zatrzymana, przed formalnym postawieniem jej zarzutów nie posiada statusu podejrzanego, jednak nie zmienia to faktu, że przysługuje jej prawo do obrony. Odnośnie do tego warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, w którym jednoznacznie wskazano, że: „*nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony*” (wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133). W sposób zbliżony zostało to przedstawione w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2003 r., o sygn. II KK 268/02 (LEX 80294) – „*Osoba podejrzana, nawet zatrzymana - jak w niniejszej sprawie - wobec której nie dokonano jeszcze czynności określonej w art. 71 § 1 kpk, może wprawdzie korzystać z pomocy adwokata (vide art. 245 § 1 kpk), lecz nie jest on wówczas jej obrońcą w procesie, bo status obrońcy uzyskać może dopiero z chwilą dokonania czynności procesowej kreującej stronę procesową, której przysługuje prawo do obrony*”. Tożsame konkluzje są również od wielu lat przedstawiane w literaturze przedmiotu (por. A. Murzynowski, Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1971/10, s. 39; P. Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 143; E. Skrętowicz, Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym w: Wybrane zagadnienia procedury karnej. Księga pamiątkowa ku czci Prof. A. Murzynowskiego, SI 1997/33, s. 195).

Aktualny stan prawny nie zapewnia zatrzymanemu odpowiedniej ochrony – wprawdzie umożliwi mu skontaktowanie się z adwokatem lub radcą prawnym, jednak tego rodzaju zabezpieczenie interesów jawi się jako niewystarczające. Należy zauważyć, że czynność procesowa zatrzymania, a w szczególności następujące po nim przesłuchanie, może nieść niezmiernie istotne konsekwencje dla całego postępowania. Biorąc pod uwagę wagę tej czynności procesowej, udział w niej adwokata lub radcy prawnego powinien być niejako regułą, a nie wyjątkową sytuacją.

Warto zwrócić uwagę, że przebieg przesłuchania następującego po zatrzymaniu osoby zatrzymanej może mieć kluczowy wpływ nie tylko na ewentualny wynik dalszego procesu karnego, ale również na jego przebieg. Przecież po takowej czynności procesowej zazwyczaj zapada decyzja dotycząca zastosowania ewentualnego środka zapobiegawczego, w tym tego najsurowszego, tj. tymczasowego aresztowania. W związku z tym, udział adwokata lub radcy prawnego, który ma kontakt z osobą zatrzymaną, a także jego rodziną, ma kluczowe znaczenie dla interesu procesowego osoby zatrzymanej, ponieważ może doprowadzić do niezastosowania środków zapobiegawczych lub może mieć wpływ na zaniechanie występowania o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Wobec tego, obecny stan prawny wymaga zmiany, ponieważ aktualny kształt ustawy karnoprosesowej nie zapewnia realnego prawa do obrony osobie zatrzymanej. Jakkolwiek opiniujący dostrzega potrzebę zmiany legislacyjnej, to szczególne wątpliwości budzi proponowana treść art. 245 § 5 zdanie drugie k.p.k. oraz art. 301 zdanie drugie k.p.k., które przewidują odstępstwa od udziału adwokata lub radcy prawnego podczas czynności przesłuchania. Ten wyjątek polega na tym, iż przesłuchanie bez obecności adwokata lub radcy prawnego byłoby dopuszczalne wyłącznie w wypadku zagrożenia zdrowia, życia, wolności lub nietykalności zatrzymanego lub innej osoby albo w przypadku poważnego zagrożenia dobra postępowania karnego.


Najpoważniejsze wątpliwości budzi ostatnia przesłanka umożliwiająca przeprowadzenie przesłuchania bez obecności adwokata lub radcy prawnego, a dotycząca „poważnego zagrożenia dobra postępowania karnego. Nie ulega wątpliwości, że ta formuła znacznie przypomina przesłankę zawartą w art. 156 § 5 k.p.k., która umożliwia odmowę udostępnienia akt na etapie postępowania przygotowawczego. W rzeczywistości, to podobieństwo niniejszych przesłanek budzi obawy, że byłyby one stosowane przez organy ścigania z tą samą częstotliwością. Praktyka pokazuje przecież, że w początkowej fazie postępowania przygotowawczego akta sprawy niemalże nigdy nie są udostępniane podejrzanemu oraz jego obrońcy. W związku z tym, powstaje pytanie, czy w przypadku instytucji zatrzymania i następującego po nim przesłuchania, również ta przesłanka nie byłaby nadmiernie stosowana.

Opiniujący ma świadomość, że zarówno dyrektywa 2013/48 (art. 3 ust. 6), jak i dyrektywa 2016/1919 (motyw 9) przewiduje odstępstwa od udziału adwokata lub radcy prawnego w czynności przesłuchania, jednak oba te akty szczegółowo opisują przyczyny, zakres i sposób zastosowania tego odstępstwa. Proponowana regulacja nie zawiera szczegółowych postanowień w tym zakresie, co budzi wątpliwości opiniującego.

Nadto, tak jak sygnalizowano to powyżej, żaden przepis ustawy karnoprosesowej nie reguluje z jakim wyprzedzeniem ustanowiony obrońca (przed przedstawieniem zarzutów – adwokat lub radca prawny) powinien być zawiadomiony o planowanych czynnościach, w których może wziąć udział. Zdaniem opiniującego, do proponowanych przepisów powinien być dodany zapis odnoszący się do tego, po jakim czasie od zawiadomienia adwokata lub radcy prawnego o planowanym przesłuchaniu, niniejsza czynność może się odbyć. Według opiniującego wystarczające byłoby wskazanie, że przesłuchanie osoby zatrzymanej nie może mieć miejsca wcześniej niż 2 godziny od momentu zawiadomienia adwokata lub radcy prawnego o planowanej czynności procesowej. Takowy przepis miałby istotne znaczenie dla sytuacji prawnej osoby zatrzymanej, bowiem urealniłoby to przysługujące mu prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy (w tym przypadku adwokata lub radcy prawnego).

Podsumowując, Naczelna Rada Adwokacka jako autor petycji inicjującej proces legislacyjny obejmujący opiniowane zmiany, w pełni popiera projektowane rozwiązania jako ważne i istotne dla praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Autor: adwokat Piotr Zemła
Członek Zespołu ds. opiniowania i sporządzania
projektów legislacyjnych w zakresie prawa karnego i postępowania karnego
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej



Dyrektor
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej
adw. Dorota Kulińska