

Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich
Iustitia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego
(druk senacki numer 875)

Projektowana zmiana przepisu art. 245 k.p.k. ma za zadanie realizację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/48/EU gwarantującej osobom zatrzymanym skuteczne korzystanie z prawa do obrony formalnej, tj. do dostępu do adwokata lub radcy prawnego w toku czynności dokonywanych z ich udziałem. Proponuje się wprowadzenie do art. 245 k.p.k. paragrafu 4 regulującego obowiązek wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego, jeśli zatrzymany chce skorzystać z prawa do kontaktu z pomocnikiem procesowym oraz w paragrafie 5 - udział adwokata lub radcy prawnego w czynnościach procesowych, których uczestnikiem jest zatrzymany.

Aksjologia proponowanych zmian nie budzi zastrzeżeń, jakkolwiek nie wszystkie zmiany zasługują na bezwzględną aprobatę. W § 4 określona została właściwość miejscowa sądu uprawnionego do wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego z urzędu. Ma być to sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzi się postępowanie. Nie jest jednak wykluczone zatrzymanie osoby zanim zostało wszczęte postępowanie. Zasadne byłoby przyjęcie właściwości miejscowej sądu identycznej jak w przypadku zażalenia na zatrzymanie, o którym mowa w art. 246 k.p.k., to znaczy nadanie uprawnienia do wyznaczenia pomocnika procesowego sądowi rejonowemu miejsca **zatrzymania lub prowadzenia postępowania**.

W § 5 posłużono się określeniem: „w przypadku dokonywania czynności procesowych lub dowodowych”. Czynności dowodowe są kategorią czynności procesowych, wobec czego dokonywanie takiej dystynkcji jest niepotrzebne. Wystarczyłoby użycie sformułowania „w przypadku dokonywania czynności” z udziałem zatrzymanego.

W § 5 zd. drugie art. 245 oraz w proponowanym art. 301 zd. drugie użyte zostało sformułowanie: „poważne zagrożenie dobra postępowania karnego”. Jest to kalka przepisów dyrektywy, której użycie w treści obu proponowanych przepisów nie da się zaakceptować. Przede wszystkim jest to wyrażenie obce Kodeksowi postępowania karnego, który używa zwrotów, takich jak:



IUSTITIA

Stowarzyszenie
Sędziów Polskich

- ważny interes śledztwa (art. 317 § 2 k.p.k.)
- niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 316 § 1 i 2 k.p.k.)
- potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (art. 156 § 5 k.p.k.).

Zwraca uwagę okoliczność, że nie jest nigdzie zdefiniowane pojęcie „dobra postępowania karnego” i w istocie nie wiadomo, co ono znaczy. Czy chodzi o realizację celów postępowania karnego, o których mowa w art. 2 § 1 k.p.k.? Takie niedookreślone wyrażenie rodzi obawę, że organy prowadzące postępowanie będą arbitralnie odmawiały dopuszczenia adwokata lub radcy prawnego do udziału w czynnościach, zasłaniając się enigmatycznym zagrożeniem dla dobra postępowania karnego. Zasadne byłoby zastąpienie proponowanej frazy wyrażeniem „ważny interes postępowania” albo „potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”, choćby dlatego, że wyrażenia te obrosły treścią i były wielokrotnie interpretowane zarówno przez doktrynę procesu karnego, jak i judykaturę, a więc odkodowanie ich znaczenia nie jest specjalnie trudne.

W § 5 zd. drugie art. 245 oraz w proponowanym art. 301 zd. drugie przewidziany został wyjątek od reguły udziału radcy prawnego lub adwokata w czynnościach, w których uczestniczy zatrzymany (podejrzany w art. 301 k.p.k.), między innymi w wypadku zagrożenia nietykalności zatrzymanego (podejrzanego) lub innej osoby. Nie można tego projektu zaaprobować. Projektodawcy zdają się nie brać pod uwagę, że pozbawienie pomocnika procesowego udziału w czynnościach, w których uczestniczy zatrzymany czy podejrzany, jest ingerencją w konstytucyjnie zagwarantowane prawo do obrony, stanowiące jednocześnie standard prawa człowieka do rzetelnego procesu karnego, o którym mowa w art. 6 EKPC. O ile dopuszczalne są ograniczenia praw i wolności obywatelskich, nie mogą one, ani na poziomie normatywnym, ani na płaszczyźnie stosowania prawa, naruszać zasady proporcjonalności, która określa, że ingerencja w prawo lub wolność człowieka i obywatela jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy zostanie zachowana proporcja pomiędzy dobrem naruszonym, a wartością, którą chcemy chronić ingerując w to dobro. Naruszenie nietykalności cielesnej jako podstawa do wyłączenia udziału pomocnika procesowego w czynności z całą pewnością



IUSTITIA

Stowarzyszenie
Sędziów Polskich

nie realizuje zasady proporcjonalności. Naruszenie nietykalności jest czynem o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości (in abstracto), czemu sam ustawodawca dał wyraz zarówno przez niskie zagrożenie karą, jak i zaliczenie tego przestępstwa do rzędu przestępstw prywatnoskargowych. Z tych względów Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia postuluje usunięcie tej przesłanki z obu przepisów.

W odniesieniu do art. 2 projektu, który zawiera przepis intertemporalny, trudno znaleźć uzasadnienie dla przyjęcia, że do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz do czynności rozpoczętych i niedokonanych przed tym dniem stosuje się przepisy dotychczasowe. Przede wszystkim wątpliwość wykładnicze rodzi słowo „niedokonany”. Czy chodzi o czynności niezakończone, czy takie których wynik był negatywny, czy może jeszcze o coś innego? Ponadto, ze względu na cel regulacji, którym jest wzmocnienie skuteczności realizacji prawa oskarżonego do obrony, a także na fakt, że komentowana regulacja odnosi się do czynności incydentalnych niemających wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu karnego, proponowane przepisy art. 245 § 4 i 5 k.p.k. oraz art. 301 k.p.k. powinny mieć zastosowanie także w postępowaniach wszczętych. Zasadne byłoby natomiast wprowadzenie regulacji intertemporalnej analogicznej jak w art. 9 przepisów wprowadzających k.p.k., zgodnie z którym czynności procesowe dokonane przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego są skuteczne, jeżeli ich dokonano z zachowaniem przepisów dotychczasowych. Przepis ten powinien zatem brzmieć:

art. 2. Czynności procesowe, o których mowa w art. 1 dokonane przed wejściem w życie niniejszej ustawy są skuteczne, jeżeli ich dokonano z zachowaniem przepisów dotychczasowych.

W imieniu zarządu SSP „Iustitia”

**SSO prof. UŚ dr hab. Krystian
Markiewicz**