

WZMOCNIENIE PRAW PROCESOWYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM

**skuteczne wdrożenie
prawa do obrońcy i pomocy prawnej
na podstawie Programu Sztokholmskiego**



RAPORT KRAJOWY: POLSKA

Barbara Grabowska-Moroz
konsultacja: Piotr Kładoczny,
Piotr Kubaszewski

Raport powstał w ramach projektu „*Strengthening procedural rights in criminal proceedings: effective implementation of the right to lawyer/legal aid under the Stockholm Programme*” realizowanego ze środków Komisji Europejskiej.



Autorka:

dr Barbara Grabowska-Moroz – doktor nauk prawnych, prawnik HFPC, koordynator monitoringu procesu legśialcyjnego prowadzonego przez HFPC; LL.M. z prawa konstytucyjnego porównawczego na Central European University.

Współpraca:

Piotr Kubaszewski – prawnik HFPC, koordynator Programu Interwencji Prawnej. Z Helsińską Fundacją Praw Człowieka związany od 2008 r. Autor publikacji naukowych z dziedziny prawa karnego i praw człowieka, w tym współautor komentarza do wybranych przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przygotowuje pracę doktorską nt. kryminalizacji posiadania narkotyków pod kierunkiem prof. dr hab. Eleonory Zielińskiej.

dr Piotr Kładoczny – sekretarz Zarządu HFPC, doktor nauk prawnych, szef działu prawnego HFPC.

Skład i projekt graficzny: Marta Borucka

Grafika na okładce: Macrovector/Freepik.com

Publikacja odzwierciedla jedynie stanowisko jej autorów i Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za jej zawartość merytoryczną.

Stan prawny: marzec 2018 r.

SPIS TREŚCI

Informacje o projekcie	4
A. Wstęp	5
1. Krajowy system wymiaru sprawiedliwości	5
2. Prawo międzynarodowe	6
3. Krajowe organizacje zawodowe świadczące pomoc prawną	7
4. System pomocy prawnej	8
5. Proces transpozycji dyrektywy 2013/48 i zalecenie Komisji Europejskiej w sprawie prawa do pomocy prawnej	8
B. Zakres zastosowania dyrektywy 2013/48 oraz zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym	10
1. Definicje oskarżonego i podejrzanego w prawie krajowym	10
2. Klasyfikacja przestępstw w prawie krajowym	11
3. Definicja postępowania karnego	11
4. Postępowania, o których mowa w art. 2 ust. 4 dyrektywy	11
5. Rodzaje pomocy prawnej udzielanej podczas postępowania karnego	12
C. Dostęp do obrońcy i pomocy prawnej	12
1. Pouczenia	14
2. Komunikacja między podejrzanym a obrońcą	14
3. Ograniczenia prawa do obrońcy	15
4. Pomoc prawna z urzędu	16
5. Środki naprawcze	19
6. Dostęp do adwokata w sprawach o wykroczenia	19
D. Zrzeczenie się prawa do obrońcy	20
E. Inne prawa	21
1. Prawo do poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu	21
2. Prawo podejrzanego/oskarżonego do komunikowania się z osobą trzecią podczas pozbawienia wolności	21
3. Prawo porozumiewania się z organami konsularnymi	22
4. Dostęp do adwokata osób objętych europejskim nakazem aresztowania	22
F. Wyniki badań indywidualnych przeprowadzonych z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości w Polsce	22
1. Pouczenia	23
2. Zrzeczenie się prawa do obrońcy	24
3. Kontakt z obrońcą	24
4. Poufność kontaktu z obrońcą	25
5. Dostęp do obrońcy z urzędu	26
6. Ograniczenie prawa do obrońcy	27
7. „Środek naprawczy” (art. 12 dyrektywy 2013/48) na gruncie polskiego prawa	28
8. Dane statystyczne	28
9. Badania aktowe	31
G. Konkluzje i rekomendacje	33
Załączniki. Szczegółowe dane statystyczne	36
Dane dotyczące prokuratur rejonowych	36
Dane dotyczące wybranych prokuratur okręgowych	38
O Fundacji	39

Informacje o projekcie

Niniejszy raport stanowi wynik projektu „*Strengthening procedural rights in criminal proceedings: effective implementation of the right to lawyer/legal aid under the Stockholm Programme*” finansowanego ze środków Komisji Europejskiej¹. Projekt jest realizowany przez HFPC od czerwca 2016 r. we współpracy z Bułgarskim Komitetem Helsińskim, Węgierskim Komitetem Helsińskim, Mirovni Institute (Słowenia) oraz Human Rights Monitoring Institute (Litwa)².

Głównym celem projektu jest zbadanie stanu 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]³. Ponadto, w ramach projektu przeprowadzono badania aktowe w zakresie spraw karnych prowadzonych w latach 2011-2015. Uzupełnieniem wyników badań były spotkania z adwokatami, prowadzącymi obronę karne oraz indywidualne wywiady z sędziami, prokuratorami, policjantami i prawnikami Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Ponadto, w ramach gromadzenia danych na temat dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym, HFPC skierowała wnioski do sądów, prokuratur oraz samorządów prawniczych o udostępnienie informacji statystycznych związanych ze sprawami karnymi prowadzonymi w latach 2011-2016.

Chcielibyśmy serdecznie podziękować wszystkim osobom, które przyczyniły się do powstania niniejszego raportu – prezesom sądów, którzy umożliwili przeprowadzenie badań aktowych, wszystkim sądom i prokuratorom, które udostępniły informacje na temat praktyki dostępu do adwokata w postępowaniu karnym. Szczególne podziękowania składamy osobom pracującym w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości – adwokatom, sędziom, prokuratorom, policjantom – którzy wyrazili zgodę na udział w wywiadach prowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka.

1 Projekt nr JUST/2015/JACC/AG/PROC 8630.

2 Podmiotem koordynującym projekt jest Bułgarski Komitet Helsiński.

3 Dz. U. L 294 z 6.II.2013, str. I–12.

A. Wstęp

I. Krajowy system wymiaru sprawiedliwości

W prawie polskim zasady prowadzenia postępowania karnego reguluje ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (k.p.k.). Sprawy karne rozpatrują wydziały karne w sądach rejonowych, okręgowych i apelacyjnych. Wydziały karne w sądach rejonowych rozpatrują również sprawy o wykroczenia, prowadzone w oparciu o ustawę z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁴ (dalej: k.p.s.w). Specyficznym rodzajem postępowania karnego – objętym jednak zastosowaniem dyrektywy 2013/48 – jest postępowanie karne skarbowe⁵. Także ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przewiduje, że w zakresie powoływania i działania obrońcy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, ze zmianami przewidzianymi w ustawie⁶. Dyrektywa 2013/48 nie ma jednak zastosowania do postępowań w sprawach nieletnich⁷, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że nie może to prowadzić do wniosku, iż dzieci objęte postępowaniem w sprawach nieletnich (w szczególności postępowaniem poprawczym) będą miały mniej praw niż osoby dorosłe⁸.

Zagadnienie prawa do obrony jest regulowane na poziomie norm konstytucyjnych, ustawowych oraz w aktach podustawowych (w rozporządzeniach). Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że na konstytucyjne prawo do obrony składa się kilka elementów. Jednym z nich jest prawo do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy. Dodatkowo Konstytucja przewiduje, że elementem prawa do obrony jest również możliwość korzystania z pomocy obrońcy z urzędu – jednak zakres tego prawa określa szczegółowo ustawa. W doktrynie wskazuje się, że art. 42 ust. 2 Konstytucji RP przyznaje jednostce prawo do obrony na wszystkich stadiach postępowania. Oznacza to, że prawo do obrony przysługuje od momentu rozpoczęcia postępowania do jego zakończenia⁹. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że konstytucyjne prawo do obrony odnosi się również do innych postępowań „represyjnych”, np. w postępowaniu lustracyjnym¹⁰, w sprawach o wykroczenia¹¹ oraz procesie karnoskarbowym¹². Konstytucja wyznacza także granice czasowe dopuszczalnego pozbawienia wolności¹³, które znajdują szczególne odzwierciedlenie w Kodeksie postępowania karnego.

Kodeks postępowania karnego reguluje zasady realizacji prawa do obrony – zarówno w przypadku obrońcy z wyboru, jak również obrońcy z urzędu. Kodeks podlega stosunkowo częstym nowelizacjom. W 2013 r. uchwalona została obszerna reforma k.p.k. zwiększająca tzw. kontradyktoryjność procesu karnego. Wprowadzono m.in. art. 80a k.p.k., przyznający możliwość wyznaczenia obrońcy z urzędu – na etapie postępowania sądowego – na wniosek oskarżonego bez konieczności wykazywania niemożności poniesienia kosztów obrony. Reforma zwiększyła również rolę referendarza sądowego w postępowaniu karnym, który podejmuje decyzje w przedmiocie wyznaczenia obrońców z urzędu¹⁴. Reforma ta została jednak w dużej części uchylona przez nowelizację k.p.k. z 11 marca 2016 r., która uchyliła m.in. art. 80a k.p.k.¹⁵

4 Dz. U. z 2001 Nr 106, poz. 1148.

5 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz. U. 1999 Nr 83, poz. 930 ze zm.).

6 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. 1982 Nr 35, poz. 228).

7 Potwierdza to stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w opinii z 20 marca 2014 r.

8 K. Wiśniewska, M. Wolny, *Mój prawnik moje prawa. Dostęp dzieci do pomocy prawnej. Raport krajowy – Polska*, Warszawa 2017, s. 54; dostępny na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR_PL_FIN.pdf.

9 Komentarz do art. 42 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 2016 (red. M. Safjan, L. Bosek), wyd. I, Nb. 255.

10 Wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., sygn. P 31/12.

11 Wyrok TK z 3 czerwca 2014 r., sygn. K 19/II.

12 Wyrok TK z 9 lipca 2002 r., sygn. P 4/01.

13 Zgodnie z art. 41 ust. 3 Konstytucji: „Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien on być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczony postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami”.

14 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).

15 Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).

Kodeks postępowania karnego przewiduje dwie formy prowadzenia postępowania przygotowawczego: dochodzenie (prowadzone przez Policję w wybranych sprawach należących do właściwości sądów rejonowych¹⁶) i śledztwo (prowadzone przez prokuratora, które również może zostać powierzone Policji¹⁷). Sprawa może zostać skierowana do sądu:

- na zasadach ogólnych, kiedy prokurator kieruje do sądu akt oskarżenia;
- w oparciu o wnioski z art. 335 k.p.k. (tj. o wydanie wyroku na posiedzeniu i orzeczenie uzgodnionych kar);
- na podstawie wniosku o warunkowe umorzenie postępowania¹⁸;
- na podstawie wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym (w szczególności, gdy sprawca został ujęty na gorącym uczynku)¹⁹;
- w postępowaniu nakazowym (w sprawach w których prowadzono dochodzenie, w wypadkach pozwalających na orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności)²⁰.

2. Prawo międzynarodowe

Zagadnienie dostępu do obrońcy i pomocy prawnej jest regularnie przedmiotem analizy ze strony organów międzynarodowych. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wydał w 2009 r. wyrok w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*²¹. Trybunał orzekł naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 Konwencji. Mimo że skarżąca podpisała protokół przesłuchania, w świetle którego została poinformowana o prawie do obrońcy oraz prawie do odmowy składania wyjaśnień, to Trybunał uznał, że nie dokonała ona wyraźnego i jednoznacznego zrzeczenia się prawa do obrońcy. Co więcej, skarżąca wskazywała na swój alkoholizm, w związku z czym podczas przesłuchania znajdowała się w sytuacji podatnej na nadużycia (*vulnerable position*). Mimo iż w trakcie postępowania sądowego skarżąca wycofała się z wyjaśnień złożonych przed funkcjonariuszami Policji, jednak jej przyznanie się do winy w początkowym etapie pod nieobecność obrońcy miało wpływ na jej skazanie. Miało to wpływ na ostateczną decyzję sądu i ocenę zeznań składanych przez skarżącą w trakcie postępowania sądowego jako mało wiarygodnych.

Na etapie wykonania wyroku – monitorowanego przez Komitet Ministrów Rady Europy – Naczelna Rada Adwokatury wskazywała, że w dalszym ciągu dochodzi do naruszeń prawa do obrony z uwagi na praktykę organów ścigania polegającą na zniechęcaniu zatrzymanych do skorzystania z pomocy obrońcy. Ponadto, zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej, powodem tych naruszeń jest brak kompleksowych rozwiązań prawnych tworzących system pomocy prawnej z urzędu²². W grudniu 2015 r. Komitet Ministrów zdecydował o zakończeniu procedury monitorowania wykonania wyroku w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, biorąc pod uwagę m.in. zmiany wprowadzone do kodeksu postępowania karnego, które zaczęły obowiązywać w lipcu 2015 r.²³

W maju 2016 r. ETPC zakomunikował sprawę *Durmus przeciwko Polsce*²⁴. Skarżącym jest obywatel Holandii, który w czerwcu 2009 r. został zatrzymany przez dwóch policjantów. Znalaziono przy nim narkotyki, w związku z czym wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne. Skarżący przez długi czas nie miał dostępu do tłumacza języka niderlandzkiego (zapewniono mu tłumacza z języka niemieckiego), ponadto, pomimo możliwości wykonania dwóch telefonów do konsulatu Holandii, nie otrzymał tam żadnej pomocy. Sądy pierwszej i drugiej instancji odrzuciły zarzuty dotyczące naruszenia prawa do obrony, w związku z czym skarżący został skazany na 3,5 roku pozbawienia wolności. W lipcu 2017 r. na mocy tzw. jednostronnej deklaracji Rządu RP, Trybunał postanowił skreślić skargę z listy zawisłych spraw.

Z kolei w maju 2017 r. ETPC zakomunikował Rządowi RP sprawę *Fqfara przeciwko Polsce*²⁵, dotyczącą podejrzanego o popełnienie zabójstwa. Skarżący w momencie zatrzymania był pijany (2,24 g alkoholu/litr krwi), został pouczone o swoich prawach i podpisał formularz pouczenia. W trakcie przesłuchania przez policję

16 Art. 325b k.p.k.

17 Art. 311 § 2 k.p.k.

18 Warunkowe umorzenie postępowania jest możliwe m.in. gdy wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości (art. 66 kodeksu karnego). Warunkowe umorzenie następuje na okres próby od roku do 3 lat.

19 Art. 517a-517j k.p.k.

20 Art. 500-507 k.p.k. Wydanie wyroku nakazowego jest niedopuszczalne jeśli zachodzą przesłanki tzw. obrony obligatoryjnej (art. 501 pkt 3 k.p.k.).

21 Wyrok z dnia 31 marca 2009 r., skarga nr 20310/02.

22 Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wykonywania wyroków ETPC przez Rzeczpospolitą Polską - http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/adwokatura-tresc-7032.pdf.

23 Przepisy, które weszły w życie w lipcu 2015 r. w dużej części zostały uchylone w kwietniu 2016 r.

24 Skarga nr 39058/12.

25 Skarga nr 60136/13.

skarżący przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu. Zarówno w trakcie przesłuchania, jak również podczas posiedzenia o zastosowanie tymczasowego aresztowania, nie wniósł o ustanowienie obrońcy. Dopiero po zastosowaniu tymczasowego skarżący złożył wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu, jednak wniosek nie został rozpatrzony przez sąd. Wówczas też prokurator zwrócił się o opinię do biegłych w sprawie stanu psychicznego skarżącego – biegli nie uznali, aby w trakcie popełnienia czynu miał ograniczoną poczytalność. Na etapie postępowania sądowego skarżący ustanowił obrońcę z wyboru. Przed sądem wskazywał, że podczas przesłuchania przez policję sugerowano mu odpowiedzi. Podkreślał również, że nic nie pamięta z tego okresu, ponieważ był pijany i zażył 20 tabletek *nitrazepamu* (silny lek m.in. do złagodzenia bezsenności). Sąd skazał skarżącego na 15 lat pozbawienia wolności, sąd II instancji utrzymał wyrok. Skarżący zarzuca naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 1 i 3 EKPC poprzez naruszenie jego prawa do obrony. Trybunał w komunikacie z maja 2017 r. skierował do Rządu pytanie czy w niniejszej sprawie skarżący skutecznie i dobrowolnie zrzekł się prawa do obrońcy na etapie pierwszego przesłuchania.

Komitet ds. Przeciwdziałania Torturom Rady Europy w raporcie z 2014 r. wezwał polskie władze do opracowania „rozwinętego i odpowiednio finansowanego systemu pomocy prawnej dla osób zatrzymanych przez policję, które nie są w stanie pokryć kosztów usług świadczonych przez prawnika”. Komitet zaznaczył w swoich rekomendacjach, że system taki powinien mieć zastosowanie od momentu zatrzymania. Komitet wskazał również na niepokojące przypadki obecności funkcjonariuszy przy rozmowie z zatrzymanym²⁶. Jak wskazał Komitet, fakt obecności funkcjonariusza może ograniczać chęć ujawniania przez zatrzymanego przypadków jego nieprawidłowego traktowania przez funkcjonariuszy.

Z kolei Komitet ONZ przeciwko Torturom w rekomendacjach z 2013 r. zalecił podjęcie działań, które zapewnią dostęp do niezależnego obrońcy (również obrońcy z urzędu) wszystkim osobom pozbawionym wolności, jak również poufność kontaktu z takim obrońcą²⁷.

Na potrzebę zapewnienia dostępu do obrońcy bez zbędnej zwłoki, jak również poufności kontaktu z adwokatem, zwrócił uwagę także Komitet Praw Człowieka ONZ w listopadzie 2016 r.²⁸

3. Krajowe organizacje zawodowe świadczące pomoc prawną

W świetle kodeksu postępowania karnego obrońcami mogą być adwokaci oraz radcowie prawni²⁹. Możliwość prowadzenia obrony przez radców prawnych została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z 2013 r. Wcześniej jedynie adwokaci mogli być obrońcami. Mimo iż polskie tłumaczenie dyrektywy 2013/48 odnosi się do prawa dostępu do adwokata, to jednak w świetle brzmienia i celów dyrektywy, jak również w świetle brzmienia art. 82 k.p.k., dyrektywa ta – na gruncie prawa polskiego – ma zastosowanie w sprawach dostępu do obrońcy (tj. również radców prawnych występujących w charakterze obrońców). Zgodnie motywem 15 dyrektywy termin „adwokat” odnosi się do „każdej osoby, która zgodnie z prawem krajowym posiada stosowne kwalifikacje i uprawnienia – w tym uzyskane w drodze uznania przez uprawniony organ – do udzielania porad prawnych i pomocy prawnej podejrzanym lub oskarżonym”.

Okręgowe rady adwokackie oraz rady okręgowych izb radców prawnych są zobowiązane do przedstawienia właściwym sądom rejonowym, okręgowym i apelacyjnym **listy obrońców z urzędu**³⁰.

26 Raport z 2014 - <http://www.cpt.coe.int/documents/pol/2014-21-inf-eng.pdf>; par. 28 i 29. Odpowiedź Rządu - <http://www.cpt.coe.int/documents/pol/2014-22-inf-pol.pdf>

27 *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland* CAT/C/POL/CO/5-6, pkt 8. Zagadnienie to będzie również przedmiotem analizy podczas 7. przeglądu (List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Poland CAT/C/POL/QPR/7: „In the light of the Committee's previous concluding observations (para. 8) and the State party's follow-up replies, please provide information on the steps taken and **procedures in place to ensure, in law and in practice, that all persons deprived of their liberty are guaranteed: (a) Access to a lawyer without undue delay, and the right to meet in private and communicate with the lawyer representing them**”).

28 *Concluding observations on the seventh periodic report of Poland*, 23 November 2016, CCPR/C/POL/CO/7, pkt 33-34.

29 W przypadku radców prawnych w prawie polskim obowiązuje ograniczenie związane z dopuszczalną formą zatrudnienia - art. 8 ust. 6 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233, t.j. ze zm.): „Pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1, pod warunkiem że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy”.

30 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 maja 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (obwieszczenie w sprawie tekstu jednolitego z 19 grudnia 2016 r., Dz. U. z 2017 r. Poz. 53).

4. System pomocy prawnej

Zasady wyznaczania obrońcy z urzędu są uregulowane na gruncie k.p.k. – mają one zastosowanie do postępowania sądowego oraz przygotowawczego. O przyznaniu obrońcy z urzędu decyduje sąd (prezes sądu lub referendarz sądowy) w oparciu o przesłanki związane z sytuacją finansową oskarżonego/podejrzanego (art. 78 k.p.k.). Ponadto, obrońca z urzędu jest wyznaczany w sytuacji, kiedy występują przypadki tzw. obrony obligatoryjnej (art. 79-80 k.p.k.), a oskarżony nie ma obrońcy z wyboru.

System pozasądowej pomocy prawnej reguluje ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej³¹. Świadczenie pomocy prawnej jest zadaniem zleconym realizowanym przez gminy i powiaty, jednak pomoc prawna świadczona w ramach systemu polega na udzieleniu jednorazowej pomocy prawnej i nie obejmuje możliwości przyznania obrony z urzędu na potrzeby postępowania karnego.

5. Proces transpozycji dyrektywy 2013/48 i zalecenie Komisji Europejskiej w sprawie prawa do pomocy prawnej

Na etapie negocjowania kształtu dyrektywy Rząd RP wskazał, że standard wynikający z wyroku *Salduz przeciwko Turcji*³² jest zasadniczo zgodny z polskim porządkiem prawnym³³. Podczas prezentacji projektu w Sejmie przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości wskazał, że Polska popiera projekt, ponieważ upatruje w nim „istotny dokument gwarancyjny dla obywateli polskich znajdujących się za granicą, którzy wchodzą w konflikt z prawem miejscowym”. Rząd w stanowisku negocjacyjnym miał zwrócić uwagę na zapewnienie, „aby gwarancje procesowe nie stały w sprzeczności i nie uniemożliwiały osiągnięcia celów postępowania karnego, a także, aby nie doprowadziły do tego, że organy procesowe będą nadmiernie związane ograniczeniami i przez to nie będą mogły realizować celów postępowania”. Jako zbyt daleki Rząd uznał „skutek przeprowadzenia czynności bez udziału adwokata, czyli (...) bezwzględną nieważność dowodu, który został uzyskany w taki sposób”³⁴. W trakcie prac parlamentarnych nad projektem dyrektywy, sejmowa Komisja ds. Unii Europejskiej nie zgłosiła uwag do projektu³⁵.

W 2014 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, funkcjonująca przy Ministrze Sprawiedliwości, przedstawiła opinię w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48³⁶. W opinii tej wskazano na taką interpretację obowiązujących przepisów, która odpowiadałaby standardowi wyrażonemu w dyrektywie. Ponadto, Komisja wskazała, które z obowiązujących przepisów prawa powinny zostać znowelizowane. Jednocześnie Komisja uznała, że warto wstrzymać się z nowelizacją kodeksu do czasu przyjęcia kolejnych dyrektyw regulujących prawo do obrony, w szczególności dyrektywy w sprawie tymczasowej obrony z urzędu dla podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym.

W kwietniu 2015 r. Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie wydała stanowisko dotyczące dostępu do adwokata osób zatrzymanych w pierwszych 48 godzinach od zatrzymania³⁷. W stanowisku tym wskazano, że art. 244 § 2 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k. nie gwarantują osobie zatrzymanej realnego dostępu do adwokata. Wskazano, że osobom w pierwszych godzinach zatrzymania nie przysługuje ani status podejrzanego, ani oskarżonego. Również tzw. wstępne rozpytanie osoby zatrzymanej odbywa się bez obecności adwokata. ORA w Krakowie wezwała do wprowadzenia na posterunkach Policji list adwokatów w celu zapewnienia realnego dostępu do adwokata, a tym samym zapewnienia rzetelnego prawa do obrony. Wskazano również, że osoba zatrzymana, której formalnie nie przysługuje status podejrzanego, powinna być co najmniej poinformowana o możliwości ustanowienia pełnomocnika.

31 Dz. U. z 2015, poz. 1255.

32 Wyrok z dnia 27 listopada 2008 r., skarga nr 36391/02.

33 Projekt stanowiska negocjacyjnego RP z 27 czerwca 2011 r.

34 Posiedzenie Komisji ds. Unii Europejskiej w dniu 28 lipca 2011 r.

35 Zapis ustaleń dotyczący dokumentów UE (...) COM(2011) 326 (...) rozpatrywanych na 53 posiedzeniu Komisji do Spraw Unii Europejskiej w dniu 1 czerwca 2012 r. - dostępny na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/SUE7.nsf/d4e255da3a0ce7bfcl2570e60047af95/4e53316792f4ed-61cl257964004dee76?OpenDocument>.

36 Komisja Kodyfikacyjna Praw Karnego, Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim 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 - dostępna na stronie: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,0.html>.

37 Stanowisko ORA w Krakowie z 10 kwietnia 2015 r. - dostępne na stronie <http://adwokatura.krakow.pl/news/stanowisko-podjete-przez-okregowa-rade-adwokacka-w-krakowie-na-posiedzeniu-w-dniu-10-kwietnia-2015-roku>.

Wydaje się, że częściowo dyrektywa została implementowana w ustawie z dnia z 27 września 2013 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Ustawa wprowadziła art. 80a k.p.k., zgodnie z którym na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu, chyba że występują przesłanki obrony obligatoryjnej. Przepis ten został jednak uchylony ustawą z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Ustawa z 2013 r. zmieniła również brzmienie art. 80 k.p.k. regulującego przesłanki tzw. obrony obligatoryjnej. Przed wejściem w życie przepis ten przewidywał, że oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucano mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. Na skutek nowelizacji z 2013 r. usunięto przesłankę pozbawienia wolności jako podstawy obrony obligatoryjnej. Jednak w nowelizacji z 2016 r. – pomimo uchylenia art. 80a k.p.k. – nie powrócono do poprzedniego brzmienia art. 80 k.p.k.³⁸

Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 29 kwietnia 2016 r. zapytał Ministra Sprawiedliwości o stan implementacji dyrektywy 2013/48³⁹. RPO przytoczył m.in. informacje Naczelnej Rady Adwokackiej, zgodnie z którymi nie jest jasne, czy zatrzymany może realizować prawo dostępu do obrońcy także na odległość w formie rozmowy telefonicznej. NRA wskazało również, że ze względu na brak formalnego statusu podejrzanego, zatrzymanym odmawia się skorzystania z gwarancji procesowych. Na taką sytuację mogą również wpłynąć informacje przekazane podczas tzw. wstępnego rozpytania. W odpowiedzi, Minister Sprawiedliwości ocenił, że brzmienie art. 245 k.p.k. nie wymaga zmian legislacyjnych z punktu widzenia dyrektywy 2013/48⁴⁰.

Łukasz Piebiak, wiceminister sprawiedliwości, w piśmie do HFPC z 13 lutego 2017 r. wskazał, że „Ministerstwo Sprawiedliwości przeprowadziło szczegółową analizę korelacji przepisów zawartych w dyrektywie 2013/48/UE i odpowiadających im uregulowań krajowych. Doprowadziła ona do wniosku, że obecnie obowiązujące prawo polskie w pełni odzwierciedla postulaty dyrektywy, w związku z czym brak jest potrzeby podejmowania działań dostosowawczych”⁴¹. Stanowisko takie wydaje się stać w sprzeczności z opinią Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 2014 r. W piśmie z 13 kwietnia 2017 r. wiceminister Ł. Piebiak wskazał, że formuła konsultacji między Ministerstwem Sprawiedliwości a Ministerstwem Spraw Zagranicznych nie obejmowała sporządzania formalnych ekspertyz, zaś prowadzona analiza przepisów prowadzona była co do zasady w trybie roboczym⁴².

Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Państwa Członkowskie zawartymi w serwisie EUR-LEX, dyrektywa 2013/48 została implementowana do prawa polskiego. Aktami implementującymi są:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.;
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy;
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego;
4. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia;
5. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania⁴³.

W kwietniu 2017 r. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w corocznie opracowywanej analizie stwierdzonych nieprawidłowości i luk w prawie⁴⁴ wskazała, że „dotychczas nie zostały przyjęte akty normatywne, które miałyby na celu wykonanie obowiązku wdrożenia tej dyrektywy do systemu prawa”. W ocenie Pierwszej Prezes SN brak implementacji dyrektywy wynika z nieodpowiedniego zagwarantowania dostępu do obrońcy „osobie podejrzaney”, tj. np. świadkowi, który w czasie składania zeznań zaczyna dostarczać informacji samooskarżających. Wskazano również na brak uregulowania dostępu do adwokata lub radcy prawnego dla **osoby podejrzaney** w związku z czynnością okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.), brak przepisu, który nakazywałby umożliwienie odbycia konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania, dopuszczalność ograniczenia poufności kontaktu z obrońcą,

38 W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2016 roku, *Palestra* 9/2016.

39 Pismo nr II.5150.9.2014.MK

40 Pismo nr DL-III-072-29/16 z 30 czerwca 2016 r.

41 W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości „organizowanie spotkania w sprawie przedyskutowania kwestii związanych z implementacją dyrektywy wydaje się niecelowe”.

42 Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawiło tzw. tabelę implementacyjną analizującą zgodność prawa polskiego z dyrektywą.

43 Dz. U. 2015, poz. 874.

44 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017.

W czerwcu 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Ministra Sprawiedliwości wystąpienie, w którym przeanalizował rozbieżności występujące między prawem polskim, a wymogami wynikającymi z dyrektywy: nieodpowiednie zabezpieczenie praw osób podejrzanych (m.in. wynikającymi z art. 2 ust. 3 dyrektywy), brak regulacji obecności adwokata osoby podejrzanej podczas czynności z jej udziałem (art. 74 § 3 k.p.k.), brak gwarancji kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem (art. 313 § 1 k.p.k.), brak kontroli sądowej decyzji o ograniczeniu prawa do kontaktu z obrońcą⁴⁵.

Tymczasem w styczniu 2018 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁶. Art. 1 pkt 1 ustawy wprowadza do Kodeksu postępowania karnego odnośnik, zgodnie z którym: „*Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia 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 (Dz. Urz. UE L 294 z 06.II.2013, str. 1)*”. Ustawa ta nie zmienia jednak Kodeksu postępowania karnego w zakresie dostępu do adwokata.

B. Zakres zastosowania dyrektywy 2013/48 oraz zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym

Dyrektywa 2013/48 stanowi element tzw. Programu Sztokholmskiego, tj. ustalenia Rady Europejskiej stanowiące harmonogram działań Unii Europejskiej (UE) w przestrzeni sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa na okres 2010-2014. Celem dyrektywy jest ustanowienie w poszczególnych Państwach Członkowskich UE minimalnych standardów dotyczących praw podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz osób objętych postępowaniem w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA). Obejmuje ona regulacje odnoszące się do praw:

- dostępu do adwokata (obrońcy);
- do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności;
- do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności;
- dostępu do adwokata w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania.

Na prawo dostępu do adwokata składa się z kolei: prawo do spotykania się na osobności i porozumiewania z obrońcą przed przesłuchaniem, prawo do obecności obrońcy podczas przesłuchania, prawo do obecności obrońcy podczas czynności dochodzeniowych: okazania w celu rozpoznania, konfrontacji, eksperymentów procesowych.

I. Definicje oskarżonego i podejrzanego w prawie krajowym

Dyrektywę 2013/48 stosuje się do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy – za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób – że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego czy zostali pozbawieni wolności. Dyrektywa jest stosowana do czasu zakończenia postępowania, tj. do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii czy podejrzany/oskarżony popełnił przestępstwo⁴⁷. Na tych samych warunkach dyrektywa ma zastosowanie do osób, które w toku przesłuchania przez policję lub organ ścigania stają się podejrzanymi lub oskarżonymi⁴⁸.

Na gruncie prawa polskiego status podejrzanych i oskarżonych reguluje Kodeks postępowania karnego. Zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. za **podejzanego** uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Z kolei za **oskarżonego** uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Zgodnie z art. 71 § 3 k.p.k., jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego. Kodeks posługuje się również pojęciem „osoby podejrzanego”⁴⁹, które nie jest zdefiniowane w kodeksie. Takiej osobie

45 Pismo RPO z 5 czerwca 2017 r. - <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2017/6/II.5150.9.2014/1066002.pdf>.

46 Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018 poz. 201.

47 Art. 2 ust. 1 dyrektywy.

48 Art. 2 ust. 3 dyrektywy.

49 M.in. art. 74 § 3-4 k.p.k.

nie przedstawiono zarzutów, jednak istnieją dane wskazujące na możliwy udział w przestępstwie, które nie są jednak wystarczające do przedstawienia zarzutów⁵⁰.

Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego wskazała, że w świetle art. 2 ust. 1 i 3 dyrektywy 2013/48 „należy uznać, że w niektórych sytuacjach «podejrzanym» w myśl dyrektywy jest osoba mająca procesowy status «osoby podejrzanej» na gruncie prawa polskiego”. Przykładowo prawo dostępu do adwokata/radcy prawnego powinno w świetle dyrektywy przysługiwać świadkowi, który „w czasie składania zeznań zaczyna dostarczać informacji samooskarżających”⁵¹.

2. Klasyfikacja przestępstw w prawie krajowym

Kodeks karny wyróżnia dwie formy **przestępstwa** – zbrodnię lub występki. Zbrodnią jest czyn zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą. Występkiem zaś jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Ponadto, prawo polskie przewiduje odpowiedzialność za przestępstwa skarbowe, którą reguluje kodeks karny skarbowy.

Oprócz odpowiedzialności za przestępstwa, prawo polskie przewiduje również odpowiedzialność za **wykroczenia**, tj. czyny społecznie szkodliwe, zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany.

Z kolei ustawa o postępowaniu w sprawach **nieletnich** reguluje postępowania w sprawach o czyny karalne w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły lat 17. Kodeks karny przewiduje natomiast, że nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się określonego czynu zabronionego (np. zabójstwa), może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie, nie zaś na podstawie postępowania w sprawach nieletnich, „jeśli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, w szczególności, jeżeli poprzednio stosowanie środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”⁵².

Warto w tym kontekście zauważyć, że zgodnie z art. 6 dyrektywy 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym⁵³ dzieci będące podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym mają prawo dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE⁵⁴.

3. Definicja postępowania karnego

Kodeks postępowania karnego reguluje szereg czynności, które mogą stanowić początek postępowania karnego, m.in.: zatrzymanie osoby podejrzanej (art. 244 k.p.k.). Inną formą wszczęcia postępowania karnego jest formalne wszczęcie postępowania w sprawie (art. 303 k.p.k.), np. na skutek złożonego zawiadomienia o przestępstwie (art. 304 k.p.k.). Kodeks przewiduje, że niektóre czynności mogą być przeprowadzone nawet przed wszczęciem postępowania w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 k.p.k.).

4. Postępowania, o których mowa w art. 2 ust. 4 dyrektywy

W odniesieniu do tzw. „drobnych przestępstw” dyrektywa ma zastosowanie jedynie w postępowaniu przed sądem właściwym w sprawach karnych: a) w przypadku gdy prawo państwa członkowskiego przewiduje **nakładanie kar przez organ inny niż sąd właściwy w sprawach karnych**, a nałożenie takiej kary może być przedmiotem odwołania lub przekazania do takiego sądu; lub b) w przypadku gdy nałożona kara **nie może polegać na pozbawieniu wolności**. Natomiast dyrektywę stosuje się niezależnie od etapu postępowania karnego, jeśli podejrzany lub oskarżony został pozbawiony wolności.

Na gruncie prawa polskiego, odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu,

⁵⁰ C. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, *Ius Novum* 4/2012, s. 57.

⁵¹ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, s. 68.

⁵² Art. 10 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553), [dalej: k.k.].

⁵³ Dz.U. L 132 z 21.5.2016, s. 1-20.

⁵⁴ Por. K. Wiśniewska, M. Wolny, *Mój prawnik, Moje prawa. Dostęp dzieci do pomocy obrońcy. Raport krajowy - Polska*, Warszawa luty 2017 - http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR_PL_FIN.pdf.

ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany (art. 1 k.w.). Do postępowań w sprawach o wykroczenia, przepisy k.p.k. stosuje się jedynie, gdy k.p.s.w tak stanowi.

5. Rodzaje pomocy prawnej udzielanej podczas postępowania karnego

Oskarżony oraz podejrzany mają prawo do ustanowienia obrońcy. Oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców (art. 77 k.p.k.). Ponadto, jeżeli oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęcią oskarżony pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe, a przede wszystkim wnosić środki zaskarżenia, składać wnioski oraz ustanowić obrońcę (art. 76 k.p.k.).

Kodeks postępowania karnego określa również sytuacje, kiedy oskarżony musi mieć obrońcę (tzw. **obrona obligatoryjna**), tj. kiedy: 1) nie ukończył 18 lat; 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy; 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona; 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 k.p.k.). Ponadto, oskarżony/podejrzany musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na **inne okoliczności utrudniające obronę** (art. 79 § 2 k.p.k.). W powyższych sytuacjach, udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego.

Kodeks postępowania karnego przewiduje, że odrębną podstawą do tzw. obrony obligatoryjnej jest sytuacja kiedy w ramach postępowania prowadzonego przeciwko oskarżonemu **przed sądem okręgowym zarzucono zbrodnię** (art. 80 k.p.k.). W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy. Kodeks przewiduje, że poza powyższymi przypadkami, **prawo do obrońcy z urzędu** przysługuje oskarżonemu/podejrzanemu, który „w należyty sposób wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny” (art. 78 k.p.k.).

C. Dostęp do obrońcy i pomocy prawnej

Zarówno podejrzany w postępowaniu przygotowawczym, jak również oskarżony w postępowaniu sądowym mają prawo do ustanowienia **obrońcy**. Wynika to m.in. z art. 6 k.p.k., zgodnie z którym oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. Tym samym prawo do obrony jest również jedną z podstawowych zasad procesu karnego. Jeżeli oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęcią oskarżony pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe, a przede wszystkim wnosić środki zaskarżenia, składać wnioski oraz ustanowić obrońcę (art. 76 k.p.k.).

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w opinii z 2014 r., jak również Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w 2017 r. wskazali, że na gruncie prawa polskiego dostęp do obrońcy powinien być zapewniony „od najwcześniejszego momentu spośród wskazanych poniżej sytuacji”:

- **oskarżonemu** (art. 71 § 2 k.p.k.),
- **podejznanemu** 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.),
- **podejznanemu**, 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.),
- **osobie podejrzanej**, która została **zatrzymana** (art. 244 k.p.k., art. 247 k.p.k.),
- **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 procesowego**.

Tymczasem na gruncie polskiej procedury karnej prawo do obrońcy aktualizuje się z chwilą uzyskania **statusu podejrzanego**, tj. przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.) lub w momencie przystąpienia do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 308 § 2 k.p.k.). K.p.k. nie reguluje jednak uprawnień osoby podejrzanej w zakresie prawa do obrońcy w poszczególnych jego aspektach regulowanych przez dyrektywę – kontaktu przed przesłuchaniem czy udziału w czynnościach dochodzeniowych. Jedynym aspektem uprawnień osoby podejrzanej jest art. 87, zgodnie z którym osoba nie będąca stroną (np. świadek) może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jego interesy w toczącym się postępowaniu. Sąd lub prokurator (w postępowaniu

przygotowawczym) może odmówić dopuszczenia takiego pełnomocnika, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną (art. 87 k.p.k.). Również strona postępowania inna niż oskarżony (np. pokrzywdzony, oskarżyciel posiłkowy) może ustanowić pełnomocnika.

Art. 245 § 1 k.p.k. przewiduje, że **zatrzymanemu** na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią z nimi rozmowę. Złożenie wniosku o kontakt z adwokatem powinno również zostać odnotowane w protokole zatrzymania⁵⁵. Z kolei w odniesieniu do **podejrzanego** kodeks przewiduje, że na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Jednak niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania (art. 301 k.p.k.).

Kodeks postępowania karnego zawiera szczegółowe przepisy dotyczące dostępu do obrońcy w **postępowaniu przyspieszonym**⁵⁶. Oskarżonemu w ramach takiego postępowania należy umożliwić kontakt z obrońcą bez obecności osób trzecich⁵⁷. Na potrzeby postępowań przyspieszonych kodeks wprowadza obowiązek pełnienia dyżurów przez wyznaczonych adwokatów i radców prawnych (art. 517j k.p.k.). Z uwagi jednak na pospieszny tryb procedowania, skróceniu ulega również czas, jaki może zostać poświęcony na przygotowanie obrony. Co istotne, art. 517j k.p.k. stosuje się odpowiednio w odniesieniu do osoby zatrzymanej (art. 245 § 2 k.p.k.).

Ograniczeniem dostępu do adwokata wydaje się natomiast tempo czynności prowadzonych na podstawie art. **308 § 2 k.p.k.** Przepis ten przewiduje, że w wypadkach niecierpiących zwłoki, w szczególności wtedy, gdy mogłyby to spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa, można w toku tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie, przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego **przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów**, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia. Osoba przesłuchiwana w tym trybie w charakterze podejrzanego otrzymuje pouczenia o swoich prawach, jednak z uwagi na ograniczenia czasowe, w wielu wypadkach obecność obrońcy z wyboru może być *de facto* utrudniona.

Kodeks postępowania karnego przewiduje dostęp obrońcy do udziału w **czynnościach procesowych**, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie (art. 316 § 1 k.p.k.). Obrońcę ustanowionego w sprawie należy również na żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledztwa. K.p.k. przewiduje jednak, że „w szczególnie uzasadnionym wypadku” prokurator może – w formie postanowienia – odmówić dopuszczenia do udziału w czynności „ze względu na ważny interes śledztwa”⁵⁸. Na postanowienie wydane na podstawie art. 317 § 2 k.p.k. nie przysługuje zażalenie.

Z przeprowadzonych wywiadów wynika, że ustanowieni w sprawie obrońcy zazwyczaj są dopuszczani do udziału w tych czynnościach. Ich obecność może mieć kluczowe znaczenia dla przeprowadzenia np. okazania osoby przesłuchiwanej zgodnie z wytycznymi wynikającymi z art. 173 k.p.k. Jednak jak wskazała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, przepisy k.p.k. „w ogóle nie regulują kwestii obecności adwokata osoby podejrzanej podczas czynności z jej udziałem”, np. okazywania na podstawie art. 74 § 3 k.p.k.

Przesłuchanie zatrzymanego lub podejrzanego może zostać **nagrane** (art. 147 k.p.k.), zależy to jednak od możliwości technicznych. Przepisy prawa nie formułują takiego obowiązku w przypadku nieobecności obrońcy, np. przy pierwszym przesłuchaniu. W odniesieniu do rozprawy, art. 147 § 2b k.p.k. przewiduje obowiązek utrwalenia obrazu i dźwięku (lub tylko dźwięku), chyba że jest to niemożliwe ze względów technicznych.

I. Pouczenia

Kodeks postępowania karnego przewiduje obowiązek pouczenia m.in. zatrzymanego i podejrzanego o przysługujących im uprawnieniach. Kodeks zobowiązuje jednocześnie Ministra Sprawiedliwości do opracowania – w formie rozporządzeń – formularzy pouczeń⁵⁹. Zgodnie z art. 300 § 1 zd. 2 k.p.k. pouczenie należy wręczyć

⁵⁵ Zgodnie z art. 148 § 1 k.p.k. protokół zawiera wnioski uczestników czynności. Również art. 244 § 3 k.p.k. przewiduje, że w protokole z zatrzymania należy zamieścić oświadczenia zatrzymanego oraz zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach.

⁵⁶ Może być ono prowadzone w sprawach, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli sprawca został złapany na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem. Najczęściej postępowanie to jest prowadzone w sprawach dotyczących czynu o charakterze chuligańskim.

⁵⁷ Art. 517 e k.p.k. nie przewiduje wyjątków od tej reguły w postępowaniu przyspieszonym.

⁵⁸ Ten sam przepis dopuszcza możliwość odmowy sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, gdy spowodowałoby to poważne trudności (art. 317 § 2 k.p.k.). Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej art. 316 k.p.k. i 317 k.p.k. spełniają standard wyznaczony przez art. 3 ust. 3 lit. c dyrektywy.

⁵⁹ Przykładowo, 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

podejrzanemu na piśmie, podejrzany otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem⁶⁰. W przypadku osoby zatrzymanej, w protokole zatrzymania znajduje się stwierdzenie „Zostałem(am) poinformowany(a) o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mi prawach. Otrzymałem(am): ... [tu zaznaczany jest odpowiedni rodzaj pouczenia o uprawnieniach]”. Kodeks nie przewiduje odrębnego pouczenia dla oskarżonego, jednak kodeks wylicza, o których uprawnieniach i obowiązkach należy go pouczyć⁶¹.

Jedną z zasad ogólnych procesu karnego przewiduje, że jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie **nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania** lub innej osoby, której to dotyczy (art. 16 § 1 k.p.k.). Ponadto, organ prowadzący postępowanie powinien w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi.

2. Komunikacja między podejrzanym a obrońcą

Zgodnie z art. 4 dyrektywy, Państwa członkowskie respektują zasadę poufności porozumiewania się (m.in. spotkań, korespondencji, rozmów telefonicznych) pomiędzy podejrzanymi/oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata. Przepis ten nie przewiduje wyjątków, jednak odmienny pogląd co do interpretacji tego przepisu wyraziła jednak Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego⁶². Zdaniem Komisji możliwość ograniczenia poufności kontaktu z obrońcą wynika z art. 3 ust. 3 (odnosi się do prawa spotkania obrońcy w odosobnieniu) w związku z art. 3 ust. 6 dyrektywy (reguluje możliwość czasowych odstępstw od praw wyrażonych w art. 3 ust. 3). Wówczas jednak ograniczenie takie powinno spełniać wymogi wynikające z art. 8 ust. 2 dyrektywy, t.j. decyzja o ograniczeniu poufności powinna mieć formę pisemną, którą następnie będzie mógł skontrolować sąd.

Zatrzymanemu należy – na jego żądanie⁶³ – niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią z nim rozmowę. Kodeks przewiduje jednak, że „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”, zatrzymujący może zastrzec, że będzie obecny przy tej rozmowie. Adwokat i radca prawny na tym etapie nie mają formalnie statusu obrońcy. W doktrynie wskazuje się, że powinni być oni traktowani jako pełnomocnik osoby niebędącej stroną postępowania.

Obecne brzmienie tego przepisu jest wynikiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2012 r., w którym uznano, że art. 245 § 1 za niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie **zatrzymanego z adwokatem** (sygn. K 37/II). Wyrok został wykonany we wrześniu 2013 r. Trybunał dopuścił możliwość ograniczenia poufności kontaktu z obrońcą (jako elementu prawa do obrony), jeśli takie ograniczenie spełni wymóg konieczności (np. w celu ochrony interesu publicznego). Trybunał uznał m.in., że „nieracjonalne jest traktowanie obecności zatrzymującego przy bezpośredniej rozmowie adwokata z zatrzymanym jako instrumentu, który służy pozyskiwaniu w procesie karnym dowodów przestępstwa”. Zaskarżona regulacja może – w ocenie Trybunału – „uniemożliwić przekazywanie także takich informacji, których posiadanie przez adwokata jest niezbędne dla zapewnienia zatrzymanemu skutecznej obrony”. Sytuacja taka przesądziła o tym, że Trybunał uznał przepis za niekonstytucyjny. Trybunał wśród mankamentów regulacji wskazał, że zaskarżony przepis nie reguluje, czy i ewentualnie w jaki sposób zatrzymujący może wykorzystać informacje, w posiadanie których wszedł na skutek obecności przy rozmowie. Przepis ten nie przesądza również, że informacje te powinny być objęte

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, art. 246 § 1 i art. 612 § 2, jak również o treści art. 248 § 1 i 2, a także wysłuchać go (art. 244 § 2 k.p.k.).

60 Wzór protokołu przesłuchania zawarty na stronie internetowej Policji zawiera formułę: „Podejrzanego(a) przed pierwszym przesłuchaniem pouczone o uprawnieniach i obowiązkach zawartych w „Pouczeniu podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach”. Pouczenie to otrzymałem(am) na piśmie.” Obok znajduje się miejsce na podpis podejrzanego.

61 M.in. art. 386, 338 k.p.k.

62 Na etapie negocjacji dyrektywy, podczas prezentacji stanowiska Rządu RP w sejmowej Komisji ds. Unii Europejskiej, przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości wskazał: „Na pewno będą ograniczenia. Na pewno nie będzie to prawo absolutnie bezwzględne, choć redakcja przedłożenia Komisji Europejskiej zdaje się takie prawo sugerować” - posiedzenie Komisji ds. Unii Europejskiej w dniu 28 lipca 2011 r.

63 Zatrzymywany jest o tym prawie informowany (art. 244 § 2 k.p.k.).

zakazem dowodowym. Nie wskazuje również na okoliczności, które uzasadniają złożenie przez zatrzymanego zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 73 § 1 k.p.k., oskarżony **tymczasowo aresztowany** może porozumiewać się ze swoim obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Kodeks przewiduje jednak wyjątek od reguły poufności kontaktu z obrońcą. W postępowaniu przygotowawczym prokurator, udzielając zezwolenia na porozumiewanie się, może zastrzec w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona⁶⁴. Ograniczenia te mogą być wprowadzone w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego. Jak zaznaczyła Komisja Kodyfikacyjna, **brak jest jakiegokolwiek mechanizmu kontroli sądowej** w odniesieniu do decyzji wydawanych na podstawie art. 73 § 2 i 3 k.p.k.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 lutego 2004 r. orzekł, że art. 73 § 2 k.p.k. jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji (sygn. SK 39/02). Zdaniem Trybunału ograniczenie w kontakcie aresztowanego z obrońcą nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony, z uwagi na krótkotrwały charakter (14 dni) ograniczenia. Zdaniem Trybunału nie stanowi ono również przeszkody w przygotowaniu obrony. Analogiczna regulacja obowiązująca w kodeksie z 1969 r. przewidywała możliwość złożenia zażalenia do sądu na takie ograniczenie, jednak mogło być ono stosowane w trakcie trwania całego postępowania przygotowawczego. Trybunał zaznaczył jednak, że formą kontroli nad działalnością prokuratora może okazać się możliwość złożenia skargi na prokuratora, którą rozpoznaje przełożony prokurator.

Kwestię kontaktu z obrońcą reguluje również kodeks karny wykonawczy (k.k.w.), który przyznaje **osobie tymczasowo aresztowanej** poufność kontaktu z obrońcą. K.k.w. przewiduje również, że tymczasowo aresztowanemu należy umożliwić przygotowanie się do obrony (art. 215 § 2 k.k.w.). Kontakt obrońcy z osobą pozbawioną wolności jest możliwy w godzinach pracy administracji zakładu karnego/aresztu śledczego. Tymczasowo aresztowany może korzystać z **aparatu telefonicznego** na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje (art. 217c k.k.w.). Wymóg uzyskania zgody organu w sytuacji kontaktu z obrońcą może skutkować jego ograniczeniem, zwłaszcza jeśli decyzja odmawiająca takiego kontaktu nie podlega kontroli sądowej.

Trybunał Konstytucyjny w 2014 r. wydał wyrok w sprawie zgodności z Konstytucją art. 217c k.k.w., który – w ówczesnym brzmieniu – przewidywał, że: „Tymczasowo aresztowany nie może korzystać z **aparatu telefonicznego** oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej”. Trybunał orzekł, że przepis ten w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, narusza konstytucyjne prawo do obrony⁶⁵.

3. Ograniczenia prawa do obrońcy

Dyrektywa przewiduje możliwość ograniczenia niektórych aspektów dostępu do obrońcy przewidzianych w dyrektywie. Po pierwsze, dyrektywa dopuszcza odstępstwo od obowiązku niezwłocznego zapewnienia dostępu do adwokata **niezwłocznie po pozbawieniu wolności**. Ograniczenie takie jest możliwe „w wyjątkowych okolicznościach” na etapie postępowania przygotowawczego w przypadku gdy „oddalenie geograficzne podejrzanego lub oskarżonego uniemożliwia zapewnienie prawa dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu go wolności” (art. 3 ust. 5 dyrektywy). Przesłanka „oddalenia geograficznego” nie została wyrażona m.in. w art. 301 k.p.k., który umożliwia przeprowadzenie przesłuchania przy nieobecności obrońcy.

Po drugie, ograniczenie prawa dostępu do obrońcy może odnosić się do praw wyrażonych w art. 3 ust. 3 dyrektywy, tj.:

- prawa do spotykania się na osobności i porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem;
- prawa do obecności i skutecznego udziału adwokata w czasie przesłuchiwania;

⁶⁴ Ponadto „jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, prokurator, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą”. Odpowiednikiem tego przepisu jest art. 215 k.k.w., zgodnie z którym organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, może zastrzec przy widzeniu obecność swoją lub osoby upoważnionej.

⁶⁵ Wyrok TK z 25 listopada 2014 r., sygn. K 54/13.

- prawa do obecności adwokata podczas czynności dochodzeniowych lub dowodowych (w przypadku gdy czynności te są przewidziane w prawie krajowym oraz jeżeli dla danej czynności jest wymagana lub dozwolona obecność podejrzanego lub oskarżonego):
 - ♦ okazania w celu rozpoznania,
 - ♦ konfrontacji,
 - ♦ eksperymentów procesowych polegających na odtworzeniu przebiegu przestępstwa.

Ograniczenie tych praw jest również możliwe jedynie na etapie postępowania przygotowawczego i „w wyjątkowych okolicznościach”. Musi być ono jednak uzasadnione jedną z przesłanek: (1) pilną potrzebą zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej osoby; (2) w przypadku konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek.

Oba powyższe ograniczenia – jak również ograniczenie prawa do poinformowania osoby trzeciej o fakcie pozbawienia wolności:

- muszą być proporcjonalne i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne,
- muszą być ściśle ograniczone w czasie,
- nie mogą opierać się wyłącznie na rodzaju lub wadze zarzucanego przestępstwa oraz
- nie mogą naruszać ogólnej rzetelności postępowania.

Dyrektywa przewiduje również, że ograniczenie prawa do obrońcy może nastąpić „w drodze należytej uzasadnionej decyzji podjętej w trybie indywidualnym” – przez organ sądowy lub inny właściwy organ, pod warunkiem, że decyzja ta może podlegać kontroli sądowej⁶⁶.

Procedura ograniczenia prawa dostępu obrońcy na gruncie polskiej procedury karnej jest uregulowana tylko w zakresie udziału pełnomocnika (obrońcy) w czynnościach dochodzeniowych. Jedynie art. 317 § 2 k.p.k. reguluje sytuacje ograniczenia udziału obrońcy w czynnościach dowodowych. K.p.k. nie formułuje wyraźnych wskazówek co do czasu czy proporcjonalności takich ograniczeń. Przepis ten odwołuje się do „szczególnie uzasadnionych wypadków” oraz do „ważnego interesu śledztwa”. Jednak postanowienie prokuratora wydane na tej podstawie nie jest zaskarżalne, tym samym nie spełnia standardu dyrektywy, która wymaga kontroli sądowej takich ograniczeń. Procedura taka nie jest uregulowana w odniesieniu do ograniczenia poufności kontaktu osoby zatrzymanej lub tymczasowo aresztowanej z obrońcą, udziału w przesłuchaniu podejrzanego lub możliwości nawiązania kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem.

4. Pomoc prawna z urzędu

Dyrektywa 2013/48 przewiduje, iż pozostaje ona bez uszczerbku dla prawa krajowego dotyczącego pomocy prawnej z urzędu, stosowanego zgodnie z Kartą oraz EKPCz (art. II dyrektywy). Zagadnienie to jest natomiast przedmiotem **zalecenia Komisji Europejskiej z 27 listopada 2013 r. w sprawie prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzanym oraz oskarżonym w postępowaniu karnym**⁶⁷. Celem tych zaleceń jest „zapewnienie skutecznego dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE”. Podstawową zasadą wynikającą z zaleceń jest przyjęcie, że pomoc prawną „powinny, jako minimum, otrzymać osoby, o ile w związku z ich sytuacją ekonomiczną („ocena zdolności finansowej”) brak im dostatecznych zasobów finansowych umożliwiających pokrycie częściowych lub całkowitych kosztów obrony i postępowania lub gdy taka pomoc jest wymagana z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości („ocena zasadności”)

W świetle polskiego prawa oskarżony (oraz podejrzany), który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli **w sposób należyty wykaze, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny** (art. 78 k.p.k.)⁶⁸. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Na postanowienie o cofnięciu przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu. Informacja o prawie do adwokata z urzędu przekazywana jest w formularzu pouczenia zawierającym informacje o przysługujących prawach. Informacja może również zostać podana ustnie i odnotowana w protokole.

Obrońcę z urzędu wyznacza się również, kiedy zachodzą przypadki tzw. obrony obligatoryjnej (m.in. art. 79-80 k.p.k.), zaś oskarżony (podejrzany) nie ma obrońcy z wyboru (art. 81 § 1 k.p.k.). Na zarządzenie/postanowienie

66 Dyrektywa wskazuje, że należyte uzasadnionej decyzję odnotowuje się, wykorzystując procedurę protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.

67 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, C 378, 24 grudzień 2013.

68 Przepis ten stosuje się odpowiednio, jeżeli oskarżony żąda wyznaczenia obrońcy w celu dokonania określonej czynności procesowej.

o odmowie wyznaczenia obrońcy przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy lub do innego równorzędnego składu tego sądu. Ponowny wniosek oparty na tych samych okolicznościach jest pozostawiany bez rozpoznania. Na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes lub referendarz sądowy może wyznaczyć nowego obrońcę w miejsce dotychczasowego. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu powinien zostać rozpoznany **niezwłocznie**. Kodeks przewiduje również – gdy okoliczności wskazują na konieczność natychmiastowego podjęcia obrony – możliwość powiadomienia obrońcy o wyznaczeniu go do obrony z urzędu w trybie art. 137 k.p.k. (tj. np. telefonicznie).

Postanowienia i zarządzenia w przedmiocie obrony z urzędu powinny zawierać uzasadnienie (art. 94 k.p.k.). O treści zarządzenia należy oskarżonego (podejrzanego) powiadomić (art. 100 § 3-5 k.p.k.). Prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza obrońcę z urzędu w oparciu o listy obrońców przekazane przez samorządy adwokacki i radcowski. Bierze się przy tym pod uwagę: kolejność wpływu wniosków i potrzeb wynikających z innych okoliczności uzasadniających jego wyznaczenie oraz uwzględnia posiadane informacje o braku sprzeczności interesów stron postępowania. Wyznaczając obrońcę z urzędu z listy obrońców ustalonej przez prezesa sądu okręgowego oraz przez prezesa sądu apelacyjnego, bierze się pod uwagę również adres do doręczeń adwokata lub radcy prawnego względem miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego oraz względem siedziby sądu⁶⁹.

Obrońcy z urzędu w sprawach karnych w wybranych sądach

	W postępowaniu przygotowawczym	W postępowaniu sądowym
SR w Bolesławcu		
2011	53	21
2012	69	33
2013	70	24
2014	52	59
2015	46	78
2016	48	85
SR w Łańcucie		
2011	68	126
2012	61	147
2013	72	138
2014	94	115
2015	81	88
2016	79	82
Razem	455	696
Sąd Rejonowy w Sokółce* (2011-2016)	414	325
SR w Bełchatowie (2011-2016)	1383	b.d.
SR w Tomaszowie Maz. (2011-2016)	1712	b.d.
SR w Bytowie** (2011-2016)	203	b.d.
SR w Tomaszowie Lubelskim (2011-2016)	883	b.d.
SR w Aleksandrowie Kujawskim (2011-2016)	181	153
SR w Kamieniu Pomorskim (2011-2016)	813	265
SR w Gorlicach (2011-2016)	611	178
SR w Gryficach (dot. 2016)	160	11
SR w Działdowie (2011-2016)	168	b.d. (77 w 2016 r.)
SO w Szczecinie (2011-2016)	499	160
SR w Sieradzu		
2011	254	b.d.
2012	198	b.d.
2013	190	b.d.
2014	195	b.d.
2015	179	b.d.
2016	157	b.d.

69 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (t.j. Dz. U. 2017, poz. 53).

* Wniesiono 10 zażaleń na odmowę wyznaczenia obrońcy.

** Brak zażaleń na odmowę.

Zarówno w sytuacji ustanowienia obrońcy z wyboru, jak również obrońcy z urzędu, podejrzany (oskarżony) może wskazać na konkretnego prawnika, którego chce ustanowić. Oskarżony (podejrzany) może również żądać zmiany prawnika. W wypadku obrońcy z urzędu na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes lub referendarz sądowy może wyznaczyć nowego obrońcę z urzędu w miejsce dotychczasowego (art. 81 § 2 k.p.k.).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 października 2013 r. (sygn. K 30/II) orzekł jednak, że art. 81 § 1 k.p.k. narusza Konstytucję w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k. Trybunał w tym samym orzeczeniu za niezgodny z Konstytucją uznał art. 78 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Ustawa nie określa sposobu, w jaki oskarżony powinien wykazać niemożność poniesienia kosztów obrony. W komentarzach do kodeksu wskazuje się na możliwość przedstawienia „poświadczeń”, które zawierają istotne dane (o zarobkach, majątku, stanie zdrowia, stanie rodzinnym). Wskazuje się, że okolicznościami uzasadniającymi żądanie oparte na cytowanym przepisie mogą być: pozostawanie bez pracy, pobieranie nauki, pozostawanie na utrzymaniu rodziców lub opiekunów, zobowiązania alimentacyjne.

Od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. w polskim prawie obowiązywał art. 80a k.p.k., zgodnie z którym na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznaczał w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu. Tym samym przyznanie obrońcy z urzędu nie było uzależnione od konieczności wykazania złej sytuacji finansowej przez oskarżonego. Przepis był konsekwencją „zwiększenia” kontrydiktoryjności na etapie sądowym postępowania karnego. Procedura mianowania obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a k.p.k. występowała rzadko, głównie ze względu na bardzo krótki czas obowiązywania przepisu. Ponadto, zastosowanie art. 80a wiązało się z ryzykiem zwrotu kosztów adwokata w przypadku przegranej. Przepis art. 80a k.p.k. został uchylony przez nowelizację k.p.k. z kwietnia 2016 r.

Wprowadzenie art. 80a k.p.k. w lipcu 2015 r. wiązało się z nowelizacją art. 80 k.p.k. – uchylono wówczas jedną z przesłanek obrony obligatoryjnej, tj. pozbawienie wolności przez oskarżonego. Jednak po uchyleniu art. 80a k.p.k. w kwietniu 2016 r. nie przywrócono poprzedniego brzmienia art. 80 k.p.k. W konsekwencji oskarżony pozbawiony wolności (oskarżony o występki) nie otrzyma obrońcy z urzędu na podstawie art. 80 k.p.k. – musi wykazać, na zasadach ogólnych, że nie może ponieść kosztów swojej obrony.

Wnioski z art. 80a k.p.k.

Sąd	Liczba wniosków z 80a k.p.k.	Koszty (zł)
SR Lipno	6	4088,52
SR Zgorzelec	2	1047,96
SR Bydgoszcz	109	32 467,40 (w 69 sprawach)
SR Gorlice	0	0
SR Działdowo	21	16 051,92
SR Bolesławiec	13	7 748,08
SR Gryfice	11	6819,22
SR Łańcut	12	7719,48
SO Nowy Sącz	4	1180,80

W trakcie procesu istnieje możliwość zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów, jeśli „istnieją podstawy do uznania, iż uiszczenie ich byłoby (...) zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności” (art. 624 k.p.k.). O zwolnieniu z kosztów sądowych decyduje sąd lub referendarz sądowy. W razie niewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, koszty procesu ponosi – w sprawach z oskarżenia publicznego – Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego albo innej osoby⁷⁰.

⁷⁰ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2006 r. (sygn. SK 21/04) orzekł, że art. 632 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie niewinionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do „uzasadnionych

Jedną z konsekwencji zmian wprowadzonych do k.p.k. w lipcu 2015 r. było podwyższenie stawek adwokackich za prowadzenie obrony z urzędu⁷¹. Jednak w październiku 2016 r. – po nowelizacji k.p.k. – Minister Sprawiedliwości obniżył⁷² te stawki o 50%, w związku z czym opłaty za obronę wynoszą, np. przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym – 420 zł (ok. 100 euro). Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie stawek adwokackich⁷³ opłata może zostać ustalona przez sąd w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki, ani wartości przedmiotu sprawy, jeśli uzasadnia to, m.in. niezbędny nakład pracy adwokata (np. liczba stawieńnictw w sądzie), wkład pracy adwokata w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych i zagadnień prawnych, rodzaj i złożość sprawy, w szczególności tryb i czas prowadzenia sprawy, obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

5. Środki naprawcze

Zgodnie z art. 12 dyrektywy 2013/48 Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni w postępowaniu karnym mieli do dyspozycji na mocy prawa krajowego **skuteczny środek naprawczy** w przypadku naruszenia ich praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie. Ponadto, Państwa członkowskie zapewniają aby w postępowaniu karnym **przy ocenie wyjaśnień** złożonych przez podejrzanych lub oskarżonych lub dowodów uzyskanych **z naruszeniem ich prawa dostępu do adwokata** lub w przypadkach, gdy zezwolono na odstępstwo od tego prawa zgodnie z art. 3 ust. 6, **przestrzegane były prawo do obrony i prawo do rzetelnego postępowania**.

Kodeks wśród tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych⁷⁴ wymienia sytuację, kiedy „oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy” (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). W konsekwencji bezpodstawną odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 k.p.k. nie jest bezwzględną przyczyną odwoławczą. W literaturze wskazuje się natomiast, że takie uchybienie powinno mieścić się w tzw. względnych przyczynach odwoławczych, w szczególności w sytuacji obrazy przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Ponadto, kodeks wśród zasad ogólnych dotyczących trybu przesłuchiwania formułuje zakaz wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej. Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest tzw. swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.), zgodnie z którą organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

6. Dostęp do adwokata w sprawach o wykroczenia

W świetle kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, obwinionemu⁷⁵ przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć⁷⁶. Prawo to przysługuje również „osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie” (art. 54 § 6 k.p.s.w.). Postępowanie w sprawach o wykroczenia przewiduje prawo dostępu do adwokata osobie zatrzymanej w sytuacji ujęcia na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem (art. 46 § 4 k.p.s.w.).

W postępowaniu w sprawie o wykroczenia obwiniony musi mieć obrońcę przed sądem, jeżeli: 1) jest głuchy, niemy lub niewidomy; 2) zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 21 k.p.s.w.). Przesłankami przyznania obrony z urzędu w sprawach o wykroczenia są – łącznie – **dobro wymiaru sprawiedliwości**

wypadków” jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

71 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Opłaty maksymalne za obronę przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym lub przed wojskowym sądem garnizonowym – 840 zł.

72 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

73 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

74 W sytuacji wystąpienia sytuacji określanych jako bezwzględne przesłanki odwoławcze „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie”.

75 Obwinionym jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (art. 20 § 1 k.p.s.w.).

76 W czerwcu 2014 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 4 k.p.s.w. w zakresie, w jakim pomija prawo osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających jest niezgodny m.in. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

oraz **niemożność poniesienia kosztów obrony** bez poważnego uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny⁷⁷.

Dane statystyczne na temat spraw o wykroczenia w wybranych sądach

	Liczba spraw o wykroczenia	Obrońcy	
		Z wyboru	Z urzędu
Lata 2011-2016			
SR w Działdowie	4229	76	24
SR w Sokółce	11809	89 (20 apelacji złożonych)	147 (12 apelacji złożonych)
SR w Słupsku	35 164	244	523
SR w Gorlicach	6092	118 (25 apelacji)	140 (13 apelacji)
SR w Bolesławcu			
2011	696	1	2
2012	751	17	4
2013	906	18	5
2014	1053	23	4
2015	1459	38	5
2016	1729	50	2
SR w Łąncucie			
2011	1312	19 (2)*	23 (3)
2012	1087	14 (4)	22 (4)
2013	932	16 (3)	20 (3)
2014	1262	24 (7)	21 (1)
2015	1053	10 (5)	24 (1)
2016	1020	9 (-)	19 (-)

Obrońcę z urzędu wyznacza **prezes lub referendarz sądowy** sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Na zarządzenie prezesa o odmowie wyznaczenia obrońcy przysługuje **zażalenie** do sądu właściwego do rozpoznania sprawy⁷⁸. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przewiduje, że zatrzymanemu należy na jego żądanie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem albo z radcą prawnym oraz zapewnić możliwość bezpośredniej z nim rozmowy. Kodeks przewiduje jednak, że zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny. Możliwość taka nie jest ograniczona żadnymi przesłankami.

D. Zrzeczenie się prawa do obrońcy

Dyrektywa 2013/48 przewiduje możliwość zrzeczenia się prawa do adwokata – „bez uszczerbku dla prawa krajowego nakładającego wymóg obowiązkowej obecności lub pomocy adwokata” – przy spełnieniu się dwóch warunków:

- podejrzanemu lub oskarżonemu udzielono ustnie lub pisemnie jasnych i wystarczających informacji w prostym i zrozumiałym języku na temat treści danego prawa i możliwych konsekwencji zrzeczenia się go,
- zrzeczenie się praw dokonane zostało w sposób dobrowolny i jednoznaczny – pisemnie lub ustnie do protokołu⁷⁹.

Dyrektywa przewiduje dodatkowo możliwość odwołania takiego zrzeczenia się, o czym również podejrzani/oskarżeni powinni zostać poinformowani.

Kodeks postępowania karnego nie reguluje szczegółowo zasad zrzeczenia się prawa do obrońcy. W protokole zatrzymania/przesłuchania podejrzanego odnotowuje się czy zatrzymany/przesłuchiwany żąda kontaktu z obrońcą lub też czy wnosi o ustanowienie obrońcy z urzędu. Jak wskazała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w opinii z 2014 r., polskie prawo „nie przewiduje (...) wymogu składania wyraźnego oświadczenia o zrzeczeniu się przez stronę jakiegoś z jej praw, a jedynie fakt niewykonywania przez stronę jakiegoś jej uprawnienia świadczy w dorozumiany sposób o tym, że nie zamierza ona z niego korzystać”. Komisja Kodyfikacyjna oceniła, że biorąc pod uwagę możliwe wywieranie przez organ prowadzący postępowanie presji na podejrzanym/oskarżonym co do zrzeczenia się prawa do obrony, nie jest konieczne wprowadzenie trybu

77 Art. 22 § 1 k.p.s.w. Ponadto, przepis ten przewiduje, że art. 78 § 2 k.p.k. stosuje się.

* W nawiasie liczba apelacji złożonych przez obrońców.

78 Art. 23 k.p.s.w.

79 Art. 9 dyrektywy 2013/48.

zrzekania się prawa dostępu do obrońcy⁸⁰. Jak wskazała Komisja, ETPC dopuszcza zarówno wyraźne, jak i do- rozumiane zrzeczenie się prawa do obrońcy. Zamiast tego Komisja Kodyfikacyjna postulowała położenie więk- szego nacisku na skuteczność pouczeń, poprzez np. wprowadzenie mechanizmu „odświeżania” pouczenia wraz z zaawansowaniem procesu i jego przechodzeniem do kolejnych etapów. Komisja wskazuje, że zamiast składania oświadczenia o zrzeczeniu się prawa, lepszym rozwiązaniem byłoby oświadczenie o niekorzystaniu z prawa dostępu do obrońcy.

E. Inne prawa

I. Prawo do poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu

Dyrektywa formułuje prawo do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności (art. 5 ust. 1 dyrekty- wy). Ograniczenia w tym zakresie muszą być uzasadnione jedną z przesłanek:

- pilną potrzebą zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby;
- pilną potrzebą zapobieżenia sytuacji, w której postępowanie karne mogłoby zostać narażone na znaczący uszczerbek.

Zgodnie z art. 261 k.p.k. o zastosowaniu tymczasowego aresztowania sąd musi niezwłocznie zawiadomić osobę najbliższą dla oskarżonego (lub wskazaną przez oskarżonego)⁸¹. Art. 261 k.p.k. stosuje się również od- powiednio w odniesieniu do osób zatrzymanych, przy czym wówczas zawiadomienie następuje na żądanie zatrzymanego. Kodeks nie przewiduje wyjątków od tych obowiązków. Obowiązek zawiadomienia odnosi się również do postępowań w sprawach o wykroczenia (art. 23 § 3 k.p.s.w.).

Dyrektywa formułuje ponadto obowiązek poinformowania opiekunów prawnych o fakcie pozbawienia wolno- ści dziecka oraz o powodach pozbawienia wolności (art. 5 ust. 2 dyrektywy). Wyjątek od tego jest możliwy jeśli byłoby to sprzeczne z celem najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka (wówczas powiadamia się inną stosowną osobę dorosłą). Ponadto, w przypadku stosowania odstępstw od obowiązku informowania o pozbawieniu wolności małoletniego, państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby o pozbawieniu dziecka wolności został poinformowany organ odpowiadający za ochronę dzieci i dbanie o ich dobro.

Kodeks postępowania karnego przewiduje, że jeśli oskarżony jest osobą poniżej 18. roku życia, oskarżony musi mieć obrońcę (art. 79 § 1 k.p.k.). Kodeks postępowania karnego nie zawiera szczegółowych postano- wień dotyczących zapewnienia kontaktu osoby małoletniej z opiekunem prawnym. K.p.k. nie zawiera również szczegółowych norm dotyczących informowania organu odpowiadającego za ochronę dzieci i dbanie o ich dobro (art. 5 ust. 4 dyrektywy). Normy dotyczące informowania osób trzecich zawiera natomiast ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich⁸².

2. Prawo podejrzanego/oskarżonego do komunikowania się z osobą trzecią podczas pozbawienia wolności

Kodeks postępowania karnego nie reguluje kwestii związanych z kontaktem osoby zatrzymanej z osobą trze- cią. Wydaje się zatem, że jest to wyjątek wynikający z art. 6 ust. 2 dyrektywy. Brak regulacji tego zagadnienia wydaje się jednak nie spełniać przesłanki zawartej w art. 6 ust. 2, tj. nadrzędnego interesu lub proporcjonal- nych wymogów operacyjnych. Kodeks karny wykonawczy reguluje natomiast prawo osoby tymczasowo aresz- towanej do tzw. widzeń. Konieczne jest w tym zakresie uzyskanie zgody na widzenie przez organ, do którego dyspozycji pozostaje (w postępowaniu przygotowawczym – prokurator). Kodeks precyzuje, że tymczasowo aresztowany ma prawo do co najmniej jednego widzenia w miesiącu z osobą najbliższą. Odmowa wyrażenia zgody na widzenie może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że widzenie zostanie wykorzystane: 1) w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego, 2) do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa (art. 217 k.k.w.). Na takie zarządzenie można złożyć zażalenie do sądu lub prokuratora nadrzędnego (art. 217 k.k.w.).

80 Dla porównania, Komisja wskazała, że takiej procedury zrzeczenia się nie przewiduje dyrektywa o prawie do tłumacza.

81 Sąd musi poinformować również pracodawcę, szkołę lub uczelnię.

82 Zasady przyznania obrońcy z urzędu dla nieletniego reguluje art. 32c u.p.n.

3. Prawo porozumiewania się z organami konsularnymi

O każdorazowym wypadku zastosowania **tymczasowego aresztowania** wobec obywatela państwa obcego, na jego prośbę, zawiadamia się niezwłocznie właściwy miejscowo urząd konsularny tego państwa lub – w braku takiego urzędu – przedstawicielstwo dyplomatyczne tego państwa. Natomiast w sytuacji **zatrzymania** obywatela państwa obcego należy zatrzymanemu umożliwić, na jego prośbę, nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z właściwym urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym, a w razie zatrzymania osoby nieposiadającej żadnego obywatelstwa – z przedstawicielem państwa, w którym ma ona stałe miejsce zamieszkania. Przepis ten (art. 612 § 2 k.p.k.) stosuje się odpowiednio do osób zatrzymanych na podstawie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 46 § 3 k.p.s.w.). W literaturze wskazuje się, że również ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne regulujące obowiązki polskiego korpusu konsularnego (w szczególności art. 18 i 19) odpowiada założeniom dyrektywy 2013/48⁸³.

W sytuacji zastosowania tymczasowego aresztowania wobec obywatela państwa trzeciego, ma on prawo do porozumiewania się z właściwym urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym, a w przypadku gdy tymczasowo aresztowanym jest osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa – z przedstawicielem państwa, w którym ma ona stałe miejsce zamieszkania (art. 215 § 1a k.k.w.). Stosuje się przy tym te same zasady jak przy kontakcie z obrońcą (art. 215 § 1 k.k.w.). Osoba tymczasowo aresztowana może również prowadzić korespondencję z właściwym przedstawicielstwem dyplomatycznym, korzystać z widzeń z urzędnikiem konsularnym lub upoważnionym pracownikiem przedstawicielstwa dyplomatycznego (art. 209 k.k.w. w zw. z art. 105 § 2 k.k.w.).

4. Dostęp do adwokata osób objętych europejskim nakazem aresztowania

Zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy, prawo dostępu do obrońcy (przez osobę objętą ENA) w państwie członkowskim wykonującym ENA obejmuje: prawo dostępu do adwokata (w każdym przypadku niezwłocznie po pozabawieniu ich wolności), prawo do spotkania z reprezentującym je adwokatem i do porozumiewania się z nim oraz prawo do obecności i udziału ich adwokata w czasie przesłuchania osób podlegających nakazowi przez organ sądowy wykonujący nakaz, zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym. Do postępowań dotyczących ENA w państwie wykonującym nakaz stosuje się odpowiednio prawa przewidziane w art. 4, 5, 6, 7, 9 dyrektywy oraz – jeżeli zastosowanie ma czasowe odstępstwo na mocy art. 5 ust. 3 – art. 8 dyrektywy.

Zgodnie z art. 607k § 2a k.p.k. do osoby zatrzymanej na podstawie ENA zastosowanie mają przepisy art. 244–246 i 248 k.p.k. W konsekwencji osoba zatrzymana może, na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., zażądać niezwłocznego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Pouczenie o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania zawiera informację o „prawie niezwłocznego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i bezpośredniej z nimi rozmowy”⁸⁴.

W zakresie procedury ENA nie ma natomiast odrębnego pouczenia dla osoby aresztowanej na mocy ENA, jednak wydaje się, że w takiej sytuacji organy ścigania oraz sąd powinny pouczyć taką osobę na podstawie zasad ogólnych postępowania karnego, tj. art. 16 § 2 k.p.k. Zgodnie z art. 607l § 1 k.p.k. w posiedzeniu w przedmiocie przekazania i tymczasowego aresztowania ma prawo wziąć udział obrońca. Jednakże pouczenie o prawach zatrzymanego na podstawie ENA nie zawiera informacji o takim uprawnieniu. K.p.k. nie zawiera również regulacji dotyczącej informowania osób, których dotyczy ENA, o prawie do wyznaczenia obrońcy w Państwie Członkowskim wydającym nakaz (art. 10 ust. 4–6 dyrektywy). Kodeks nie formułuje również obowiązku państwa wykonującego ENA poinformowania Państwa wydającego taki nakaz o żądaniu osoby, co do skorzystania z prawa do wyznaczenia adwokata w Państwie Członkowskim, które wydało nakaz.

F. Wyniki badań indywidualnych przeprowadzonych z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości w Polsce

Zarówno analiza obowiązujących przepisów, jak również wyniki przeprowadzonych wywiadów wskazują, że prawo dostępu do obrońcy co do zasady jest zabezpieczone w obowiązujących przepisach procedury karnej, z tego względu większość z nich nie wymaga zmiany. W ramach prowadzonych badań analizie poddano

83 J. Barcik, Funkcje konsularne a dostęp do adwokata w Unii Europejskiej. Uwagi na tle ustawy – Prawo konsularne i dyrektywy 2013/48 [w:] Polskie prawo konsularne w okresie zmian. – Stan prawny: I listopad 2015 r. – Warszawa : Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP, 2015. – s. 59–74 2015, s. 72.

84 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 roku w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (Dz.U. 2015 poz. 874).

informacje statystyczne na temat dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym. Po pierwsze, zgromadzono dane statystyczne z sądów, prokuratur, rad adwokackich, izb radcowskich oraz z Ministerstwa Sprawiedliwości⁸⁵. Po drugie, przeprowadzono badania aktowe w wybranych sądach rejonowych i okręgowych.

I. Pouczenia

Realizacja prawa do obrońcy, a tym samym prawidłowe implementowanie dyrektywy 2013/48, zależy w pierwszej kolejności od zapewnienia **skutecznych pouczeń o prawie do obrońcy**. Od skutecznego pouczenia zależy m.in. możliwość zrzeczenia się prawa do obrońcy lub ewentualnego ograniczenia prawa do obrońcy (poprzez np. odmowę udziału obrońcy w czynnościach procesowych).

Wzory pouczeń osoby zatrzymanej oraz podejrzanej stanowią załącznik do rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości, zostały zatem ujednocnione w całym kraju. Podczas prowadzonych badań wielokrotnie wskazywano jednak, że pouczenia te są nieczytelne⁸⁶. Użyto nawet słowa „płachta” dla określenia formularza pouczeń. Zdaniem naszych rozmówców osoby, które nie miały wcześniej kontaktu z wymiarem sprawiedliwości najczęściej nie korzystają z praw wynikających z pouczenia.

Wydaje się, że istotne znaczenie przy ocenie skuteczności przekazywanych pouczeń ma sposób informowania o prawach oraz o znaczeniu formularza pouczeń – czy jest to formuła „podpisz to”, czy też wyjaśnienie praw zawartych w formularzu oraz dopytywanie, np. „czy chce pan/pani adwokata z urzędu?”. Dodatkowe znaczenie ma kwestia perswazji osoby prowadzącej czynność przesłuchania. Podczas prowadzonych badań wskazywano na praktykę, kiedy w przypadku pytań podejrzanego o obrońcę ze strony przesłuchującego pojawiają się pytania „po co ci to?”.

Różnorodnie wygląda również praktyka zapoznawania się z treścią pouczeń przez osoby zatrzymane czy przesłuchiwane. Nakłada się na to kwestia stresu związanego np. z zatrzymaniem, co dodatkowo ogranicza możliwość prawidłowego zrozumienia pouczenia. Dodatkowym problemem może się okazać umiejętność czytania ze zrozumieniem. Osoby, które miały kontakt z postępowaniem karnym, zazwyczaj orientują się w treści formularza. W wielu wypadkach jednak, jak wskazano, „nikt nie czyta pouczeń, nawet nie ma próby ich przeczytania”. Wskazano również, że istnieje przekonanie, że szybsze podpisanie formularza będzie skutkowało szybszym wyjściem zatrzymanego. Dlatego tak istotne znaczenie ma dodatkowe dopytanie się o to, czy zatrzymany/podejrzany np. chce kontaktu z obrońcą. W przypadku odmowy podpisania formularza lub protokołu przesłuchania, funkcjonariusz – w formie notatki urzędowej – wyjaśnia dlaczego nie złożono podpisu pod formularzem. Podczas badań wskazywano, że nie ma żadnej kontroli nad tym, jaki powód zostanie wskazany w notatce – stanowi to wyłączną kompetencję funkcjonariusza prowadzącego czynności.

W świetle dyrektywy skuteczność pouczenia o prawach ma kluczowe znaczenie, m.in. w kontekście zrzeczenia się prawa do obrońcy. Organ powinien upewnić się, że przesłuchiwany rozumie treść pouczenia. Tymczasem z badań wynika, że w praktyce nie zawsze weryfikuje się to, czy zatrzymany zrozumiał pouczenie. Jak wynika z przeprowadzonych wywiadów, osoby, które były w przeszłości zatrzymywane albo przesłuchiwane, mają większą wiedzę na temat swoich praw, niezależnie od otrzymanych pouczeń. W przypadku pouczeń świadka, który może być osobą *de facto* podejrzaną, formularz pouczenia nie zawiera informacji o możliwości obecności pełnomocnika przy przesłuchaniu, jeśli zgodę na taką obecność wyrazi prokurator.

Wydaje się, że należy rozważyć zmianę formy pouczeń. Z jednej strony muszą one zawierać pełny zakres informacji na temat praw i obowiązków, z drugiej jednak nadmiar informacji czyni je nieczytelnymi – istotne informacje zostały pomieszczone z tymi mniej istotnymi. Art. 300 § 4 k.p.k. wymaga, aby Minister Sprawiedliwości określając wzór pouczeń miał na względzie „konieczność zrozumienia pouczenia także przez osoby niekorzystające z pomocy obrońcy lub pełnomocnika”.

W 2017 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Rzecznik Praw Obywatelskich opracowali wspólnie ulotki informujące o prawach i obowiązkach osób w postępowaniu karnym. Ulotki tłumaczą prostym językiem prawa i obowiązki zapisane w przepisach⁸⁷. Zastrzeżenia dotyczące aktualnego wzoru pouczeń zaprezentowane zostały w przygotowanym przez HFPC „Raporcie w zakresie wdrożenia Dyrektywy

85 Niektóre ze zgromadzonych danych stanowią załącznik do raportu.

86 Ponadto, z uwagi na zmiany w procedurze, które wprowadzono w latach 2013-2016, niektóre sądy wymagały wręczania dwóch formularzy pouczeń.

87 Ulotki dostępne są na stronie: <http://www.hfhr.pl/jestes-swiadkiem-podejrzany-lub-pokrzywdzony-poznaj-swoje-prawa/>.

Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym⁸⁸.

2. Zrzeczenie się prawa do obrońcy

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje procedury zrzeczenia się prawa do obrońcy. W protokole zatrzymania/przesłuchania odnotowywana jest informacja o fakcie zaznajomienia z przysługującymi prawami i obowiązkami. W protokole nie ma jednak odrębnej rubryki dotyczącej kwestii korzystania lub rezygnacji z prawa do kontaktu z obrońcą. Wydaje się zatem, że ustawodawca wyszedł z założenia, iż możliwa jest dorozumiana (a nie jedynie bezpośrednia) forma rezygnacji z korzystania z tego prawa.

Pouczenia podejrzanego również nie zawierają wyraźnej informacji o możliwości zrzeczenia się prawa do obrońcy, jak również o prawie do cofnięcia takiego zrzeczenia. Nieczytelność pouczenia o prawie do obrońcy, połączona z brakiem wyraźnej procedury zrzeczenia, może ostatecznie skutkować tym, że podejrzeni rzadko korzystają z pomocy obrońcy. Jak wynika z brzmienia dyrektywy, brak dostępu do obrońcy powinien wynikać albo z wyraźnego zrzeczenia się prawa do obrońcy (art. 9), albo być wynikiem ograniczenia prawa do obrońcy na podstawie przesłanek wynikających z art. 3 ust. 6 dyrektywy.

Ogólne formuły – potwierdzające fakt zaznajomienia się z pouczeniem – zawarte w protokołach zatrzymania i przesłuchania skutkują tym, że funkcjonariusze są zwolnieni z pytania o chęć skorzystania z pomocy obrońcy. Brak wyraźnego wskazania przez zatrzymanego/podejrzanego o chęci skorzystania z pomocy obrońcy, skutkuje dorozumianym zrzeczeniem się prawa do obrońcy. Podczas badań wskazano, że w sytuacji, w której nadal obowiązywałby art. 80a k.p.k., konieczne byłoby wprowadzenie wyraźnej procedury zrzeczenia prawa do obrońcy. Należy zatem rozważyć takie **uzupełnienie protokołów zatrzymania i przesłuchania tak, aby osoba zatrzymana lub podejrzanym mogli się bezpośrednio wypowiedzieć o korzystaniu ze swojego prawa do obrońcy, zrzeczeniu się tego prawa lub cofnięciu zrzeczenia się**. Przy tworzeniu takiej procedury należałoby również wziąć pod uwagę, w jaki sposób uniknąć sytuacji wymuszenia zrzeczenia się prawa do adwokata⁸⁹.

3. Kontakt z obrońcą

Z rozmów i spotkań z praktykami prowadzącymi sprawy karne wynika, że podstawowe problemy związane z dostępem do obrońcy występują na **najwcześniejszych etapach postępowania karnego**. Problem stanowi przede wszystkim procedura prowadzona na podstawie art. 308 k.p.k., tzw. wstępnego rozpytania, która pozwala na zgromadzenie znacznej ilości informacji, nie jest jednak obwarowana licznymi gwarancjami procesowymi, w szczególności zagwarantowaniem prawa do obrońcy. Podczas badań wskazano m.in., że „rozpytanie stanowi *de facto* przesłuchanie bez udziału obrońcy”. Dodatkowo, formalne przesłuchanie w trybie art. 308 § 2 k.p.k., tj. przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, odbywa się w sytuacjach „niecierpiących zwłoki”. Mimo obowiązku pouczenia o przysługujących prawach, z uwagi na tempo prowadzonych czynności, udział obrońcy może okazać się faktycznie utrudniony. Jednak ewentualna decyzja funkcjonariusza lub prokuratura, że przesłuchanie odbędzie się bez udziału obrońcy, wbrew wnioskowi przesłuchiwanego, nie przybiera formy procesowej, które następnie podlegałyby kontroli sądowej.

Sprawa wypadku drogowego kolumny rządowej

W lutym 2017 r. doszło do wypadku limuzyny rządowej, w której jechała premier Beata Szydło. Do wypadku doszło podczas wyprzedzania przez kolumnę rządową innego samochodu – fiata seicento. Kierowca fiata seicento został zatrzymany, przeprowadzono czynności, a następnie został on zwolniony. Kierowcy postawiono zarzut uszkodzenia ciała w związku z wypadkiem drogowym. Jak informuje obrońca, czynności odbywały się w trybie art. 308 k.p.k. Obrońca wskazał również, że „mężczyzna podczas przesłuchania usłyszał, że nie będzie mu potrzebny adwokat”⁹⁰.

Brak udziału obrońcy przy przesłuchaniach naraża również policjantów na nieuzasadnione zarzuty (np. przekroczenia uprawnień czy stosowania przemocy wobec zatrzymanego), tym bardziej, że podczas przesłuchań

88 Raport dostępny jest na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/dyrektywa_ca%C5%82o%C5%9B%C4%87I.pdf.

89 Komisja Kodyfikacyjna wskazuje na zagrożenia z tym związane.

90 Źródło: M. Wilgocki, *Wypadek Beaty Szydło. Adwokat kierowcy dla „Wyborczej”: Mój klient został wprowadzony w błąd*, Gazeta Wyborcza 13 lutego 2017, <http://wyborcza.pl/7,75398,21367017,wypadek-beaty-szydlo-adwokat-kierowcy-dla-wyborczej-moj.html>

najczęściej nie rejestruje się dźwięku i obrazu, a jedynie sporządza protokół. Natomiast w przypadku podsądnych „wrażliwych” obecność adwokata mogłaby wychwycić stan intelektualny, m.in. wyłączający winę u podejrzanego. W ocenie naszych rozmówców prawo do obrony zaczyna efektywnie działać dopiero na etapie zapoznania się z aktami postępowania. W sytuacji złożenia w postępowaniu przygotowawczym wniosku, o którym mowa w art. 335 k.p.k. (o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych kar), ustanowienie obrońcy na etapie sądowym skutkuje wycofaniem takiego wniosku i prowadzeniem sprawy na zasadach ogólnych.

W przypadku posiedzeń sądu dotyczących rozpatrzenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, sądy są zobowiązane do powiadomienia obrońcy o terminie posiedzenia⁹¹. Praktyka wskazuje również, że co do zasady ustanowiony obrońca ma możliwość uczestnictwa w takim posiedzeniu. Kontakt z klientem bywa jednak ograniczony przed posiedzeniem w sprawie zastosowania tymczasowego aresztowania. Podczas prowadzonych wywiadów wskazywano, że dość powszechnym zjawiskiem jest brak możliwości kontaktu obrońcy z klientem przed przesłuchaniem. Z tego względu w trakcie wywiadów jako rewolucyjny – w porównaniu z polską procedurą karną – został określony przez niektórych badanych, wynikający z dyrektywy, standard odnoszący się do kontaktu z adwokatem **przed przesłuchaniem**. Podano przykład, kiedy taki kontakt z klientem trwał 3:49 min. bezpośrednio przed posiedzeniem sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania.

Z rozporządzenia w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym wynika, że listy obrońców w postępowaniu przyspieszonym są przekazywane m.in. komendantowi właściwej jednostki Policji. Jednak, jak wynika z przeprowadzonymi rozmowami, listy takie nie są dostępne na komisariatach policji. Policjanci wskazywali, że zawsze istnieje możliwość znalezienia kontaktu z obrońcą z listy zamieszczonej na stronie internetowej Okręgowej Rady Adwokackiej. Na komisariatach policji powinna być jednak dostępna lista, według której zatrzymany mógłby ustanowić obrońcę z wyboru.

Natomiast **kontakt obrońcy z klientem**, wobec którego zastosowano tymczasowe aresztowanie, wymaga uzgodnienia terminu z funkcjonariuszem, który został do sprawy wyznaczony. Problemem są warunki, w których odbywają się spotkania z klientem. W przypadku kontaktu z osobą aresztowaną do kontaktu z klientem potrzebna jest zgoda prokuratora, która najczęściej jest jednorazowa. W trakcie prowadzonych wywiadów **postulowano zmianę tej praktyki na zgody wydawane czasowo**. Jednak zgody wydawane jednorazowo pozwalają na sprawowanie bieżącej kontroli nad osadzonym. Argumentowano również, że w przypadku zgód „czasowych” może dochodzić np. do kolizji czynności prowadzonych z udziałem aresztowanego.

W przypadku aresztowanych cudzoziemców zdarza się również, że w danej jednostce – w areszcie śledczym – nie ma funkcjonariusza, który mówiłby po angielsku. Wówczas obrońca jest tym podmiotem, który umożliwia komunikację z administracją i realizację jego podstawowych praw. Kontakty z obrońcą odbywają się w godzinach otwarcia jednostki penitencjarnej.

Udział obrońcy przy czynnościach procesowych jest najczęściej pozytywnie oceniany przez prowadzących postępowanie, ponieważ „łagodzi obyczaje” oraz ułatwia kontakt z zatrzymanym/podejrzany. Z tego względu podczas badań postulowano m.in. obligatoryjny udział obrońcy podczas postępowania sądowego przed sądem okręgowym w trakcie całego postępowania, ponieważ udział obrońcy ułatwia i usprawnia prowadzenie sprawy. Podobne stanowisko wyrazili prokuratorzy („lubię adwokatów w postępowaniu, można ponegocjować”).

4. Poufność kontaktu z obrońcą

Brzmienie art. 4 dyrektywy 2013/48 wskazuje, że poufność kontaktu z adwokatem jest prawem, od którego nie przewidziano wyjątków⁹². Prezentowana jest jednak alternatywna interpretacja, zgodnie z którą do kwestii poufności zastosowanie ma art. 3 ust. 6 dyrektywy, pozwalający na jej ograniczenie. Z przebiegu prac nad dyrektywą wynika jednak wyraźnie, że celem Parlamentu Europejskiego było zapewnienie poufności.

Nie pozostawia żadnych wątpliwości, że ograniczenie poufności kontaktu ma bezpośrednie przełożenie na skuteczność realizacji prawa do obrony. Obrońcy wskazywali, że jedyne co są w stanie zrobić w takiej sytuacji to pouczyć zatrzymanego o jego prawach i podtrzymać go na duchu. Obecność funkcjonariusza przy rozmowie obrońcy z klientem powoduje, że organ prowadzący postępowanie ma kontrolę nad linią obrony. Wynika

91 Sądy informują m.in. faxem lub mailem.

92 Podobnie: A. Klamczyńska, T. Ostropolski, Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy, Białostockie Studia Prawnicze 2014, s.153.

to m.in. z faktu, że informacje zgromadzone w czasie kontaktu z obrońcą mogą zostać następnie ujawnione w formie zeznań funkcjonariusza przysłuchującego się rozmowie⁹³. Wskazywano m.in. na sytuację, kiedy policjant wszedł w pewnym momencie spotkania obrońcy z zatrzymanym i nakazał jego zakończenie.

Osoby prowadzące postępowanie przygotowawcze argumentowały, że ograniczenie poufności ma zagwarantować to, aby zatrzymany/podejrzany nie uciekł. Takie podejście wynika przede wszystkim z ograniczeń technicznych na komisariatach policji lub w jednostkach prokuratury, w których brak jest odrębnych pomieszczeń przeznaczonych do kontaktu z obrońcą, uniemożliwiających ucieczkę przez zatrzymanego. Wydaje się, że wówczas bardzo wiele zależy od postawy funkcjonariusza. Niektórzy wskazywali, że podczas takiej rozmowy wychodzą z pokoju, w którym odbywa się rozmowa, pozostawiając otwarte drzwi i przyglądając się przebiegowi rozmowy, jednak z takiej odległości, która umożliwia w miarę poufną rozmowę obrońcy z zatrzymanym⁹⁴. Czasami rozmowy z obrońcą przed przesłuchaniem odbywają się na korytarzu w danej jednostce policji/prokuratury. W nowszych komisariatach policji miejsca pozwalające na poufną rozmowę są najczęściej zapewniane. **Istotnym jest zatem zapewnienie technicznych warunków pozwalających na poufną rozmowę obrońcy z klientem, która nie grozi ucieczką zatrzymanego.**

Podczas badań argumentowano, że ograniczenia mają służyć ochronie samego obrońcy przed potencjalnie agresywnym klientem, uniknięciu przekazania potencjalnie istotnych informacji za pośrednictwem obrońcy „na zewnątrz” (tj. do innych osób, np. podejrzanych w danej sprawie) lub też przekazaniu określonych przedmiotów. Z drugiej jednak strony wskazywano na przypadki kiedy funkcjonariusz obecny podczas rozmowy reagował na jej przebieg, wskazując że dana linia obrony jest sugerowaniem wersji wyjaśnień. Większość z badanych wskazywała, że poufność rozmowy powinna być zapewniona od początku – pierwsze dwa tygodnie po aresztowaniu niczego w tym zakresie nie zmieniają.

Nie odnotowano natomiast – zarówno na gruncie badań aktowych, jak również podczas rozmów z praktykami – systemowych problemów związanych z informowaniem osoby trzeciej o pozbawieniu wolności. Wskazano, że pilnuje się tego, aby osoba trzecia była powiadamiana o zatrzymaniu⁹⁵. Częstym przypadkiem jest sytuacja, kiedy powiadomiona osoba trzecia – najczęściej członek rodziny – ustanawia obrońcę, który następnie przystępuje – po akceptacji ze strony zatrzymanego – do czynności procesowych.

5. Dostęp do obrońcy z urzędu

Najwięcej wątpliwości wywołuje jednak skuteczność dostępu do **obrońcy z urzędu** na etapie postępowania przygotowawczego. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu jest składany do organu prowadzącego postępowanie (np. policji), który następnie jest przekazywany do prokuratury (np. wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania), a następnie do sądu. W zależności od wielkości okręgu sądowego wyznaczenie obrońcy może trwać od kilku do kilkunastu dni. Tym samym nie ma faktycznych możliwości, aby obrońca z urzędu był w stanie wziąć udział w posiedzeniu sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania czy w trakcie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. W trakcie badania stwierdzono nawet, że zapewnienie obecności obrońcy z urzędu przy pierwszych czynnościach wymagałoby „wyjątkowej determinacji”. Tworzy to problem szczególnie w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki obrony obowiązkowej. Jak wskazano podczas badań, wniosek o opinię biegłego co do oceny poczytalności sprawcy (por. art. 79 § 4 k.p.k.) jest kierowany dopiero po przesłuchaniu.

Dyrektywa nie zmienia krajowych norm przyznawania obrońcy z urzędu (art. II dyrektywy), wymaga jednak, aby dostęp do obrońcy (również obrońcy z urzędu) był skuteczny (art. I zaleceń Komisji). **Dlatego należy rozważyć udoskonalenie systemu obrony z urzędu, który zapewni dostęp do obrońcy z urzędu na pierwszym etapie prowadzonych czynności procesowych, w szczególności obrońca ten powinien być dostępny w sytuacji, gdy składany jest wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania**⁹⁶.

93 Wskazywano na sytuację kiedy prokurator powołał funkcjonariusza jako świadka na okoliczność rozmowy, która odbyła się podczas transportu z aresztu do sądu.

94 Podczas badań przytoczono przypadek kiedy w trakcie 3-godzinnego oczekiwania na posiedzenie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania funkcjonariusze pilnujący zatrzymanego umożliwili „w miarę” poufną rozmowę obrońcy z klientem („oni w jeden kąt, my w drugi”).

95 Wskazywano jednak również na odosobnione przypadki nadużyć w tym zakresie: - opisano przypadek, gdy nieprzytomny został dowieziony na posterunek, nikogo nie poinformowano, a żona przez cały dzień szukała męża, z protokołu wynikało że zatrzymany nie chciał nikogo informować.

96 Na marginesie podczas badań wskazywano, że zdarzają się sytuacje sugerowania podczas przesłuchania bez udziału obrońcy, że niezłożenie wyjaśnień będzie skutkowało złożeniem wniosku o TA.

	Liczba złożonych wniosków o TA	Udział obrońcy z urzędu w posiedzeniu sądu o TA	Udział obrońcy z wyboru w posiedzeniu o TA
SR w Łąncucie			
2011	10	4	1
2012	13	4	5
2013	12	3	2
2014	8	2	1
2015	10	3	3
2016	4	3	-
SR w Sokółce (2011-2015)	175	15	6
SR w Aleksandrowie Kujawskim	54	5	2
SR w Kamieniu Pomorskim (2011-2016)	54	-	6
SR w Ostrołęce	282	7	23
SR w Gorlicach (2016)	38	2	3
SR w Gryficach (2011-2016)	242	9	22
SR w Działdowie (2011-2016)	76	-	6
SO Nowy Sącz (2011-2016)	18	6	10
SR Zgorzelec (2015-2016)	59	5	2

Lepiej prezentuje się dostęp zatrzymanego do obrońcy z wyboru. Policjanci pozwalają zwykle na jeden telefon do adwokata lub radcy prawnego – wówczas telefon wykonuje funkcjonariusz. Problem pojawia się jednak, kiedy adwokat nie odbiera telefonu – wówczas obrońca nie otrzymuje informacji o zatrzymaniu klienta.

ORA w Krakowie w stanowisku z 15 kwietnia 2015 wskazała: „praktyka pokazuje, że odpowiedź na pytanie zawarte w protokole zatrzymania dotyczące żądania kontaktu z adwokatem przez zatrzymanego musi być negatywna, **ponieważ zatrzymany nie posiada danych kontaktowych adwokata**. Wynika z tego, że zatrzymany odpowie twierdząco iż, tak żąda kontaktu z adwokatem, jednakże następne pytanie ze strony funkcjonariusza dotyczyć będzie tego, do kogo i na jaki numer ma zadzwonić, takiej odpowiedzi bez dostępu do listy adwokatów zatrzymany nie jest w stanie udzielić, co w konsekwencji oznacza, że obecnie **możliwość żądania kontaktu z obrońcą, w wypadku braku posiadania danych obrońcy, jest iluzoryczna**”. W trakcie wywiadów zgłoszono również postulat – niezależny od wymogów wynikających z dyrektywy 2013/48 – aby wszyscy oskarżeni sądzeni przed sądem okręgowym mieli obrońcę, ponieważ na etapie składania apelacji od wyroków sądu okręgowego występuje przymus adwokacki. Tymczasem konieczność odrębnego powołania obrońcy z urzędu do sporządzenia apelacji wydłuża postępowanie.

6. Ograniczenie prawa do obrońcy

Polska procedura karna nie przewiduje formalnych przesłanek ograniczenia dostępu do adwokata. Ograniczenie poufności kontaktu z obrońcą (poprzez zastrzeżenie obecności przy rozmowie) nie przybiera formy decyzji procesowej, a tym samym nie podlega kontroli. W przypadkach udziału obrońcy w innych czynnościach procesowych (art. 317 § 2 k.p.k.) odmowa udziału przybiera formę postanowienia, na które jednak nie przysługuje zażalenie. W pozostałych wypadkach brak udziału obrońcy przy przesłuchaniu nie ma jednak charakteru formalnej decyzji prokuratora lub funkcjonariusza Policji. Ograniczenia te nie są tym samym podane bezpośredniej kontroli sądowej, jak wynikałoby to z art. 8 ust. 3 dyrektywy.

Możliwość ograniczenia udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego przewiduje m.in. art. 301 k.p.k., zgodnie z którym niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Nie rozróżnia się przy tym czy niestawiennictwo było uzasadnione, czy też nie. Decyzja o przystąpieniu do przesłuchania bez udziału zawiadomionego obrońcy – który zgłosił chęć udziału w przesłuchaniu podejrzanego – również nie przybiera formy odrębnego postanowienia, a tym samym nie podlega zaskarżeniu. Motyw 32. dyrektywy 2013/48 odnosi się do kwestii ram przesłuchania podejrzanego, które miałyby się odbywać bez udziału obrońcy. Wskazano, że wówczas „przesłuchanie może być prowadzone wyłącznie w celu i w stopniu koniecznym do uzyskania informacji niezbędnych dla zapobieżenia narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek. Jakikolwiek nadużycie takiego odstępstwa co do zasady nieodwracalnie naruszyłoby prawo do obrony”. Wyznaczenie takiego zakresu „niezbędnego przesłuchania” wydaje się jednak trudne do precyzyjnego określenia na gruncie norm kodeksowych.

7. „Środek naprawczy” (art. 12 dyrektywy 2013/48) na gruncie polskiego prawa

Kwestia środka naprawczego możliwego do zastosowania w wypadku naruszenia prawa do obrońcy nie została jednoznacznie rozstrzygnięta w prawie polskim. Jednym z postulowanych rozwiązań w tym zakresie jest wprowadzenie bezwzględnego **zakazu dowodowego**, w świetle którego czynności przeprowadzone bez obecności obrońcy – przy jednoczesnym braku wyraźnego zrzeczenia się tego prawa przez podejrzanego lub zatrzymanego oraz braku wyraźnej decyzji odmawiającej udziału obrońcy w czynnościach – powinny skutkować automatycznym usunięciem zgromadzonych w ten sposób dowodów (w szczególności wyjaśnień podejrzanego).

Drugie możliwe rozwiązanie – bazujące w większym stopniu na art. 12 ust. 2 dyrektywy – to wypracowanie przez sądy – w oparciu o istniejące przepisy procedury, ale również w oparciu o bezpośrednie stosowanie dyrektywy – **linii orzeczniczej** pozwalającej osiągnąć porównywalny efekt. W głównej mierze argument związany z wypracowaniem linii orzeczniczej opiera się o art. 7 k.p.k., tj. swobodną ocenę dowodów. Powyższe rozwiązania mają zarówno swoje wady, jak i zalety. Argumentuje się w szczególności, że bezwzględny zakaz dowodowy nie wynika bezpośrednio ani z dyrektywy, ani z orzecznictwa ETPC. Ponadto, ewentualny zakaz dowodowy mógłby skutkować ograniczeniem zasady prawdy materialnej. Bez wątpliwa jednak wyraźny przepis byłby o wiele bardziej czytelny dla funkcjonariuszy policji, niż kształtujące się na przestrzeni lat orzecznictwo sądowe. Precyzja przepisu zabezpieczałaby również funkcjonariusza – określając zakres jego obowiązków.

W ocenie obrońców obecnie bardzo trudno jest na dalszych etapach postępowania sądowego skutecznie usunąć z postępowania materiały zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym bez udziału obrońcy. Próby argumentowania na etapie postępowania sądowego na braki przy pierwszym przesłuchaniu wiążą się zdaniem adwokatów ze stwierdzeniem np., że oskarżony jest dorosły i wiedział co mówi podczas pierwszego przesłuchania. Niekiedy sądy dopuszczają możliwość ponownego przesłuchania oskarżonego, jednak w sytuacji odmowy składania wyjaśnień, odczytywane są wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego (art. 389 k.p.k.).

Brak obrońcy przy czynnościach procesowych jest analizowany przede wszystkim w kontekście art. 439 pkt 10 k.p.k. dotyczącego braku obrońcy w sytuacji, kiedy występowały przesłanki obrony obowiązkowej. Jednak nawet w tym wypadku, w wielu sytuacjach wnioski o sporządzenie opinii biegłego na podstawie art. 79 § 3 k.p.k. jest składany już po przesłuchaniu podejrzanego. Wydaje się ponadto, że kierunek działania polskiego ustawodawcy (np. zmiana brzmienia art. 168a k.p.k.) jest przeciwny do wymaganego przez art. 12 dyrektywy⁹⁷. Ewentualne wprowadzenie zakazu dowodowego odnoszącego się do prawa do obrońcy należałoby uzupełnić o czytelne pouczenie i procedurę wyraźnego zrzeczenia się prawa do obrońcy.

8. Dane statystyczne

Wpływ spraw karnych do sądów (źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości)

Sprawy karne	2015	2016
łącznie	2 749 558	2 537 287
Sądy apelacyjne	33 965	32 063
Sądy okręgowe	371 978	354 002
Sądy rejonowe*	2 343 615	2 151 222

Rozpoznawanie **wniosków prokuratora i podejrzanego** o wyznaczenie obrońcy z urzędu oraz **wniosków stron i innych osób uprawnionych** o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu (art. 78 § 1 i art. 88 § 1 kpk) – w sądach rejonowych oraz okręgowych w latach 2013–2016 (źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości)

Lata	Sądy rejonowe	Sądy okręgowe
2013	56623	1925
2014	54230	1884
2015	45568	1587
2016	45256	1581

97 Zgodnie z art. 168a k.p.k. „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.”

Szczegółowe dane na temat praktyki korzystania z prawa do obrońcy – z wyboru i z urzędu – stanowią wynik indywidualnych wniosków o dostęp do informacji publicznej skierowanych do sądów i prokuratur. Z uwagi na różne systemy gromadzenia danych statystycznych, nie ma możliwości ich całościowego porównania. Poniżej przedstawione zostaną niektóre z uzyskanych danych⁹⁸.

Dane dotyczące spraw karnych w wybranych sądach

	Liczba spraw karnych (2011-2016)	Obrońcy		Wniezione apelacje przez obrońców	
		Z wyboru	Z urzędu	Z wyboru	Z urzędu
SR w Działdowie	4550	424	229	87	54
SR w Sokółce	5251	367	675	140	108
SR w Gorlicach	4844	402	412	98	56
SR w Jeleniej Górze	11826			525	241
SR w Gryficach	6004	113 (dot. 2016)	113 (dot. 2016)	36 (dot. 2016)	31 (dot. 2016)
SR Lipno (2016)	743	156	83	5	4
SR w Zgorzelcu (2015-2016)	2450	339	218	84	
SR w Bolesławcu					
2011	1480	70	74	28	8
2012	1406	158	102	31	18
2013	1290	124	94	31	10
2014	1001	167	111	35	11
2015	1033	194	124	26	15
2016	1167	148	133	28	7
SR w Łańcucie					
2011	913	81	103	20	26
2012	1017	68	125	24	28
2013	833	103	118	12	16
2014	565	84	91	24	26
2015	438	87	78	24	21
2016	479	73	73	26	23
Razem	4245	496	588	130	140
SO Lublin	454	381 (w 185 sprawach)	204 (w 154 sprawach)	w 65 sprawach apelacje złożyło 102 obrońców	w 72 sprawach apelacje złożyło 102 obrońców
SO w Nowym Sączu	3738	570	673	b.d.	b.d.
SO Piotrowów Trybunalski	815	236	468	b.d.	b.d.
SO Łódź	404	95	143	b.d.	b.d.

Poniżej zamieszczone zostały informacje na temat liczby profesjonalnych pełnomocników – adwokatów i radców prawnych – uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym oraz deklarujących gotowość udzielenia pomocy prawnej z urzędu. Poniższe dane dotyczą 1) liczby radców prawnych z OIRP w Łodzi oraz 2) adwokatów w ORA w Warszawie. Wskazują one przede wszystkim na dysproporcje w dostępie do obrońcy (zwłaszcza obrońcy z urzędu) między dużymi a mniejszymi ośrodkami miejskimi.

* W sądach rejonowych łącznie ze sprawami o wykroczenia.

98 Na marginesie warto wskazać na różnorodny charakter odpowiedzi – w niektórych wypadkach proszono o wykazanie szczególnego interesu publicznego, argumentując, że wnioskowana informacja ma charakter przetworzony. Wiele jednak sądów i prokurator udostępniło gromadzone dane statyczne bez konieczności wykazywania takiego interesu. Niektóre sądy wskazywały na konieczność dokonania opłaty z uwagi na nakład pracy związany z koniecznością wygenerowania danych. W kilku wypadkach powodem odmowy udostępnienia informacji był fakt, że podmiot wnioskujący – HFPC – jest osobą prawną, nie zaś fizyczną, w ocenie sądów miało skutkować brakiem legitymacji wnioskowania o informację publiczną.

Dane dotyczące radców prawnych z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi

Na obszarze właściwości sądu	Liczba radców prawnych OIRP Łódź deklarujących gotowość udzielenia oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu		liczba pozostałych radców prawnych OIRP Łódź uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym	
	2015	2016	2015	2016
SA Łódź	40	60	209	301
SO Łódź	28	44	172	248
SO Piotrków Trybunalski	9	12	23	32
SO Płock	b.d.	b.d.	2	2
SO Sieradz	3	4	12	19

Sądy rejonowe

Sąd Rejonowy	Liczba radców prawnych OIRP Łódź deklarujących gotowość udzielenia oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu		Liczba pozostałych radców prawnych OIRP Łódź uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym	
	liczba r.pr. na dzień 31.12.2015	liczba r.pr. na dzień 31.12.2016	liczba r.pr. na dzień 31.12.2015	liczba r.pr. na dzień 31.12.2016
Bełchatów	2	2	3	5
Brzeziny	0	1	7	8
Kutno	-	-	2	2
Łask	0	1	2	3
Łęczyca	1	1	1	1
Łowicz	-	-	3	3
Łódź	26	39	128	189
Opoczno	-	-	1	1
Pabianice	1	1	9	12
Piotrków Tryb.	2	2	8	10
Radomsko	3	5	7	11
Rawa	-	-	1	2
Sieradz	-	-	6	7
Skierniewice	-	-	5	5
Sochaczew	-	-	2	2
Tomaszów Maz.	2	3	4	5
Wieluń	2	2	2	3
Zduńska Wola	1	1	2	6
Zgierz	0	2	16	26
razem	40	60	209	301

Dane dotyczące adwokatów z Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie

	2015		2016	
	Lista A	Lista B	A	B
Sądy w Warszawie	654	2524	585	2318
Grodzisk Mazowiecki	16	17	15	13
Legionowo	15	13	19	12
Nowy Dwór Maz.	4	6	6	3
Ostrołęka	12	16	16	13
Ostrów Maz.	4	8	4	6
Otwock	9	14	8	9
Piaseczno	12	42	22	28
Pruszków	20	48	34	31
Przasnysz	6	3	8	3
Wołomin	14	31	23	27
Wyszaków	9	2	11	2

9. Badania aktowe

W ramach prowadzonych badań przeprowadzono również analizę akt sądowych losowo wybranych spraw prowadzonych w latach 2011-2015 r. przed sądami rejonowymi i okręgowymi. Analizie poddano 185 spraw z 21 sądów (15 sądów rejonowych, 6 sądów okręgowych).

Nazwa sądu	Liczba spraw poddanych analizie
Sądy rejonowe (153)	
Grodzisk Mazowiecki	7
Warszawa-Śródmieście	13
Wrocław	15
Środa Śląska	13
Poznań	14
Września	14
Olsztyn	6
Szczytno	6
Rzeszów	6
Łańcut	9
Zgierz	6
Włoszczowa	12
Nakło	16
Pszczyna	9
Malbork	10
Sądy okręgowe (32)	
Bydgoszcz	1
Katowice	5
Bielsko-Biała	8
Gdańsk	5
Kielce	9
Łódź	4

Najczęściej badane sprawy, które zawisły przed sądem rejonowym dotyczyły przestępstw w ruchu drogowym, przestępstwa znęcania lub przestępstw przeciwko mieniu, natomiast sprawy z sądów okręgowych dotyczyły poważniejszych przestępstw, np. przeciwko zdrowiu i życiu. W wielu sprawach dochodziło do zatrzymania podejrzanego, który następnie był przesłuchiwany w charakterze podejrzanego. Do mniejszości należały natomiast sytuacje, kiedy najpierw przesłuchiwano daną osobę w charakterze świadka, a następnie w charakterze podejrzanego⁹⁹.

⁹⁹ W sprawach rozpatrywanych przez SR w Łańcutcie, na 9 przebadanych spraw, w 6 z nich najpierw doszło do przesłuchania w charakterze świadka, a dopiero następnie na dalszym etapie postępowania świadkowi przedstawiano zarzuty i przesłuchiwano w charakterze podejrzanego.

	Sądy rejonowe	Sądy okręgowe
Sprawy poddane analizie	153	32
W ilu sprawach doszło do zatrzymania?	56	24
W ilu sprawach zastosowano tymczasowe aresztowanie?	2	18

Pouczenie o prawach podejrzanego praktycznie zawsze odbywało się w formie wzoru pouczenia, który przesłuchiwany podpisywał. W przypadku osób zatrzymanych analogiczne pouczenie było zawarte w protokole zatrzymania, który zatrzymany podpisywał¹⁰⁰. Najczęstsza była sytuacja, kiedy osoba była informowana o swoich prawach, jednak nie składała wniosku o kontakt z ustanowionym obrońcą albo nie składała wniosku o obrońcę z urzędu. W niektórych protokołach wyraźnie zawierano informację o tym, że zatrzymany/podejrzany nie żąda kontaktu z obrońcą. W konsekwencji w większości badanych spraw zatrzymywani nie mieli kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem w charakterze podejrzanego.

Takie sytuacje wynikają z faktu, iż w polskim prawie nie ma wyraźnej procedury zrzeczenia się prawa do obrońcy (np. wyrażonego w obowiązku złożenia takiego wyraźnego oświadczenia do protokołu). W niektórych wypadkach protokoły wyraźnie zaznaczały, że podejrzany nie żąda kontaktu z obrońcą, w niektórych ta kwestia była pominięta milczeniem.

W sprawach znajdujących się we właściwości sądów rejonowych obrońcy rzadko występowali na etapie postępowania przygotowawczego. W większości spraw przed sądami rejonowymi osoby przesłuchiwane w charakterze podejrzanego nie wnioskowały o kontakt z obrońcą z wyboru, ani nie wnosiły o ustanowienie obrońcy z urzędu. Natomiast w sprawach z sądów okręgowych, obrońcy pojawiali się w większości badanych spraw. Konieczność zapewnienia obrońcy w sprawach pozostających we właściwości sądów okręgowych wynikała m.in. wymogu obrony obligatoryjnej w części spraw przed sądami okręgowymi. Rzadko jednak uczestniczyli w posiedzeniach o zastosowanie TA. Prawie we wszystkich sprawach pierwsze przesłuchanie w charakterze podejrzanego nie wiązało się z obecnością obrońcy. W sytuacji przesłuchania podejrzanego (w przeważającej większości bez udziału obrońcy) przesłuchiwani często przyznawali się do zarzucanych czynów.

	Sądy rejonowe	Sądy okręgowe
Sprawy poddane analizie	153	32
Liczba spraw, w których brał udział obrońca z urzędu?	28	18
Liczba spraw, w których brał udział obrońca z wyboru	16	11

Często, w sprawach z sądów rejonowych powtarzał się scenariusz, w którym podejrzany przyznawał się do zarzucanego czynu, a następnie do sądu kierowany był wniosek o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.). W takich postępowaniach na etapie przygotowawczym nie występował obrońca, w nielicznych przypadkach pojawiał się na etapie sądowym. W konsekwencji nie składano również apelacji od wyroku sądu.

Na tle przebadanych spraw, szczególnie interesująca wydaje się jedna ze spraw pozostających we właściwości sądu okręgowego, której jeden z 5 podejrzanych (o czyn z art. 280 § 1 k.k.) podczas przesłuchania zażądał kontaktu z obrońcą. Kontakt z obrońcą został ustalony podstawie listy adwokatów z właściwej Okręgowej Izby Adwokackiej, którą dysponował prokurator prowadzący przesłuchanie. Podejrzanemu umożliwiono nawiązanie telefonicznego kontaktu z adwokatem. Następnego dnia ustanowiony obrońca uczestniczył w posiedzeniu sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. Sąd orzekł w stosunku do oskarżonych obowiązki naprawienia szkody, nikt ze skazanych osób nie złożył apelacji od wyroku.

Najczęściej obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego zapoznawali się z aktami postępowania, składali wnioski dowodowe lub zażalenia lub uczestniczyli w kolejnych przesłuchaniach podejrzanego. Jednocześnie w badanych sprawach nie pojawiły się przypadki, gdy prokurator (lub organ prowadzący postępowanie) odmówiłby udziału ustanowionego obrońcy w czynnościach.

¹⁰⁰ W nielicznych wypadkach na protokołach brakowało podpisów. Obecnie poinformowanie zatrzymanego o jego prawach i obowiązkach przybiera formę odrębnego pouczenia.

W badanych sprawach nieliczne były przypadki odmowy przyznania obrońcy z urzędu w sytuacji, kiedy złożony był taki wniosek. Decyzje sądów o wyznaczeniu obrońcy z urzędu zwykle nie były uzasadniane (ponieważ zwykle rozstrzygnięcie było zgodne z wnioskiem). Najczęściej jednak – jak wynikało z analiz akt – chodziło o wątpliwości co do poczytalności oraz koszty poniesienia obrony. Najczęściej taki wniosek składał prokurator lub podejrzany, zaś na etapie postępowania sądowego zdarzało się, że również sąd z urzędu podejmował decyzję o przyznaniu obrońcy. Zdarzały się również sytuacje, gdy sąd cofał decyzję o wyznaczeniu obrońcy, np. gdy z opinii biegłych wynikało, że poczytalność podejrzanego/oskarżonego nie budziła wątpliwości.

W żadnej z badanych spraw organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie odmówił udziału obrońcy z czynnościach. W badanych sprawach nie odnotowano również przypadków, w których dochodziłoby do utrudnienia w poinformowaniu osoby trzeciej o zatrzymaniu. Najczęściej osoby zatrzymane wnosiły o poinformowanie członków rodziny o fakcie bycia zatrzymanym.

Tylko dwie z badanych spraw dotyczyły cudzoziemców lub osób niewładających językiem polskim. Podejrzani będący cudzoziemcami nie wnioskowali jednak o kontakt z konsulem. Natomiast jedna z osób pochodzenia białoruskiego ustanowiła obrońcę z wyboru.

	Sądy rejonowe	Sądy okręgowe
Sprawy poddane analizie	153	32
Skazanie	137	28
Uniewinnienie	I	2
Warunkowe umorzenie	II	I
Umorzenie	4	I

G. Konkluzje i rekomendacje

W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości dyrektywa 2013/48 jest implementowana w polskim porządku prawnym i z tego względu nie podjęto dodatkowych prac legislacyjnych, które służyłyby jej transpozycji do prawa polskiego. Zapewnienie skutecznego dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym wymaga jednak podjęcia szeregu działań: **edukacyjnych, organizacyjnych**, ale również – **legislacyjnych**.

Zmiany prawa

Normy konstytucyjne dotyczące prawa do obrony oraz ich interpretacja dokonana przez Trybunał Konstytucyjny spełniają standardy dyrektywy. Również większość przepisów kodeksu postępowania karnego przewiduje zabezpieczenie prawa do obrońcy w postępowaniu karnym.

Jednak już na poziomie zasad ogólnych (art. 6 k.p.k.) kodeks nie zabezpiecza praw związanych z dostępem do obrońcy osoby podejrzanego, której nie przedstawiono zarzutów, która jednak pozostaje w kręgu „zainteresowania” organów ścigania. Możliwość obecności pełnomocnika przy przesłuchaniu osoby niebędącej stroną postępowania (art. 87 § 2 k.p.k.) zależy od decyzji prokuratora. Osobie podejrzanego nie przysługują również pozostałe uprawnienia związane z dostępem do obrońcy (np. obecność przy okazaniu). Z tego względu należy rozważyć poszerzenie uprawnień osoby podejrzanego o uprawnienia związane z dostępem do obrońcy wynikające z dyrektywy 2013/48.

Należy również rozważyć zmianę definicji dziecka na gruncie kodeksu karnego (i docelowo podnieść wiek do 18 lat), w taki sposób aby zagwarantować rozróżnienie w zakresie stosowania dyrektywy 2013/48 oraz dyrektywy 2016/800.

W celu implementacji dyrektywy należy zdiagnozować te elementy procedury karnej, w której kodeks przewiduje możliwość faktycznego ograniczenia praw zawartych w dyrektywie. Istnienie takich wyjątków musi zostać obwarowane odpowiednimi gwarancjami proceduralnymi, wynikającymi m.in. z art. 3 ust. 5 i 6 oraz art. 8 dyrektywy. Obecnie ewentualna odmowa dostępu do obrońcy nie przybiera formy decyzji procesowej, która podlegałaby zaskarżeniu. Możliwość ograniczenia prawa dostępu do obrońcy (w szczególności udziału w przesłuchaniu podejrzanego) wpisana jest m.in. w art. 301 k.p.k., zgodnie z którym niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Z tego względu należy również rozważyć zmianę art. 301 k.p.k. w taki sposób aby zabezpieczał obecność obrońcy podczas przesłuchania podejrzanego szczególnie w sytuacji, w której doszło do usprawiedliwionego niestawiennictwa obrońcy.

Wyjątków nie przewiduje natomiast zawarta w dyrektywie regulacja w zakresie prawa do poufnego kontaktu z obrońcą (art. 4). Prawo to w odniesieniu do osoby zatrzymanej, jak i tymczasowo aresztowanej, ulega poważnym ograniczeniom w kodeksie postępowania karnego, bez jakichkolwiek gwarancji proceduralnych. Sytuacji

w tym zakresie nie poprawił również sposób wykonania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Osoba zatrzymana powinna mieć również prawo do kontaktu (np. telefonicznego) z osobą trzecią (np. osobą najbliższą).

W dalszym ciągu istnieją poważne wątpliwości co do czytelności formularzy pouczeń o prawach osób zatrzymanych i podejrzanych, w szczególności o prawie do obrony. Skuteczność tych pouczeń warunkuje korzystanie z praw w nich zawartych (np. wnioskowania o kontakt z obrońcą albo o ustanowienie obrońcy z urzędu). Z tego względu należy rozważyć zmiany formularzy pouczeń w taki sposób, aby zapewnić ich większą czytelność, aby mogły zostać zrozumiane przez osoby zatrzymane czy podejrzane. Formularz pouczenia o prawach świadka powinien zawierać informację o możliwości ustanowienia pełnomocnika, który mógłby wziąć udział w przesłuchaniu na podstawie art. 87 k.p.k. Formularze te powinny wyraźnie wskazywać na elementy składowe prawa dostępu do obrońcy – możliwość nawiązania kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem, do udziału obrońcy w przesłuchaniu oraz w innych czynnościach dochodzeniowych. W zakresie pouczeń o prawach osoby podejrzanej (mającego status np. świadka) niezbędną mogą okazać się wcześniejsze zmiany w kodeksie postępowania karnego.

Zmiany w kodeksie mogą okazać się niezbędne również w zakresie zapewnienia podejrzanemu prawa do kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem (np. poprzez zmianę art. 313 k.p.k.).

W wielu wypadkach brak dostępu do obrońcy wynika ze sposobu funkcjonowania systemu pomocy prawnej z urzędu. Zdarza się, że obrońca z urzędu jest wyznaczany po kilku (kilkunastu) dniach, szczególnie w dużych ośrodkach miejskich (z uwagi na liczbę spraw w danym sądzie). W konsekwencji przy pierwszym przesłuchaniu podejrzanego nie uczestniczy obrońca, mimo iż podejrzany złożył wniosek.

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości powinien przeprowadzić badania służące ocenie tego czy stawki za obronę z urzędu są adekwatne, jak również czy zapewniają skuteczne prawo do obrony.

Należy powrócić do brzmienia art. 80 k.p.k. obowiązującego przed 1 lipca 2015 r., który określa szerszy zakres obrony obywatelskiej. Kodeks postępowania karnego powinien zapewniać osobom pozbawionym wolności, skazanym prawomocnym wyrokiem sądu, obrońcę z urzędu, jeżeli toczy się przeciwko nim inne postępowanie karne

Kodeks nie reguluje procedury zrzeczenia się prawa do obrony. Zrzeczenie takie przybiera najczęściej formę niezłożenia wniosku o kontakt z obrońcą potwierdzonej podpisem pod protokołem zatrzymania lub protokołem przesłuchania (tzw. dorozumiane zrzeczenie się prawa do obrony). Stworzenie procedur ograniczenia prawa do obrony oraz procedury zrzeczenia się prawa do obrony może okazać się niezbędna w celu prawidłowej implementacji obowiązku wynikającego z art. 12 dyrektywy 2013/48, tj. skutecznego środka ochrony (*remedy*) możliwego do zastosowania jeśli doszło do naruszenia prawa dostępu do obrońcy. Jednak stwierdzenie naruszenia prawa do obrony wymaga implementacji zabezpieczeń tego prawa wynikających z dyrektywy (procedury ograniczeń prawa dostępu do obrońcy, procedury wyraźnego zrzeczenia się prawa oraz możliwości cofnięcia takiego zrzeczenia się).

Zmiany organizacyjne

Niezależnie od zmian prawa, które wydają niezbędne, istotne jest również wprowadzenie takich zmian w organizacji posterunków Policji, prokuratury czy okręgowych rad adwokackich, które zwiększą faktyczną dostępność obrońców w postępowaniu karnym. W szczególności w celu implementacji dyrektywy należy rozważyć dostosowanie posterunków Policji oraz prokuratur w taki sposób, aby dostępne tam były listy obrońców pełniących dyżury w postępowaniach przyspieszonych. Już sama dostępność takich list, niezależnie od braków w systemie pomocy prawnej z urzędu, pozwoliłaby na pozyskanie przez osoby zatrzymane informacji jak skontaktować się z obrońcą.

W kontekście braku odrębnej procedury zrzeczenia się prawa do obrony, zatrzymujący/przesłuchujący powinien uzyskać od zatrzymywanego/podejrzanego wyraźną informację co do jego woli kontaktu z obrońcą czy też zrzeczenia się tego prawa.

Posterunki Policji oraz prokuratury powinny umożliwiać rozmowę obrońcy bez udziału osoby trzeciej, w taki sposób aby spełniony został wymóg poufności wynikający z dyrektywy, jak również aby organ zatrzymujący mógł sprawować nadzór nad zatrzymanym. Należy wprowadzić zasadę, zgodnie z którą przesłuchanie przeprowadzane bez obecności obrońcy powinno być bezwzględnie nagrywane.

Edukacja

Pomimo zaniechań w transpozycji dyrektywy, możliwe jest – przynajmniej częściowo – osiągnięcie stanu zgodnego z dyrektywą przy założeniu, że organy odpowiedzialne za stosowanie prawa (prokuratura, Policja, sądy) będą miały świadomość istnienia standardów wynikających z dyrektywy. Należy zapewnić, że nie będzie dochodziło do sytuacji zniechęcania do ustanowienia obrońcy.

W ramach działań edukacyjnych w zakresie stosowania prawa Unii Europejskiej przez organy wymiaru sprawiedliwości, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Sądem Najwyższym powinna zorganizować platformę wymiany poglądów na temat sposobu realizacji zobowiązań wynikających z dyrektywy, w szczególności z art. 12 dyrektywy 2013/48. Działania takie powinny zostać wzmocnione poprzez pracę analityczną Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Jednym z możliwych sposobów realizacji tego zobowiązania jest wypracowanie takiej linii orzeczniczej przez sądy orzekające w sprawach karnych, która będzie uwzględniała obowiązek wynikający z art. 12 ust. 2 dyrektywy, tj. ocenę wyjaśnień złożonych przez podejrzanego/oskarżonego bez udziału obrońcy czy bez wcześniejszego z nim kontaktu¹⁰¹.

101 Sąd Najwyższy wskazał, że „brak transpozycji dyrektywy może w praktyce prowadzić do sytuacji, w której oskarżeni będą podważać w postępowaniu sądowym legalność czynności procesowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym z naruszeniem uprawnień przewidzianych w dyrektywie, w tym dopuszczalność dowodów utrwalonych w takich okolicznościach. Może to prowadzić do rozbieżności w orzecznictwie i utrudniać sprawne rozpoznanie sprawy”.

Załączniki. Szczegółowe dane statystyczne

Dane dotyczące prokuratur rejonowych

Wybrane prokuratury rejonowe w Warszawie

	PR Warszawa Ochota		PR Warszawa-Mokotów		PR Warszawa a Praga Płn.		PR Warszawa Żoliborz	
	Sprawy*	Obrońca z urzędu**	Sprawy	Obrońca z urzędu	Sprawy	Obrońca z urzędu	Sprawy	Obrońca z urzędu
2011	1202	148	11350	274	9987	211	6753	411
2012	1390	169	9788	324	9319	264	6600	294
2013	1245	107	12244	374	9537	287	6278	308
2014	1224	100	14042	476	8605	242	5642	287
2015	862	65	14316	471	7216	220	4726	211
2016	721	37	14481	599	8472	269	5184	249

Pozostałe prokuratury rejonowe

	PR w Hrubieszowie		PR w Bochni		PR w Nysie		PR w Augustowie	
	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba obrońców z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu
2011	2292	137	1818	177	4243	119	1727	25
2012	2205	125	1709	195	3773	95	1496	34
2013	1988	119	1715	192	3584	97	1426	42
2014	1908	104	1597	148	3304	88	1419	31
2015	1891	116	1305	141	2455	61	1039	b.d.
2016	2232	75	1427	162	2761	75	1198	30

	PR w Jarosławiu		PR w Mielcu		PR w Kole	
	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba obrońców z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba obrońców z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba obrońców z urzędu
2011	2709	14	1596	223	2496	68
2012	2625	28	1601	218	2654	60
2013	2783	9	1597	251	2601	62
2014	2655	10	1443	225	2113	44
2015	1950	15	1226	157	1670	47
2016	2356	16	1369	132	1679	54

PR w Aleksandrowie Kujawskim

	Liczba spraw	Liczba spraw, w których występował obrońca	Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu	Liczba spraw, w których występował pełnomocnik (cały art. 87 k.p.k.)
2011	1838	65	32	35
2012	1720	42	20	48
2013	1863	43	10	38
2014	1670	61	15	56
2015	1132	48	18	33
2016	1141	46	16	30

* Liczba prowadzonych postępowań przygotowawczych.

** Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu.

PR w Żywcu

	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których występował obrońcy		Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu	Liczba spraw, w których występował pełnomocnicy (art. 87 k.p.k.)
		Z urzędu	Z wyboru		
2011	3571	81	77	168	51
2012	3703	97	86	165	86
2013	3670	95	84	140	95
2014	3322	85	58	180	116
2015	2621	61	78	132	121
2016	2761	67	76	110	136

PR w Bolesławcu

	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których występował obrońcy	
		Z urzędu	Z wyboru
2011	2726	66	46
2012	2719	86	78
2013	2664	87	69
2014	2345	64	49
2015	1927	57	53
2016	2476	60	39

PR w Dębicy

	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba obrońców	
		Z urzędu	Z wyboru
2011	2444	246	69
2012	2972	230	109
2013	3068	204	274
2014	2954	248	119
2015	2217	191	99
2016	2569	232	107

PR w Chojnicach

	PR w Chojnicach		
	Liczba spraw	Liczba obrońców z urzędu	Udział pełnomocnika z art. 87 § 2 kpk
2011	2761	116	5
2012	2623	103	0
2013	2416	116	9
2014	2390	135	12
2015	1726	117	2
2016	1932	152	6

Prokuratura Rejonowa w Chojnicach wytłumaczyła, że obrońcy z urzędu nie uczestniczyli w pierwszych przesłuchaniach podejrzanych - „Brali udział w takich czynnościach dopiero po wyznaczeniu przez sąd”. Natomiast obrońcy z wyboru brali udział w pierwszym przesłuchaniu:

Rok	Liczba obrońców z wyboru podczas pierwszego przesłuchania
2011	47
2012	7
2013	59
2014	63
2015	45
2016	60

Dane dotyczące wybranych prokuratur okręgowych

	PO Tarnobrzeg		PO Gdańsk		PO Suwałki		PO w Lublinie	
	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba obrońców z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońców z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońców z urzędu	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońców z urzędu
2011	68	4	164	20	67	5	285	29
2012	85	5	182	20	72	0	264	14
2013	64	2	139	18	45	0	256	27
2014	69	1	142	20	61	0	251	23
2015	118	6	534	16	79	0	510	21
2016	145	10	588	24	133	1	593	22

PO w Ełblągu

	Liczba postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których występował obrońcy	
		Z urzędu	Z wyboru
2011	63	6	24
2012	54	10	15
2013	38	9	14
2014	42	13	23
2015	120	10	16
2016	144	9	15

PO w Białymstoku

	Liczba spraw	Liczba podejrzanych	Liczba obrońców	Liczba obrońców z urzędu
2011	213	388	94	23
2012	149	291	67	23
2013	129	240	47	15
2014	98	128	44	17
2015	308	250	61	16
2016	271	406	60	15

PO w Legnicy

	Liczba prowadzonych postępowań przygotowawczych	Liczba spraw, w których przyznano obrońcę z urzędu	Liczba pełnomocników z art. 87 § 2 k.p.k.
2011	67	6	10
2012	61	7	5
2013	63	5	11
2014	45	4	8
2015	98	6	35
2016	124	1	39

O Fundacji



Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest utworzoną w 1989 r. przez członków Komitetu Helsińskiego w Polsce organizacją pozarządową, której misją jest rozwijanie standardów i kultury praw człowieka w Polsce i poza jej granicami. Od 2007 r. HFPC ma status konsultacyjny przy Radzie Społeczno-Gospodarczej ONZ (ECO-SOC). HFPC promuje rozwój praw człowieka poprzez działania edukacyjne, programy prawne, a także współuczestnictwo w opracowywaniu międzynarodowych projektów badawczych (np. raportów zleconych przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej).

ZNAJDŹ NAS:

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
ul. Zgoda II
00-018 Warszawa

tel. (22) 556-44-40
fax: (22) 556-44-50

hfhr@hfhr.org.pl

www.hfhr.pl

 @hfhrpl

 @hfhrpl

 @TheHFHR

HR HELSIŃSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA