

Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego

Podręcznik
redakcja: *Barbara Grabowska-Moroz*

Warszawa 2018

Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego

Podręcznik
redakcja: *Barbara Grabowska-Moroz*

Warszawa 2018

Redakcja: dr Barbara Grabowska-Moroz

Konsultacja: dr Piotr Kładoczny, Piotr Kubaszewski

Opracowanie graficzne: Wojciech Szulik

Druk: Grafmar sp. z o.o.

Publikacja powstała w ramach projektu „*Strengthening procedural rights in criminal proceedings: effective implementation of the right to lawyer/legal aid under the Stockholm Programme*” finansowanego ze środków Komisji Europejskiej i realizowanego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka.

Publikacja jest bezpłatna, nieprzeznaczona do sprzedaży.

Publikacja jest dostępna w formacie PDF na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka www.hfhr.pl.

Licencja: Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa – na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY-SA 3.0 PL)



Wprowadzenie	4
I. Międzynarodowe standardy dotyczące prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym	5
1. Sformułowanie oraz znaczenie prawa, zakres obowiązujących standardów	6
1.1. Dyrektywa 2013/48/UE	6
1.2. Inne akty prawodawstwa wtórnego UE	8
1.3. Europejska Konwencja Praw Człowieka i Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych	8
1.4. Punkt zwrotny: <i>Salduz przeciwko Turcji</i>	10
2. Prawo do obrony osobistej	12
2.1. Standardy Konwencji i Paktu	12
2.2. Prawo do uczestnictwa w postępowaniu sądowym	13
2.3. Prawo do uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym	14
2.4. Ograniczenia dotyczące wykorzystania argumentów w obronie	15
3. Prawo do pomocy prawnej oraz prawo do obrony przez wybranego przez siebie obrońcę	15
3.1. Znaczenie prawa oraz dopuszczalne ograniczenia	15
3.2. Możliwość ograniczenia prawa do pomocy prawnej po zatrzymaniu	17
3.3. Znaczenie zatrzymania	18
3.4. Zrzeczenie się praw do adwokata	18
4. Bezpłatna pomoc prawna	20
4.1. Znaczenie prawa do bezpłatnej pomocy prawnej	20
4.2. Weryfikacja dostępnych środków (<i>means test</i>)	21
4.3. Interesy wymiaru sprawiedliwości	22
4.4. Zrzeczenie się prawa do bezpłatnej pomocy prawnej oraz wyznaczenie doradcy wbrew woli oskarżonego	26
5. Prawo do praktycznej i skutecznej obrony	26
5.1. Znaczenie prawa do praktycznej i skutecznej obrony	26
5.2. Granice odpowiedzialności państw	27
5.3. Warunki praktycznej i skutecznej obrony	27
5.3.1. Dostateczny kontakt, czas i środki do przeprowadzenia obrony	27
5.3.2. Poufność komunikacji	28
5.3.3. Wolność działania adwokata oraz ochrona przed nieuzasadnionymi sankcjami	29
6. Podsumowanie	30
II. Prawo polskie a dyrektywa 2013/48/UE w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym	31
1. Proces transpozycji dyrektywy 2013/48/UE w Polsce	31
2. Prawo dostępu do obrońcy w świetle decyzji organów międzynarodowych w sprawach polskich	32
3. Analiza zgodności prawa polskiego z dyrektywą – wybrane zagadnienia	34
3.1. Pouczenia o prawach podejrzanego	34
3.2. Ograniczenia prawa do obrońcy	35
3.3. Kontakt z obrońcą	36
3.4. Komunikacja między podejrzanym a obrońcą	38
3.5. Pomoc prawna z urzędu	40
3.6. Zrzeczenie się prawa do obrońcy	42
3.7. Środki naprawcze	42
3.8. Dostęp do adwokata osób objętych europejskim nakazem aresztowania	43
4. Rekomendacje	44
Załączniki	47
DYREKTYWA 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	47
ZALECENIE KOMISJI z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym	60

Wprowadzenie

Niniejszy podręcznik powstał w ramach 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 Helsińską Fundację Praw Człowieka od czerwca 2016 r. we współpracy z Bułgarskim Komitetem Helsińskim, Węgierskim Komitetem Helsińskim, Mirovni Institute (Słowenia) oraz Human Rights Monitoring Institute (Litwa)². W ramach projektu przeprowadzono badania aktowe w zakresie spraw karnych prowadzonych w latach 2011-2015. Uzupełnieniem wyników badań były spotkania z adwokatami, prowadzącymi obrony 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. W wyniku tych działań opracowano raport³ zawierający szczegółową analizę polskiego prawa pod kątem jego zgodności z dyrektywą 2013/48/UE.

Zagadnienie prawa do obrony stanowi przedmiot stałego zainteresowania i działań podejmowanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Z jednej strony zagadnienie dostępu do obrońcy jest regularnie analizowane z perspektywy instrumentów prawa Unii Europejskiej w ramach badań realizowanych przez HFPC⁴. Z drugiej natomiast zagadnienie prawa do obrony w postępowaniu karnym jest regularnie podnoszone we wnioskach i skargach kierowanych do HFPC przez polskich obywateli. Co więcej, problem ograniczania prawa do obrony pojawia się jako zarzut w skargach kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Mimo iż najważniejszy z wyroków wydanych w polskich sprawach – *Płonka przeciwko Polsce* – został przez Komitet Ministrów Rady Europy uznany za wykonany, zmiany w kodeksie postępowania karnego pozwalają sądzić, że skargi tego typu nadal będą kierowane do Trybunału.

Niniejsza publikacja stanowi materiał edukacyjny wykorzystywany podczas szkoleń prowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka [HFPC] w ramach realizacji powyższego projektu. Składa się z dwóch części. Pierwsza (opracowana przez Krassimira Kaneva z Bułgarskiego Komitetu Helsińskiego) obejmuje analizę międzynarodowych norm i standardów dotyczących prawa do obrony w postępowaniu karnym. Z kolei druga część koncentruje się na dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności [dalej: dyrektywa 2013/48/UE]⁵. Podręcznik zawiera analizę zgodności obowiązującego w Polsce prawa w zakresie objętym dyrektywą i przedstawia najważniejsze rekomendacje służące transpozycji dyrektywy w polskim prawie.

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

2 Podmiotem koordynującym projekt jest Bułgarski Komitet Helsiński.

3 <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Wzmocnienie-praw-procesowych-w-postepowaniu-karnym-29-03.pdf>

4 A. Klepczyński, P. Kładoczný, K. Wiśniewska, *O (nie)dostępnym dostępie do adwokata*, Warszawa 2017 – http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/01/HFHR_JUSTICIA2017_National-Report_PL.pdf; K. Wiśniewska, M. Wolny, *Mój prawnik, moje prawa*, Warszawa luty 2017 – http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR_PL_FIN.pdf.

5 Dz. U. L 294 z 6.11.2013, s. 1-12.

I. Międzynarodowe standardy dotyczące prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym

Niniejszy podręcznik jest poświęcony międzynarodowym standardom dotyczącym pomocy prawnej oraz prawa do obrony dla osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych jako element Harmonogramu na rzecz wzmocnienia proceduralnych praw osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniach karnych (dalej: Harmonogram), przyjętego na podstawie rezolucji Rady z dnia 30 listopada 2009 roku.⁶ W grudniu 2009 roku, Rada Europejska włączyła Harmonogram do Programu Sztokholmskiego „Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli” (dalej: Program Sztokholmski)⁷. Prawo do obrońcy zostało sformułowane w Harmonogramie jako Środek C: porada prawna i pomoc prawna (*Legal Advice and Legal Aid*). Towarzyszy mu pięć innych działań dotyczących prawa do tłumaczenia pisemnego i ustnego w postępowaniach karnych (Środek A), informacja o prawach oraz informacja o zarzutach (Środek B), komunikacja z bliskimi, pracodawcą oraz organami konsularnymi (Środek D), specjalne zabezpieczenia dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania (Środek E) oraz Zielona księga w sprawie tymczasowego aresztowania (Środek F). Wszystkie z tych działań mają na celu skuteczne wdrożenie różnych norm Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta, KPP). Rezolucja Rady dotycząca Harmonogramu przewiduje podjęcie działań (m.in. legislacyjnych), w celu wzmocnienia praw osób podejrzanych i oskarżonych. Takie działania zostały już zainicjowane podczas wdrożenia Środka C, jak również podczas innych podejmowanych działań.

Parlament i Rada Europejska przyjęły w październiku 2013 roku Dyrektywę 2013/48/UE w sprawie prawa do dostępu do adwokata w postępowaniach karnych oraz w postępowaniach związanych z europejskim nakazem aresztowania, a także prawa do poinformowania osób trzecich o pozbawieniu wolności i komunikacji z osobami trzecimi oraz z organami konsularnymi podczas pozbawienia wolności⁸. Dyrektywa dotyczy jednego z dwóch aspektów omawianego prawa: prawa osób podejrzanych i/lub oskarżonych do adwokata. Drugi aspekt, prawo do pomocy prawnej oraz wsparcia prawnego zapewnionych w określonych okolicznościach przez państwo, jest omówiony w Dyrektywie 2016/1919 Parlamentu i Rady Europejskiej⁹. Te dwie dyrektywy formułują głównie standardy mające ogólne zastosowanie. Artykuł 13 Dyrektywy 2013/48/UE oraz Artykuł 9 Dyrektywy (UE) 2016/1919 wymagają, aby konkretne potrzeby szczególnie narażonych osób podejrzanych, oskarżonych lub poszukiwanych były wzięte pod uwagę przy ich wdrożeniu. Dwa inne dokumenty z Programu Sztokholmskiego formułują dodatkowe standardy dotyczące prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony w odniesieniu do dwóch takich grup. Są to Dyrektywa 2016/800 Parlamentu i Rady Europejskiej z maja 2016 roku dotycząca proceduralnych zabezpieczeń dzieci będących podejrzаныmi lub oskarżonymi w postępowaniach karnych¹⁰, oraz Zalecenie Komisji Europejskiej z listopada 2013 roku w sprawie gwarancji procesowych dla osób wymagających szczególnego traktowania podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym¹¹.

Przepisy wymienionych wyżej dyrektyw mają kluczowe znaczenie dla zrozumienia prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych. Jednakże w nieuchronny sposób są one skrótowe i pozostawiają szeroki margines interpretacyjny. Dyrektywy jasno wskazują źródła interpretacji: orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w interpretacji prawa unijnego, jak również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

6 Rezolucja Rady z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. Motywy uchwały uzasadniają potrzebę synchronizacji praw proceduralnych w państwach członkowskich. Fakt, że usunięcie granic wewnętrznych oraz swoboda poruszania się oraz zamieszkiwania na terenie Unii Europejskiej doprowadziły do „[...] wzrostu liczby osób zaangażowanych w postępowania karne w Państwie Członkowskim innym niż kraj zamieszkania” (Motyw 3), jest w tej kwestii czynnikiem kluczowym.

7 Rada Europejska, Program Sztokholmski *Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli*, 2010/C115/01, 4 maja 2010 r.

8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa do dostępu do adwokata w postępowaniach karnych oraz w postępowaniach związanych z europejskim nakazem aresztowania, a także prawa do poinformowania osób trzecich o pozbawieniu wolności i komunikacji z osobami trzecimi oraz z organami konsularnymi podczas pozbawienia wolności.

9 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wniosek w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania.

10 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzаныmi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym.

11 Zalecenie Komisji z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie gwarancji procesowych dla osób wymagających szczególnego traktowania podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.U. C 378 z 24.12.2013, str. 8-10.

(dalej: ETPC, Trybunał) w interpretacji obowiązujących zapisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC, Konwencja)¹². Orzecznictwo TSUE jest w omawianym obszarze ubogie. W rezultacie orzecznictwo ETPC oraz, w znacznie mniejszym stopniu, Europejskiej Komisji Praw Człowieka¹³, pozostaną głównymi źródłami interpretacji zakresu oraz treści prawa do pomocy prawnej oraz prawnej obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych. W celu przedstawienia standardów omówione zostaną obowiązujące teksty kilku innych traktatów międzynarodowych, zawierających „miękkie” (soft) standardy praw człowieka, oraz związane z nimi orzecznictwo kilku organów międzynarodowych na poziomie globalnym i regionalnym¹⁴.

Przedmiot i zakres niektórych spośród dyrektyw zawartych w Harmonogramie nie ograniczają się do prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych. Dyrektywa 2013/48/UE oraz Dyrektywa (UE) 2016/1919 obejmują również postępowania związane z europejskim nakazem aresztowania. Ponadto Dyrektywa 2013/48/UE dotyczy poinformowania osób trzecich w przypadku zatrzymania, jak również kontaktów z osobami trzecimi i organami konsularnymi podczas zatrzymania. Dyrektywa (UE) 2016/800 oraz zalecenie dotyczące osób szczególnie narażonych ustanawiają standardy traktowania w postępowaniach karnych osób podejrzanych i oskarżonych z konkretnymi ograniczeniami wynikającymi z wieku, niepełnosprawności intelektualnej lub fizycznej. Ten podręcznik skupia się wyłącznie na prawie do pomocy prawnej oraz prawa do obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych.

1. Sformułowanie oraz znaczenie prawa, zakres obowiązujących standardów

1.1. Dyrektywa 2013/48/UE

Dyrektywa 2013/48/UE zobowiązuje państwa członkowskie do zagwarantowania, aby podejrzani i oskarżeni „[...] mieli prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony”¹⁵. Zobowiązanie to obejmuje dostęp do adwokata przed przesłuchaniem przez policję, podczas niektórych czynności dochodzeniowych (okazania, konfrontacja czy rekonstrukcja miejsca zbrodni), w których wymagane lub dozwolone jest uczestnictwo podejrzanych bądź oskarżonych¹⁶, jak również natychmiast po ich aresztowaniu lub w momencie wezwania przed sąd właściwy, zależnie od tego, które z powyższych czterech zdarzeń miało miejsce jako pierwsze. Podejrzani oraz oskarżeni mają prawo do obecności i skutecznego udziału ich adwokata w czasie ich przesłuchiwania¹⁷ jak również powinni mieć prawo „[...] do spotkania na osobności oraz komunikacji z reprezentującym ich adwokatem”, zaś ich komunikacja z reprezentującymi ich adwokatami powinna być poufna¹⁸. Państwa członkowskie powinny zapewnić wymagane informacje ogólne w celu ułatwienia podejrzany lub oskarżony znalezienie obrońcy¹⁹. Dyrektywa 2013/48/UE pozwala na tymczasowe odstępstwo od prawa do natychmiastowego kontaktu z obrońcą po zatrzymaniu, jak również od obecności obrońcy przy wymienionych wyżej trzech czynnościach dochodzeniowych wyłącznie w szczególnych okolicznościach i wyłącznie na etapie przed procesem.

12 Zob.: art. 14 oraz motywy 53 i 54 Dyrektywy 2013/48/UE, motywy 66 i 67 Dyrektywy (UE) 2016/800, motywy 10, 14, 17 i 23 Dyrektywy (UE) 2016/1919. Motyw 16 Zalecenia dotyczącego osób szczególnie narażonych odnosi się do Artykułu 13 Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych.

13 Europejska Komisja Praw Człowieka została zlikwidowana po wejściu w życie w 1998 r. Protokołu Nr 11 do Konwencji.

14 Ważniejsze spośród „miękkich” standardów, które należy wymienić to: Komentarz Ogólny Komitetu Praw Człowieka nr 32; Standardy ONZ dotyczące Minimalnych Zasad Traktowania Więźniów; Zasady i wytyczne ONZ dotyczące dostępu do pomocy prawnej w systemach sądownictwa karnego; Podstawowe zasady dotyczące roli prawników (Deklaracja Hawańska dotycząca roli prawników); generalne raporty Europejskiego Komitetu Przeciwdziałania Torturom (CPT) formułujące standardy dostępu do pomocy prawnej podczas przebywania w areszcie policyjnym (raporty nr 2, 6, 12, i 21).

15 Art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2013/48/UE.

16 Szersza lista czynności dochodzeniowych proponowanych pierwotnie przez Komisję Europejską została później ograniczona z powodu sprzeciwu kilku państw członkowskich. Zob. L.B. Winter, *The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment* [w:], *Human Rights in European Criminal Law* (red. S. Ruggeri), Heidelberg, Springer, 2015, s. 121-122.

17 Art. 3 ust. 3 lit. b Dyrektywy 2013/48/UE.

18 Art. 3 ust. 3 lit. a w zw. z art. 4 Dyrektywy 2013/48/UE.

19 Art. 3 ust. 4 Dyrektywy 2013/48/UE.

Zakres Dyrektywy 2013/48/UE wyłącza administracyjne postępowanie karne przed organem administracyjnym w przypadku drobnych wykroczeń, za które prawo państwa członkowskiego nie przewiduje kary pozbawienia wolności. W takich przypadkach zabezpieczenia wynikające z dyrektywy dotyczą jedynie postępowań prowadzonych przed sądem właściwym dla kwestii karnych²⁰. Ponadto Motyw 13 dyrektywy stanowi, że na jej potrzeby postępowania w związku z drobnymi wykroczeniami, które mają miejsce w więzieniu, oraz postępowania w związku z wykroczeniami popełnionymi w kontekście wojskowym nie powinny być uznawane za postępowania karne. **W obu przypadkach zawężenie zakresu dyrektywy jest sprzeczne z orzecznictwem ETPC, które nie wyklucza takich postępowań z zakresu Artykułu 6 ust. 3 list. c Konwencji**²¹.

Definiując przedmiot i zakres, Dyrektywa 2013/48/UE oraz inne dyrektywy w Harmonogramie podkreślają, że ustanawiają one minimalne zasady korzystania z prawa do obrony lub pomocy prawnej w postępowaniach karnych oraz są stosowane wobec „podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności”²². Taka definicja przedmiotu i zakresu, jeżeli interpretować ją dosłownie, może w niektórych przypadkach prowadzić do wniosków sprzecznych z przedmiotem i celem tego aktu prawnego.

Terminy „zarzuty karne” oraz „postępowania karne” mają znaczenie autonomiczne w rozumieniu orzecznictwa ETPC²³. Formalne wszczęcie postępowania karnego nie może być postrzegane jako punkt początkowy stosowania zabezpieczeń osób podejrzanych. Ponadto Dyrektywa 2013/48/UE wyraźnie stanowi, że dotyczy również „[...] osób innych niż podejrzani czy oskarżeni, które w toku przesłuchiwania przez policję lub inny organ ścigania stały się osobami podejrzаныmi lub oskarżonymi”²⁴. Przepis ten rozszerza zatem zakres dyrektywy nawet poza podejrzanych i oskarżonych, chociaż jego praktyczne wdrożenie, zwłaszcza w sytuacjach, gdy osoby te nie są zatrzymane, może być problematyczne, ponieważ zależy niemal w zupełności od decyzji organu ścigania²⁵.

1.2. Inne akty prawodawstwa wtórnego UE

Dyrektywa (UE) 2016/1919 zawiera gwarancje dotyczące prawa do pomocy prawnej zapewnionej przez państwo osobom podejrzany i oskarżonym, które zostały zatrzymane, które mają prawo do pomocy prawnej w postępowaniach karnych na podstawie prawa unijnego lub krajowego lub które uczestniczą w czynnościach dochodzeniowych (okazania, konfrontacje i rekonstrukcje miejsca zbrodni). Ograniczenia zakresu dyrektywy są takie same jak w przypadku Dyrektywy 2013/48/UE. Dyrektywa ma zastosowanie również do postępowań w związku z europejskim nakazem aresztowania²⁶. Ustanawiając standardy dotyczące pomocy prawnej, Dyrektywa (UE) 2016/1919 w większości opiera się na orzecznictwie ETPC, obejmując szerszy zakres przedmiotowy i osobowy. Podobnie jak Artykuł 6 ust. 3 lit. c Konwencji stanowi ona, że osoby podejrzane i oskarżone nieposiadające wystarczających środków mają prawo do pomocy prawnej, gdy jest to w interesie wymiaru sprawiedliwości. Dyrektywa i jej motywy definiują, chociaż ogólnie, główne interesy wymiaru sprawiedliwości, jak również uprawnienia organów ścigania do działania tak, aby zapewnić zgodność prawa krajowego z dyrektywą w konkretnych przypadkach.

Dyrektywa (UE) 2016/800 w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanyymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym w dużej części powieliła standardy dostępu do pomocy prawnej przedstawione w Dyrektywie 2013/48/UE, z uwzględnieniem wszystkich ograniczeń i wyłączeń. Jednak w pewnych kwestiach, przewiduje dodatkowe zabezpieczenia.

20 Art. 2 ust. 4 Dyrektywy 2013/48/UE.

21 Por.: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2014, s. 1337-1338. Aby uniknąć tej sprzeczności, art. 14 stanowi, że żaden z przepisów niniejszej dyrektywy nie może być rozumiany jako ograniczający lub umniejszający prawa i gwarancje procesowe, które są zapewnione na mocy Karty, EKPC lub innych stosownych przepisów prawa międzynarodowego lub prawa któregośkolwiek z państw członkowskich zapewniającego wyższy poziom ochrony.

22 Art. 1 i 2 Dyrektywy 2013/48/UE; art. 1 i 2 Dyrektywy (UE) 2016/1919; art. 1 i 2 Dyrektywy (UE) 2016/800.

23 Tamże, s. 135-137. Szczegółowe omówienie orzecznictwa Trybunału dotyczącego autonomicznej definicji „zarzutu karnego” można znaleźć również w *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Right to a fair trial (criminal limb)*, Strasbourg, Rada Europy, 2014, §§ 1-28.

24 Art. 2 ust. 3 Dyrektywy 2013/48/UE. W takich przypadkach, zgodnie z Motywem 21 „[...] przesłuchanie powinno zostać niezwłocznie zawieszona” i może być kontynuowane wyłącznie wówczas, gdy dana osoba zostanie poinformowana o swoich prawach wynikających z dyrektywy oraz otrzyma szansę skorzystania z nich.

25 L.B. Winter, *The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer...*, s. 114.

26 Art. 2 Dyrektywy (UE) 2016/1919.

Jedno z nich polega na zapewnieniu dziecku faktycznej pomocy prawnej. W efekcie, tam gdzie Dyrektywa 2013/48/UE mówi o „dostępie do adwokata bez niepotrzebnych opóźnień”, Dyrektywa (UE) 2016/800 wymaga, aby państwa członkowskie „[...] zapewniły dziecku pomoc adwokata bez niepotrzebnych opóźnień” (art. 6 ust. 3). Dyrektywa (UE) 2016/800 zawiera również zabezpieczenie, które nie występuje jako powszechny standard w dyrektywie z 2013 r.: „jeżeli zgodnie z niniejszym artykułem dziecko musi korzystać z pomocy adwokata, ale adwokat jest nieobecny, właściwe organy odraczają przesłuchanie dziecka lub inne czynności dochodzeniowo-śledcze lub związane z gromadzeniem dowodów (...) na inny rozsądny termin, tak aby umożliwić przybycie adwokata, lub, jeżeli dziecko nie ustanowiło adwokata, aby zorganizować dziecku adwokata”²⁷.

Zalecenie w sprawie gwarancji procesowych dla osób wymagających szczególnego traktowania nie zawiera wielu konkretnych zabezpieczeń proceduralnych w omawianym obszarze, jednak dwa spośród nich są szczególnie istotne. Sekcja 3.7 ustanawia domniemanie szczególnie trudnej sytuacji, zwłaszcza wobec osób ze znacznie obniżoną sprawnością psychiczną, intelektualną, fizyczną lub sensoryczną lub osób cierpiących na chorobę psychiczną lub zaburzenia funkcji poznawczych, które utrudniają im zrozumienie postępowania i skuteczne uczestnictwo w postępowaniu. Z kolei Sekcja 3.11 stanowi, że jeżeli osoba wymagająca szczególnego traktowania nie jest w stanie zrozumieć i śledzić przebiegu postępowania, nie może się ona zrzec prawa dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE.

1.3. Europejska Konwencja Praw Człowieka i Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

Zakres przedmiotowy i podmiotowy dyrektyw w Planie Działania wydaje się być szerszy niż zakres podobnych zapisów Artykułu 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Artykułu 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOP, Pakt). Przepisy te stanowią:

Artykuł 6 ust. 3 lit. c Konwencji:	Artykuł 14 ust. 3 lit. d Paktu:
<p>Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: (...)</p> <p>c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości;</p>	<p>Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: (...)</p> <p>d) obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego; do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania obrońcy wyznaczonego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie;</p>

Brzmienie tych obu przepisów jest zasadniczo identyczne, z wyjątkiem dwóch aspektów: dodania w Pakcie, że osoba powinna być obecna na procesie, oraz że powinna zostać poinformowana o swoim prawie do pomocy prawnej. Jeśli zaś chodzi o pomoc prawną i prawo do obrony, oba zapisy rozróżniają trzy elementy: prawo do samodzielnej obrony, prawo do obrońcy z własnego wyboru, oraz prawo do darmowej pomocy prawnej przydzielonej z urzędu. Należy do nich również dodać prawo do praktycznej i skutecznej obrony (*right to practical and effective defence*); chociaż nie zostało ono wprost sformułowane w tekstach owych dwóch traktatów, to znalazło się już w orzecznictwie organów, które je ustanowiły.

Założenia Harmonogramu w dużej mierze opierają się na orzecznictwie ETPC i Komisji Praw Człowieka. Niemniej różnice między zakresem przepisów dyrektyw oraz owych dwóch traktatów międzynarodowych są wyraźnie widoczne. Prawa gwarantowane Art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji oraz Art. 14 ust. 3 lit. d Paktu zostały sformułowane jako prawa oskarżonego. Tymczasem dyrektywy mówią zarówno o prawach **oskarżonego**, jak i **podejrzanego**. Jednak orzecznictwo ETPC rozszerza znaczenie terminu „osoba podejrzana”, jak również znaczenie „zarzutu karnego”. Na przykład w sprawach *Shabelnik przeciwko Ukrainie* (2009 r.) i *Brosco przeciwko Francji* (2010 r.) Trybunał orzekł, że gwarancje zawarte w art. 6 ust. 3 powinny obowiązywać

27 Art. 6 ust. 7 Dyrektywy (UE) 2016/800 oraz motyw 27.

zanim osoba zostanie formalnie oskarżona, natomiast organ ścigania posiadał dostateczne podstawy, aby podejrzewać ją/jego o popełnienie przestępstwa²⁸. Jednak z drugiej strony Trybunał w wyroku w sprawie *Hovanesian przeciwko Bułgarii* (2010 r.) nie stwierdził naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Skarżącym był cudzoziemiec słabo znający lokalny język. Bez obecności obrońcy oraz bez dowodu na to, że został poinformowany o swoich prawach, podczas zatrzymania przez policję złożył zeznania obciążające jego samego. Zeznania te zostały następnie uznane za nieważne w dalszych etapach postępowania według bułgarskiego kodeksu postępowania karnego, a następnie powtórzone na późniejszym etapie w obecności obrońcy i wówczas cudzoziemiec został formalnie zakwalifikowany jako oskarżony. W ocenie Trybunału „przesłuchanie przez policję służyło wyłącznie ustaleniu, czy konieczne jest wszczęcie postępowania karnego”²⁹. Nie ma jednak wątpliwości, że w przypadku sprawy *Hovanesian* drugie zeznanie oskarżonego obciążające jego samego było konsekwencją pierwszego i miało miejsce natychmiast po nim. W podobnej sprawie, *Missouri przeciwko Seibertowi* z 2004 r., Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że drugie oświadczenie, chociaż złożone po tym, jak oskarżony został odpowiednio poinformowany i ostrzeżony (zgodnie z wyrokiem w procesie *Miranda przeciwko Arizonie*), nie powinno zostać dopuszczone w postępowaniu karnym, ponieważ „byłoby zwyczajnie nierealistyczne traktować dwa połączone i następujące po sobie przesłuchania jako oddzielne, podlegające osobnej ocenie wyłącznie dlatego, że formalnie rzecz biorąc, *Mirandę* [aresztowanego] poinformowano o przysługujących mu prawach pomiędzy jednym a drugim”³⁰.

Nawet jeżeli przyjmiemy, że decyzja w sprawie *Hovanesian* nie jest spójna z wcześniejszym i późniejszym orzecznictwem Trybunału, to stwarza ona standard, którego do tej pory wprost nie zmieniono. Z drugiej strony oczywistym jest, że skarżący, który został formalnie zatrzymany na komisariacie na 24 godziny na podstawie informacji, według której popełnił poważne przestępstwo, był **osobą podejrzaną** zarówno w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji, jak i w znaczeniu zawartym w Harmonogramie. Ich zabezpieczenia powinny zatem obowiązywać w tej sytuacji.

Kolejną istotną różnicą pomiędzy standardami Konwencji a dyrektyw jest to, że w dyrektywach prawo do pomocy prawnej oraz prawo do obrony mają niezależny status. W serii wyroków zaczynających się od sprawy *Imbrioscia przeciwko Szwajcarii* (1993 r.), Trybunał orzekł co następuje:

„[...] Artykuł 6 – w szczególności ust. 3 – może mieć zastosowanie, zanim sprawa zostanie skierowana przed sąd, jeżeli prawdopodobne jest, że uczciwość procesu zostanie zachwiana na wstępnym etapie postępowania.”³¹.

Trybunał często interpretuje ów standard w swoim orzecznictwie w ten sposób, że naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c oceniane jest w połączeniu z art. 6 ust. 1 (prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd). Jednocześnie ETPC nie wskazuje, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c w sprawach, gdzie mimo że ten przepis de facto nie był przestrzegany, to jednak proces oskarżonego można całościowo ocenić jako uczciwy³². Sprawy *Sarikaya przeciwko Turcji* (2004 r.) oraz *Mamac*

28 *Shabelnik przeciwko Ukrainie*, wyrok z 19 lutego 2009 r., skarga nr 16404/03, §§ 56-57; *Brusco przeciwko Francji*, wyrok z 14 października 2010 r., skarga nr 1466/07, § 47.

29 *Hovanesian przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 21 grudnia 2010 r., skarga nr 31814/03, § 37.

30 Sąd Najwyższy USA, *Missouri przeciwko Seibertowi*, 542 U.S. 600 (2004), s. 12. W sprawie *Miranda przeciwko Arizonie* Sąd Najwyższy USA uznał, że zeznania podejrzanego/oskarżonego, które obciążały jego samego, złożone podczas przesłuchania policyjnego, mogą zostać dopuszczone jako dowody w postępowaniu karnym wyłącznie po spełnieniu kilku warunków. Po pierwsze, gdy oskarżenie dowiedzie, iż oskarżony został poinformowany o swoim prawie do kontaktu z adwokatem. Po drugie, zarówno przed, jak i podczas przesłuchania oskarżony musi zostać ostrzeżony, że obciążające go zeznania mogą zostać użyte przeciwko niemu. Po trzecie, musi on potwierdzić, że zrozumiał tę informację. Co więcej, w przypadku zrzeczenia się przez oskarżonego prawa do odmowy składania obciążających go zeznań musi przyznać, że zrobił to dobrowolnie. (Sąd Najwyższy USA, *Miranda przeciwko Arizonie*, 384 U.S. (1966), s. 467-491).

31 *Magee przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 6 czerwca 2000 r., skarga nr 28135/95, § 41; *Brennan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 16 października 2001 roku, skarga nr 39846/98, § 45; *Berliński przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 20 czerwca 2002 r., skargi nr-y 27715/95 i 30209/96, § 75; *Sarikaya przeciwko Turcji*, wyrok z dnia 22 kwietnia 2004 r., skarga nr 36115/97, § 64; *Vozhigov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 26 kwietnia 2007 r., nr 5953/02, § 42; *Şaman przeciwko Turcji*, wyrok z dnia 5 kwietnia 2011 r. nr 35292/05, § 30; *Chopenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 15 kwietnia 2015 r., nr 17735/06, § 48; *Simeonovi przeciwko Bułgarii*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 12 maja 2017 r., skarga nr 21980/04, § 114.

32 W swoim niedawnym wyroku w sprawie *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (2016 r.) Wielka Izba podaje „otwartą listę” dziesięciu czynników, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny wpływu niedociągnięć proceduralnych na etapie przed procesem na ogólną uczciwość postępowania karnego (*Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 13 września 2016 r., skargi nr 50541/08 i inne, § 274). Lista obejmuje szereg aspektów postępowania, włączając w to zbieranie, możliwość kwestionowania oraz wykorzystanie dowodów, jednak nie kwestię tego, czy obrońca brał w tym udział.

i inni przeciwko Turcji (2004 r.)³³ to typowe przykłady takiego podejścia Trybunału przed wyrokiem Wielkiej Izby w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*. Po wyroku w sprawie *Salduz* typowym przykładem takiego podejścia jest wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii* z 2017 roku³⁴. W porównaniu ze standardami wynikającymi z Harmonogramu, które zostały opisane w dyrektywach, takie podejście Trybunału obniża poziom ochrony. Osoby popierające taką perspektywę argumentują, że nieuzasadnionym byłoby przypisywać większą wagę do środków niż do szerszego celu, jakim jest uczciwy proces³⁵. Nie wyjaśnia to jednak, dlaczego środki muszą stać w opozycji do celu lub czy możliwym jest ustalenie *post factum*, czy proces był uczciwy, gdy jeden z jego głównych elementów – prawo do pomocy prawnej – został naruszony. Takie podejście uznaje zatem uczciwość procesu za czynnik zależny od faktycznych okoliczności powstałych w wyniku pierwotnego braku zagwarantowania podstawowego prawa oskarżonego. W efekcie nie pozwala to na stwierdzenie naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c, jeżeli skarżący został uniewinniony. Jednak jeżeli prawo do pomocy prawnej oraz prawo do obrony ma uzyskać niezależny status, nie powinno to stanowić przeszkody w stwierdzeniu naruszenia³⁶. W takim przypadku, niezależny charakter tych praw miałby znaczenie nie tylko dla uczciwości procesu jako całości, ale również dla realizacji innych aspektów postępowania karnego: prawa do odwołania się od zatrzymania, zapobiegania złemu traktowaniu ze strony funkcjonariuszy organów ścigania oraz ograniczania bezprawnej ingerencji w prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinnego podczas postępowania karnego. Dyrektywa 2013/48/UE wyraźnie wskazuje, że prawo dostępu do obrońcy w postępowaniach karnych promuje nie tylko stosowanie art. 6 Konwencji oraz odpowiadających mu zapisów Karty Praw Podstawowych, ale również art. 3, 5 i 8 Konwencji (odpowiednio: zakazu tortur, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)³⁷.

1.4. Punkt zwrotny: *Salduz przeciwko Turcji*

Wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* (2008 r.) to najbardziej stanowczy krok Trybunału w stronę autonomicznego rozpatrywania prawa do pomocy prawnej w postępowaniach karnych, jak również w kierunku rozszerzenia jego zakresu. Jest to najważniejsza sprawa związana z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Skarżącym był niepełnoletni, który został zatrzymany przez funkcjonariuszy policji z podejrzeniem uczestnictwa w antyrządowej demonstracji Partii Pracujących Kurdystanu. Został przesłuchany następnego dnia, bez obecności obrońcy. Przed przesłuchaniem wypełnił formularz zawierający częściowe wyjaśnienia stawianych mu zarzutów oraz klauzulę o prawie do zachowania milczenia. Podczas przesłuchania skarżący przyznał się do uczestnictwa w demonstracji, jak również w innych nielegalnych działaniach. Później, również przed sądem procesowym, w obecności obrońcy, wyparł się swoich zeznań. Mimo to mężczyzna został skazany na podstawie swoich wcześniejszych zeznań oraz innych dowodów. Trybunał dopatrywał się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji. W tym przypadku, Trybunał ustalił po raz pierwszy standard, który miał zostać powtórzony w wielu późniejszych sprawach:

„[...] Trybunał uznaje, że aby prawo do uczciwego procesu pozostało wystarczająco »praktyczne i skuteczne« [...], art. 6 ust. 1 wymaga, aby z zasady dostęp do obrońcy był zapewniony od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że w świetle konkretnych okoliczności w danym przypadku wykazane zostanie, że istnieją uzasadnione powody do ograniczenia tego prawa»³⁸.

33 *Sarikaya przeciwko Turcji*, § 67; *Mamaç przeciwko Turcji*, wyrok z 20 kwietnia 2004 r., skargi nr 29486/95, 29487/95 i 29853/96, § 48. W obu przypadkach skarżący zostali przesłuchani przez policję i złożyli zeznania obciążające ich samych po aresztowaniu za ciężkie przestępstwo znajdujące się w jurysdykcji sądu rozpatrującego sprawy o podwyższonym stopniu bezpieczeństwa, bez możliwości kontaktu z obrońcą, pomimo że o to prosili. W owym czasie, prawo nie przewidywało dostępu do obrońcy natychmiast po aresztowaniu za przestępstwa znajdujące się pod jurysdykcją tego tureckiego sądu. ETPC dopatrywał się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji w żadnym z przypadków.

34 Skarżący w tym przypadku twierdził, że przez trzy dni po pierwszym aresztowaniu, jako oskarżony o poważne przestępstwo, był przesłuchiwany bez obecności adwokata, chociaż poprosił o niego, czemu zaprzecza rząd. Trybunał orzekł, że nie był w stanie orzec, kto miał rację, jednak pomimo to wydał wyrok, w którym ustalił, czy doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c na podstawie tego, czy proces skarżącego był uczciwy jako całość. Ostatecznie, Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia, ponieważ proces był uczciwy pomimo faktu, iż prawo krajowe regulujące informowanie oskarżonych o ich prawach oraz o ich dostępie do adwokata zostało lub mogło zostać naruszone kilkukrotnie.

35 Zob.: P. Lemmens, *The right to a fair trial and its multiple manifestations* [w:] E. Brems, J. Gerards, *Shaping Rights in the ECHR*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 311-313. Autor, sędzia ETPC, uznaje prawa zawarte w art. 6 ust. 3 lit. c za równie istotne co te zawarte w art. 6 ust. 3 lit. d (prawo do uczestniczenia w przesłuchiowaniu świadków). Jednak w prawie unijnym, które stworzyło szczegółowe standardy prawa do pomocy prawnej i prawa do obrony, ale nie stworzyło żadnego prawa wtórnego dotyczącego przesłuchiowania świadków w postępowaniach karnych, nie wydają się one być równe.

36 Zob. Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford/New York: Oxford University Press, 2006, s. 248-249. Podobną opinię znaleźć można również w § 57 zdania odrębnego sędziego Serghidesa w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii*.

37 Motyw 12 Dyrektywy 2013/48/UE.

38 *Salduz przeciwko Turcji*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 27 listopada 2008 r., skarga nr 36391/02, § 55. Por.: również *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 września 2009 r., nr 7025/04, § 70; *Laska i Lika przeciwko Albanii*, wyrok z dnia 20 kwietnia 2010 r., skargi nr 12315/04 i 17605/04, § 62; *Leonid Lazarenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 28 października 2010 r., skarga nr 42310/04, § 49; *Nechiporuk i Yonkala*, wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., skarga nr 42310/04, § 262; *Nechto przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., skarga nr 24893/05, § 102;

Ustanowienie wymogu zapewnienia dostępu do adwokata począwszy od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję niewątpliwie daje temu prawu status niezależnego³⁹. Kierując się zasadami Europejskiego Komitetu Przeciwdziałania Tortom, Trybunał podkreślił znaczenie wczesnego dostępu do prawnika dla uczciwego procesu oraz dla zapobiegania złemu traktowaniu⁴⁰. Trybunał wskazał również, że „prawo do obrony będzie z zasady nieodwracalnie zagrożone, kiedy obciążające zeznania złożone podczas przesłuchań policyjnych bez dostępu do obrońcy będą wykorzystywane do skazywania”⁴¹.

Wyrok w sprawie *Salduz* odegrał znaczącą rolę w skonstruowaniu w Dyrektywie 2013/48/UE prawa do obecności oraz skutecznego uczestnictwa obrońcy podczas przesłuchania podejrzanego/oskarżonego. Jednak prawo do dostępu do pomocy prawnej nie powstaje wyłącznie w związku z ewentualnym przesłuchiowaniem podejrzanego/oskarżonego przez policję oraz ryzykiem złożenia przez taką osobę obciążających ją zeznań. W sprawie *Dayanan przeciwko Turcji* z 2009 r., ETPC orzekł:

„[...] od momentu zatrzymania osobie oskarżonej przysługuje prawo do pomocy obrońcy, również poza przesłuchaniem [...]. Uczciwość postępowania wymaga, aby oskarżony miał możliwość uzyskania całej gamy usług ściśle związanych z pomocą prawną. W tym zakresie obrońca musi być w stanie zabezpieczyć podstawowe aspekty obrony takiej osoby: omówienie sprawy, organizację obrony, gromadzenie dowodów na rzecz oskarżonego, przygotowanie do przesłuchania, wsparcie oskarżonego w trudnych momentach i sprawdzanie warunków aresztowania”⁴².

Skarżący w tej sprawie zachował milczenie przez cały okres zatrzymania przez policję jak również podczas procesu. Został uznany za winnego przynależności do grupy terrorystycznej w oparciu o inne dowody. Niemniej, Trybunał dopatrywał się naruszenia artykułu 6 ust. 3 lit. c łącznie z artykułem 6 ust. 1 Konwencji w związku z faktem, iż oskarżony nie miał dostępu do adwokata podczas zatrzymania przez policję.

Wyrok w sprawie *Dayanan* był zdecydowanym krokiem w kierunku autonomicznego rozumienia prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony w orzecznictwie ETPC. Sugeruje to, że aby stwierdzić naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c, wcale nie jest konieczne udowodnienie, że nieobecność obrońcy podczas wstępnego zatrzymania przez policję zaszkodziła interesom oskarżonego, np. skutkując złożeniem przez niego zeznań, które go obciążały⁴³. Nie jest zatem konieczne badanie wpływu początkowej nieobecności obrońcy na późniejszą uczciwość postępowania. Tym samym art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji uzyskuje niezależne znaczenie. Jednak orzecznictwo ETPC po wyroku w sprawie *Dayanan* pozostaje w tej kwestii niekonsekwentne. Z drugiej strony Trybunał podtrzymuje standard wprowadzony wyrokiem w sprawie *Dayanan*, powtarzając go w wielu orzeczeniach⁴⁴. W wyroku w sprawie *Aras przeciwko Turcji (nr 2)* (2014 r.), Trybunał poszedł nawet dalej, znajdując naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c w sytuacji, w której skarżący został przesłuchany bez obecności obrońcy, złożył zeznanie, które nie obciążało go, oraz które konsekwentnie podtrzymywał podczas procesu, gdy już miał możliwość skorzystania z pomocy adwokata⁴⁵. Jednocześnie w serii innych wyroków Trybunał podkreślał trwałą zależność pomiędzy tym prawem a rzetelnością procesu jako całości. Odstąpienie od standardu z wyroków w sprawach *Dayanan* i *Aras* jest najbardziej widoczne w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii*. Wyrok ten, którego uzasadnienie jest problematyczne, sprowadza standardy Trybunału do orzecznictwa sprzed wyroku w sprawie *Salduz*. Oznacza to ostateczne podporządkowanie prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony na etapie przedprocesowym do standardu „rzetelności procesu jako całości” poprzez dopuszczenie możliwości bezprawnego ograniczenia dostępu do adwokata oraz do późniejszych bezprawnych działań funkcjonariuszy organów ścigania na poziomie krajowym, jeżeli Trybunał zdecyduje, że postępowanie jako całość było uczciwe.

Todorov przeciwko Ukrainie, wyrok z dnia 12 stycznia 2012 r., skarga nr 16717/05, § 76; *Gonța przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 1 października 2013 r., skarga nr 38494/04, § 63; *A. T. przeciwko Luksemburgowi*, wyrok z dnia 9 kwietnia 2014 r., skarga nr 30460/13, § 63; *Turbylev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 6 października 2015 r., skarga nr 4722/09, § 93; *Borg przeciwko Malcie*, wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r., skarga nr 37537/13, § 57.

39 Zob. również P. Lemmens, *The right to a fair trial and its multiple manifestations...*, s. 312.

40 *Salduz przeciwko Turcji*, § 54.

41 *Ibid.*, § 55.

42 *Dayanan przeciwko Turcji*, wyrok z 13 października 2009 r., skarga nr 7377/03, § 32.

43 K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 188.

44 *Adamkiewicz przeciwko Polsce*, wyrok z 2 marca 2010 r., skarga nr 54729/00, § 32; *Hovanessian przeciwko Bułgarii*, § 34; *Shamardakov przeciwko Rosji*, wyrok z 30 kwietnia 2015 r., skarga nr 13810/04, § 164; *Sirghi przeciwko Rumunii*, wyrok z 24 maja 2016 r., skarga nr 19181/09, § 41.

45 *Aras przeciwko Turcji (nr 2)*, wyrok z dnia 18 listopada 2014 r., skarga nr 15065/07. Zdanie odrębne do wyroku sędziów Spano i Lemmensa jasno zaznacza podział w Trybunale. Podejście uzasadniające tę odrębną opinię stanie się dominującym standardem Trybunału dwa i pół roku później, w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii* z roku 2017.

Trybunał odmówił również nałożenia wymogu pozytywnych zobowiązań na państwa oraz odwrócenia ciężaru dowodu w postępowaniach przed Trybunałem⁴⁶.

2. Prawo do obrony osobistej

2.1. Standardy Konwencji i Paktu

Zarówno Artykuł 6 ust. 3 lit. c Konwencji, jak i Artykuł 14 ust. 3 lit. d Paktu gwarantują dwa główne aspekty prawa do obrony w postępowaniach karnych: obronę osobistą oskarżonego lub obronę przez prawnika (obrońcę). Drugi rodzaj może z kolei być wykonywany poprzez obrońcę ustanowionego przez oskarżonego, poprzez obrońcę wyznaczonego przez odpowiednie organy pod pewnymi warunkami lub poprzez połączenie obrońcy ustanowionego z wyznaczonym z urzędu.

Komentarz Ogólny nr 32 Komitetu Praw Człowieka ONZ podkreśla, że ta obrona osobista i ta realizowana przez profesjonalistę „nie wykluczają się wzajemnie”⁴⁷. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych przywiązuje znaczącą wagę do prawa do obrony osobistej. W wyroku w sprawie *Faretta przeciwko Kalifornii* z 1975 r. Sąd Najwyższy wskazuje, że „[...] zmuszanie oskarżonego, aby korzystał z usług adwokata wbrew własnej woli jest sprzeczne z jego podstawowym prawem do bronięcia się osobiście, jeżeli taka faktycznie jest jego wola”. Sąd uznaje również, że obrońca, a także inne możliwości obrony gwarantowane przez Szóstą Poprawkę do Konstytucji USA „[...] mają stanowić pomoc dla pozwanego – a nie instrument powstrzymujący pozwanego przed skorzystaniem z prawa do własnej obrony”⁴⁸.

W swoim wczesnym orzecznictwie, w sprawie *Pakelli przeciwko Niemcom* z 1983 r., ETPC uznał, że brzmienie art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji wymaga, aby oskarżony „[...] który nie chce bronić się osobiście, musi mieć możliwość uzyskania wybranej przez siebie pomocy prawnej; jeżeli dana osoba nie posiada środków wystarczających na opłacenie pomocy prawnej, na podstawie Konwencji przysługuje jej prawo do otrzymania jej za darmo, jeżeli wymagają tego interesy wymiaru sprawiedliwości”⁴⁹.

Ze swojej strony Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, że „[...] kiedy oskarżony jest reprezentowany przez obrońcę, powinien co do zasady wykonywać swoje prawa proceduralne poprzez obrońcę”⁵⁰. Niektórzy komentatorzy akceptują bezkrytycznie takie podejście, zamiast uznać komplementarność tych dwóch praw. Dla przykładu J. Fawcett twierdzi, że kiedy oskarżony jest reprezentowany przez adwokata, wówczas „[...] nie może rościć sobie na podstawie art. 6 prawa do osobistego uczestnictwa w obradach na żadnym etapie”⁵¹. Jednak takie podejście ma też krytyków, spośród których część nazywa je nawet „nieporozumieniem” i podkreśla, że prośba o zaangażowanie obrońcy nie stanowi zrzeczenia się prawa do obrony osobistej, a potrzebę prowadzenia obrony przez zawodowego adwokata⁵². Inni wyprowadzają prawo do osobistej obecności i obrony podczas procesu z art. 6 ust. 3 lit. d, który gwarantuje oskarżonemu prawo do uczestniczenia w przesłuchaniach świadków⁵³. Jeżeli podczas procesu stanowisko obrony oskarżonego jest sprzeczne ze stanowiskiem jej/jego przedstawiciela prawnego, wówczas sąd krajowy powinien przyznać pierwszeństwo stanowisku oskarżonego⁵⁴.

46 Por.: zdania odrębne pięciu spośród 17 sędziów Wielkiej Izby.

47 *General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (Komentarz Ogólny nr 32: Artykuł 14: Prawo do równości wobec sądów i trybunałów oraz do uczciwego procesu)*, CCPR/C/GC/32, 23 sierpnia 2007 r., § 37.

48 Sąd Najwyższy USA, *Faretta przeciwko Kalifornii*, 422 U.S. 806 (1975), s. 807.

49 *Pakelli przeciwko Niemcom*, § 31.

50 *X. przeciwko Austrii*, nr 7138/75, decyzja z dnia 5 lipca 1977 r.

51 J.E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights* 2. wyd., Oxford: Clarendon Press, 1987, s. 190. Zob. również J. Velu, R. Ergec, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2e édition, Bruxelles: Bruylant, 2014, s. 607; Reid, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 187.

52 L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I, Warszawa: C.H. Beck, 2010, s. 428; Spronken, T. et al. *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Antwerp/Apeldoorn/Portland: Maklu, 2009, s. 28.

53 R. Reed, J. Murdoch. *Human Rights Law in Scotland*, 3. wyd., Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2011, s. 688.

54 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, s. 264.

Jak dotąd orzecznictwo ETPC dotyczące prawa do obrony osobistej wydaje się bardziej restrykcyjne niż orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ. Jest to najbardziej widoczne w sprawie *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, która została omówiona zarówno przez Trybunał, jak i przez Komitet. Dotyczy ona odmowy umożliwienia skarżącemu, wykwalifikowanemu audytorowi i adwokatowi, osobistej obrony przed zarzutem obrazy sędziego. Zamiast tego sąd pierwszej instancji wyznaczył mu wbrew jego woli adwokata, któremu oskarżony nie ufał. ETPC odrzucił skargę jako bezzasadną i uznał, że decyzja o pozwoleniu oskarżonemu, nawet jeżeli jest on prawnikiem, na obronę osobiście lub poprzez adwokata znajduje się w marginesie swobody państw członkowskich, które są w najlepszej pozycji aby ocenić, czy wymagają tego interesy wymiaru sprawiedliwości⁵⁵.

Po decyzji ETPC sprawa została skierowana do Komitetu Praw Człowieka. W przeciwieństwie do ETPC Komitet ogłosił decyzję na korzyść skarżącego. Przede wszystkim uznał on wyznaczenie obrońcy, któremu pozwany nie ufał, za niedopuszczalne i potencjalnie szkodliwe dla interesów pozwanego⁵⁶. Ponadto chociaż w niektórych przypadkach wyznaczenie obrońcy wbrew woli pozwanego może być dopuszczalne, takie działanie skutkujące ograniczeniem jego prawa do obrony osobistej powinno być uzasadnione obiektywnym i dostatecznie poważnym celem. Komitet uznał, że nie spełniono tego kryterium. Komitet wziął pod uwagę m.in. względnie trywialną naturę wykroczenia oraz kwalifikacje pozwanego⁵⁷.

Pomimo różnic pomiędzy standardami ETPC i Komitetu, z zasady Komitet nie wyklucza one możliwości wyznaczenia obrońcy w postępowaniach karnych wbrew woli oskarżonego. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii przyjął podobne podejście. Wbrew woli oskarżonych, którzy chcieli bronić się osobiście, trybunał wyznaczył obrońców, gdy wymagały tego interesy wymiaru sprawiedliwości, na przykład z powodu złego stanu zdrowia pozwanego lub gdy pozwany poważnie i uporczywie zakłócał sprawny i odpowiedni przebieg procesu⁵⁸.

2.2. Prawo do uczestnictwa w postępowaniu sądowym

Prawo do obrony osobistej jest trwale związane z prawem oskarżonego do uczestniczenia w postępowaniu na wszystkich jego etapach. W niektórych przypadkach, prawo to jest integralną częścią prawa do publicznego rozpatrzenia sprawy zapisanego w art. 6 ust. 1 Konwencji. ETPC definiuje jako ogólną zasadę, że „[...] przedmiot i cel artykułu jako całości pokazują, że osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo do uczestniczenia w rozpatrzeniu sprawy”⁵⁹. Niemniej nawet w swoich najważniejszych orzeczeniach ETPC dopuszczało już ograniczanie prawa do osobistego uczestniczenia i osobistej obrony w postępowaniu. Obejmuje ono sytuacje, w których oskarżony nie przestrzega regulaminu sądowego, stawia się w sądzie pod wpływem substancji odurzających lub zachowuje się agresywnie wobec innych uczestników postępowania. W takich przypadkach, orzecznictwo organów strasburskich dopuszcza usunięcie pozwanego z sali sądowej i kontynuowanie postępowania pod jej/jego nieobecność⁶⁰.

Proces *in absentia* jest innym przykładem dopuszczalnego ograniczenia prawa do osobistej obrony. Zarówno w orzecznictwie ETPC, jak KPC, jest to dopuszczalne ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości (np. ze względu na terminy przedawnienia lub ryzyko utraty dowodów⁶¹). Takie postępowania mogą być przeprowadzone jednak pod pewnymi warunkami, podsumowanymi w Komentarzu Ogólnym nr 32 w sposób następujący:

55 *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, wyrok z 15 listopada 2001 r., skarga nr 48188/99.

56 *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, opinia Komitetu Praw Człowieka z dnia 28 marca 2006 r., skarga nr 1123/2002, § 7.3.

57 Tamże, § 7.5. Obecnie wniosek do ETPC złożony przez tego samego skarżącego i dotyczący podobnych faktów został skierowany do Wielkiej Izby.

58 Bardziej szczegółowa opinia na temat orzecznictwa trybunału – S. Kay, G. Higgins, *The Right of Self-Representation – The Lawyers in the Eye of the Storm*, *International Criminal Law Bureau*, 2010, na stronie: <http://www.internationallawbureau.com/blog/wp-content/uploads/2010/08/Lawyers-Self-Representation-Kay-Higgins.pdf>.

59 *Colozza przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 12 lutego 1985 r., skarga nr 9024/80, § 27; Zob. również *Hermi przeciwko Włochom*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 18 października 2006 r., nr 18114/02, § 59, jak również niedawny wyrok *Arps przeciwko Chorwacji* z dnia 25 października 2016 r., skarga nr 23444/12, § 28.

60 Zob. na przykład *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja z dnia 9 października 1980 r., skarga nr 8386/78.

61 *Colozza przeciwko Włochy*, § 29.

„Postępowanie pod nieobecność oskarżonego może w pewnych okolicznościach być dopuszczalne, o ile leży w interesie odpowiedniej administracji wymiaru sprawiedliwości, tj. gdy osoby oskarżone, pomimo poinformowania o postępowaniu z dostatecznym wyprzedzeniem, odmawiają skorzystania z prawa do obecności. W efekcie takie procesy są zgodne z artykułem 14 ust. 3 lit. d jedynie wtedy, gdy podjęto konieczne kroki do wezwania osób oskarżonych w odpowiednim czasie i poinformowano je z wyprzedzeniem o dacie i miejscu rozprawy, oraz zażądano ich obecności”⁶².

ETPC dodaje również obowiązek sądu do zapewnienia oskarżonemu pomocy prawnej podczas procesu *in absentia*⁶³. Uniezwalnianie obrońcy udziału w postępowaniach z powodu odmowy stawienia się w sądzie przez oskarżonego jest niedopuszczalne⁶⁴. W swoim orzecznictwie Trybunał wymaga też, aby osoba skazana w postępowaniu prowadzonym pod jego/jej nieobecność otrzymała następnie sposobność do ponownego wszczęcia postępowania w jego/jej obecności ze wszystkimi gwarancjami uczciwego procesu. W przeciwnym razie byłoby to pozbawienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości⁶⁵. Jednak pozbawienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości i wynikające z niego naruszenie art. 6 Konwencji nie miałyby miejsca, gdyby osoba oskarżona wzięła udział w postępowaniu przygotowawczym (przedsądowym) i miała świadomość stawianych zarzutów, wówczas odmówiłaby uczestniczenia w procesie *in absentia*, a następnie odmówiono by jej powtórzenia procesu. Zdaniem Trybunału w takim przypadku „[...] skarżący doprowadził do sytuacji, która uniemożliwiła poinformowanie go/jej o toczącym się wobec niego/niej postępowaniu karnym oraz uczestnictwo w tym postępowaniu na etapie procesu”⁶⁶.

2.3. Prawo do uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym

Pozytywny obowiązek państw do zapewnienia oskarżonemu osobistego uczestnictwa oraz osobistej obrony różni się na różnych etapach sądowego postępowania karnego. Najsilniejsze są one na etapie procesowym, gdzie omawiane są zarówno kwestie faktyczne, jak i prawne. Niemniej ETPC podkreślił kilkakrotnie, że „[...] osobiste uczestnictwo pozwanego nie ma tego samego kluczowego znaczenia w przypadku postępowania odwoławczego [...] co w przypadku rozpatrzenia procesowego”⁶⁷. Określając konieczność uczestnictwa oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, Trybunał bierze pod uwagę rodzaj postępowania, kompleksowość omówienia sprawy w pierwszej instancji, możliwość pełnej analizy sprawy podczas apelacji⁶⁸, jakie jest ryzyko dla skarżącego, możliwość pogorszenia się sytuacji oskarżonego podczas odwołania (*reformatio in peius*), oraz udział prokuratury podczas apelacji. W swojej decyzji w sprawie *Monnell i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (1987 r.), ETPC uzasadnił brak naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c, badając rodzaj postępowania oraz szanse powodzenia skarżącego. Trybunał doszedł do wniosku, iż „[...] interesy wymiaru sprawiedliwości i zasada uczciwego procesu mogłyby, w danych okolicznościach, zostać spełnione przez umożliwienie skarżącemu przedstawienie istotnych kwestii poprzez pisemne wnioski”⁶⁹.

Powyższe czynniki mogą, choć nie muszą, uzasadnić naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji zarówno oddzielnie, jak i kumulatywnie. Tym samym, w wyroku w sprawie *Kremzow przeciwko Austrii* (1993 r.), ETPC dopatrył się naruszenia ww. przepisu Konwencji wyłącznie dlatego, że skarżący nie miał możliwości osobistej obrony w odwołaniu przed Sądem Najwyższym, które dotyczyło surowości kary, pomimo faktu, iż dotyczyło ono również kwestii, których rozwiązanie nie wymagało jego obecności⁷⁰. Z drugiej strony w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce* (1998 r.), Trybunał dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c, ponieważ

62 Komentarz Ogólny nr 32, § 36.

63 *Sejdovic przeciwko Włochom*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 1 marca 2006 r., skarga nr 56581/00, § 93.

64 *Van Geyselghem przeciwko Belgii*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 21 stycznia 1999 r., skarga nr 26103/95, § 34.

65 *Ibid.*, § 82. Zob. również ETPC, *Somogyi przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 18 maja 2004 r., skarga nr 67972/01, § 66; *Dembukov przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 28 lutego 2008 r., skarga nr 68020/01, § 45; *Stoyanov przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 31 stycznia 2012 r., skarga nr 39206/07, § 35; *Stoyanov-Kobuladze przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 25 marca 2014 r., skarga nr 25714/05, § 36; *Coniac przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 6 października 2015 r., skarga nr 56581/00, § 49; *Gyuleva przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., skarga nr 38840/08, § 37.

66 *Dembukov przeciwko Bułgarii*, § 57.

67 *Kamasinski przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 19 grudnia 1989 r., skarga nr 9783/82, § 106; *Belziuk przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 25 marca 1998 r., skarga nr 23103/93, § 37; *Samokhvalov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 12 lutego 2009 r., skarga nr 3891/03, § 43; *Sibgatullin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., skarga nr 32165/02, § 34; *Kononov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r., skarga nr 41938/04, § 32; *Abdulgadirov przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z dnia 20 czerwca 2013 r., skarga nr 24510/06, § 34; *Faig Mammadov przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., skarga nr 60802/09, § 27.

68 W przypadku, gdy prawodawstwo krajowe umożliwia omówienie zarówno kwestii rzeczowych, jak i prawnych przez sąd wyższej instancji, osobiste uczestnictwo oskarżonego byłoby konieczne. Przypadki drobnych wykroczeń, które „[...] nie wywołały żadnych kwestii rzeczowych ani kwestii prawnych, których nie dałoby się odpowiednio rozwiązać na podstawie akt sprawy” (ETPC, *Fejde przeciwko Szwecji*, Nr 12631/87, wyrok z dnia 29 października 1991 roku, § 33) stanowią wyjątek od tego wymogu w orzecznictwie Trybunału.

69 *Monnell i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 2 marca 1987 r., skargi nr 9562/81 i 9818/82, § 68.

70 *Kremzow przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 21 września 1993 r., skarga nr 12350/86, §§ 65-69.

skarżący nie otrzymał możliwości obrony osobiście przed sądem apelacyjnym z trzech powodów: ponieważ sąd apelacyjny rozpatrywał zarówno kwestie prawne, jak i rzeczowe; z powodu zagrożenia dla skarżącego w postępowaniu, jaką była kara kilku lat więzienia oraz z powodu uczestnictwa prokuratury w postępowaniu przed sądem apelacyjnym⁷¹. Co więcej, w sprawie *Meftah i inni przeciwko Francji* (2002 r.) ETPC nie dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c. W tej sprawie skarżącym nie pozwolono na osobiste zwrócenie się do Sądu Kasacyjnego po tym, jak ich sprawa została rozpatrzona przez dwa sądy z należytym poszanowaniem zasad uczciwego procesu w postępowaniu, w którym Sąd Kasacyjny mógł jedynie rozpatrywać kwestie prawne poprzez reprezentację przez obrońców. Zdaniem Trybunału, szczególny charakter postępowania przed Sądem Kasacyjnym może uzasadniać monopol profesjonalnych pełnomocników na składanie ustnych wniosków⁷². Kiedy krajowe systemy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wymagają, aby oskarżony był reprezentowany przez adwokata, a nie stać go na wynajęcie prawnika, interes wymiaru sprawiedliwości wymaga przydzielenia adwokata z urzędu⁷³.

2.4. Ograniczenia dotyczące wykorzystania argumentów w obronie

W swoim wyroku w sprawie *Brandstetter przeciwko Austrii* (1991 r.) ETPC uznał, że prawo do osobistej obrony nie obejmuje prawa do wykorzystania wszelkich argumentów podczas korzystania z owego prawa, włączając w to argumenty obrażające lub zniesławiające stronę przeciwną lub innych uczestników postępowania. Sprawa ta jest związana ze skazaniem skarżącego za pomówienie podczas korzystania z prawa do obrony osobistej. Trybunał nie dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c, jednocześnie wskazując, że:

„Byłoby nadużyciem koncepcji prawa do obrony osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa, gdyby zakładać, że nie mogą być oni pociągnięci do odpowiedzialności, jeżeli korzystając z tego prawa, celowo formułują fałszywe podejrzenia oskarżenia względem świadków lub innych osób zaangażowanych w postępowanie karne”⁷⁴.

Oczywiście ograniczenie prawa do obrony do wykorzystania dozwolonych środków nie dotyczy jedynie obrony osobistej. Obowiązuje ono również w przypadku pełnomocników procesowych. Niemniej sankcja za użycie niedozwolonych środków powinna być proporcjonalna⁷⁵. W przeciwnym wypadku wpłynęłoby to zarówno na prawo do obrony oskarżonego, jak i potencjalnie na jego inne prawa człowieka (np. prawo do swobody wypowiedzi).

3. Prawo do pomocy prawnej oraz prawo do obrony przez wybranego przez siebie obrońcę

3.1. Znaczenie prawa oraz dopuszczalne ograniczenia

Prawo do pomocy prawnej oraz prawnej obrony przez wybranego przez siebie obrońcę obejmuje możliwość zatrudnienia przez oskarżonego, na koszt własny lub bliskich, obrońcy, który weźmie udział w postępowaniu w imieniu oskarżonego. W krajach europejskich obrońcą jest zazwyczaj adwokat, chociaż inne osoby również mogą pełnić tę rolę. Określenie **pomoc prawna** oznacza, że obrońca powinien legitymować się wystarczającą wiedzą prawniczą, aby skutecznie uczestniczyć w konkretnych postępowaniach⁷⁶. Jest zatem uzasadnionym odmówienie osobie bez odpowiednich kwalifikacji prawniczych udziału w postępowaniu, jeżeli taka osoba jest jedynym obrońcą wybranym przez oskarżonego⁷⁷.

71 *Belziuk przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 25 marca 1998 r., skarga nr 23103/93, §§ 38-39.

72 *Meftah i inni przeciwko Francji*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 26 lipca 2002 r., skargi nr 32911/96, 35237/97 i 34595/97, § 47.

73 P. Cf. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (red.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4 wyd., Antwerpen/Oxford: Intersentia, 2006, s. 638.

74 *Brandstetter przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 28 sierpnia 1991 r., skarga nr 11170/84, 12876/87 i 13468/87, § 52.

75 *Ibid.*, § 53.

76 D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. wyd., Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 478.

77 *Mayzit przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r., skarga nr 63378/00, § 68. W tej sprawie skarżący (będący oskarżonym) wybrał na obrońców swoją matkę oraz siostrę – żadna z nich nie posiadała wykształcenia prawniczego. Prośba została odrzucona na etapie krajowym, zaś ETPC nie dopatrył się naruszenia artykułu 6, ust. 3 lit. c.

Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ obejmuje serię spraw, w których adwokaci z urzędu zostali na siłę przydzieleni oskarżonym, których stać było na zatrudnienie własnego adwokata zarówno w sądzie pierwszej instancji⁷⁸ jak i podczas odwołania⁷⁹. W takich przypadkach Komitet co do zasady stwierdza naruszenie art. 14 ust. 3 lit. d Paktu. W swoim wyroku w sprawie *Domukovsky i inni przeciwko Gruzji* z 1998 r., Komitet posuwa się nawet do stwierdzenia, że w procesie, w którym może zapaść wyrok śmierci, oskarżony nie może zostać zmuszony do zaakceptowania adwokata z urzędu⁸⁰. I chociaż Komitet nie jest konsekwentny w postępowaniu zgodnie z tym poglądem, decyzja ta podkreśla znaczenie, jakie Komitet przypisuje prawu do pomocy ze strony obrońcy wybranego przez oskarżonego. Podobne podejście prawdopodobnie skłoniło Stefana Trechseła do nazwania prawa do obrony prawnej przez wybranego przez siebie adwokata „prawem praktycznie absolutnym” i zdecydowanie najlepszą z trzech alternatyw dostępnych na mocy art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji⁸¹. Niemniej orzecznictwo organów strasburskich wydaje się być bardziej restrykcyjne również w tej kwestii w porównaniu do orzecznictwa Komitetu. Już w swoich wczesnych decyzjach, ETPC przewidział możliwość znacznego ograniczenia wyboru oskarżonego w kwestii adwokata, w interesie wymiaru sprawiedliwości. W sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii* (1976 r.) ETPC uznał, że pomoc prawna zapewniona skarżącym w postępowaniach dyscyplinarnych w siłach zbrojnych, które mogą być postrzegane jako karne na podstawie Konwencji, spełnia wymogi art. 6 ust. 3 lit. c, nawet jeżeli ogranicza się tylko do kwestii prawnych, podczas gdy wyjaśnianie faktów jest pozostawione skarżącym, z uzasadnieniem, że są one „bardzo proste”⁸². Tak restrykcyjne podejście spotkało się z zasłużoną krytyką⁸³. W innej sprawie Komisja uznała za zgodne z art. 6 ust. 3 lit. c ograniczenie do trzech liczby adwokatów w sprawie znanych przywódców ugrupowania terrorystycznego Frakcja Armii Czerwonej. Uzasadniła ona to ograniczenie oraz wykluczenie niektórych obrońców z procesu potrzebą równowagi pomiędzy dwoma przeciwnymi stronami w postępowaniu, jak również faktem, że część z wykluczonych prawników usłyszała zarzuty karne dotyczące współpracy z oskarżonymi. Komisja wzięła również pod uwagę uczciwość procesu jako całości oraz uznała, że pomimo ograniczeń, nie był on nieuczciwy⁸⁴.

Już w swoim wczesnym orzecznictwie Komisja odrzuciła możliwość ślepego posłuszeństwa obrońcy wobec swojego klienta podczas postępowania. W sprawie *X. przeciwko Szwajcarii* (1981 r.) Komisja orzekła, że Konwencja nie gwarantuje oskarżonym prawa do wymagania od swoich prawników przyjmowania stanowisk obrony, które ci uważają za niedopuszczalne, szczególnie wobec faktu, że podczas postępowania klient miał szansę wystąpić przed sądem osobiście⁸⁵.

Wyrok w sprawie *Croissant przeciwko Niemcom* (1992 r.) jest kluczowy w podejściu ETPC do ograniczania wyboru obrońcy. Skarżący był prawnikiem, który w 1976 r. został oskarżony o wspieranie Frakcji Czerwonej Armii. Sprawę tę rozpatrywał Sąd Rejonowy w Stuttgarcie. Początkowo skarżący wybrał dwóch adwokatów, którzy nie praktykowali w Stuttgarcie, na swoich przedstawicieli. Sąd wyznaczył ich później jako obrońców skarżącego z urzędu. Ponadto sąd wyznaczył trzeciego adwokata, praktykującego w Stuttgarcie. Skarżący sprzeciwił się temu nadaniu od samego początku, powołując się na różnice polityczne pomiędzy adwokatem a skarżącym, oraz poprosił o przydzielenie na jego miejsce innego adwokata. Z kolei trzeci adwokat z urzędu również poprosił o zwolnienie z obowiązku reprezentowania skarżącego. Sąd odrzucił oba wnioski. Powołał się on, podobnie jak sądy wyższych instancji, do których skierowano odwołanie od tej decyzji, na kwalifikacje trzeciego adwokata oraz fakt, że jego kancelaria znajdowała się w Stuttgarcie (podobnie jak sąd, przed którym toczył się proces) – wyznaczenie tego adwokata było konieczne w interesie skutecznej obrony oskarżonego oraz sprawnego przebiegu postępowania. Nie ma dowodów na to, że oskarżony czy wybrani przez niego adwokaci usiłowali zmanipulować postępowanie. Skarżący został uznany za winnego i skazany na dwa lata i sześć miesięcy pozbawienia wolności, musiał również pokryć wydatki na trzech adwokatów z urzędu, w tym na wyznaczonego wbrew jego woli. ETPC nie dopatrywał się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c, ani w odniesieniu do wyznaczenia obrońcy z urzędu wbrew woli oskarżonego, ani w odniesieniu do zobowiązania oskarżonego do zapłacenia za jego usługi. Zdaniem Trybunału argumenty sądów krajowych popierające wyznaczenie trzeciego adwokata były trafne i wystarczające⁸⁶. Uznał również, że wymaganie od

78 *López Burgos przeciwko Urugwajowi*, opinia Komitetu Praw Człowieka z dnia 29 lipca 1981 r., skarga nr 52/1979, *Juan Larrañaga przeciwko Filipinom*, opinia KPC z dnia 24 lipca 2006 r., skarga nr 1421/2005; *Ismailov przeciwko Uzbekistanowi*, opinia KPC z dnia 25 marca 2011 r., skarga nr 1769/2008,

79 *Pinto przeciwko Trynidadowi i Tobago*, opinia KPC z dnia 18 lipca 1989 r., skarga nr 232/1987

80 *Domukovsky et al. przeciwko Gruzji*, opinia KPC z dnia 6 kwietnia 1998 r., skarga nr 23/1995, § 18.9.

81 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, s. 266.

82 *Engel i inni przeciwko Holandii*, wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r., skarga nr 5100/71, § 91.

83 J. Velu, R. Ergec, *Convention européenne des droits de l'homme*, s. 606. Zdaniem autorów „to tak, jakby powiedzieć, że oskarżony traci prawo do obrony przez adwokata za każdym razem, gdy władze uznają go za zdolnego do samodzielnej obrony”. Podobną krytykę można znaleźć w: S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, s. 267.

84 *Enslin, Baader i Raspe przeciwko Niemcom*, decyzja z dnia 8 lipca 1978 r., skargi nr 7572/76, 7586/76 i 7587/76.

85 *X. przeciwko Szwajcarii*, decyzja z dnia 6 października 1981 r., skarga nr 9127/80.

86 *Croissant przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 25 września 1992 r., skarga nr 13611/88, § 30.

oskarżonego, aby zapłacił za usługi adwokatów z urzędu w żaden sposób nie wpłynęło na uczciwość postępowania na podstawie art. 6 Konwencji⁸⁷.

Podejście Trybunału w sprawie *Croissant* definiuje dwa aspekty prawa do obrony przez wybranego przez siebie obrońcę: **subiektywne** zaufanie klienta do obrońcy oraz jego przekonanie, że wybrany adwokat jest w stanie zapewnić odpowiednią obronę, oraz **obiektywny** interes wymiaru sprawiedliwości, który obejmuje ocenę przez organ wyznaczający koniecznych kwalifikacji adwokata w świetle złożoności sprawy, jak również wymogów dotyczących szybkości przebiegu procesu oraz odpowiedniej organizacji postępowania. W sprawie *Croissant*, Trybunał w dużej mierze zignorował pierwszy aspekt, tym samym wpływając na samą istotę omawianego prawa: **wyбір** prawnika przez klienta. Ponadto sam klient był wykwalifikowanym adwokatem, w związku z czym był prawdopodobnie w stanie podjąć świadomą decyzję zarówno w kwestii własnych potrzeb w postępowaniu, jak i kwalifikacji wybranego przez siebie obrońcy. Jeżeli jest możliwe, tak jak w sprawie *Croissant*, żeby interes wymiaru sprawiedliwości rozumiany przez organ wyznaczający obrońcy w tak kategoriyczny sposób wziął pierwszeństwo przed prawem oskarżonego do wybranego przez siebie obrońcę, szczególnie w sprawie, w której zagrożenie karą dla oskarżonego jest wysokie, logicznym byłoby zapytać, jakie znaczenie ma istnienie tego prawa dla przeciętnego oskarżonego.

3.2. Możliwość ograniczenia prawa do pomocy prawnej po zatrzymaniu

W wyroku w sprawie *Salduz*, ETPC podkreślił, że prawo do dostępu do adwokata po wstępnym zatrzymaniu może zostać ograniczone, jeżeli w świetle konkretnych okoliczności poszczególnych spraw istnieją po temu „przekonujące powody”. Taką możliwość przewiduje również dyrektywa 2013/48/UE. Według dyrektywy, dostęp może zostać ograniczony w dwóch przypadkach: w celu uniknięcia poważnych, szkodliwych konsekwencji dla życia, wolności lub integralności fizycznej osoby oraz gdy natychmiastowe działanie ze strony organów śledczych jest niezbędne, aby zapobiec poważnemu zagrożeniu postępowania karnego⁸⁸.

ETPC wyjaśnił swoje podejście do ograniczania prawa do dostępu do adwokata natychmiast po zatrzymaniu w kilku wyrokach. Najważniejszym z nich jest wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (2016 r.). Sprawa jest związana z przesłuchaniem czterech osób bez obecności adwokata. Niektóre z nich zostały aresztowane pod zarzutem podejrzenia podłożenia bomb w londyńskim metrze, jak również w dwóch innych miejscach w Londynie, dwa tygodnie po samodzielnym ataku bombowym w tym mieście 7 lipca 2005 r. Trzech z nich poddano „przesłuchaniom bezpieczeństwa” (*safety interviews*) po zatrzymaniu oraz odmówiono im dostępu do adwokata przez okresy od czterech do ośmiu godzin po zatrzymaniu. Podczas przesłuchań, cała trójka wyparła się związku z usiłowaniami podłożenia bomby. Później, w trakcie procesu, przyznali się do udziału w wydarzeniach i zostali skazani. Czwarty skarżący nie został aresztowany i nie był podejrzany, ale był przesłuchiwany w charakterze świadka. Podczas przesłuchania złożył obciążające go zeznania, na podstawie których został później skazany. ETPC nie dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji wobec pierwszych trzech skarżących. Trybunał zaakceptował, że „przesłuchania bezpieczeństwa” miały konkretny cel: zapobiec potencjalnym poważnym konsekwencjom dla życia i integralności fizycznej innych osób poprzez usiłowanie pilnego zdobycia informacji o planowanych atakach, jak również o tożsamości osób zaangażowanych w spisek. Trybunał wziął pod uwagę fakt, że środki ograniczające były jasno zawarte w prawodawstwie krajowym⁸⁹. Jeśli chodzi o czwartego skarżącego, Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c. Argumenty Trybunału opierały się na fakcie, że przesłuchanie nie zostało przerwane, gdy skarżący zaczął składać obciążające go zeznania jako świadek; nie został on ostrzeżony o potencjalnych konsekwencjach i nie zapewniono mu możliwości dostępu do adwokata. Decyzja o kontynuowaniu przesłuchania nie miała uzasadnienia w prawie krajowym, a początkowe braki proceduralne nie zostały naprawione w późniejszym postępowaniu sądowym, które nie było uczciwe jako całość⁹⁰.

Później, w wyroku w sprawie *Artur Parkhomenko przeciwko Ukrainie* (2017 r.), Trybunał dopuścił ograniczenie prawa do pomocy prawnej, co wydaje się daleko wykraczać poza ograniczenia umożliwiające na mocy dyrektywy. Skarżący, którego zatrzymano pod zarzutem rozboju, początkowo zrzekł się swojego prawa do obrońcy kilkakrotnie na etapie przed procesem. Przesłuchiwano go bez adwokata i złożył zeznania obciążające jego samego. Jednak w pewnym momencie poprosił o adwokata; odmówiono jego prośbie i ponownie został przesłuchany bez obecności adwokata. Podczas przesłuchania złożył obciążające go zeznania, które zostały później wzięte pod uwagę przy wyroku. ETPC zaznaczył, że „[...] po tym, jak skarżący złożył wniosek o adwokata, jego wcześniejsze zrzeczenia się pomocy prawnej nie mogły dłużej być uznawane za ważne”⁹¹. Trybunał uznał również, że „z materiałów

87 *Ibid.*, § 36.

88 Art. 3 ust. 6 lit. b dyrektywy 2013/48/UE.

89 *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, §§ 276-277.

90 *Ibid.*, §§ 301-311.

91 *Artur Parkhomenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., skarga nr 40464/05, § 81.

zawartych w aktach sprawy nie wynika, aby istniały jakiegokolwiek przekonujące powody do uzasadnienia tego ograniczenia⁹². Niemniej, Trybunał nie dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, ponieważ jego zdaniem postępowanie karne jako całość było uczciwe: zeznania złożone przez skarżącego bez obecności adwokata zostały uzyskane po podobnych wcześniejszych zeznaniach; chociaż zeznanie to zostało uwzględnione przy wyroku, nie miało w tej kwestii decydującego znaczenia; inne wymagania odnośnie do uczciwego procesu wyprowadzone z orzecznictwa organów Konwencji zostały spełnione⁹³.

3.3. Znaczenie zatrzymania

Zarówno w Dyrektywie 2013/48/UE, jak i w orzecznictwie ETPC ocena konieczności dostępu do pomocy prawnej w postępowaniach karnych wydaje się być ściśle zależna od tego, czy podejrzany/oskarżony został zatrzymany. Taką zależność ustanowił również Sąd Najwyższy USA wyrokiem w sprawie *Miranda przeciwko Arizonie*, jak również w orzecznictwie następującym po tej decyzji⁹⁴.

Według motywów 27 i 28 Dyrektywy 2013/48/UE, państwa członkowskie nie są zobowiązane do podejmowania aktywnych kroków, aby zapewnić, że podejrzane lub oskarżone osoby, których nie pozbawiono wolności, otrzymają pomoc adwokata. Jednak w przypadku zatrzymania mają pewne zobowiązania do zagwarantowania, że osoby podejrzane lub oskarżone są w stanie skutecznie korzystać ze swojego prawa do dostępu do adwokata. Zawierają one zapis o obronie z urzędu, gdy jest to konieczne, lub zapewnieniu osobie zatrzymanej listy obrońców do wyboru⁹⁵. Inne pozytywne obowiązki obejmują działania władz na podstawie art. 3 dyrektywy w odniesieniu do zapewnienia informacji oraz natychmiastowego dostępu do adwokata „bez zbędnej zwłoki” oraz w odniesieniu do skutecznego uczestniczenia adwokata w przesłuchaniu i czynnościach dochodzeniowych.

W swoim orzecznictwie ETPC przypisuje również kluczowe znaczenie zatrzymaniu, m.in. w kontekście obowiązku zapewnienia pomocy prawnej podejrzanemu lub oskarżonemu. Tak jest w przypadku wyroku w sprawie *Aleksandr Zaichenko przeciwko Rosji* (2010 r.). Skarżący był kierowcą w prywatnej spółce, której menadżer podejrzewał pracowników o kradzież paliwa z pojazdów. Menadżer poprosił policję o sprawdzenie swoich podejrzeń. W drodze z pracy do domu skarżący został zatrzymany przez funkcjonariuszy policji, którzy znaleźli w jego samochodzie dwa pojemniki pełne oleju napędowego. Podczas inspekcji na ulicy mężczyzna złożył obciążające go zeznania, które zostały zanotowane w protokole inspekcji. Później otrzymał wyrok sześciu miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Podczas procesu skarżący nie przyznał się do przelania paliwa z pojazdów służbowych i przedstawił dowód zakupu paliwa, którego jednakże nie dołączono do materiału dowodowego. Złożył skargę na fakt, że podczas inspekcji na ulicy, kiedy złożył obciążające go zeznania, był przesłuchiwany bez obecności adwokata. ETPC nie dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Trybunał porównał sytuację skarżącego z tą ze sprawy *Salduz* i doszedł do wniosku, że o różnicy zdecydował fakt, iż skarżący nie został zatrzymany. Fakt ten okazuje się decydujący w ostatecznym wniosku Trybunału:

„Chociaż skarżący w bieżącej sprawie nie mógł swobodnie odejść, Trybunał uznał, że okoliczności sprawy przedstawione przez strony oraz ustalone przez Trybunał nie dają obrazu znaczącego ograniczenia swobody działania skarżącego, która była wystarczająca do uruchomienia wymogu pomocy prawnej już na tym etapie postępowania⁹⁶.”

Jednak w tej sprawie Trybunał nie rozwija kwestii tego, w imię jakiego nadrzędnego interesu wymiaru sprawiedliwości odmówiono skarżącemu jego praw ani, bardziej szczegółowo, co przeszkodziło funkcjonariuszom policji w wyjaśnieniu skarżącemu jego praw podczas inspekcji na ulicy oraz w zabraniu go na posterunek policji w celu spisania tam zeznań po zapewnieniu odpowiednich gwarancji wykonania jego praw⁹⁷.

3.4. Zrzeczenie się prawa do adwokata

Artykuł 9 dyrektywy 2013/48/UE dopuszcza zrzeczenie się prawa do pomocy prawnej oraz do prawnej obrony osobom podejrzanym i oskarżonym z wyjątkiem przypadków obowiązkowej obecności adwokata, w których zrzeczenie się nie jest dozwolone. Warunkiem zrzeczenia się tego prawa jest zapewnienie osobie podejrzananej lub oskarżonej, ustnie lub na piśmie, jasnych

92 Tamże, § 82.

93 Tamże, §§ 83-91.

94 T.A.H.M. Van de Laar, R.L. de Graaf, *Salduz and Miranda: Is the US Supreme Court Pointing the Way*, *European Human Rights Law Review*, wyd. 3, 2011, s. 312.

95 Motywy 27 i 28 Dyrektywy 2013/48/UE.

96 *Aleksandr Zaichenko przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 18 lutego 2010 r., skarga nr 39660/02, § 48.

97 Por.: zdanie odrębne sędziego Spielmanna.

i wyczerpujących informacji w zrozumiałym dla tej osoby języku dotyczących treści prawa oraz możliwych konsekwencji zrzeczenia się go. Należy również zagwarantować, że zrzeczenie się jest dobrowolne i jednoznaczne, oraz że zostało zarejestrowane w odpowiedni, legalny sposób⁹⁸. Zrzeczenie się może zostać wycofane na każdym etapie postępowania karnego⁹⁹.

ETPC przyjmuje w swoim orzecznictwie, że art. 6 Konwencji nie wyklucza możliwości zrzeczenia się przez osobę podejrzaną lub oskarżoną, wprost lub w sposób dorozumiany, części zabezpieczeń proceduralnych tak długo, jak zrzeczenie to zostało ustalone w sposób jednoznaczny i towarzyszą mu minimalne zabezpieczenia proporcjonalne do jego wagi¹⁰⁰. Spośród wszystkich zabezpieczeń zawartych w art. 6 Trybunał uznaje to wynikające z art. 6 ust. 3 lit. c za szczególnie istotne i kluczowe w zapewnieniu pozostałych gwarancji uczciwego procesu. Po raz pierwszy zrobił to w swojej decyzji w sprawie *Pishchalnikov przeciwko Rosji* (2009 r.):

„Trybunał uznaje, że prawo do adwokata, będące podstawowym prawem spośród praw stanowiących pojęcie uczciwego procesu oraz zapewniające skuteczność pozostałych gwarancji przewidzianych w art. 6 Konwencji, jest doskonałym przykładem tych praw, które wymagają szczególnej ochrony standardu świadomego i inteligentnego zrzeczenia się. [...] Jednak Trybunał dobitnie wskazuje, że konieczne są dodatkowe zabezpieczenia w przypadkach, gdy oskarżony prosi o pomoc prawną, ponieważ bez adwokata oskarżony ma mniejsze szanse zostania poinformowanym o swoich prawach, a w rezultacie istnieje mniejsza szansa, że będą one przestrzegane”¹⁰¹.

Wymóg „dodatkowych zabezpieczeń” skłania ETPC do szczególnie starannej oceny sposobu, w jaki osoba podejrzana lub oskarżona zrzekła się prawa do obrony przez obrońcę z wyboru¹⁰². Wymóg ten skłania Trybunał do szczegółowego zbadania wszystkich subiektywnych i obiektywnych czynników, które wpłynęły na taki wybór. W sprawie *Pishchalnikov* Trybunał orzekł, że kiedy oskarżony stwierdził, iż chce, aby podczas przesłuchania towarzyszył mu adwokat, jego dorozumiane zrzeczenie się prawa do adwokata nie mogło być wywnioskowane wyłącznie z faktu, że odpowiadał na pytania podczas przesłuchania nawet po tym, jak poinformowano go o jego prawach. Zaś kiedy oskarżony oświadczył, że chce uczestniczyć w czynnościach dochodzeniowych wyłącznie z asystą prawnika, nie powinien być przesłuchany do momentu otrzymania dostępu do adwokata, z wyjątkiem sytuacji, gdy sam podejrzanym zainicjuje rozmowę¹⁰³. W sprawie *Dvorski przeciwko Chorwacji* (2015 r.) Wielka Izba orzekła, że nawet w przypadku, gdy podczas zatrzymania oskarżony podpisał pełnomocnictwo dla adwokata zasugerowanego mu przez śledczego i złożył oświadczenie w jego obecności, nie może zostać przyjęte, że odmówił on skorzystania z usług adwokata wybranego przez oskarżonego i jego rodzinę w sytuacji, gdy temu adwokatowi odmówiono dostępu do oskarżonego na komisariacie, gdzie był on zatrzymany¹⁰⁴. W innej sprawie, w której oskarżony podpisał wstępne oświadczenie, że chce pomocy adwokata, a następnie podpisał kilka innych dokumentów stwierdzających, że nie chce adwokata, ETPC orzekł, że jego zrzeczenie się nie zostało dokonane w sposób jednoznaczny¹⁰⁵.

Orzecznictwo ETPC obejmuje również sprawy, w których Trybunał orzekł, iż zrzeczenie się prawa do obrońcy przez skarżącego było ważne. Tak jest na przykład w przypadku sprawy *Galstyan przeciwko Armenii* (2007 r.). Skarżący został skazany na trzy dni aresztu administracyjnego w administracyjnym postępowaniu karnym związanym z naruszeniem porządku publicznego podczas demonstracji antyrządowej. Zrzekł się swojego prawa do adwokata osobiście pisząc „Nie życzę sobie mieć adwokata” w protokołach policyjnych i potwierdził swoje zrzeczenie później, przy rozpoczęciu procesu. Poprosił o adwokata po tym, jak sędzia ogłosił wyrok. Trybunał nie dopatrywał się naruszenia, biorąc pod uwagę brak dowodów na stosowanie przymusu, dwa wyraźne zrzeczenia

98 Art. 9 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2013/48/UE.

99 Art. 9 ust. 3 Dyrektywy 2013/48/UE.

100 *Sejdovic przeciwko Włochom*, § 86; *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, § 77; *Makarenko przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 22 grudnia 2009 r., skarga nr 5962/03, § 135; *Kononov przeciwko Rosji*, § 33; *Şaman przeciwko Turcji*, wyrok z dnia 5 kwietnia 2011 r., skarga nr 35292/05, § 32; *Damir Sibgatullin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r., skarga nr 1413/05, § 48.

101 *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, § 78. Bardziej aktualne orzecznictwo - zob. *Şaman przeciwko Turcji*, § 33; *Dvorski przeciwko Chorwacji*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 20 października 2015 r., skarga nr 25703/11, § 101; *Saranchov przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., skarga nr 2308/06, § 44; *Sitnevskiy i Chaykovskiy przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., skargi nr 48016/06 i 7817/07, § 63.

102 W swoim komentarzu do EKPC K. Grabenwarter, nie zważając na wyraźne polecenie w sprawie *Pishchalnikov*, stwierdza bez dostatecznych argumentów, że warunki zrzeczenia się prawa do adwokata są takie same, jak w przypadku prawa oskarżonego do uczestniczenia w procesie (Grabenwarter, Ch. *European Convention on Human Rights – Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden/Basel: C.H. Beck, Hart, Nomos and Helbing, 2014, s. 160).

103 *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, § 79. W tym aspekcie, orzecznictwo ETPC jest zgodne z orzecznictwem Sądu Najwyższego USA (Cf. van de Laar, de Graaf, *Salduz and Miranda: Is the US Supreme Court Pointing the Way...*, s. 316).

104 *Dvorski przeciwko Chorwacji*, § 102.

105 *Saranchov przeciwko Ukrainie*, § 46.

się przez skarżącego prawa do adwokata, fakt, że art. 6 ust. 3 lit. c pozwala osobie oskarżonej bronić się osobiście, jak również względnie nieszkodliwy charakter wykroczenia¹⁰⁶.

Wyrok Trybunału w sprawie *Yoldaş przeciwko Turcji*, (2010 r.) jest bardziej kontrowersyjny w sferze argumentacji. Trybunał nie dopatrywał się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c w sprawie, w której oskarżony został aresztowany pod zarzutem uczestniczenia w działalności organizacji terrorystycznej – przestępstwa, które może być ukarane wyrokiem dożywotniego pozbawienia wolności. Został poinformowany o swoich prawach i podpisał formularz, którego kopię otrzymał. Następnie skarżący ponownie zrzekł się prawa do adwokata przed funkcjonariuszem śledczym i oskarżycielem, jednak później, w sądzie, twierdził, że pozbawiono go tego prawa. ETPC orzekł minimalną większością głosów, że zrzeczenie się prawa do adwokata w tych okolicznościach zostało podjęte dobrowolnie¹⁰⁷. W zdaniach odrębnych trzech sędziów stwierdziło, że biorąc pod uwagę powagę zarzutów, jak również fakt, że skarżącego zatrzymano, i nie został on poinformowany przez adwokata o konsekwencjach swojego zrzeczenia, zrzeczenie się prawa do obrońcy nie powinno zostać uznane za dobrowolne oraz że niedopuszczalne było pozwolenie skarżącemu na uczestniczenie w postępowaniu przed procesem bez adwokata¹⁰⁸.

4. Bezpłatna pomoc prawna

4.1. Znaczenie prawa do bezpłatnej pomocy prawnej

Z wyjątkiem ważnego dodania „osób podejrzanych” w art. 4 ust. 1 Dyrektywie (UE) 2016/1919, art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji oraz art. 14 ust. 3 lit. d Paktu formułują prawo do bezpłatnej pomocy prawnej w identyczny sposób: każda osoba podejrzana lub oskarżona ma prawo do bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniach karnych, jeżeli nie posiada on/ona środków wystarczających do opłacenia adwokata, oraz jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości.

Takie sformułowanie nie jest jednak pozbawione problemów. W czasie rozmów przygotowawczych w Komisji francuscy i włoscy delegaci uznali je za dyskryminację osób, które nie posiadały środków wystarczających do zapłacenia za pomoc prawną, ponieważ otrzymaliby taką pomoc wyłącznie, jeżeli wymagałyby tego interesy wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy osoby bardziej zamożne otrzymałyby pomoc prawną we wszystkich przypadkach¹⁰⁹.

Kolejny problem stanowią złożone zależności pomiędzy dwoma warunkami określonymi w przepisach.. Ich dosłowna interpretacja prowadzi do wniosku, że aby osoba otrzymała pomoc prawną, oba warunki muszą być spełnione. Jednak obecnie nie istnieje w Europie prawodawstwo, które nie przykładaloby większej wagi do „interesów wymiaru sprawiedliwości” niż do statusu majątkowego zainteresowanej osoby. Jeżeli interesy wymiaru sprawiedliwości wymagają, aby dana osoba miała adwokata, to jej status majątkowy nie ma znaczenia. Miałoby to miejsce nawet wówczas, gdy dana osoba posiadałaby wystarczające środki, ale nie chciałaby zatrudnić adwokata¹¹⁰. Zasady i wytyczne ONZ ws. dostępu do pomocy prawnej w systemach sądownictwa karnego (*UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*) stanowią, że pomoc prawną należy zapewnić niezależnie od środków, jakimi dysponuje dana osoba, jeżeli wymagają tego interesy wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z Zasadami i wytycznymi ONZ takie interesy obejmują pilny charakter sprawy, jej złożoność oraz surowość potencjalnej kary¹¹¹. Zarówno orzecznictwo ETPC, jak i Dyrektywa (UE) 2016/1919 określają kilka sytuacji, w których pomoc prawna w interesie wymiaru sprawiedliwości jest obowiązkowa, niezależnie od statusu majątkowego podejrzanego lub oskarżonego. Prawa krajowe państw członkowskich wprowadzają jeszcze więcej tego typu założeń. Oczywiście jest, że warunek wystarczających środków dotyczy jedynie spraw, których owe założenia nie obejmują.

Dyrektywa (UE) 2016/1919 w dużej mierze powtarza zapisy Dyrektywy 2013/48/UE odnośnie do jej zakresu. Odnosi się ona do: osób, które początkowo nie są przesłuchiwane jako podejrzane ani oskarżone, jednak później nimi zostają; do drobnych wykroczeń, które nie są karane pozbawieniem wolności; oraz do postępowań w związku z europejskim nakazem aresztowania.

106 *Galstyan przeciwko Armenii*, 26986/03, wyrok z dnia 15 listopada 2007 roku, § 91.

107 *Yoldaş przeciwko Turcji*, wyrok z 23 lutego 2010 r., skarga nr 27503/04, § 52.

108 Zdanie odrębne sędziów Tolkensa, Zagrebelsky'ego i Popovića.

109 J.E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, s. 190.

110 L. Garlicki, L. (red.). *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, s. 437.

111 *UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, Zasada 3, § 21.

Podobnie jak w przypadku Dyrektywy 2013/48/UE, dyrektywa dotycząca pomocy prawnej wymaga jej stosowania we wszystkich sprawach, w których zostaje podjęta decyzja o zatrzymaniu podejrzanego lub oskarżonego, jak również podczas zatrzymania na wszystkich etapach postępowania karnego¹¹². Zgodnie z ostatnim wymogiem ETPC dopuszcza w swoim orzecznictwie, że państwa członkowskie powinny zapewnić osobie oskarżonej realistyczne szanse skutecznej obrony na wszystkich etapach postępowania, włączając w to, w razie konieczności, zapewnienie bezpłatnej pomocy prawnej¹¹³.

Dyrektywa (UE) 2016/1919, Konwencja oraz Pakt wspominają o bezpłatnej pomocy prawnej. Podobnie art. 6 ust. 3 lit. e Konwencji oraz Artykuł 14 ust. 3 lit. f Paktu gwarantują prawo oskarżonego do skorzystania z tłumacza bez opłat, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi w języku używanym w sądzie. ETPC oferuje odmienne interpretacje owych dwóch zapisów w swoim orzecznictwie. Podczas gdy prawo do bezpłatnego tłumaczenia ustnego powinno być zagwarantowane bezwarunkowo¹¹⁴, zdaniem Trybunału żaden z zapisów Konwencji nie wyklucza możliwości, aby państwa członkowskie wymagały od oskarżonego pokrycia części lub całości kosztów pomocy prawnej podczas jej udzielania lub później, jeżeli jego status majątkowy ulegnie poprawie i jest on w stanie już zapłacić za ową pomoc, pod warunkiem, że wydatki nie są zbyt duże¹¹⁵. Taką możliwość uzasadnia fakt, że art. 6 ust. 3 lit. c uzależnia zapewnienie bezpłatnej pomocy prawnej od statusu majątkowego oskarżonego, podczas gdy art. 6 ust. 3 lit. e nie zawiera takiego warunku¹¹⁶. Dyrektywa (UE) 2016/1919 również pozwala państwom członkowskim na wymaganie od osób podejrzanych lub oskarżonych, aby pokryły część kosztów pomocy prawnej, zależnie od środków finansowych jakimi dysponują¹¹⁷.

W swoim orzecznictwie ETPC analizuje również kwestię standardów w zakresie znaczenia zapewnienia pomocy prawnej z punktu widzenia możliwego wyniku postępowania. Trybunał przyjmuje, że organy krajowe powinny kierować się nie tym, czy odmówienie zapewnienia naruszyło interesy osoby oskarżonej, ale czy zapewniona pomoc mu/jej się przydała¹¹⁸.

4.2. Weryfikacja dostępnych środków (*means test*)

Ogólnie rzecz biorąc, kryterium „niewystarczających środków” nie odgrywało do tej pory znaczącej roli w orzecznictwie organów Konwencji na podstawie art. 6 ust. 3 lit. c¹¹⁹. To kolejny dowód na podrzędną rolę tego kryterium w stosunku do „interesów wymiaru sprawiedliwości”. ETPC uważa, że ciężar dowodu niewystarczających środków powinien leżeć po stronie skarżącego¹²⁰. Jednak w rzeczywistości, w postępowaniach przed organami Konwencji zarówno Komisja, jak i Trybunał przyjęły stosunkowo niski standard dowodu. Nie wiąże się on z dowodem „ponad wszelką wątpliwość”. Wystarczają im „pewne wskazania” lub nawet „brak wyraźnych przeciwwskazań”¹²¹.

Dyrektywa (UE) 2016/1919 pozwala na przeprowadzanie na poziomie krajowym analizy dochodów, kapitału oraz sytuacji rodzinnej osoby zainteresowanej, jak również kosztów pomocy obrońcy oraz standardu życia w kraju w celu określenia, czy należy przydzielić obrońcę z urzędu¹²². Takie testy wymagają jednak same w sobie czasu i środków i jeżeli ich przeprowadzenie przed podjęciem decyzji o przydzieleniu obrońcy z urzędu byłoby konieczne, mogłyby w pilnych sprawach zakłócić skuteczną obronę i pomoc osobom zainteresowanym, jak również doprowadzić do innych naruszeń Konwencji, takich jak np. arbitralne zatrzymanie. W związku z tym niektóre państwa członkowskie definiują na poziomie legislacyjnym potrzebę pomocy prawnej wyłącznie w odniesieniu do interesów wymiaru sprawiedliwości, pozostawiając ocenę środków oskarżonego na ewentualne postępowanie egzekucyjne, które może nastąpić po decyzji końcowej, w którym oskarżonego uznano za winnego, a jednocześnie obciążono

112 Art. 2 ust. 4 Dyrektywy (UE) 2016/1919.

113 *Wersel przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 13 września 2011 r., skarga nr 30358/04, § 50.

114 *Işyar przeciwko Bułgarii*, wyrok z 20 listopada 2008 r., skarga nr 391/03, §§ 48-49.

115 *Croissant przeciwko Niemcom*, §§ 36-37; *Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 26 lutego 2002 r., skarga nr 38784/97, § 89.

116 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, s. 278.

117 Motyw 8 Dyrektywy (UE) 2016/1919.

118 *Artico przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 13 maja 1980 r., skarga nr 6694/74, § 35; *Alimena przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 19 lutego 1991 r., skarga nr 11910/85, § 20.

119 Ch. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*, s. 160.

120 *Ognyan Asenov przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., skarga nr 38157/04, § 47.

121 *Pakelli przeciwko Niemcom*, § 34. Zob. również *Twalib przeciwko Grecji*, wyrok z dnia 9 czerwca 1998 r., skarga nr 24294/94, § 51; *Tsonyo Tsonov przeciwko Bułgarii (nr 2)*, wyrok z dnia 14 stycznia 2010 r., skarga nr 2376/03, § 39.

122 Art. 4 ust. 3 Dyrektywy (UE) 2016/1919. Dyrektywa nie definiuje jednak momentu, w którym państwa członkowskie mogą przeprowadzić tego rodzaju testy.

kosztami procesowymi, również za przydzielonego przez sąd obrońcę¹²³. Wydaje się, że ETPC przyjmuje, że tego typu oceny mogą być dokonywane w ramach postępowania wykonawczego, niezależnie od podstaw, na jakich adwokat z urzędu został przydzielony¹²⁴. Pod tym względem kluczowy w ocenie, czy oskarżony posiadał „środki wystarczające do opłacenia pomocy prawnej”, nie jest jego status majątkowy w momencie przydzielenia obrońcy, ale w czasie egzekucji wyroku zwrotu kosztów.

4.3. Interes wymiaru sprawiedliwości

Zapewnienie bezpłatnej pomocy prawnej, gdy wymagają tego interesy wymiaru sprawiedliwości służy konkretnej osobie podejrzanej lub oskarżonej o konkretne przestępstwo. Interesy wymiaru sprawiedliwości wymagają przede wszystkim uczciwego procesu, w którym obrona praw i interesów uczestników jest nieodłącznym elementem. Próby przeciwstawienia interesów wymiaru sprawiedliwości i interesów osoby zainteresowanej są zatem trudne do uzasadnienia, chociaż orzecznictwo ETPC dostarcza pewnych dowodów na takie podejście¹²⁵. Zarówno dyrektywa (UE) 2016/1919, jak i orzecznictwo Trybunału formułują konkretne warunki, które wymagają zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej w interesie wymiaru sprawiedliwości. Należy jednak zaznaczyć, że w obu przypadkach warunki te są niższe, niż określone w prawach krajowych państw członkowskich. W przypadku orzecznictwa ETPC jest to zrozumiałe: Trybunał orzekał wyłącznie w sprawach, które były skierowane do organów Konwencji. Jednak fakt, że w tej kwestii Dyrektywa (UE) 2016/1919 nie wykracza poza standardy zaczerpnięte z orzecznictwa Trybunału, w dodatku zbyt uogólnione¹²⁶, jest słabością i zmarnowaną szansą na stworzenie bardziej kompleksowego podejścia do wymogów zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniach karnych. Jest zatem konieczne, aby raz jeszcze zaznaczyć, że dyrektywa przewiduje minimalne standardy, oraz że jej wdrożenie nie narusza obowiązku państw członkowskich do zagwarantowania poszanowania prawa do bezpłatnej pomocy prawnej, które to prawo gwarantuje Konwencja¹²⁷.

Surowość kary oraz związanych z tym sankcji jako kryterium określające, czy oskarżony powinien otrzymać bezpłatną pomoc prawną jest najczęściej omawianym kryterium w orzecznictwie ETPC¹²⁸. Wymóg zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej na wszystkich etapach postępowania w sprawach, gdzie ustawowa kara wiąże się z ograniczeniem wolności jest obecnie solidnie ugruntowany w orzecznictwie Trybunału. Według niektórych komentarzy¹²⁹ standard ten został ustanowiony wyrokiem w sprawie *Quaranta przeciwko Szwajcarii* (1991 r.). Skarżącym był młody, niestabilny emocjonalnie Włoch, oskarżony o zażywanie i handel narkotykami, przestępstwo za które grozi do trzech lat więzienia. Przy kilku okazjach prosił o obrońcę z urzędu, ale jego prośby odrzucono. Ostatecznie pojawił się w sądzie sam i został skazany na sześć miesięcy więzienia. ETPC dopatrzył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, wskazując nie na faktycznie ogłoszony wyrok, ale na możliwy do orzeczenia wyrok. Zdaniem Trybunału „[...] bezpłatna pomoc prawna powinna być zostać udzielona, wyłącznie z uwagi na wysokość zagrożenia karą (stawką)”¹³⁰. W rzeczywistości jednak w tej sprawie nie jest jasne, czy interesy wymiaru sprawiedliwości wymagałyby zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej, jeżeli zagrożenie dla skarżącego byłoby niższe, ale wciąż wiązało się z pozbawieniem wolności. W swoim starszym orzecznictwie Komisja co do zasady przyjmowała, że państwa członkowskie nie mają takiego obowiązku w sprawach, gdzie kary mogą sięgnąć do dziewięciu miesięcy faktycznego pozbawienia wolności¹³¹. Ponadto w sprawie *Quaranta* Trybunał wskazał inne istotne czynniki: złożoność sprawy oraz sytuację osobistą skarżącego¹³².

Prawdziwym rozpoczęciem stosowania wymogu zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej w interesie wymiaru sprawiedliwości, gdzie prawo przewiduje pozbawienie wolności jest wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Benham przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (1996 r.). Sprawa dotyczyła odmowy zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej skarżącemu, który musiał zapłacić drobną lokalną opłatę i został skazany na 30 dni pozbawienia wolności za niezapłacenie jej. ETPC dopatrzył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji i uznał, że: „[...] tam gdzie pozbawienie wolności wchodzi w grę, interesy wymiaru sprawiedliwości

123 Np. *Pakelli przeciwko Niemcom*, § 34.

124 *Ognyan Asenov przeciwko Bułgarii*, §§ 45-48.

125 Szczegółowe omówienie problemu można znaleźć w: S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, s. 272.

126 Właściwie dyrektywa nie klaruje całkowicie wymogów wynikających z najnowszego orzecznictwa ETPC.

127 Motywy 2, 23 i 30 dyrektywy (UE) 2016/1919.

128 Według Karen Reid, jest to istotne kryterium w orzecznictwie Trybunału, podczas gdy inne kryteria mają charakter pomocniczy. Zob. K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 193.

129 Zob. np. ETPC, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Right to a fair trial (criminal limb)*, § 291.

130 *Quaranta przeciwko Szwajcarii*, wyrok z dnia 24 maja 1991 r., skarga Nr 12744/87, § 33.

131 Skróconą opinię można znaleźć w: K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 195.

132 *Ibid.*, §§ 34-35.

z zasady wymagają reprezentacji przez adwokata”¹³³. Trybunał powtórzył później ten argument w wielu innych wyrokach¹³⁴. Dyrektywa (UE) 2016/1919 nie wymaga wprost zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej w przypadkach, gdy prawo przewiduje pozbawienie wolności. Z kolei Zasady i Wytyczne ONZ wymagają, aby państwa zagwarantowały każdej osobie oskarżonej o popełnienie przestępstwa, za które sąd może wydać wyrok pozbawienia wolności lub kary śmierci, dostęp do pomocy prawnej we wszystkich etapach postępowania w sądzie¹³⁵.

Złożoność sprawy jest kolejnym kryterium zapewnienia osobie podejrzanej lub oskarżonej bezpłatnej pomocy prawnej w interesie wymiaru sprawiedliwości. W jednym ze swoich wczesnych wyroków w sprawie *Artico przeciwko Włochom* (1980 r.), ETPC orzekł, że postępowanie związane z wyjaśnianiem terminów przedawnienia przed Sądem Kasacyjnym jest wystarczająco złożone, aby *per se* wymagać reprezentacji adwokata, oraz że władze musiały wymienić przydzielonego skarżącemu adwokata, który nie był w stanie go reprezentować¹³⁶. Kryterium to jest często stosowane wraz z innymi kryteriami w orzecznictwie ETPC i trudno jest wyizolować jego względną wagę z argumentów Trybunału. Z drugiej strony, w swojej decyzji w sprawie *Barsom i Varli przeciwko Szwecji* z roku 2008 ETPC uznał zastosowanie za jawnie bezpodstawne w sprawie postępowania administracyjnego mającego na celu pobór dodatkowych podatków od dwóch współwłaścicieli restauracji. Zdaniem Trybunału, sprawę można było uznać za stosunkowo prostą w zakresie faktów, zaś samym oskarżonym nie groziła kara pozbawienia wolności. Ponadto szwedzkie sądy administracyjne były ustawowo zobowiązane do pomocy stronom w ich przygotowaniach do rozprawy oraz do wyjaśnienia różnych okoliczności w zakresie, w jakim wymagał tego charakter sprawy¹³⁷. Komitet Praw Człowieka ONZ przyjął podobne podejście w decyzji w sprawie *O.F. przeciwko Norwegii* (1984 r.). Zaskarżono nieudzielenie bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu konsolidującym dwie sprawy dotyczące nałożenia niewielkiej grzywny. Trywialny charakter oskarżeń oraz niskie kary dały Komitetowi podstawę do uznania wniosku za nienadający się do przyjęcia¹³⁸.

To, co Trybunał określa mianem „sytuacji osobistej oskarżonego”, jest ważnym kryterium przyznania bezpłatnej pomocy prawnej. Kryterium to dotyczy osób, które z uwagi na swój wiek, zawód, niepełnosprawność, obywatelstwo, przynależność do narażonej mniejszości, itp. nie mogą bronić się osobiście. W niektórych komentarzach okoliczności te są czasami zintegrowane pod kryterium złożoności sprawy¹³⁹. Nie ulega wątpliwości, że pewne cechy osobiste oskarżonego mogą sprawić, że sprawa będzie dla niego bardziej skomplikowana, niż wynikałoby to z jej obiektywnej złożoności. Jednak w swoim orzecznictwie, Trybunał przedstawia wystarczające podstawy do wyróżnienia osobistej sytuacji oskarżonego jako niezależnego kryterium¹⁴⁰. Łączenie tego kryterium ze złożonością sprawy nie pozwala na ocenę wagi pewnych cech osobistych oskarżonego, które same w sobie uniemożliwiają mu skuteczne uczestniczenie w postępowaniu i obronę, niezależnie od złożoności sprawy. Sprawa *Zdravko Stanev przeciwko Bułgarii* (2012 r.) jest typowa. W tej sprawie sytuacja osobista skarżącego odgrywa niezależną rolę w ocenie tego, czy należy przyznać mu bezpłatną pomoc prawną. Skarżący został uznany za winnego posługiwania się fałszywym dokumentem w postępowaniu sądowym, tym samym szkodząc reputacji sędziego. Został jednak zwolniony z odpowiedzialności karnej i obciążony grzywną 500 BGN; musiał również zapłacić pokaźną kwotę w ramach zaspokojenia roszczenia cywilnego, które zostało zasądzone w toku postępowania karnego. Jednocześnie odmówiono mu bezpłatnej pomocy prawnej pomimo faktu, że nie posiadał środków na opłacenie adwokata. ETPC dopatrzył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c, argumentując w następujący sposób:

133 *Benham przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 10 stycznia 1996 r., skarga nr 19380/92, § 61.

134 Zob. np. *Hooper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 16 listopada 2004 r., skarga nr 42317/98, § 20; *Beet i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 1 marca 2005 r., skarga nr 47676/99, § 38; *Lloyd i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 1 marca 2005 r., skarga nr 29798/96, § 134; *Prežec przeciwko Chorwacji*, wyrok z dnia 15 października 2009 r., skarga nr 48185/07, § 29; *Zdravko Stanev przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., skarga nr 32238/04, § 38; *Mikhaylova przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 19 listopada 2014 r., skarga nr 46998/08, § 82.

135 Zasady i Wytyczne ONZ, Zasada 5, § 45.

136 *Artico przeciwko Włochy*, § 34.

137 *Barsom i Varli przeciwko Szwecji*, Decyzja z dnia 4 stycznia 2008 r., skargi nr 40766/06 i 40831/06,

138 *O.F. przeciwko Norwegii*, wyrok z dnia 26 października 1984 r., skarga nr 158/1983, § 3.4.

139 P. Van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (red.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 643.

140 Zob. ETPC, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Right to a fair trial (criminal limb)*, § 292.

„Pomimo iż nie kwestionuje się, że skarżący posiadał wyższe wykształcenie, nie ma żadnej sugestii, aby posiadał on przeszkolenie prawnicze, i chociaż postępowanie nie należało do najbardziej złożonych, istotne kwestie obejmowały zasady dopuszczalności dowodów, regulamin proceduralny, oraz znaczenie celowości. [...] W takiej sytuacji wykwalifikowany adwokat niewątpliwie byłby w stanie przedstawić sprawę dużo przejrzyściej i skuteczniej odpierać argumenty oskarżenia. Fakt, że skarżący, jako osoba wykształcona, był w stanie zrozumieć postępowanie nie zmienia faktu, że bez usług zawodowego adwokata nie miał on praktycznie żadnych szans, aby skutecznie obronić się samemu”¹⁴¹.

Niedawno, w ważnym wyroku w sprawie *Mikhaylova przeciwko Rosji* (2014 r.), ETPC nadał szczególne znaczenie faktowi, że postępowanie karne przeciwko skarżącej naruszyło jej podstawowe prawa człowieka gwarantowane Konwencją: prawo do pokojowych zgromadzeń na mocy art. 11 Konwencji oraz prawo do wolności wypowiedzi na mocy art. 10 Konwencji. Zdaniem Trybunału, samo w sobie stanowi to wysokie zagrożenie karą uzasadniające zapewnienie bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu karnym. Trybunał zażądał przeprowadzenia analizy istotnych elementów rzeczowych i prawnych związanych z oceną statusu majątkowego osoby oskarżonej na poziomie krajowym pod kątem możliwości ograniczenia jego/jej podstawowych praw człowieka poprzez wynik postępowania karnego¹⁴².

Zarówno Dyrektywa (UE) 2016/1919, jak i orzecznictwo Trybunału pozwalają na przeprowadzenie testu zasadności przyznania bezpłatnej pomocy prawnej. Test obejmuje ocenę przesłanek za przyznaniem bezpłatnej pomocy prawnej oraz szanse powodzenia ewentualnych działań prawnych. Zastosowanie testu zasadności w celu zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej ma bardziej ograniczone zastosowanie w postępowaniach karnych niż w postępowaniach cywilnych czy administracyjnych. Art. 4 dyrektywy wymaga, aby przy stosowaniu testu zasadności państwa członkowskie wzięły pod uwagę powagę wykroczenia, surowość potencjalnych sankcji oraz złożoność sprawy. Ustanawia on dwa założenia spełnienia testu: gdy podejrzany lub oskarżony zostaje postawiony przed sądem w celu zdecydowania o aresztowaniu na dowolnym etapie postępowania oraz podczas aresztowania¹⁴³. Obie sytuacje stanowią dowód na niezależny charakter prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony w postępowaniach karnych na mocy dyrektywy. Z drugiej strony dyrektywa przyznaje państwom członkowskim wolność wyboru w kwestii wykluczenia z możliwego zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej sprawców drobnych wykroczeń, ponieważ test zasadności nie zostałby wówczas spełniony, pod warunkiem zachowania prawa do uczciwego procesu¹⁴⁴.

ETPC dopuszcza stosowanie testu zasadności w postępowaniach odwoławczych. Wiodącą sprawą w orzecznictwie Trybunału w tej kwestii jest *Monnell i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (1987 r.). Dwóch skarżących zostało skazanych na kilka lat więzienia za włamanie i handel narkotykami. Adwokaci reprezentujący ich podczas procesów doradzali im, aby nie odwoływali się od wyroków z powodu braku jakichkolwiek szans powodzenia odwołania, oraz ponieważ w ramach procedury przerwy w odwołaniu ryzykowali przedłużenie faktycznego (nie zasądzonego wyrokiem) pobytu w więzieniu w przypadku odrzucenia odwołania z powodu braku zasadności. Niemniej skarżący odwołali się od wyroku, prosząc o przydzielenie pomocy prawnej podczas wystąpienia przed sądem. Ich wnioski zostały odrzucone. ETPC nie dopatrzył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c. Zdaniem Trybunału „nie można jednak uznawać, że interesy wymiaru sprawiedliwości wymagają automatycznego przyznania pomocy prawnej za każdym razem, gdy skazana osoba, bez żadnych obiektywnych szans powodzenia, pragnie odwołać się po otrzymaniu uczciwego procesu w pierwszej instancji, zgodnie z art. 6”¹⁴⁵. Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności w tej sprawie, argumenty Izby są wątpliwe. Niemniej Komisja wykorzystała tę decyzję do uznania wniosków za nienadające się do przyjęcia w kilku innych sprawach¹⁴⁶. Z drugiej strony, w serii spraw Trybunał poddał do niezależnego rozpatrzenia zastosowanie testu zasadności w postępowaniach odwoławczych i dopatrzył się naruszeń, gdzie interesy wymiaru sprawiedliwości nie zostały zaspokojone¹⁴⁷.

Komentarz Ogólny nr 32, jak i orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ, również pozwalają na przeprowadzenie testów zasadności przyznania bezpłatnej pomocy prawnej. W Komentarzu Ogólnym nr 32 Komitet zaznacza, że „obiektywne szanse

141 *Zdravko Stanev przeciwko Bułgarii*, § 40.

142 *Mikhaylova przeciwko Rosji*, §§ 99-101.

143 Art. 4 ust. 4 dyrektywy (UE) 2016/1919.

144 *Ibid.*, Motyw 13.

145 *Monnell i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 67.

146 Zob. *Witter przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja z dnia 6 maja 1988 r., skarga Nr 13098/87; *Higgins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja z dnia 3 grudnia 1990 r., skarga nr 17120/90; *Östergren przeciwko Szwecji*, decyzja z dnia 1 marca 1991 r., skarga nr 13572/88; *Osthoff przeciwko Luksemburgowi*, wyrok z dnia 14 stycznia 1984 r., skarga nr 26070/94, § 198.

147 Analizę ważnych spraw przeciwko Zjednoczonemu Królestwu można znaleźć w: B. Emmerson, A. Ashword, *Human Rights and Criminal Justice*, 3. wyd., London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 431-432; R. Reed, J. Murdoch. *Human Rights Law in Scotland*, s. 694-696.

powodzenia na etapie odwołania” powinny być wzięte pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o przydzieleniu oskarżonemu adwokata w interesie wymiaru sprawiedliwości¹⁴⁸. W swoim orzecznictwie dotyczącym indywidualnych wniosków, Komitet dopuszcza odmówienie udzielenia bezpłatnej pomocy prawnej z powodu braku obiektywnych szans powodzenia odwołania, nawet w stosunku do surowych wyroków karnych. Nie dotyczy to jednak przestępstw, za które może zostać wymierzona kara śmierci, w których oskarżony powinien mieć zagwarantowane uczestnictwo doradcy, również poprzez zapewnienie bezpłatnej pomocy prawnej na wszystkich etapach postępowania, niezależnie od szans powodzenia na etapie odwoławczym¹⁴⁹.

4.4. Zrzeczenie się prawa do bezpłatnej pomocy prawnej oraz wyznaczenie doradcy wbrew woli oskarżonego

Osoby korzystające z pomocy prawnej mogą zrzec się tego prawa pod pewnymi warunkami związanymi z rzetelnością procesu. W swojej decyzji w sprawie *Raykov przeciwko Bułgarii* (2009 r.) ETPC podkreślił, że podobnie jak w przypadku prawa do dostępu do adwokata „[...] ani zapis, ani intencja art. 6 Konwencji nie mogą powstrzymać osoby od zrzeczenia się, wprost lub w sposób dorozumiany, swojego prawa do wyznaczonego przez sąd doradcy”¹⁵⁰. Trybunał dodaje jednak, że takie zrzeczenie jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli jest jednoznaczne i nie stoi w sprzeczności z ważnym interesem publicznym¹⁵¹. Obecnie wszystkie europejskie jurysdykcje przyjmują, że w pewnych sytuacjach interes wymiaru sprawiedliwości wymaga obrony prawnej nawet wówczas, gdy oskarżony zrzekł się swojego prawa do niej, na przykład gdy oskarżenia są poważne, gdy osoba należy do szczególnie narażonej grupy (niepełnoletni, cudzoziemiec, osoba cierpiąca na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, nie posługuje się językiem postępowania, itp.)¹⁵² W decyzji w sprawie *Padalov przeciwko Bułgarii* (2006 r.), Trybunał orzekł, że biorąc pod uwagę surową karę zagrażającą skarżącemu, interesy wymiaru sprawiedliwości wymagały, aby na potrzeby uczciwego procesu przydzielono mu bezpłatną pomoc prawną w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym¹⁵³.

W swoim wcześniejszym orzecznictwie, organy strasburskie przyjęły, że w odniesieniu do obrońcy wyznaczonego w ramach systemu pomocy prawnej, art. 6 ust. 3 lit. c nie gwarantuje oskarżonemu ani prawa do otrzymania wybranego przez siebie adwokata, ani obowiązku władz do skonsultowania się z oskarżonym¹⁵⁴. Tak sztywne podejście wydaje się stawać łagodniejsze w późniejszym orzecznictwie ETPC. W sprawie *Croissant* oraz w innych późniejszych sprawach Trybunał instruuje:

„Przy wyznaczaniu obrońcy z urzędu, sądy krajowe muszą z pewnością mieć na uwadze życzenie pozwanego [...] Mogą one jednak zignorować owe życzenia, jeżeli istnieją ważne i wystarczające podstawy do uznania, iż jest to konieczne z punktu widzenia interesów wymiaru sprawiedliwości”¹⁵⁵.

W rzeczywistości ze sprawy *Croissant* jasno wynika, że interpretacja Trybunału na temat tego, co jest konieczne w interesie wymiaru sprawiedliwości może posuwać się zbyt daleko w ignorowaniu życzeń oskarżonego. Niejasne komunikaty Trybunału w różnych sprawach demonstrują potrzebę dalszego wyjaśnienia jego standardów.

148 *Komentarz Ogólny nr 32*, § 38.

149 Istotne orzecznictwo KPC można znaleźć w: Joseph, S., M. Castan. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 3. wyd., Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 495-496.

150 *Raykov przeciwko Bułgarii*, wyrok z 22 października 2009 r., skarga nr 35185/03, § 63. Zob. również *Padalov przeciwko Bułgarii*, wyrok z 10 sierpnia 2006 r., skarga nr 54784/00, § 47.

151 *Raykov przeciwko Bułgarii*, § 63.

152 Cf. Grabenwarter, Ch. *European Convention on Human Rights – Commentary*, s. 160.

153 *Padalov przeciwko Bułgarii*, § 55.

154 Zob. *X. przeciwko Niemcom*, decyzja z dnia 6 lipca 1976 r., skarga nr 6946/75.

155 *Croissant przeciwko Niemcom*, § 29; *Lagerblom przeciwko Szwecji*, wyrok z dnia 14 stycznia 2003 r., skarga nr 26891/95, § 54; *Mayzit przeciwko Rosji*, § 66; *Vozhigov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 26 kwietnia 2007 r., skarga nr 5953/02, § 41; *X. przeciwko Finlandii*, wyrok z dnia 26 kwietnia 2007 r., skarga nr 5953/02, § 183; *Breukhoven przeciwko Republice Czeskiej*, wyrok z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 44438/06, § 60; *Karpuyuk i inni przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 6 października 2015 r., skargi nr 30582/04 i 32152/04, § 144.

5. Prawo do praktycznej i skutecznej obrony

5.1. Znaczenie prawa do praktycznej i skutecznej obrony

Dostęp do adwokata, nawet jeżeli zostanie zagwarantowany i wykonany natychmiast po zatrzymaniu lub po usłyszeniu zarzutów, nie może sam w sobie zapewnić skutecznej obrony podejrzanego lub oskarżonego, jeżeli adwokat nie otrzyma szansy efektywnego uczestniczenia w postępowaniu. Już w swoim najwcześniejszym orzecznictwie organy Konwencji skupiały się na potrzebie zapewnienia pewnych minimalnych gwarancji jako warunku wstępnego do zapewnienia skutecznej pomocy prawnej. W sprawie *Artico* Komisja i Trybunał oddzieliły tę potrzebę od ogólnego celu Konwencji, jakim było zagwarantowanie nie praw, które będą teoretyczne lub iluzoryczne, ale praw „praktycznych i skutecznych”¹⁵⁶. Zestaw takich gwarancji, wyodrębnionych z orzecznictwa organów strasburskich, nie jest obecnie wyczerpujący. Oprócz obowiązku kompetentnych organów do odpowiedniego reagowania na rażące naruszenia, takie jak niestawienie się adwokata na rozprawy sądowe lub jego współpraca z organami śledczymi wbrew interesom oskarżonego, obejmuje on również: zapewnienie wystarczającego kontaktu oskarżonego z obrońcą, czasu i środków do przeprowadzenia wszystkich czynności obrony; poufność komunikacji na linii klient-obrońca; oraz wolność adwokata do działania, włączając jego/jej ochronę przed ewentualnymi, nieuzasadnionymi sankcjami¹⁵⁷.

Art. 3 ust. 3 oraz art. 4 dyrektywy 2013/48/UE wymagają, aby państwa członkowskie zagwarantowały pewne prawa osobom podejrzanym i oskarżonym, jak również ich adwokatom, zgodnie z orzecznictwem organów Konwencji. Zapisy te są krytykowane, ponieważ nie przekształciły aktywnego uczestniczenia adwokata w postępowaniach karnych w prawo uniwersalne, ponieważ nie sformułowały konkretnych standardów w tym zakresie, oraz pozostawiły zbyt wiele treści owego prawa do uregulowania prawem krajowym¹⁵⁸. Krytyka ta, słusznie skupiająca się na minimalistycznym podejściu dyrektywy, wciąż nie uznaje jej progresywnej wartości. Podczas gdy orzecznictwo ETPC nie wyjaśnia, czy prawo do kontaktu z adwokatem podczas pierwszego przesłuchania obejmuje również prawo adwokata do obecności i efektywnego uczestniczenia w przesłuchaniu¹⁵⁹, art. 3 ust. 6 dyrektywy gwarantuje to prawo, chociaż w odniesieniu do procedur prawa krajowego¹⁶⁰.

5.2. Granice odpowiedzialności państw

Organy strasburskie przyjmują w swoim orzecznictwie, że krajowe organy wymiaru sprawiedliwości karnej, jak również państwo ogółem, nie mogą ponosić odpowiedzialności we wszystkich przypadkach, gdzie obrona nie była wystarczająco praktyczna i skuteczna. W sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii* (1989 r.), Trybunał orzekł:

„Z niezależności zawodu prawnika od Państwa wynika, że prowadzenie obrony jest w istocie sprawą pomiędzy oskarżonym a jego adwokatem, niezależnie od tego, czy adwokat został przydzielony w ramach programu pomocy prawnej, czy opłacony ze środków prywatnych. Trybunał zgadza się z Komisją, że art. 6 ust. 3 lit. c wymaga od właściwych organów krajowych, aby interweniowały wyłącznie, jeżeli pomoc prawna w jawny sposób nie zapewni skutecznej reprezentacji lub zostanie to zgłoszone w inny sposób”¹⁶¹.

W swoim późniejszym orzecznictwie Trybunał dopatrył się naruszeń art. 6 ust. 3 lit. c przyjmując, że państwo jest odpowiedzialne za niezapewnienie przez adwokata skutecznej obrony gdy:

156 *Artico przeciwko Włochom.*, § 33; *Goddi przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 9 kwietnia 1984 r., skarga nr 8966/80, § 27.

157 Więcej szczegółów można znaleźć w 5.3 poniżej.

158 S. Peers, S., T. Hervey, J. Kenner, A. Ward. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, s. 1339.

159 Podobnie CPT wymaga, aby prawo do dostępu do adwokata obejmowało „prawo do obecności adwokata podczas wszystkich przesłuchań przeprowadzanych przez policję, zaś adwokat powinien mieć możliwość interweniowania podczas przesłuchania” (CPT, *21st General Report* [CPT/Inf(2011) 28], § 24.

160 *Dougan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja z dnia 14 grudnia 1999 r., skarga nr 44738/98; zob. również Billing, F. *The Right to Silence in Transnational Criminal Proceedings: Comparative Law Perspectives*, Springer: Sz wajcaria, 2016, s. 68.

161 *Kamasinski przeciwko Austrii*, § 65. Trybunał powtarza ten standard w serii późniejszych decyzji. Z ostatnich, zob. *Faig Mammadov przeciwko Azerbejdżanowi*, § 32.

- Sąd Najwyższy nie zapewnił skutecznej obrony oskarżonemu, gdy adwokat przydzielony w ramach systemu pomocy prawnej nie stawiał się na rozprawę, w szczególności biorąc pod uwagę obecność prokuratora i jego prośbę o ponowne zaklasyfikowanie zarzutów¹⁶²;
- sąd krajowy nie zbadał niewywiązania się przez adwokata z jego zobowiązań i nie zastąpił go w trybie pilnym oraz, gdy w końcu go zastąpił, nie odroczył rozprawy, aby dać nowemu adwokatowi czas na zapoznanie się z aktami sprawy¹⁶³;
- sąd krajowy nie zapewnił wypełnienia obowiązków przez adwokata, przydzielonego w ramach programu pomocy prawnej, gdy nie stawiał się on na żadną z rozpraw podczas procesu¹⁶⁴;
- śledczy tolerowali i wykorzystywali bierność adwokata¹⁶⁵;
- sąd krajowy przydzielił oskarżonemu dwóch adwokatów, ale nie podał mu numerów telefonów, aby mógł się z nimi skontaktować, w rezultacie czego nie spotkali się, aby omówić strategię obrony¹⁶⁶.

Zdaniem Trybunału, nawet jeżeli oskarżony przyczynił się do nieskutecznej obrony swoim zachowaniem, jeżeli obrona ma braki, nie zwalnia to właściwych organów z odpowiedzialności za zagwarantowanie skuteczności obrony¹⁶⁷.

W swoim wczesnym orzecznictwie Komitet Praw Człowieka przyjął, że standardy oceny odpowiedzialności państwa za nieskuteczną obronę są różne w przypadkach adwokatów zatrudnionych prywatnie oraz w przypadkach adwokatów przydzielonych z urzędu. Komitet uznał za nienadający się do przyjęcia wnioski dotyczące poważnych braków w obronie przed sądem procesowym, gdzie skarżący został skazany na 20 lat pozbawienia wolności, a w dodatku zatrudniony przez niego adwokat nie stawiał się na rozprawie odwoławczej. Zdaniem Komitetu brak zapewnienia prawa do obrony nie może zostać przypisany państwu, ponieważ adwokat skarżącego został zatrudniony prywatnie¹⁶⁸. Jednak później Komitet zmienił swoje podejście przyjmując, że państwo jest odpowiedzialne za niezapewnienie skutecznej obrony prawnej nawet przez adwokata zatrudnionego prywatnie, jeżeli stosowne fakty zostały zgłoszone do właściwego organu państwowego¹⁶⁹.

5.3. Warunki praktycznej i skutecznej obrony

5.3.1. Dostateczny kontakt, czas i środki do przeprowadzenia obrony

Ograniczanie kontaktów pomiędzy adwokatem a podejrzanym lub oskarżonym, w szczególności podczas zatrzymania, mogą mieć fatalne skutki dla skuteczności obrony. To samo dotyczy zapewnienia wystarczającego czasu i środków koniecznych do konkretnej pracy nad jej przeprowadzeniem. Decydując o tym, czy ograniczenia były uzasadnione, ETPC bierze pod uwagę złożoność sprawy, powagę zarzutów, jak również okoliczności towarzyszące, które mogłyby wpłynąć na skuteczność obrony. W sprawie *Öcalan przeciwko Turcji*, (2005 r.), Trybunał dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji w związku z ograniczeniami liczby oraz czasu trwania spotkań skarżącego z jego adwokatami. Ponieważ na etapie przed procesem był on zatrzymany na odległej wyspie z powodów bezpieczeństwa, jego spotkania z adwokatami były uzależnione od rozkładu kursowania promu. W związku z tym były one ograniczone do dwóch jednogodzinnych wizyt w ciągu tygodnia. Jeśli się weźmie pod uwagę złożoność sprawy, nie było to wystarczające i miało szkodliwy wpływ na skuteczność obrony¹⁷⁰. W sprawie *Bogumil przeciwko Portugalii* (2008 r.) Trybunał dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c w sprawie, w której adwokat skarżącego, oskarżonego o sprzedaż narkotyków, został wyznaczony w dniu rozprawy i otrzymał pięć godzin na zapoznanie się z aktami sprawy. Zdaniem Trybunału było to zbyt mało czasu. W takiej sytuacji sąd krajowy mógł, i powinien był, zmienić termin rozprawy, pomimo faktu, że adwokat nie prosił o to¹⁷¹.

Kwestia długości trwania oraz jakości kontaktów z adwokatem, jak również kwestia istnienia wystarczających środków do przeprowadzenia obrony, są szczególnie ważne, gdy kontakt odbywa się poprzez wideokonferencje. Problem ten został

162 *Sabirov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 11 lutego 2010 r., skarga nr 13465/04, § 46.

163 *Daud przeciwko Portugalii*, nr 22600/93, wyrok z dnia 21 kwietnia 1998 roku, § 42.

164 *Kemal Kahraman i Ali Kahraman przeciwko Turcji*, nr 42104/02, wyrok z dnia 26 kwietnia 2007 roku, § 36.

165 *Pavlenko przeciwko Rosji*, nr 42371/02, wyrok z dnia 1 kwietnia 2010 roku, §§ 112-114.

166 *Prežec przeciwko Chorwacji*, § 31.

167 *Sannino przeciwko Włochom*, Nr 30961/03, Wyrok z dnia 27 kwietnia 2006 roku, § 51.

168 *H.C. przeciwko Jamajce*, opinia KPC z dnia 28 lipca 1992 r., skarga nr 383/1989, § 6.3.

169 *Taylor przeciwko Jamajce*, opinia KPC z dnia 2 kwietnia 1998 r., skarga nr 705/1996, § 6.2. Podobne podejście w sprawie przydzielonego adwokata można znaleźć w: *Barrington Campbell przeciwko Jamajce*, opinia KPC z dnia 3 listopada 1998 r., skarga nr 618/1995, § 7.3.

170 *Öcalan przeciwko Turcji*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 12 maja 2005 r., skarga nr 46221/99, § 135.

171 *Adamkiewicz przeciwko Polsce*, wyrok z 7 października 2008 r., skarga nr 35228/03, § 49.

omówiony w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Sakhnovskiy przeciwko Rosji* (2010 r.). Skarżący przebywał w Nowosybirsku, podczas gdy jego sprawa była rozpatrywana przez Sąd Najwyższy w Moskwie. Przydzielono mu nowego adwokata, dostał też szansę porozmawiania z nim poprzez wideokonferencję przez 15 minut, bezpośrednio przed rozpoczęciem rozprawy. Trybunał orzekł, że taki okres był zbyt krótki biorąc pod uwagę złożoność oraz wagę sprawy. Orzekł również, że wideokonferencja, która została zorganizowana i przeprowadzona przez państwo, nie została zabezpieczona przed podsłuchami, nie dawała wystarczających gwarancji poufności rozmowy pomiędzy oskarżonym a jego adwokatem. Trybunał dopatrył się zatem naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji¹⁷².

5.3.2. Poufność komunikacji

Poszanowanie poufności komunikacji pomiędzy obrońcą a podejrzanym lub oskarżonym jest najważniejszym warunkiem praktycznej i skutecznej obrony. Dyrektywa 2013/48/UE odnosi się do tego w specjalnym przepisie. Mówi on, że komunikacja obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne środki dopuszczane przez prawo krajowe¹⁷³. Pewne „miękkie” standardy międzynarodowe również zostały poświęcone prywatności komunikacji pomiędzy osobą zatrzymaną a jego/jej adwokatem. Tym samym Zasada 61 nowych Minimalnych Standardowych Zasad Postępowania z Więźniami (tzw. Zasady Mandeli) wymaga, aby więźniom „zapewnić stosowne możliwości, czas oraz pomieszczenia do spotkań, komunikacji i konsultacji z wybranymi przez siebie doradcami prawnymi lub osobami świadczącymi pomoc prawną, bez opóźnień, przerywania ani cenzury, oraz z zachowaniem pełnej poufności we wszystkich kwestiach prawnych, w zgodzie z obowiązującym prawem krajowym. Konsultacje mogą odbywać się w zasięgu wzroku, ale nie słuchu personelu więzienia”¹⁷⁴. Deklaracja Hawańska w sprawie Roli Adwokatów przewiduje podobny wymóg¹⁷⁵.

Z kolei ETPC wygenerował znaczące orzecznictwo dotyczące poufności komunikacji pomiędzy adwokatem i klientem. Co do zasady, naruszenie tego prawa skutkuje naruszeniem art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Według jednej z interpretacji orzecznictwa Trybunału, oskarżony powinien być w stanie zademonstrować, że jego/jej prawo do obrony zostało naruszone w rezultacie ograniczenia, jednak nie musi dowodzić, że ograniczenie to doprowadziło do nieuczciwego procesu¹⁷⁶. W rzeczywistości jednak, orzecznictwo ETPC wydaje się być sprzeczne w tej kwestii: w niedawnym wyroku związanym z bezprawnym ograniczeniem prywatności komunikacji, Trybunał orzekł, że ograniczenie skutkuje naruszeniem art. 6 ust. 3 lit. c wyłącznie, jeżeli skarżący byłby w stanie wykazać, w jaki sposób naruszyło to uczciwość procesu¹⁷⁷. Jeżeli nie istnieje bezpośredni związek pomiędzy naruszeniem prywatności korespondencji z adwokatem a działaniami adwokata w odniesieniu do konkretnej sprawy karnej, wówczas Trybunał rozpatruje tę sprawę pod kątem art. 8, w związku z poszanowaniem prywatności korespondencji z adwokatem¹⁷⁸.

W swojej decyzji w sprawie *S. przeciwko Szwajcarii* z roku 1991 Trybunał podkreśla co następuje:

„Trybunał uważa, że prawo oskarżonego do komunikacji z obrońcą poza zasięgiem słuchu osób trzecich jest częścią podstawowych wymogów uczciwego procesu w demokratycznym społeczeństwie i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Gdyby adwokat nie był w stanie naradzić się ze swym klientem i otrzymać od niego poufnych instrukcji bez takiego nadzoru, wówczas jego pomoc straciłaby znacznie na użyteczności, podczas gdy Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw, które są praktyczne i skuteczne”¹⁷⁹.

172 *Sakhnovskiy przeciwko Rosji*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 2 listopada 2010 r., skarga nr 21272/03, §§ 103-104. Naruszenie w podobnych okolicznościach można znaleźć w: *Gorbunov i Gorbachev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 1 marca 2016 r., skargi nr 43183/06 i 27412/07. Jednak w sprawie *Marcello Viola przeciwko Włochom* z 2006 r., Trybunał nie dopatrył się naruszenia, gdy podczas rozprawy przez wideokonferencję skarżący otrzymał dostatecznie dużo czasu, aby porozumieć się ze swoim adwokatem poprzez linię telefoniczną, zabezpieczoną przed podsłuchem. (*Marcello Viola c. Italie*, wyrok z 5 października 2006 r., skarga nr 45106/04, §§ 75-77).

173 Art. 4 dyrektywy 2013/48/UE.

174 Zgromadzenie Ogólne ONZ, *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules)* [Minimalne Standardowe Zasady Postępowania z Więźniami (Zasady Mandeli)], A/C.3/70/L.3, 29 września 2015 r., Zasada 61.1.

175 *Basic Principles on the Role of Lawyers (Podstawowe Zasady dotyczące Roli Prawników)*, przyjęte przez Ósmy Kongres Narodów Zjednoczonych na temat Zapobiegania Przystępczości oraz Traktowaniu Sprawców, Hawana, 27 sierpnia - 7 września 1990 r., Zasada 8.

176 Cf: Van Dijk, P., F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (red.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 639. Autorzy nawiązują do § 58 wyroku w sprawie *Brennan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w której zgłoszono takie twierdzenie.

177 *Moroz przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 2 marca 2017 r., skarga nr 5187/07, § 73.

178 Zob. np. *Niemietz przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 16 grudnia 1992 r., skarga nr 13710/88. Trybunał nie zawsze wprowadza takie rozróżnienie w swoim orzecznictwie i czasami dopatruje się naruszenia art. 8 w sprawach, gdzie celem interwencji było uniemożliwienie oskarżonemu skorzystanie z jego praw podczas procesu lub pozbawienie adwokata, w jego funkcji przedstawiciela proceduralnego w postępowaniu karnym, dokumentów obciążających konkretnego sprawcę (Zob. np. *Schönenberger i Durmaz*, wyrok z dnia 20 czerwca 1988 r., skarga nr 11368/85, §§ 23-30; *André i inny przeciwko Francji*, wyrok z dnia 24 lipca 2008 r., skarga nr 18603/03, § 46).

179 *S. przeciwko Szwajcarii*, wyrok z dnia 28 listopada 1991 r., skargi nr 12629/87 i 13965/88, § 48.

Trybunał potwierdza takie podejście w innych sprawach¹⁸⁰. Trybunał stwierdzał naruszenie Konwencji spowodowane naruszeniami poufności komunikacji adwokata z klientem w serii spraw w wielu różnych kontekstach. W obu przypadkach, rozpatrując ograniczenie pod kątem art. 6 ust. 3 lit. c oraz rozpatrując je pod kątem art. 8, dopuszcza on takie ograniczenia w oparciu o pewne podstawy. Konkretnie, poufność komunikacji nie obejmuje potencjalnego współudziału adwokata w działalności przestępczej, jak również sytuacji, w których adwokat nie zdaje sobie sprawy z bycia zaangażowanym w takie działania¹⁸¹.

W sprawie *Brennan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (2001 r.) Trybunał dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c w sprawie, w której funkcjonariusz policji był obecny przy pierwszym spotkaniu pomiędzy skarżącym – zatrzymanym pod zarzutem udziału w aktach terroryzmu - a jego adwokatem, aby zapobiec przekazaniu informacji podejrzanym, którzy wciąż znajdowali się na wolności. Jednak zdaniem Trybunału, funkcjonariusze śledczy nie mieli informacji o tym, że adwokat był skłonny współpracować¹⁸².

W sprawie *Lanz przeciwko Austrii* (2002 r.), Trybunał orzekł, że monitorowanie przez okres dwóch miesięcy komunikacji pomiędzy skarżącym a jego adwokatem, który został przydzielony przez sędziego śledczego, nie było proporcjonalne do celu, jakim było uniemożliwienie wpłynięcia na świadków i ukrycie dokumentów. To ryzyko uzasadniło umieszczenie skarżącego w areszcie śledczym, jednak „ograniczenie kontaktów z adwokatem osobie, która już przebywa w areszcie śledczym jest dodatkowym środkiem, który wymaga dalszego uzasadnienia”¹⁸³. W innej sprawie Trybunał orzekł, że ograniczenie kontaktów pomiędzy adwokatem a zatrzymaną osobą podejrzaną o bycie członkiem gangu, aby zapewnić ścisłą poufność i w rezultacie zaarrestować pozostałych członków gangu było uzasadnione¹⁸⁴.

W kilku przypadkach ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji spowodowane faktem, że skarżący byli podczas rozpraw sądowych przetrzymywani w metalowych klatkach otoczonych ochroną. Zdaniem Trybunału, werbalna komunikacja pomiędzy oskarżonym a jego adwokatami mogła być w związku z tym podsłuchana przez ochronę, co byłoby niedopuszczalne, nawet gdyby zdarzało się okazjonalnie¹⁸⁵. Kluczem do stwierdzenia naruszenia Konwencji w takiej sytuacji jest możliwość podsłuchania rozmowy, nie zaś przetrzymywanie oskarżonego w metalowej klatce, na co Trybunał zezwala pod pewnymi warunkami, chociaż argumentacja za tym jest wątpliwa¹⁸⁶.

ETPC znajduje oddzielne naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c w sprawach przeszukania kancelarii prawnych oraz przejęcia od nich dokumentów. Tak jest na przykład w przypadku sprawy *Khodorkovskiy i Lebedev przeciwko Rosji* (2013 r.). Władze przeszukały kancelarię jednego z adwokatów skarżącego i przejęły dokumenty związane ze sprawą karną przeciwko jednemu ze skarżących, pomimo iż ów adwokat nie był podejrzanym, oraz wobec braku gwarancji przeciwko arbitralności określonych w rosyjskim prawie¹⁸⁷.

5.3.3. Wolność działania adwokata oraz ochrona przed nieuzasadnionymi sankcjami

Skuteczna obrona prawna wymaga, aby adwokaci posiadali dostateczną swobodę działania w postępowaniu, oraz aby zarówno oni, jak i ich klienci byli chronieni przed nieuzasadnionymi sankcjami w trakcie postępowania, które mogłyby zaszkodzić obronie oskarżonego.

W sprawie *Poitrimol przeciwko Francji* (1993 r.) skarżący zbiegł przed rozprawą w swojej sprawie przed Sądem Kasacyjnym. Został zatem objęty sankcją w postaci nieprzyjęcia jego wniosku oraz odmówienia jego adwokatowi wystąpienia przed Sądem

180 *Ocalan przeciwko Turcji*, § 133; *Lanz przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 31 stycznia 2002 r., skarga nr 24430/94, § 50; *Marcello Viola przeciwko Włochom*, § 61; *Rybacki przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r., skarga nr 52479/99, § 56; *Sakhnovskiy przeciwko Rosji*, § 97; *Yefimenko przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 12 lutego 2013 r., skarga nr 152/04, § 125; *Insanov przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 16133/08, § 165; *Khodorkovskiy i Lebedev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 25 lipca 2013 r., skargi nr 11082/06 i 13772/05, § 627; *Urazov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r., skarga nr 42147/05, § 85.

181 Orzecznictwo organów strasburskich w tej kwestii można znaleźć w: B. Emmerson, A. Ashword, *Human Rights and Criminal Justice*, s. 429.

182 *Brennan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 59.

183 *Lanz przeciwko Austrii*, § 52.

184 *Ibid.*, § 52. Tak jest w przypadku sprawy *Kempers przeciwko Austrii*, w której Komisja uznała wniosek za nienadający się do przyjęcia. Jednak w świetle standardów sprawy *Brennan*, nie jest wcale jasne, do jakiego stopnia tego typu działania śledczych mogą być uzasadnione.

185 *Insanov przeciwko Azerbejdżanowi*, § 168; *Khodorkovskiy i Lebedev przeciwko Rosji*, § 646; *Urazov przeciwko Rosji*, § 87.

186 *Titarenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 20 września 2012 r., skarga nr 31720/02, §§ 90-93.

187 *Khodorkovskiy i Lebedev przeciwko Rosji*, §§ 632-634.

Kasacyjnym. ETPC dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji argumentując, że sankcja ta była nieproporcjonalna, podważała prawa do obrony oraz rządu prawa w społeczeństwie demokratycznym¹⁸⁸.

W sprawie *Panovits przeciwko Cyprowi* (2008 r.) ETPC dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w sprawie, gdzie obrońca skarżącego został objęty sankcją pięciu dni pozbawienia wolności za obrazę sądu. W innej sprawie, w której adwokat był skarżącym, Trybunał uznał, że sankcja ta nie była uzasadniona. Sam adwokat zwrócił się do sądu krajowego z prośbą o możliwość wycofania się z obrony w sprawie z powodu pogorszenia się jego relacji z sądem. Sąd odrzucił jego prośbę. Zdaniem ETPC, chociaż postępowanie w związku z obrazą sądu toczyło się odrębnie od głównego procesu, to fakt, że sędziowie czuli się obrażeni przez adwokata skarżącego miał szkodliwy wpływ na jego obronę. Ponadto odmówienie zgody na wycofanie się ze sprawy było nieproporcjonalną reakcją, która również miała szkodliwy wpływ na prawo do obrony skarżącego. Ogólnie rzecz ujmując, Trybunał jest zdania, że „[...] wyrok nałożony na adwokata skarżącego mógł <<ostudzić entuzjazm>> adwokata w wykonywaniu przez niego obowiązków obrońcy”¹⁸⁹.

6. Podsumowanie

Rozwój międzynarodowych standardów dotyczących prawa do pomocy prawnej oraz prawa do obrony osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach karnych poczynił znaczące postępy w ciągu ostatniej dekady. Spowodowane jest to dwoma czynnikami: postępowym rozwojem orzecznictwa ETPC w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* oraz dyrektywami Harmonogramu w ramach Programu Sztokholmskiego, przyjętymi po 2009 r. Stworzenie obowiązku obecności adwokata podczas postępowania, nie tylko od momentu formalnego postawienia zarzutów, ale również od momentu, gdy osoba zainteresowana staje się podejrzana o popełnienie przestępstwa, będzie prawdopodobnie przyczyną dogłębnych reform procedur karnych w krajach Europy. Wymóg ten będzie miał wpływ nie tylko na uczciwość postępowań, ale również na wciąż powszechnie stosowane w wielu krajach praktyki złego traktowania i arbitralnego zatrzymywania podejrzanych w sprawach karnych, jak również na ingerowanie w ich życie prywatne i komunikację.

Obecnie wydaje się, że emancypacja prawa do pomocy prawnej oraz do prawa do obrony z ogólnej oceny uczciwości postępowania będzie kluczową kwestią w przyszłym rozwoju standardów. Podczas gdy dyrektywy Harmonogramu zakończyły debatę nadając temu prawu niezależny status, orzecznictwo ETPC w wyroku w sprawie *Simeonovi* nadal podtrzymywało jego podrzędną rolę. Jednak państwa członkowskie są zobowiązane do transpozycji prawa jako niezależnego w swoich krajowych systemach i praktykach prawnych, zgodnie z wymaganiami dyrektyw.

Oprócz tej kluczowej kwestii, istnieje kilka innych problemów związanych z synchronizacją i klaryfikacją międzynarodowych standardów w obszarach takich jak prawo do obrony osobistej, ograniczenie wyboru adwokata, wraz z możliwością narzucenia obrońcy z urzędu wbrew woli oskarżonego, ograniczenie prawa do pomocy prawnej po zatrzymaniu, rozszerzenie zakresu „interesów wymiaru sprawiedliwości” na potrzeby przyznania bezpłatnej pomocy prawnej, jak również warunki praktycznej i skutecznej obrony. Rozszerzenie standardów dotyczących prawa do pomocy prawnej oraz do prawnej obrony tak, aby obejmowały osoby podejrzane (a nie tylko oskarżone) w znaczący i skuteczny sposób stanowi poważne wyzwanie dla orzecznictwa ETPC. Wszystkie te obszary prawdopodobnie staną się polem dalszych inicjatyw mających na celu ustanowienie prawnie wiążących i „miękkich” standardów, jak również postępów w orzecznictwie organów międzynarodowych na poziomie globalnym i regionalnym.

188 *Poitrimol przeciwko Francji*, wyrok z dnia 23 listopada 1993 r., skarga nr 14032/88, § 38.

189 *Panovits przeciwko Cyprowi*, wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., skarga nr 4268/04, § 99. Trybunał nie wyjaśnia, dlaczego postanowił przyrzeć się tej kwestii w świetle art. 6 ust. 1 zamiast art. 6 ust. 3 lit. c.

II. Prawo polskie a dyrektywa 2013/48/UE w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym

1. Proces transpozycji dyrektywy 2013/48/UE w Polsce

Na etapie negocjowania kształtu dyrektywy Rząd RP wskazał, że standard wynikający z wyroku *Salduz przeciwko Turcji* jest zasadniczo zgodny z polskim porządkiem prawnym¹⁹⁰. Jako zbyt daleko idący Rząd uznał „skutek przeprowadzenia czynności bez udziału adwokata, czyli (...) bezwzględną nieważność dowodu, który został uzyskany w taki sposób”¹⁹¹. W 2014 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, funkcjonująca przy Ministrze Sprawiedliwości, przedstawiła opinię w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE¹⁹². 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.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w opinii z 2014 r., jak również Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego¹⁹³ 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.),
- **podejrzanemu** w związku z **przesłuchaniem** w tym charakterze (art. 71 § 2, art. 301 i art. 313 k.p.k.), czynnością jego **okazania** (art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.) oraz udziałem w oględzinach i eksperymencie procesowym (art. 316 § 1 i 2 k.p.k., art. 317 k.p.k.),
- **podejrzanemu**, który został pozbawiony wolności w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa, np. **zatrzymany, tymczasowo aresztowany** (art. 245 § 1 k.p.k., art. 249 § 5 k.p.k.),
- **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**.

W kwietniu 2015 r. Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie wydała stanowisko dotyczące dostępu do adwokata dla osób zatrzymanych w pierwszych 48 godzinach od zatrzymania¹⁹⁴. 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.

Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 29 kwietnia 2016 r. zapytał Ministra Sprawiedliwości o stan implementacji dyrektywy 2013/48/UE¹⁹⁵. RPO wskazał na informacje NRA, 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 2013/48/UE¹⁹⁶.

190 Projekt stanowiska negocjacyjnego RP z 27 czerwca 2011 r.

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

192 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>.

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

194 Stanowisko ORA w Krakowie z 10 kwietnia 2015 r. - dostępne na stronie <https://adwokatura.krakow.pl/samorzad/uchwaly-ora/stanowisko-okregowej-rady-adwokackiej-w-krakowie-z-dnia-10-kwietnia-2015-roku-27.html>.

195 Pismo nr II.5150.9.2014.MK.

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

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”¹⁹⁷. Stanowisko takie wydaje się stać w sprzeczności z w/w opinią Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. 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 roboczym.

W kwietniu 2017 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższy w corocznie opracowywanej analizie stwierdzonych nieprawidłowości i luk w prawie¹⁹⁸ wskazał, że „dotychczas nie zostały przyjęte akty normatywne, które miałyby na celu wykonanie obowiązku wdrożenia tej dyrektywy do systemu prawa”. W ocenie Pierwszego Prezesa SN brak implementacji dyrektywy wynika z nieodpowiedniego zagwarantowania dostępu do obrońcy „osobie podejrzanej”, 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 podejrzanej** w związku z czynnością okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.) oraz brak przepisu, który nakazywałby umożliwienie odbycia konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania.

W czerwcu 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Ministra Sprawiedliwości wystąpienie w którym analizował 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 (por.: art. 313 § 1 k.p.k.), brak kontroli sądowej decyzji o ograniczeniu prawa do kontaktu z obrońcą¹⁹⁹.

Tymczasem w styczniu 2018 r. parlament uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁰⁰. 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 06.11.2013, str. 1).*” Ustawa ta nie zmienia jednak Kodeksu postępowania karnego w zakresie dostępu do adwokata.

2. Prawo dostępu do obrońcy w świetle decyzji organów międzynarodowych w sprawach polskich

Zagadnienie dostępu do obrońcy i pomocy prawnej jest regularnie przedmiotem analizy ze strony organów międzynarodowych. W 2009 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*²⁰¹. 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, 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 Trybunał uznał, iż podczas przesłuchania znajdowała się w sytuacji podatnej na nadużycia (*vulnerable position*). W trakcie postępowania sądowego skarżąca wycofała się z wyjaśnień złożonych przed funkcjonariuszami Policji, jednak jej przyznanie się do winy na początkowym etapie postępowania pod nieobecność obrońcy miało ostatecznie wpływ na decyzję sądu, który ocenił wyjaśnienia składane przez skarżącą w trakcie postępowania sądowego jako mało wiarygodne. W ocenie Trybunału ani późniejszy kontakt z obrońcą, ani kontrydiktoryjny charakter postępowania sądowego nie były w stanie naprawić

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

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

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

200 Druk sejmowy nr 1931.

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

niekorzystnych skutków związanych z wcześniejszym brakiem dostępu do obrońcy. W komentarzach do wyroku argumentowano, że „wskazane wydaje się co najmniej przyjęcie praktyki, zgodnie z którą organ przesłuchujący odbierałby od przesłuchiwanego oświadczenie, z którego jednoznacznie wynikałoby, czy domaga się pomocy prawnej świadczonej przez adwokata, czy też nie”²⁰².

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 korzystania z pomocy obrońcy. Ponadto zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej, powodem tych naruszeń jest brak kompleksowych rozwiązań prawnych tworzących system pomocy prawnej z urzędu²⁰³. 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.

W maju 2016 r. ETPC zakomunikował sprawę *Durmus przeciwko Polsce*²⁰⁴. 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 dwukrotnego zatelefonowania 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 sprawę *Fqfara przeciwko Polsce*²⁰⁵, 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 skarżący przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu. Zarówno w trakcie przesłuchania, jak również podczas posiedzenia o zastosowanie tymczasowego aresztowania, nie wnosił o ustanowienie obrońcy. Dopiero po zastosowaniu tymczasowego aresztowania 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 zarzucił 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 rzekł 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 zatrzymanym²⁰⁶. 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 obrońcą²⁰⁷. Na potrzebę zapewnienia dostępu do

202 B. Nita, *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce*, *Palestra* 11-12/2011, s. 51.

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

204 Skarga nr 39058/12.

205 Skarga nr 60136/13.

206 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>

207 *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”).

obrońcy bez zbędnej zwłoki, jak również poufności kontaktu z adwokatem, zwrócił uwagę także Komitet Praw Człowieka ONZ w listopadzie 2016 r.²⁰⁸

3. Analiza zgodności prawa polskiego z dyrektywą – wybrane zagadnienia

3.1. Pouczenia o prawach podejrzanego

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 (art. 9 dyrektywy) lub ewentualnego ograniczenia prawa do obrońcy (poprzez np. odmowę udziału obrońcy w czynnościach procesowych).

Motyw 14. dyrektywy 2013/48

„Niniejsza dyrektywa powinna być wdrożona z uwzględnieniem przepisów dyrektywy 2012/13/UE, które zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni niezwłocznie otrzymali informacje o prawie dostępu do adwokata, a podejrzani lub oskarżeni, którzy zostali zatrzymani lub aresztowani, niezwłocznie otrzymali pisemne „pouczenie o prawach”, zawierające informacje o prawie dostępu do adwokata.”

Wzory pouczeń osoby zatrzymanej oraz podejrzanego stanowią załącznik do rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości. Podczas prowadzonych badań wielokrotnie wskazywano jednak, że pouczenia te są nieczytelne²⁰⁹. 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?”. Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie w uchwale z 10 kwietnia 2015 r. wskazała, że „zatrzymujący zniechęcają do nawiązania kontaktów z adwokatem, gdyż w ocenie zatrzymującego obecność adwokata nie <<służy postępowaniu>>”.

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 2013/48/UE 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 w praktyce nie

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

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

zawsze weryfikuje się to, czy zatrzymany zrozumiał pouczenie. 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 przepisach²¹⁰. Zastrzeżenia dotyczące aktualnego wzoru pouczeń zaprezentowane zostały w przygotowanym przez HFPC „Raporcie w zakresie wdrożenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym”²¹¹.

3.2. 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).

Po drugie, ograniczenie może odnosić się do praw wyrażonych w art. 3 ust. 3 dyrektywy, tj. 1. prawa do spotkania się na osobności i porozumiewania się z reprezentującym adwokatem; 2. prawa do obecności i skutecznego udziału adwokata w czasie przesłuchiwania; 3. 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 narazenia 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 (art. 8 ust. 1 dyrektywy).

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

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

211 Raport dostępny jest na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/dyrektywa_ca%C5%82o%C5%9B%C4%871.pdf

podlegać kontroli sądowej (art. 8 ust. 3 dyrektywy)²¹². Jak wynika z motywu 32. dyrektywy „w okresie czasowego odstępstwa przyjętego na tej podstawie właściwe organy mogą przesłuchiwać podejrzanych lub oskarżonych pod nieobecność adwokata, pod warunkiem że podejrzani lub oskarżeni zostali poinformowani o swoim prawie do nieskładania wyjaśnień i pod warunkiem że są w stanie z tego prawa skorzystać, a także, że takie przesłuchanie pozostaje bez uszczerbku dla prawa do obrony, w tym możliwości uniknięcia samooskarżenia. **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”.

3.3. 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**. Jak wynika z art. 2 ust. 3 dyrektywy ma ona zastosowanie „do osób – innych niż podejrzani lub oskarżeni – które w toku przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania stają się podejrzаныmi lub oskarżonymi”. Do takiej sytuacji odnosi się m.in. motyw 21. dyrektywy 2013/48, w którym wskazano: „Jeżeli w czasie takiego przesłuchania osoba inna niż podejrzany lub oskarżony staje się podejrzany lub oskarżony, przesłuchanie należy natychmiast zawiesić. Jednakże należy umożliwić kontynuowanie takiego przesłuchania, jeżeli dana osoba została poinformowana, że jest podejrzany lub oskarżony, i ma możliwość skorzystania w pełni z praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie”²¹³.

Kodeks postępowania karnego nie reguluje prawa dostępu do obrońcy osoby podejrzanej (tj. kontaktu z obrońcą czy udziału przy czynnościach dochodzeniowych innych niż przesłuchanie). Osoba nie będąca stroną postępowania (np. świadek) ma możliwość ustanowienia pełnomocnika „jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu”. Jednak, jak wskazano powyżej, formularz pouczenia o prawach świadka, który może być osobą *de facto* podejrzaną, nie zawiera informacji o możliwości obecności pełnomocnika przy przesłuchaniu, jeśli zgodę na taką obecność wyrazi prokurator. Z tego względu w literaturze zaprezentowany został pogląd o potrzebie zrównania „osoby podejrzanej” i „podejrzanego” w zakresie prawa do obrony²¹⁴ lub przynajmniej zapewnienia prawa do obrońcy²¹⁵.

Problemy w zapewnieniu dostępu do obrońcy ujawniają się również w sytuacji podejrzanego. Zgodnie z art. 301 k.p.k. na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Jednak niestawiennictwo obrońcy nie tłumaczy przesłuchania. Przepis nie rozróżnia 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. Kodeks nie zabezpiecza również odpowiednio prawa do kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem. Zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. przewiduje, że bezpośrednio po ogłoszeniu zarzutów organ prowadzący postępowanie przesłuchuje podejrzanego. Również ograniczenie kontaktu z obrońcą nie przyjmuje w takiej sytuacji formy postanowienia podlegającego kontroli.

Kodeks reguluje natomiast możliwość ograniczenia udziału obrońcy podejrzanego lub pełnomocnika w czynnościach śledztwa. Zgodnie z art. 317 § 1 k.p.k. strony, a obrońcę lub pełnomocnika, gdy są już w sprawie ustanowieni, należy także na żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledztwa. Jednak zgodnie z art. 317 § 2 k.p.k. „w szczególnie uzasadnionym wypadku” prokurator może postanowieniem odmówić dopuszczenia do udziału w tych czynnościach „ze względu na ważny interes śledztwa”. Kodeks nie formułuje wyraźnych wskazówek co do czasu czy proporcjonalności takiego ograniczenia. Na postanowienie prokuratora nie przysługuje jednak zażalenie²¹⁶, co powoduje, że nie jest spełniony wymóg kontroli decyzji o ograniczeniu prawa do udziału obrońcy w czynnościach procesowych.

Problem stanowi również 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

212 Dyrektywa wskazuje, że należy uzasadnić decyzję odnotowuje się, wykorzystując procedurę protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.

213 „W sytuacji zatem, gdy policja lub prokurator chciałby przesłuchać osobę na okoliczności popełnienia czynu w zakresie wykraczającym poza uzyskanie informacji koniecznych do zabezpieczenia dowodów i ochrony osób, a osoba nie zrzekła się swojego prawa do adwokata, przesłuchanie takie powinno odbyć się z jego udziałem” - A. Klamczyńska, T. Osotropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, s. 152.

214 Por.: opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

215 A. Baj, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.

216 K. Boratyńska, Komentarz do art. 317 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz (red. A. Sakowicz), C.H. Beck 2016, s. 570.

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 w takich sytuacjach faktycznie utrudniony.

Innym natomiast problemem z faktycznym uzyskaniem przez zatrzymanego pomocy adwokata lub radcy prawnego. Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie w stanowisku z 10 kwietnia 2015 r. 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.” Brak dostępu do informacji o tym jak skontaktować się z adwokatem lub radcą prawnym stanowi w świetle dyrektywy realne wyzwanie zarówno dla Policji, jak i jak samorządów prawniczych. Wydaje się, że próba rozwiązania tego problemu mogłyby okazać się listy obrońców w postępowaniu przyspieszonym. 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 przeprowadzonym rozmów, 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, w taki sposób aby spełniony był wymóg art. 3 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani i oskarżeni mieli prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony.

Brak udziału obrońcy przy przesłuchaniach naraża również policjantów na nieuzasadnione zarzuty (np. przekroczenia uprawnień czy stosowania przemocy wobec zatrzymanego), tym bardziej, że podczas przesłuchań najczęściej nie rejestruje się dźwięku i obrazu, a jedynie sporządza protokół. Natomiast w przypadku podsądnych „wrażliwych” obecność adwokata mogłaby „uchwycić” stan podsądnego, m.in. wyłączający winę u podejrzanego. W trakcie przeprowadzonych wywiadów, nasi rozmówcy wskazywali, że prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym zaczyna efektywnie działać dopiero na etapie zapoznania się z aktami postępowania.

W przypadku posiedzeń sądu dotyczących rozpatrzenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, sądy są zobowiązane do powiadomienia obrońcy o terminie posiedzenia. 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**.

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**. Z drugiej jednak strony, 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 obyczaję” albo 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”).

3.4. 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 wyjątków²¹⁷, jednak odmienny pogląd co do interpretacji tego przepisu wyraziła jednak Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego²¹⁸. 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.

(33) Poufność porozumiewania się między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do obrony i jest istotną częścią prawa do rzetelnego procesu. Państwa członkowskie powinny zatem respektować – **bez jakichkolwiek odstępstw** – zasadę poufności spotkań i innych form porozumiewania się pomiędzy adwokatem a podejrzanym lub oskarżonym przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata, przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla procedur odnoszących się do sytuacji, gdy istnieją obiektywne i poparte faktami przesłanki wskazujące na to, że adwokat jest podejrzanym o udział, wraz z podejrzanym lub oskarżonym, w przestępstwie. Wszelka działalność adwokata o charakterze przestępczym nie powinna być uznawana za zgodną z prawem pomoc świadczoną podejrzanemu lub oskarżonemu w ramach niniejszej dyrektywy. Obowiązek respektowania zasady poufności oznacza nie tylko, że państwa członkowskie powinny się powstrzymać od zakłócania takiego porozumiewania się lub od uzyskiwania dostępu do jego treści, lecz również to, że w przypadku pozbawienia podejrzanym lub oskarżonym wolności lub innego umieszczenia ich w miejscu znajdującym się pod kontrolą państwa, powinny zapewnić, aby rozwiązania dotyczące porozumiewania się tę poufność respektowały i chroniły. Pozostaje to bez uszczerbku dla jakichkolwiek mechanizmów istniejących w placówkach pozbawienia wolności, mających na celu zapobieganie przesyłaniu pozbawionym wolności osobom nielegalnych przedmiotów – takich jak **kontrola korespondencji** – pod warunkiem że takie mechanizmy nie umożliwiają właściwym organom czytania treści wiadomości przesyłanych między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem. Niniejsza dyrektywa pozostaje również bez uszczerbku dla procedur prawa krajowego, zgodnie z którymi przekazania korespondencji można odmówić, jeśli nadawca nie wyraża zgody na uprzednie przedłożenie tej korespondencji właściwemu sądowi.

(34) Niniejsza dyrektywa powinna pozostawać bez uszczerbku dla naruszenia poufności będącego ubocznym skutkiem legalnych operacji nadzoru prowadzonych przez właściwe organy. Niniejsza dyrektywa powinna także pozostawać bez uszczerbku dla prac prowadzonych na przykład przez krajowe służby wywiadu w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego zgodnie z art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej („TUE”) lub art. 72 TFUE, zgodnie z którym tytuł V odnoszący się do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości nie może mieć wpływu na wykonywanie przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.

Zatrzymanemu należy – na jego żądanie²¹⁹ – 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. Ograniczenie poufności kontaktu zatrzymanego z adwokatem lub radcą prawnym (poprzez zastrzeżenie obecności przy rozmowie) nie przybiera formy decyzji procesowej, a tym samym nie podlega kontroli.

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

218 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.

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

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 grudnia 2012 r. uznał 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 37/11). 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 (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 zakazem dowodowym. Nie wskazuje również na okoliczności, które uzasadniają złożenie przez zatrzymującego zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 73 § 1 k.p.k., oskarżony **tymczasowo aresztowany** może porozumiewać się ze swym 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 upoważniona²²⁰. Ograniczenia te mogą być wprowadzone w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego. Ograniczenie poufności kontaktu aresztowanego z obrońcą (poprzez zastrzeżenie obecności przy rozmowie) nie przybiera formy decyzji procesowej, a tym samym nie podlega kontroli.

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, 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.).

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 obrony²²¹.

220 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.

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

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 to m.in. z faktu, że informacje zgromadzone w czasie kontaktu z obrońcą mogą zostać następnie ujawnione w formie zeznań funkcjonariusza przysłuchującego się rozmowie²²². 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 nie ma 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 zatrzymanym²²³. 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 wywiadów 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 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 zatrzymaniu²²⁴. Częstym przypadkiem jest sytuacja, kiedy powiadomiona osoba trzecia – najczęściej członek rodziny – ustanawia obrońcę, który następnie przystępuje – po akceptacji ze strony zatrzymanego – do czynności procesowych.

3.5. 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. 11 dyrektywy). Zagadnienie to jest natomiast przedmiotem **zaleceń Komisji Europejskiej z 27 listopada 2013 r. w sprawie prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzany oraz oskarżonym w postępowaniu karnym**²²⁵. Celem zalecenia 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”).

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,

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

223 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”).

224 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.

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

że zapewnienie obecności obrońcy z urzędu przy pierwszych czynnościach wymagałoby „wyjątkowej determinacji”. Tworzy to problem szczególnie w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki obrony obligatoryjnej. Jak wskazano podczas badań, wniosek o opinię biegłego co do oceny poczytalności sprawy (por. art. 79 § 4 k.p.k.) jest kierowany dopiero po przesłuchaniu.

Dyrektywa nie zmienia krajowych norm przyznawania obrońcy z urzędu (art. 11 dyrektywy), wymaga jednak aby dostęp do obrońcy (również obrońcy z urzędu) był skuteczny (art. 1 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**²²⁶.

	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 (2011-2016)	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	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 – wówczas telefonuje funkcjonariusz. Problem pojawia się jednak, kiedy adwokat nie odbiera telefonu – wówczas obrońca nie otrzymuje informacji o zatrzymaniu klienta.

²²⁶ Na marginesie podczas badań wskazywano, że zdarzają się sytuacje sugerowania podczas przesłuchania bez udziału obrońcy, że niezłożenie wyjaśnień będzie skutkowało złożeniem wniosku o TA.

W trakcie wywiadów zgłoszono również postulat – niezależny od wymogów wynikających z dyrektywy 2013/48 – aby wszyscy oskarżeni przed SO mieli obrońcę, ponieważ przymus adwokacki występuje na etapie składania apelacji od wyroków SO. Tymczasem konieczność odrębnego powołania obrońcy z urzędu do sporządzenia apelacji wydłuża postępowanie.

3.6. 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:

1. 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,
2. zrzeczenie się praw dokonane zostało w sposób dobrowolny i jednoznaczny – pisemnie lub ustnie do protokołu.

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 zrzekania się prawa dostępu do obrońcy. Jak wskazała Komisja, ETPC dopuszcza zarówno wyraźne, jak i dorozumiane zrzeczenie się prawa do obrońcy. Zamiast tego Komisja Kodyfikacyjna postulowała położenie większego 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.

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 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 podejrzani 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. 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 chęć 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, aby osoba zatrzymana lub podejrzany mogli się bezpośrednio wypowiedzieć o korzystaniu ze swojego prawa do obrońcy. Przy tworzeniu takiej procedury należałoby również wziąć pod uwagę, w jaki sposób uniknąć wymuszenia zrzeczenia się prawa do adwokata.

3.7. 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 odwoławczych²²⁷ wymienia sytuację, kiedy „oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy” (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). W konsekwencji bezpodstawną odmową 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 obraży 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.

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 wyrażonego zrzeczenia się tego prawa przez podejrzanego lub zatrzymanego oraz braku wyrażonej decyzji odmawiającej udziału obrońcy w czynnościach – powinny skutkować automatycznym usunięciem zgromadzonych w ten sposób dowodów (w szczególności wyjaśnień podejrzanego). Wprowadzenie zakazu dowodowego było w literaturze analizowane już na gruncie orzecznictwa ETPC, m.in. w kontekście wyroku *Płonka przeciwko Polsce*²²⁸.

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 orzecniczej** pozwalającej osiągnąć porównywalny efekt. W głównej mierze argument związany z wypracowaniem linii orzecniczej 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 wątplenia 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 bez udziału obrońcy. Próby argumentowania na etapie postępowania sądowego na braki przy pierwszym przesłuchaniu wiążą się np. ze stwierdzeniem, że oskarżony jest dorosły i wiedział co mówi. 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 obligatoryjnej. 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.

3.8. 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 pozbawieniu 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.

²²⁷ 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”.

²²⁸ M. Wąsek-Wiaderek, *O dopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego złożonych pod nieobecność obrońcy [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa profesora Jana Skupińskiego*, Wolters Kluwer 2013, s. 545-558.

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 bezpośrednio z nimi rozmowy”²²⁹.

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 to zrobić 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.

4. Rekomendacje

Normy konstytucyjne dotyczące prawa do obrony oraz ich interpretacja dokonana przez Trybunał Konstytucyjny spełniają standardy dyrektywy 2013/48/UE. Również większość przepisów kodeksu postępowania karnego przewiduje zabezpieczenie prawa do obrońcy w postępowaniu karnym. Ponadto 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 2013/48²³⁰. Jednak już na poziomie zasad ogólnych (art. 6 k.p.k.) kodeks nie zabezpiecza praw związanych z dostępem do obrońcy „osoby podejrzanej”, której nie przedstawiono zarzutów, jednak pozostającej 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 podejrzanej nie przysługują również pozostałe uprawnienia związane z dostępem do obrońcy (np. obecność przy okazaniu). Z tego względu należy rozważyć poszerzenie uprawnień osoby podejrzanej o uprawnienia związane z dostępem do obrońcy wynikające z dyrektywy 2013/48/UE.

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 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym

W celu implementacji dyrektywy 2013/48/UE należy zdiagnozować te elementy procedury karnej, w której kodeks przewiduje możliwość faktycznego ograniczenia praw zawartych w dyrektywie. Istnienie takich wyjątków musi zostać obwarowane odpowiednimi procedurami, 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 obrońcy. Skuteczność tych pouczeń warunkuje korzystanie z praw w nich zawartych

²²⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 roku w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

²³⁰ 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: 1 listopad 2015 r.. - Warszawa: Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP, 2015. - S. 59-74 2015, s. 72.

(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 uwagą na liczbę spraw w danym sądzie). W konsekwencji przy pierwszym przesłuchaniu podejrzanego nie uczestniczy obrońca, mimo iż podejrzanym złożony 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 obrońcy. 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 obrońcy). Stworzenie procedur ograniczenia prawa do obrońcy oraz procedury zrzeczenia się prawa do obrońcy może okazać się niezbędne w celu prawidłowej implementacji obowiązku wynikającego z art. 12 dyrektywy 2013/48/UE, tj. skutecznego środka ochrony (*remedy*) możliwego do zastosowania jeśli doszło do naruszenia prawa dostępu do obrońcy. Jednak stwierdzenie naruszenia prawa 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).

Niezależnie od zmian prawa, które wydają się 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 obrońcy, 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.

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/UE. 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 kontaktu²³¹.

231 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”.

DYREKTYWA 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

PARLAMENT EUROPEJSKI I RADA UNII EUROPEJSKIEJ,
uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 82 ust. 2 lit. b),
uwzględniając wniosek Komisji Europejskiej,
po przekazaniu projektu aktu ustawodawczego parlamentom narodowym,
uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (1),
po konsultacji z Komitetem Regionów,
stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą (2),
a także mając na uwadze, co następuje:

(1) W art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej („Karta”), w art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („EKPCz”) oraz w art. 14 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych („MPPOP”) zapisane jest prawo do rzetelnego procesu sądowego. Art. 48 ust. 2 Karty gwarantuje poszanowanie prawa do obrony.

(2) Unia postawiła sobie za cel utrzymanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zgodnie z konkluzjami prezydencji Rady Europejskiej z posiedzenia w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r., a w szczególności z ich pkt 33, zasada wzajemnego uznawania wyroków i innych orzeczeń organów sądowych powinna stać się fundamentem współpracy wymiarów sprawiedliwości w Unii w sprawach cywilnych i karnych, gdyż skuteczniejsze wzajemne uznawanie oraz niezbędne zbliżenie przepisów ułatwiłoby współpracę między właściwymi organami oraz sądową ochronę praw jednostki.

(3) Zgodnie z art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) „współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych...”

(4) Wdrożenie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych zakłada, że państwa członkowskie mają wzajemne zaufanie do swoich systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Zakres wzajemnego uznawania w znacznym stopniu zależy od szeregu czynników, w tym mechanizmów mających na celu zagwarantowanie praw podejrzanych lub oskarżonych oraz wspólnych minimalnych norm niezbędnych dla ułatwienia stosowania zasady wzajemnego uznawania.

(5) Chociaż państwa członkowskie są stronami EKPCz i MPPOP, doświadczenie pokazuje, że nie zawsze wystarczy to samo w sobie, aby zapewnić postrzeganie systemów sądownictwa karnego innych państw członkowskich jako budzących dostateczne zaufanie.

(6) Wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych może skutecznie funkcjonować jedynie w duchu zaufania, w którym nie tylko organy sądowe, ale wszyscy uczestnicy postępowania karnego traktują orzeczenia organów sądowych innych państw członkowskich jako równoważne swoim własnym, z czym wiąże się nie tylko zaufanie do adekwatności przepisów innych państw członkowskich, ale także zaufanie do tego, że przepisy te są prawidłowo stosowane. Zwiększenie wzajemnego zaufania wymaga szczegółowych przepisów dotyczących ochrony praw i gwarancji procesowych wynikających z Karty, EKPCz i MPPOP. Wymaga ono również dalszego rozwinięcia w ramach Unii – poprzez niniejszą dyrektywę oraz poprzez inne środki – norm minimalnych określonych w Karcie i w EKPCz.

(7) Art. 82 ust. 2 TFUE przewiduje możliwość ustanowienia norm minimalnych mających zastosowanie w państwach członkowskich w celu ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, jak również współpracy policyjnej i wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym. Artykuł ten odwołuje się do „praw jednostek w postępowaniu karnym” jako jednego z obszarów, w których można ustanowić normy minimalne.

(8) Istnienie wspólnych minimalnych norm powinno doprowadzić do zwiększenia zaufania do systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wszystkich państw członkowskich, co z kolei powinno doprowadzić do skuteczniejszej współpracy wymiarów sprawiedliwości w atmosferze wzajemnego zaufania, a także do propagowania kultury praw podstawowych w Unii. Takie wspólne minimalne normy powinny również usunąć przeszkody dla swobodnego przepływu obywateli na terytoriach państw członkow-

skich. Takie wspólne minimalne normy powinny zostać ustanowione w odniesieniu do prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym, prawa do poinformowania osoby trzeciej w przypadku pozbawienia wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

(9) W dniu 30 listopada 2009 r. Rada przyjęła rezolucję dotyczącą harmonogramu działań mających na celu wzmocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym („harmonogram”) (3). W harmonogramie wezwano do stopniowego przyjmowania środków dotyczących prawa do tłumaczenia pisemnego i ustnego (środek A), prawa do informacji o prawach i informacji o zarzutach (środek B), prawa do porady prawnej i pomocy prawnej z urzędu (środek C), prawa do kontaktu z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi (środek D) oraz specjalnych zabezpieczeń dla podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania (środek E). W harmonogramie podkreślono, że kolejność praw ma charakter jedynie orientacyjny, co oznacza, że może zostać zmieniona stosownie do priorytetów. Harmonogram ma funkcjonować jako całość – dopiero po realizacji wszystkich jego części płynące z niego korzyści będą w pełni odczuwalne.

(10) W dniu 11 grudnia 2009 r. Rada Europejska z zadowoleniem przyjęła harmonogram i włączyła go do Programu sztokholmskiego – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli (4) (pkt 2.4). Rada Europejska podkreśliła niewyczerpujący charakter harmonogramu i zwróciła się do Komisji o zbadanie innych aspektów minimalnych praw procesowych podejrzanych i oskarżonych oraz o ocenę, czy istnieje potrzeba zajęcia się innymi kwestiami, np. domniemaniem niewinności, w celu propagowania lepszej współpracy w tej dziedzinie.

(11) Dotychczas przyjęto dwa środki zgodnie z harmonogramem, a mianowicie: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (5) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (6).

(12) Niniejsza dyrektywa określa normy minimalne dotyczące prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym wykonania europejskiego nakazu aresztowania zgodnie z decyzją ramową Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (7) („postępowanie dotyczące europejskiego nakazu aresztowania”) oraz prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. W ten sposób sprzyja ona stosowaniu Karty, a w szczególności jej art. 4, 6, 7, 47 i 48, opierając się na art. 3, 5, 6 i 8 EKPCz zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w swym orzecznictwie regularnie określa standardy w zakresie prawa dostępu do adwokata. W orzecznictwie tym stwierdza się między innymi, że rzetelność postępowania wymaga, aby podejrzany lub oskarżony miał możliwość skorzystania z całego zakresu usług wyraźnie związanych z pomocą prawną. W tym względzie adwokat podejrzanego lub oskarżonego powinien móc zapewnić bez ograniczeń podstawowe aspekty obrony.

(13) Bez uszczerbku dla wynikających z EKPCz zobowiązań państw członkowskich do zapewnienia prawa do rzetelnego procesu sądowego, postępowania dotyczące drobnych przestępstw popełnionych w więzieniu oraz postępowanie dotyczące przestępstw popełnianych w kontekście służby wojskowej, którymi zajmuje się dowódca, nie są do celów niniejszej dyrektywy uznawane za postępowania karne.

(14) Niniejsza dyrektywa powinna być wdrożona z uwzględnieniem przepisów dyrektywy 2012/13/UE, które zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni niezwłocznie otrzymali informacje o prawie dostępu do adwokata, a podejrzani lub oskarżeni, którzy zostali zatrzymani lub aresztowani, niezwłocznie otrzymali pisemne „pouczenie o prawach”, zawierające informacje o prawie dostępu do adwokata.

(15) W niniejszej dyrektywie 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 podejrzany lub oskarżonym.

(16) W niektórych państwach członkowskich organ inny niż sąd właściwy w sprawach karnych ma uprawnienia do nakładania kar w odniesieniu do stosunkowo drobnych przestępstw. Może być tak na przykład w przypadku wykroczeń drogowych, które popełniane są na szeroką skalę i które mogą zostać wykryte w wyniku kontroli ruchu drogowego. W takich sytuacjach wymóg, aby właściwe organy zapewniały wszystkie prawa wynikające z niniejszej dyrektywy, byłby nieuzasadniony. Jeżeli prawo państwa członkowskiego przewiduje nakładanie kary za drobne przestępstwa przez taki organ, a także istnieje prawo do odwołania się do sądu właściwego w sprawach karnych albo możliwość przekazania mu sprawy w inny sposób, niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie jedynie do postępowania wszczętego przed sądem w wyniku takiego odwołania lub przekazania sprawy.

(17) W niektórych państwach członkowskich pewne drobne przestępstwa, zwłaszcza wykroczenia drogowe, wykroczenia polegające na naruszeniu ogólnych przepisów władz lokalnych oraz wykroczenia polegające na naruszeniu porządku publicznego, uznaje się za przestępstwa. W takich sytuacjach wymóg, aby właściwe organy zapewniały wszystkie prawa wynikające z niniejszej dyrektywy, byłby nieuzasadniony. W przypadku gdy prawo państwa członkowskiego przewiduje, że kara za wykroczenia nie może polegać na pozbawieniu wolności, niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie jedynie do postępowania przed sądem właściwym w sprawach karnych.

(18) Zakres zastosowania niniejszej dyrektywy w odniesieniu do niektórych drobnych przestępstw nie powinien wpływać na wynikające z EKPCz obowiązki państw członkowskich polegające na zapewnieniu prawa do rzetelnego procesu sądowego, w tym do pomocy prawnej ze strony adwokata.

(19) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby podejrzanym lub oskarżonym przysługiwało prawo dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki zgodnie z niniejszą dyrektywą. W każdym przypadku podejrzanemu lub oskarżonemu należy zapewnić dostęp do adwokata podczas postępowania karnego przed sądem, o ile nie zrzekł się on tego prawa.

(20) Do celów niniejszej dyrektywy przesłuchanie nie obejmuje wstępnego przesłuchania przez policję lub inne organy ścigania, które ma służyć ustaleniu tożsamości danej osoby, sprawdzeniu, czy osoba posiada broń lub innych podobnych kwestii bezpieczeństwa, lub stwierdzeniu, czy należy wszcząć dochodzenie, na przykład w trakcie kontroli drogowej lub podczas rutynowych wyrywkowych kontroli, gdy nie ustalono jeszcze tożsamości podejrzanego lub oskarżonego.

(21) W przypadku gdy osoba inna niż podejrzany lub oskarżony – na przykład świadek – staje się podejrzanym lub oskarżonym, osoba ta powinna być chroniona przed samooskarżeniem i ma prawo do nieskładania wyjaśnień, co potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Dlatego też niniejsza dyrektywa zawiera wyraźne odniesienie do sytuacji, w której taka osoba staje się podejrzanym lub oskarżonym w czasie przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania w ramach postępowania karnego. Jeżeli w czasie takiego przesłuchania osoba inna niż podejrzany lub oskarżony staje się podejrzanym lub oskarżonym, przesłuchanie należy natychmiast zawiesić. Jednakże należy umożliwić kontynuowanie takiego przesłuchania, jeżeli dana osoba została poinformowana, że jest podejrzanym lub oskarżonym, i ma możliwość skorzystania w pełni z praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie.

(22) Podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo do spotykania się na osobności z reprezentującym ich adwokatem. Państwa członkowskie mogą wprowadzać praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania i częstotliwości takich spotkań, z uwzględnieniem okoliczności postępowania, a zwłaszcza złożoności sprawy i możliwych czynności procesowych. Państwa członkowskie mogą również wprowadzić praktyczne rozwiązania w celu zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony – zwłaszcza adwokata i podejrzanego lub oskarżonego – w miejscu, w którym odbywa się takie spotkanie. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania prawa podejrzanych lub oskarżonych do spotykania się z adwokatem oraz dla istoty tego prawa.

(23) Podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo do porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem. Takie porozumiewanie jest możliwe na każdym etapie, również przed skorzystaniem z prawa do spotkania z tym adwokatem. Państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania, częstotliwości i sposobów takiego porozumiewania – w tym w odniesieniu do korzystania z wideokonferencji i innych technologii komunikacyjnych umożliwiających takie porozumiewanie. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania prawa podejrzanych lub oskarżonych do porozumiewania się ze swoim adwokatem oraz dla istoty tego prawa.

(24) W odniesieniu do pewnych drobnych przestępstw niniejsza dyrektywa nie powinna uniemożliwiać państwom członkowskim zapewnienia podejrzanym lub oskarżonym wykonywania prawa dostępu do adwokata przez telefon. Ograniczenie prawa w ten sposób powinno jednak mieć miejsce jedynie w przypadkach, gdy podejrzany lub oskarżony nie będzie przesłuchiwany przez policję lub przez inne organy ścigania.

(25) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do obecności i skutecznego udziału swojego adwokata w czasie przesłuchiwania ich przez policję lub przez inne organy ścigania lub przez organy sądowe, w tym podczas rozpraw sądowych. Taki udział powinien być wykonywany zgodnie z wszelkimi procedurami określonymi w prawie krajowym, które regulują udział adwokata w czasie przesłuchiwania podejrzanego lub oskarżonego przez policję lub przez inne organy ścigania lub przez organy sądowe, w tym podczas rozpraw sądowych, pod warunkiem że takie procedury pozostają bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania odnośnego prawa oraz dla jego istoty. W czasie przesłuchiwania podejrzanego lub oskarżonego przez policję lub przez inne organy ścigania lub przez organy sądowe, w tym podczas rozprawy sądowej, adwokat może między

innymi – zgodnie z takimi procedurami – zadawać pytania, domagać się wyjaśnień i składać oświadczenia, co powinno zostać zaprotokołowane, zgodnie z prawem krajowym.

(26) Podejrzani lub oskarżeni mają prawo do obecności swojego adwokata przy czynnościach dochodzeniowych lub dowodowych, o ile czynności te są przewidziane w danym prawie krajowym i o ile obecność podejrzanych lub oskarżonych jest wymagana lub dozwolona. Czynności takie powinny obejmować co najmniej okazania w celu rozpoznania, w trakcie których podejrzany lub oskarżony znajduje się w grupie innych osób, co ma służyć rozpoznaniu go przez ofiarę lub świadka; konfrontacje, kiedy to podejrzany lub oskarżony spotyka się z co najmniej jedną osobą będącą świadkiem lub ofiarą, w sytuacji gdy występuje między nimi różnica zdań co do istotnych faktów lub kwestii; oraz odtworzenia przebiegu przestępstwa, w trakcie których obecny jest podejrzany lub oskarżony, co ma służyć lepszemu zrozumieniu sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz umożliwieniu zadania szczegółowych pytań podejrzanemu lub oskarżonemu. Państwa członkowskie mogą wprowadzać praktyczne rozwiązania dotyczące obecności adwokata przy czynnościach dochodzeniowych lub dowodowych. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania odnośnych praw oraz dla ich istoty. Jeżeli adwokat jest obecny przy czynności dochodzeniowej lub dowodowej, należy to odnotować przy zastosowaniu procedury protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.

(27) Państwa członkowskie powinny dokładać starań, aby udostępniać – na przykład na stronie internetowej lub w ulotkach dostępnych na posterunkach policji – informacje ogólne mające ułatwiać podejrzany lub oskarżony uzyskanie dostępu do adwokata. Jednakże nie należy wymagać od państw członkowskich aktywnego zapewniania, aby podejrzani lub oskarżeni, którzy nie zostali pozbawieni wolności, korzystali z pomocy adwokata, jeżeli sami nie zapewnili sobie takiej pomocy. Dany podejrzany lub oskarżony powinien mieć możliwość swobodnego porozumiewania się z adwokatem, konsultowania się z nim oraz korzystania z pomocy adwokata.

(28) W przypadku gdy podejrzani lub oskarżeni zostają pozbawieni wolności, państwa członkowskie powinny wprowadzić niezbędne rozwiązania, aby zapewnić takim osobom możliwość skutecznego korzystania z prawa dostępu do adwokata, w tym zorganizować pomoc adwokata osobie, która nie ma adwokata, chyba że osoba ta zrzekła się tego prawa. Takie rozwiązania mogłyby polegać między innymi na tym, że właściwe organy organizują pomoc adwokata na podstawie wykazu dostępnych adwokatów, spośród których podejrzany lub oskarżony mógłby dokonać wyboru. Takie rozwiązania mogłyby w stosownych przypadkach obejmować rozwiązania dotyczące pomocy prawnej z urzędu.

(29) Warunki, na jakich podejrzani lub oskarżeni pozbawieni są wolności, powinny być w pełni zgodnie z normami określonymi przez EKPCz, Kartę oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („Trybunał Sprawiedliwości”) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Podczas świadczenia pomocy na mocy niniejszej dyrektywy podejrzanemu lub oskarżonemu, który został pozbawiony wolności, dany adwokat powinien mieć możliwość zwrócenia się do właściwych organów z zapytaniem dotyczącym warunków pozbawienia wolności tej osoby.

(30) W przypadkach oddalenia geograficznego podejrzanego lub oskarżonego, na przykład na terytoriach zamorskich lub gdy państwo członkowskie podejmuje operacje wojskowe poza swoim terytorium lub w takich operacjach uczestniczy, państwa członkowskie mają możliwość stosowania czasowych odstępstw od prawa podejrzanych lub oskarżonych do dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu ich wolności. W okresie takiego czasowego odstępstwa właściwe organy nie powinny mieć możliwości przesłuchiwania danej osoby ani przeprowadzania żadnych czynności dochodzeniowych lub dowodowych przewidzianych w niniejszej dyrektywie. W przypadku gdy natychmiastowy dostęp do adwokata nie jest możliwy z uwagi na oddalenie geograficzne podejrzanego lub oskarżonego, państwa członkowskie powinny zorganizować porozumiewanie się przez telefon lub w drodze wideokonferencji, o ile nie jest to niemożliwe.

(31) Państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania czasowych odstępstw od prawa dostępu do adwokata na etapie postępowania przygotowawczego, jeżeli istnieje potrzeba pilnego zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby. W okresie czasowego odstępstwa przyjętego na tej podstawie właściwe organy mogą przesłuchiwać podejrzanych lub oskarżonych pod nieobecność adwokata, pod warunkiem że podejrzani lub oskarżeni zostali poinformowani o prawie do nieskładania wyjaśnień i są w stanie z tego prawa skorzystać, a także pod warunkiem że takie przesłuchanie pozostaje bez uszczerbku dla prawa do obrony, w tym możliwości uniknięcia samooskarżenia. Przesłuchanie może być prowadzone wyłącznie w celu i w stopniu koniecznym do uzyskania informacji niezbędnych dla zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby. Jakikolwiek nadużycie takiego odstępstwa co do zasady nieodwracalnie naruszyłoby prawo do obrony.

(32) Państwa członkowskie powinny również mieć możliwość stosowania czasowych odstępstw od prawa dostępu do adwokata na etapie postępowania przygotowawczego, jeżeli natychmiastowe działanie organów ścigania jest niezbędne do tego, aby zapobiec narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek, a zwłaszcza by zapobiec zniszczeniu lub zmanipulowaniu ważnych dowodów lub nie dopuścić do matactwa związanego z zeznaniami świadków. W okresie czasowego odstępstwa przyjętego na tej podstawie właściwe organy mogą przesłuchiwać podejrzanych lub oskarżonych pod nieobecność adwokata, pod warunkiem że podejrzani lub oskarżeni zostali poinformowani o swoim prawie do nieskładania wyjaśnień i pod warunkiem że są w stanie z tego prawa skorzystać, a także, że takie przesłuchanie pozostaje bez uszczerbku dla prawa do obrony, w tym możliwości uniknięcia samooskarżenia. Przesłuchanie może być prowadzone wyłącznie w celu i w stopniu koniecznym do uzyskania informacji niezbędnych dla zapobieżenia narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek. Jakiegokolwiek nadużycie takiego odstępstwa co do zasady nieodwracalnie naruszyłoby prawo do obrony.

(33) Poufność porozumiewania się między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do obrony i jest istotną częścią prawa do rzetelnego procesu. Państwa członkowskie powinny zatem respektować – bez jakichkolwiek odstępstw – zasadę poufności spotkań i innych form porozumiewania się pomiędzy adwokatem a podejrzanym lub oskarżonym przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata, przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla procedur odnoszących się do sytuacji, gdy istnieją obiektywne i poparte faktami przesłanki wskazujące na to, że adwokat jest podejrzany o udział, wraz z podejrzanym lub oskarżonym, w przestępstwie. Wszelka działalność adwokata o charakterze przestępczym nie powinna być uznawana za zgodną z prawem pomoc świadczoną podejrzanemu lub oskarżonemu w ramach niniejszej dyrektywy. Obowiązek respektowania zasady poufności oznacza nie tylko, że państwa członkowskie powinny się powstrzymać od zakłócania takiego porozumiewania się lub od uzyskiwania dostępu do jego treści, lecz również to, że w przypadku pozbawienia podejrzanych lub oskarżonych wolności lub innego umieszczenia ich w miejscu znajdującym się pod kontrolą państwa, powinny zapewnić, aby rozwiązania dotyczące porozumiewania się tę poufność respektowały i chroniły. Pozostaje to bez uszczerbku dla jakichkolwiek mechanizmów istniejących w placówkach pozbawienia wolności, mających na celu zapobieganie przesyłaniu pozbawionym wolności osobom nielegalnych przedmiotów – takich jak kontrola korespondencji – pod warunkiem że takie mechanizmy nie umożliwiają właściwym organom czytania treści wiadomości przesyłanych między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem. Niniejsza dyrektywa pozostaje również bez uszczerbku dla procedur prawa krajowego, zgodnie z którymi przekazania korespondencji można odmówić, jeśli nadawca nie wyraża zgody na uprzednie przedłożenie tej korespondencji właściwemu sądowi.

(34) Niniejsza dyrektywa powinna pozostawać bez uszczerbku dla naruszenia poufności będącego ubocznym skutkiem legalnych operacji nadzoru prowadzonych przez właściwe organy. Niniejsza dyrektywa powinna także pozostawać bez uszczerbku dla prac prowadzonych na przykład przez krajowe służby wywiadu w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego zgodnie z art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej („TUE”) lub art. 72 TFUE, zgodnie z którym tytuł V odnoszący się do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości nie może mieć wpływu na wykonywanie przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.

(35) Podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo do tego, aby przynajmniej jedna wskazana przez nie osoba – taka jak krewny lub pracodawca – została bez zbędnej zwłoki poinformowana o pozbawieniu ich wolności, przy założeniu, że nie powinno to mieć wpływu na prawidłowy przebieg postępowania karnego toczącego się przeciwko danej osobie lub jakiegokolwiek innego postępowania karnego. Należy umożliwić państwom członkowskim wprowadzenie praktycznych rozwiązań w odniesieniu do stosowania tego prawa. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania tego prawa oraz jego istoty. W szczególnych, wyjątkowych okolicznościach powinno być jednak możliwe stosowanie czasowego odstępstwa od tego prawa, gdy jest to uzasadnione – w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy – istotnym powodem określonym w niniejszej dyrektywie. W przypadku gdy właściwe organy przewidują zastosowanie takiego czasowego odstępstwa w odniesieniu do określonej osoby trzeciej, powinny najpierw zbadać, czy o pozbawieniu wolności danego podejrzanego lub oskarżonego nie mogłaby zostać poinformowana inna osoba trzecia wskazana przez podejrzanego lub oskarżonego.

(36) Podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo, w czasie pozbawienia wolności, do porozumiewania się, bez zbędnej zwłoki, z co najmniej jedną wyznaczoną przez siebie osobą trzecią, na przykład krewnym. Państwa członkowskie mogą ograniczyć lub odroczyć korzystanie z tego prawa z uwagi na nadrzędny interes lub proporcjonalne wymogi operacyjne. Takie wymogi mogłyby obejmować, między innymi, potrzebę zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby, potrzebę zapobieżenia uszczerbkowi dla postępowania karnego, potrzebę zapobieżenia przestępstwu, potrzebę obecności na rozprawie sądowej oraz potrzebę ochrony ofiar przestępstwa. W przypadku gdy właściwe organy przewidują ograniczenie lub odroczenie korzystania z prawa porozumiewania się w odniesieniu do określonej osoby trzeciej, powinny najpierw zbadać, czy podejrzany lub oskarżony mógłby porozumieć się z inną wskazaną przez siebie osobą trzecią. Państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące terminu, sposobu, czasu trwania i częstotliwości porozumiewania

się z osobami trzecimi, biorąc pod uwagę konieczność utrzymania porządku, bezpieczeństwa i ochrony w miejscu, w którym przebywa osoba pozbawiona wolności.

(37) Prawo podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, do otrzymania pomocy konsularnej jest zapisane w art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r., gdzie jest sformułowane jako prawo państw do dostępu do swoich obywateli. Niniejsza dyrektywa przyznaje analogiczne prawo podejrzany lub oskarżonym, którzy zostali pozbawieni wolności, jeżeli sobie tego zażyczą. Ochrona konsularna może być świadczona przez organy dyplomatyczne w przypadku, gdy organy te pełnią rolę organów konsularnych.

(38) Państwa członkowskie powinny wyraźnie określić w swoim prawie krajowym podstawy i kryteria czasowych odstępstw od praw przyznanych na mocy niniejszej dyrektywy oraz powinny w sposób ograniczony korzystać z możliwości stosowania tychże czasowych odstępstw. Wszelkie takie czasowe odstępstwa powinny być proporcjonalne, ściśle ograniczone w czasie, nie powinny opierać się wyłącznie na rodzaju lub wadze zarzucanego przestępstwa i powinny pozostawać bez uszczerbku dla ogólnego rzetelnego przebiegu postępowania. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby w sytuacji, gdy na mocy niniejszej dyrektywy na czasowe odstępstwo zezwolił organ wymiaru sprawiedliwości niebędący sędzią ani sądem, decyzja w sprawie zezwolenia na czasowe odstępstwo mogła zostać oceniona przez sąd przynajmniej na etapie postępowania sądowego.

(39) Podejrzani lub oskarżeni powinni mieć możliwość zrzeczenia się prawa przyznanego na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem że udzielono im informacji na temat treści danego prawa i możliwych konsekwencji zrzeczenia się tego prawa. Przy udzielaniu takich informacji należy uwzględnić konkretną sytuację danych podejrzanych lub oskarżonych, w tym ich wiek oraz stan psychiczny i fizyczny.

(40) Fakt zrzeczenia się prawa i okoliczności, w których to zrzeczenie nastąpiło, powinny zostać odnotowane z wykorzystaniem procedury protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego. Nie powinno to prowadzić do nałożenia na państwa członkowskie żadnego dodatkowego obowiązku w zakresie wprowadzenia nowych mechanizmów ani żadnych dodatkowych obciążeń administracyjnych.

(41) W przypadku gdy podejrzany lub oskarżony podejmie decyzję o skorzystaniu z prawa do zrzeczenia się zgodnie z niniejszą dyrektywą, nie powinno być konieczne ponowne przeprowadzanie przesłuchania ani żadnych czynności procesowych, które zostały przeprowadzone w okresie zrzeczenia się prawa.

(42) Osoby objęte postępowaniem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania („osoby podlegające nakazowi”) powinny mieć prawo dostępu do adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz, aby móc skutecznie korzystać z praw przysługujących im na mocy decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. W przypadku gdy adwokat uczestniczy w przesłuchaniu osoby podlegającej nakazowi przez organ sądowy wykonujący nakaz, adwokat może między innymi – zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym – zadawać pytania, domagać się wyjaśnień i składać oświadczenia. Fakt, że adwokat uczestniczył w takim przesłuchaniu, należy odnotować, wykorzystując procedurę protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.

(43) Osoby podlegające nakazowi powinny mieć prawo do spotykania się na osobności z adwokatem reprezentującym je w państwie członkowskim wykonującym nakaz. Państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania i częstotliwości takich spotkań, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy. Państwa członkowskie mogą także wprowadzić praktyczne rozwiązania w celu zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony – zwłaszcza adwokata i osoby podlegającej nakazowi – w miejscu, w którym odbywa się spotkanie pomiędzy adwokatem i osobą podlegającą nakazowi. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania prawa osób podlegających nakazowi do spotykania się ze swoim adwokatem oraz dla istoty tego prawa.

(44) Osoby podlegające nakazowi powinny mieć prawo do porozumiewania się z adwokatem reprezentującym je w państwie wykonującym nakaz. Należy umożliwić, aby takie porozumiewanie mogło mieć miejsce na każdym etapie, również przed skorzystaniem z prawa do spotkania z adwokatem. Państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania, częstotliwości i sposobów porozumiewania się osób podlegających nakazowi z ich adwokatem – w tym w odniesieniu do korzystania z wideokonferencji i innych technologii komunikacyjnych umożliwiających takie porozumiewanie. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania prawa osób podlegających nakazowi do porozumiewania się ze swoim adwokatem oraz dla istoty tego prawa.

(45) Państwa członkowskie wykonujące nakaz powinny wprowadzić niezbędne rozwiązania, aby zapewnić osobom podlegającym nakazowi możliwość skutecznego skorzystania z przysługującego im prawa dostępu do adwokata w państwie wykonującym na-

kaz, w tym zorganizować pomoc adwokata osobom podlegającym nakazowi, które nie mają adwokata, chyba że osoby te zrzekły się tego prawa. Rozwiązania te, w tym – jeżeli mają zastosowanie – rozwiązania dotyczące pomocy prawnej z urzędu, powinny być regulowane przez prawo krajowe. Mogłyby one polegać między innymi na tym, że właściwe organy organizują pomoc adwokata na podstawie wykazu dostępnych adwokatów, spośród których osoby podlegające nakazowi mogłyby dokonać wyboru.

(46) Niezwłocznie po otrzymaniu informacji, że osoba podlegająca nakazowi chce ustanowić adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz, właściwy organ tego państwa członkowskiego powinien przekazać osobie podlegającej nakazowi informacje mające ułatwić ustanowienie adwokata w tym państwie członkowskim. Takie informacje mogłyby na przykład obejmować aktualny wykaz adwokatów – lub imię i nazwisko adwokata dyżurującego w państwie wydającym nakaz – którzy mogą udzielać informacji i porad w sprawach europejskiego nakazu aresztowania. Państwa członkowskie mogłyby zwrócić się o sporządzenie takiego wykazu do właściwego samorządu adwokackiego.

(47) Procedura wydawania osób ma kluczowe znaczenie dla współpracy państw członkowskich w sprawach karnych. Niezbędne w takiej współpracy jest dotrzymanie terminów przewidzianych w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. Daltego też, choć osoby podlegające nakazowi powinny mieć możliwość korzystania w pełni ze swoich praw na mocy niniejszej dyrektywy w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, terminy te powinny być przestrzegane.

(48) W oczekiwaniu na akt ustawodawczy Unii dotyczący pomocy prawnej z urzędu, państwa członkowskie powinny stosować w tym zakresie prawo krajowe, które powinno być zgodne z Kartą, EKPCz oraz orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

(49) Zgodnie z zasadą skuteczności prawa Unii państwa członkowskie powinny wprowadzić odpowiednie i skuteczne środki na prawcze mające służyć ochronie praw przyznanym jednostkom na mocy niniejszej dyrektywy.

(50) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby 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 niniejszą dyrektywą, szanowane były prawo do obrony i rzetelnego postępowania. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który stwierdza, że prawo do obrony będzie co do zasady w sposób nieodwracalny naruszone w przypadku, gdy do celów skazania danej osoby wykorzystano ją obciążając ją wyjaśnienia złożone podczas przesłuchania policyjnego prowadzonego bez dostępu do adwokata. Powinno to pozostawać bez uszczerbku dla wykorzystania wyjaśnień do innych celów dopuszczalnych zgodnie z prawem krajowym, na przykład w przypadku konieczności przeprowadzenia pilnych czynności dochodzeniowych w celu zapobieżenia popełnieniu innych przestępstw lub wystąpieniu poważnych negatywnych konsekwencji dla jakiegokolwiek osoby lub w związku z pilną potrzebą niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek, kiedy to zapewnienie dostępu do adwokata lub opóźnienie dochodzenia spowodowałyby nieodwracalną szkodę dla trwających dochodzeń dotyczących poważnego przestępstwa. Ponadto powinno to pozostawać bez uszczerbku dla krajowych przepisów lub systemów dotyczących dopuszczalności dowodów i nie powinno uniemożliwiać państwom członkowskim utrzymywania systemu, w ramach którego przed sądem lub sędzią można powołać wszystkie istniejące dowody bez konieczności przeprowadzania jakiegokolwiek odrębnej lub uprzedniej oceny dopuszczalności takich dowodów.

(51) U podstaw właściwego wymierzania sprawiedliwości leży obowiązek zadbania o podejrzanych lub oskarżonych znajdujących się w potencjalnie gorszej sytuacji. Prokuratura, organy ścigania i organy sądowe powinny zatem umożliwić takim osobom skuteczne wykonywanie praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie, na przykład poprzez uwzględnienie wszelkich potencjalnych słabości mających wpływ na zdolność tych osób do korzystania z prawa dostępu do adwokata i prawa do tego, by o pozbawieniu ich wolności została poinformowana osoba trzecia, a także poprzez podejmowanie odpowiednich działań mających zagwarantować te prawa.

(52) Niniejsza dyrektywa potwierdza prawa podstawowe i zasady uznane w Karcie, w tym zakaz tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawo do nietykalności osobistej, prawa dziecka, integracji osób niepełnosprawnych, prawo do skutecznego środka odwoławczego i prawo do rzetelnego procesu, domniemanie niewinności i prawo do obrony. Niniejszą dyrektywę należy wykonywać zgodnie z tymi prawami i zasadami.

(53) Państwa członkowskie powinny zapewnić, by przepisy niniejszej dyrektywy, w zakresie, w jakim odpowiadają prawom gwarantowanym przez EKPCz, były wykonywane w sposób spójny z przepisami EKPCz i zgodny z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

(54) Niniejsza dyrektywa ustanawia normy minimalne. Państwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres praw określonych w niniejszej dyrektywie w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony. Taki wyższy poziom ochrony nie powinien stanowić przeszkody dla wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, które te minimalne normy mają ułatwiać. Poziom ochrony nigdy nie powinien być niższy niż poziom wynikający z norm określonych w Karcie i EKPCz, zgodnie z ich wykładnią dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

(55) Niniejsza dyrektywa propaguje prawa dzieci i uwzględnia wytyczne Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, a w szczególności przepisy dotyczące informacji i porad, których należy udzielać dzieciom. Niniejsza dyrektywa zapewnia dostarczanie podejrzany i oskarżony, w tym dzieciom, odpowiednich informacji pozwalających na zrozumienie konsekwencji zrzeczenia się prawa przyznanego na mocy niniejszej dyrektywy oraz zapewnia, aby każde takie zrzeczenie odbywało się na zasadzie dobrowolności i w sposób jednoznaczny. W przypadku gdy podejrzany lub oskarżony jest dzieckiem, osoba, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, powinna zostać jak najszybciej powiadomiona o pozbawieniu dziecka wolności oraz o powodach pozbawienia go wolności. Jeżeli przekazanie takiej informacji osobie, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, jest sprzeczne z celem najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka, należy powiadomić inną właściwą osobę dorosłą, np. krewnego. Powinno to pozostawać bez uszczerbku dla przepisów prawa krajowego nakładających wymóg, by o pozbawieniu dziecka wolności powiadamiać określone organy, instytucje lub osoby, zwłaszcza te, które odpowiadają za ochronę dzieci i dbanie o ich dobro. Państwa członkowskie powinny się powstrzymać – z wyjątkiem szczególnych okoliczności – od ograniczania lub odrażania korzystania przez podejrzane lub oskarżone dzieci z prawa porozumiewania się z osobą trzecią. Jednak, w przypadku gdy zastosowano odroczenie, dziecko nie powinno w żadnym przypadku być izolowane i należy mu zezwolić na porozumienie się na przykład z instytucją lub osobą odpowiadającą za ochronę dzieci lub dbanie o ich dobro.

(56) Zgodnie ze wspólną deklaracją polityczną z dnia 28 września 2011 r. państw członkowskich i Komisji dotyczącą dokumentów wyjaśniających (8) państwa członkowskie zobowiązały się do złożenia, w uzasadnionych przypadkach, wraz z powiadomieniem o środkach transpozycji, jednego lub większej liczby dokumentów wyjaśniających związki między elementami dyrektywy a odpowiadającymi im częściami krajowych instrumentów transpozycyjnych. W odniesieniu do niniejszej dyrektywy ustawodawca uznaje, że przekazanie takich dokumentów jest uzasadnione.

(57) Ponieważ cele niniejszej dyrektywy, a mianowicie ustanowienie wspólnych minimalnych norm dotyczących 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, nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi na rozmiary tego środka możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii, Unia może przyjmować środki zgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 5 TUE. Zgodnie z zasadą proporcjonalności określoną w tym artykule niniejsza dyrektywa nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tych celów.

(58) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu nr 21 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, załączonego do TUE i do TFUE, oraz bez uszczerbku dla art. 4 tego Protokołu, te państwa członkowskie nie uczestniczą w przyjęciu niniejszej dyrektywy, nie są nią związane ani jej nie stosują.

(59) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu nr 22 w sprawie stanowiska Danii, załączonego do TUE i do TFUE, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej dyrektywy, nie jest nią związana ani jej nie stosuje,

PRZYJMUJĄ NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

Artykuł 1 **Przedmiot**

W niniejszej dyrektywie ustanawia się normy minimalne dotyczące praw podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz osób objętych postępowaniem na mocy decyzji ramowej 2002/584/WSiSW („postępowanie dotyczące europejskiego nakazu aresztowania”) dostępu do adwokata, do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

Artykuł 2 **Zakres stosowania**

1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są po-

dejrzeni lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do czasu zakończenia postępowania, przez co rozumie się ostateczne rozstrzygnięcie kwestii, czy podejrzany lub oskarżony popełnił przestępstwo, w tym w stosownych przypadkach wydanie wyroku skazującego i rozpatrzenie wszelkich środków odwoławczych.

2. Niniejszą dyrektywę stosuje się do osób objętych postępowaniem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania („osoby podlegające nakazowi”) od chwili ich zatrzymania w państwie członkowskim wykonującym nakaz zgodnie z art. 10.
3. Niniejszą dyrektywę stosuje się także, na takich samych warunkach jak przewidziane w ust. 1, do osób – innych niż podejrzani lub oskarżeni – które w toku przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania stają się podejrzany lub oskarżonymi.
4. Bez uszczerbku dla prawa do rzetelnego procesu, niniejsza dyrektywa ma zastosowanie jedynie do postępowania przed sądem właściwym w sprawach karnych, w odniesieniu do drobnych przestępstw:
 - 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;

niniejsza dyrektywa ma zastosowanie jedynie do postępowania przed sądem właściwym w sprawach karnych.

W każdym przypadku niniejszą dyrektywę stosuje się w pełni, gdy podejrzany lub oskarżony został pozbawiony wolności, niezależnie od etapu postępowania karnego.

Artykuł 3

Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu karnym

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani i oskarżeni mieli prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony.
2. Podejrzani lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki. W każdym wypadku podejrzani lub oskarżeni mają dostęp do adwokata począwszy od najwcześniejszego spośród następujących terminów:
 - a) przed ich przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy;
 - b) w momencie prowadzenia przez organy ścigania lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowych lub innych czynności dowodowych zgodnie z ust. 3 lit. c);
 - c) niezwłocznie po pozbawieniu wolności;
 - d) zanim zostali wezwani do stawienia przed sądem właściwym w sprawach karnych w odpowiednim czasie, zanim stawią się przed tym sądem.
3. Prawo dostępu do adwokata pociąga za sobą, co następuje:
 - a) państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do spotykania się na osobności i porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem, także przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy;
 - b) państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do obecności i skutecznego udziału ich adwokata w czasie ich przesłuchiwania. Taki udział musi być zgodny z procedurami określonymi w prawie krajowym, pod warunkiem że takie procedury pozostają bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania odnośnego prawa i dla jego istoty. Jeżeli adwokat bierze udział w przesłuchaniu, fakt ten jest odnotowywany, z wykorzystaniem procedury protokołowania, zgodnie z prawem krajowym danego państwa członkowskiego;
 - c) państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni mieli co najmniej prawo do obecności swojego adwokata podczas następujących 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:
 - (i) okazania w celu rozpoznania;
 - (ii) konfrontacji;
 - (iii) eksperymentów procesowych polegających na odtworzeniu przebiegu przestępstwa.
4. Państwa członkowskie dokładają starań, aby udostępnić informacje ogólne mające ułatwić podejrzanym lub oskarżonym uzyskanie dostępu do adwokata.

Niezależnie od przepisów prawa krajowego dotyczących obowiązkowej obecności adwokata, państwa członkowskie wprowadzają niezbędne rozwiązania, by zapewnić podejrzanym lub oskarżonym, którzy zostali pozbawieni wolności, możliwość skutecznego skorzystania z prawa dostępu do adwokata, chyba że takie osoby zrzekły się tego prawa zgodnie z art. 9.

5. W wyjątkowych okolicznościach i jedynie na etapie postępowania przygotowawczego państwa członkowskie mogą zastosować czasowe odstępstwo od stosowania ust. 2 lit. c), w przypadku gdy oddalenie geograficzne podejrzanego lub oskarżonego uniemożliwia zapewnienie prawa dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu go wolności.
6. W wyjątkowych okolicznościach i jedynie na etapie postępowania przygotowawczego państwa członkowskie mogą zastosować czasowe odstępstwo od stosowania praw przewidzianych w ust. 3, w zakresie, w jakim jest to uzasadnione – w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy – jednym z następujących istotnych powodów:
 - a) w przypadku pilnej potrzeby zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby;
 - b) w przypadku konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek.

Artykuł 4 **Poufność**

Państwa członkowskie respektują zasadę poufności porozumiewania się pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Takie porozumiewanie obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się, dozwolone na mocy prawa krajowego.

Artykuł 5 **Prawo do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności**

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzeni lub oskarżeni, którzy zostali pozbawieni wolności, mieli prawo do tego, aby, na ich życzenie, przynajmniej jedna wskazana przez nie osoba, na przykład krewny lub pracodawca, została niezwłocznie powiadomiona o pozbawieniu ich wolności.
2. Jeżeli podejrzanym lub oskarżonym jest dzieckiem, państwa członkowskie zapewniają, aby osoba, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, została jak najszybciej poinformowana o pozbawieniu wolności oraz o jego powodach, chyba że byłoby to sprzeczne z celem najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka, w którym to przypadku powiadamia się inną stosowną osobą dorosłą. Do celów niniejszego ustępu za dziecko uznaje się osobę, która nie ukończyła osiemnastego roku życia.
3. Państwa członkowskie mogą zastosować czasowe odstępstwo od stosowania praw określonych w ust. 1 i 2, w przypadku gdy jest to uzasadnione – w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy – jednym z następujących istotnych powodów:
 - a) pilną potrzebą zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby;
 - b) pilną potrzebą zapobieżenia sytuacji, w której postępowanie karne mogłoby zostać narażone na znaczący uszczerbek.
4. W przypadku gdy państwa członkowskie stosują czasowe odstępstwo od stosowania praw określonych w ust. 2, zapewniają, aby o pozbawieniu dziecka wolności został niezwłocznie poinformowany organ odpowiadający za ochronę dzieci i dbanie o ich dobro.

Artykuł 6 **Prawo do porozumiewania się z osobami trzecimi w czasie pozbawienia wolności**

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzeni lub oskarżeni, którzy zostali pozbawieni wolności, mieli prawo do porozumiewania się bez zbędnej zwłoki z co najmniej jedną wyznaczoną przez siebie osobą trzecią, na przykład z krewnym.
2. Państwa członkowskie mogą ograniczyć lub odroczyć wykonywanie prawa, o którym mowa w ust. 1, z uwagi na nadrzędny interes lub proporcjonalne wymogi operacyjne.

Artykuł 7 **Prawo do porozumiewania się z organami konsularnymi**

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzeni lub oskarżeni, którzy nie są ich obywatelami i którzy zostali pozbawieni wolności, mieli prawo do tego, by organy konsularne państwa, którego są obywatelami, zostały powiadomione bez zbędnej zwłoki o pozbawieniu ich wolności, oraz miały prawo do porozumiewania się z tymi organami, jeśli sobie tego życzą. Jednak w przypadku gdy podejrzeni lub oskarżeni mają dwa obywatelstwa lub więcej, mogą wybrać, które organy konsularne mają być powiadomione o pozbawieniu ich wolności i z którymi chcą się porozumiewać.
2. Podejrzeni lub oskarżeni mają również prawo do odwiedzin ze strony swoich organów konsularnych, prawo do rozmowy

i korespondencji z nimi oraz prawo do tego, by organy te zajęły się organizacją ich zastępstwa procesowego, pod warunkiem że organy te wyrażają na to zgodę, a podejrzani lub oskarżeni sobie tego życzą.

3. Wykonywanie praw określonych w niniejszym artykule może podlegać przepisom lub procedurom krajowym, pod warunkiem że takie przepisy i procedury umożliwiają pełną realizację celów, dla których prawa te przewidziano.

Artykuł 8

Ogólne warunki stosowania czasowych odstępstw

1. Odstępstwa czasowe stosowane na mocy art. 3 ust. 5 lub 6 albo na mocy art. 5 ust. 3:
 - a) muszą być proporcjonalne i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne;
 - b) muszą być ściśle ograniczone w czasie;
 - c) nie mogą opierać się wyłącznie na rodzaju lub wadze zarzucanego przestępstwa; ani
 - d) nie mogą naruszać ogólnej rzetelności postępowania.
2. Na czasowe odstępstwa na mocy art. 3 ust. 5 lub 6 można zezwolić jedynie w drodze należytej uzasadnionej decyzji podjętej w trybie indywidualnym przez organ sądowy lub przez inny właściwy organ, pod warunkiem że decyzja ta może podlegać kontroli sądowej. Należytej uzasadnioną decyzję odnotowuje się, wykorzystując procedurę protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.
3. Na czasowe odstępstwa na mocy art. 5 ust. 3 można zezwolić jedynie w trybie indywidualnym organ sądowy lub inny właściwy organ, pod warunkiem że decyzja ta może podlegać kontroli sądowej.

Artykuł 9

Zrzeczenie się praw

1. Bez uszczerbku dla prawa krajowego nakładającego wymóg obowiązkowej obecności lub pomocy adwokata państwa członkowskie w odniesieniu do każdego zrzeczenia się prawa, o którym mowa w art. 3 i 10, zapewniają, aby:
 - a) 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; oraz
 - b) zrzeczenie się praw dokonane zostało w sposób dobrowolny i jednoznaczny.
2. Zrzeczenie się praw, którego można dokonać pisemnie lub ustnie, jak również okoliczności, w których zrzeczenie nastąpiło, odnotowuje się, wykorzystując procedurę protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.
3. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni mogli odwołać zrzeczenie się praw na każdym etapie postępowania karnego, a także zapewniają, aby zostali oni poinformowani o tej możliwości. Takie odwołanie staje się skuteczne z chwilą jego dokonania.

Artykuł 10

Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoba podlegająca nakazowi miała w państwie członkowskim wykonującym nakaz prawo dostępu do adwokata przy zatrzymaniu dokonanym na mocy europejskiego nakazu aresztowania.
2. W odniesieniu do treści prawa dostępu do adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz osobie podlegającej nakazowi przysługują w tym państwie członkowskim następujące prawa:
 - a) prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby podlegające nakazowi mogły skutecznie wykonywać przysługujące im prawa, a w każdym przypadku niezwłocznie po pozbawieniu ich wolności;
 - b) prawo do spotkania z reprezentującym je adwokatem i do porozumiewania się z nim;
 - c) 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. W przypadku gdy adwokat uczestniczy w przesłuchaniu, jest to odnotowywane, z wykorzystaniem procedury protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.
3. Do postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania w państwie członkowskim wykonującym nakaz stosuje się odpowiednio prawa przewidziane w art. 4, 5, 6, 7, 9 oraz – jeżeli zastosowanie ma czasowe odstępstwo na mocy art. 5 ust. 3 – art. 8.
4. Właściwy organ państwa członkowskiego wykonującego nakaz informuje osoby podlegające nakazowi, niezwłocznie po pozbawieniu ich wolności, informację, że mają one prawo do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz. Zadaniem adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz jest wspomaganie adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz poprzez udzielanie mu informacji i porad w celu skutecznego skorzystania przez osoby podlegające nakazowi z przysługujących im praw na mocy decyzji ramowej 2002/584/WSiSW.

5. W przypadku gdy osoby podlegające nakazowi chcą skorzystać z prawa do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz, a nie mają jeszcze takiego adwokata, właściwy organ w państwie członkowskim wykonującym nakaz bezzwłocznie informuje o tym właściwy organ w państwie członkowskim wydającym nakaz. Właściwy organ tego państwa członkowskiego przekazuje osobom podlegającym nakazowi, bez zbędnej zwłoki, informacje mające ułatwić im ustanowienie tam adwokata.
6. Prawo osoby podlegającej nakazowi do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz pozostaje bez uszczerbku dla terminów określonych w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW oraz dla obowiązku organu sądowego wykonującego nakaz polegającego na podjęciu – z uwzględnieniem tych terminów i warunków określonych w tej decyzji ramowej – decyzji, czy dana osoba ma zostać wydana.

Artykuł 11 **Pomoc prawna z urzędu**

Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla prawa krajowego dotyczącego pomocy prawnej z urzędu, stosowanego zgodnie z Kartą oraz EKPCz.

Artykuł 12 **Środki naprawcze**

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni w postępowaniu karnym, jak również osoby podlegające nakazowi w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania miały do dyspozycji na mocy prawa krajowego skuteczny środek naprawczy w przypadku naruszenia ich praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie.
2. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów i systemów dotyczących dopuszczalności dowodów 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.

Artykuł 13 **Osoby wymagające szczególnego traktowania**

Państwa członkowskie zapewniają, aby przy stosowaniu niniejszej dyrektywy uwzględniane były odrębne potrzeby podejrzanych i oskarżonych wymagających szczególnego traktowania.

Artykuł 14 **Nieobniżanie poziomu ochrony**

Żaden z przepisów niniejszej dyrektywy nie może być rozumiany jako ograniczający lub umniejszający prawa i gwarancje procesowe, które są zapewnione na mocy Karty, EKPCz lub innych stosownych przepisów prawa międzynarodowego lub prawa któregośkolwiek z państw członkowskich zapewniającego wyższy poziom ochrony.

Artykuł 15 **Transpozycja**

1. Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 27 listopada 2016 r. Niezwłocznie powiadamiają one o tym Komisję.
2. Przepisy przyjęte przez państwa członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie takie towarzyszy ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określane są przez państwa członkowskie.
3. Państwa członkowskie przekazują Komisji tekst przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą.

Artykuł 16 **Sprawozdanie**

Do dnia 28 listopada 2019 r. Komisja przedkłada Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie, w którym oceni, w jakim stopniu państwa członkowskie podjęły środki niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy, w tym przedstawi ocenę stosowania art. 3 ust. 6 w związku z art. 8 ust. 1 i 2; do sprawozdania tego załącza, w razie potrzeby, wnioski ustawodawcze.

Artykuł 17
Wejście w życie

Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Artykuł 18
Adresaci

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do państw członkowskich zgodnie z Traktatami.

Sporządzono w Strasburgu dnia 22 października 2013 r.

W imieniu Parlamentu Europejskiego

M. SCHULZ

Przewodniczący

W imieniu Rady

V. LEŠKEVIČIUS

Przewodniczący

(1) Dz.U. C 43 z 15.2.2012, s. 51.

(2) Stanowisko Parlamentu Europejskiego z dnia 10 września 2013 r. (dotychczas nieopublikowane w Dzienniku Urzędowym) oraz decyzja Rady z dnia 7 października 2013 r.

(3) Dz.U. C 295 z 4.12.2009, s. 1.

(4) Dz.U. C 115 z 4.5.2010, s. 1.

(5) Dz.U. L 280 z 26.10.2010, s. 1.

(6) Dz.U. L 142 z 1.6.2012, s. 1.

(7) Dz.U. L 190 z 18.7.2002, s. 1.

(8) Dz.U. C 369 z 17.12.2011, s. 14.

**ZALECENIE KOMISJI z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie prawa do pomocy prawnej przysługującego
podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym**

2013/C 378/03

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 292, a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Celem niniejszego zalecenia jest wzmocnienie prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym oraz osobom podlegającym nakazowi w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania na mocy decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW²³², co pozwoli na uzupełnienie oraz skuteczne stosowanie prawa dostępu do adwokata w myśl dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE²³³.

(2) Prawo do pomocy prawnej w postępowaniu karnym jest zagwarantowane w art. 47 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej („karta”) oraz w art. 6 ust. 3 lit. c) europejskiej konwencji praw człowieka („EKPC”). Zostało ono również potwierdzone w art. 14 ust. 3 lit. d) Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ (ICCPR). Podstawowe zasady, na których powinien być oparty system prawny, zostały określone w Zasadach i wytycznych dotyczących dostępu do pomocy prawnej w sprawach karnych, przyjętych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 grudnia 2012 r.

(3) Zakres i przedmiot prawa dostępu do adwokata został określony w dyrektywie 2013/48/UE; żaden element niniejszego zalecenia nie powinien być interpretowany jako ograniczenie praw określonych wspomnianą dyrektywą.

(4) Podejrzany lub oskarżony w postępowaniu karnym ma prawo dostępu do adwokata od momentu poinformowania go przez odpowiednie władze – czy to w drodze powiadomienia urzędowego czy też w inny sposób – o tym, że jest podejrzewany lub oskarżony o popełnienie przestępstwa karnego, niezależnie od faktu, czy został on pozbawiony wolności czy nie. Zasada ta obowiązuje do czasu zakończenia postępowania, przez co rozumie się ostateczne rozstrzygnięcie kwestii, czy podejrzany lub oskarżony popełnił przestępstwo, w tym w stosownych przypadkach wydanie wyroku skazującego i rozpatrzenie wszelkich środków odwoławczych. Ten sam zakres czasowy powinien mieć zastosowanie do prawa do pomocy prawnej.

(5) W niniejszym zaleceniu pojęcie „adwokata” odnosi się do każdej osoby, która w myśl prawa krajowego posiada stosowne kwalifikacje i uprawnienia – w tym uzyskane w drodze wyznaczenia przez uprawniony organ – do udzielania porad prawnych i świadczenia pomocy prawnej podejrzanym lub oskarżonym.

(6) „Pomoc prawna” oznacza środki finansowe i pomoc przyznawane przez państwo członkowskie, które zapewniają skuteczne wykonywanie prawa dostępu do adwokata. Środki finansowe powinny pokryć koszty obrony i postępowania, obciążające podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz osoby podlegające nakazowi w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania.

(7) Podejrzani lub oskarżeni oraz osoby podlegające nakazowi, które nie dysponują dostatecznymi zasobami finansowymi pozwalającymi na pokrycie części lub wszystkich kosztów obrony i postępowania, powinni mieć dostęp do pomocy prawnej w takim zakresie, w jakim taka pomoc jest wymagana w interesie wymiaru sprawiedliwości.

(8) Zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podejrzany lub oskarżony nie powinien mieć obowiązku udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że dysponuje niewystarczającymi środkami finansowymi. W celu określenia, czy „interes wymiaru sprawiedliwości” wymaga zapewnienia bezpłatnej pomocy prawnej, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że pod uwagę należy wziąć następujące kryteria, które nie mają charakteru kumulatywnego: wagę przestępstwa, surowość ewentualnej kary, złożoność sprawy lub sytuacji osobistej podejrzanego lub oskarżonego.

232 Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. L 190 z 18.7.2002, s. 1).

233 Dyrektywa 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.U. L 294 z 6.11.2013, s. 1).

(9) Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że gdy stawką w postępowaniu jest pozbawienie wolności, test dotyczący „interesu wymiaru sprawiedliwości” należy zasadniczo uznać za spełniony.

(10) Decyzja odnośnie do tego, czy pomoc prawna zostanie w danym postępowaniu karnym przyznana czy też nie, powinna zostać podjęta w czasie pozwalającym podejrzanemu lub oskarżonemu na przedstawienie swojej sprawy w sposób konkretny i skuteczny.

(11) Biorąc pod uwagę niezależność zawodów prawniczych, przebieg obrony jest zasadniczo sprawą między podejrzanym lub oskarżonym bądź osobą podlegającą nakazowi a ich zastępcą procesowym. W celu zapewnienia wysokiego standardu profesjonalnego pomocy prawnej, który gwarantuje rzetelny proces, państwa członkowskie powinny stworzyć skuteczny system powszechnego zapewniania jakości usług adwokatów świadczących pomoc prawną. W tym celu państwa członkowskie powinny uruchomić systemy wyznaczania adwokatów świadczących pomoc prawną. W każdym przypadku państwa członkowskie powinny zagwarantować podejmowanie działań w przypadku wystąpienia oczywistego błędu w zakresie świadczonej pomocy prawnej lub w sytuacji, gdy zostały one w wystarczający sposób poinformowane o zaistnieniu takiego błędu.

(12) Adwokaci obrony, jak również pracownicy zaangażowani w proces podejmowania decyzji dotyczącej prawa do pomocy prawnej, tacy jak prokuratorzy, sędziowie oraz pracownicy rad pomocy prawnej, powinni zostać w odpowiedni sposób przeszkoleni, aby upowszechnić skuteczny dostęp do pomocy prawnej.

(13) Biorąc pod uwagę znaczenie zaufania między adwokatem a klientem, właściwe organy powinny w miarę możliwości uwzględnić preferencje oraz życzenia podejrzanego lub oskarżonego związane z wyborem adwokata świadczącego pomoc prawną. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mogą one jednak pominąć te życzenia, o ile występują znaczące i dostateczne powody uznania, że jest to niezbędne z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości.

(14) Niniejsze zalecenie jest zgodne z prawami podstawowymi i zasadami uznanymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W szczególności niniejsze zalecenie zmierza do promowania prawa do wolności, rzetelnego procesu sądowego oraz prawa do obrony. Powinno być ono odpowiednio interpretowane i stosowane.

(15) W zakresie, w jakim Karta praw podstawowych Unii Europejskiej zawiera prawa, które odpowiadają prawom gwarantowanym europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, znaczenie i zakres tych praw powinny być takie same jak znaczenie i zakres praw określonych w Konwencji. Odpowiednie przepisy niniejszego zalecenia powinny być zatem interpretowane i stosowane w sposób zgodny z tymi prawami, w myśl interpretacji zawartej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

(16) Państwa członkowskie powinny poinformować Komisję o działaniach następczych podjętych w celu realizacji niniejszego zalecenia.

(17) W terminie 48 miesięcy od ogłoszenia niniejszego zalecenia Komisja powinna ocenić, czy w celu zapewnienia pełnej realizacji zawartych w nim celów potrzebne są dodatkowe działania, w tym działania legislacyjne,

NINIEJSZYM ZALECA:

SEKCJA 1 PRZEDMIOT I ZAKRES ZASTOSOWANIA

1. Niniejsze zalecenie dotyczy prawa do pomocy prawnej przysługującego podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym oraz osobom podlegającym nakazowi w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania w celu zapewnienia skutecznego dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE.
2. Podejrzani i oskarżeni w postępowaniu karnym powinni mieć prawo do pomocy prawnej od momentu, w którym powstaje podejrzenie, że popełnili przestępstwo karne. Prawo to powinno mieć zastosowanie do momentu zakończenia postępowania karnego.

SEKCJA 2 DOSTĘP DO POMOCY PRAWNEJ

Prawo do pomocy prawnej

3. Państwa członkowskie powinny podjąć stosowne kroki i zagwarantować, aby podejrzani i oskarżeni oraz osoby podlegające nakazowi byli uprawnieni do otrzymywania skutecznej pomocy prawnej w celu zapewnienia prawa do rzetelnego procesu w myśl niniejszego zalecenia.
4. Podejrzani lub oskarżeni oraz osoby podlegające nakazowi powinny, jako minimum, otrzymać pomoc prawną, 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”).
5. Należy podjąć wszystkie niezbędne działania, aby ułatwić dostęp podejrzanych i oskarżonych oraz osób podlegających nakazowi do wszystkich istotnych informacji dotyczących pomocy prawnej w postępowaniu karnym oraz zadbać o to, by informacje te zostały przedstawione w sposób zrozumiały; dotyczy to między innymi informacji o tym, w jaki sposób i gdzie można ubiegać się o taką pomoc, przejrzystych kryteriów pozwalających na ubieganie się o pomoc prawną, a także informacji odnośnie do możliwości wniesienia odwołania w sytuacji, gdy nastąpiła odmowa dostępu do pomocy prawnej lub adwokat świadczący pomoc prawną zapewnia niedostateczne wsparcie prawne.

Ocena zdolności finansowej

6. Jeżeli na etapie oceny prawa do pomocy prawnej stosuje się wymóg związany z brakiem dostatecznych zasobów finansowych (ocena zdolności finansowej), należy dokonać oceny sytuacji ekonomicznej wnioskodawcy na podstawie obiektywnych czynników takich jak dochód, kapitał, sytuacja rodzinna, stopa życiowa oraz koszty obrońcy. Jeżeli pomoc prawna ma być świadczona na rzecz dziecka, należy wziąć pod uwagę własne zasoby dziecka, nie zaś zasoby rodziców czy też osób sprawujących władzę rodzicielską.
7. Jeżeli na etapie oceny zdolności finansowej uwzględnia się dochód gospodarstwa domowego, jednak poszczególni członkowie rodziny pozostają ze sobą w konflikcie lub nie mają jednakowego dostępu do dochodu rodziny, pod uwagę należy wziąć jedynie dochód osoby ubiegającej się o pomoc prawną.
8. Odpowiadając na pytanie, czy podejrzany lub oskarżony lub osoba podlegająca nakazowi posiada niedostateczne zasoby finansowe, należy rozważyć wszystkie istotne okoliczności.
9. Jeżeli państwo członkowskie określa próg, powyżej którego zakłada się, że dana osoba może częściowo lub całkowicie pokryć koszty obrony i postępowania, powinno – na etapie określania tego progu – uwzględnić czynniki podane w pkt 6. Ponadto istnienie takiego progu nie powinno uniemożliwiać osobom, których zasoby znajdują się powyżej tego progu, uzyskania pomocy prawnej w odniesieniu do całkowitych lub częściowych kosztów w sytuacji, w której brak im dostatecznych środków finansowych w danej sprawie.
10. Nie należy żądać od podejrzanych lub oskarżonych oraz osób podlegających nakazowi, aby udowodniły ponad wszelką wątpliwość, że brak im dostatecznych zasobów finansowych na pokrycie kosztów obrony i postępowania.

Ocena zasadności

11. Jeżeli stosuje się wymóg dotyczący tego, czy interes wymiaru sprawiedliwości wymaga zastosowania pomocy prawnej, powinno to wiązać się z oceną złożoności sprawy, społecznej i osobistej sytuacji podejrzanego lub oskarżonego bądź osoby podlegającej nakazowi, wagi przestępstwa oraz surowości potencjalnej kary, która mogłaby zostać orzeczona. Należy uwzględnić wszystkie istotne okoliczności.
12. W sytuacjach, w których dana osoba jest podejrzana lub oskarżona o popełnienie przestępstwa, za które może zostać orzeczona kara pozbawienia wolności, a także w sytuacjach, w których pomoc prawna jest obowiązkowa, należy założyć, że przyznanie pomocy prawnej leży w interesie wymiaru sprawiedliwości.
13. Jeżeli pomoc prawna jest przyznawana podejrzanym lub oskarżonym bądź osobom podlegającym nakazowi w oparciu o ocenę zasadności, można wystąpić o zwrot kosztów pomocy prawnej w przypadku wydania prawomocnego wyroku, pod warunkiem, że dana osoba dysponuje w momencie rozpatrywania wniosku o zwrot dostatecznymi zasobami, zgodnie z kryteriami przedstawionymi w pkt 6 do 10.

Decyzje dotyczące zastosowania pomocy prawnej

14. Decyzje w sprawie przyznania lub odmowy przyznania pomocy prawnej powinny być podejmowane sprawnie, przez nie-

zależny właściwy organ, w ramach czasowych, które pozwalają podejrzanemu lub oskarżonemu bądź osobie podlegającej nakazowi na skuteczne i szczegółowe przygotowanie obrony.

15. Podejrzani lub oskarżeni bądź osoby podlegające nakazowi powinni mieć prawo do wniesienia odwołania od decyzji odrzucającej – w całości lub częściowo – ich wniosek o pomoc prawną.
16. W przypadku gdy wniosek został odrzucony w całości lub w części, powody takiego odrzucenia powinny zostać przedstawione na piśmie.

SEKCJA 3 SKUTECZNOŚĆ I JAKOŚĆ POMOCY PRAWNEJ

Jakość pomocy prawnej udzielanej w ramach systemu pomocy prawnej

17. Pomoc prawna udzielana w ramach systemu pomocy prawnej powinna być pomocą wysokiej jakości, pozwalającą zapewnić rzetelne postępowanie. W tym celu we wszystkich państwach członkowskich powinny funkcjonować systemy gwarantujące odpowiednią jakość pracy adwokatów udzielających pomocy prawnej.
18. Należy uruchomić mechanizmy, które pozwolą właściwym organom zastąpić adwokata świadczącego pomoc prawną lub zobowiązać go do spełnienia swoich obowiązków w sytuacji, w której nie świadczy on pomocy prawnej w sposób właściwy.

Wyznaczanie

19. W każdym państwie członkowskim należy uruchomić system wyznaczania adwokatów udzielających pomocy prawnej i zapewnić jego funkcjonowanie.
20. Wzywa się państwa członkowskie do ustanowienia kryteriów wyznaczania adwokatów udzielających pomocy prawnej, przy uwzględnieniu najlepszych praktyk.

Szkolenia

21. Pracownicy zaangażowani w podejmowanie decyzji dotyczących pomocy prawnej w postępowaniu karnym powinni zostać w odpowiedni sposób przeszkoleni.
22. W celu zapewnienia wysokiej jakości porad prawnych i pomocy prawnej, należy wspierać organizowanie szkoleń i opracowywanie programów szkoleniowych dla adwokatów świadczących usługi pomocy prawnej.
23. Wyznaczanie adwokatów świadczących pomoc prawną powinno być w jak największym stopniu powiązane z obowiązkiem nieustannego szkolenia zawodowego.

Powoływanie adwokatów świadczących pomoc prawną

24. Na etapie wyboru adwokata świadczącego pomoc prawną w ramach krajowego systemu pomocy prawnej należy w miarę możliwości uwzględniać preferencje i życzenia podejrzanych lub oskarżonych bądź osób podlegających nakazowi.
25. System pomocy prawnej powinien dążyć do zapewnienia ciągłości reprezentacji prawnej przez tego samego adwokata, o ile podejrzany lub oskarżony sobie tego życzy.
26. Należy ustanowić przejrzyste i podlegające sprawdzeniu mechanizmy pozwalające podejrzanym lub oskarżonym bądź osobom podlegającym nakazowi na dokonywanie świadomych wyborów dotyczących pomocy prawnej w ramach systemu pomocy prawnej, bez ulegania niepożądanym wpływom.

SEKCJA 4 GROMADZENIE DANYCH I MONITOROWANIE

Gromadzenie danych

27. Państwa członkowskie powinny gromadzić dane dotyczące istotnych kwestii związanych z działaniami następczymi stanowiącymi odpowiedź na niniejsze zalecenie.

Monitorowanie

28. Państwa członkowskie powinny poinformować Komisję o środkach podjętych w celu wprowadzenia w życie niniejszego zalecenia w ciągu [36 miesięcy po jego zgłoszeniu].

SEKCJA 5
PRZEPISY KOŃCOWE

29. Niniejsze zalecenie skierowane jest do państw członkowskich.

Sporządzono w Brukseli dnia 27 listopada 2013 r.

W imieniu Komisji

Viviane REDING

Wiceprzewodniczący

 HELSIŃSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA