

INSIDE POLICE CUSTODY – PRAWA PROCESOWE NA POSTERUNKACH POLICJI

Raport krajowy – Polska

Barbara Grabowska-Moroz

Konsultacja: Katarzyna Wiśniewska, Piotr Kładoczny, Maciej Kalisz



INSIDE POLICE CUSTODY – PRAWA PROCESOWE NA POSTERUNKACH POLICJI

Raport krajowy - Polska

Barbara Grabowska-Moroz

Konsultacja: Katarzyna Wiśniewska, Piotr Kładoczny, Maciej Kalisz

Spis treści

1. Wstęp	7
1.1. Prawa procesowe na wczesnym etapie postępowania karnego	7
1.2. Prawo Unii Europejskiej w zakresie praw procesowych	7
1.3. Kontekst krajowy – system prawa karnego, kwestie definicyjne	8
1.4. Metodologia badania	9
1.5. Ogólna struktura normatywna w Polsce	11
2. Prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego	12
2.1. Aspekt normatywny	12
2.2. Poziom zapotrzebowania na tłumacza	14
2.3. Identyfikacja zapotrzebowania na tłumacza oraz właściwego języka	15
2.4. Pomoc tłumacza na najwcześniejszym etapie zatrzymania – czy i jak..... jest zapewniana i zorganizowana, kto ją świadczy	16
2.5. Tłumaczenie podczas konsultacji z obrońcą	17
2.6. Tłumaczenie podczas przesłuchania	18
2.7. Zorganizowanie tłumaczenia	18
2.8. Jakość tłumaczenia	18
2.9. Konkluzje	19
3. Prawo do informacji	21
3.1. Informacja o uprawnieniach zatrzymanego/podejrzanego	21
3.2. Informacja na temat powodów zatrzymania/tymczasowego..... aresztowania oraz o zarzucanym czynie	28
3.3. Dostęp do materiałów sprawy	30
3.4. Konkluzje	34
4. Dostęp do adwokata i pomocy prawnej	35
4.1. Regulacja prawna	35
4.2. Zorganizowanie dostępu do adwokata oraz pomocy prawnej	38
4.3. Decyzja podejrzanego o skorzystaniu z prawa do obrońcy oraz..... o zrzeczeniu się tego prawa	41
4.4. Sposób i forma udzielenia porady prawnej – poufność pierwszego..... kontakt z obrońcą	42
4.5. Przesłuchanie, porada prawna, prawo do zachowania milczenia	45
4.6. Rola prawników podczas przesłuchania przez Policję	48
4.7. Jakość porady i pomocy prawnej	49
4.8. Konkluzje	49
5. Konkluzje i rekomendacje	51
5.1. Wnioski	51
5.2. Rekomendacje.....	53

Publikacja powstała w ramach projektu „Inside Police Custody” finansowanego ze środków Komisji Europejskiej.

1. WSTĘP

1.1. Prawa procesowe na wczesnym etapie postępowania karnego.

Niniejszy raport stanowi wynik projektu „*Inside Police Custody*” finansowanego ze środków Komisji Europejskiej, koordynowanego przez *Irish Council for Civil Liberties* (ICCL), w którym uczestniczyło 9 organizacji partnerskich¹. Zakres badania obejmował analizę implementacji dyrektyw UE regulujących: prawo do tłumaczenia w postępowaniu karnym², prawo do informacji w postępowaniu karnym³ oraz prawo dostępu do adwokata⁴. Podstawowym celem projektu było zbadanie praktyki zapewnienia praw procesowych podejrzanym na etapie postępowania przygotowawczego. Wyniki tego badania miały następnie posłużyć do prowadzenia działań służących wzmocnieniu tych praw w praktyce.

Jest to już drugi projekt poświęcony temu zagadnieniu. Pierwszy realizowany był w 2014 r. Jego efektem była publikacja *Inside Police Custody: An Empirical Account of Suspects' Rights in Four Jurisdictions* (Intersentia, Cambridge, 2014).

1.2. Prawo Unii Europejskiej w zakresie praw procesowych

W 2009 r. Unia Europejska przyjęła harmonogram działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym⁵. W oparciu o ten harmonogram przyjmowano kolejne regulacje dotyczące współpracy między państwami członkowskimi w zakresie prawa karnego, jak również dotyczące

1 Das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (Austria); Bułgarski Komitet Helsiński (Bułgaria); Węgierski Komitet Helsiński (Węgry); Associazione Antigone (Włochy); The Human Rights Monitoring Institute (Litwa); Helsińska Fundacja Praw Człowieka (Polska) The Association for the Defence of Human Rights in Romania – the Helsinki Committee (Rumunia); The Peace Institute (Słowenia); Rights International (Hiszpania). Grant przyznany przez Komisję Europejską (Action Grant, JUST/2015/Action Grants, reference number 4000008627 „*Inside Police Custody: Application of EU Procedural Rights*”) obejmował działania ośmiu organizacji, natomiast działania dziewiętej organizacji – z Hiszpanii – były finansowane przez Open Society Justice Initiative.

2 Dyrektywa 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym.

3 Dyrektywa 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym.

4 Dyrektywa 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.

5 Rezolucja Rady z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym (2009/C 295/01).

praw procesowych podejrzanych i oskarżonych. Dyrektywy UE przyjęte na tej podstawie w dużym stopniu czerpały inspirację z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co w powiązaniu z poszerzonymi kompetencjami Trybunału Sprawiedliwości UE stwarzają szanse na rzeczywiste wzmocnienie ochrony praw procesowych w poszczególnych państwach członkowskich. Przedmiotem niniejszego badania były trzy z tych dyrektyw, co wynika m.in. z faktu, że termin na implementację pozostałych upływa w latach 2018-2019.

1.3. Kontekst krajowy – system prawa karnego, kwestie definicyjne

Postępowanie karne w Polsce jest regulowane przez kodeks z 1997 r., który od momentu uchwalenia był wielokrotnie nowelizowany, niekiedy w oparciu o całkowicie odmienne założenia. Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego⁶, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., wprowadziła model postępowania kontradyktoryjnego⁷. Wprowadzono wówczas m.in. możliwość wyznaczenia obrońcy z urzędu na etapie sądowym niezależnie od stanu majątkowego oskarżonego. Zmiany te zostały w większości uchylone nowelizacją z kwietnia 2016 r.⁸

Postępowanie przygotowawcze może przybrać formę **śledztwa** lub **dochodzenia**. Może być ono prowadzone „w sprawie” lub „przeciwko osobie”, tj. w sytuacji, gdy osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa przedstawiono zarzut. Wówczas zyskuje on status „**podejrzanego**”⁹. Kodeks posługuje się jednak również pojęciem „**osoby podejrzanej**” nie definiując go oraz nie regulując precyzyjnie praw „osoby podejrzanej”, reguluje natomiast status i prawa osoby zatrzymanej (art. 244-245 k.p.k.). Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną „jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo” oraz jeśli jednocześnie zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym¹⁰.

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

7 W. Jasiński, Polski proces karny po reformie, Warszawa czerwiec 2015 r. - http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/07/hfpc_polski_proces_karny_po_reformie.pdf.

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

9 Zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.

10 W postępowaniu przyspieszonym mogą być rozpoznawane sprawy, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, zatrzymany oraz w ciągu 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym (art. 517b k.p.k.).

Przesłanką zatrzymania jest również uzasadnione przypuszczenie, że osoba podejrzana popełniła przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej i zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby¹¹. Zatrzymanego należy zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także jeżeli w ciągu **48 godzin** od chwili zatrzymania nie zostanie przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania¹². Ponadto, zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania. Terminy dotyczące maksymalnego czasu zatrzymania wynikają również z Konstytucji¹³.

Zatrzymanie może podlegać kontroli sądowej na podstawie zażalenia złożonego do sądu, w którym można domagać się zbadania **zasadności, legalności oraz prawidłowości** zatrzymania. W wypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości zatrzymania sąd zawiadamia o tym prokuratora i organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania.

Na etapie postępowania sądowego stroną postępowania jest natomiast **oskarżony**, tj. osoba, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu oraz osoba, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 k.p.k. lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

1.4. Metodologia badania

Pierwotne założenia metodologiczne przewidywały przeprowadzenie obserwacji na komisariatach policji, w zakresie w jakim prowadzone są tam czynności z udziałem zatrzymanych i podejrzanych. W grudniu 2016 r. HFPC skierowała do Komendanta Głównego Policji wniosek o wyrażenie zgody na przeprowadzenie obserwacji na 2-4 posterunkach Policji uzupełnione o wywiady z prawnikami, zatrzymanymi oraz funkcjonariuszami Policji. W styczniu 2017 r. Komenda Główna Policji poinformowała HFPC, że Biuro Kryminalne Komendy Głównej Policji „dostrzegło zbyt wiele zagrożeń

11 Ponadto, prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej albo podejrzanego, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że nie stawią się na wezwanie w celu przeprowadzenia z ich udziałem czynności lub że mogą w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie. Zatrzymanie i doprowadzenie jest również możliwe, gdy zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego.

12 Zatrzymanego należy także zwolnić na polecenie sądu lub prokuratora.

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

dla naruszenia obowiązujących norm prawnych”, w związku z czym odmówiono wyrażenia zgody na przeprowadzenie monitoringu. W marcu 2017 r. odbyło się spotkanie z przedstawicielami Komendy Głównej Policji, w wyniku którego uzupełniono informacje dotyczące projektu. W maju 2017 r. Komenda Główna Policji poinformowała, że Biuro Kryminalne KGP wyraziło „stanowisko przeciwne”. Z jednej strony wskazano na możliwość przeprowadzenia wywiadów z prawnikami i zatrzymanymi oraz z funkcjonariuszami Policji (na zasadzie dobrowolności) po spełnieniu określonych warunków. Z drugiej strony wskazano, że HFPC nie posiada ustawowych uprawnień do prowadzenia wizytacji pomieszczeń Policji – posiada je jedynie sędzia penitencjarny i Rzecznik Praw Obywatelskich. Po uzyskaniu zgody Komisji Europejskiej na wprowadzenie zmian w metodologii badania, w październiku 2017 r. HFPC wystąpiła do Komendy Głównej Policji o wskazanie jednostek Policji o największej liczbie zatrzymanych, w których możliwe będzie przeprowadzenie wywiadów z zatrzymanymi, prawnikami oraz funkcjonariuszami Policji. Po kolejnym spotkaniu z przedstawicielem Komendy Głównej Policji w listopadzie 2017 r. HFPC uzupełniła po raz drugi informacje dotyczące projektu, załączając kwestionariusze wywiadów. Ostatecznie Pierwszy Zastępca Komendanta Głównego Policji poinformował HFPC, że „w obowiązującym stanie prawnym przeprowadzenie niniejszego projektu w Policji nie jest możliwe”. Jego zdaniem „kluczowym jest, aby takie przedsięwzięcie badawcze odbyło się za zgodą Ministerstwa Sprawiedliwości i przy udziale prokuratury, która sprawuje nadzór, m.in. nad prawidłowością zatrzymania osób podejrzanych”. Co więcej wskazano również na zasadność udziału Rzecznika Praw Obywatelskich pełniącego rolę Krajowego Mechanizmu Prewencji.

Trudności związane ze współpracą z kierownictwem Komendy Głównej Policji spowodowały konieczność ponownej zmiany metodologii. Po uzyskaniu zgody Komisji Europejskiej realizacja niniejszego projektu HFPC opierała się na:

- badaniach aktowych obejmujących sprawy zażaleń na zatrzymanie – zbadano 79 akt sądowych z 5 sądów rejonowych¹⁴;
- wywiady otwarte z 13 funkcjonariuszami Policji oraz z 4 obrońcami w sprawach karnych;
- wywiady zamknięte (*case-log*) z 30 zatrzymanymi oraz z 4 prawnikami, którzy brali udział w czynnościach procesowych z udziałem zatrzymanego.

Badania aktowe oraz wywiady przeprowadzono między lipcem 2018 r. a wrześniem 2018 r. Zarówno badania aktowe, jak również wywiady z zatrzymanymi dotyczyły spraw i osób zatrzymanych po listopadzie 2016 r., tj. po terminie implementacji dyrektywy o prawie dostępu do adwokata. W zażaleniach na zatrzymania przede wszystkim podnoszono zarzut bezzasadności (29 spraw) oraz nieprawidłowości (32 sprawy)

¹⁴ Wszystkie sądy mieściły się w tym samym mieście (powyżej 500 tys. mieszkańców). W jednym wypadku prezes sądu rejonowego odmówił dostępu HFPC do akt postępowań bez podania uzasadnienia. W drugim z kolei sądzie rejonowym wskazano na potrzebę uzyskania zgody prokuratury w zakresie w jakim akta były połączone z aktami zawierającymi materiały z postępowań przygotowawczych.

zatrzymania¹⁵. Argumenty dotyczące naruszenia praw procesowych podnoszone były w ramach zarzutu nieprawidłowości zatrzymania. W zażaleniach podnoszono również zarzuty odnoszące się do sposobu traktowania zatrzymanego niezwiązane bezpośrednio z realizacją jego praw procesowych, np. zapewnienie wody czy jedzenia¹⁶.

W sprawach zatrzymań dokonywanych podczas zgromadzeń publicznych kluczowe znaczenie miało to, czy w ogóle w danej sprawie doszło do zatrzymania, o którym mowa w art. 244 k.p.k. Dotyczyło to w szczególności długotrwałego legitymowania uczestnika zgromadzenia publicznego. Sądy uznawały okres ograniczenia swobody poruszania się związany z legitymowaniem za zatrzymanie, które powinno być odpowiednio zabezpieczone proceduralnie (poprzez m.in. sporządzenie protokołu oraz pouczenie o uprawnieniach). Jedynie w trzech sprawach sądy uznały zatrzymanie za nielegalne (m.in. w sytuacji zatrzymania na pod zarzutem podejrzenia popełnienia wykroczenia, tj. udziału w niezgłoszonym zgromadzeniu, w której zatrzymanych przewieziono na komendę Policji, a następnie wypuszczono bez sporządzenia protokołu). W 10 sprawach zatrzymanie uznano za niezasadne, zaś w 12 sprawach sądy orzekły o nieprawidłowości zatrzymania. Spośród przebadanych spraw, w 26 z nich zażalenia były sporządzane i składane przez profesjonalnego pełnomocnika osoby skarżącej (adwokata lub radcę prawnego), jednak w żadnym z zażeń nie podnoszono zarzutów odnoszących się bezpośrednio do brzmienia przepisów prawa Unii Europejskiej (dyrektyw) regulujących prawo do tłumaczenia, prawo do informacji czy prawo do obrońcy.

Na marginesie, warto wskazać, że spośród 30 zatrzymanych biorących udział w badaniu, jedynie 5 osób złożyło zażalenie na zatrzymanie. W jednym wypadku uznano, że zatrzymanie było zasadne, ale nieprawidłowe.

1.5. Ogólna struktura normatywna w Polsce

Oprócz postępowania karnego, organy ścigania mogą prowadzić postępowanie w sprawach o wykroczenia, zaś organy skarbowe – postępowanie karnoskarbowe. W postępowaniu karnym dochodzenia są prowadzone przez Policję, natomiast śledztwa przez prokuraturę z możliwością zlecenia prowadzenia niektórych czynności Policji. Uprawnienia śledcze w zakresie ścigania określonych rodzajów przestępstw

15 Akta sądowe dotyczące zażeń na zatrzymanie różniły się zawartością w poszczególnych sądach. W niektórych z nich brakowało zażeń lub protokołów zatrzymań, które prawdopodobnie dołączone były do akt postępowania przygotowawczego (wypożyczonych do sądu w celu rozpatrzenia zażenia) lub znajdowały się w aktach policyjnych. Ponadto, w przypadku zażeń sporządzanych przez samych zatrzymanych często nie zawierały one zarzutów dotyczących legalności, zasadności czy prawidłowości, a jedynie ogólne wnioski o zbadanie przez sąd (z urzędu) czy zatrzymanie było zgodne z prawem. Wszystko to powodowało, że nie w każdej sprawie możliwe było określenie jakie zarzuty podnosił skarżący.

16 W jednej ze spraw objętych badaniem aktowym sąd orzekł, że „jeśli forma i sposób zapewnienia zatrzymanemu picia i jedzenia nie odpowiadają zatrzymanemu, to może on w tym zakresie złożyć skargę przewidzianą w ustawie o Policji. Nie ma to wpływu na prawidłowość zatrzymania”.

(w tym uprawnienie do zatrzymania procesowego) przysługują też innym służbom policyjnym (Straż Graniczna) oraz niektórym służbom specjalnym (np. Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu). Oskarżycielem publicznym w sprawach karnych jest prokurator. Prowadzi również nadzór nad postępowaniem przygotowawczym. Prokuratura jest kierowana przez Prokuratora Generalnego (urząd ten sprawuje z mocy ustawy Minister Sprawiedliwości).

2. Prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego

2.1. Aspekt normatywny

Dyrektywa 2010/64/UE została transponowana ustawą z 27 września 2013 r. Ustawa znowelizowała art. 72 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony (podejrzany) ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim. Tłumacza należy **weszać do czynności z udziałem takiego oskarżonego**. Na wniosek oskarżonego lub jego obrońcy tłumacza należy weszać również w celu porozumienia się oskarżonego z obrońcą w związku z czynnością, do udziału w której oskarżony jest uprawniony. Jak wskazuje się w literaturze „organ procesowy nie jest obowiązany zapewnić oskarżonemu tłumacza do każdego spotkania z obrońcą, a jest ograniczony do porozumienia się z obrońcą co do czynności, w której oskarżony może lub ma obowiązek uczestniczyć”¹⁷. Z brzmienia art. 72 k.p.k. nie wynika uprawnienie do uzyskania tłumaczenia korespondencji między oskarżonym a jego obrońcą. Nie ma jednak przeszkód, aby organ procesowy, uznając, że taki sposób porozumiewania się oskarżonego z obrońcą jest uzasadniony okolicznościami sprawy, zapewnił tłumaczenie takiej korespondencji. W literaturze podnosi się, że regulacja zawarta w art. 72 k.p.k. może być niewystarczająca w kontekście przygotowania pism procesowych, zwłaszcza środków odwoławczych¹⁸.

Oskarżonemu, który nie włada językiem polskim, należy **doręczyć** postanowienie o przedstawieniu, uzupełnieniu lub zmianie zarzutów, akt oskarżenia oraz orzeczenie podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie **wraz z tłumaczeniem**. Za zgodą oskarżonego można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu. W literaturze

17 R. Stefański, Komentarz do art. 72 [w:] R. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, Wolters Kluwer Polska 2017.

18 J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art. 72 [w:] L. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015.

wskazuje się, że „art. 72 § 1 ma zastosowanie również wtedy, gdy oskarżony wprawdzie w pewnym stopniu zna język polski, jednak nie jest to wystarczające do prowadzenia samodzielnej obrony”¹⁹. Potwierdzają to funkcjonariusze Policji, którzy wzięli udział w wywiadach w ramach badania.

Zgodnie z art. 204 k.p.k. należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania: 1) głuchego lub niemego, a nie wystarcza porozumienie się z nim za pomocą pisma; 2) osoby nie władającej językiem polskim. Ponadto, należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania oskarżonego z treścią przeprowadzanego dowodu. „Niewystarczająca jest w tym zakresie regulacja art. 204 § 1 pkt 1, gdyż ogranicza się tylko do czynności **przesłuchania** takich osób. Uznać trzeba, że oskarżony głuchy lub niemy powinien mieć zapewnioną bezpłatną pomoc tłumacza języka migowego w toku wszystkich czynności z jego udziałem, które prowadzone są w formie ustnej, w tym również podczas ustnego kontaktowania się z obrońcą”²⁰. Te cechy aktualizują natomiast prawo do obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 k.p.k.), tj. w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli jest głuchy, niemy lub niewidomy.

Prawo do tłumaczenia obejmuje również tłumaczenie pouczeń o uprawnieniach osób zatrzymanych. Przetłumaczone wzory tych pouczeń dostępne są na komendach policji oraz na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (w 26 językach)²¹. Zgodnie z wytycznymi KGP w dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów²² pokrzywdzonemu i podejrzanemu oraz świadkowi, który nie włada językiem polskim, policjant wręcza przetłumaczone na język dla niego zrozumiały pouczenie o uprawnieniach i obowiązkach. Jeżeli tekst obcojęzyczny nie jest dostępny, w protokole z czynności należy odnotować fakt ustnego przetłumaczenia przez tłumacza, pouczając jednocześnie o możliwości żądania doręczenia pisemnego zestawienia uprawnień i obowiązków w języku zrozumiałym dla osoby pouczanej²³. Zgodnie z § 81 tych wytycznych Policjant powinien wezwać tłumacza do każdej czynności procesowej, przy której jego udział jest niezbędny, w celu umożliwienia **stronom** czynnego udziału w postępowaniu, a także do udziału w czynności dokonywanej z osobą niewładającą językiem polskim. Tłumacza należy wezwać także wówczas, gdy przesłuchujący policjant zna język, którym włada osoba przesłuchiwana lub w którym jest sporządzone pismo procesowe. Odebranie od tłumacza niewpisanego

19 J. Grajewski, S. Steinborn [w:] L. Paprzycki L. (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015.

20 J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art. 72 [w:] L. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015.

21 Tłumaczenia wzorów pouczeń w postępowaniu karnym <https://www.ms.gov.pl/dzialalnosc/wzory-pouczen/>.

22 Dz. Urz. KGP z 2017 r. poz. 59.

23 § 19 ust. 4.

na listę tłumaczy przysięgłych przyrzeczenia należy udokumentować w protokole z czynności, do której tłumacz został wezwany.

Osobie zatrzymanej, która nie włada językiem polskim, policjant wręcza przetłumaczone na język dla niej zrozumiały pouczenie o uprawnieniach. Jeżeli tekst obcojęzyczny nie jest dostępny, w protokole zatrzymania odnotowuje się fakt ustnego przetłumaczenia przez tłumacza, pouczając jednocześnie o możliwości żądania doręczenia pisemnego zestawienia uprawnień w języku zrozumiałym dla tej osoby²⁴.

2.2. Poziom zapotrzebowania na tłumacza

Zarówno z przepisów, jak i z informacji uzyskanych od policjantów, wynika, że udział tłumacza jest niezbędny do sporządzenia protokołu zatrzymania osoby niewładającej językiem polskim. Z tego względu, jeśli z zatrzymanym prowadzone są dalsze czynności procesowe (np. przedstawienie zarzutów i przesłuchanie), policjant (np. z wydziału dochodzeniowo-śledczego) w materiałach sprawy znajduje już informację na temat udziału tłumacza w czynnościach. Zazwyczaj ten sam tłumacz uczestniczy podczas sporządzania protokołu zatrzymania oraz podczas dalszych czynności procesowych z udziałem zatrzymanego. Funkcjonariusze Policji wskazali jednak, że zdarzają się sytuacje gdy zatrzymany podczas sporządzania protokołu zatrzymania twierdzi, że zna i rozumie język polski, jednak już na etapie przedstawienia zarzutów i przesłuchania wskazuje, że języka polskiego nie zna i wówczas funkcjonariusz Policji wzywa do udziału w czynnościach tłumacza.

Spośród przeprowadzonych badań aktowych tylko 12 spraw dotyczyło zażaleń na zatrzymanie (dokonane po listopadzie 2016 r.), w których skarżącymi były osoby nie porozumiewające się językiem polskim. Były one zatrzymane przez funkcjonariuszy Policji lub przez Straż Graniczną. Z przeprowadzonych przez HFPC badań aktowych wynika, że zażalenia na zatrzymanie skierowane do sądu i sporządzone w języku obcym są w pierwszej kolejności tłumaczone w trybie pilnym, a następnie przetłumaczone zażalenie jest rozpatrywane przez sąd. Tłumacze uczestniczyli również w posiedzeniach sądu, na których rozpatrywane były zażalenia.

24 § 87 ust. 7 wytycznych KGP.

2.3. Identyfikacja zapotrzebowania na tłumacza oraz właściwego języka

Dyrektywa wymaga zapewnienia mechanizmu sprawdzającego, czy podejrzani mówią w języku postępowania, czy go rozumieją oraz czy potrzebują pomocy tłumacza ustnego. Organ prowadzący postępowanie (np. funkcjonariusz Policji, prokurator lub sąd) ocenia potrzebę skorzystania z pomocy tłumacza. Ocena taka jest dokonywana w oparciu o znajomość i zrozumiałość języka polskiego zatrzymanego/podejrzanego. Podczas wywiadów niektórzy funkcjonariusze wskazywali, że prosili zatrzymanego/podejrzanego o napisanie oświadczenia, że rozumie język polski w mowie i piśmie. Gdy nie był on w stanie napisać takiego oświadczenia, wzywany był tłumacz. Czasami funkcjonariusze pytają też, jak długo obcokrajowiec mieszka w Polsce. Z informacji przekazanych przez funkcjonariuszy policji wynika, że w razie wątpliwości co do znajomości języka polskiego funkcjonariusze wzywają tłumacza również w celu sprawniejszego przeprowadzenia czynności z udziałem zatrzymanego²⁵.

W protokole zatrzymania/przesłuchania odnotowywany jest fakt udziału tłumacza w czynności. Decyzja o niewzywaniu tłumacza nie przybiera formy decyzji procesowej podlegającej zaskarżeniu. Wydaje się jednak, że istniałaby możliwość złożenia zażalenia na podstawie art. 302 k.p.k., zgodnie z którym stronom oraz osobom niebędącym stronomi służy zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa. Jednak z uwagi na fakt, że takie zażalenie rozpatruje prokurator bezpośrednio przełożony, a nie sąd, istnieje wątpliwość, czy można je uznać za skuteczny środek zaskarżenia. Ponadto, wzór pouczenia o prawach zatrzymanego/podejrzanego nie zawiera pouczenia o art. 302 k.p.k. i możliwości wniesienia takiego zażalenia. Ponadto obrońcy wskazywali, że brak tłumacza przy przesłuchaniu podnosiliby jako zarzut w ramach zażalenia na zatrzymanie. Na etapie sądowym nie ma możliwości złożenia zażalenia na niezapewnienie tłumacza (oddalenie wniosku o tłumacza). Może być to natomiast podniesione w apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji, jednak niezbędne jest wcześniejsze sygnalizowanie takiej potrzeby w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji²⁶.

Zgodnie z art. 2 ust. 6 dyrektywy w stosownych przypadkach można skorzystać z takich technologii komunikacyjnych jak wideokonferencje, telefon lub Internet, chyba że fizyczna obecność tłumacza ustnego jest wymagana w celu zagwarantowania rzetelności postępowania. Kodeks dopuszcza możliwość przeprowadzenia

25 „Słusznie w doktrynie ze względów gwarancyjnych proponuje się taką wykładnię art. 72 § 1, że przepis ten ma zastosowanie również wtedy, gdy oskarżony wprowadzie w pewnym stopniu zna język polski, jednak nie jest to wystarczające do prowadzenia samodzielnej obrony” [S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016].

26 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 63/17.

wideokonferencji na potrzeby tłumaczenia²⁷. Z informacji uzyskanych od funkcjonariuszy Policji oraz obrońców wynika jednak, że nie jest często wykorzystywana w praktyce. Zasadą jest osobista obecność tłumacza na posterunku Policji, w którym przeprowadzane są czynności.

2.4. Pomoc tłumacza na najwcześniejszym etapie zatrzymania – czy i jak jest zapewniana i zorganizowana, kto ją świadczy

Funkcjonariusze Policji – zarówno ci prowadzący pierwsze czynności związane z zatrzymaniem, jak również prowadzący czynności na dalszym etapie postępowania – są zobowiązani do zapewnienia udziału tłumacza, jeśli zachodzą przesłanki wynikające z art. 72 k.p.k. lub 204 k.p.k. Funkcjonariusze dysponują listą tłumaczy („mamy swoich tłumaczy”), którzy współpracują z Policją. Tłumacze nie są funkcjonariuszami Policji, ale wykonują usługi na zlecenie Policji, a następnie za usługi wystawiają fakturę. Za każdym razem funkcjonariusz musi jednak ustalić ich dostępność w danym dniu z uwagi na możliwe inne zobowiązania tłumaczy. Kodeks przewiduje, że podejrzany (oskarżony) korzysta z bezpłatnej pomocy tłumacza niezależnie od swojej sytuacji materialnej. Zgodnie z art. 619 § 3 k.p.k. Skarb Państwa ponosi koszty związane z udziałem w postępowaniu tłumacza w zakresie koniecznym dla zapewnienia oskarżonemu jego prawa do obrony.

Funkcjonariusze wskazywali, że niezbyt wysoka stawka za godzinę pracy²⁸ tłumacza może również powodować, że tłumacze w pierwszej kolejności wybierają lepiej płatną pracę związaną z usługami komercyjnymi, a dopiero w drugiej kolejności – w sytuacji braku innych zobowiązań – udział w czynnościach procesowych w postępowaniu karnym. Zgodnie z art. 15 ustawy o tłumaczach przysięgłych, tłumacz przysięgły nie może odmówić wykonania tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej, chyba że zachodzą szczególnie ważne przyczyny uzasadniające odmowę.

27 Art. 177 § 1a k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 204 § 3 k.p.k.

28 Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 2005 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego wynagrodzenie za tłumaczenie ustne za każdą rozpoczętą godzinę obecności tłumacza wynosi stawkę jak za stronę tłumaczenia powiększoną o 30 % (a w postępowaniu przyspieszonym o 100 %). Godziny obecności oblicza się od godziny, na którą tłumacz został wezwany, do godziny zwolnienia go od udziału w czynności. Stawki za stronę tłumaczenia na język polski wynoszą: a) z języka angielskiego, niemieckiego, francuskiego i rosyjskiego - 23 zł; b) z innego języka europejskiego i z języka łacińskiego - 24,77 zł; c) z języka pozaeuropejskiego posługującego się alfabetem łacińskim - 30,07 zł; d) z języka pozaeuropejskiego posługującego się alfabetem niełacińskim lub ideogramami - 33,61 zł. Z kolei stawki za tłumaczenie z języka polskiego wynoszą: a) na język angielski, niemiecki, francuski i rosyjski - 30,07 zł; b) na inny język europejski i na język łaciński - 35,38 zł; c) na język pozaeuropejski posługujący się alfabetem łacińskim - 40,69 zł; d) na język pozaeuropejski posługujący się alfabetem niełacińskim lub ideogramami - 49,54 zł.

Jeden z funkcjonariuszy biorących udział w badaniu wskazał, że zdarzyło mu się przesłuchanie z udziałem osoby mówiącej w języku paszto. Na liście tłumaczy przysięgłych znajduje się jedna osoba będąca tłumaczem przysięgłym tego języka, która mieszka w miejscowości odległej od miejsca prowadzenia czynności. Wówczas rolę tłumacza w przesłuchaniu pełnił pracownik jednej z ambasad. Również w przypadku innych rzadkich języków czas oczekiwania na tłumacza może się wydłużać, a w konsekwencji wydłużać się może również cały okres zatrzymania, który ostatecznie nie może przekroczyć 48 godzin. Kontakt z tłumaczem niekiedy utrudnia również to, iż na liście tłumaczy przysięgłych koordynowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości brak jest informacji o numerze telefonu lub adresu mailowego, a podany jest jedynie sam adres zamieszkania.

2.5. Tłumaczenie podczas konsultacji z obrońcą

Zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2010/64/UE państwa członkowskie zapewniają ustne tłumaczenie kontaktów między podejrzanym a obrońcą związanych bezpośrednio z przesłuchaniem, składaniem wyjaśnień, ze złożeniem odwołania lub innych wniosków proceduralnych. Z art. 72 k.p.k. wynika, że na wniosek oskarżonego lub jego obrońcy tłumacza należy wezwać również w celu porozumienia się oskarżonego z obrońcą w związku z czynnością, do udziału w której oskarżony jest uprawniony. Z wywiadów z funkcjonariuszami wynika, że stosunkowo rzadko ma miejsce sytuacja, gdy obrońca potrzebuje pomocy tłumacza. Również obrońcy wskazywali, że rzadko korzystali z pomocy tłumacza podczas kontaktu z podejrzanym. Obrońcy wskazywali natomiast, że kiedy taka potrzeba zaistniała, np. na etapie przed posiedzeniem sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, na obrońcy spoczywał obowiązek skoordynowania udziału tłumacza podczas kontaktu z podejrzanym przed takim posiedzeniem. W praktyce wiązało się to z koniecznością ustalenia terminu dogodnego dla tłumacza oraz administracji aresztu śledczego, jak również otrzymania zgody prokuratora na kontakt z aresztowanym.

Jeden z obrońców biorących udział w badaniu ocenił, że nie ma wyraźnej podstawy prawnej, która gwarantowałaby bezwzględną tajemnicę obrończą, gdy w kontakcie między podejrzanym a obrońcą bierze udział tłumacza. Wskazał on, że nie ma pewności, że tłumacz nie zostanie zwolniony przez sąd z tajemnicy i nie zostanie przesłuchany na okoliczność tego co usłyszał podczas tłumaczenia rozmowy podejrzanego z obrońcą. Funkcjonariusze Policji wskazywali, że takie przesłuchanie byłoby niedopuszczalne.

2.6. Tłumaczenie podczas przesłuchania

Podczas przesłuchania odbywającego się bezpośrednio po zatrzymaniu najczęściej obecny jest ten sam tłumacz, który był obecny przy sporządzaniu protokołu zatrzymania. Dostępność tłumaczy zależy m.in. od języka, w którym komunikuje się zatrzymany/podejrzany. Zarówno z wywiadów z funkcjonariuszami, jak i z obrońcami wynika, że udział tłumacza w znaczącym stopniu ułatwia przeprowadzenie przesłuchania. W ocenie funkcjonariuszy „bezpieczniej” jest wziąć tłumacza na wypadek, gdyby podejrzany na dalszym etapie argumentował, że jednak nie zna języka polskiego.

2.7. Zorganizowanie tłumaczenia

Rejestr tłumaczy przysięgłych prowadzony jest przez Ministra Sprawiedliwości. Rejestr nie wskazuje, czy tłumacz specjalizuje się w języku prawniczym. Co więcej, funkcjonariusze wskazywali, że w rejestrach tych czasami brak jest pełnych informacji, np. numeru telefonu, a widnieje jedynie adres zamieszkania. Ci sami tłumacze odpowiadają za tłumaczenia ustne i pisemne. Rejestr tłumaczy migowych prowadzi wojewoda. Zarówno funkcjonariusze, jak i obrońcy podkreślali, że w przypadku języków rzadkich czas oczekiwania na tłumacza może się znacząco wydłużyć²⁹. Funkcjonariusze wskazywali, że zdarza się, iż w przypadków języków rzadkich korzystają z osób nie będących tłumaczami, które np. pracują w odpowiedniej ambasadzie.

2.8 Jakość tłumaczenia

Zgodnie z art. 204 § 3 k.p.k. do tłumacza stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych sądowych. W ramach postępowania karnego nie ma obowiązku korzystania z usług tłumaczy przysięgłych, dlatego przy braku dostępnych tłumaczy „z listy”, funkcjonariusze dzwonią do tłumaczy spoza listy (tłumacze *ad hoc*). Tłumacz jest postrzegany jako pomocnik organu procesowego, tj. pełni funkcję pomocniczą (nie-samodzielną) w stosunku do innych uczestników postępowania³⁰. Tłumacz *ad hoc* składa przyrzeczenie przed przystąpieniem do tłumaczenia.

Zgodnie z ustawą o zawodzie tłumacza przysięgłego, jest on obowiązany do wykonywania powierzonych mu zadań ze szczególną starannością i bezstronnością, zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa. Z art. 14 ustawy o tłumaczach

29 Jeden z obrońców podał przykład, że podczas trwania EURO2012 w Warszawie dostępny był jeden tłumacz greckiego.

30 K. Witkowska, Tłumacz w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 1/2014, s. 32.

przysięgłych wynika obowiązek zachowania tajemnicy, z której jednak sąd na zasadach ogólnych może tłumacza zwolnić. W jednej ze spraw dotyczących zażalenia na zatrzymanie, sąd zwolnił tłumacza z tajemnicy i przesłuchał go na okoliczność przebiegu przesłuchania (czy w trakcie zatrzymania zatrzymanemu dostarczane były posiłki). W konsekwencji nie ma bezpośrednio wyrażonej regulacji wprowadzającej bezwzględną ochronę tajemnicy tłumacza w zakresie, w jakim tłumaczy poradę prawną udzielaną podejrzanemu (tj. osobie, której przedstawione zostały zarzuty) lub zatrzymanemu (któremu jeszcze takich zarzutów nie przedstawiono) przez jego obrońcę.

Odpowiednie stosowanie przepisów o biegłych sądowych skutkuje możliwością zmiany tłumacza (art. 201 k.p.k.). Istnieje też możliwość wyłączenia tłumacza z udziału w czynności procesowej. Zmiana tłumacza może mieć miejsce na wniosek podejrzanego/oskarżonego.

Na gruncie k.p.k. nie ma odrębnej skargi na jakość tłumaczenia (art. 2 ust. 5 oraz art. 3 ust. 5 dyrektywy 2010/64/UE). Zarzut taki może być prawdopodobnie podniesiony w ramach zażalenia na zatrzymanie w zakresie prawidłowości zatrzymania. Nie jest jednak jasne, w jakim stopniu ustalenia poczynione przez sąd rozpoznający zażalenie na zatrzymanie będą miały wpływ na ocenę dowodu zebranego z naruszeniem prawa do tłumacza przez sąd rozpoznający właściwą sprawę karną. Niezależnie od regulacji karnoprosesowej, ustawa o zawodzie tłumacza przysięgłego przewiduje, że kontrolę nad działalnością tłumaczy sprawują wojewodowie. Ponadto postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej tłumacza przysięgłego wszczyna i przeprowadza Komisja Odpowiedzialności Zawodowej na wniosek Ministra Sprawiedliwości lub wojewody. Podmiot, który zlecił tłumaczenie, może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości lub do wojewody o wystąpienie z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania.

2.9. Konkluzje

Kodeks postępowania karnego implementuje większość uprawnień wynikających z dyrektywy 2010/64/UE, tj. prawo do tłumaczenia ustnego czynności procesowych, w których uczestniczy podejrzanym oraz najważniejszych decyzji procesowych. Mimo iż nie wynika to literalnie z brzmienia przepisów k.p.k., prawo do tłumaczenia obejmuje również etap zatrzymania przed przedstawieniem zarzutów. Regulacja szczegółowa w tym zakresie wynika z wytycznych

Komendanta Głównego Policji. **Należy jednak rozważyć uzupełnienie literalnego brzmienia art. 72 § 1 k.p.k., aby uwzględnił uprawnienia osób głuchych i nie-mych**, do których odnosi się jedynie regulacja z art. 204 k.p.k. dotycząca udziału

tłumacza podczas przesłuchania. Osoby takie powinny mieć zapewnioną bezpłatną pomoc tłumacza języka migowego w toku wszystkich czynności z ich udziałem.

Sposób rozpoznawania zapotrzebowania na pomoc tłumacza jest zróżnicowany wśród funkcjonariuszy Policji – niekiedy przybiera formę ustnej rozmowy lub wymogu napisania oświadczenia na temat znajomości języka polskiego. Przy ewentualnych wątpliwościach funkcjonariusze wzywają tłumacza chcąc również ułatwić przebieg czynności przesłuchania. Za zorganizowanie udziału tłumacza odpowiada funkcjonariusz prowadzący czynności w danej sprawie.

Kodeks przewiduje pomoc tłumacza w zakresie kontaktów między podejrzanym a obrońcą w zakresie przygotowania do najważniejszych czynności procesowych. Kodeks nie zawiera jednak regulacji gwarantującej bezwzględną tajemnicę porady prawnej obrończej objętej tłumaczeniem. **Zarówno z punktu widzenia brzmienia dyrektywy 2010/64/UE, jak również z absolutnego charakteru tajemnicy obrończej, należy wprowadzić przepis zabezpieczający taką tajemnicę w przypadku korzystania z pomocy tłumacza.**

Mimo dostępnej listy tłumaczy niekiedy zorganizowanie przez funkcjonariusza pomocy tłumacza może zająć kilka godzin w zależności od dostępności tłumacza w danej chwili. Generalnie jednak, w ocenie funkcjonariuszy, system organizacji dostępu do tłumaczenia nie powoduje większych problemów. Należy zapewnić, aby lista tłumaczy przysięgłych prowadzona przez Ministra Sprawiedliwości zawierała dane kontaktowe, takie jak numer telefonu oraz adres mailowy.

Kodeks postępowania karnego nie zawiera regulacji umożliwiającej **zaskarżenie** decyzji organu procesowego o odmowie udziału tłumacza przy czynnościach z udziałem zatrzymanego/podejrzanego. Częściowo prawo do zaskarżenia takiej decyzji – wyrażonej w protokole zatrzymania lub przesłuchania – może mieścić się w prawie do złożenia zażalenia na zatrzymanie. Ponadto, kodeks formułuje możliwość złożenia zażalenia na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia, jeśli naruszają one prawa stron lub osób niebędących stronami. Zażalenie takie rozpatruje jednak prokurator bezpośrednio przełożony, a nie sąd. Wydaje się, że zarówno sądy rozpatrujące zażalenia na zatrzymanie, jak i prokuratorzy rozpatrujący zażalenia na podstawie art. 302 k.p.k., powinny dokonywać takiej interpretacji prawa, aby respektowała ona prawo do zaskarżenia decyzji o odmowie powołania tłumacza wyrażone w art. 2 ust. 5 dyrektywy.

Należy zapewnić takie warunki techniczne na komendach policji, które umożliwią szersze zastosowanie **wideokonferencji** na potrzeby zapewnienia tłumaczenia. Pozwoliłoby to na szybszy dostęp do tłumaczenia ustnego³¹.

31 A. Mendel, Raport z badania ankietowego na temat jakości tłumaczenia w postępowaniu karnym, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury 2011, s. 37.

Stawki wynagrodzenia dla tłumaczy nie uległy zmianie od 2005 r. i mogą okazać się niekonkurencyjne w porównaniu ze stawkami komercyjnymi. Jeśli organy ścigania chcą korzystać z najlepszych tłumaczy, niezbędne jest rozważenie podniesienia tych stawek.

3. Prawo do informacji

3.1. Informacja o uprawnieniach zatrzymanego/ podejrzanego

Regulacja prawna

Jedną z ogólnych zasad Kodeksu postępowania karnego jest wyrażona w art. 16 k.p.k. tzw. zasada lojalności procesowej. Zgodnie z tzw. bezwzględnym obowiązkiem informacyjnym, jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, **brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych** dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Z kolei art. 16 § 2 k.p.k. przewiduje, że organ prowadzący postępowanie powinien ponadto w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi.

W literaturze wskazuje się przykładowo, że osoba niepouczona o treści art. 182 k.p.k. (prawo do odmowy składania zeznań, jeśli oskarżony jest osobą najbliższą) „może ponownie stawić się przed organem i powołując się na brak pouczenia, oświadczyć teraz, że chce z niego skorzystać”³². Jednak powołanie się *post factum* na takie uprawnienie „nie może wyeliminować ich z procesu, gdyż wchodzi to w rachubę jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie”³³. W literaturze wskazuje się również, że „zaawansowanie procesu może wyjątkowo konwalidować brak pouczenia”³⁴. Z drugiej jednak strony prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym nie można wykorzystać wadliwie przeprowadzonych czynności dowodowych jako podstawy rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym³⁵. Mylne lub błędne pouczenie nie występuje natomiast jako

32 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, LEX 2014.

33 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, LEX 2014.

34 *Ibidem*.

35 J. Kosowski, Zasada informacji prawnej ..., s. 287.

bezwzględna przesłanka odwoławcza (art. 439 k.p.k.). W orzecznictwie przyjęto jednak, że brak lub mylne pouczenie mogą stanowić względną przesłankę odwoławczą, jeśli uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia³⁶.

Dyrektywa 2012/13/UE została implementowana ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Ujednoliciła ona obowiązki informacyjne dla stron i uczestników postępowania karnego, jak również upoważniła Ministra Sprawiedliwości do opracowania wzorów pouczeń – m. in. dla zatrzymanego, podejrzanego i tymczasowo aresztowanego.

Zatrzymany

W świetle regulacji kodeksowej **zatrzymany** jest w pierwszej kolejności informowany **o przyczynach zatrzymania**, następnie art. 244 § 2 k.p.k. wymaga również pouczenia zatrzymanego o jego prawach. Pouczenie o uprawnieniach zatrzymanego jest elementem sporządzania protokołu zatrzymania – w pierwszej kolejności zawiera on informacje o samej czynności zatrzymania (miejsce, czas, dane funkcjonariusza zatrzymującego), następnie informacje o osobie zatrzymanej, przyczyna zatrzymania, a następnie protokół zawiera część zatytułowaną „Oświadczenie zatrzymanego(nej)”, w której znajduje się informacja o rodzaju pouczeniu, które zostało przedstawione osobie zatrzymanej.

Oświadczenie zatrzymanego(nej):

„Zostałem(am) poinformowany(a) o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mi prawach. Otrzymałem(am):

- Pouczenie o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym
- Pouczenie o uprawnieniach zatrzymanego w sprawie o wykroczenie
- Pouczenie o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania
- Pouczenie o uprawnieniach osoby zatrzymanej na podstawie art. 15a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji

.....
(podpis zatrzymanego(ej))

Kopia pouczenia podpisanego przez zatrzymanego jest załączana do akt głównych postępowania.

36 J. Kosowski, Zasada informacji prawnej ..., s. 291.

Kodeks wymaga pouczenia zatrzymanego o jego prawach do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej. Ponadto, jest pouczany o prawach wskazanych w art. 245 (prawo do kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym), art. 246 § 1 (prawo złożenia zażalenia na zatrzymanie) i art. 612 § 2 (prawo kontaktu z urzędem konsularnym), jak również o treści art. 248 § 1 i 2 (maksymalny termin zatrzymania); należy go także wysłuchać. Ponadto na wniosek zatrzymanego należy zawiadomić wskazaną przez niego osobę najbliższą (art. 245 § 3 w zw. z art. 261 k.p.k.).

Na końcu protokołu zatrzymania znajdują się rubryki dotyczące wniosków składanych przez zatrzymanego – np. o kontakt z adwokatem lub o powiadomienie osoby najbliższej. Z przeprowadzonych badań aktowych wynika, że jest to odnotowywane w odniesieniu do każdego uprawnienia, również wtedy gdy z danego prawa zatrzymany nie korzysta. Zapisuje się wówczas np. „nie żąda kontaktu z adwokatem”. W tej części protokołu zatrzymani są pytani, czy składają jakieś zastrzeżenia co do sposobu zatrzymania oraz czy będą składać zażalenie na zatrzymanie. Mimo iż w wielu wypadkach takich zastrzeżeń nie składano w sprawach objętych badaniem aktowym, to jednak niezależnie od tego składano następnie zażalenia, które były merytorycznie rozpatrywane przez sądy.

Zarówno fakt otrzymania pouczenia o uprawnieniach, jak również złożone wnioski zatrzymany powinien potwierdzić własnym podpisem. Zatrzymani odmawiają niekiedy złożenia podpisu (wówczas odręcznie piszą „odmawiam podpisu”), jednak odmowa podpisania nie zawiera zwykle uzasadnienia. W świetle przeprowadzonych badań aktowych nie wydaje się jednak, żeby brak podpisu zatrzymanego świadczył o nieprawidłowości zatrzymania. Funkcjonariusze wskazywali również, że osoby zatrzymane nie podpisują protokołu, jeśli znajdują się pod wpływem alkoholu.

W jednej ze spraw dotyczącej zażalenia na zatrzymanie sporządzenie protokołu zatrzymania zajęło 5 minut³⁷. W takim czasie nie ma możliwości zapoznania się z pouczeniem, a tym bardziej jego zrozumienie. Tymczasem jak wskazał jeden z obrońców „wy tłumaczenie praw [zatrzymanego/podejrzanego] to nie jest 5 minut”. Funkcjonariusze zgodnie podkreślają, że pouczenie o prawach podejrzanego ma fundamentalne znaczenie. Jeden z funkcjonariuszy wskazał nawet, że bez takiego pouczenia osoba nie zostanie wpuszczona do PDOZ (pomieszczenie dla osób zatrzymanych). Wskazywano również, że zatrzymani poznają swoje prawa tak naprawdę dopiero wtedy, kiedy trafią do PDOZ, tzn. kiedy mają czas spokojnie przeczytać to pouczenie. Część zatrzymanych podpisuje pouczenie bez czytania. Podczas wywiadów większość obrońców uznało, że zatrzymani/podejrzani nie

37 Godzina rozpoczęcia i zakończenia sporządzania protokołu jest odpowiednio zaznaczana na początku i na końcu.

znają swoich praw, chociaż zaznaczyli, że ogólna społeczna znajomość praw procesowych wzrasta.

Z dyrektywy 2012/13/UE wynika, że zatrzymany powinien być niezwłocznie pouczony pisemnie o swoich prawach, powinien móc zatrzymać to pouczenie przez cały okres, w którym był pozbawiony wolności. Zatrzymani otrzymują pouczenie w formie pisemnej i, jak wynika z przeprowadzonych wywiadów, różnie na nie reagują – niektórzy starają się je przeczytać i zrozumieć, co więcej zadają pytania na temat znaczenia tych uprawnień. Natomiast osoby, które były wcześniej zatrzymane nie czytają pouczeń, co częściowo może wynikać z faktu, że je znają. Jednak w jednej ze spraw objętych badaniem aktowym skarżący podnosił, że swoje pouczenie otrzymał dopiero przy wyjściu z komendy Policji po kilku godzinach od zatrzymania. W innej sprawie sąd odpowiadając na analogiczny zarzut orzekł, że „art. 244 § 3 k.p.k. nie wskazuje, w jakim terminie doręcza się odpis protokołu zatrzymania zatrzymanemu”.

Zgodnie z wytycznymi KGP wręczając zatrzymanemu pisemne pouczenie o przysługujących zatrzymanemu uprawnieniach, należy równocześnie wyjaśnić mu zawarte w nim treści.³⁸ Funkcjonariusze Policji wskazywali, że starają się wyjaśniać pouczenia, gdy zatrzymani zadają pytania związane z pouczeniem. Niektórzy z zatrzymanych biorących udział w badaniu wskazywali, że funkcjonariusze policji dodatkowo wyjaśniali pouczenie. Różnie natomiast prezentowała się ocena samych zatrzymanych na temat tego czy zrozumieli pouczenie. Jedni twierdzą, że zrozumieli pouczenie, inni zaś, że było ono niejasne lub że nie mieli czasu na zapoznanie się z nim. Jeden z ankietowanych stwierdził, że o niektórych uprawnieniach dowiedział się później (po zatrzymaniu).

Osobie zatrzymanej, która nie włada językiem polskim, policjant wręcza pouczenie **przetłumaczone** na język dla niej zrozumiały. Jeżeli nie ma pisemnej wersji takiego pouczenia, tłumacz tłumaczy pouczenie na właściwy język. Z wytycznych KGP wynika, że policjant informuje w takiej sytuacji o możliwości żądania doręczenia pisemnego zestawienia uprawnień w języku zrozumiałym dla tej osoby³⁹.

Pouczenie o uprawnieniach zatrzymanego nie zawiera informacji na temat **dostępu do materiałów sprawy**, które na gruncie kodeksu przysługuje dopiero podejrzanemu i jego obrońcy. Tymczasem zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. a dyrektywy 2012/13 pouczenie o prawach zatrzymanego powinno zawierać informację o prawie dostępu do materiałów sprawy. Co więcej, nie jest jasne, czy zatrzymanemu przysługuje **prawo do obrońcy (pełnomocnika) z urzędu**. Na pewno zatrzymany nie jest informowany o brzmieniu art. 517j, który stosuje się odpowiednio do osób zatrzymanych (na podstawie art. 245 § 2 k.p.k.). Przepis art. 517j dotyczy obrońców pełniących

38 § 87 ust. 6 wytycznych KGP.

39 § 87 ust. 7 wytycznych KGP.

dyżur w postępowaniu przyspieszonym. Odpowiednie stosowanie art. 245 § 2 k.p.k. powinno wiązać się z dostępnością dla zatrzymanych list obrońców pełniących dyżury w postępowaniu przyspieszonym. Z przeprowadzonych wywiadów wynika, że listy takie nie są dostępne dla zatrzymanych, zaś zdaniem funkcjonariuszy takie listy w ogóle nie są dostępne w komendzie.

Upoważnienie ustawowe przewiduje, że MS określając wzór pouczenia powinien mieć na względzie „konieczność zrozumienia pouczenia także przez osoby niekorzystające z pomocy pełnomocnika”. Jest to konsekwencją art. 4 ust. 4 dyrektywy 2012/13/UE, który przewiduje, że pouczenie o prawach sporządza się w prostym i przystępnym języku. Policja korzysta ze wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego⁴⁰, który formułuje uprawnienia w trzeciej osobie liczby pojedynczej („Zatrzymanemu w postępowaniu karnym przysługują wymienione poniżej uprawnienia”) po czym następuje wyliczenie uprawnień (np. „prawo do złożenia lub odmowy złożenia oświadczenia w swojej sprawie”). Taka forma pouczeń wydaje się nieczytelna, jeśli weźmie się pod uwagę stresującą sytuację, w której znajduje się zatrzymany. Co więcej, pouczenie nie informuje o dalszym losie procesowym złożonych oświadczeń⁴¹.

Na marginesie należy zauważyć, że pouczenie o uprawnieniach podejrzanego w postępowaniu przyspieszonym istotnie różni się od pouczenia podejrzanego w postępowaniu zwykłym, np. brak jest informacji o możliwości żądania przesłuchania z udziałem obrońcy, mimo że żaden przepis formalnie tego uprawnienia nie wyłącza⁴².

Z badań aktowych wynika, że fakt podpisania wzoru pouczenia oraz protokołu (zatrzymania/przesłuchania) przesądza w większości o uznaniu przez sąd, że pouczenie takie miało miejsce, w związku z tym zatrzymanie w tym zakresie było prawidłowe. Wykazanie, że zatrzymany nie zrozumiał pouczenia wymaga dodatkowych dowodów. W podobnym duchu wypowiedział się m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 2014 r., który stwierdził, że „sporządzenie na piśmie pouczenia i podpisanie go przez podejrzanego zgodnie z obowiązującym wówczas brzmieniem art. 300 k.p.k. przecina możliwości powoływania się skazanego na brak pouczenia o uprawnieniach procesowych”⁴³. Statystycznie rzecz biorąc treści zapisane w protokole czy notatce służbowej funkcjonariusza są zwykle oceniane przez sądy jako bardziej wiarygodne niż stwierdzenia podnoszone przez zatrzymanego w zażaleniu. W jednej ze spraw objętych badaniem aktowym, skarżący w zażaleniu na zatrzymanie napisał: „Byłem

40 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym (Dz.U. 2015 r., poz. 835).

41 D. Czerniak, W. Jasiński, Pouczenia osoby podejrzanej oraz podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, Przegląd Prawa i Administracji 2015.

42 J. Kosowski, *Zasada informacji prawnej w postępowaniu przyspieszonym [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego*

43 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt. II AKz 392/14.

w takim szoku i strachu (...), że podpisałem protokół zatrzymania bez zastrzeżeń”. Dalej argumentował „podpisałbym wszystko żeby stamtąd wyjść i znaleźć się bezpiecznie w domu”. Inny z kolei napisał: „Chciałbym usłyszeć od jakiejś osoby postronnej co mi przysługuje i dlaczego muszę spędzić noc w areszcie”. W zażaleniu żądał również kontaktu z adwokatem.

Jedynymi przypadkami kiedy sąd uznawał, że zatrzymanie było nieprawidłowe w zakresie pouczeń, były sytuacje, gdy osoba składająca zażalenia była pozbawiona wolności przez kilka godzin w ramach czynności legitymowania, tj. bez sporządzenia protokołu i bez pouczenia o prawach osoby zatrzymanej. W większości takich spraw sądy uznawały takie długotrwałe legitymowanie za zatrzymanie, które wymaga odpowiedniego zabezpieczenia proceduralnego wynikającego z k.p.k.

Podejrzany

Zgodnie z art. 300 § 1 k.p.k. przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć **podejrzanego** o jego uprawnieniach. Pouczenie należy wręczyć podejrzanemu **na piśmie**. Otrzymaenie pouczenia jest następnie potwierdzone podpisem przez podejrzanego. Wzór pouczenia również określa Minister Sprawiedliwości. W literaturze wskazuje się jednak, że wręczenie pouczenia w formie pisemnej „nie zwalnia organu procesowego od ewentualnego pouczenia w formie ustnej, jeżeli taką potrzebę zgłosi osoba pouczana lub z okoliczności sprawy i ewentualnie okoliczności towarzyszących wręczeniu pouczenia będzie wynikało, iż zrozumienie treści pisemnego pouczenia może podejrzanemu lub pokrzywdzonemu przysporzyć trudności”⁴⁴. Zarówno doktryna, jak i praktyka wskazują, że pouczenia są tłumaczone na języki obce – te najbardziej popularne – i dostępne na komendach oraz na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości⁴⁵.

Podejrzany jest pouczany o prawach: do składania wyjaśnień, do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania, do informacji o treści zarzutów i ich zmianach, do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, do korzystania z pomocy obrońcy, w tym do wystąpienia o obrońcę z urzędu w wypadku określonym w art. 78, do końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego, jak również o innych uprawnieniach, np. dostępu do akt postępowania. Zgodnie z regulacją kodeksową pouczenie należy wręczyć podejrzanemu na piśmie, zaś podejrzany otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem.

W kontekście pouczenia osoby podejrzanej o jego uprawnieniach istotne znaczenie ma zakres pouczeń o uprawnieniach **świadka**, który może być również osobą podejrzaną

44 J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Komentarz do art. 300 [w:] Steinborn Sławomir (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016.

45 Na stronie MS angielskie tłumaczenie pouczenia dla podejrzanego jest jednak nieaktualne – zawiera np. informacje o art. 60a k.k. uchylonym w kwietniu 2016. - <https://www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/wzory-pouczen/>.

(lub uzyskać taki status podczas przesłuchania w charakterze świadka). Obecny wzór pouczenia nie zawiera informacji o prawie do ustanowienia pełnomocnika, który może wziąć udział w przesłuchaniu, jeśli przemawia za tym interes świadka (art. 87 k.p.k.). Pouczenie nie zawiera też informacji o prawie do złożenia zażalenia na podstawie art. 302 k.p.k. na czynności faktyczne naruszające prawa. Pouczenie zawiera natomiast informację o sytuacjach, kiedy świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie (np. art. 183 k.p.k.). Z przeprowadzonych wywiadów z funkcjonariuszami Policji wynika dodatkowo, że w trakcie samego przesłuchania, gdy uznają, że świadek może okazać się osobą podejrzaną, dodatkowo informują świadka (ponownie) o treści przepisu art. 183 k.p.k. Funkcjonariusze nie przerywają jednak wówczas przesłuchania.

Wzór pouczenia dla podejrzanego jest większy objętościowo niż wzór dla zatrzymanego⁴⁶, co wynika z szerszego zakresu uprawnień procesowych podejrzanego. Niektórzy z ankietowanych zatrzymanych ocenili to pouczenie jako dość długie i zawile. Wśród zarzutów kierowanych pod adresem pouczeń najczęstsze dotyczą hermetycznego języka, który przybiera formę dwustronicowego tekstu. Tekst pouczenia zawiera wypunktowane uprawnienia i obowiązki zatrzymanego/podejrzanego, co jest lepszym rozwiązaniem od strony graficznej. Jednak formuła trzecioosobowa „Podejrzanemu w postępowaniu karnym przysługują wymienione poniżej uprawnienia” może nie być dostatecznie czytelna dla osoby pozbawionej wolności, która w warunkach stresu związanego z zatrzymaniem musi podjąć decyzję co do tego, z których uprawnień i w jakim zakresie będzie chciała skorzystać. Na dalszym etapie pouczeń są one wymieniane w kolejności wynikającej z k.p.k. W takiej sytuacji uprawnienia ważne giną na tle tych mniej istotnych.

W ocenie funkcjonariuszy policji pouczenia te są jednak czytelne i stanowią – dla zatrzymanego i podejrzanego – główne źródło informacji o uprawnieniach. Jeden z funkcjonariuszy przyznał jednak, że są pisane językiem prawniczym, więc wymaga czasu, aby je zrozumieć. Niektórzy z funkcjonariuszy wyraźnie podkreślali ich rolę w prawidłowym pouczeniu zatrzymanego/podejrzanego o ich prawach. Funkcjonariusze nie postulowali jednak poszerzenia zakresu pouczenia, sugerując nawet, że uprawnienia podejrzanego są zbyt szerokie (w zakresie mówienia nieprawdy przy składaniu wyjaśnień). W ocenie obrońców język pouczeń jest hermetyczny, zaś samo pouczenie dla podejrzanego jest dość obszerne. Obrońcy w większości podkreślali stresową sytuację, w której znajduje się osoba zatrzymana, która powoduje, że osoby pełniące na co dzień odpowiedzialne funkcje tracą pewność siebie i nie potrafią podjąć podstawowych decyzji. W ich ocenie osoby, które miały w przeszłości obrońcę lub które były już zatrzymane, znają swoje prawa. Jeden z obrońców ocenił, że w praktyce „dobrze poinformowany podejrzany nie jest w interesie państwa”.

46 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym.

W jednym z zażaleń na zatrzymanie skarżący zawarł zarzuty dotyczące niemożności zapoznania się z pouczeniami o prawach zatrzymanego i podejrzanego, a następnie stwierdził: „Domagam się unieważnienia moich wyjaśnień na komen-dzie. Byłem w szoku (...), wystraszony (...) i nie byłem w stanie logicznie myśleć”. Sąd rozpatrując to zażalenie uznał jednak, że w protokole zatrzymania brak jest zastrzeżeń co do czynności zatrzymania i nie uwzględnił zażalenia.

3.2. Informacja na temat powodów zatrzymania/ tymczasowego aresztowania oraz o zarzucanym czynie

Powody zatrzymania

Zgodnie z dyrektywą 2012/13/UE państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzone lub oskarżone, które zostały zatrzymane lub aresztowane, otrzymały informacje o **powodach ich zatrzymania lub aresztowania**, w tym o czynie zabronionym, o którego popełnienie są podejrzone lub oskarżone. W świetle art. 244 § 2 k.p.k. zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania, którą to informację umieszcza się w protokole zatrzymania osoby. W protokole podaje się również informację, o jakie przestępstwo osoba zatrzymana jest podejrzewana oraz imię i nazwisko funkcjonariusza dokonującego zatrzymania, imię i nazwisko osoby zatrzymanej oraz dzień, godzinę, miejsce zatrzymania. W protokole umieszcza się oświadczenia zatrzymanego. Odpis protokołu doręcza się zatrzymanemu.

Informacja o powodzie zatrzymania jest obligatoryjnym elementem protokołu. Podlega on kontroli sądowej poprzez możliwość złożenia zażalenia na zatrzymanie w zakresie **zasadności** zatrzymania. W przeważającej większości spraw objętych badaniem aktowym sądu protokoły stwierdzały, że zatrzymanie było zasadne⁴⁷. Z kolei z wywiadów z zatrzymanymi wynika, że większość z nich nie składała zażaleń na zatrzymanie⁴⁸. Jedna z zatrzymanych wskazała, że usłyszała od funkcjonariusza, że może składać zażalenie, ale i tak nie wygra. Z wywiadów przeprowadzonych z osobami zatrzymanymi wynika, że zdecydowana większość z nich wiedziała, z jakiego powodu byli zatrzymani. Jeden z zatrzymanych wskazał, że jako przyczynę zatrzymania (i przeszukania mieszkania) wskazano ogólnikowo, że czynności są prowadzone na zlecenie prokuratury pod nadzorem Prokuratora Generalnego.

47 W 10 sprawach zatrzymanie uznano za niezasadne.

48 Jedyńe pięciu zatrzymanych złożyło zażalenie, w jednym wypadku zatrzymanie zostało uznane za zasadne, ale przeprowadzone w nieprawidłowy sposób.

Przedstawienie zarzutów

Dyrektywa 2012/13/UE wymaga udzielenia osobom podejrzanym/oskarżonym informacji „o czynie zabronionym, o którego popełnienie są one podejrzane lub oskarżone”. Powinny one zostać przekazane niezwłocznie i być na tyle szczegółowe „na ile jest to konieczne do zagwarantowania rzetelności postępowania oraz skutecznego wykonywania prawa do obrony”. Zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k., jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się **postanowienie o przedstawieniu zarzutów**, ogłasza się je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera wskazanie podejrzanego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Podejrzanemu może do czasu zawiadomienia go o terminie zaznajomienia z materiałami śledztwa żądać podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie, o czym należy go pouczyć. Uzasadnienie doręcza się podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy w terminie 14 dni. W uzasadnieniu należy w szczególności wskazać, jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów. Z przeprowadzonych badań aktowych oraz z wywiadów z obrońcami wynika, że pisemne uzasadnienia zarzutów są bardzo krótkie i stanowią nieznaczące rozwinięcie treści samego zarzutu. Z badań tych wynika m.in., że uzasadnienie zarzutów nie odnosi się do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. „Nie dostajesz podstaw faktycznych zarzutu” - wskazał jeden z obrońców.

Po ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, podejrzany musi złożyć podpis na druku postanowienia potwierdzający fakt, że zarzuty zostały mu ogłoszone. W przypadku odmowy podpisu wymagana jest odpowiednia adnotacja o powodach braku podpisu (art. 121 k.p.k.). W przypadku osoby nie władającej językiem polskim aktualizuje się obowiązek udziału tłumaczy w czynności ogłoszenia zarzutu. K.p.k. przewiduje również możliwość uzupełnienia lub zmiany zarzutu (art. 314 k.p.k.).

Opóźnianie momentu przedstawienia zarzutu może powodować, że osoba podejrzana ma jedynie status **świadka**, a tym samym nie dysponuje uprawnieniami **podejrzanego** (np. prawo do odmowy składania wyjaśnień). Takie opóźnienie może być tłumaczone jako element strategii procesowej Policji/prokuratury, jednak w rzeczywistości może ono ograniczać prawo do obrony. Pewnym środkiem ochrony ma być wyrażona w kodeksie zasada obiektywizmu organu prowadzącego postępowanie. Nie ma jednak zabezpieczeń procesowych, ponieważ, postanowienie o przedstawieniu zarzutu nie podlega zaskarżeniu.

Zgodnie z art. 250 § 3 k.p.k. prokurator, przesyłając wraz z aktami sprawy wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania poucza podejrzanego o przysługują-

cych mu w wypadku zastosowania tymczasowego aresztowania uprawnieniach oraz zarządza jednocześnie doprowadzenie go do sądu. Wydaje się jednak, że ten sam przepis **nie formułuje obowiązku doręczenia tego wniosku podejrzanemu** (i jego obrońcy). Potwierdzają to wywiady z obrońcami. Co więcej, brak jest również przepisów w kodeksie, które gwarantowałyby podejrzanemu doręczenie postanowienia sądu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Na gruncie kodeksu obowiązek taki aktualizuje się dopiero wówczas, gdy podejrzany nie był obecny przy jego ogłoszeniu. Odmienne tę sytuację reguluje natomiast § 298 regulaminu urzędowania sądów⁴⁹. Zgodnie z tym przepisem po ogłoszeniu przez sąd postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, sąd doręcza obecnemu przy ogłoszeniu tymczasowo aresztowanemu, za pokwitowaniem, odpis tego postanowienia, ze wskazaniem daty i godziny doręczenia, wraz z pouczeniem o terminie i sposobie zaskarżenia.

3.3. Dostęp do materiałów sprawy

Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/13/UE, w przypadku gdy osoba zostaje **zatrzymana i aresztowana** na jakimkolwiek etapie postępowania karnego, państwa członkowskie zapewniają osobom zatrzymanym lub ich obrońcom dostęp do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania, zgodnie z prawem krajowym, legalności zatrzymania lub aresztowania. Państwa członkowskie zapewniają udzielanie **osobom podejrzanym lub oskarżonym** lub ich obrońcom dostępu przynajmniej do całego będącego w posiadaniu właściwych organów materiału dowodowego, niezależnie od tego, czy jest on na korzyść czy na niekorzyść osób podejrzanych lub oskarżonych, w celu zagwarantowania rzetelnego postępowania i możliwości przygotowania obrony. Zgodnie z dyrektywą dostęp do materiału dowodowego jest zapewniany w odpowiednim czasie pozwalającym na skuteczne wykonywanie prawa do obrony, a **najpóźniej w chwili przekazania podstawy oskarżenia do oceny sądu**. W przypadku gdy właściwe organy wejdą w posiadanie dalszego materiału dowodowego, dyrektywa przewiduje, że zapewnia się dostęp do niego w odpowiednim czasie, aby umożliwić jego uwzględnienie.

Dyrektywa przewiduje możliwość **ograniczenia dostępu** do akt postępowania, jeżeli „dostęp taki może doprowadzić do poważnego zagrożenia dla życia lub praw podstawowych innej osoby lub jeżeli taka odmowa jest bezwzględnie konieczna dla ochrony ważnego interesu publicznego – na przykład w przypadkach, gdy dostęp mógłby zaszkodzić trwającemu dochodzeniu lub poważnie zaszkodzić bezpieczeństwu narodowemu państwa członkowskiego, w którym toczy się postępowanie karne”. Dyrektywa wymaga przy tym, aby decyzję w tym zakresie podejmował organ sądowy lub decyzja o odmowie mogła podlegać kontroli sądowej.

49 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. 2015 poz. 2316 ze zm.).

Ustawa z września 2013 r., która implementowała dyrektywę 2012/13/UE, zmieniła m.in. art. 156 k.p.k. regulujący dostęp do akt postępowania. Przepis podlegał od tego czasu kolejnym nowelizacjom. Obecnie zgodnie z art. 156 § 5 k.p.k. „jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie”. Decyzję w tym przedmiocie podejmuje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w formie zarządzenia. Na zarządzenie odmawiające udostępnienia akt sprawy przysługuje na podstawie art. 159 k.p.k. **zażalenie**. Decyzja o odmowie dostępu może również ulec zmianie w sytuacji złożenia ponownego wniosku o taki dostęp. Pouczenie o prawach podejrzanego nie zawiera jednak informacji o prawie do złożenia zażalenia na odmowę dostępu do akt⁵⁰, z tego względu brak obrońcy może skutkować niewiedzą o prawie do złożenia takiego zażalenia.

Z wywiadów z funkcjonariuszami policji wynika, że akta postępowania nie są udostępniane podejrzanemu czy obrońcy przed pierwszym przesłuchaniem, aby podejrzanemu nie dostosował swoich wyjaśnień do zgromadzonego materiału. W celu uzyskania dostępu do akt należy złożyć wniosek, który jest rozpatrywany w ciągu kilku dni. Mimo, że fakt ustanowienia obrońcy w sprawie nie jest warunkiem dostępu do akt, to wydaje się jednak, że udział obrońcy w postępowaniu zwiększa częstotliwość wnioskowania o dostęp do akt. W jednej ze spraw, w której interweniowała HFPC, prokurator wyraził zgodę na dostęp do akt obrońcy, ale nie udzielił takiej zgody podejrzanemu⁵¹.

K.p.k. reguluje odrębnie wymogi związane z udostępnieniem materiałów sprawy w przypadku wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Regulujący tę kwestię art. 156 § 5a k.p.k. jest m.in. wynikiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego (K 42/07)⁵². Pod rządami poprzednich przepisów brak dostępu do materiałów uzasadniających wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania był jednym z głównych problemów, które skutkowały systemowym nadużywaniem tej instytucji⁵³. Obecnie, zgodnie z tym przepisem, w przypadku złożenia podczas postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wniosku, z wyłączeniem dowodów z ze-

50 Zgodnie z pouczeniem, podejrzanemu przysługuje „prawo dostępu do akt sprawy, do sporządzania odpisów i kopii, również po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Można odmówić dostępu do akt ze względu na ważny interes państwa lub dobro postępowania (art. 156 § 5)”.

51 <http://www.hfhr.pl/interwencja-hfpc-w-sprawie-dostepu-do-adwokata/>

52 Art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania został uznany za niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

53 A. Grochowska, Abuse of pre-trial detention in Poland as a result of the limited access of suspects and defence lawyers to case-files, Warsaw, November 2013, s. 17-18.

znań świadków, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k.⁵⁴. W tym zakresie dostęp do akt następuje z mocy prawa bez konieczności wydawania odrębnych decyzji przez sąd lub prokuratora. Z art. 156 § 5a k.p.k. ściśle związany jest art. 249a k.p.k., zgodnie z którym podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą stanowić ustalenia poczynione na podstawie: dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy oraz dowodów z zeznań świadków, o których mowa w art. 250 § 2b. Sąd, uprzedzając o tym prokuratora, uwzględnia z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił, po ich ujawnieniu na posiedzeniu, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego.

W świetle brzmienia **regulaminu urzędowania prokuratury** prokurator przed wystąpieniem do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, w przypadku wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k., wydaje zarządzenie określające, które dowody z zeznań świadków, mające stanowić podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania, nie zostaną udostępnione oskarżonemu i jego obrońcy. Zarządzenie dołącza się do akt podręcznych. We wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania wskazuje się dowody **świadczące o popełnieniu przez podejrzanego zarzuczonego mu przestępstwa** oraz przytacza się okoliczności, które przemawiają za koniecznością stosowania lub przedłużenia tego środka zapobiegawczego na podstawie prawnej powołanej we wniosku. We wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania nie wskazuje się dowodów wymienionych w tym zarządzeniu odnoszącym się do art. 250 § 2 k.p.k. W świetle regulaminu powoływanie się na okoliczności wynikające z dowodów wskazanych w zarządzeniu może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych wypadkach i w sposób uniemożliwiający identyfikację źródła dowodowego.

Pomimo iż art. 156 § 5a k.p.k. odpowiada na podstawowe problemy związane z prawem do obrony na etapie wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, to jednak nie rozwiązuje wszystkich problemów. Po pierwsze, wyłączenie odnoszące się do art. 250 § 2b k.p.k. jest krytykowane jako niezgodne z dyrektywą 2012/13/UE, ponieważ zastrzeżenie braku dostępu do tych materiałów nie podlega zaskarżeniu, zaś przesłanki ograniczenia nie odpowiadają tym z dyrektywy⁵⁵. Po drugie, w dalszym ciągu obrońca ma niewiele czasu na zaznajomienie się z materiałami przedstawionymi przez prokuraturę, które mają uzasadnić tymczasowe aresztowanie. Z praktycznego punktu widzenia kluczowe znaczenie przy uzyskaniu dostępu do akt na etapie skierowania wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania ma organizacja pracy sądu rozpoznającego wniosek o tymczasowe aresztowanie. Wskazuje się, że sposo-

54 Zgodnie z art. 250 §2b k.p.k. jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej, prokurator dołącza do wniosku, o którym mowa w § 2a, w wyodrębnionym zbiorze dokumentów, dowody z zeznań świadka, których nie udostępnia się oskarżonemu i jego obrońcy.

55 P. Kryczka, M. Smarzewski, Efektywność prawa do obrony podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (dostęp do akt po złożeniu wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania), Państwo i Prawo 4/2018, s. 97-98.

bem na rozwiązanie tego problemu byłaby możliwość wcześniejszego udostępnienia akt zatrzymanemu⁵⁶. Po trzecie, prokurator jako podstawy wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania przedstawia tylko dowody na niekorzyść podejrzanego, nie udostępniając sądowi (i podejrzanemu) materiałów na jego korzyść (regulamin prokuratury używa określenia „dowody świadczące o popełnieniu przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa”). Niezależnie od zakresu obowiązkowego udostępnienia akt na podstawie art. 156 § 5a, obrońca może wnioskować (do prokuratora) o dostęp do pozostałych materiałów postępowania. Wydaje się jednak, że prawdopodobieństwo ich uzyskania przed posiedzeniem sądu jest niewielkie.

Prokurator nie ma obowiązku doręczenia podejrzanemu wniosku skierowanego do sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Zdarza się, że wnioski są doręczane obrońcy bardzo późno, tzn. bezpośrednio przed terminem posiedzenia sądu. W literaturze sformułowano postulat, zgodnie z którym „nieudostępnienie akt powinno łączyć się z niezastosowaniem lub uchynieniem tymczasowego aresztowania”⁵⁷, jednak nie znajduje on odzwierciedlenia w przepisach procedury karnej. W przypadku posiedzeń o zastosowanie tymczasowego aresztowania zdarza się, że sąd zarządza np. 2-godzinną przerwę na umożliwienie zapoznania się obrońcy z aktami sprawy. Dostęp do akt jest dodatkowo utrudniony, gdy w jednej sprawie jest kilku podejrzanych, w stosunku do których skierowano wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania oparte na tych samych materiałach (aktach), „wtedy jest przepychanka o akta”. W kontekście ograniczeń czasowych na rozpoznanie wniosku o tymczasowe aresztowanie, jeden z obrońców ocenił: „odrobina złej woli i nie dostaniesz akt”. Z drugiej strony, jak wskazał jeden z obrońców, „jeśli w sądzie akta mam ja, to znaczy, że nie ma ich sąd”, który będzie rozpatrywał wnioski.

Trzeba mieć również na uwadze, że postępowanie przygotowawcze, które wcześniej było prowadzone np. przez kilka miesięcy, mogło doprowadzić do zgromadzenia nawet kilkunastu tomów akt, będących podstawą wniosku o tymczasowe aresztowanie. Wówczas będzie wyzwaniem zarówno dla sądu, jak i dla obrony, aby zapoznać się z tym materiałem. W ocenie obrońców nieco lepiej sytuacja wygląda przy wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania. W ocenie kilku obrońców biorących udział w wywiadach, prawo dostępu do akt postępowania przygotowawczego aktualizuje się na etapie końcowego zaznajomienia się z materiałami (art. 321 k.p.k.) oraz w przypadku wniesienia zażalenia na odmowę wszczęcia lub na umorzenie postępowania (art. 306 k.p.k.). Wydaje się, że **końcowe zaznajomienie się** z aktami nie powoduje większych problemów w praktyce.

56 K. Wróblewski, A. Tęcza-Paciorek, Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 3/2016, s. 46.

57 A. Grochowska, Ł. Malinowski, *Prawo stron do informacji w postępowaniu karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. oraz z dnia 28 listopada 2014 r.* [w:] [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego* (red. B. Bieńkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska), Wolters Kluwer 2015.

Jeden z obrońców wskazał, że dostęp do akt jest możliwy po przedstawieniu zarzutów, zaznaczając, że podejrzany musi złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, zwłaszcza jeśli są planowane też inne czynności procesowe. „Po przedstawieniu zarzutu dostęp do akt jest łatwiejszy” - wskazał jeden z obrońców. Wskazywano na problemy techniczne związane ze sporządzeniem fotokopii akt. W ocenie jednego z obrońców w drobnych sprawach akta mogą być udostępnione nawet przed przesłuchaniem. W większych sprawach (w tym politycznych) jest „reglamentacja”. „Często przez całe postępowanie przygotowawcze składałam wnioski o udostępnienie fotokopii akt. Wtedy policja kieruje mnie do prokuratura nadzorującego sprawę, natomiast prokurator powołuje się na faktyczny brak tych akt, ponieważ są w posiadaniu w Policji”.

3.4. Konkluzje

Prawo do informacji w postępowaniu karnym wyraża się w trzech rodzajach uprawnień: pouczeniu o uprawnieniach, informacji o podstawie zatrzymania oraz zarzutach, dostępie do akt sprawy.

Pouczenia są wręczane w formie pisemnej zatrzymanym i podejrzanym. Pouczenia o prawach są wręczane również w językach obcych – tłumaczenia pouczeń są dostępne na komendach Policji oraz na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości. Są one podstawową formą informacji na temat praw zatrzymanego/podejrzanego, nie jest jednak pewne, w jakim stopniu rzeczywiście spełniają funkcje informacyjne. Należy rozważyć taką zmianę pouczeń, aby były one bardziej czytelne również na poziomie graficznym⁵⁸. Uzupełnieniem takich pouczeń mogłyby być ulotki napisane w bardzo prostym języku i dostępne nie tylko na komendzie na etapie prowadzenia pierwszych czynności procesowych. Należy rozważyć wprowadzenie pisemnego (a nie jedynie ustnego) tłumaczenia pouczenia na język zrozumiały dla podejrzanego⁵⁹.

Z wywiadów z funkcjonariuszami można odnieść wrażenie, że formularz pouczenia o prawach niejako zwalnia ich z podejmowania dalszych czynności związanych z wytłumaczeniem zatrzymanym/podejrzanym ich praw. Policjanci wskazują, że udzielają odpowiedzi na wszelkie ewentualne pytania związane z pouczeniem jednakże może się okazać, że osoba pozbawiona wolności w sytuacji stresu nie będzie wiedziała, o co pytać, lub co gorsze będzie bała się zapytać. Pisemne pouczenie nie powinno wyłączać pouczenia ustnego niezależnego od ewentualnych pytań zatrzymanego. Funkcjonariusz powinien upewnić się – poprzez zadanie 2-3 pytań – czy zatrzymany (podejrzany) zrozumiał pouczenie. Można rozważyć to, aby na komendach znajdowały się plakaty z informacjami o prawach zatrzymanego/podejrzanego.

58 Jak informować w postępowaniu karnym? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie. Raport 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. Państwo członkowskie: Polska, Warszawa styczeń 2016 r.

59 Art. 72 § 3 k.p.k. nie przewiduje obowiązku wręczenia pisemnego tłumaczenia pouczenia o prawach.

Uzasadnienie zarzutów jest zwykle bardzo ogólnikowe i nie zawiera podstaw faktycznych ani informacji o zgromadzonym materiale dowodowym. W konsekwencji pisemne uzasadnienie tylko nieznacznie poszerza informację na temat podstaw faktycznych przedstawienia takiego zarzutu.

Zatrzymany nie ma **dostępu do akt**, uzyskuje go dopiero podejrzany – w praktyce po przeprowadzeniu czynności z jego udziałem (np. przesłuchanie). Odmowa dostępu do akt postępowania przygotowawczego musi mieścić się w jednej z dwóch przesłanek wyrażonych w art. 156 § 5 k.p.k. Ustawa implementująca dyrektywę 2012/13/UE wprowadziła prawo do zażalenia na odmowę dostępu do akt. Zażalenie takie nie przysługuje jednak w przypadku materiałów wyłączonych na podstawie art. 250 § 2b k.p.k.

4. Dostęp do adwokata i pomocy prawnej

4.1. Regulacja prawna

Dyrektywa 2013/48/UE nie była implementowana do polskiego porządku prawnego przy pomocy osobnej ustawy. W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości Kodeks postępowania karnego spełnia standard dostępu do obrońcy wyrażony w dyrektywie 2013/48/UE. 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/UE⁶⁰, w której wskazano, które z obowiązujących przepisów prawa powinny zostać znowelizowane. Jednocześnie Komisja uznała, że warto wstrzymać się z nowelizacją kodeksu do czasu przyjęcia kolejnych dyrektyw regulujących prawo do obrony, w szczególności dyrektywy w sprawie tymczasowej obrony z urzędu dla podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. W marcu 2016 r. do planu prac legislacyjnych Rady Ministrów wprowadzono projekt ustawy, której celem była implementacja dyrektywy 2013/48/UE. Projekt został jednak wycofany z planu prac w lutym 2017 r.⁶¹

Kodeks postępowania karnego przewiduje, że **zatrzymanemu** na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym oraz bezpośrednio z nimi rozmowę. Formalnie adwokat i radca

60 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>.

61 Projekt dostępny na stronie: <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r2273,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks->

prawny nie mają na tym etapie statusu obrońcy, ale raczej pełnomocnika. Zatrzymany nie ma prawa do kontaktu z osobą trzecią, a jedynie prawo do poinformowania osoby trzeciej o fakcie bycia zatrzymanym. Na potrzebę zapewnienia realnego dostępu zatrzymanego do obrońcy wskazują konkluzje ostatniego raportu Komitetu ds. Przeciwdziałania Torturom Rady Europy (CPT)⁶². Z obserwacji CPT wynikało, że sytuacje obecności prawnika na posterunkach Policji należały do rzadkości⁶³. Z tego względu CPT wezwało rząd RP do stworzenia systemu dostępu do prawnika bezpośrednio po zatrzymaniu dla osób, których nie stać na pokrycie kosztów pomocy obrońcy.

W polskiej procedurze karnej prawo do obrońcy przysługuje również **podejrzanemu**. Zgodnie z art. 301 k.p.k. na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Kodeks nie reguluje natomiast wyraźnie prawa do obrońcy „osoby podejrzanej” mającej np. status świadka. W takim wypadku udział pełnomocnika zależy od uzyskania zgody prokuratora, który musi uznać, że wymagają tego interesy świadka (art. 87 k.p.k.). Na odmowę wyrażenia zgody na udział w czynnościach przysługuje zażalenie⁶⁴. W kwietniu 2017 r. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w corocznie opracowywanej analizie stwierdzonych nieprawidłowości i luk w prawie⁶⁵ wskazała, że „dotychczas nie zostały przyjęte akty normatywne, które miałyby na celu wykonanie obowiązku wdrożenia (...) dyrektywy [2013/48/UE] 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, brak przepisu, który nakazywałby umożliwienie odbycia konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania, dopuszczalność ograniczenia poufności kontaktu z obrońcą.

postepowania-karnego-oraz-niektorych-inny.html. W styczniu 2018 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która wprowadzała 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. Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018 poz. 201.

62 Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 11 to 22 May 2017

63 Pkt 25, s. 18

64 W literaturze wyrażono propozycję zmiany art. 6 k.p.k. poprzez rozszerzenie jego zastosowania również do osoby podejrzanej (R. Stefański, s. 310).

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

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje **procedury ograniczenia prawa do obrońcy**. Częściowo wynika to z faktu, że kodeks nie przewiduje przesłanek takiego ograniczenia. W praktyce może dochodzić do sytuacji, gdy obrońca może zostać niedopuszczony do czynności udziału w przesłuchaniu, np. ze względu na konflikt interesów (przykładowo jest obrońcą kilku współsprawców). Z przeprowadzonych wywiadów wynika, że w takiej sytuacji funkcjonariusze Policji informację o niemożności wzięcia udziału obrońcy w przesłuchaniu umieściliby w notatce służbowej lub w protokole przesłuchania, natomiast nie byłaby to oddzielna decyzja procesowa, na którą można by było złożyć zażalenie.

Częściowo procedura ograniczenia prawa do obrońcy występuje na gruncie kodeksu w odniesieniu udziału obrońcy w innych czynnościach procesowych. Zgodnie z art. 317 § 1 k.p.k. strony, obrońcę lub pełnomocnika, należy na ich żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledztwa. Jednak w szczególnie uzasadnionym wypadku prokurator może postanowieniem odmówić dopuszczenia do udziału w czynności ze względu na ważny interes śledztwa albo odmówić sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, gdy spowodowałoby to poważne trudności. W literaturze wskazuje się, że na postanowienie prokuratora nie przysługuje zażalenie⁶⁶.

Na gruncie k.p.k. **poufność** kontaktu zatrzymanego z adwokatem/radcą prawnym może zostać ograniczona. Zgodnie z kodeksem „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” zatrzymujący może zastrzec swoją obecność przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem/radcą. Decyzja ta nie przyjmuje żadnej formy procesowej i nie podlega zaskarżeniu, może natomiast zostać podniesiona jako zarzut w zakresie prawidłowości zatrzymania w ramach zażalenia na zatrzymanie. W świetle brzmienia wytycznych KGP obecność policjanta podczas tej rozmowy może mieć charakter wyjątkowy i musi być uzasadniona szczególnymi okolicznościami⁶⁷.

Ograniczenie takie jest możliwe również w odniesieniu do osób tymczasowo aresztowanych i może trwać ono przez 14 dni. Tymczasem brzmienie art. 4 dyrektywy 2013/48 wskazuje, że **poufność** kontaktu z adwokatem jest prawem, od którego nie przewidziano wyjątków⁶⁸.

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

67 § 87 ust. 2 wytycznych KGP.

68 Podobnie: A. Klamczyńska, T. Ostropolski, Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy, Białostockie Studia Prawnicze 2014, s. 153. Prezentowana jest jednak alternatywna interpretacja, zgodnie z którą do kwestii poufności zastosowanie ma art. 3 ust. 6 dyrektywy, pozwalający na jej ograniczenie.

4.2. Zorganizowanie dostępu do adwokata oraz pomocy prawnej

W protokole zatrzymania, a następnie w protokole przesłuchania wpisywana jest adnotacja, czy zatrzymany/podejrzany wnosi o poinformowanie adwokata/radcy prawnego. Funkcjonariusz zatrzymujący lub prowadzący czynności procesowe kontaktuje się telefonicznie ze wskazanym adwokatem/radcą. Zatrzymany nie ma

możliwości rozmowy telefonicznej ze swoim pełnomocnikiem, ani ze wskazaną osobą trzecią.

Problemy z zapewnieniem dostępu do obrońcy pojawiają się w momencie, gdy zatrzymany lub podejrzany nie ma ustanowionego obrońcy lub nie dysponuje numerem telefonu do niego. W tym ostatnim wypadku funkcjonariusze są w stanie – chociaż nie są do tego wyraźnie zobowiązani na gruncie obowiązujących przepisów – ustalić numer, a następnie poinformować adwokata o zatrzymaniu. W przypadku braku ustanowionego obrońcy, zdarza się, że po poinformowaniu rodziny, to właśnie członkowie rodziny ustanawiają obrońcę, który następnie udaje się na komendę Policji, w którym przebywa zatrzymany. Zatrzymany powinien wówczas potwierdzić pełnomocnictwo dla obrońcy, aby mógł on uczestniczyć w dalszych czynnościach procesowych. W sytuacji gdy zatrzymany nie ma ustanowionego pełnomocnika, ani nie został on ustanowiony przez członka rodziny, z wywiadów przeprowadzonych z funkcjonariuszami Policji wynika, że nie wyszukują oni informacji na temat adwokatów/radców świadczących usługi obrońcy w postępowaniu karnym⁶⁹.

Art. 245 k.p.k. regulujący prawo zatrzymanego do kontaktu z adwokatem/radcą prawnym odwołuje się do odpowiedniego stosowania przepisów o dyżurach adwokatów i radców prowadzonych na potrzeby postępowania przyspieszonego (tj. art. 517j k.p.k.)⁷⁰. W literaturze wskazuje się, że „odpowiednie stosowanie do zatrzymanego art. 517j § 1 oraz przepisów wydanych na podstawie art. 517j § 2 oznacza, że zatrzymany może skorzystać z pomocy adwokata lub radcy prawnego pełniącego dyżur w związku z rozpoznawaniem spraw w postępowaniu przyspieszonym”⁷¹. Z wywiadów przeprowadzonych z funkcjonariuszami Policji wynika, że **nie są oni świadomi obowiązków wynikających z tego przepisu** w odniesieniu do postępowania z osobami zatrzymanymi w postępowaniu zwykłym oraz że **listy z obrońcami pełniącym dyżury**

69 Potwierdza to stanowisko Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, która wskazała: „obecnie możliwość żądania kontaktu z obrońcą, w wypadku braku posiadania danych obrońcy, jest iluzoryczna”. Stanowisko ORA w Krakowie z 10 kwietnia 2015 r. - dostępne na stronie <http://adwokatura.krakow.pl/news/stanowisko-podjete-przez-okregowa-rade-adwokacka-w-krakowie-na-posiedzeniu-w-dniu-10-kwietnia-2015-roku>.

70 Zgodnie z tym przepisem w celu umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów i radców prawnych dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach.

71 D. Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, wyd. IV, Opublikowano: WKP 2018

w postępowaniu przyspieszonym nie są dostępne na komendach policji, mimo iż powinny być tam przekazywane przez prezesa właściwego sądu⁷². Do odpowiedniego stosowania trybu przyspieszonego w zakresie dostępu do obrońcy odwołują również wytyczne KGP⁷³.

W kwietniu 2015 r. Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie wydała stanowisko, w którym oceniła, że art. 244 § 2 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k. nie gwarantują osobie zatrzymanej realnego dostępu do adwokata. Wskazano, że w pierwszych godzinach zatrzymania nie przysługuje im 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.

Z kolei wyznaczenie przez sąd obrońcy z urzędu dla **podejrzanego** w postępowaniu przygotowawczym następuje co najmniej po kilku dniach od złożenia wniosku. Wniosek ten jest składany do protokołu, a następnie jest przekazywany do prokuratury, która kieruje go do sądu. Jeśli występuje okoliczność mogąca stanowić przesłankę **obrony obligatoryjnej** (art. 79 k.p.k.) prokuratura po otrzymaniu materiałów zgromadzonych przez policję, zleca przeprowadzenie badań psychiatrycznych i na podstawie wyników badań kieruje wnioskiem o ustanowienie obrońcy z urzędu przez sąd⁷⁴. Oznacza to, że zarówno badania, jak i wyznaczenie obrońcy, odbywają się już po przeprowadzeniu pierwszych czynności procesowych z udziałem podejrzanego. 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 trakcie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego⁷⁵. Ten stan rzeczy został usankcjonowany przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w 2017 r. orzekł, że „brak obrońcy w wypadkach okoliczności utrudniających obronę (art. 79 § 2 k.p.k.), podczas pierwszego przesłuchania podejrzanego w postępowaniu

72 Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości prezes sądu rejonowego przekazuje niezwłocznie ustaloną listę adwokatów i radców prawnych pełniących dyżury do wiadomości prezesowi właściwego sądu okręgowego, okręgowej radzie adwokackiej, radzie okręgowej izby radców prawnych, właściwemu prokuratorowi rejonowemu i komendantowi właściwej jednostki Policji.

73 Zgodnie z § 87 ust. 3 wytycznych w celu umożliwienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym stosuje się odpowiednio tryb określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym (Dz. U. poz. 920).

74 Jeśli podejrzany leczyl się psychiatrycznie lub jest uzależniony od alkoholu praktycznie zawsze jest kierowany na badania, a następnie – w zależności od wyników badań – prokurator kieruje wnioskiem o ustanowienie obrońcy z urzędu.

75 Na etapie złożenia wniosku o tymczasowe aresztowanie, zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania przez sąd nie jest obowiązkowe, chyba że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to prowadzenia postępowania (art. 249 par 3). Żądanie obrońcy z urzędu jest możliwe na etapie przedłużania tymczasowego aresztowania. (art. 249 par. 5 k.p.k.).

przygotowawczym, nie może stanowić przeszkody do wykorzystania na rozprawie złożonych w takich warunkach wyjaśnień, o ile nie wystąpiły inne okoliczności wyłączone swobodę wypowiedzi, czy obiektywnie istniejąca podatność podejrzanego na pokrzywdzenie⁷⁶. Podczas przeprowadzonych wywiadów jeden z funkcjonariuszy Policji wyraźnie wskazał, że nie spotkał się przypadkiem, żeby podejrzanym na etapie pierwszych czynności po zatrzymaniu złożony wniosek o obrońcę z urzędu. Wyraził nawet zdziwienie, że instytucja obrońcy z urzędu występuje na etapie postępowania przygotowawczego.

Jeden z obrońców na pytanie o to, jak funkcjonuje w praktyce system zapewnienia dostępu do adwokata dla zatrzymanego, odpowiedział, że taki system w ogóle nie istnieje. Inny z obrońców podkreślił, że w praktyce organizacja pomocy prawnej następuje poza posterunkiem policji (np. organizuje ją rodzina osoby zatrzymanej). Pomoc ta wydaje się nie być zinstytucjonalizowana na etapie samego zatrzymania. W jednym z zażaleń na zatrzymanie zarzucono, że „żądanie nawiązania kontaktu z adwokatem zostało zignorowane przez funkcjonariuszy policji pod pretekstem, że nie zna on numeru telefonu adwokata – przy czym informacja iż numer pozostaje zapisany w telefonie zatrzymanego została zlekceważona”. Obrońca wskazywał, że po otrzymaniu z komendy informacji o zatrzymaniu jego klienta, informuje funkcjonariusza, że jedzie na komendę w celu uzyskania kontaktu z zatrzymanym oraz – dla zapewnienia kwalifikowanego bezpieczeństwa – wysyła faksem pismo na komendę z tą samą informacją.

Z rozmów z funkcjonariuszami Policji wynika, że nie spoczywa na nich obowiązek przekazania zatrzymanemu/podejrzanemu informacji na temat dostępnych obrońców, których można ustanowić z wyboru na potrzeby udziału w czynnościach procesowych, które będą prowadzone w sprawie związanej z zatrzymaniem. Wskazują oni m.in., że nie chcą zostać posądzeni o stronniczość przy przekazaniu tych informacji czy przy poszukiwaniu obrońcy, gdyby usługi obrońcy okazały się – w ocenie zatrzymanego – nieprawidłowe. Funkcjonariusze wskazują, że aby nawiązać kontakt z adwokatem muszą znać co najmniej jego imię i nazwisko. Jedna z funkcjonariuszek wskazała, że nigdy nie zdarzyła jej się sytuacja, w której zatrzymany/podejrzany chciałby ustanowić obrońcę nie mając żadnych danych kontaktowych ani nie mając wybranego obrońcy. Zaznaczyła jednocześnie, że w takiej sytuacji skontaktowałaby się z przełożonym, a następnie z prokuratorem, aby dowiedzieć się, w jaki sposób powinna się w takiej sytuacji zachować.

Czas zorganizowania obecności adwokata na posterunku policji może się różnić w zależności od dostępności adwokata, ale również od trybu pracy na danej komendzie. Z wywiadów z obrońcami oraz z badań aktowych wynika, że w sytuacji zatrzymania w godzinach wieczornych, prawo do kontaktu z adwokatem realizowane jest dopiero rano następnego dnia. Na dostęp do obrońcy wpływ ma również to, czy zatrzymanie

76 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2017 r. II KK 82/17.

następuje w weekend. W jednej ze spraw objętych badaniem aktowym, zatrzymanie zostało uznane za nieprawidłowe z uwagi na niemożliwość natychmiastowego kontaktu z obrońcą. Z zażalenia na zatrzymanie wynikało, że umożliwienie kontaktu z obrońcą nastąpiło po 1 h 20 min. od zatrzymania. W innej sprawie sąd za naganną uznał praktykę, w której kontakt z obrońcą został umożliwiony po 7 h od zatrzymania. Ponadto w tej samej sprawie sąd nie dopatrył się szczególnych okoliczności uzasadniających obecność funkcjonariusza przy kontakcie zatrzymanego z obrońcą. Z uwagi na długotrwałe prowadzenie czynności z udziałem zatrzymanej (przedstawienie zarzutów dopiero następnego dnia) sąd orzekł, że „przebieg zatrzymania (...) nacechowany był rażącym naruszeniem prawa do obrony”.

4.3. Decyzja podejrzanego o skorzystaniu z prawa do obrońcy oraz o zrzeczeniu się tego prawa.

Kodeks postępowania karnego nie reguluje odrębnej procedury **zrzeczenia się** prawa do obrońcy. Pouczenia podejrzanego również nie zawierają wyraźnej informacji o możliwości zrzeczenia się prawa do obrońcy, jak również o prawie do cofnięcia takiego zrzeczenia. Wydaje się, że ustawodawca wyszedł z założenia, iż możliwa jest dorozumiana, a nie jedynie bezpośrednia forma rezygnacji z korzystania z tego prawa. W praktyce za zrzeczenie się prawa do obrońcy uznaje się niezłożenie wniosku o kontakt z obrońcą lub brak wniosku o ustanowienie obrońcy z urzędu. Zarówno w protokole zatrzymania, jak i w protokole przesłuchania odnotowywane są wnioski składane przez zatrzymanego/podejrzanego.

Znajduje to potwierdzenie w wywiadach przeprowadzonych z zatrzymanymi. Wynika z nich, że zrzeczenie się prawa do obrońcy jest w przeważającej mierze dorozumiane, tj. zatrzymany nie składa wniosku o kontakt lub o ustanowienie obrońcy. Do rzadkości należały sytuacje, gdy zatrzymany wyraźnie na własne życzenie nie chciał kontaktować się z adwokatem. Tymczasem jeden z zatrzymanych argumentował, że nie składał takiego wniosku, ponieważ myślał, że będzie go to kosztowało, a nie miał wówczas wolnych środków. W przypadku 4 zatrzymanych, biorących udział w badaniu, w pierwszym przesłuchaniu wziął udział obrońca, do którego zatrzymany miał numer telefonu, albo którego ustanowiła rodzina.

Decyzja o niekorzystaniu z prawa do obrońcy może wynikać z braku informacji kontaktowych do konkretnego adwokata/radcy prawnego, ale również ze stresującej sytuacji, w której znajduje się zatrzymany. Najpewniej najważniejszą rzeczą dla zatrzymanego jest zwolnienie, co może okazać się wydłużone w czasie, jeśli weźmie się pod uwagę oczekiwanie na przyjazd adwokata lub radcy prawnego na komendę. Jeden z obrońców wskazywał, że w jego praktyce zdarzały się przypadki, gdy funkcjonariusze przekonywali, że bez adwokata zatrzymany szybciej wyjdzie na wolność. Inny z obrońców wskazał z kolei, że uprzedza swoich klientów, że gdyby

zostali zatrzymani przez Policję mają upierać się o dostęp do adwokata. Innym z kolei czynnikiem jest to, na ile zatrzymany rozumie pouczenie w kwestii dostępu do kontaktu z adwokatem/radcą⁷⁷. Z badań aktowych wynika, że zatrzymani nie składali żadnych wniosków do protokołu, w tym, że nie będą składać zażalenia, po czym następnie składano zażalenie zarzucając nieprawidłowość zatrzymania, np. utrudnienie kontaktu z adwokatem/radcą prawnym.

4.4. Sposób i forma udzielenia porady prawnej - poufność pierwszego kontaktu z obrońcą.

Zarówno wniosek o kontakt z obrońcą, jak również udział obrońcy w czynności procesowej, powinien być odnotowany w protokole przesłuchania. Zgodnie z art. 301 k.p.k. na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Przepis ten nie rozróżnia jednak, czy niestawiennictwo było uzasadnione, czy też nie. Decyzja o przystąpieniu do przesłuchania bez udziału zawiadomionego obrońcy – który zgłosił chęć udziału w przesłuchaniu podejrzanego – nie przybiera formy odrębnego postanowienia, a tym samym nie podlega zaskarżeniu. Zgodnie z motywem 32. dyrektywy 2013/48/UE dotyczącej ram przesłuchania podejrzanego, które miałyby się odbywać bez udziału obrońcy, „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”.

Art. 301 k.p.k. mówi o możliwości udziału w przesłuchaniu „ustanowionego obrońcy”. W literaturze wskazuje się, że „w sytuacji gdy podejrzany dopiero zamierza ustanowić obrońcę, organ procesowy nie musi uwzględniać takiego żądania”⁷⁸. Stanowisko takie wydaje się niezgodne z dyrektywą 2013/48/UE, zgodnie z którą państwa członkowskie dokładają starań, aby udostępniać informacje ogólne mające ułatwić podejrzanym lub oskarżonym uzyskanie dostępu do adwokata.

Wyzwaniem w zakresie dostępu do obrońcy może okazać się procedura prowadzona na podstawie art. 308 k.p.k., tj. tzw. **dochodzenie w niezbędnym zakresie**. Art. 308 § 2 k.p.k. dopuszcza w wypadkach niecierpiących zwłoki możliwość przesłuchania „osoby podejrzaney” w charakterze podejrzanego jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przesłuchanie w tym trybie rozpoczyna się od informacji o treści zarzutu. Mimo obowiązku pouczenia o prawach przysługujących

77 Jeden z zatrzymanych zapytany podczas wywiadu o to czy zrozumiał pouczenie wskazał: „Nie bardzo. Funkcjonariusz wyrażał się niejasno, rzucał numerami paragrafów”.

78 System prawa karnego procesowego (red. P. Hofmański, R. Stefański), tom X, Wolters Kluwer Polska 2016, s. 776.

podejrzanemu, z uwagi na tempo prowadzonych czynności, udział obrońcy w przesłuchaniu prowadzonym w trybie art. 308 k.p.k. może okazać się faktycznie utrudniony. Jeden z obrońców wskazał, że policjanci podejrzanych „rozpytują na notatkę”, a dopiero następnie ich przesłuchują. Funkcjonariusze mogą być przesłuchiwani na okoliczność treści zawartych w takiej notatce.

Z przeprowadzonych wywiadów wynika, że adwokaci/radcowie prawni są telefonicznie informowani o zatrzymaniu swojego klienta. Z informacji przekazanych przez funkcjonariuszy wynika natomiast, iż nie ma możliwości, aby zatrzymany/podejrzany mógł telefonicznie rozmawiać z adwokatem/radcą prawnym⁷⁹. Możliwość taka istnieje na etapie tymczasowego aresztowania.

O ile możliwość poufnego kontaktu zatrzymanego z adwokatem/radcą prawnym może być ograniczona (art. 245 § 1 k.p.k.), o tyle kontakt podejrzanego z obrońcą nie jest regulowany. Kodeks wspomina jedynie o udziale obrońcy w przesłuchaniu lub innych czynnościach procesowych. Zdecydowana większość funkcjonariuszy policji wskazywała, że zawsze są obecni przy rozmowie zatrzymanego/podejrzanego z obrońcą. Wydają się w tym zakresie pomijać to, że w świetle art. 245 § 1 k.p.k. zastrzeżenie obecności powinno być wyjątkiem, a nie regułą. Jedynie dwie funkcjonariuszki wskazały, że nie mogą uczestniczyć w takiej rozmowie, zaznaczając jednocześnie, że nie zwalnia ich to z odpowiedzialności za zatrzymanego (m.in. za to aby nie uciekł)⁸⁰. W ostatnim swoim raporcie CPT wyraźnie podkreślił, że obecność funkcjonariusza podczas rozmowy zatrzymanego z obrońcą jest niedopuszczalna⁸¹.

Ograniczenie poufności ma bezpośrednie przełożenie na zakres porady prawnej, która może zostać udzielona w takich warunkach. Rozmowa odbywa się w formie cichej, szeptanej rozmowy. Czasami rozmowy z obrońcą przed przesłuchaniem odbywają się na korytarzu w danej jednostce Policji. Niekiedy obecność funkcjonariusza w pomieszczeniu, w którym odbywa się rozmowa wynika z faktu, że na komendzie nie ma pomieszczenia, w którym taka rozmowa mogłaby odbyć się w sposób poufny. W takiej sytuacji wiele zależy od postawy funkcjonariusza. Funkcjonariusze zapewniali, że nie słuchają rozmów między zatrzymanymi (podejrzanymi), a obrońcą. Niezależnie od tego niepokojące wydaje się przekonanie funkcjonariuszy o tym, że mają oni prawo w każdym wypadku zastrzec obecność podczas takiej rozmowy.

79 Jeden z zatrzymanych wskazał jednak podczas wywiadu, że miał możliwość telefonicznej rozmowy ze swoim obrońcą podczas zatrzymania.

80 Zgodnie z § 91 wytycznych KGP po pobraniu zatrzymanego z policyjnego pomieszczenia przeznaczonego dla osób zatrzymanych, celem dokonania z jego udziałem czynności procesowych, niedopuszczalne jest pozostawienie go bez dozoru.

81 Raport CPT, pkt 26, s. 18.

Niezależnie od swobody i jakości porady prawnej, której można udzielić w warunkach ograniczonej poufności, pojawia się problem tego, czy funkcjonariusz słyszający treść porady prawnej może zostać przesłuchany na okoliczność tego, co usłyszał podczas rozmowy zatrzymanego z obrońcą. Zdaniem funkcjonariuszy nie ma takiej możliwości, jednak w ocenie jednego z obrońców biorącego udział w badaniu, polskie prawo nie zabezpiecza przed możliwością przesłuchania funkcjonariusza na okoliczność przebiegu i treści rozmowy między zatrzymanym a obrońcą. „Funkcjonariusz nie jest dysponentem tajemnicy obrończej” - wskazał. „Z poufnością jest najgorzej” ocenił innych z adwokatów. Dodał jednocześnie: „zakładam, że każda rozmowa z zatrzymanym jest przez kogoś słyszana. Niektórzy żeby się przed tym zabezpieczyć rozmawiają w języku obcym”.

Decyzja o zastrzeżeniu obecności przez funkcjonariusza nie przybiera formy decyzji procesowej, która podlegałaby zaskarżeniu. Jeden z obrońców wskazuje jednak, że prosi o wpisanie do protokołu przesłuchania informacji na temat obecności funkcjonariusza podczas kontaktu z zatrzymanym. Jak wynika z przeprowadzonych badań, nie zawsze ograniczenie poufności skutkuje uznaniem zatrzymania za nieprawidłowe. W jednej ze spraw sąd rozpatrując zażalenie na zatrzymanie orzekł, że *“Obecność osób trzecich przy kontakcie w początkowym okresie postępowania jest zaś, możliwa w trybie art. 245 § 1 k.p.k. i w realiach sprawy niniejszej była w ocenie Sądu zasadna już to z uwagi na okoliczności zdarzenia [...] (już to z uwagi na zatrzymanie wielu osób żądających kontaktu z tym samym adwokatem i korzystających potem z jego reprezentacji, co mogło rodzić obawę mactwa).”*

Obecne brzmienie tego przepisu jest wynikiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2012 r., w którym uznano, że art. 245 § 1 za niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie **zatrzymanego z adwokatem** (sygn. K 37/11). 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”. 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.

Kodeks postępowania karnego dopuszcza również ograniczenie poufności kontaktu z obrońcą osoby, która została tymczasowo aresztowana. Decyzję podejmuje

prokurator, zaś ograniczenie może trwać przez 14 dni od zastosowania tymczasowego aresztowania⁸². Również taka decyzja prokuratora nie podlega kontroli sądowej⁸³.

4.5. Przesłuchanie, porada prawna, prawo do zachowania milczenia

Zatrzymany, który nie usłyszał jeszcze zarzutów (tj. nie jest podejrzanym), nie ma prawa do zachowania milczenia, ponieważ najczęściej bezpośrednio po zatrzymaniu nie są prowadzone z nim żadne czynności procesowe. W związku z tym pouczenie o prawach zatrzymanego nie zawiera informacji o prawie do zachowania milczenia. Jest to o tyle niebezpieczne, że wydaje się, iż nie ma procesowych przeciwwskazań do przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza na okoliczność np. tego co zatrzymany (jeszcze nie podejrzanym) mówił, zanim postawiono mu zarzut. Z pouczenia o prawach zatrzymanego nie wynika, w jaki sposób złożone oświadczenia mogą zostać wykorzystane⁸⁴. Dlatego w literaturze postuluje się, że „zatrzymanemu powinno przysługiwać prawo do milczenia, które *expressis verbis* należałoby ująć w przepisach procedury karnej, a funkcjonariusze dokonujący zatrzymania powinni mieć obowiązek pouczenia zatrzymanego o takim prawie”⁸⁵. Również jeden z obrońców wyraźnie wskazał, że uprawnienia zatrzymanego powinny być uzupełnione o prawo do zachowania milczenia⁸⁶.

Jest to o tyle istotne, że zatrzymany ma prawo składać oświadczenia, które są następnie odnotowywane w protokole zatrzymania. Z wytycznych KGP wynika, że wysłuchanie **zatrzymanego** i przyjęcie od niego oświadczenia nie jest przesłuchaniem procesowym⁸⁷. Co więcej w wytycznych wskazano, że takie wysłuchanie nie może naruszać praw zatrzymanego np. braku obowiązku „dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (prawo do milczenia)”. Z drugiej natomiast strony jeden z obrońców wskazał: „Funkcjonariusze wykorzystują moment konwojowania zatrzymanych do

82 Ponadto „jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, prokurator, w szczególności 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.

83 Obecne brzmienie przepisów art. 73 § 2 i 3 k.p.k. jest skutkiem realizacji wyroku TK z 10 grudnia 2012 r., K 25/11, w którym uznano, iż dotychczasowe brzmienie art. 73 § 3 przez to, że nie wskazuje przesłanek, których spełnienie uprawniałoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, było niezgodne z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

84 D. Czerniak, W. Jasiński, Pouczenia osoby podejrzanej oraz podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, Przegląd Prawa i Administracji 2015, s. 60.

85 M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoń, Prawo zatrzymanego do milczenia Opublikowano: PiP 1/2015, s. 82-83.

86 Wydaje się, że oświadczenia zawarte w protokole zatrzymania nie mogą być odczytane w świetle art. 389 k.p.k., a tym samym nie mogą być dowodem bezpośrednim, ale z pewnością mogą stanowić dowód pośredni pozwalający na poczynienie innych ustaleń.

87 § 87 ust. 5 wytycznych KGP.

przekonywania osoby do różnych rzeczy. Nie ma reguły, ale moi klienci doświadczali m.in. grożenia czy straszenia nieprawdziwym materiałem dowodowym (obciążającym). Klient z zarzutem zabójstwa był ponadto <<przekonywany>> również groźbą przemocy ze strony funkcjonariuszy na wypadek nieprzyznania się”.

W wypadku gdy zatrzymany jest podejrzany o popełnienie czynu zabronionego, przedstawiany jest mu zarzut, a następnie jest poucзany o swoich uprawnieniach, w tym o prawie odmowy składania wyjaśnień. **Podejrzany** ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Jest to pierwsze z uprawnień, o którym jest informowany podejrzany. Ponadto, Kodeks postępowania karnego dopuszcza, aby w postępowaniu przygotowawczym podejrzany mógł - na swój wniosek lub na wniosek obrońcy - w toku przesłuchania złożyć wyjaśnienia na piśmie. Kodeks zastrzega jednak, że przesłuchujący jest zobowiązany do podjęcia środków zapobiegających porozumieniu się podejrzanego z innymi osobami w czasie spisywania wyjaśnień.

Zarówno zatrzymany, jak i podejrzany, nie mają prawa do odmowy odpowiedzi na pytania osobopoznawcze (imię i nazwisko, adres, miejsce pracy, stan rodzinny) wynikające z protokołu zatrzymania lub przesłuchania. Pouczenie nie zawiera informacji o skutkach zachowania milczenia ani o skutkach rezygnacji z prawa do zachowania milczenia. Prawa do odmowy składania zeznań nie ma natomiast świadek. Jest on natomiast informowany, w jakich sytuacjach może odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania (np. na podstawie art. 182 k.p.k., zgodnie z którym osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań). Niektórzy z zatrzymanych wskazali, że o prawie do milczenia nie dowiedzieli się na początku przesłuchania, ale dopiero na dalszym jego etapie.

Jednak prawo do milczenia ulega ograniczeniu, jeśli podejrzany chce skorzystać z instytucji z art. 335 k.p.k., tj. wniosku o skazanie bez rozprawy. Jedną z przesłanek dopuszczalności złożenia takiego wniosku jest przyznanie się do winy przez podejrzanego oraz złożenie przez niego wyjaśnień, które w zakresie okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości⁸⁸. Udział obrońcy w czynnościach związanych z podjęciem decyzji o skorzystaniu z tej instytucji nie jest obowiązkowy. W praktyce zatem funkcjonariusz policji ustala szczegóły możliwego wniosku z art. 335 k.p.k. (np. wysokość kary) we współpracy z prokuratorem. Wniosek taki jest następnie kierowany do sądu, który podejmuje decyzję. Wydaje się, że pozycja podejrzanego (wcześniej zatrzymanego) przy negocjowaniu warunków wniosku z art. 335 k.p.k. może być szczególnie utrudniona. Jeden z zatrzymanych wskazał, że podczas przesłuchania sugerowano mu, że jeśli będzie bardziej rozmowny, wyrok będzie łagodniejszy. Jedna z ankietowanych zatrzymanych stwierdziła, że funkcjonariusz policji uzależnił zate-

88 Do pewnego stopnia obowiązek wyjaśnienia w przypadku chęci skorzystania z art. 335 k.p.k. jest sposobem na zabezpieczenie przed bezpodstawnym samooskarżeniem.

lefonowanie do adwokata od złożenia wyjaśnień. W chwili zatrzymania podejrzana miała 21 lat, stwierdziła, że zrobili jej „pranie mózgu”, odpowiedziała na wszystkie pytania, przyznała się. Inni z zatrzymanych twierdzili z kolei, że nie mieli pełnej wiedzy o prawach, ale z prawa do milczenia korzystali niejako intuicyjnie. W jednym z zażaleń skarżący wskazał: *„nie zostałem należycie poinformowany o samych przyczynach zatrzymania, a także sugerowano już w samej Komendzie, bym przyznał się do winy i dobrowolnie poddał się karze jako korzystniejsze w mojej sytuacji.”* W innej ze spraw sąd w postanowieniu w przedmiocie zażalenia na zatrzymanie ocenił jednak, że *„faktu toczącej się między funkcjonariuszami rozmowy dotyczącej łagodniejszego traktowania przez sąd osoby, która przyznała się do popełnienia przestępstwa nie można uznać za nakłanianie do składania zeznań/wyjaśnień o określonej treści. (...) Uznać ją można co najwyżej za poinformowanie o skutkach prawnych wiążących się z postawą prezentowaną przez osobę przesłuchiwaną”*.

Na marginesie należy zauważyć, że przy bardzo ogólnym uzasadnieniu zarzutu (które może być sporządzone nawet kilka dni po pierwszym przesłuchaniu podejrzanego), mogą pojawić się trudności z prawidłową oceną sytuacji procesowej, a w konsekwencji podjęciem decyzji o skorzystaniu z prawa do odmowy składania wyjaśnień.

Art. 313 k.p.k. , który reguluje zasady przedstawiania zarzutów, przewiduje, że po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, „ogłasza [się] je podejrzanemu i przesłuchuje go”. Ustawodawca nie wyodrębnia jako osobnego etapu kontaktu z obrońcą po przedstawieniu zarzutów (tj. uzyskaniu statusu podejrzanego), ale przed pierwszym przesłuchaniem. Możliwość takiego kontaktu nie jest przez ustawodawcę wyszczególniona, nie jest jednak zakazana. Sami funkcjonariusze Policji potwierdzają, że obrońcy mają możliwość kontaktu z klientem przed przesłuchaniem. Wydaje się jednak, że kontakt z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem powinien być przez ustawodawcę wyraźnie wyodrębniony.

Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość **rejestracji** obrazu i dźwięku podczas czynności procesowych protokolowanych (np. podczas przesłuchania, art. 147 k.p.k.), jednak zarówno z wywiadów z funkcjonariuszami Policji oraz z zatrzymanymi, wynika, że bardzo rzadko ma to miejsce⁸⁹. Wydaje się, że rejestracja przesłuchania pozwoliłaby na zabezpieczenie prawidłowości czynności przesłuchania oraz ułatwiły kontrolę tej prawidłowości na dalszych etapach postępowania. Stanowiłoby to również zabezpieczenie przez przekroczeniem uprawnień przez funkcjonariusza oraz przed bezpodstawnymi zarzutami zatrzymanego. Podczas wywiadu jeden z funkcjonariuszy wskazywał natomiast, że formą zabezpieczenia przed zarzutem o nadużycie uprawnień jest obecność innego funkcjonariusza podczas czynności przesłuchania. Niektórzy z funkcjonariuszy wskazywali, że takim zabezpieczeniem

89 Zaden z zatrzymanych, biorących udział w badaniu, nie był przesłuchiwany przez funkcjonariuszy Policji przy jednoczesnej rejestracji obrazu lub dźwięku.

mogłaby być obecność obrońcy, niektórzy jednak nie uważali obecności obrońcy za formę zabezpieczenia przez ewentualnymi zarzutami.

4.6. Rola prawników podczas przesłuchania przez Policję.

Zdaniem prawników, ich rola na etapie zatrzymania wiąże się z wytłumaczeniem uprawnień i sytuacji, w której znalazł się zatrzymany (podejrzany). W tym sensie adwokaci/radcowie prawni uzupełniają pisemne pouczenie o uprawnieniach. Postrzegają swoją rolę jako osobę, która uspokaja zatrzymanego, ale również organizuje dla niego/niej **pomoc**, szczególnie gdy złożony jest wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Pomoc ta może np. wiązać się z zapewnieniem rzeczy pierwszej potrzeby dla zatrzymanego. W praktyce jest pośrednikiem w kontakcie z rodziną i osobami najbliższymi. „Jesteśmy łącznikiem” - ocenił jeden z obrońców. „Przygotowujesz rodzinę na areszt [zatrzymanego]” - dodał.

Z kolei z punktu widzenia **roli procesowej** obrońca jest postrzegany przez funkcjonariuszy jako przeciwnik procesowy, którego cele mogą być przeciwne w stosunku do tych realizowanych przez funkcjonariusza. Z kolei adwokat/radca jako pełnomocnik świadka – poprzez dodatkowe pytania, które zadaje podczas przesłuchania – potrafi doprowadzić do poszerzenia materiału dowodowego. Jeden z obrońców wskazał, że rola obrońcy w przesłuchaniu zależy również od funkcjonariusza prowadzącego przesłuchanie. „Z funkcjonariuszem trzeba żyć dobrze” - zaznaczył jeden z obrońców. Inny z kolei ocenił, że obrońca „dyscyplinuje” przebieg czynności.

Jeden z funkcjonariuszy wskazał, że obecność adwokata podczas czynności „nie zmienia absolutnie niczego” (dodał, że „adwokatowi nigdy nie udało się umorzyć dochodzenia czy śledztwa”). Częściowo potwierdza to obrońca, który argumentował, że konstrukcja postępowania przygotowawczego uniemożliwia skuteczną obronę, ponieważ zaczyna się ona dopiero przed sądem. Oceniał on, że prawa procesowe w postępowaniu przygotowawczym „są dostępne, ale są nieefektywne” i nie dają realnych owoców, ponieważ „nie odwrócisz sytuacji”. Zasugerował nawet, że z tego powodu „nie ma sensu w nich uczestniczyć” na etapie postępowania przygotowawczego. Jeden z obrońców wskazał, że możliwość jego udziału w czynnościach bezpośrednio po zatrzymaniu zależy od jego dostępności czasowej. Kiedy nie jest dostępny, sugeruje rodzinie zatrzymanego, aby szukać innego obrońcy.

Oceny roli obrońcy różnią nie tylko funkcjonariuszy i obrońców, ale również samych funkcjonariuszy. Jedni postrzegają obrońców jako tych, którzy przeszkadzają w przesłuchaniu. Inni postrzegają obrońców jako środek w lepszej komunikacji z podejrzanym. Inni z kolei mają obojętny stosunek do obecności obrońcy podczas czynności procesowych. W ocenie jednego z obrońców funkcjonariusze postrzegają rolę adwokatów jako przeszkadzających. Inny z kolei podkreślił, że udział obrońcy

ogranicza ryzyko zachowań przemocowych. Policjanci boją się zarzutów związanych z nieprawidłowym wykonaniem obowiązków. Nie mają jednak żadnych sygnałów z sądów, które rozpoznają sprawy, które prowadzili, w których stwierdzono by ewentualne nieprawidłowości podczas przesłuchania.

4.7. Jakość porady i pomocy prawnej

Funkcję obrońcy może pełnić adwokat lub radca prawny⁹⁰. Okręgowe rady adwokackie oraz okręgowe izby radców prawnych odpowiadają za system szkolenia aplikantów oraz – odpowiednio – adwokatów i radców. Samorządy odpowiadają również za prowadzenie postępowań dyscyplinarnych wobec adwokatów i radców, np. w związku z nieprawidłowym wykonywaniem zawodu.

Jedna z zatrzymanych osób biorących udział w badaniu wskazała na niską jakość ustanowionego obrońcy z urzędu na etapie sądowym. Zatrzymana wskazała, że funkcjonariuszka policji, która siedziała obok podczas rozprawy, miała to skomentować słowami: „Pani X., niech się pani broni”. Z kolei inny zatrzymany twierdził, że nie ma kontaktu ze swoim obrońcą z urzędu. Z kolei funkcjonariusz podał przykład obrońcy, który nie zgłaszał chęci udziału w czynnościach, a następnie miał o to pretensje.

Z przeprowadzonych badań aktowych wynika, że pełnomocnicy, którzy składali zażalenia na zatrzymanie, praktycznie w ogóle nie podnosili zarzutów opartych na dyrektywie 2013/48/UE. Może to sugerować, że znajomość norm zawartych w dyrektywie nie jest powszechna wśród profesjonalnych pełnomocników. Jeden z obrońców biorących udział w badaniu wskazał, że nie jest mu znany przypadek, gdy sąd (karny) powołał się na dyrektywę 2013/48/UE.

4.8. Konkluzje

Zdecydowana większość zatrzymanych, z którymi prowadzone były wywiady, nie miała obrońcy na etapie zatrzymania. Niektórzy zatrzymani wskazywali, że o prawie do adwokata dowiedzieli się od współosadzonych. Tymczasem w ocenie funkcjonariuszy Policji to właśnie z prawa do adwokata zatrzymani korzystają najczęściej. Jeden z zatrzymanych biorących udział w badaniu uzyskał poradę prawną przed pierwszym przesłuchaniem, była ona jednak udzielona na korytarzu, w warunkach nie zapewniających poufności.

Zrzeczenie się prawa do adwokata przybiera formę dorozumianą, tj. braku wniosku o kontakt z adwokatem. Ponadto w sytuacji braku numeru telefonu do konkretnego adwokata, taki kontakt jest niemożliwy do zorganizowania. Nieczytelność pouczenia

90 Radcowie prawni uzyskali prawo występowania w charakterze obrońcy w 2015 r. pod warunkiem że nie są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

o prawie do obrońcy, połączona z brakiem wyraźnej procedury zrzeczenia, może ostatecznie skutkować tym, że podejrzani rzadko korzystają z pomocy obrońcy.

Procedura karna nie przewidująca procedury **ograniczającej** prawo do obrońcy skutkuje m.in. brakiem właściwego skutecznego środka zaskarżenia takiej ewentualnej decyzji organu prowadzącego przesłuchanie. W przypadkach udziału obrońcy w innych czynnościach procesowych (art. 317 § 2 k.p.k.) odmowa udziału przybiera formę postanowienia, na które jednak nie przysługuje zażalenie. Funkcjonariusze zgodnie podkreślają jednak, że jeśli obrońca chce wziąć udział w innych czynnościach procesowych, to może wziąć taki udział. Ograniczenie poufności kontaktu z obrońcą (poprzez zastrzeżenie obecności przy rozmowie) nie przybiera formy decyzji procesowej, a tym samym nie podlega kontroli sądowej. Na komendzie powinny znajdować się pomieszczenia, które umożliwiałyby przeprowadzenie poufnej rozmowy z obrońcą bez obawy ucieczki zatrzymanego.

Brak wyraźnej procedury zrzeczenia się prawa do obrońcy oraz brak procedury ograniczenia prawa do obrońcy mogą skutkować nieprawidłowościami w zakresie prawa do **skutecznego środka naprawczego** przewidzianego przez dyrektywę 2013/48/UE. Ewentualne nieprawidłowości na etapie zatrzymania czy pierwszych czynności podczas zatrzymania mogą być skarżone przy pomocy zażalenia na zatrzymanie. W literaturze wskazywano na potrzebę rozważenia wprowadzenia zakazu dowodowego dotyczącego niezapewnienia prawa do obrońcy w przypadku podejrzanych wrażliwych (np. nieletnim lub pod wpływem alkoholu). Miałyby to stanowić element wykonania wyroku *Płonka przeciwko Polsce*⁹¹. „Pożądane jest przede wszystkim bardzo staranne badanie dopuszczalności dowodu z wyjaśnień podejrzanego uzyskanych w czasie pierwszego przesłuchania, zanim miał on możliwość skorzystania z pomocy obrońcy”⁹². W szczególności sąd powinien ocenić, czy podejrzany mógł świadomie skorzystać z prawa do milczenia.

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. Zabezpieczeniem przed wymuszaniem zrzeczenia się prawa do obrońcy powinno być **obligatoryjne nagrywanie przebiegu czynności procesowych** – od przedstawienia zarzutów do końca przesłuchania – w sytuacji gdy w takiej czynności nie bierze udziału obrońca. Nagrywanie przebiegu czynności procesowych mogłoby również pozytywnie wpłynąć na jakość tłumaczenia⁹³.

91 Wyrok ETPC z 31 marca 2009 r., skarga nr 20310/02.

92 M. Wąsek-Wiaderek, O dopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego złożonych pod nieobecność obrońcy [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego (red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska), Wolters Kluwer Polska 2013, s. 558.

93 A. Mendel, Raport z badania ankietowego na temat jakości tłumaczenia w postępowaniu karnym, s. 41.

5. Konkluzje i rekomendacje

5.1. Wnioski

Wielokrotne zmiany Kodeksu postępowania karnego służące implementacji ustawodawstwa Unii Europejskiej w zakresie praw podejrzanych skutkują odpowiednim zabezpieczeniem prawa do tłumacza oraz prawem do informacji, jednak w dalszym ciągu nie gwarantują skutecznego dostępu do obrońcy dla zatrzymanych. Ocena praktycznego stopnia ich zabezpieczenia w postępowaniu karnym wymaga jednak przeprowadzenia badań, przy których niezbędna jest współpraca ze strony samej Policji. Doświadczenia związana z brakiem porozumienia z Policją w zakresie realizacji niniejszego projektu wskazują, że obecnie Policja nie jest otwarta na przeprowadzenie zewnętrznej oceny dotyczącej praktyki stosowania prawa UE podczas czynności w postępowaniu karnym.

Prawo do tłumaczenia w postępowaniu karnym

Policjanci korzystają stosunkowo chętnie z pomocy **tłumacza**, ponieważ umożliwia im to sprawniejsze przeprowadzenie czynności z udziałem zatrzymanego (podejrzanego) oraz stanowi zabezpieczenie przed zarzutami o nierzetelność postępowania zgłoszonym na dalszym etapie postępowania. Procedura oceny zapotrzebowania na pomoc tłumacza jest zróżnicowana i zależy od poszczególnych funkcjonariuszy. Dlatego warto rozważyć ujednoczenie praktyki w tym zakresie. Decyzja o niewzywaniu tłumacza do udziału w czynności nie przybiera formy decyzji procesowej podlegającej zaskarżeniu. W ramach postępowania karnego nie funkcjonuje też mechanizm skargowy na jakość tłumaczenia, zaś istniejący system odpowiedzialności zawodowej tłumaczy przysięgłych nie ma bezpośredniego związku z postępowaniem karnym. Ustawodawstwo nie gwarantuje literalnie bezwzględnej tajemnicy porady prawnej udzielonej podejrzanemu przez jego obrońcę przy udziale tłumacza.

Prawo do informacji w postępowaniu karnym

Pouczenie o prawach osób zatrzymanych i podejrzanych jest podstawowym źródłem informacji na temat ich uprawnień, jednak z uwagi na dość hermetyczny język pouczenia te w wielu wypadkach nie w pełni realizowały swoją funkcję informacyjną. Można rozważyć to, aby na komendach znajdowały się plakaty z informacjami o prawach zatrzymanego/podejrzanego.

Informacje o podstawie zatrzymania są umieszczane w protokole zatrzymania i podlegają kontroli sądowej w zakresie badania zasadności zatrzymania. Natomiast uzasadnienia zarzutów są zwykle bardzo ogólnikowe, nie zawierają informacji o podstawach faktycznych i zebranych materiale dowodowym, a przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu nie podlegają kontroli sądowej.

Zakres przesłanek uzasadniających odmowę dostępu do akt odpowiada dopuszczalnym podstawom odmowy takiego dostępu wynikającym z dyrektywy 2012/13/UE. Na odmowę dostępu do akt przysługuje również zażalenie. Standardu takiego nie spełnia natomiast możliwość wyłączenia niektórych materiałów postępowania na podstawie art. 250 § 2b k.p.k. Materiały takie mogą stanowić podstawę wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, mimo iż podejrzany nie ma do nich dostępu. Podstawę wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania stanowią materiały na niekorzyść podejrzanego, które ujawni prokurator, nie zaś całość zgromadzonych materiałów. Co więcej, faktyczny dostęp do akt postępowania przed posiedzeniem w sprawie o zastosowanie tymczasowego aresztowania zależy w dużej mierze od organizacji pracy sądu.

Prawo dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym

Niewielki odsetek udziału adwokatów/radców prawnych w pierwszych czynnościach po zatrzymaniu potwierdza tezę, że istniejące rozwiązania zapewniające dostęp do adwokata są niewystarczające. W konsekwencji w praktyce organizacja pomocy prawnej następuje poza posterunkiem Policji. Poufność kontaktu może zostać ograniczona na podstawie decyzji funkcjonariusza zatrzymującego, która nie wymaga pisemnego uzasadnienia, ani nie podlega żadnej kontroli. Pomieszczenia w jednostkach Policji często nie zapewniają poufnej rozmowy zatrzymanego z obrońcą, która zabezpieczałaby jednocześnie przed ucieczką zatrzymanego. Art. 245 § 2 k.p.k. - przewidujący odpowiednie stosowanie przepisów o dyżurach obrońców w postępowaniu przyspieszonym - nie jest stosowany w praktyce. Na posterunkach Policji nie ma dostępnych informacji o dostępnych obrońcach, w szczególności list obrońców w postępowaniu przyspieszonym. Niska znajomość dyrektywy 2013/48/UE wśród profesjonalnych pełnomocników może mieć wpływ na niski stopień wykorzystywania dyrektywy w orzecznictwie sądowym.

5.2. Rekomendacje

- Biorąc pod uwagę art. 5 ust. 3 dyrektywy 2010/64/UE należy zabezpieczyć na poziomie brzmienia przepisów bezwzględną tajemnicę w zakresie tłumaczenia kontaktu z obrońcą.
- Należy zapewnić takie warunki techniczne na komendach Policji, które umożliwią szersze zastosowanie wideokonferencji na potrzeby zapewnienia tłumaczenia. Pozwoliłoby to na szybszy dostęp do tłumaczenia ustnego. Lista tłumaczy przysięgłych prowadzona przez Ministra Sprawiedliwości powinna zawierać dane kontaktowe, takie jak numer telefonu oraz adres mailowy.
- Decyzja o odmowie wyznaczenia tłumacza powinna podlegać zaskarżeniu.
- Stawki wynagrodzenia dla tłumaczy nie uległy zmianie od 2005 r. i mogą okazać się niekonkurencyjne w porównaniu ze stawkami komercyjnymi, dlatego niezbędne jest rozważenie podniesienia tych stawek.
- Należy rozważyć taką zmianę pouczeń, aby były one bardziej czytelne również na poziomie graficznym.
- Pisemne pouczenie nie powinno wyłączać pouczenia ustnego niezależnego od ewentualnych pytań zatrzymanego. Funkcjonariusz powinien upewnić się – poprzez zadanie 2-3 pytań – czy zatrzymany (podejrzany) zrozumiał pouczenie.
- Należy rozważyć przyznanie osobie zatrzymanej, której nie przedstawiono zarzutów, prawa do zachowania milczenia.
- Należy rozważyć uzupełnienie pouczeń o informację o prawie do zażalenia na podstawie art. 302 k.p.k., prawie świadka do udziału pełnomocnika w przesłuchaniu, prawie złożenia zażalenia na odmowę dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym.
- Wyłączenie materiałów na podstawie art. 250 § 2b k.p.k., które mogą być podstawą tymczasowego aresztowania, powinno móc zostać zaskarżone, aby mogło spełnić standard wynikający z dyrektywy 2012/13/UE.
- Ustawodawstwo powinno wyraźnie wskazywać na możliwość kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem (art. 313 k.p.k.), a nie jedynie na możliwość udziału obrońcy w przesłuchaniu (art. 301 k.p.k.).
- Ograniczenia dostępu do obrońcy powinny spełniać standard wynikający z dyrektywy – na poziomie formalnym powinna być to decyzja, którą można zaskarżyć. Podstawy faktyczne tej decyzji muszą mieścić się w zakresie przesłanek dopuszczalnych na gruncie dyrektywy 2013/48/UE.
- Funkcjonariusze Policji powinni zacząć stosować art. 245 § 2 k.p.k., udostępniać zatrzymanym informację na temat dyżurów obrońców w postępowaniu przyspieszonym.
- Jednostki Policji powinny spełniać warunki techniczne pozwalające na poufną rozmowę obrońcy z klientem, która nie grozi ucieczką zatrzymanego;
- Ograniczenie poufności kontaktu z obrońcą powinno być ostatecznym wyjątkiem, a nie regułą.

- Samorządy zawodowe oraz Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury powinny zapewnić w większym stopniu szkolenia na temat standardów wynikających z ustawodawstwa unijnego w zakresie praw osób podejrzanych, w szczególności z uprawnień wynikających z dyrektywy 2013/48/UE.
- Zabezpieczeniem przed wymuszaniem zrzeczenia się prawa do obrońcy powinno być obligatoryjne nagrywanie przebiegu czynności procesowych, gdy w takiej czynności nie bierze udziału obrońca.



**PUBLIKACJA FINANSOWANA
ZE ŚRODKÓW UNII EUROPEJSKIEJ**

