

Łukasz Cora

Uniwersytet Gdański

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0003-0884-9685

e-mail: lukasz.cora@ug.edu.pl

Minimalne gwarancje prawa do rzetelnego procesu karnego w początkowym etapie ścigania

Minimum guarantees of the right to a fair criminal trial
at the initial stage of prosecution

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie zagadnienia minimalnych standardów w zakresie prawa dostępu do adwokata na najwcześniejszym etapie postępowania karnego. Wzmocnienie dostępu w polskim k.p.k. poprzez uprawnienie osoby podejrzanej do skorzystania z tej fundamentalnej gwarancji procesowej ma wpływ z jednej strony na urzeczywistnienie zasady prawa do obrony poprzez objęcie jej zakresem każdej osoby, wobec której ukierunkowane zostały czynności mające na celu ściganie karne, z drugiej na zwiększenie standardu prawa do rzetelnego procesu karnego. Wdrożenie stosownych zmian praw wynikających z dyrektywy 2013/48/UE ma dostosować polski kodeks postępowania karnego do konwencyjnego standardu ochrony prawa człowieka wynikającego z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe

adwokat, dostęp do obrońcy, rzetelny proces karny, osoba podejrzana, zatrzymanie

Abstract

The purpose of the article is to present the minimum standards of the right of access to a lawyer at the earliest stages of criminal proceedings. Improving access to the lawyer in the Polish Code of Criminal Procedure by empowering the suspect to take advantage of this fundamental procedural guarantee has an impact, on the one hand, on the implementation of the principle of the right to defense by extending it to every person against whom criminal prosecution is directed. On the other hand, on increasing the standard of the right to a fair criminal trial. The implementation of the relevant changes to the rights resulting from Directive 2013/48/EU is intended to adjust the Polish Code of Criminal Procedure to the convention standard of human rights protection resulting from the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Keywords

advocate, access to a defense lawyer, fair trial, suspect person, detention

1. Uwagi ogólne

Zgodnie z zasadą uczciwego (rzetelnego) procesu organ powinien prowadzić postępowanie, traktując lojalnie jego uczestników, respektować ich poczucie godności, informować o obowiązkach i uprawnieniach, dążyć do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy oraz, w razie kolizji zasad procesowych, wybierać takie rozwiązanie, które jest najbardziej przyzwoite w jego rozumieniu¹. Spośród zasad procesowych składających się na zakres pojęcia rzetelnego procesu karnego zagwarantowanie osobie pociągniętej do odpowiedzialności karnej prawa pomocy obrońcy, zwłaszcza na najwcześniejszym etapie ścigania karnego, uznać należy za, oprócz prawa do rozpoznania sprawy przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem, zasadę domniemania niewinności, informacji prawnej oraz kontroli orzeczeń, jeden z jego najistotniejszych elementów składowych².

Prawo do obrony stanowi naczelną zasadę procesu karnego, którą wzmacnia zakotwiczenie w przepisach rozdziału II Konstytucji RP. W nauce procesu karnego przyjmuje się, że obrona to całokształt aktywności i czynności procesowych podejmowanych w celu odparcia oskarżenia oraz ograniczenia uciążliwości procesowych, w tym zwłaszcza konsekwencji prawnokarnych za pomocą dowodów odciążających³. W tym kontekście z natury rzeczy zasada ta z jednej strony stanowi uprawnienie do podejmowania wszelkiej dopuszczalnej prawnie – tj. wyraźnie niezakazanych działań procesowych i pozaprocessowych – działalności zmierzającej do możliwie najkorzystniejszego z punktu widzenia interesów oskarżonego (podejrzanego) odpierania zarzutów, kwestionowania dowodów obciążających i rozstrzygnięcia. Z drugiej zaś strony zasada prawa do obrony realizuje szereg funkcji, z których pierwszoplanowe znaczenie odgrywa funkcja gwarancyjna związana z zabezpieczeniem przysługujących oskarżonemu uprawnień.

Tak rozumiana zasada prawa do obrony jest zatem nie tylko zespołem uprawnień mających na celu ochronę pozycji prawnej oskarżonego, zabezpieczając jego interesy i umożliwiając udział w procesie w charakterze strony, ale przede wszystkim jest to gwarancja praw osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej, która zabezpiecza realizację trafnej reakcji karnej oraz standardu prawa do rzetelnego procesu karnego.

Tytułem wstępu podkreślić należy, że współcześnie obowiązujące prawo karne procesowe na terytorium Polski jest determinowane przez trzy systemy prawne. Na transgraniczne postępowanie karne składają się trzy zakresy: kodeksowy, konwencyjny i unijny⁴. Obok uregulowań krajowych szczególnie wpływ na sferę gwarancyjną co do

¹ Por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 335–380.

² Co do rangi i wagi prawa do obrony oraz pomocy obrońcy zob. szerzej P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 56, 86, 124–126, 161, 202, 263–267, 329.

³ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 38–39.

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys...*, s. 627. Zob. także M. Böse, *Judicial Protection in International and EU Law*, [w:] M. Böse, M. Bröcker, A. Schneider (red.), *Judicial Protection in Transna-*

ochrony praw człowieka i podstawowych wolności wywiera prawo międzynarodowe (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, dalej MPPOiP)⁵ oraz europejskie (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej EKPCz)⁶. Z kolei odnośnie do standardów i narzędzi współpracy w ściganiu karnym w ramach Unii Europejskiej (Karta praw podstawowych Unii Europejskiej dalej jako KPP UE)⁷ unijne prawo karne pełni rolę harmonizującą, wywierając wpływ na uregulowania krajowe m.in. poprzez konieczność implementacji np. dyrektyw odnoszących się do problematyki ścigania karnego na obszarze państw Schengen. Wynika z tego, że standardy te, wywierając na siebie wpływ, wzajemnie się przenikają. Prawo krajowe, funkcjonując w realiach multicentrycznego systemu prawa⁸, musi zatem spełniać aksjo-normatywny standard konwencyjny i unijny. Innymi słowy coraz większa interakcja między europejskimi a światowymi systemami prawnymi i krajowymi porządkami prawnymi prowadzi m.in. do rozszerzenia źródeł krajowego prawa karnego poprzez wpływ: ponadnarodowego prawa karnego, tj. międzynarodowego prawa karnego, oraz prawa europejskiego (EKPCz) i prawa Unii Europejskiej⁹.

Niezależnie od roli i znaczenia zasady prawa do obrony wyrażonej wprost w art. 6 kodeksu postępowania karnego (dalej k.p.k.)¹⁰ nie można tracić z pola widzenia standardu konstytucyjnego – art. 42 ust. 2 Konstytucji RP¹¹ i konwencyjnego – ochrony praw człowieka w procesie karnym – art. 14 ust. 3 MPPOiP, art. 6 EKPCz i art. 48 KPP UE. Problem z urzeczywistnieniem prawa do obrony nabiera szczególnego znaczenia, gdy chodzi o wstępny etap ściągania¹². Pytanie, jakie w oczywisty sposób powstaje w związku z aplikacją prawa do obrony, dotyczy dwóch zasadniczych kwestii związanych z aspektem podmiotowym i przedmiotowym zakresu tej podstawowej gwarancji procesowej. Po

tional Criminal Proceedings, Springer International Publishing 2020, s. 395–402.

⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/01), 14 grudnia 2007 r., C 303/1.

⁸ Co do pojęcia multicentrycznego systemu prawa zob. A. Kozak, *Zjawisko multicentryczności systemu prawa z perspektywy koncepcji integracyjnej*, „Studia Prawnicze PAN” 2015, z. 4, s. 102–111.

⁹ R. Lahti, *Multilayered criminal policy: The Finnish experience regarding the development of Europeanized criminal justice*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(I), s. 8. W zakresie Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA, EAW – ang.) zob. J. Banach-Gutierrez, C. Harding, *Exploring the interface between EU and national criminal law*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(I), s. 3–6.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹² A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, EPS 2019, nr 1, s. 53.

pierwsze: od jakiego procesowego momentu rozpoczyna się prawo do obrony? Po drugie: kto może z niego korzystać? Jeżeli chodzi o pierwszą ze wskazanych płaszczyzn, to zauważyć należy, że postępowanie karne rozpoczyna się w sposób formalno-prawny z chwilą wydania postanowienia o jego wszczęciu (art. 303 k.p.k., 325e § 1–2 k.p.k.) bazującego na prawno-dowodowym warunku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Skoro już pierwsze poprzedzające stadium postępowania *in rem* jak czynności sprawdzające i zatrzymanie nie wymagają wydania decyzji procesowej ani wskazanego stopnia uprawdopodobnienia faktu popełnienia przestępstwa, to jasne jest, że mamy tu do czynienia z czynnościami ukierunkowanymi na ściganie karne. Niewiele *de facto* i *de iure* poza konkretyzacją przedmiotową ścigania zmienia w tym zakresie moment procesowy uruchomienia postępowania przygotowawczego. Gdy chodzi zaś o aspekt podmiotowy, to jakościowa zmiana związana jest z konkretyzacją podmiotową ścigania. Konsekwencją wydania postanowienia przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.) jest z jednej strony modyfikacja fazy postępowania z *in rem* na *ad personam*, z drugiej zaś nabycie przez dotychczasową osobę podejrzaną statusu strony procesowej podejrzanego. Na tle stanowiącego cel tego opracowania zagadnienia – minimalnych standardów gwarancji rzetelnego procesu na wczesnym etapie ścigania karnego – szczególną uwagę zwraca kwestia aktualizacji zasady prawa do obrony rozumianej jako możliwość skorzystania z przysługującej osobie pociągniętej do odpowiedzialności karnej dyrektywy uprawniającej do obrony swoich interesów. Chodzi o zagadnienie związane z obroną formalną jako drugiego obok obrony materialnej aspektu prawa do obrony. Rozumieć przez to należy prawo osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej do: 1) skorzystania z obrońcy, 2) dysponowania pomocą obrońcy w rozumieniu realizowania przez niego funkcji obrony. Te dwa korelatywnie ze sobą sprzężone elementy, tzn. działalność oskarżonego i korzystanie z pomocy obrońcy, składają się bowiem łącznie – z perspektywy funkcjonalno-celowościowej – na urzeczywistnienie prawa do obrony. Innymi słowy korzystanie z pomocy obrońcy oraz związane z tak rozumianą obroną formalną pełny zakres obrony materialnej związany ze skorzystaniem z całościowego instrumentarium gwarancji należytej obrony wyczerpuje pojęcie prawa do obrony. Przez prawo do obrony w interesującym nas przypadku wczesnego etapu ścigania należy przy tym rozumieć tak prawo do posiadania, jak i korzystania z pomocy obrońcy, co jest gwarancją rzetelnego procesu rozumianego jako zagwarantowanie możliwie najwyższego poziomu obrony.

Aktualizacja prawa do skorzystania z prawa do obrońcy w rzetelnym procesie karnym rozumianego jako element składowy uczciwego procesu karnego dotyczy w szczególności trzech zasadniczych odcinków na osi ścigania karnego. Po pierwsze, czynności ukierunkowanych na podjęcie czynności związanych z uruchomieniem ścigania karnego: zatrzymanie osoby oraz jej pierwsze przesłuchanie. Po drugie, przedstawienia zarzu-

tów i stosowania środków przymusu (m.in. tymczasowego aresztowania). Po trzecie, realizacji oskarżenia na rozprawie. Z uwagi na fakt, że pierwszy ze wskazanych etapów jest najbardziej dolegliwy, a poziom zaskoczenia i niewiedzy jednostki co do przebiegu i znaczenia czynności procesowych oraz ich wpływu na dalszy tok procesu karnego najmniejszy, uznać należy go za ten, który powinien stanowić obiekt szczególnej gwarancyjnej tak z perspektywy stanowienia, jak i stosowania prawa.

2. Dostęp zatrzymanego do obrońcy – perspektywa polska na tle standardu konwencyjnego

Potrzeba zabezpieczenia praw i interesów zatrzymanego niezależnie od posiadanego przez niego statusu procesowego i etapu procesowego zaawansowania rozpoznania sprawy wymaga zagwarantowania mu jego dostępności. A zatem nie tylko prawa do skorzystania, ale także faktycznego uzyskania pomocy prawnej. Dlatego też udział adwokata, zwłaszcza w czynnościach przedprocesowych oraz w początkowej fazie postępowania karnego, może mieć decydujące znaczenie dla realizacji przysługującego zatrzymanemu prawa do obrony¹³ i trafnego rozstrzygnięcia w sprawie karnej¹⁴.

Przy takim punkcie widzenia nie budzi wątpliwości szczególne znaczenie korzystania z pomocy obrońcy przez każdą osobę pozbawioną wolności, w tym także przez zatrzymanego. Na wyjątkową rangę i wagę tego uprawnienia (art. 6 ust. 3 pkt c EKPCz)¹⁵ stanowiącego jeden z podstawowych elementów standardu rzetelnego procesu karnego (*fair trial*) wskazuje aktualne orzecznictwo strasburskie. I tak, w wyroku w sprawie *Płonka v. Polska*¹⁶ TK, dekodując zakres znaczenia tej gwarancji, stwierdził, że zarówno późniejsza pomoc prawna, jak i kontradictoryjny przebieg postępowania sądowego nie są w stanie naprawić niekorzystnych skutków braku prawidłowego spełnienia obowiązku informacyjnego (m.in. z art. 300 k.p.k.) oraz realizacji prawa do obrony już na wstępnym etapie postępowania – tj. w trakcie przesłuchania przez policję. Ponadto, zdaniem TK, zrzeczenie się przysługującego osobie pozbawionej wolności prawa do obrony musi być

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

¹⁴ W tym miejscu wykorzystano fragmenty pracy Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2015. Obowiązująca treść art. 244 § 2 k.p.k. stanowi na poziomie ustawy karnoprosesowej rozszerzenie konstytucyjnej zasady prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), którą w tym kontekście uznać należy nie tylko za fundamentalną zasadę procesu karnego, ale przede wszystkim za elementarny standard demokratycznego państwa prawnego; wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7. Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2011, s. 1349.

¹⁵ *Engel i inni przeciwko Holandii*, wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r., skarga nr 5100/71, § 91; *Croissant przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 25 września 1992 r., skarga nr 13611/88, § 30; wyrok z dnia 13 września 2016 r. 16 *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi 50541/08, 50571/08, 50573/08, 4035/09 § 276–277.

¹⁶ Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2009 r., 20310/02.

jednoznaczne i wyraźnie przez nią oświadczone oraz stwierdzone w aktach sprawy. Warto podkreślić, że wyrokując w niniejszej sprawie, ETPCz odwołał się do poprzednio rozstrzygniętej w tym zakresie sprawy *Salduz v. Turcja*¹⁷. Trybunał wskazał, że jeżeli wyjątkowe okoliczności uzasadniają odmowę dostępu do adwokata (gdy np. dobro wymiaru sprawiedliwości tego nie wymaga – art. 6 ust. 3 pkt c *in fine* EKPCz) nie mogą zniweczyć gwarancji z art. 6 EKPCz. Na tym tle realizacja prawa dostępu zatrzymanego do obrońcy powinna w praktyce obejmować już pierwszą czynność procesową, zwłaszcza gdy np. treść złożonych wyjaśnień, mimo wątpliwego oświadczenia o zrzeczeniu się tego prawa, ma stanowić dowód w sprawie. Inaczej bowiem brak obrońcy może, na co zwraca uwagę Trybunał, nieodwracalnie naruszyć konwencyjną gwarancję prawa do obrony¹⁸. Nie inaczej kwestia ta przedstawia się na gruncie art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych UE, gwarantującego każdemu poszanowanie prawa do obrony. Chociaż ustawodawstwo określa ramy dla roli prawnika, nie zawiera ono jednak zbyt wielu wskazówek dotyczących jakościowych aspektów pomocy prawnej. Prawnicy stoją przed wieloma innymi wyzwaniami w praktyce. Co więcej, prawnik ma do czynienia z klientem, który jako zatrzymany znajduje się w bardzo trudnej sytuacji.

I tak np. konsultacje z adwokatem stanowią ważny element pomocy prawnej na etapie zatrzymania przez policję. Służy ona do poinformowania klienta o sprawie, roli adwokata oraz udzielenia mu porad na przesłuchanie, co oznacza konieczność zebrania informacji zarówno o sprawie, jak i o podejrzanym. Czas jest często ograniczony, podobnie jak dostęp adwokata do informacji. Ta niedogodność i ewentualne słabości psychologiczne, jak również wpływ emocji stanowią wyzwanie dla skutecznej rozmowy przygotowującej do przesłuchania. Co więcej, dość wyraźną konsekwencją tego, iż adwokat jest obecnie pierwszym, który rozmawia z zatrzymanym, stanowi fakt, że jego ocena opiera się na ustaleniu, czy oskarżony jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytania, które nie niweczą reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*; nie mówiąc o wymuszeniu samooskarżenia. Z perspektywy uczciwości procesowej, o której mowa w art. 6 EKPCz, obecność adwokata jest niezbędna do stwierdzenia, czy podejrzany nadaje się w ogóle do przesłu-

¹⁷ Wyrok ETPCz z dnia 27 listopada 2008 r., skarga nr 36291/02. W tej kwestii zob. E. Cape, J. Hodgson, *The right to access the lawyer at a Police station. Making the European Union Directive. Work in Practice*, „New Journal of European Criminal Law” 2014, vol. 5 (4), s. 476–479. Zob. także wyroki ETPCz w sprawach: *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 września 2009 r., sprawa nr 7025/04, § 70; *Laska i Lika przeciwko Albanii*, wyrok z dnia 20 kwietnia 2010 r., skargi nr 12315/04 i 17605/04, § 62; *Leonid Lazarenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 28 października 2010 r., skarga nr 42310/04, § 49; *Nechiporuk i Yonkalo*, wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., skarga nr 42310/04, § 262; *Nechto przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., skarga nr 24893/05, § 102.

¹⁸ W kontekście gwarancji prawa zatrzymanego do obrońcy na gruncie art. 6 ust. 3 pkt c EKPCz zob. szczegółowo B. Nita, *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem ETPCZ z 10 marca 2009 w sprawie Płonka v. Polska*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 44–48 i cyt. tam literatura i orzecznictwo ETPCz.

chania. Dlatego od adwokata oczekuje się skutecznego udziału w przesłuchaniu. Prowadzi to do sytuacji, w której, jak słusznie zauważa V. Mols¹⁹, przepisy krajowe, oferując pewne wskazówki co do tego, co może się wiązać i wydarzyć w trakcie policyjnego przesłuchania (lub raczej co do związanych z tym ograniczeń), pozostawiają wiele niepewności co do tego, co oznacza „skuteczność pomocy”. Autorka zauważa, że doradzanie klientom, dążenie do zapewnienia, że ich prawa są przestrzegane, kwestionowanie niejasnych, niesprawiedliwych i niezgodnych z prawem pytań, zapewnianie moralnego wsparcia należą do podstawowych elementów skutecznego udziału adwokata w przesłuchaniu.

Istota gwarancji praw zatrzymanego wskazanych w polskim k.p.k. w art. 244 § 2 i art. 245 § 1 k.p.k. dotyczy zbieżności nałożonego na organ zatrzymujący obowiązku poinformowania zatrzymanego o prawie do skorzystania z pomocy adwokata (radcy prawnego)²⁰ z uprawnieniem osoby pozbawionej w ten sposób wolności do niezwłocznego nawiązania z adwokatem kontaktu, a także bezpośredniej z nim rozmowy.

Obowiązek, o którym mowa w art. 244 § 2 k.p.k., polega wyłącznie na natychmiastowym poinformowaniu zatrzymanego o możliwości skorzystania przez niego z uprawnienia polegającego na reprezentowaniu jego interesów procesowych przez adwokata. W konsekwencji oznacza to, że organ zatrzymujący zobowiązany jest również do pouczenia zatrzymanego o prawie do nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i bezpośredniej z nim rozmowy (art. 245 § 1 k.p.k.)²¹. I choć z oczywistych względów rozszerzenie przez ustawodawcę zakresu regulacji prawnej art. 244 § 2 k.p.k. ma na celu wzmocnienie ochrony prawnie chronionych interesów zatrzymanego przed nadmierną ingerencją ze strony organów państwa w prawo do nietykalności osobistej, to kwestią w tym zakresie indyferentną pozostaje uczynienie przez niego użytku z uzyskanej informacji i przysługującego mu uprawnienia. Dzieje się tak, gdyż organ zatrzymujący nie jest zobowiązany do faktycznego zapewnienia kontaktu zatrzymanego z ad-

¹⁹ V. Mols, *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, “New Journal of European Criminal Law” 2017, vol. 8(3), s. 305–306.

²⁰ Obowiązek poinformowania zatrzymanego o przysługującym mu prawie do skorzystania z pomocy adwokata został wprowadzony do art. 244 § 2 k.p.k. ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 22 stycznia 2009 r. (Dz.U. Nr 225, poz. 1485). *Ratio legis* wprowadzonych zmian stanowił brak dostatecznej wiedzy zatrzymanego odnośnie do przysługujących mu praw, w tym zwłaszcza o prawie do reprezentowania go na tym etapie postępowania przez adwokata (pełnomocnika) we wszystkich czynnościach procesowych z jego udziałem. Ilekroć w tekście mowa jest o adwokacie jako reprezentancie interesu procesowego osoby zatrzymanej, należy przez to rozumieć również radcę prawnego, który ustawą z dnia 17 września 2013 r. uzyskał upoważnienie do dokonywania czynności obrończych.

²¹ Zob. A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 224; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 1350; Ł. Cora, *Obowiązki organu zatrzymującego wynikające z art. 244 § 2 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 476.

wokatem, a jedynie do uczynienia wszystkiego, aby zatrzymany o prawie tym wiedział i mógł według swojego uznania i możliwości z niego skorzystać²².

W świetle powyższych uwag realizacja omawianej gwarancji praw zatrzymanego (art. 244 § 2 w zw. z art. 245 § 1 k.p.k.) przebiega niejako dwustopniowo. W pierwszej kolejności organ zatrzymujący powinien pouczyć zatrzymanego o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, a następnie niezwłocznie umożliwić mu na jego żądanie kontakt z adwokatem i bezpośrednio z nim rozmowę²³. W literaturze procesu karnego podkreśla się, że istotą omawianej gwarancji praw zatrzymanego jest umożliwienie porozumienia się zatrzymanego z adwokatem (radcą prawnym) w celu uzyskania od niego fachowej porady prawnej²⁴. Co się tyczy prawa zatrzymanego do niezwłocznego umożliwienia mu kontaktu z adwokatem i bezpośredniej z nim rozmowy, to na tle sformułowania art. 245 § 1 k.p.k. wskazać należy na te elementy, które mają decydujące znaczenie dla realizacji przez zatrzymanego przysługującego mu uprawnienia.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że umożliwienie nawiązania przez zatrzymanego kontaktu z adwokatem jest dla organu stosującego zatrzymanie obligatoryjne wyłącznie na żądanie zatrzymanego, a zatem wówczas, gdy zatrzymany się tego domaga²⁵. Realizacja tego obowiązku, będącego konsekwencją powyższego żądania, może polegać zarówno na osobistym poinformowaniu przez zatrzymanego wskazanego adwokata o fakcie i przyczynach zatrzymania oraz o przeprowadzeniu z nim bezpośredniej rozmowy, bądź poinformowaniu go o tym za pośrednictwem organu stosującego zatrzymanie²⁶. W tym kontekście warto zauważyć, że jeżeli zatrzymany wystąpi z żądaniem nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, podlega ono niezwłocznej realizacji niezależnie od kwestii umożliwienia bezpośredniej z nim rozmowy.

Obowiązek umożliwienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem może być ujmowany w znaczeniu wąskim lub szerokim. Właściwe jest wąskie podejście interpretacyjne, w myśl którego nie można zaakceptować dopuszczalności porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem w ramach uprzednio nawiązanego z nim kontaktu za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych, a potem w ramach uprawnienia do bezpośredniej z nim rozmowy (znaczenie szerokie)²⁷. Jest tak dlatego, gdyż według autora organ zatrzymują-

²² P. Hofmański, *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. L. Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999, s. 196.

²³ Por. A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 224–245.

²⁴ A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 224; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 1349; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013, s. 776–777; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 874.

²⁵ L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 776–777; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 1350.

²⁶ A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 227.

²⁷ *Ibidem*, s. 226–227.

cy może zastrzec, że będzie przy porozumiewaniu się zatrzymanego z adwokatem (radcą prawnym) obecny, co zgodnie z art. 245 § 1 k.p.k. może mieć wyłącznie miejsce w ramach bezpośredniej z nim rozmowy. Ponadto, niezależnie od umożliwienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem, organ stosujący ten środek przymusu zobowiązany jest również umożliwić mu bezpośrednią z nim rozmowę. Przez bezpośrednią rozmowę w użytych tu kontekście normatywnym rozumieć należy taki sposób porozumiewania się zatrzymanego z jego adwokatem lub radcą prawnym, podczas którego mają oni możliwość wymiany informacji wprost pomiędzy sobą – tj. zadawania pytań i udzielania na nie odpowiedzi²⁸. Przy tak rozumianym wymaganium „bezpośredniości rozmowy” między zatrzymanym a adwokatem i uwzględnieniu postępu technologicznego uprawnienie to może być realizowane również za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych i teleinformatycznych²⁹. Na tym tle powstaje wątpliwość, czy zastrzeżenie wówczas obecności organu zatrzymującego jest faktycznie możliwe do spełnienia, skoro organ policyjny, nadzorując w trybie art. 245 § 1 k.p.k. porozumiewanie się zatrzymanego z adwokatem, nie byłby w stanie usłyszeć i zrozumieć treści rozmowy, która może mieć miejsce niekiedy przy użyciu np. środków teleinformatycznych³⁰.

Problem, jaki w tym zakresie powstaje na tle unormowania art. 245 § 1 *in fine* k.p.k., ma szerszy charakter i dotyczy w istocie odpowiedzi na pytanie, co jest regułą, a co wyjątkiem w zakresie obecności organu zatrzymującego w trakcie bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem lub radcą prawnym. Zdaje się nie budzić wątpliwości twierdzenie, że prawo osoby zatrzymanej do kontaktu z adwokatem i bezpośredniej z nim rozmowy jest elementem prawa do obrony i stanowi realizację konstytucyjnej oraz konwencyjnej zasady prawa do obrony. W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Z treści art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że każdy (a więc także zatrzymany) ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego. Sformułowanie to oznacza, że prawo do obrony przysługuje nie tylko zatrzymanemu posiadającemu status strony biernej – tj. podejrzanemu w trybie art. 75 § 2 k.p.k., oskarżonemu poszukiwanemu listem gończym (art. 279 § 1 w zw. z art. 280 § 2 k.p.k.) czy osobie ściganej na podstawie wydanego ENA w oparciu o art. 607k § 3 k.p.k. – ale także osobie podejrzanej o popełnienie przestępstwa (art. 244 § 1, art. 74 § 3a k.p.k.), która podlega zatrzymaniu w początkowym stadium procesu karnego.

²⁸ *Ibidem*, s. 228.

²⁹ Tak jak przykładowo w zakresie przesłuchania świadka na odległość na podstawie art. 177 § 1a k.p.k.

³⁰ Na problem ten w nauce procesu karnego zwrócił szczegółowo uwagę A. Ludwiczek, *Forma porozumiewania...*, s. 229.

Niezależnie zatem od statusu procesowego osoby zatrzymanej i zastosowanej postaci zatrzymania, zatrzymany od samego początku pozbawienia wolności korzysta z prawa do obrony. Status prawny zatrzymanego w sytuacji, o której mowa w art. 245 § 1 k.p.k., determinuje pozycję procesową adwokata (radcy prawnego), który może wystąpić w charakterze obrońcy, pełnomocnika bądź doradcy prawnego, nieumocowanego do działania w żadnej z powyższych ról przedstawiciela interesu strony procesowej³¹. W sytuacji, w której zatrzymany jest osobą podejrzaną (art. 74 § 3a, art. 244 § 1, art. 247 § 1 k.p.k.), a nie posiada statusu oskarżonego (podejrzanego), adwokat udzielający mu pomocy prawnej, w sytuacji wskazanej w art. 245 § 1 k.p.k., nie będzie obrońcą w rozumieniu art. 83 k.p.k.³² Stąd przyjąć należy, że we wstępnej fazie realizacji uprawnienia z art. 245 § 1 k.p.k., a więc na etapie nawiązania kontaktu między zatrzymanym a adwokatem, będzie on najczęściej jedynie doradcą prawnym, a status pełnomocnika nabędzie dopiero po udzieleniu mu przez zatrzymanego właściwego umocowania³³. Jest tak dlatego, że zgodnie z art. 87 § 1 i 2 k.p.k. pełnomocnika może ustanowić inna strona niż oskarżony (podejrzan), a także osoba niebędąca stroną, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Dopiero zatem w razie wydania wobec osoby podejrzanej „w okresie zatrzymania” postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 k.p.k.) adwokat będzie reprezentować zatrzymanego w charakterze obrońcy (*arg. ex art. 83 k.p.k.*)³⁴.

Szczególny stosunek łączący adwokata z zatrzymaną osobą podejrzaną (art. 244 § 1 i art. 247 § 1 k.p.k.) jest w istocie tożsamy ze stosunkiem obrończym *sensu stricto*, jaki zachodzi pomiędzy zatrzymanym oskarżonym (podejrzanym) a jego obrońcą. W tym zakresie kontakt osoby zatrzymanej z adwokatem i bezpośrednia z nim rozmowa powinna co do dopuszczalności przesłuchania adwokata udzielającego jej pomocy prawnej podlegać analogicznemu zakresowi ochrony jak w przypadku, gdy adwokat ten jest obrońcą. Winna tutaj mieć bowiem zastosowanie reguła z art. 178 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którą nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata (radcy prawnego) na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz art. 6 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze³⁵, w myśl którego „adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko,

³¹ Szerzej na ten temat zob. A. Ludwiczek, *Sytuacja prawna adwokata udzielającego zatrzymującemu pomocy prawnej w trybie art. 245§1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, t. 24, s. 107.

³² Jeżeli zatrzymanie zastosowane zostało wobec podejrzanego lub oskarżonego, może on żądać kontaktu ze swoim dotychczasowym obrońcą lub innym nieumocowanym do działania w tym charakterze adwokatem. A. Ludwiczek, *Sytuacja prawna adwokata...*, s. 105. Zob. także P. Hofmański, *Zatrzymanie policyjne...*, s. 195.

³³ Bądź na mocy decyzji prezesa sądu o wyznaczeniu zatrzymanemu pełnomocnika z urzędu (*arg. ex art. 78 w zw. z art. 81 k.p.k.*).

³⁴ Zob. L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, t. 1, s. 776–777.

³⁵ Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.

o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”, jak i § 3 tego przepisu statuującego zakaz zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Nie osłabia tego wniosku dyspozycja art. 180 § 2 k.p.k., stanowiąca, „że osoby obowiązane do zachowania tajemnicy [...] adwokackiej [...] mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Niezależnie bowiem od prezentowanych w zakresie unormowania tajemnicy zawodowej adwokata rozbieżnych zapatrywań³⁶, Sąd Najwyższy potwierdził zasadę bezwzględnego zakazu dowodowego z art. 178 pkt 1 k.p.k. I chociaż zawęził ją do sytuacji przesłuchania w charakterze świadka adwokata pełniącego rolę obrońcy, to jednocześnie przyjął, że w przypadku adwokata niebędącego obrońcą istnieje prawna dopuszczalność (po spełnieniu przesłanek z art. 180 § 2 k.p.k.) zwolnienia go przez sąd z tajemnicy zawodowej i przesłuchania jako świadka w razie, gdy jest to nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie³⁷.

Warto także w tym miejscu odnotować, że gwarantowane konwencyjnie, konstytucyjnie i ustawowo prawo do skorzystania przez zatrzymanego z pomocy adwokata, nie może w praktyce ograniczać się do stosunku nawiązanego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego z wyboru. Niestety realizacja przepisu art. 245 § 1 w zw. z art. 244 § 2 k.p.k. napotyka podstawową trudność w sytuacji, w której osoba zatrzymana nie jest w stanie ponieść kosztów obrony dla niezbędnego uszczerbku na utrzymanie siebie i rodziny. W praktyce trudno jest bowiem zagwarantować zatrzymanemu natychmiastową pomoc prawną obrońcy z urzędu. Taki stan rzeczy uwarunkowany jest, z jednej strony, krótkotrwałym charakterem zatrzymania, z drugiej zaś brakiem wyraźnych przepisów regulujących tryb i zasady wyznaczania adwokata z urzędu dla osoby zatrzymanej. Tym samym oznacza to, że regulacja ustawowa, niezależnie od statusu zatrzymanego, nadal nie gwarantuje ścisłego skorelowania decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu z podjęciem przez niego czynności, o których mowa w art. 245 § 1 k.p.k., a tym bardziej z rozpoczęciem biegu terminu zatrzymania. Konsekwencją tego jest brak praktycznej możliwości skorzystania przez zatrzymanego z pomocy adwokata z urzędu. A skoro tak, to w oczywisty sposób prowadzi to do naruszenia standardu konwencyjnego, o którym

³⁶ W tej kwestii zob. wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r. w sprawie SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107, w którym TK stwierdził zgodność z ustawą zasadniczą obowiązującego unormowania art. 180 § 2 k.p.k. Z kolei w nauce procesu karnego podnosi się, że obie przesłanki, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., ze względu na brak możliwości precyzyjnej, jasnej i bezspornej wykładni w konkretnym przypadku, są niefortunnie sformułowane. Zob. L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, t. I, s. 614.

³⁷ Uchwała SN (7) z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

mowa w art. 6 ust. 3 pkt c EKPCz, który gwarantuje każdej osobie, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, prawo do skorzystania z obrońcy z urzędu.

Łatwo zauważyć, że uprawnienie zatrzymującego do obecności podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem stanowi formę procesowej kontroli realizacji uprawnień osoby zatrzymanej. Stąd powstaje zasadnicze pytanie, czy regulacja art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. przewidująca możliwość kontrolowania rozmów zatrzymanego z adwokatem podczas bezpośredniej ich rozmowy jest zgodna z Konstytucją RP³⁸.

Wątpliwości dotyczące zgodności przepisu art. 245 § 1 k.p.k. z uormowaniem z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli z konstytucyjnym standardem proporcjonalności ingerencji państwa w prawa i wolności obywatelskie, stanowiły przedmiot wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r.³⁹

Rozstrzygając ten problem, Trybunał podkreślił na wstępie, że kontakt i rozmowa zatrzymanego z adwokatem lub radcą prawnym ma na celu uzyskanie porady prawnej. Prawo do uzyskania nieskrępowanej pomocy prawnej już we wstępnym stadium postępowania karnego ma kluczowe znaczenie dla zagwarantowania skutecznej realizacji prawa do obrony w perspektywie całego procesu karnego. Stąd obecność zatrzymującego w trakcie bezpośredniej rozmowy adwokata lub radcy prawnego z zatrzymanym stanowi ograniczenie prawa do obrony. Nie może on bowiem swobodnie komunikować się z adwokatem. Oznacza to brak możliwości poinformowania adwokata lub radcy prawnego o okolicznościach wskazujących na jego winę. Ponadto, obecność najczęściej funkcjonariusza Policji w trakcie bezpośredniego kontaktu uniemożliwia adwokatowi udzielenie zatrzymanemu pełnej porady prawnej oraz informacji niezbędnych dla zapewnienia mu skutecznej obrony.

Zdaniem Trybunału regulacja art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. poprzez blankietowy charakter tego przepisu skutkuje arbitralnością (dyskrecjonalnością) w podejmowaniu decyzji zatrzymującego w kwestii zastrzeżenia jego obecności. Decyzja organu zatrzymującego nie została tu bowiem przez ustawodawcę uzależniona od uprzedniego zaistnienia jakichkolwiek przesłanek uzasadniających jego obecność przy bezpośredniej rozmowie osoby zatrzymanej z adwokatem. Na tle art. 245 § 1 k.p.k. trudno jest w opinii Trybunału uznać samo złożenie zastrzeżenia przez organ zatrzymujący za samoistną przyczynę ingerencji w prawo do obrony. Stąd wadliwość regulacji prawnej tego przepisu polega na tym, że ustawodawca karnoprosesowy nie wywiązał się z konstytucyjnego obowiąz-

³⁸ W tej kwestii Rzecznik Praw Obywatelskich złożył 28.12.2011 r. do TK wniosek, RPO-691183-II-II/ST, o stwierdzenie niezgodności art. 245 § 1 k.p.k. w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

³⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie K 37/11, OTK ZU, nr 11, poz. 133. W tej kwestii zob. Ł. Cora, *Glosa do wyroku z 11 XII 2012, K 37/11*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 5, s. 131–134.

ku kompletności określenia w ustawie istotnych przyczyn ograniczenia prawa do obrony, czym nie chroni *in concreto* zatrzymanego przed arbitralnością władzy⁴⁰. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, w której granice realizacji przez zatrzymanego przysługującego mu prawa do obrony wyznacza nie k.p.k., lecz arbitralnie organ stosujący zatrzymanie. Zdaniem Trybunału oznacza to w praktyce, że od w pełni swobodnej, nieskrępowanej ograniczeniami ustawowymi decyzji organu zatrzymującego zależy, w jakim stopniu i z jaką intensywnością wkroczy on w poufną sferę relacji (kontaktów) zatrzymanego z adwokatem.

Akcentując fakt braku określenia przez ustawodawcę warunków, w których możliwe jest na gruncie art. 245 § 1 k.p.k. zastrzeżenie obecności organu zatrzymującego, Trybunał zauważył, iż nie jest wówczas możliwa również weryfikacja reguły proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) wprowadzanego w tym zakresie ograniczenia prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Skoro nie można bowiem zweryfikować przyczyn, dla których ograniczenie to zostało wprowadzone, to tym bardziej nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy osiągnięcie zakładanego celu byłoby możliwe przy zastosowaniu innych środków, mniej dotkliwych z punktu widzenia treści konstytucyjnej zasady prawa do obrony.

Kontrola kryteriów proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony legła u podstaw wydania przez Trybunał wyroku stwierdzającego niezgodność art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. z regulacją prawną art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴¹. Decyzję Trybunał umotywowował również analizą standardu konwencyjnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które obecność organu zatrzymującego podczas rozmowy z adwokatem traktują jako nieodwracalne naruszenie prawa do obrony zatrzy-

⁴⁰ W tej kwestii w poprzednich orzeczeniach TK uznał, że „[...] uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia” tylko w ustawie „jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki [...]. Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane tylko w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych pozostawiających organom władzy wykonawczej, czy organom samorządu lokalnego, swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”; zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3; por. także wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 2. W innym orzeczeniu TK podkreślił, że „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygorystycznym, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności” (zob. wyrok TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47).

⁴¹ Warto odnotować, że w konkluzji swojego wniosku, RPO-691183-II-II/ST, identyczne stanowisko zajął Rzecznik Praw Obywatelskich.

manego⁴². W świetle wypracowanego przez TK wzorca rozmowa osoby podejrzanej z adwokatem nie powinna odbywać się przy obecności („w zasięgu słuchu”) organu zatrzymującego. Gdyby bowiem „obrońca nie mógł naradzać się ze swoim klientem ani otrzymywać poufnych instrukcji od niego bez żadnej kontroli, jego pomoc straciłaby wiele ze swojej użyteczności, podczas gdy Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw, które są praktyczne i skuteczne”⁴³.

Ustawodawca, realizując kierunek zmian będący konsekwencją omawianego wyroku TK, nie zdecydował się jednak ostatecznie wyeliminować z art. 245 § 1 k.p.k. końcowego zastrzeżenia obecności organu zatrzymującego w nowelizacjach k.p.k. z lat 2013–2016. W dniu 19.11.2013 r. weszła w życie nowelizacja art. 245 § 1 k.p.k., która uprawnia organ zatrzymujący do końcowego zastrzeżenia swojej obecności podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (radcą prawnym) „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Wskazana przesłanka opierająca się na wyjątkowości zastrzeżenia obecności przez organ zatrzymujący w trakcie realizacji uprawnienia zatrzymanego z art. 245 § 1 k.p.k. dotyczy wypadków szczególnie uzasadnionych. A zatem takich, które w przekonujący sposób w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy wskazują na aktualizację okoliczności związanych z realną możliwością bezprawnego utrudniania postępowania karnego przez zatrzymanego. I choć wzorem art. 73 § 3 k.p.k. brak jest tu odesłania do klauzuli dobra postępowania przygotowawczego, to może ona z jednej strony wiązać się z niszczeniem lub ukrywaniem śladów lub dowodów przestępstwa czy też nakłanianiem osobowych źródeł dowodowych do zmiany zeznań lub wyjaśnień. Z drugiej zaś strony, dotyczy ona adwokata (radcy prawnego), który może podejmować próby przekazania za swoim pośrednictwem informacji od zatrzymanego na zewnątrz mogących istotnie utrudnić prawidłowy przebieg procesu karnego. Uzasadnienie dla zastrzeżenia z art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. mogą stanowić zarówno ustalenia dowodowe, jak również poczynione w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, jeżeli wskazują na wyjątkowe wypadki, „uzasadnione szczególnymi okolicznościami”⁴⁴. Ekstraordynaryjny charakter zastrzeżenia obecności przez organ zatrzymujący podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem wskazuje, iż winno on mieć zasadniczo miejsce wówczas, gdy przeprowadzone czynności wskazują na potrzebę przedstawienia zarzutów lub zastosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na przesłanki wskazane w art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

⁴² W tej kwestii zob. wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 1991 r. *S. v. Szwajcaria*, LEX nr 81170, oraz wyrok z dnia 16 października 2001 r. w sprawie *Brennan v. Wielka Brytania*, LEX nr 75943.

⁴³ Wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie *S. v. Szwajcaria*, LEX nr 81170.

⁴⁴ W tej kwestii zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, s. 874–875.

De lege ferenda warto podkreślić, że zgodnie z art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r.⁴⁵ zasada poufności kontaktów podejrzanego lub oskarżonego z adwokatem ma charakter bezwzględny. Poufność porozumiewania w relacji klient–adwokat (ang. *client–attorney*) ma z perspektywy prawa do rzetelnego procesu karnego (art. 6 EKPCz) kluczowe znaczenie dla zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do obrony. Zasadniczym zatem elementem gwarancyjnym jest to, że strona polska ma podobnie jak inne państwa obowiązek respektować – bez jakichkolwiek odstępstw – zasadę poufności spotkań i innych form porozumiewania się pomiędzy adwokatem a podejrzanym (oskarżonym) przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata. Oznacza to z jednej strony nakaz powstrzymania się od zakłócania takiego porozumiewania się lub od uzyskiwania dostępu do jego treści, z drugiej nakaz ochrony i respektowania poufności w przypadku pozbawienia wolności osobistej w skutek zatrzymania lub tymczasowego aresztowania.

3. Rola i znaczenie implementacji dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata

Ewolucja umacniania prawa jednostki do dostępu do adwokata była złożona. Istotny etap stanowiła Rezolucja Rady Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 2009 r.⁴⁶, która miała na celu opracowanie harmonogramu działań odnoszącego się do umocnienia praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. Co się tyczy podstawowych założeń, wskazano w nich sześć środków, które należy podjąć w celu wzmocnienia prawa procesowego podejrzanych i oskarżonych: 1) tłumaczenie pisemne i ustne (środek A), 2) informowanie o prawach i o zarzutach (środek B), 3) porada prawna i pomoc prawna (środek C), 4) kontakt z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi (środek D), 5) specjalne zabezpieczenia dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania (środek E), 6) zielona księga w sprawie tymczasowego aresztowania (środek F)⁴⁷.

⁴⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE z 2013 r. L 294, s. 1 (dalej cyt. jako dyrektywa).

⁴⁶ Rezolucja Rady UE z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE C 295/1 z 4.12.2009 r.

⁴⁷ Zob. wnikliwe opracowanie A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, z. 1, s. 17–18. Zob. także E. Cape, J. Hodgson, *The right to access...*, s. 451–452.

Dostęp do adwokata, o którym mowa w art. 3 dyrektywy 2013/48, dotyczy: zapewnienia, aby osoby podejrzane i oskarżone miały prawo do dostępu do adwokata w takim czasie i w taki sposób, aby umożliwić tym osobom praktyczne i skuteczne korzystanie z prawa do obrony, w miarę możliwości bez zbędnej zwłoki. Dostęp do adwokata musi być realizowany w każdym z następujących miejsc-punktów w czasie, w zależności od tego, który z nich jest najwcześniejszy: zanim oskarżony zostanie przesłuchany przez policję lub przez inne organy ścigania, lub organy sądowe, po przeprowadzeniu przez organ dochodzeniowy lub inne właściwe organy zgromadzenia dowodów; bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu wolności lub gdy oskarżony został wezwany do stawienia się przed właściwym sądem w sprawach karnych, w odpowiednim czasie przed stawieniem się przed tym sądem.

Z punktu widzenia unormowania art. 3 dyrektywy dostęp do adwokata polega na tym, że podejrzani i oskarżeni mają prawo do prywatnej rozmowy ze swoim doradcą, w tym przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ. Dodatkowo odnosi się on do sfery poufnej komunikacji z adwokatem, która może odbywać się również za pomocą technicznych środków komunikacji zdalnej. Chodzi więc o prawo adwokata do obecności i skutecznego – z punktu widzenia realizacji gwarancji prawa do obrony – uczestnictwa w czynności przesłuchania. To, co faktycznie oznacza ten udział, jest dodatkowo regulowane przez prawo krajowe (art. 3 ust. 3 lit. B dyrektywy)⁴⁸.

Ostatecznie w celu wzmocnienia zasady prawa do obrony oraz urzeczywistnienia funkcji procesowej obrony k.p.k. na stronę polską nałożony został wymóg harmonizacji ustawodawstwa karnoprosesowego i szczególnych gwarancji – w tym zakresie postawiła się przed stroną polską dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. Dyrektywa ta w istotnym zakresie wpływa na kształt regulacji prawnych odnoszących się do realizacji prawa do obrony na najwcześniejszym etapie ścigania karnego, w szczególności wzmacniając dostęp do obrońcy przez osobę zatrzymaną. W rezultacie obowiązku implementacji przepisów dyrektywy 2013/48/UE w sprawie dostępu do pomocy adwokata do 27.11.2016 r.⁴⁹ zwrócić należy uwagę, iż do jej zasadniczych celów zaliczyć należy ustanowienie uniwersalnych norm minimalnych w postępowaniu karnym odnoszących się do: praw podejrzanych i oskarżonych oraz osób, wobec których wydano ENA, dostępu do adwokata, poinformowania osób trzecich o pozbawieniu wolności oraz prawa do kontaktu z osobami trzecimi i organami

⁴⁸ A. Klip, *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims' Rights*, [w:] T. Rafaraci, R. Belfiore (red.), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Springer Nature Switzerland 2019, s. 7–10.

⁴⁹ Szczegółowo w zakresie implementacji dyrektyw w krajach członkowskich UE zob. A. Shoo, *How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? An inquiry conducted among the member states with the special focus on how Article 12 is transposed*, "New Journal of European Criminal Law" 2017, Vol. 8(1), s. 64–76.

konsularnymi w trakcie detencji. W zakresie roli i znaczenia dyrektywy dla polskiego procesu karnego istota jej transpozycji sprowadza się *de iure* do tego, że prawo do adwokata aktualizuje się już na samym początku ścigania, nawet przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego. Dzieje się tak, gdyż wówczas osoba podejrzana jest weryfikowana pod kątem zarzutów popełnienia przestępstwa, tworzone są akta prokuratorskie, a finalnie mogą jej zostać przedstawione zarzuty popełnienia przestępstwa i nadany status procesowy podejrzanego (art. 313 k.p.k.)⁵⁰.

Z kolei zakres podmiotowy jej stosowania (art. 2 dyrektywy) dotyczy osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od momentu przedstawienia zarzutów (albo z chwilą zatrzymania) aż do czasu zakończenia postępowania (w tym ewentualnego postępowania odwoławczego). Ma ona również zastosowanie do osób, które nie uzyskały statusu podejrzanego lub oskarżonego, ale są przesłuchiwane w innym charakterze, np. jako świadkowie⁵¹. Co ważne w kontekście instytucji zatrzymania osoby przepisy niniejszej dyrektywy mają w pełni zastosowanie, gdy podejrzany lub oskarżony został pozbawiony wolności, niezależnie od etapu postępowania karnego.

Przechodząc do podstawowych obszarów regulacji dyrektywy 2013/48/UE, odnoszących się *in concreto* do problematyki związanej ze stosowaniem zatrzymania osoby, podkreślić należy dwie kwestie. Po pierwsze, analizowana dyrektywa nie zawęża znaczenia podejrzanego do rozumienia, jakie przyjmuje art. 71 § 1 k.p.k., zgodnie z którym dopiero czynność przedstawienia zarzutów jest formalnoprawną konkretyzacją ścigania (*arg. ex art. 2 ust. 1 dyrektywy*). W przeciwnym wypadku oznaczałoby to konieczność uznania, że nie odnosi się ona do osoby podejrzanego, która podlega zatrzymaniu w trybie art. 244 lub 247 k.p.k.⁵² Chodzi tu więc o objęcie zakresem jej gwarancji także tych osób, co do których decyzja procesowa o konkretyzacji ścigania nie została wprawdzie wydana, ale wobec których odpowiednie organy wyraziły wolę ścigania, manifestując taki przejaw określonymi czynnościami procesowymi⁵³, a zatem osoby podejrzanego, która

⁵⁰ Zob. wyroki ETPCz: z dnia 26 marca 1982 r. w sprawie *Adolf przeciwko Austrii*, skarga nr 8269/78, § 30; z dnia 27 lutego 1980 r. *Deweer przeciwko Belgii*, skarga nr 6903/75, § 42 i 46 oraz z dnia 15 lipca 1982 r. *Eckle przeciwko Niemcom*, skarga nr 8130/78, § 73.

⁵¹ W kwestii znaczenia dyrektywy dla gwarancji praw osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej zob. T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra” 2017, nr 9 s. 9–13.

⁵² Zob. przygotowaną na zlecenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego opinię S. Steinborn, *Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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*, s. 1, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> [dostęp: 7.04.2015].

⁵³ Por. S. Steinborn, *Status osoby podejrzanego w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1788.

została zatrzymana (art. 244, 247 k.p.k.) oraz w związku z czynnością jej okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.) lub jej udziałem w czynności oględzin lub eksperymentu procesowego.

Oznacza to *de lege ferenda* potrzebę rekonstrukcji definicji legalnej podejrzanego, o której mowa w art. 71 § 1 k.p.k. w kierunku objęcia tym statusem każdej osoby, co do której zebrane dowody dostatecznie uzasadniają podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa. Ponadto osoby, wobec której uprawnione organy podejmują czynności procesowe ukierunkowane na jej ściganie. Zmiana ta w oczywisty sposób wymusza potrzebę nowelizacji art. 308 § 2 k.p.k. co do przesłuchania podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Ustalenie powyższe nasuwa wątpliwości co do tego, czy możliwa jest właściwa implementacja dyrektywy w sytuacji normatywnego utrzymywania podziału na osobę podejrzaną i podejrzanego. Wydaje się, że dla realizacji niniejszego standardu osobę podejrzaną wystarczyłoby doposażyć w gwarancje praw właściwych dla podejrzanego – tj. art. 74 § 1, art. 175, art. 300 i 301 k.p.k.. Z uwagi jednak na potrzebę dokonania zmian w art. 71 § 1 k.p.k., realizacji postulatów racjonalnego ustawodawcy oraz objęcia osoby zatrzymanej, której nie przedstawiono zarzutów popełnienia przestępstwa, zakresem gwarancji *nemo tenetur* i prawa do milczenia, taki zabieg nie byłby jednak wystarczający. Mając na uwadze istniejący rozdzźwięk pomiędzy formalnoprawną decyzją o postawieniu zarzutów, czynnościami ją poprzedzającymi, które nastawione są na ściganie, a potrzebami gwarancyjnymi – jedynym rozwiązaniem w tej perspektywie jest, jak się zdaje, usunięcie z k.p.k. pojęcia osoby podejrzanego⁵⁴. Konsekwencją takiego rozwiązania jest z punktu widzenia regulacji prawnej k.p.k. potrzeba wprowadzenia kompleksowego zespołu zmian eliminujących z przepisów m.in. art. 244 i 247 k.p.k., pojęcie osoby zatrzymanej i zastąpienia jej osobą, co do której aktualizuje się warunek uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. W związku z tym art. 244 § 1 k.p.k. winien przyjąć następującą treść: „Policja ma prawo zatrzymać osobę, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa [...]”, zaś w art. 247 § 1 k.p.k. obok podejrzanego: „Prokurator może postanowieniem zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”. Podobnie zmiana ta winna objąć obok dopuszczalności zatrzymania oskarżonego na podstawie art. 278 k.p.k. również „[...] osobę co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa [...]”.

Po drugie, *ratio legis* tej dyrektywy nie polega jedynie na zapewnieniu osobom, co do których ukierunkowano ściganie karne, dostępu do jakiegokolwiek pomocy prawnej, lecz jest nią gwarancja pomocy prawnej adwokata (radcy prawnego), który posiada pro-

⁵⁴ S. Steinborn, *Status osoby podejrzanego*..., s. 1798–1800.

cesowy status obrońcy. Prawo dostępu do adwokata winno być bowiem zagwarantowane rzeczywiście, a nie iluzorycznie w takim terminie i w taki sposób, aby wskazany krąg osób mógł skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony, począwszy od najwcześniejszych etapów postępowania karnego. Stąd dla prawidłowej aplikacji dyrektywy 2013/48/UE w zakresie realizacji prawa do obrony, osoba zatrzymana powinna mieć zagwarantowaną możliwość spotykania się na osobności i porozumiewania się z obrońcą, także przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania oraz prawo do obecności i skutecznego udziału obrońcy w czasie jego trwania⁵⁵. Zgodnie z art. 3 ust. 6 dyrektywy w wyjątkowych okolicznościach i tylko w czasie trwania postępowania przygotowawczego możliwe jest stosowanie czasowych odstępstw od prawa dostępu do adwokata w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, w razie istnienia potrzeby pilnego zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykliwości cielesnej jakiejś osoby. Po drugie, jeżeli natychmiastowe działanie organów ścigania jest niezbędne do tego, aby zapobiec narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek, a zwłaszcza by zapobiec zniszczeniu lub zmanipulowaniu ważnych dowodów lub nie dopuścić do matactwa związanego z zeznaniami świadków.

4. Uwagi końcowe

Dyrektywa 2013/48/UE jest bez wątpienia istotnym krokiem w kierunku harmonizacji prawa karnego procesowego w UE w zakresie podstawowych gwarancji osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej na różnym etapie ścigania. Im szybciej zagwarantowany zostanie dostęp osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej (osoby podejrzanej, zatrzymanego), tym większa będzie szansa na realizację rzetelnego procesu karnego od pierwszych jego czynności ukierunkowanych na ściganie⁵⁶. W zakresie zatrzymania na podstawie art. 244 i 247 k.p.k. – poza dwoma wyjątkami, o których mowa w art. 3 ust. 6 dyrektywy – dostęp zatrzymanego do obrońcy winien *de lege ferenda* spełniać określone kryteria, na które w przywoływanej opinii Komisji Kodyfikacyjnej prawa karnego zwraca uwagę S. Steinborn. I tak, aby k.p.k. spełniał standard wyznaczony przez dyrektywę 2013/48/UE: „1) prawo to nie może mieć charakteru jednokrotnego i dotyczyć każdego przesłuchania podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, niezależnie od powodu kolejnego przesłuchania; 2) podejrzany ma prawo do kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem; 3) jeżeli podejrzany nie ma jeszcze obrońcy, należy umożliwić mu ustanowie-

⁵⁵ W. Jasiński, *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 30. Por. także uwagi końcowe S. Steinborna w artykule *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 45–46.

⁵⁶ A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego...*, s. 53.

nie obrońcy lub wyznaczyć obrońcę z urzędu oraz umożliwić im kontakt. Gdy przesłuchanie ma nastąpić bezpośrednio po przedstawieniu zarzutów, organ procesowy powinien w tym celu wstrzymać się na odpowiedni czas z przeprowadzeniem czynności przesłuchania, zaś jeżeli podejrzany jest pozbawiony wolności należy dodatkowo zapewnić podejrzanemu i obrońcy możliwość odpowiedniego porozumienia się przed przesłuchaniem; 4) usprawiedliwione niestawiennictwo obrońcy tamuje przesłuchanie”.

ETPCz niejednokrotnie podkreślał, że sytuacja prawna podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym jest szczególnie wrażliwa. Stąd obecność adwokata ma za zadanie łagodzić podatność na (samo)pokrzywdzenie i zagwarantować faktyczną realizację uprawnień wynikających z prawa do obrony. Tak jest z kilku powodów. Po pierwsze, co oczywiste, podejrzany nie posiada zazwyczaj wystarczającej wiedzy prawniczej i doświadczenia, by w sposób w pełni świadomy zdecydować o prowadzeniu obrony. Stąd szeroki i możliwie natychmiastowy dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej ma na celu rzetelną ocenę sytuacji procesowej podejrzanego i podjęcie działań oraz decyzji w kwestii jego udziału w postępowaniu. Ponadto adwokat, realizując obronę formalną, stanowi wsparcie dla podejrzanego poprzez kontrolowanie sprawy i realizację taktyki obrończej. Z perspektywy prawno-dowodowej udział obrońcy na najwcześniejszym etapie procesu karnego wzmacnia konieczność wzięcia pod uwagę dowodów i okoliczności korzystnych dla podejrzanego⁵⁷. Dlatego funkcje prawa dostępu do adwokata na początkowym etapie postępowania to z jednej strony gwarancja skuteczności prawa z art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz, z drugiej strony zaś zabezpieczenie zadań ochronnych względem podejrzanego przed wymuszeniem samooskarżenia.

Analiza standardu konwencyjnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵⁸ pozwala jednak zauważyć, że dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, a w konsekwencji nierzetelności całego postępowania, istotny jest nie tylko sam fakt braku możliwości kontaktu z adwokatem, ale ocena tego, jak ta okoliczność oddziaływała na pozycję procesową osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej – tj. nie w przedmiocie stwierdzenia winy, ale także co do wpływu, jaki wywarła na wymiar kary oraz na sposób taktyki i przyjętej linii obrony⁵⁹. Dlatego uniemożliwianie dostępu osobie zatrzymanej kontaktu z adwokatem traktować należy jako nieodwracalne naruszenie

⁵⁷ Zob. D. Czerniak, *Prawo podejrzanego do kontaktu z adwokatem (art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 9, s. 30–31.

⁵⁸ Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 18 i cyt. tam literatura i orzecznictwo ETPCz; B. Grabowska-Moroz, *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwania dla sądów*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 3, s. 48–50 i cyt. tam wyroki ETPC z 31.10.2013 r., 23180/06, *Bandaletov v. Ukraina*, LEX 1383168, § 60., Wyrok ETPC z 13.09.2016 r., 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, *Ibrahim i inni v. Wielka Brytania*, LEX nr 2106805, § 306–309.

⁵⁹ M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata...*, s. 18.

prawa do obrony zatrzymanego. Kontrola kryteriów proporcjonalności ograniczenia prawa powinna leżeć u podstaw zbadania przez Trybunał zgodności art. 244 i art. 245 *in fine* k.p.k. z regulacją prawną art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tytułem ogólnego podsumowania zauważyć należy, że standard gwarancyjny dostępu do adwokata od pierwszych chwil ukierunkowania ścigania w polskim k.p.k. jest iluzoryczny, a transpozycja omawianej dyrektywy jest wysoce niezadowolająca m.in. poprzez utrzymanie statusu osoby podejrzanej (np. art. 12 ust. 2 dyrektywy formułuje nakaz uwzględnienia, podczas oceny wyjaśnień z naruszeniem prawa dostępu do obrońcy, faktu naruszenia tego prawa wbrew wymogom przepisów dyrektywy)⁶⁰.

Bibliografia

- Banach-Gutierrez J., Harding C., *Exploring the interface between EU and national criminal law*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(I).
- Böse M., *Judicial Protection in International and EU Law*, [w:] M. Böse, M. Bröcker, A. Schneider (ed.), *Judicial Protection in Transnational Criminal Proceedings*, Springer International Publishing 2020.
- Cape E., Hodgson J., *The right to access the lawyer at a Police station. Making the European Union Directive. Work in Practice*, “New Journal of European Criminal Law” 2014, vol. 5 (4).
- Cora Ł., *Glosa do wyroku z 11 XII 2012, K 37/11*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 5.
- Cora Ł., *Obowiązki organu zatrzymującego wynikające z art. 244 § 2 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Czerniak D., *Prawo podejrzanego do kontaktu z adwokatem (art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 9
- Gajda A., *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, z. 1
- Grabowska-Moroz B., *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 3.
- Grajewski J., Paprzycki L.K (red.), Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014.
- Hofmański P., *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] O. Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. L. Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2011.
- Jasiński W., *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Klip A., *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims’ Rights*, [w:] T. Raffaraci, R. Belfiore (ed.), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor’s Office*, Springer International Publishing 2019

⁶⁰ Zob. także wnioski sformułowane przez A. Gajdę, *Umocnienie praw jednostki...*, s. 31–33.

- Koncewicz T., Podolska A., *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra” 2017, nr 9.
- Kozak A., *Zjawisko multicytryczności systemu prawa z perspektywy koncepcji integracyjnej*, „Studia Prawnicze PAN” 2015, z. 4.
- Lahti R., *Multilayered criminal policy: The Finnish experience regarding the development of Europeanized criminal justice*, “New Journal of European Criminal Law” 2020, Vol. 11(1).
- Ludwiczek A., *Forma porozumiewania się zatrzymanego z adwokatem w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, Katowice 2003.
- Ludwiczek L., *Sytuacja prawna adwokata udzielającego zatrzymanemu pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, t. 24.
- Mols V., *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, “New Journal of European Criminal Law” 2017, vol. 8(3).
- Nita B., *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem ETPCZ z 10 marca 2009 w sprawie Płonka v. Polska*, „Palestra” 2011, nr 11-12.
- Sakowicz A., *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Steinborn S., *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowanie karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Steinborn S., *Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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*, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> [dostęp: 7.4.2015].
- Steinborn S., *Status osoby podejrzananej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012.
- Shoo A., *How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? An inquiry conducted among the member states with the special focus on how Article 12 is transposed*, “New Journal of European Criminal Law” 2017, Vol. 8 (1).
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Wąsek-Wiaderek M., *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Wiliński P. (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/01), 14 grudnia 2007 r., C 303/1.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE z 2013 r. L 294, s. 1.

Rezolucja Rady UE z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE C 295/1 z 4.12.2009 r.

Orzecznictwo

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

Wyrok ETPCz z dnia 27 lutego 1980 r. *Deweer przeciwko Belgii*, skarga nr 6903/75, § 42 i 46.

Wyrok ETPCz z dnia 26 marca 1982 r. *Adolf przeciwko Austrii*, skarga nr 8269/78, § 30.

Wyrok ETPCz z dnia 15 lipca 1982 r. *Eckle przeciwko Niemcom*, skarga nr 8130/78, § 73.

Wyrok ETPCz z dnia 28 listopada 1991 r. *S. v. Szwajcaria*, LEX nr 81170.

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

Wyrok ETPCz z dnia 16 października 2001 r. *Brennan v. Wielka Brytania*, LEX nr 75943.

Wyrok ETPCz z dnia 27 listopada 2008 r., *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36291/02.

Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2009 r. *Płonka przeciwko Polsce*, skarga nr 20310/02.

Wyrok ETPCz z dnia 24 września 2009 r. *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, skarga nr 7025/04.

Wyrok ETPCz z dnia 20 kwietnia 2010 r., *Laska i Lika przeciwko Albanii*, skargi nr 12315/04 i 17605/04, § 62.

Wyrok ETPCz z dnia 28 października 2010 r., *Leonid Lazarenko przeciwko Ukrainie*, skarga nr 42310/04, § 49.

Wyrok ETPCz z dnia 21 kwietnia 2011 r. *Nechiporuk i Yonkalo*, skarga nr 42310/04, § 262.

Wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2012 r. *Nechto przeciwko Rosji*, skarga nr 24893/05, § 102.

Wyrok ETPC z dnia 31 października 2013 r. *Bandaletov v. Ukraina*, skarga nr 23180/06, LEX 1383168, § 60.

Wyrok ETPCz z dnia 13 września 2016 r. *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08, 4035/09 § 276–277.

Uchwała SN (7) z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

Wyrok TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47.

Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7.

Wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

Wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 2.