



KANCELARIA  
SENATU

BIURO ANALIZ,  
DOKUMENTACJI  
I KORESPONDENCJI

Opinia na temat rozwiązań  
proponowanych w petycji  
Naczelnej Rady Adwokackiej  
w sprawie podjęcia inicjatywy  
ustawodawczej dotyczącej  
zmiany art. 245 ustawy  
z dnia 6 czerwca 1997 r.  
Kodeks postępowania karnego  
(P10-47/21)

Opinie  
i ekspertyzy  
OE-384

WARSZAWA 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji  
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska  
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,  
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz  
tel. 22 694 93 21,  
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych  
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28  
Redaktor prowadzący – Jagoda Tracz-Dral

Opracowanie graficzno-techniczne  
Centrum Informacyjne Senatu  
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu  
luty 2022

Dr Piotr Kładoczny  
Katedra Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

## **Opinia na temat rozwiązań proponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (P10-47/21)**

### **Wstęp**

Celem petycji (P10-47/21), w świetle uzasadnienia podmiotu wnoszącego petycję – Naczelnej Rady Adwokackiej, jest podjęcie prac legislacyjnych mających doprowadzić do zrealizowania uprawnienia, wynikającego z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, a także z 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, w postaci prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania. Osiągnięciu poprawy w tym zakresie służyć ma dodanie – do istniejących już trzech paragrafów art. 245 k.p.k.:

„§ 1. Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą

*prawnym, a także bezpośrednią z nimi rozmowę; w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny.*

§ 2. Przepis art. 517j § 1 oraz przepisy wydane na podstawie art. 517j § 2 stosuje się odpowiednio.

§ 3. Przepisy art. 261 stosuje się odpowiednio, z tym że zawiadomienie następuje na żądanie zatrzymanego”.

– dwóch kolejnych paragrafów - § 4 i 5 o następującej proponowanej treści:

„§ 4. Jeżeli zatrzymany chce skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w § 1, lub z jego udziałem mają być wykonane czynności, o których mowa w § 5, a nie ma adwokata lub radcy prawnego ustanowionego z wyboru, przed przystąpieniem do czynności procesowych z udziałem tego zatrzymanego należy wyznaczyć mu adwokata lub radcę prawnego z urzędu. Przepis art. 78 stosuje się odpowiednio. Wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego może dokonać prezes lub referendarz sądowy sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki także inny sąd rejonowy.

§ 5. W przypadku wykonywania czynności procesowych lub dowodowych z udziałem zatrzymanego należy wykonać te czynności z udziałem adwokata lub radcy prawnego, w tym ustanowionego z urzędu”.

W uzasadnieniu Naczelna Rada Adwokacka podnosi, że obecny stan prawa polskiego w zakresie, w jakim kształtuje dostęp zatrzymanego do adwokata lub radcy prawnego jest:

1. Niezgodny z przytoczonymi wyżej dyrektywami,
2. Dysfunkcyjny, co negatywnie rzutuje na realizację prawa do obrony nie tylko na etapie zatrzymania, ale również na dalszych etapach postępowania karnego.

Szczególny nacisk podmiot wnoszący petycję kładzie na wadliwą praktykę w zakresie dostępu zatrzymanego do adwokata lub radcy prawnego, która to praktyka mogłaby zostać zniwelowana poprzez zmianę prawa – w szczególności dodanie proponowanych § 4 i 5 art. 245 k.p.k.

# I. Standard dostępu zatrzymanego do adwokata lub radcy prawnego według dyrektyw 2013/48/UE i 2016/1919

W zakresie wspomnianym w petycji obie dyrektywy statuują standard minimalny, jaki powinno zagwarantować państwo członkowskie. Dyrektywa 2013/48/UE kreuje standard dotyczący dostępu do adwokata lub radcy prawnego, a uzupełniająca ją dyrektywa 2016/1919 określa minimalny standard dostępu do adwokata lub radcy prawnego z urzędu. Termin implementacji dyrektywy 2013/48/UE upłynął 27 listopada 2016 r., a dyrektywy 2016/1919 w dniu 25 maja 2019 r.

## 1. Dyrektywa 2013/48/UE

Dyrektywa 2013/48/UE w zakresie dostępu do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania w art. 3 ust. 1 wyraźnie podkreśla aspekt praktyczny i wskazuje, że istotne jest przede wszystkim to, by podejrzani i oskarżeni mogli **rzeczywiście i skutecznie** wykonywać przysługujące im prawo do obrony. W art. 3 ust. 2 stanowi, że:

*„Podejrzani lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki. W każdym wypadku podejrzani lub oskarżeni mają dostęp do adwokata począwszy od najwcześniejszego spośród następujących terminów:*

- a) *przed ich przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy (...)*
- c) *niezwłocznie po pozbawieniu wolności”.*

Jednocześnie w motywie 28 tejże dyrektywy wskazano, że osobie pozbawionej wolności należy zorganizować pomoc adwokata, chyba że zrzekła się tego prawa. Ponadto, zgodnie ze wskazaniami dyrektywy, adwokat lub radca prawny może być nieobecny tylko w określonych przypadkach, o których mowa w art. 8 ust. 1 dyrektywy. Wskazuje on, że odstępstwa czasowe od stosowania art. 3:

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

Motywy dyrektywy precyzują przy tym, w jakich sytuacjach takie odstępstwa mogłyby być dopuszczalne. W motywie 30 wspomnianej dyrektywy wskazano, że:

*„W przypadku gdy natychmiastowy dostęp do adwokata nie jest możliwy z uwagi na oddalenie geograficzne podejrzanego lub oskarżonego, państwa członkowskie powinny zorganizować porozumiewanie się przez telefon lub w drodze wideokonferencji, o ile nie jest to niemożliwe”.*

Inne sytuacje zostały wskazane w motywie 31 i 32 dyrektywy, które określają, że państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania czasowych odstępstw od prawa dostępu do adwokata na etapie postępowania przygotowawczego:

*„jeżeli istnieje potrzeba pilnego zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby”.*

*albo:*

*„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”.*

Jednocześnie w obu motywach ww. dyrektywa określa, że w przypadku stosowania czasowego odstępstwa podejrzanym lub oskarżonym można przesłuchiwać bez obecności adwokata lub radcy prawnego:

*„pod warunkiem że podejrzeni lub oskarżeni zostali poinformowani o swoim prawie do nieskładania wyjaśnień i pod warunkiem że są w stanie z tego prawa skorzystać, a także, że takie przesłuchanie pozostaje bez uszczerbku dla prawa do obrony, w tym możliwości uniknięcia samooskarżenia. Przesłuchanie może być prowadzone wyłącznie w celu i w stopniu koniecznym do uzyskania informacji niezbędnych dla zapobieżenia narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek. Jakkolwiek nadużycie takiego odstępstwa co do zasady nieodwracalnie naruszyłoby prawo do obrony”.*

Dyrektywa w art. 8 ust. 2 wskazuje, że na wszelkie czasowe odstępstwa na mocy art. 3:

*„można zezwolić jedynie w drodze należycie uzasadnionej decyzji podjętej w trybie indywidualnym przez organ sądowy lub przez inny właściwy organ, pod warunkiem że decyzja ta może podlegać kontroli sądowej. Należycie uzasadnioną decyzję odnotowuje się, wykorzystując procedurę protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego”.*

## 2. Dyrektywa 2016/1919

Dyrektywa 2016/1919, która uzupełnia dyrektywę 2013/48/UE o standardy dotyczące dostępu do adwokata lub radcy prawnego z urzędu, w art. 4 ust. 1 obliguje państwa członkowskie do zapewnienia:

*„podejrzanym i oskarżonym, którzy nie posiadają wystarczających środków na pokrycie kosztów pomocy adwokata, prawa do pomocy prawnej z urzędu, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości”.*

Jednocześnie w ust. 3 tegoż artykułu szczegółowo określone zostały kryteria oceny sytuacji majątkowej podejrzanego lub oskarżonego, a w ust. 4 zasady ustalania pojęcia „interes wymiaru sprawiedliwości”. W przepisie tym wprost wskazano, że kryterium to jest spełnione, jeśli podejrzany lub oskarżony jest pozbawiony wolności (art. 4 ust. 4 lit. b). Identycznie, jak w dyrektywie 2013/48/UE, dyrektywa 2016/1919 wprowadza obowiązek państwa zapewnienia skutecznego środka naprawczego w przypadku naruszenia praw z niej wynikających (art. 8).

Tym samym dyrektywa 2016/1919 wprowadza standard przyznania każdej osobie zatrzymanej pod zarzutem popełnienia przestępstwa (jeśli nie zrzekła się tego prawa – motyw 9 dyrektywy) prawa do adwokata lub radcy prawnego z urzędu, o ile nie stać jej na samodzielne pokrycie kosztów.

## **II. Dostęp do adwokata lub radcy prawnego w polskim prawie karnym na tle standardu dyrektyw 2013/48/UE i 2016/1919**

### 1. Dostęp zatrzymanego do adwokata lub radcy prawnego

Zgodnie z art. 245 § 1 k.p.k.:

*„Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednio z nimi rozmowę; (...)”.*

Polskie przepisy nie precyzują jednak, w jakiej formie ma dojść do tego kontaktu. Ponadto nie przewidują skutecznych rozwiązań legislacyjnych, które można by zastosować w sytuacji, gdy osoba zatrzymana chce skontaktować się z adwokatem lub radcą prawnym, lecz nie ma żadnych danych kontaktowych lub nie ma jeszcze ustanowionego adwokata lub radcy prawnego w sprawie.

Wątpliwości praktyczne wynikają również z faktu, że Kodeks postępowania karnego nie określa, w jakich granicach czasowych ma być zapewniony dostęp do adwokata. Kodeks posługuje się jedynie pojęciem „niezwłoczności”, które w odniesieniu do analizowanego problemu wydaje się być terminem zbyt ogólnikowym i nieostrym. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 października 2011 roku, sygn. akt III KK 64/11, wskazał, że:

*„Niewzłoczne umożliwienie kontaktu z adwokatem, o którym stanowi art. 245 § 1 k.p.k., nie oznacza jednak, że kontakt ten ma nastąpić „natychmiast”, ponieważ termin ten musi być interpretowany z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy, a przede wszystkim możliwości technicznych i uwarunkowań wynikających z obowiązujących regulacji prawnych, w tym wiążących się z ustanowieniem obrońcy z urzędu”<sup>1</sup>.*

Powyższy pogląd SN jest cytowany w doktrynie do dziś, pomimo upływu czasu na implementację dyrektywy 2013/48/UE<sup>2</sup>.

W świetle art. 300 § 1 k.p.k. przed pierwszym przesłuchaniem podejrzany powinien zostać pouczony o możliwości skorzystania z pomocy obrońcy. Przesłuchanie takie nie jest jednak wstrzymywane do czasu pojawienia się adwokata lub radcy prawnego. Wprost stanowi o tym art. 301 k.p.k.:

*„Na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania”.*

Również w sytuacji zmiany statusu za świadka na podejrzanego Kodeks postępowania karnego nie nakłada obowiązku przerwania czynności i umożliwienia podejrzanemu kontaktu z adwokatem przed pierwszym przesłuchaniem w charakterze podejrzanego. Sprzeciwia się to standardowi określonemu w motywie 21 dyrektywy 2013/48/UE, który wskazuje, że:

*„w przypadku gdy osoba inna niż podejrzany lub oskarżony – na przykład świadek – staje się podejrzanym lub oskarżonym, osoba ta powinna być chroniona przed samooskarżeniem i ma prawo do nieskładania wyjaśnień (...). Jeżeli w czasie takiego przesłuchania osoba inna niż podejrzany lub oskarżony staje się podejrzanym lub oskarżonym, przesłuchanie należy natychmiast*

---

1 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., III KK 64/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 9.

2 Por. np. R. A. Stefański, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, Wolters Kluwer, 2019, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, System Informatyki Prawnej LEX, 2019.



*zawiesić. Jednakże należy umożliwić kontynuowanie takiego przesłuchania, jeżeli dana osoba została poinformowana, że jest podejrzanym lub oskarżonym, i ma możliwość skorzystania w pełni z praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie”.*

Jak widać, powyższe regulacje nie realizują w pełni standardu określonego w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, określającego, że podejrzeni lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata przed ich przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy lub niezwłocznie po pozbawieniu wolności, a adwokat lub radca prawny może być nieobecny tylko w określonych przypadkach, o których mowa w art. 8 ust. 1 tejże dyrektywy.

## 2. Brak kontroli sądowej oraz środka naprawczego w przypadku braku dostępu do adwokata lub radcy prawnego

Zgodnie z art. 246 k.p.k. zatrzymanemu przysługuje możliwość złożenia zażalenia na zatrzymanie. W ramach tego postępowania badane są jednak jedynie kwestie legalności, zasadności oraz prawidłowości zatrzymania. Tym samym, w ramach tej kontroli, sąd nie ocenia, czy zatrzymanemu umożliwiono kontakt z adwokatem. Ponadto na ograniczenie dostępu do adwokata służy jedynie, zgodnie z art. 302 k.p.k., zażalenie do prokuratora bezpośrednio przełożonego. Oznacza to, że istniejące rozwiązania nie mogą zostać uznane za spełniające wymagania określone w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE.

W polskich przepisach brak również środka naprawczego, o którym mowa w art. 12 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE. Jako przepis taki nie może być traktowany art. 438 pkt 2 k.p.k., który stanowi, że:

*„Orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia: (...) obraży przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia; (...)”.*

Nie może – gdyż zgodnie z art. 168a k.p.k. dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania. W takiej sytuacji zgodnie z praktyką krajową naruszenie przepisów dotyczących dostępu do adwokata lub radcy prawnego, nie może stanowić samodzielnie podstawy zarzutu apelacyjnego. Ponadto dla skuteczności zarzutu apelacyjnego konieczne jest wykazanie, jaki wpływ to naruszenie miało na treść orzeczenia.

W związku z powyższym, pomimo naruszenia przepisów o dostępie do adwokata lub radcy prawnego, np. gdy adwokat lub radca prawny nie był obecny przy przesłuchaniu, czynność dokonana z naruszeniem prawa nie może zostać uznana za nieważną.

### III. Niezgodność prawa polskiego ze standardem dyrektywy 2013/48/UE w opinii podmiotów polskich i międzynarodowych

Problem niezgodności prawa polskiego w zakresie dostępu do adwokata lub radcy prawnego został dostrzeżony tak w Polsce jak i za granicą, m.in. przez organy ONZ i Rady Europy. W raporcie z 2019 roku<sup>3</sup> Komitet przeciwko Torturom ONZ (dalej: CAT) podniósł, że osoby zatrzymane nadal nie mają dostępu do adwokata lub radcy prawnego przed pierwszym przesłuchaniem, a także, że prokurator może zdecydować o tym, że podejrzany będzie przesłuchiwany bez udziału swojego obrońcy. Z tego też powodu CAT w rekomendacjach wskazał, że państwo polskie powinno podjąć niezbędne kroki, aby wszystkie osoby zatrzymane miały dostęp do pomocy prawnej przed pierwszym przesłuchaniem. Jednocześnie CAT zarekomendował wprowadzenie zmian legislacyjnych oraz praktycznych w zgodzie z przepisami międzynarodowymi, w szczególności z *Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania*<sup>4</sup> oraz dyrektywą 2013/48/UE.

Kwestia utrudnionego dostępu do adwokata lub radcy prawnego została również zauważona w ostatnim raporcie z 2020 roku<sup>5</sup> Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (dalej: CPT). CPT zwrócił uwagę m.in., że zapewnienie osobie zatrzymanej kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym w Polsce stanowi wyjątek. W praktyce dotyczy on wyłącznie osób zatrzymanych, które dysponowały środkami finansowymi i znały imię i nazwisko oraz telefon do swojego adwokata lub radcy prawnego. Jednocześnie CPT podniósł, że nadal osoby zatrzymane nie mają dostępu do adwokata lub radcy prawnego przed wszczęciem postępowania sądowego, a w wielu przypadkach dostęp do obrońcy jest opóźniany. W rekomendacjach CPT wezwał polskie władze do natychmiastowego

---

3 Conclusions and recommendations of the Committee against Torture, 29 sierpnia 2019 roku, CAT/C/POL/CO/7, dostęp:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsroyVMLY8Itqp7eIpaWy9%2fzgK85rCNbhNbl9H5MRxZAXmuNhsk4JqsXXRXiolJSmNO2LTxqrAW4v8kVPp6XoaQ98sIsGbcRh%2bGPf2PnHH%2fbX>

4 Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378.

5 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 9 to 16 September 2020, CPT/Inf (2020) 31, dostęp: <https://rm.coe.int/1680ao24c5>

podjęcia działań, które zapewnią dostęp do adwokata wszystkim osobom zatrzymanym od momentu faktycznego pozbawienia ich wolności, wskazując, że wszelkie regulacje powinny zostać wprowadzone w zgodzie z dyrektywą 2013/48/UE.

Dyrektywa 2013/48/UE zgodnie z art. 15 ust. 1 miała zostać implementowana przez państwa członkowskie Unii Europejskiej do dnia 27 listopada 2016 roku. Jak wynika z bazy EUR-Lex – Bazy aktów prawnych Unii Europejskiej<sup>6</sup> następujące akty prawne, wskazane przez Ministerstwo Sprawiedliwości mają świadczyć o transpozycji Dyrektywy o dostępie do adwokata do polskiego systemu prawnego:

1. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>7</sup>,
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy<sup>8</sup>,
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego<sup>9</sup>,
4. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>10</sup>,
5. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 roku w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania<sup>11</sup>.

Ponadto o implementacji Dyrektywy o dostępie do adwokata ma świadczyć wprowadzenie od 8 lutego 2018 roku do Kodeksu postępowania karnego odnośnika na podstawie art. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 10 stycznia 2018 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*<sup>12</sup> o następującej treści:

*„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)”.<sup>12</sup>*

---

6 EUR-Lex – Baza aktów prawnych Unii Europejskiej, dostęp: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/NIM/?uri=CELEX:32013L0048&qid=1513170927543>

7 Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

8 Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.

9 Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.

10 Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 457, ze zm.

11 Dz. U. z 2015 r. poz. 874.

12 Dz. U. z 2018 r. poz. 201.

Jednakże ustawą tą nie wprowadzono w Kodeksie postępowania karnego żadnych zmian w zakresie dostępu do adwokata lub radcy prawnego.

Implementacją dyrektywy 2013/48/UE interesowały się również, co oczywiste, podmioty krajowe.

W styczniu 2020 roku Helsińska Fundacja Praw Człowieka zwróciła się do Ministra Sprawiedliwości z pytaniem, czy planowane są zmiany Kodeksu postępowania karnego mające na celu transpozycję dyrektywy 2013/48/UE. Jak wynika z odpowiedzi mailowej udzielonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości dnia 28 stycznia 2020 roku, zdaniem Ministerstwa polskie prawo jest zgodne z przepisami dyrektywy oraz nie są planowane, w związku z tym, żadne zmiany w obowiązujących regulacjach. Jednocześnie Ministerstwo Sprawiedliwości przekazało, że ani Komisja Europejska ani też Ministerstwo Spraw Zagranicznych, które dokonują oceny stanu implementacji prawa europejskiego do krajowego porządku prawnego, nie stwierdziły żadnych nieprawidłowości w tym zakresie<sup>13</sup>.

Z podobnym pytaniem do Ministerstwa Sprawiedliwości, przede wszystkim w zakresie wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego regulacji zapewniającej dostęp do adwokata zaraz po zatrzymaniu w zgodzie z dyrektywą 2013/48/UE, zwrócił się 12 sierpnia 2020 roku Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej<sup>14</sup>. Z odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15 września 2020 roku ponownie wynika, że polskie prawo odpowiada wymogom zawartym w tejże dyrektywie. Ministerstwo przekazało ponadto, że nie są planowane żadne zmiany legislacyjne w zakresie dostępu do adwokata dla osoby zatrzymanej<sup>15</sup>.

Do Ministerstwa Sprawiedliwości kierował swoje pisma także Rzecznik Praw Obywatelskich, pytając o podjęte prace mające na celu implementację dyrektywy 2013/48/UE. Pierwsze pisma zostały

---

13 HFPC pyta o wdrożenie dyrektywy o dostępie do adwokata. Ministerstwo Sprawiedliwości: polskie prawo jest zgodne z przepisami dyrektywy, 3 lutego 2020, dostęp: <https://www.hfhr.pl/hfpc-pyta-o-wdrozenie-dyrektywy-o-dostepie-do-adwokata-ministerstwo-sprawiedliwosci-polskie-prawo-jest-zgodne-z-przepisami-dyrektywy/>

14 Pismo Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 sierpnia 2020 roku, pismo znak: NRA-02-JT/12/2020, dostęp: [https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-20200812-pismo-prezesa-nra-do-ministra-sprawiedliwosci-w-sprawie-dostepu-zatrzymanego-do-obroncy-30082.pdf](https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-20200812-pismo-prezesa-nra-do-ministra-sprawiedliwosci-w-sprawie-dostepu-zatrzymanego-do-obroncy-30082.pdf)

15 Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z 15 września 2020 roku, pismo znak: DLPK-II.070.45.2020, dostęp: [https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-dlpk-ii070452020-ms-do-nra-dostep-do-adwokata-dla-osoby-zatrzymanej-30198.pdf](https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-dlpk-ii070452020-ms-do-nra-dostep-do-adwokata-dla-osoby-zatrzymanej-30198.pdf)

skierowane 29 kwietnia 2016 roku<sup>16</sup> oraz 25 stycznia 2017 roku<sup>17</sup> z pytaniami w zakresie zapewnienia zatrzymanemu dostępu do adwokata lub radcy prawnego zaraz po zatrzymaniu w zgodzie z powyższą dyrektywą. Z odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości z 17 lutego 2017 roku na te pisma wynika m.in., że polskie przepisy odpowiadają wymogom dyrektywy 2013/48/UE, a opinia ta została potwierdzona przez ekspertów Ministerstwa Spraw Zagranicznych<sup>18</sup>. Tożsamą odpowiedź Ministerstwo Sprawiedliwości przekazało Rzecznikowi Praw Obywatelskich 18 października 2018 roku<sup>19</sup>, po skierowaniu kolejnych trzech wystąpień<sup>20</sup> zawierających pytania o implementację dyrektywy 2013/48/UE, a także wskazujących, że nie uchwalono żadnych ustaw, które miałyby na celu transpozycję powyższej dyrektywy.

Tematyka dyrektywy 2013/48/UE została poruszona również przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w „*Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*” z 2017 roku<sup>21</sup>, gdzie wskazano, że

---

16 Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 kwietnia 2016 roku, pismo znak: II.5150.9.2014.MM, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ows.%20rekomendacji%20Komitetu%20ONZ%20Przeciwko%20Torturom.pdf>

17 Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 25 stycznia 2017 roku, pismo znak: II.5150.9.2014.MM, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20Stanis%C5%82awa%20Trociuka%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ow%20osprawie%20prawa%20ozatrzymanego%20do%20pomocy%20prawnej.pdf>

18 Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z 17 lutego 2017 roku, pismo znak: DL-III-072-29/16, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/pismo%20MS%2017022017.pdf>

19 Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z 18 października 2018 roku, pismo znak: DL PK II 053-1/18, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20MS%2018.10.2018.pdf>

20 Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 5 czerwca 2017 roku, pismo znak: II.5150.9.2014, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ow%20osprawie%20prawa%20osoby%20ozatrzymanej%20do%20pomocy%20prawnej.pdf>, pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 4 lipca 2018 roku, pismo znak: II.5150.9.2014.MM, dostęp: [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w%20ows.%20wprowadzenia%20dyrektywy%20gwarantuj%C4%85cej%20m.in.\\_%20prawo%20ozatrzymanego%20do%20adwokata.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w%20ows.%20wprowadzenia%20dyrektywy%20gwarantuj%C4%85cej%20m.in._%20prawo%20ozatrzymanego%20do%20adwokata.pdf), pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 27 września 2018 roku, pismo znak: KMP.570.3.2017.RK, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ows.%20zapewnienia%20dost%C4%99pu%20do%20obro%C5%84cy%20ju%C5%BC%20od%20chwili%20ozatrzymania%20.pdf>

21 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017, dostęp: [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi\\_PPSN\\_luki\\_w\\_prawie/luki-w-prawie-2017.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki-w-prawie-2017.pdf)

zaniechano transpozycji wspomnianej dyrektywy poprzez nieprzyjęcie aktów prawnych mających na celu wykonanie obowiązku jej wdrożenia<sup>22</sup>.

W swoich uwagach Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podniósł, że:

*„(...) zastrzeżenia wywołuje brak precyzyjnego uregulowania możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego konsultacji z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach instytucji przedstawienia zarzutów. Wydaje się, że wynikający z art. 313 § 1 k.p.k. obowiązek organu procesowego niezwłocznego przesłuchania podejrzanego po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów w połączeniu z brakiem przepisu, który nakazywałby umożliwienie odbycia konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania, narusza precyzyjnie określone w art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy prawo do dostępu do adwokata „przed przesłuchaniem”. Przepis art. 301 k.p.k. przewiduje co prawda prawo podejrzanego do przesłuchania go z udziałem obrońcy, jednak jedynie już „ustanowionego” w sprawie. Nie odnosi się on również do umożliwienia podejrzanemu konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania (...). Niezależnie od wymogów dyrektywy w doktrynie od dawna zwracano uwagę na nieprawidłowe uregulowanie w art. 301 k.p.k. kwestii dostępu do obrońcy w związku z pierwszym przesłuchaniem”<sup>23</sup>.*

Ponadto Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w „Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018” podkreślił, że trudno zgodzić się z ustawodawcą, że doszło do skutecznej implementacji dyrektywy 2013/48/UE pomimo wprowadzenia – do Kodeksu postępowania karnego na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – odnośnika<sup>24</sup>, o którym mowa była powyżej w niniejszej opinii. Jednocześnie zdaniem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego:

*„O ile można przyjąć, że częściowo – głównie w odniesieniu do praw podejrzanego i oskarżonego – wymagania wynikające z dyrektywy są realizowane przez obowiązujące przepisy karno-procesowe, o tyle w pozostałym zakresie niezbędne jest powzięcie działań legislacyjnych”<sup>25</sup>.*

---

22 *Ibid.*, p. 86.

23 *Ibid.*, p. 87.

24 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie w 2018 roku*, Warszawa 2019, s. 100, dostęp: [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi\\_PPSN\\_luki\\_w\\_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf)

25 *Ibid.*, p. 100.



## **IV. Dysfunkcjonalność polskiego rozwiązania dotyczącego prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania**

Podmiot wnoszący petycję powołuje się w niej nie tylko na niezgodność polskiego prawa ze standardem wynikającym z wyżej wskazanych dyrektyw UE, ale także na dysfunkcjonalność polskiego rozwiązania dotyczącego prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania, wynikającą z braku systemowego podejścia w zakresie skutecznego wykonania przysługującego zatrzymanemu prawa do obrony, już na wczesnym etapie, przede wszystkim po zatrzymaniu. Tej dysfunkcjonalności mają zaradzić proponowane w petycji zmiany w art. 245 k.p.k.

Wadliwość praktyki, w zakresie realizacji prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego podkreślały, jak już wyżej przedstawiono, podmioty wskazane w poprzednim punkcie niniejszej opinii. Warto zauważyć, że oprócz ich stanowisk istnieją opracowania badawcze poświęcone właśnie tej tematyce<sup>26</sup>. Wynika z nich, że wadliwa praktyka dostępu do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania spowodowana jest nałożeniem się na siebie kilku elementów. Są nimi przede wszystkim:

1. Niewłaściwe informowanie przez funkcjonariuszy Policji o przysługującym prawie do kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a nawet odwołanie od wniosku o obrońcę, wynikające z chęci szybszego i skuteczniejszego zakończenia czynności i uzyskania właściwego, zdaniem organu, efektu postępowania,
2. Trudności z zapewnieniem „niezwłocznie” dostępu i kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, zwłaszcza w sytuacji, gdy zatrzymany nie dysponuje danymi prawnika, przy jednoczesnej możliwości

---

26 Por. tytułem przykładu: B. Grabowska-Moroz, *Inside Police Custody – prawa procesowe na posterunkach policji. Raport krajowy HFPC*, Warszawa 2018, dostęp: [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/01/Inside-Police-Custody-Poland\\_en.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/01/Inside-Police-Custody-Poland_en.pdf)), B. Grabowska-Moroz, *Wzmocnienie praw procesowych w postępowaniu karnym – skuteczne wdrożenie prawa do obrońcy i pomocy prawnej na podstawie Programu Sztokholmskiego*, Warszawa 2018, dostęp: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Wzmocnienie-praw-procesowych-w-postepowaniu-karnym-29-03.pdf>, A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *O (nie)dostępnym dostępie do adwokata*, Warszawa 2017, dostęp: [http://www.hfhr.pl/wpcontent/uploads/2018/01/HFHR\\_JUSTICIA2017\\_National-Report\\_PL.pdf](http://www.hfhr.pl/wpcontent/uploads/2018/01/HFHR_JUSTICIA2017_National-Report_PL.pdf)

prawnej podejmowania czynności dowodowych bez udziału adwokata lub radcy prawnego (art. 301 k.p.k.),

3. Brak skutecznych sankcji za naruszenie praw osoby zatrzymanej (środek naprawczy w rozumieniu dyrektywy 2013/48/UE), skutkujących np. uznaniem danego dowodu za nieważny.

Te elementy, przede wszystkim, powodują, że prawo zatrzymanego do dostępu do adwokata lub radcy prawnego jest wyjątkiem, a zapewnienie, że obrońca z urzędu mógłby być obecny przy pierwszych czynnościach wymagałoby „wyjątkowej determinacji”<sup>27</sup>. Niewątpliwie taka praktyka mija się dość poważnie z założeniami obu dyrektyw, by podejrzani i oskarżeni mogli **rzeczywiście i skutecznie** wykonywać przysługujące im prawo do obrony. Jest ona również sprzeczna z ideą art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który konstruuje realne, a nie iluzoryczne prawo do obrony.

## V. Celowość podjęcia prac nad rozwiązaniami proponowanymi w petycji (P10-47/21)

Niewątpliwie, dostęp do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania jest niezbędny dla zagwarantowania rzetelności procesu w postępowaniu karnym. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że niezwłoczny dostęp do pomocy prawnej na jak najwcześniejszym etapie postępowania, może przyczynić się do zniwelowania błędów procesowych, które mogą mieć wpływ na końcowe orzeczenie. Słusznie także podnosi podmiot wnoszący petycję, że *„gwarancja kontaktu każdej osoby zatrzymanej już od samego początku zatrzymania byłaby skutecznym mechanizmem chroniącym zatrzymanych przed ewentualnymi nieprawidłowymi czynnościami ze strony organów państwa”*. Przedstawione przez Naczelną Radę Adwokacką zmiany przepisu art. 245 k.p.k. stanowiłyby niewątpliwie istotny krok w kierunku uporządkowania systemu dostępu do adwokata lub radcy prawnego, a co za tym idzie wzmocnienia praworządności i prawa do obrony w Polsce. Przyczyniłyby się także do implementacji standardów przewidzianych w dyrektywach 2013/48/UE i 2016/1919.

---

27 Por. B. Grabowska-Moroz, Wzmocnienie praw procesowych w postępowaniu karnym – skuteczne wdrożenie prawa do obroncy i pomocy prawnej na podstawie Programu Sztokholmskiego, Warszawa 2018, dostęp: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Wzmocnienie-praw-procesowych-w-postepowaniu-karnym-29-03.pdf>, s. 26.



Rozwiązania tam przewidziane w szczególności wyeliminowałyby co najmniej niektóre wady obecnej regulacji i wynikającej z niej praktyki. Przede wszystkim chodzi tu o treść proponowanego w petycji § 5 art. 245 k.p.k., który wskazuje, że:

*„W przypadku wykonywania czynności procesowych lub dowodowych z udziałem zatrzymanego należy wykonać te czynności z udziałem adwokata lub radcy prawnego, w tym ustanowionego z urzędu”.*

Przyjęcie tego rozwiązania rozwiewałoby z całą pewnością wątpliwości co do obowiązku konieczności udziału adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania, o ile tylko zatrzymany, życzyłby sobie jego obecności i wykazałby, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 § 1), a także w przypadku obrony obligatoryjnej. Tym samym następowałaby kolizja z rozwiązaniem przyjętym w art. 301 k.p.k., który stanowi, że niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Sposób pokonania tej niezgodności między przepisami musiałby stać się przedmiotem refleksji ustawodawcy, a wypracowane rozwiązanie powinno być zgodne z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE, przewidującym odstępstwa od prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego.

Wprowadzenie proponowanego § 5 art. 245 k.p.k. zakładałoby także udrożnienie systemu pomocy prawnej, tak, aby każdy zatrzymany chcący skorzystać z pomocy adwokata lub radcy prawnego, mógł faktycznie liczyć na to, że niezwłocznie prawnik do niego przybędzie. Być może dobrze byłoby uzupełnić proponowane rozwiązanie wprowadzeniem *passusu*, analogicznie jak w § 2 art. 245 k.p.k., wskazującego, że „art. 517j stosuje się odpowiednio”. Takie stwierdzenie wprost i niewątpliwie obligowałoby adwokatów i radców prawnych do pełnienia dyżurów, tak jak to ma miejsce obecnie w postępowaniu przyspieszonym. Niwelowałoby też wątpliwości, tak teoretyczne, jak i praktyczne, co do możliwości wykorzystywania list dyżurujących adwokatów lub radców prawnych poza postępowaniem przyspieszonym.

Proponowany § 5 art. 245 k.p.k. nie realizuje natomiast standardu środka naprawczego, o którym mowa w art. 12 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE. Bez właściwej sankcji za nieprzestrzeganie prawa określonego w proponowanym rozwiązaniu samo rozwiązanie, jakkolwiek idące w bardzo dobrym kierunku, może okazać się iluzoryczne. Rolą ustawodawcy jest opracowanie właściwego sposobu reakcji prawnej na naruszenie prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania. Osobnej analizy wymaga, czy byłyby nim zmiany w art.

168a k.p.k. czy też w art. 438 k.p.k. (katalog przesłanek odwoławczych), czy też uzupełnienie katalogu zakazów dowodowych.

Proponowany § 4 art. 245 k.p.k. odwołując się do art. 78 k.p.k. zobowiązuje organ do tego powołany do oceny, czy zatrzymany jest w stanie ponieść koszty obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, zaś od tej oceny uzależnia przyznanie mu adwokata lub radcy prawnego z urzędu. Taka regulacja byłaby zgodna ze standardem określonym w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2016/1919, ale mogłaby powodować, w połączeniu z projektowanym § 5 art. 245 k.p.k., komplikacje natury praktycznej. Mogłyby one wynikać z tego, że stan majątkowy zatrzymanego trzeba byłoby ustalić przed wykonaniem pierwszego przesłuchania. Do czasu tego ustalenia nie można by było przeprowadzić środków dowodowych bez udziału adwokata lub radcy prawnego, jeżeli tylko zatrzymany nie zrzekłby się swojego prawa. Istnieją oczywiście możliwości rozwiązania tego problemu, tzn. połączenie prawa do dostępu do adwokata lub radcy prawnego z właściwym tempem postępowania, ale wydaje się, że wymagałoby to kolejnych zmian ustawodawczych.

Biorąc pod uwagę zaproponowane przez podmiot wnoszący petycję rozwiązania prawne oraz wagę podniesionej w niej problematyki należy stwierdzić, że inicjatywa Naczelnej Rady Adwokackiej stanowi istotny wkład do prawidłowej implementacji dyrektyw 2013/48/UE i 2016/1919, służy zapewnieniu realizacji prawa do obrony w postępowaniu karnym, redukcji liczby pomyłek sądowych, a tym samym wzmocnieniu wizerunku państwa w oczach obywateli.