



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IX kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSP.WPP.0640.116.2021.ML

Warszawa, 5 października 2022 r.

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek,

przekazuję przyjęte przez Radę Ministrów stanowisko wobec poselskiego projektu ustawy

- o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (druk nr 1629).

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Sprawiedliwości do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

Z poważaniem

Mateusz Morawiecki

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Stanowisko Rządu

do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (druk sejmowy nr 1629)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (druk nr 1629) zawiera propozycję zmiany art. 71, art. 245 i art. 325g ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 i 1855), dalej jako „k.p.k.”, oraz art. 46 § 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2022 r. poz. 1124), dalej jako „k.p.w.”.

Celem projektu – jak wynika z uzasadnienia – jest rozszerzenie ochrony prawa do obrony podejrzanego (zatrzymanego) i sprawcy wykroczenia od pierwszych chwil toczącego się postępowania karnego i postępowania w sprawach o wykroczenia.

Projektowane zmiany obejmują:

- zmianę art. 71 § 1 k.p.k. poprzez wprowadzenie nowej definicji podejrzanego. W myśl projektowanego przepisu podejrzanym będzie osoba, wobec której w związku z podejrzeniem popełnienia przez nią przestępstwa podjęte zostały czynności, o których mowa w art. 171 k.p.k. (przesłuchanie) lub art. 173 k.p.k. (okazanie) albo wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów;
- dodanie art 71 § 1a k.p.k., zgodnie z którym podejrzeni w tej samej sprawie zachowują swoje uprawnienia do momentu przedstawienia określonej osobie zarzutów w trybie art. 313 k.p.k.;
- zmianę art. 245 § 1 k.p.k. polegającą na niezwłocznym zapewnieniu przedstawienia zatrzymanemu listy adwokatów i radców prawnych pełniących dyżury oraz umożliwienie nawiązania w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i swobodną z nim rozmowę – w tym bezpośrednią. Rozmowa powinna trwać nie krócej niż 30 minut, chyba że zatrzymany i adwokat lub radca prawny dobrowolnie zakończą rozmowę przed upływem wskazanego czasu. Odmowa kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym winna być odnotowana w protokole zatrzymania osoby;

- dodanie art. 245 § 1a k.p.k. wprowadzającego zasadę, że przesłuchanie zatrzymanego (w tym przesłuchanie w trybie art. 308 § 2 k.p.k.) możliwe będzie po nawiązaniu przez zatrzymanego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Odstępstwo od tej reguły przewidziane jest jedynie w wypadku odmowy skorzystania z wym. prawa przed upływem 2 godzin od zatrzymania;
- dodanie art. 245 § 1b k.p.k. regulującego stworzenie listy adwokatów oraz listy radców prawnych pełniących dyżury, w celu zapewnienia zatrzymanemu możliwości nawiązania z nimi kontaktu;
- dodanie art. 245 § 1c k.p.k. upoważniającego Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia sposobu zapewnienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, w tym ustalenia list oraz organizacji dyżurów, mając na uwadze konieczność umożliwienia zatrzymanemu wyboru adwokata lub radcy prawnego;
- uchylenie § 2 art. 245 k.p.k., który w zakresie praw osoby zatrzymanej statuuje, że przepis art. 517j § 1 k.p.k. oraz przepisy wydane na podstawie art. 517j § 2 k.p.k. (odnoszące się do dyżurów adwokatów i radców prawnych) stosuje się odpowiednio;
- dostosowanie § 2 art. 325g k.p.k. do proponowanej projektem zmiany art. 71 § 1 k.p.k. wprowadzającej nową definicję podejrzanego, z tego względu, że w momencie przystąpienia do przesłuchania w tym trybie nie będzie już to przesłuchanie osoby podejrzanego – tylko *ex lege* podejrzanego;
- zmianę art. 46 § 4 k.p.w. zmierzającą do wprowadzenia analogicznych rozwiązań w k.p.w. i odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k.;

Zdaniem projektodawców projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia jest odpowiedzią na postulaty formułowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich i skierowane do Ministra Sprawiedliwości oraz Prezesa Rady Ministrów. Zaznaczyć przy tym należy, że rzeczony postulat Rzecznika Praw Obywatelskich (znak KMP.570.3.2017.RK), skierowany do Ministra Sprawiedliwości w zakresie podjęcia inicjatywy legislacyjnej, która zagwarantuje każdej osobie zatrzymanej przez Policję lub inne służby uprawnione do zatrzymania kontakt z obrońcą od samego początku zatrzymania, w celu stworzenia mechanizmu zabezpieczającego przed stosowaniem tortur oraz przed nieludzkim lub poniżającym traktowaniem osoby zatrzymanej, był rozpatrzony negatywnie.

Projektowana obecnie nowelizacja art. 71, art. 245 i art. 325g k.p.k. oraz art.46 § 4 k.p.w., jak również proponowane w tym zakresie rozwiązania, również budzą poważne wątpliwości co do zasadności ich wprowadzenia.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do projektowanych zmian wskazać należy, że cele jakim ma służyć poselski projekt ustawy są w pełni realizowane w obecnym stanie prawnym. Gwarancja prawa do obrony została zapewniona w Konstytucji RP oraz przepisach k.p.k. i k.p.w. Obowiązujące przepisy proceduralne stanowią kompletną regulację w zakresie realizacji konstytucyjnego prawa do obrony, a także wymogów i postulatów wynikających z przywołanych w uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy aktów prawa europejskiego i międzynarodowego, a mianowicie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako „Konwencja”), 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 wolności¹⁾ (dalej jako „Dyrektywa 2013/48/UE”), rezolucji końcowej Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 9 grudnia 2015 r. do wykonania wyroku Płonka p. Polsce czy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.²⁾, jak również orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako „ETPC”), co czyni niecelowym wprowadzanie w k.p.k. i k.p.w. proponowanych zmian.

Prawo do obrony stanowi jeden z fundamentalnych elementów prawa do rzetelnego postępowania, wyrażonego w art. 6 Konwencji. Przepis ten, jeśli chodzi o sprawy karne, ma zastosowanie do „każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko [osobie] sprawie karnej”, przez co należy rozumieć oficjalne zakomunikowanie danej osobie przez właściwą władzę, że podejrzana ona jest o popełnienie czynu o charakterze karnym.³⁾ W sprawach, w których nie występuje (z uwagi na ich charakter lub uregulowania w danym państwie) formalna notyfikacja o postawieniu w stan podejrzenia, za skierowanie ścigania przeciwko osobie Trybunał uznaje np. moment zatrzymania osoby, przeszukania osoby lub przeszukania jej domu czy też pierwszego przesłuchanie danej osoby w charakterze podejrzanej lub nawet moment zajęcia rachunku bankowego. Chodzi tu o moment, kiedy konkretyzuje się podejrzenie

¹⁾ Dz. Urz. UE L 294 z 6.11.2013, s.1

²⁾ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167

³⁾ wyrok ETPC z 27 lutego 1980 r. w sprawie Deweer p. Belgii, skarga nr 6903/75

popelnienia przestępstwa przez daną osobę. W polskim prawie karnym jest to moment, od którego postępowanie zaczyna toczyć się przeciwko osobie, a nie „w sprawie”, czyli moment przedstawienia danej osobie zarzutów (poprzez wydanie i ogłoszenie odpowiedniego postanowienia lub poinformowania tej osoby o treści zarzutu przed przystąpieniem do przesłuchania). Możliwa jest jednak też sytuacja, w której brak formalnej notyfikacji zarzutu, jednak podejmowane czynności są ściśle ukierunkowane na ściganie konkretnej osoby albo zachodzi sytuacja, w której okoliczności wskazują, że dana osoba może uzyskać w toczącym się postępowaniu status podejrzanego, np. w przypadku zatrzymania, o którym mowa w projekcie nowelizacji k.p.k. W takich przypadkach uznać należy, że swego rodzaju notyfikacja nastąpiła właśnie w chwili podjęcia takich czynności i od niej należy stosować wszelkie gwarancje, wynikające z art. 6 Konwencji.⁴⁾ Zawsze jednak, przy ocenie rzetelności postępowania, w tym w zakresie zapewnienia prawa do obrony, Trybunał bada postępowanie jako całość, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności konkretnej sprawy i ewentualnych konsekwencji kontynuowania postępowania bez udziału obrońcy.⁵⁾

Przeгляд orzecznictwa Trybunału wskazuje, że nie wymaga on bezwzględnie przyznawania prawa do bronięcia się za pomocą obrońcy już każdej „osobie podejrzewanej”, pozostawiając państwom-stronom Konwencji w zakresie uregulowania tej kwestii pewien zakres swobody, istotne jest bowiem, by postępowanie jako całość było rzetelne.⁶⁾ W cytowanym przez projektodawców wyroku w sprawie Salduz p. Turcji⁷⁾ Trybunał podkreślił, że art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji nie określa szczegółowo sposobu wykonywania prawa do obrony i pozostawia państwom-stronom Konwencji wybór środków zapewniających zagwarantowanie tego prawa, tak by postępowanie jako całość było rzetelne (§ 51 wyroku). Trybunał w wyroku tym stwierdził wprawdzie, że prawo do obrońcy powinno przysługiwać już na etapie pierwszego przesłuchania policyjnego, należy jednak podkreślić, że Trybunał wskazuje na pierwsze przesłuchanie „podejrzanego” (§ 52 wyroku), a sama sprawa dotyczyła osoby, która została zatrzymana pod konkretnym zarzutem i która została przesłuchana po przedstawieniu jej zarzutów. W wyroku tym Trybunał dopuścił też istnienie – z uzasadnionych powodów – pewnych ograniczeń prawa do obrony i obrońcy. W sprawie Beuze p. Belgii⁸⁾ Trybunał wskazał, że nawet gdy nie wystąpią istotne powody ograniczenia prawa do obrony istnieje możliwość wykazania, że wyjątkowo i w szczególnych

⁴⁾ wyrok ETPC z 20 października 1997 r., w sprawie Serves p. Francji, skarga nr 20225/92

⁵⁾ wyrok ETPC z 23 maja 2019 r., w sprawie Doyle p. Irlandii, skarga nr 51979/17

⁶⁾ wyrok ETPC z 19 listopada 1993 r., w sprawie Imbrioscia p. Szwajcarii, skarga nr 13972/88

⁷⁾ wyrok ETPC z 27 listopada 2008 r., w sprawie Salduz p. Turcji, skarga nr 36391/02

⁸⁾ wyrok ETPC z 9 listopada 2018 r., w sprawie Beuze p. Belgii skarga nr 71409/10

okolicznościach sprawy ogólna rzetelność postępowania nie została nieodwracalnie naruszona przez brak dostępu do obrońcy. Należy wtedy wziąć m.in. pod uwagę w jakich okolicznościach uzyskano wyjaśnienia podejrzanego, czy się z nich wycofał i po jakim czasie, czy jego wyjaśnienia były podstawą skazania, czy też oparto się na innych dowodach, czy miał on możliwość zakwestionowania dowodów, czy postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone zgodnie z obowiązującymi przepisami itd.

Ponadto przytoczyć należy sprawę Ibrahim i inni p. Zjednoczonemu Królestwu⁹⁾, w której Trybunał stwierdził, że nie stanowi naruszenia prawa do obrony i szerzej prawa do rzetelnego procesu opóźnienie w zapewnieniu zatrzymanym dostępu do adwokata, jak również dopuszczenie podczas następujących później procesów dowodów z zeznań i wyjaśnień złożonych bez obecności adwokata, w sytuacji gdy w czasie wstępnego przesłuchania przez Policję istnieje pilna konieczność zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia i zdrowia społeczeństwa, a całość postępowania była rzetelna. Z kolei we wspomnianej już sprawie Imbrioscia p. Szwajcarii Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji uznając, że pomimo iż obrońca skarżącego nie był zawiadamiany o wszystkich terminach przesłuchania, postępowanie jako całość było rzetelne, gdyż obrońca ani w przesłuchaniach, w których uczestniczył, ani przy zaznajamianiu się z materiałami śledztwa, nie przejawiał żadnej aktywności. Podobnie Trybunał stwierdził, że nie doszło do naruszenia, mimo braków w zakresie realizacji prawa do obrony na etapie postępowania przygotowawczego, z uwagi na rzetelność postępowania jako całości np. w sprawie Doyle p. Irlandii. Z kolei w sprawie Bouglame p. Belgii¹⁰⁾ Trybunał za ofiarę naruszenia nie uznał też osoby, której odmówiono pomocy prawnej w czasie zatrzymania przez Policję, a która została następnie prawomocnie uniewinniona od popełnienia zarzuconych jej przestępstw. W cytowanej zaś wyżej sprawie Beuze p. Belgii Trybunał wskazał natomiast, że w przypadku braku bezzwłocznego zapewnienia pomocy obrońcy istotne jest, czy podejrzanego powiadomiono o takim prawie oraz czy pouczono o prawie do zachowania milczenia i prawie nieobciążania siebie samego. Wszystkie powyższe orzeczenia wskazują, że możliwe jest zapewnienie rzetelności postępowania i gwarancji z art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji także bez ustawowego zapisu o obowiązku obecności obrońcy już na etapie zatrzymania czy przesłuchania w charakterze świadka. Jeśli zaś chodzi o cytowaną przez projektodawców

⁹⁾ Wyrok ETPC z 13 września 2013 r. w sprawie Ibrahim i inni p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 50541/08 i 3 inne.

¹⁰⁾ Decyzja o niedopuszczalności z 2.03.2010 r., w sprawie Bouglame p. Belgii, skarga nr 16147/08.

sprawę Płonka p. Polsce¹¹⁾, co należy podkreślić – Trybunał stwierdził w niej naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji, ponieważ skazanie skarżącej zostało oparte na jej wyjaśnieniach, złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, które składała nie mając obrońcy, znajdując się wtedy w szczególnej kondycji fizycznej i psychicznej. Trybunał uznał za niewystarczający fakt pouczenia jej o przysługującym prawie do obrony, bez załączenia do akt sprawy jej wyraźnego zrzeczenia się obrońcy. Nadzór nad wykonaniem tego wyroku zamknięty został po przedstawieniu przez Rząd w dniu 3 listopada 2015 r. raportu z wykonania wyroku, w którym opisano obowiązujące w dacie sporządzania raportu przepisy. Uznając przedstawione rozwiązania za wystarczające i nie zgłaszając dalszych zastrzeżeń, Komitet Ministrów Rady Europy zamknął nadzór nad wykonaniem wyroku rezolucją z dnia 9 grudnia 2015 r.¹²⁾

Do powyższych orzeczeń ETPC wprost nawiązuje Dyrektywa 2013/48/EU. W jej art. 3 przewidziano wyjątki od wymogu zapewnienia podejrzanemu obrońcy stanowiąc, że: „W wyjątkowych okolicznościach i jedynie na etapie postępowania przygotowawczego państwa członkowskie mogą zastosować czasowo odstępstwo od stosowania praw przewidzianych w ust. 3, w zakresie, w jakim jest to uzasadnione – w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy – jednym z następujących istotnych powodów:

- a) w przypadku pilnej potrzeby zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby;
- b) w przypadku konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek”.

Podnieść także należy, co już wskazano w odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 października 2021 r. skierowanej do Rzecznika Praw Obywatelskich¹³⁾, że „(...) polska procedura karna zapewnia osobie pozbawionej wolności kontakt z obrońcą na każdym etapie procesu. W wypadku osoby zatrzymanej stanowi o tym art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (...), zgodnie z którym zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią z nimi rozmowę a w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny. W przypadku osoby tymczasowo aresztowanej kontakt z obrońcą odbywa się na podstawie art. 215 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny wykonawczy* (...), natomiast

¹¹⁾ Wyrok ETPC z 31 marca 2009 r., w sprawie Płonka p. Polsce, skarga nr 20310/02.

¹²⁾ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159695>

¹³⁾ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ms-przepisy-zapewniaja-kazdemu-kontakt-z-obronca-nie-bedzie-zmian-prawa-o-ktore-wnosil-rpo>

w przypadku osoby odbywającej karę pozbawienia wolności zastosowanie ma art. 8 § 1 i 3 k.k.w. Jednocześnie wypada wskazać, że stosownie do aktualnie obowiązującej treści art. 244 § 2 k.p.k. zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej oraz o prawach wskazanych w art. 245 k.p.k., art. 246 § 1 k.p.k. i art. 612 § 2 k.p.k. jak również o treści art. 248 § 1 i 2 k.p.k. Należy także zwrócić uwagę, że w oparciu o § 2 art. 245 k.p.k. w stosunku do zatrzymanego odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 517j § 1 i 2 k.p.k. i wydane na podstawie art. 517j § 2 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w *sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym* (Dz. U. poz. 920). W celu bowiem umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów i radców prawnych dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach.

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 245 k.p.k. nie ogranicza czasu, poczynając od którego można realizować prawo do kontaktu z prawnikiem. Prawo żądania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym przysługuje osobie zatrzymanej od momentu zatrzymania. Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje, że zgodnie ze standardami Trybunału prawo osoby zatrzymanej do korzystania z pomocy prawnika powinno przysługiwać od pierwszego przesłuchania przez Policję. Regulacje polskiej procedury karnej są w tym zakresie zgodne zarówno z tym standardem, jak i z rozwiązaniami przyjętymi w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w *sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.*”

W dalszej kolejności należy wskazać, że przepis art. 71 k.p.k. określa już legalną definicję podejrzanego (§ 1) i oskarżonego (§ 2) jako stron biernych postępowania karnego toczącego się odpowiednio w stadium przygotowawczym i sądowym. Wymieniony przepis pozwala precyzyjnie rozróżnić okoliczności wpływające na nabycie statusu podejrzanego albo oskarżonego w postępowaniu karnym, a także moment procesowy, w którym to następuje. Literalna wykładnia przepisu art. 71 § 1 k.p.k. wskazuje, że status podejrzanego realizuje

się w dwóch sytuacjach procesowych – w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo w momencie postawienia zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w takim charakterze. Ustawa nie zna innego sposobu czy też formy uzyskania statusu podejrzanego i brak jest podstaw ku temu, aby w odmienny sposób moment ten określać.

Proponowana nowa definicja podejrzanego nie zawiera niezbędnych cech precyzyjności pozwalających na kategoryczne odróżnienie faz: *ad rem* od *ad personam*, co ma istotne znaczenie dla formalnego biegu postępowania karnego. Modyfikacja tej definicji mogłaby prowadzić do konieczności przekształcenia dużej części postępowań prowadzonych jedynie w sprawie – w postępowania prowadzone przeciwko osobie, co nie jest zasadne z punktu widzenia racjonalności, jak też praw obywatelskich związanych z prawem do oczekiwania, że nie będzie niezasadnie wszczynane przeciw tym osobom postępowanie karne. Projekt ustawy oraz jego uzasadnienie pomija wymienione aspekty związane z określeniem granic faz postępowania karnego.

Ujęta w poselskim projekcie formalno-materialna definicja podejrzanego nie tylko nie konkretyzuje prawidłowo statusu „podejrzanego”, ale wbrew zamierzeniom projektodawców nie poprawia sytuacji prawnej uczestnika postępowania, o którym mowa w projektowanym art. 71 § 1 k.p.k.

Po pierwsze bowiem przytoczone czynności przesłuchania i okazania wcale nie muszą być ukierunkowane na potwierdzenie sprawstwa danej osoby, a zatem kierować przeciwko tej osobie postępowania, lecz mogą być podjęte w celu jej wykluczenia jako sprawcy – trudno więc w takiej sytuacji mówić o skierowaniu postępowania przeciwko osobie.

Po drugie, jeśli przyjąć, że czynności takie wiązałyby się z nadaniem uczestnikowi postępowania statusu podejrzanego, to należy zwrócić uwagę na ich wybiórcze, przypadkowe, a nawet dowolne przytoczenie, stanowiące *de facto* ich enumeratywne wyliczenie. Lista czynności procesowych czy dowodowych, które mogą poprzedzać postawienie określonej osobie zarzutu jest bowiem znacznie dłuższa i są wśród nich takie, które pozostają bliżej tego punktu przejścia z fazy *in rem* do fazy *in personam*, jak choćby zatrzymanie, przeszukanie, poddanie badaniom, o których mowa w art. 74 § 3 k.p.k., czy zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych lub innych rozmów bądź przekazów informacji. Poselski projekt ustawy czynności te jednak – w mniej lub bardziej zamierzony sposób – pomija, co tym bardziej podkreśla jego niezasadność. Nadto przywołanie przesłuchania niepoprzedzonego zarzutem, a zatem przesłuchania w charakterze świadka, jest tym bardziej chybione, że oznaczałoby legitymizację kwestionowanej jako wadliwa praktyki polegającej na przesłuchiowaniu w charakterze świadków osób, co do których zachodzi podejrzenie

popelnienia przestępstwa, wobec których winno zostać wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów i ich przesłuchanie w charakterze podejrzanych.

Po trzecie dążenie do bardzo szybkiego nadawania uczestnikowi postępowania statusu podejrzanego godzi w jego interesy. Projektodawcy, zmierzając bowiem do przyznania statusu podejrzanego takiemu uczestnikowi postępowania, którego wezwano na przesłuchanie w charakterze świadka lub na okazanie, zdają się tracić z pola widzenia, że nabywanym wówczas przez niego prawom towarzyszą liczne obowiązki, a co za tym idzie negatywne dla niego konsekwencje takiego stanu rzeczy, jak choćby możliwość zawieszenia go w czynnościach służbowych.

Podkreślenia także wymaga, że zaproponowane formalno-materialne ujęcie „podejrzanego” jest niespójne systemowo i prowadzi do sytuacji, w której z jednej strony świadek miałby korzystać z pomocy obrońcy nawet jeśli następczo nie stałby się podejrzanym, a z drugiej – w sytuacji skierowania przeciwko niemu oskarżenia – protokół jego przesłuchania z pouczeniem o treści art. 183 k.p.k. mógłby być odczytywany przez sąd. Co więcej, wspomniany obrońca byłby prawdopodobnie – bo nie wyrażono tego wprost, a wynika to wyłącznie pośrednio z całokształtu proponowanych unormowań oraz z ujętego w uzasadnieniu projektu lakonicznego opisu „przewidywanych skutków prawnych, społecznych, gospodarczych i finansowych” (str. 9 uzasadnienia projektu) – obrońcą z urzędu, funkcjonującym bez jego formalnego ustanowienia, a zatem z pominięciem przewidzianych ku temu w przepisach k.p.k. przesłanek i procedur.

Odnosząc się z kolei do proponowanego brzmienia art. 71 § 1a k.p.k. wskazać należy, że projektowana regulacja jest niezrozumiała i nie sposób jej ocenić, zwłaszcza że projekt nie zawiera w tym zakresie żadnego uzasadnienia.

Proponowana zaś nowelizacja art. 245 § 1 k.p.k. w zakresie wprowadzenia odrębnej listy adwokatów i radców prawnych, z których pomocy mógłby skorzystać zatrzymany, także nie jest trafna. Należy bowiem zwrócić uwagę, że projektodawca nie przedstawił żadnych szczegółów związanych z organizacją takiego rozwiązania poza odwołaniem się do praktyki funkcjonującej w kilku państwach Unii Europejskiej. Zgodnie z projektem adwokaci i radcy prawni z listy mieliby pełnić dyżury przez całą dobę. Co istotne, projektodawca nie odniósł się w żaden sposób do kwestii kosztów proponowanego rozwiązania obrońców z listy, które niewątpliwie będą znaczne, biorąc pod uwagę charakter całodobowych dyżurów i pozostawiania do dyspozycji organów ścigania. Projektodawca nie dołączył również projektu aktu wykonawczego, który miałby regulować przedmiotową instytucję.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że projektodawca pominął aktualnie obowiązujące regulacje art. 245 § 1–2 k.p.k., umożliwiające zatrzymanemu nawiązanie kontaktu z pełnomocnikiem, bądź skorzystanie z już funkcjonującej, zgodnie z art. 517j § 1–2 k.p.k., listy adwokatów i radców prawnych, czy też regulacje art. 81a k.p.k. wprowadzające zasadę, że obrońca z urzędu jest wyznaczany przez uprawniony podmiot nie w dowolny sposób, lecz na podstawie listy obrońców z urzędu, jak również regułę postępowania, jeżeli okoliczności wskazują na konieczność natychmiastowego podjęcia obrony. Wydane na podstawie art. 81a § 4 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz. U. poz. 1681), uwzględniając konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowej realizacji prawa do obrony, szczegółowo reguluje sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, w tym sposób ustalania listy obrońców udzielających pomocy prawnej z urzędu oraz sposób wyznaczania obrońcy udzielającego pomocy prawnej z urzędu i tryb przekazywania do sądu wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu oraz szczegółowy tryb rozpoznawania takiego wniosku.

Zaznaczyć wypada, że niezwłoczne umożliwienie kontaktu z adwokatem, o którym stanowi art. 245 § 1 k.p.k., nie oznacza, 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. Obecnie obowiązujący przepis art. 245 § 1 k.p.k. nakazuje umożliwienie zatrzymanemu także bezpośredniej rozmowy z adwokatem lub radcą prawnym. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny. Obowiązek zapewnienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem wynika z art. 3 Dyrektywy 2013/48/UE. Przepis ten w ust. 1 nakazuje zapewnienie podejrzanym i oskarżonym prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony. Wskazany przepis zgodnie z art. 2 ust. 3 Dyrektywy 2013/48/UE ma także zastosowanie do osób podejrzanych, które w procesie karnym nie mają jeszcze statusu strony biernej.

Proponowane statuowanie długości rozmowy zatrzymanego z adwokatem w przepisach prawa przy równoczesnym braku zakreślenia w nich końcowej granicy czasowej, do której kontakt taki mógłby mieć miejsce, zdaje się nie uwzględniać dynamiki czynności związanych z zatrzymaniem w kontekście bezwzględnie obowiązujących w takiej sytuacji terminów. W zaproponowanym ujęciu ta sformułowana w projektowanych przepisach art. 245 § 1–1a

k.p.k. „odpowieź na postulaty korporacji prawniczych” prowadzi do stworzenia pola do nadużyć poprzez umożliwienie podejmowania działań destabilizujących nie tylko czynności z zatrzymanym, ale i postępowanie w ogólności. Zważyć bowiem należy, że zgodnie z art. 248 § 1 k.p.k. *„zatrzymanego należy natychmiast zwolnić (...), jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania”*. Stąd też wprowadzenie gwarancji 30 minutowej rozmowy z zatrzymanym, z równoczesnym ustanowieniem zasady, że na złożenie wniosku w tym zakresie zatrzymany ma co najmniej 2 godziny od chwili zatrzymania, przy jednoczesnym braku granic określających, w jakim czasie na taką rozmowę zobowiązany jest się stawić adwokat, spowoduje konieczność oczekiwania na adwokata nawet przez kolejne 46 godzin, a w efekcie zwolnienie zatrzymanego bez zrealizowania z jego udziałem czynności procesowych, co w skrajnych przypadkach mogłoby prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Nie może też umknąć uwadze, że nierzadko zatrzymani znajdują się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, co już samo przez się uniemożliwia ich przesłuchanie bezpośrednio po zatrzymaniu i nieraz zachodzi konieczność przystąpienia do tej czynności w późniejszych godzinach umożliwiających prawidłowe jej zrealizowanie i gwarantujących przesłuchiwanemu jego prawa. Projektowane regulacje, na podstawie których zatrzymanemu zastrzeżono by możliwość złożenia w terminie 2 godzin od zatrzymania oświadczenia o skorzystaniu bądź nie z prawa kontaktu z adwokatem, następcze oczekiwanie na adwokata, jego co najmniej 30-minutowa rozmowa z zatrzymanym, o ile nie uniemożliwiłyby realizacji czynności z takim zatrzymanym, to z pewnością wpłynęłyby na znaczne obniżenie ich jakości i efektywności, zwłaszcza w sprawach o dużym ciężarze gatunkowym, złożonych podmiotowo lub przedmiotowo, w których nie tylko przesłuchanie zatrzymanego trwa niekiedy kilkanaście godzin, ale konieczne jest też przeprowadzenie z udziałem zatrzymanego okazania, eksperymentu procesowego czy konfrontacji. Zważyć przy tym trzeba, że prokurator po dokonaniu tych czynności powinien mieć jeszcze zagwarantowany czas na podjęcie decyzji w przedmiocie środka zapobiegawczego, w tym np. na sporządzenie i skierowanie do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Zauważyć także trzeba, że uzasadnienie projektu nie odnosi się również do powodów wyeliminowania z treści art. 245 § 1 k.p.k. prawa zatrzymującego do zastrzeżenia swojej obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, która to propozycja, z uwagi na możliwość zaistnienia *„wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi*

okolicznościami sprawy”, w których poważnie zagrożone może być nie tylko dobro postępowania, ale i bezpieczeństwo innych osób – nie zasługuje na akceptację.

Z racji negatywnej oceny propozycji zmiany art. 71 § 1 k.p.k. na akceptację nie zasługuje także nowelizacja art. 325g § 2 k.p.k., która ma charakter dostosowujący.

Odnosnie do propozycji zmiany art. 46 § 4 k.p.w., polegającej na wprowadzeniu w k.p.w. analogicznych jak w k.p.k. rozwiązań i odpowiedniego stosowania w tym postępowaniu przepisów k.p.k., oprócz zastrzeżeń, które podniesiono w zakresie projektowanego art. 245 k.p.k., dodatkowo wypada zauważyć, że projektowany przepis zawiera błędne odesłanie do nieistniejących przepisów art. 245 § 2a k.p.k. oraz art. 245 § 2b k.p.k.

Biorąc pod uwagę, że brak jest w istocie uzasadnienia dla proponowanych zmian k.p.k. i k.p.w., a także mając na względzie, że obowiązujące regulacje w zakresie zapewnienia prawa do obrony w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia są adekwatne i kompletne, nie tylko nie ma powodów wprowadzania projektowanych rozwiązań, ale są one niesystemowe i niewskazane z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

W świetle powyższego Rada Ministrów negatywnie ocenia *poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczeniach* (druk sejmowy nr 1629).