

Marta Kolendowska-Matejczuk, Przemysław Tarwacki

Istota prawa do pomocy prawnej dla osoby zatrzymanej procesowo

Palestra 58/7-8(667-668), 45-55

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

ISTOTA PRAWA DO POMOCY PRAWNEJ DLA OSOBY ZATRZYMANEJ PROCESOWO

Zatrzymanie procesowe uregulowane w Rozdziale 27 Kodeksu postępowania karnego¹ jest jednym ze środków przymusu, który w istotny sposób ingeruje w wolności obywatelskie, albowiem stanowi *de facto* o czasowym pozbawieniu wolności zatrzymanego. W tym stanie rzeczy ustawodawca przewidział wachlarz uprawnień dla zatrzymanego, mający na celu zagwarantowanie rzetelności postępowania oraz gwarantujący zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania, wśród których istotne jest prawo zatrzymanego do niezwłocznego kontaktu z adwokatem². Zgodnie bowiem z art. 245 § 1 k.p.k.: „Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednio z nim rozmowę; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny”.

O prawie do skorzystania z pomocy adwokata zatrzymanego należy poinformować natychmiast po zatrzymaniu³.

Literalne brzmienie przepisu art. 245 § 1 k.p.k. czyni zatrzymanego podmiotem prawa do skorzystania z pomocy prawnej udzielonej przez adwokata. Należy zatem rozstrzygnąć, czy kontakt z adwokatem przewidziany na gruncie art. 245 § 1 k.p.k. jest egzemplifikacją konstytucyjnego prawa do obrony mającego swe źródło w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP⁴. Odpowiedź pozytywna na postawione wyżej pytanie ma bowiem fundamentalne znaczenie w krystalizowaniu standardów owych kontaktów zatrzymanego z adwokatem.

W orzeczeniach Sądu Najwyższego zaznacza się pogląd, że to nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony. Konstytucyjne prawo do obrony odnosi się bowiem do wszystkich stadiów postępowania i prawo to służyć powinno nie tylko oskarżonemu, ale również każdej osobie, wobec której w związku z uzasadnionym przypuszczeniem popełnienia przez nią przestępstwa podjęto czynności o charakterze sprawdzająco-obwiniającym (por. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03 oraz uchwały SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07 i z 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07).

Prawo do obrony już na wczesnych etapach postępowania (tj. jeszcze przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania sądowego, w tym przed przedstawieniem zarzutów) postuluje w swych wyrokach Europejski Trybunał Praw Człowieka. Początkowo Trybunał w Strasburgu w wyroku z 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko*

¹ Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm. Dalej używany jest też skrót k.p.k.

² O innych prawach zatrzymanego zostanie nadmienione w dalszej części niniejszego opracowania.

³ Por. art. 244 § 2 k.p.k.

⁴ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji: „Każdy, przeciw 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”.

*Turcji*⁵ wskazywał, że prawo do rzetelnego procesu wymaga, aby obywatele mieli dostęp do pomocy prawnej już przy pierwszym przesłuchaniu przez policję w charakterze podejrzanego, by następnie w wyroku z 13 stycznia 2010 r. w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji*⁶ doprecyzować, iż prawo do pomocy prawnej winno przysługiwać jeszcze przed formalnym przedstawieniem zarzutów, tj. już w sytuacji, kiedy dana osoba jest w zainteresowaniu policji – przed podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie tej osoby. Trybunał w Strasburgu wielokrotnie akcentował w swych wyrokach, że dostęp do pomocy prawnej na wczesnych etapach postępowania karnego jest jednym z fundamentów rzetelnego procesu sądowego (por. wyroki Trybunału w Strasburgu w sprawach: *Poitrimol przeciwko Francji*⁷, *Demebukov przeciwko Bułgarii*⁸). Trybunał w Strasburgu w wyroku z 31 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*⁹ podkreślił, że „przepisy prawa krajowego mogą przewidywać konsekwencje wynikające z postawy oskarżonego w początkowej fazie dochodzenia/śledztwa policji, która ma decydujące znaczenie z perspektywy obrony w kolejnych etapach postępowania karnego. W takich okolicznościach Artykuł 6 Konwencji zwykle wymaga, aby oskarżony mógł korzystać z pomocy obrońcy już na tym początkowym etapie śledztwa policji”.

Przedstawione powyżej poglądy Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podzielił również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11¹⁰, w którym podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko, że art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do wszelkich postępowań represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych (quasi-penalnych, np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania)¹¹, a ponadto podniósł, że „zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji sformułowanie «we wszystkich stadiach postępowania» należy zatem odnosić także do tego stadium postępowania, które poprzedza postawienie zarzutów zatrzymanemu, a więc stadium, w którym występuje uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba mogła dopuścić się przestępstwa. Istnienie takiego przypuszczenia jest potwierdzone właśnie podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie danej osoby (...)”¹². Trybunał Konstytucyjny odniósł się ponadto do kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje uregulowanie z art. 245 § 1 k.p.k., dzieląc stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zaprezentowane we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego inicjującego omawianą sprawę¹³ oraz stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej zaprezentowane w opinii złożonej w omawianej sprawie¹⁴, że nie powinno budzić wątpliwości, iż osoba zatrzymana jest podmiotem, któremu przysługuje prawo do obrony, a potwierdza to wprowadzenie w art. 178 pkt 1 k.p.k.¹⁵ bezwzględnego zakazu przesłu-

⁵ Sprawa nr 36291/02, publ. HUDOC.

⁶ Sprawa nr 7377/03, publ. HUDOC.

⁷ Sprawa nr 14032/88, publ. HUDOC.

⁸ Sprawa nr 68020/01, publ. HUDOC.

⁹ Sprawa nr 20310/02, publ. HUDOC.

¹⁰ OTK ZU 2012, nr 11A, poz. 133.

¹¹ Por. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07.

¹² Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, s. 14, teza 2.3.

¹³ Por. wniosek RPO z 28 grudnia 2011 r., sygn. RPO-691183-II-II/ST, publ. www.rpo.gov.pl

¹⁴ Opinia NRA z 22 lutego 2012 r., NRA-52-2/1/12, publ. http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2012/06/2012.02.22-TK-opinia-K-37_11.pdf

¹⁵ Zgodnie z art. 178 pkt 1 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata działa-

chania w charakterze świadka adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., na równi z zakazem dotyczącym obrońcy oskarżonego lub podejrzanego¹⁶. Zakaz ten, w myśl art. 226 k.p.k.¹⁷, rozciąga się również na dokumenty, jakie zostały sporządzone podczas takich kontaktów adwokata z zatrzymanym.

Podkreślić ponadto należy, że za uznaniem, iż intencją ustawodawcy było objęcie na gruncie art. 245 § 1 k.p.k. kontaktów zatrzymanego z adwokatem prawem do obrony, przemawia posłużenie się w tym przepisie określeniem „kontakt z adwokatem”, a nie szerzej „kontakt z prawnikiem czy z adwokatem i radcą prawnym”, albowiem tylko adwokaci uprawnieni są do obrony na gruncie polskiego Kodeksu postępowania karnego.

Prawo do otrzymania profesjonalnej pomocy prawnej ma istotne znaczenie dla zatrzymanego, albowiem z zatrzymaniem, tak jak zostało to już podkreślone powyżej, wiąże się znaczące dolegliwości w postaci czasowego pozbawienia wolności, co niewątpliwie dla większości obywateli jawić się może jako stresogenna sytuacja. Uzyskanie wówczas pomocy adwokata może okazać się niezbędne. Przede wszystkim zaś czynności podejmowane podczas zatrzymania mogą rodzić skutki prawne – w tym negatywne – dla całego późniejszego postępowania i mogą mieć istotny wpływ na wyrok. Wspomnieć w tym miejscu wypada chociażby, że – jak wynika z art. 244 § 2 k.p.k. – zatrzymanego należy wysłuchać, a zgodnie z art. 244 § 3 k.p.k. oświadczenia złożone przez zatrzymanego należy wciągnąć do protokołu z zatrzymania. Nie ma zatem żadnej wątpliwości, że takie oświadczenia złożone przez zatrzymanego mogą rodzić dla niego konsekwencje i rzutować na całe postępowanie, w tym i sądowe w konkretnej sprawie. Kontakt zatrzymanego z adwokatem ma zatem kluczowe znaczenie dla zatrzymanego, albowiem adwokat może poinformować zatrzymanego nie tylko o jego prawach, ale przede wszystkim może uświadomić mu konsekwencje jego postępowania już na etapie zatrzymania, a jeszcze przed postawieniem mu zarzutów, a więc rozmowa adwokata z zatrzymanym służyć ma także przygotowaniu wstępnej linii obrony w sprawie¹⁸. Jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wyroku z 11 grudnia 2012 r., mając na względzie wszystkie dolegliwości i konsekwencje, jakie może wywoływać zatrzymanie procesowe, „kontakt zatrzymanego (osoby podejrzanego, w wypadku której zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa) z adwokatem jest kluczowy dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania karnego. Informacje uzyskane we wstępnym stadium postępowania karnego (przed postawieniem zarzutów) mogą mieć kluczowe znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie zatrzymanego”¹⁹. Niezbędna może okazać się również fachowa pomoc prawna przy przygotowaniu środków zaskarżenia, w tym zażalenia na zatrzymanie. Z tych też powodów zasada sprawiedliwego postępowania przeciwko osobie pozbawionej wolności wymaga, ażeby uzyskała ona pełen zakres usług prawnych: możliwość omówienia sprawy,

jącego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę.

¹⁶ Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, s. 14 i 15, teza 2.3.

¹⁷ Zgodnie z art. 226 k.p.k. w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawnie lub tajemnicę zawodową jako dowodów w postępowaniu karnym stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181. Jednakże w postępowaniu przygotowawczym o wykorzystaniu jako dowodów dokumentów zawierających tajemnicę lekarską decyduje prokurator.

¹⁸ Por. wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, s. 16, teza 3.1.2.

¹⁹ *Ibidem*.

przygotowania linii obrony, zebrania dowodów, przygotowania do przesłuchania, udzielenia wsparcia podejrzanemu, dokonania kontroli warunków aresztu. Dlatego pozbawiony wolności musi mieć zapewniony dostęp do pomocy prawnej już w momencie zatrzymania, bez względu na to, czy został już przesłuchany, czy jeszcze nie²⁰.

Rekapitułując tę część wywodów, podkreślić zatem należy, że nie ulega żadnej wątpliwości, iż prawo do obrony określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP odnosi się również do sfery kontaktów zatrzymanego z adwokatem, jeszcze przed formalnym przedstawieniem zatrzymanemu zarzutów²¹. Skoro zaś prawo zatrzymanego do pomocy adwokata mieści się w konstytucyjnie chronionym prawie do obrony, to wszelkie ograniczenia tego prawa muszą być przeprowadzone w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom, jednakże ograniczenia te muszą przejść test proporcjonalności na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Do przesłanek tych należy zaliczyć: ustawową formę ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości, tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Co ważne, „stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”²².

Na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego²³ statuujących dostęp zatrzymanego do adwokata rysują się natomiast dwa problemy, które są niewątpliwie egzemplifikacją ograniczeń konstytucyjnego prawa do obrony.

Pierwszy z nich dotyczy braku przesłanek określających granice wkroczenia zatrzymującego w kontakt zatrzymanego z adwokatem. Problem ten dostrzeżony został przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego wniósł o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 245 § 1 k.p.k. w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny”²⁴. We wniosku Rzecznik między innymi podkreślił, że wątpliwości wywołuje nie tyle sama możliwość złożenia zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy adwokata z zatrzymanym, ile to, że ustawa nie określa sytuacji, w których może dojść do owej kontrolowanej rozmowy. Innymi słowy, niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu zdaniem Rzecznika wynika z faktu, że wprowadzając ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa do obrony, ustawodawca nie określił równocześnie granic tego wkroczenia. W dniu 11 grudnia

²⁰ Por. wyrok ETPCz z 13 stycznia 2010 r. w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji*, skarga nr 7377/03.

²¹ Por. wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, s. 14, teza 2.3.

²² Wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, publ. OTK-A 2008, nr 5, poz. 77 i cytowane tam orzecznictwo.

²³ W brzmieniu na dzień 30 stycznia 2013 r.

²⁴ Wniosek RPO z 28 grudnia 2011 r., sygn. RPO-691183-II/11/ST, publ. www.rpo.gov.pl

2012 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. K 37/11) uwzględnił ww. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich i orzekł, że art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego przez to, iż nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał w powołanym wyroku podzielił zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich, że art. 245 § 1 *in fine* k.p.k., przewidując możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego (w praktyce najczęściej funkcjonariusza Policji) przy bezpośredniej rozmowie zatrzymanego z jego adwokatem, przy jednoczesnym braku określenia przesłanek, których zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa do obrony. Podkreślić należy, że art. 245 § 1 k.p.k. utraci moc obowiązującą z upływem dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia ww. wyroku w Dzienniku Ustaw, a w ciągu tego okresu ustawodawca jest zobowiązany do uchwalenia nowego przepisu, w którym określi przesłankę, której zaistnienie – na zasadzie wyjątku – uprawniać będzie zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z jego adwokatem. Jak podkreślił to Trybunał Konstytucyjny, ustawodawca, uchwalając nową regulację, powinien mieć na względzie konstytucyjne wymogi proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony oraz standardy międzynarodowe, a przy tej okazji ustawodawca może rozważyć także potrzebę kompleksowego uregulowania sposobu ustanowienia kontaktu zatrzymanego z adwokatem oraz warunków jego realizacji²⁵.

Drugi problem dotyczący regulacji w zakresie dostępu zatrzymanego do pomocy adwokata związany jest z brakiem rozwiązań w zakresie przyznania zatrzymanemu prawa do pomocy prawnej z urzędu, w sytuacji kiedy zatrzymanego nie stać na pokrycie z własnych środków kosztów pomocy adwokata.

Jak zostało to podkreślone powyżej, już po nieformalnym przedstawieniu zarzutów, o których mowa w art. 244 § 2 i 3 zd. 1 *in fine* k.p.k., po stronie osoby zatrzymywanej aktualizują się gwarancje określone w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał natomiast, że konstytucyjne prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach, tj. materialnym i formalnym. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście, np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, wglądu w akta. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu²⁶.

Prawo do obrony w znaczeniu formalnym, na co zwraca uwagę również Trybunał Konstytucyjny, ma istotny aspekt ekonomiczny, którego dostrzeżenie spowodowało historyczne ukształtowanie rozmaitych form „prawa ubogich”²⁷. Prawo do ustanowienia obrońcy pozostaje w ścisłym związku z możliwościami ekonomicznymi oskarżonego, które determinują swobodę wyboru adwokata. Prawo to jest naruszane, jeżeli skorzystanie z niego nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych²⁸.

²⁵ Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, s. 27, teza 4.

²⁶ Por. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A, poz. 7.

²⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU 2004, nr 3/A, poz. 23.

²⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, OTK 2006, nr 7/A, poz. 88.

Na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego prawo do korzystania z pomocy prawnej z urzędu w praktyce aktualizuje się dopiero od momentu uzyskania statusu podejrzanego, tj. od wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów bądź przystąpienia do przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego²⁹.

Powyższe oznacza, że osoba podejrzana pozbawiona wolności w trybie art. 244 k.p.k. i w trybie art. 247 k.p.k. nie ma możliwości skutecznego wnioskowania o ustanowienie jej adwokata z urzędu, w sytuacji kiedy nie stać jej na opłacenie pomocy prawnej. Brak jest również rozwiązań umożliwiających ustanowienie jej przedstawiciela procesowego, który mógłby ją reprezentować podczas czynności procesowych, niejednokrotnie również o charakterze niepowtarzalnym, wykonywanych w czasie stosowania tego środka przymusu.

Skoro zaś, jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny, prawo do uzyskania nieskrępowanej porady prawnej przez zatrzymanego – we wstępnym stadium postępowania karnego – ma kluczowe znaczenie dla zagwarantowania możliwości skutecznego bronięcia się na późniejszym etapie postępowania – jak racjonalnie uzasadnić, że dostęp do tego prawa mają wyłącznie obywatele, których na poradę prawną stać, inni zaś, tylko i wyłącznie z powodu gorszej sytuacji materialnej, narażeni są na ponoszenie negatywnych konsekwencji w postępowaniu represyjnym?

Problem powyższy dostrzegł również Rzecznik Praw Obywatelskich, który w dniu 15 stycznia 2013 r. skierował wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości³⁰. W wystąpieniu tym Rzecznik między innymi wskazał, że tak ukształtowane przepisy, które nie umożliwiają zatrzymanemu wnioskowania o przyznanie pomocy prawnej z urzędu, powodują nierówne traktowanie poszczególnych zatrzymanych, warunkując im dostęp do pomocy prawnej w zależności od tego, czy stać ich na taką pomoc, czy też nie, co z kolei stanowi o dyskryminowaniu mniej zamożnych osób podejrzanych w realizacji ich prawa do obrony. Uregulowanie w art. 245 k.p.k. prawa dostępu do adwokata jedynie z wyboru, przysługującego osobie zatrzymanej procesowo, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich „jest odstępstwem od obowiązującej w państwach prawa zasady zapewnienia pomocy prawnej z urzędu osobom ubogim we wszystkich sytuacjach faktycznych uzasadnionych ich sytuacją procesową. Ze względu na rolę, jaką ma do spełnienia adwokat zatrzymanego, a w przypadku udzielenia mu pełnomocnictwa jego przedstawiciel procesowy, rozwiązanie takie narusza konstytucyjne prawo do obrony, czyniąc go w wielu przypadkach iluzorycznym oraz nie może być uznane za zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. Prowadzi ono również do naruszenia zasady równości wobec prawa ukonstytuowanej w art. 32 ust 1 Konstytucji RP”. W tym stanie rzeczy Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o ustosunkowanie się do omówionej problematyki. W odpowiedzi na ww. wystąpienie Rzecznika Minister Sprawiedliwości stwierdził w szczególności³¹, że w jego ocenie brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, iż w systemie polskiego prawa karnego procesowego osoba zatrzymana w trybie art. 244 k.p.k. pozbawiona jest dostępu do pomocy prawnej świadczonej z urzędu bądź też nie może ona efektywnie skorzystać z przysługujących jej

²⁹ Por. art. 300 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.

³⁰ Por. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 15 stycznia 2013 r., RPO-543260-II/06/P-Ta/MK; publ. www.rpo.gov.pl

³¹ W piśmie z 8 lutego 2013 r.; publ. www.rpo.gov.pl

uprawnień. Jako uczestnik postępowania karnego, niebędący jego stroną, może na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. ustanowić pełnomocnika, a w trybie art. 78 § 1 k.p.k. w związku z art. 88 zd. 2 k.p.k. wystąpić o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu.

O ile kwestia poufności kontaktu z adwokatem po wyroku Trybunału Konstytucyjnego oczekuje na interwencję ustawodawcy, o tyle dostęp osoby podejrzanej pozbawionej wolności w trybie art. 244 k.p.k. do pomocy prawnej z urzędu pozostaje, w przekonaniu autorów niniejszej publikacji, problemem w dalszym ciągu nierozwiązanym. Problemu tego, w przekonaniu autorów niniejszej publikacji, nie rozwiązują w szczególności regulacje przyjęte w art. 87 § 2 k.p.k. w zw. z art. 88 k.p.k., w zakresie, w jakim odnoszą się do kwestii wyznaczania pełnomocnika z urzędu. Po pierwsze, wskazać należy, że pełnomocnikiem może być zarówno adwokat, jak i radca prawny. W przypadku zatem wyznaczenia jako pełnomocnika zatrzymanemu radcy prawnego nie mógłby on odbyć z nim rozmowy, albowiem konferować z osobą podejrzaną, pozbawioną wolności, może jedynie adwokat i tylko pomoc prawna przez niego udzielona objęta jest zakazem dowodowym, o którym mowa w art. 178 pkt 1 k.p.k. Po drugie, nawet jeśliby przyjąć, że formalnie zatrzymanemu przysługiwałoby prawo do żądania ustanowienia adwokata z urzędu na zasadzie ustanawiania pełnomocnika z urzędu (art. 87 § 2 w zw. z art. 88 k.p.k.), to w praktyce realizowanie tego prawa, wskutek braku skutecznych rozwiązań (w tym prawnych) oraz zważywszy na specyficzną sytuację zatrzymanego, w tym krótki okres trwania samego zatrzymania, czyni *de facto* to prawo niemożliwym do spełnienia, a przez to iluzorycznym. Podkreślić również wypada, że przyznanie pełnomocnika osobie niebędącej stroną postępowania w trybie art. 87 § 2 k.p.k. uzależnione jest dodatkowo od subiektywnej decyzji sądu, czy przyznania takiego pełnomocnika wymagają „interesy” tej osoby w toczącym się postępowaniu. Ponadto § 3 art. 87 k.p.k. stanowi, że sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, o którym mowa w § 2 art. 87 k.p.k., jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. Rekapitułując tę część wyводу, wskazać należy, że skoro, jak była mowa o tym powyżej, kontakt zatrzymanego z adwokatem, o którym stanowi art. 245 k.p.k., wchodzi w zakres prawa do obrony, to procedury dotyczące ustanowienia adwokata z urzędu dla zatrzymanego powinny być jasno i wprost określone w procedurze karnej i obejmować nie tylko kwestię kontaktu z adwokatem i przeprowadzenia z nim bezpośredniej rozmowy, ale również problematykę przedstawicielstwa procesowego tego uczestnika postępowania.

W tym miejscu godzi się zauważyć, że rola adwokata podczas zatrzymania procesowego nie wyczerpuje się wyłącznie w realizacji prawa do obrony osoby podejrzanej. Adwokat podczas stosowania tej instytucji prawnej jest gwarantem właściwego traktowania zatrzymanego. Znaczenie kontaktu z adwokatem osoby podejrzanej, poddanej temu środkowi przymusu, w kontekście realizacji jego praw zagwarantowanych w art. 30, 40 i 41 ust. 4 ustawy zasadniczej³² zostało w literaturze już kompleksowo przeanalizowa-

³² Artykuł 30 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.) stanowi, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Zgodnie natomiast z art. 40 tego aktu prawnego: „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”, a w myśl art. 41 ust. 4: „Każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny”.

ne³³. Niecelowe jest zatem w tym miejscu ponowne szczegółowe omawianie tej kwestii. Warto natomiast pokrótce przypomnieć, że z doświadczenia podmiotów zajmujących się walką z *ill-treatmentem* wynika, iż jednym z miejsc, w których niewłaściwe formy traktowania osób najczęściej mają miejsce, są policyjne izby zatrzymań, w okresie następującym bezpośrednio po pozbawieniu wolności³⁴.

Z tych też powodów, zgodnie ze standardami Rady Europy, każdy zatrzymany winien mieć możliwość niezwłocznego dostępu do adwokata³⁵ oraz, co do zasady, korzystania z pomocy obrońcy już w trakcie pierwszego przesłuchania w areszcie policyjnym, a jeśli nie jest w stanie finansowo ponieść kosztów tej pomocy prawnej, mieć możliwość skorzystania z tej pomocy z urzędu³⁶.

W podobnym tonie sformułowane są standardy Organizacji Narodów Zjednoczonych, opisujące podstawowe role, jakie mają do spełnienia prawnicy³⁷, oraz wskazujące zasady mające na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia³⁸.

W „Podstawowych zasadach dotyczących roli prawników” wyodrębniony został podtytuł „Specjalne rozwiązania gwarancyjne w sprawach karnych”³⁹. Znajduje się tam zasada oznaczona pkt 7, która stanowi, że: „Państwa zapewniają każdej osobie aresztowanej albo zatrzymanej, niezależnie od tego czy zostały jej postawione formalne zarzuty popełnienia przestępstwa, natychmiastowy dostęp do prawnika, a ostatecznie nie później niż w ciągu 48 h od czasu faktycznego pozbawienia jej wolności”⁴⁰.

³³ Por. P. Tarwacki, *Prawo dostępu zatrzymanego procesowo do uprawnionego prawnika jako gwarancja właściwego traktowania*, PWP 2008, nr 59, s. 21–36.

³⁴ Por. np. The CPT Standards „Substantive” sections of the CPT’s General Reports, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, Extract from the 6th General Report [CPT/Inf (96) 21], punkt 15, s. 9.

³⁵ *Ibidem*, Extract from the 2nd General Report [CPT/Inf (92) 31], punkt 38, s. 6.

³⁶ *Ibidem*, Extract from the 12th General Report [CPT/Inf (2002)15], punkt 41, s. 12.

³⁷ „Basic Principles on the Role of Lawyers” adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 / „Podstawowe Zasady Roli Prawników” przyjęte na ósmym Kongresie Narodów Zjednoczonych poświęconym zapobieganiu przestępstwom i traktowaniu przestępców, Hawana, Kuba, 27 sierpnia – 7 września 1990 r. – tłumaczenie własne; z uwagi na powyższe cytaty z tego aktu prawnego będą opatrzone przypisem oryginalnego angielskojęzycznego tekstu. Pełna treść niniejszych standardów znajduje się m.in. na oficjalnej stronie Biura Wysokiego Komisarza Praw Człowieka ONZ; dokładny adres linku: <http://www2.ohchr.org/english/law/lawyers.htm>

³⁸ Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment Adopted by General Assembly resolution 43/173 of 9 December 1988 / Zbiór zasad mających na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 43/173 z 9 grudnia 1988 r. – nieoficjalne tłumaczenie z internetowej strony Ministerstwa Sprawiedliwości; „przyjęte tłumaczenie przede wszystkim dąży do oddania uniwersalnego charakteru rezolucji, w szczególności, w odniesieniu do istniejących w Polsce instytucji prawnych, nie ma na celu bezwzględnie dostosowania do polskiego języka prawnego” (http://www.ms.gov.pl/prawa_czl_onz/standardy_ONZ_wybor.doc) – ażeby uniknąć nieporozumień, również każdy dalszy cytat będzie opatrzone przypisem oryginalnego anglojęzycznego tekstu. Pełny tekst powyższych standardów w języku angielskim znajduje się m.in. na oficjalnej stronie Biura Wysokiego Komisarza Praw Człowieka ONZ; dokładny adres linku: <http://www2.ohchr.org/english/law/bodyprinciples.htm>

³⁹ „Special safeguards in criminal justice matters”.

⁴⁰ „Governments shall further ensure that all persons arrested or detained, with or without criminal charge, shall have prompt access to a lawyer, and in any case not later than forty-eight hours from the time of arrest or detention”.

Zasada 17 Zbioru zasad mających na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia stanowi, że: „Osoba aresztowana będzie uprawniona do otrzymania pomocy obrońcy. Niezwłocznie po zatrzymaniu zostanie ona przez właściwy organ poinformowana o swych prawach oraz wyposażona w niezbędne środki do ich wykonywania” (pkt 1)⁴¹. „Jeśli aresztowana osoba nie ma obrońcy z wyboru, będzie ona uprawniona do otrzymania pomocy obrońcy przyznanego jej przez organ sądowy lub inny, we wszystkich przypadkach, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości, jak również do uzyskania tej pomocy bezpłatnie, jeśli nie posiada wystarczających środków, by za nią zapłacić” (pkt 2)⁴². Zasada 18 w pkt 1 stanowi, że: „Osoba aresztowana lub uwięziona będzie uprawniona do komunikowania się oraz konsultowania ze swoim obrońcą”⁴³. „Prawo osoby aresztowanej lub uwięzionej do widzeń, konsultowania się i komunikowania z obrońcą – bezzwłocznie, bez cenzury i w pełni poufnie – nie może być zawieszane lub ograniczone, z wyjątkiem sytuacji, gdy następuje to w szczególnych okolicznościach określonych przez przepisy prawa lub zgodne z prawem regulacje, kiedy jest to uznane za niezbędne przez organ sądowy lub inny do utrzymania bezpieczeństwa i porządku” (pkt 3)⁴⁴. W myśl zasady 18 pkt 4: „Rozmowy pomiędzy osobą aresztowaną lub uwięzioną i jej obrońcą mogą odbywać się w zasięgu wzroku, ale nie w zasięgu słuchu funkcjonariuszy organów ścigania”⁴⁵.

Z zakresu zbioru zasad wynika, że odnoszą się one do „ochrony wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia”⁴⁶. Poprzez użyte w Rezolucji określenie „zatrzymanie”⁴⁷ rozumie się „akt ujęcia jakiegokolwiek osoby za domniemane popełnienie przestępstwa lub w wyniku działania organu władzy”. „Osoba aresztowana” to z kolei „jakakolwiek osoba pozbawiona wolności, z wyjątkiem sytuacji, gdy pozbawienie wolności jest rezultatem skazania za popełnienie przestępstwa”⁴⁸.

Odnotowania wymaga, że Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (dalej: CPT) już od ponad 20 lat podkreśla, iż prawo kontaktu z adwokatem jest jednym z trzech podstawowych (obok prawa do bycia zbadanym przez lekarza oraz prawa poinformowania osoby

⁴¹ „A detained person shall be entitled to have the assistance of a legal counsel. He shall be informed of his right by the competent authority promptly after arrest and shall be provided with reasonable facilities for exercising it”.

⁴² „If a detained person does not have a legal counsel of his own choice, he shall be entitled to have a legal counsel assigned to him by a judicial or other authority in all cases where the interests of justice so require and without payment by him if he does not have sufficient means to pay”.

⁴³ „A detained or imprisoned person shall be entitled to communicate and consult with his legal counsel”.

⁴⁴ „The right of a detained or imprisoned person to be visited by and to consult and communicate, without delay or censorship and in full confidentiality, with his legal counsel may not be suspended or restricted save in exceptional circumstances, to be specified by law or lawful regulations, when it is considered indispensable by a judicial or other authority in order to maintain security and good order”.

⁴⁵ „Interviews between a detained or imprisoned person and his legal counsel may be within sight, but not within the hearing, of a law enforcement official”.

⁴⁶ „These principles apply for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment”.

⁴⁷ „«Arrest» means the act of apprehending a person for the alleged commission of an offence or by the action of an authority”.

⁴⁸ „«Detained person» means any person deprived of personal liberty except as a result of conviction for an offence”.

trzeciej o pozbawieniu wolności) praw osoby zatrzymanej procesowo⁴⁹. Stanowisko to znalazło pełną aprobatę m.in. w wyroku Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 18 września 2008 r. w sprawie *Türkan przeciwko Turcji* (skarga nr 33086/04)⁵⁰, w której organ ten stwierdził naruszenie przez Turcję art. 3 Konwencji, konstytuującego zakaz stosowania tortur i innych form *ill-treatmentu*.

Po ostatniej wizycie w Polsce, która miała miejsce na przełomie listopada i grudnia 2009 r., CPT po raz kolejny wytknął naszemu krajowi brak dostępu zatrzymanego do adwokata z urzędu, postulując natychmiastowe wprowadzenie stosownych regulacji w tym zakresie⁵¹. Władze polskie, odnosząc się w styczniu 2011 r. do tej rekomendacji, stwierdziły, że: „Rząd przyjął założenia do projektu ustawy o informacji prawnej dla osób fizycznych, za przygotowanie której odpowiedzialne będzie Ministerstwo Sprawiedliwości. Według opracowanych przez resort założeń udzielenie bezpłatnej pomocy prawnej zostanie uzależnione od sytuacji materialnej osoby ubiegającej się o jej przyznanie. Kryterium ma być posiadanie prawa do otrzymywania przez daną osobę świadczenia z pomocy społecznej w postaci zasiłku stałego lub zasiłku okresowego. Takie rozwiązanie ma spowodować, że nieodpłatna pomoc prawna będzie skierowana jedynie do osób, których sytuacja rodzinna i majątkowa została uprzednio zweryfikowana przez organy pomocy społecznej. Rozwiązanie ma polegać m.in. na udzielaniu informacji o aktualnym prawodawstwie, o prawach i obowiązkach wynikających z obowiązujących przepisów, a także instytucjach właściwych do załatwienia sprawy”⁵².

Stwierdzić należy, że ostatnia odpowiedź władz polskich na zarzuty CPT dotyczące braku dostępu do pomocy prawnej z urzędu osoby zatrzymanej procesowo jest niesatysfakcjonująca.

Akty prawne projektowane w celu zapewnienia jedynie niezbędnej informacji prawnej osobom ubogim nie rozwiążą problemu osób zatrzymanych procesowo, które nie są w stanie pozwolić sobie na pomoc prawną z wyboru. Właściwym miejscem do unormowania tej materii jest Kodeks postępowania karnego. Przygotowany projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, przewidujący nowelizację procedury karnej⁵³, zmian w tym zakresie natomiast nie przewiduje.

Jak wynika z informacji zamieszczonych na oficjalnej stronie internetowej CPT⁵⁴, Komitet zamierza w tym roku ponownie dokonać wizytacji w naszym kraju. Należy ufać, że do tego czasu przedstawiony zostanie projekt wprowadzenia odpowiednich przepisów do Kodeksu postępowania karnego, gwarantujących osobie zatrzymanej dostęp do adwokata

⁴⁹ The CPT Standards „Substantive” sections of the CPT’s General Reports, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, Extract from the 2nd General Report [CPT/Inf (92) 31], punkt 36, s. 6.

⁵⁰ Zob. punkt 42 wyroku, s. 8, publ. HUDOC.

⁵¹ Por. 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 26 November to 8 December 2009, CPT/Inf (2011) 20, punkt 26, s. 1; tekst dokumentu dostępny jest pod adresem: <http://www.cpt.coe.int/en/states/pol.htm>

⁵² Por. Sprawozdanie władz polskich dla Europejskiego Komitetu Przeciwdziałania Torturom oraz Nie-ludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, s. 17; tekst dokumentu dostępny jest pod adresem: <http://www.cpt.coe.int/en/states/pol.htm>

⁵³ Dokument ten można pobrać na stronie internetowej: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

⁵⁴ <http://www.cpt.coe.int/en/visits/2012-11-28-eng.htm>

z urzędu oraz przewidujących powiadamianie o zasadach wnioskowania o przedstawiciela procesowego z urzędu niezwłocznie po zatrzymaniu, z zapewnieniem jednocześnie innego (szybszego) trybu jego wyznaczania, tak aby zatrzymany procesowo mógł być przesłuchiwany w obecności obrońcy. Postulat wprowadzenia nowelizacji w tym zakresie był już podnoszony zarówno w piśmiennictwie⁵⁵, jak i *implicite* przez Rzecznika Praw Obywatelskich⁵⁶. Warto jednak i w tym miejscu – skierowanym do szerokiego grona adresatów – podkreślić potrzebę dokonania przytoczonych zmian, aktualny stan prawny naraża bowiem Polskę nie tylko na zarzuty ze strony podmiotów monitorujących miejsca odosobnienia, ale również, w poszczególnych wypadkach, na zasadne skargi kierowane przeciwko Polsce do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w kontekście naruszenia praw zagwarantowanych zarówno w art. 3, jak i 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

⁵⁵ Postulat ten podniesiony został łącznie z propozycją wprowadzenia kontaktu z adwokatem poza zasięgiem słuchu zatrzymującego oraz zmianą art. 245 § 2 i art. 261 § 2 k.p.k., por. P. Tarwacki, *Prawo dostępu zatrzymanego procesowo do uprawnionego prawnika jako gwarancja właściwego traktowania*, PWP 2008, nr 59, s. 27–28, 32–36.

⁵⁶ Por. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 15 stycznia 2013 r., RPO-543260-II/06/PTa/MK; publ. www.rpo.gov.pl

Summary

Marta Kolendowska-Matejczuk, Przemysław Tarwacki
THE ESSENCE OF THE RIGHT TO LEGAL AID
FOR DETAINEES IN POLICE CUSTODY

The article points at the important detainees' right in police stations which is the right to legal aid. It indicates the essence of this right and stresses arguments underlining that such contact with a lawyer is significant not only for detainees but also to consider the proceeding as fair and justice.

The publication discusses two problems which appear on the base of rules of the Code of Criminal Procedure which constitute the access of detainees in police custody to legal aid and which are undoubtedly exemplification of limitations of constitutional right to defence.

The first issue regards to the lack of circumstances that determine how far the organ which apprehends a person can interfere in detainee's contact with a lawyer. The second issue is connected with the lack of legal rules regarding to legal aid ex officio in such situations when a detainee is not able to pay for a lawyer.

The article emphasizes that detainees' right to have access to a lawyer is the fundamental safeguard against ill-treatment. Moreover, it presents the standpoint of the Polish Constitutional Tribunal, the Supreme Court of the Republic of Poland, the European Court of Human Rights as well as the Human Rights Defender.

KEY WORDS: right to defence, rights of detainees in police custody, contact with a lawyer, right to fair and justice proceedings, safeguards against ill-treatment

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do obrony, prawa zatrzymanego, kontakt z adwokatem, prawo do rzetelnego i sprawiedliwego postępowania, gwarancje przeciwko niewłaściwemu traktowaniu