



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniowski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Elżbieta Czyż
Członek Zarządu: Janina A. Kłosowska

Warszawa, dnia 23 lutego 2016 r.

**Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego
oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207)**

Podstawowe tezy opinii

1. Projektodawca bez odpowiedniego zbadania praktyki stosowania zmian wprowadzonych ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw proponuje rozwiązania zmierzające w odwrotnym kierunku. Jak dotychczas trudno jednoznacznie ocenić, w jaki sposób sądy interpretują art. 167 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), na którego zmianie opiera się całość projektowanych zmian. Sytuacja, w której kolejna obszerna reforma procedury karnej wejdzie w życie na krócej niż 12 miesięcy po wejściu w życie poprzedniej nowelizacji (nad którą prace prowadzono ponad 3 lata) stanowi zagrożenie dla konstytucyjnej wartości, jaką jest pewność prawa.
2. Weryfikacja wątpliwości dotyczących brzmienia art. 167 k.p.k. wprowadzonego ustawą z 27 września 2013 r. wymaga czasu oraz większego zakresu danych obrazujących to, w jaki sposób przepis ten funkcjonuje w praktyce orzeczniczej sądów.
3. HFPC pozytywnie ocenia obecnie proponowane zmiany ograniczające możliwość stosowania wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.). Rządowy projekt nowelizacji k.p.k. uchyla art. 59a k.p.k., co – w ocenie HFPC – także zasługuje na pochwałę. Nieponoszenie przez sprawcę jakiegokolwiek odpowiedzialności prawnokarnej w warunkach tego przepisu wydaje się zbyt daleko idące.
4. Propozycja zmiany art. 258 § 2 k.p.k. poprzez m.in. umożliwienie zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o samodzielną przesłankę zagrożenia surową karą, prowadzi do osłabienia gwarancji oskarżonego/podejrzanego, co jest szczególnie niepokojące w odniesieniu do tak ważnego dobra prawnego, jakim jest wolność osobista.
5. Uchylenie art. 168a k.p.k. doprowadzi do obniżenia poziomu ochrony przed nadużyciami ze strony organów prowadzących postępowanie karne na etapie przedprocesowym. To z kolei może skutkować naruszeniem w poszczególnych sprawach gwarancji wynikających z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.
6. HFPC w stanowisku z sierpnia 2012 r. do projektu nowelizacji k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego opowiadała się za potrzebą rozszerzenia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w ramach postępowania karnego, nawet bardziej niż przewidywał to projekt Komisji. W konsekwencji propozycję Rządu, zakładającą

ograniczenia podstaw roszczeń odszkodowawczych regulowanych w rozdziale 58. k.p.k., należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Proponowana regulacja uniemożliwi dochodzenie w ramach postępowania karnego odpowiedzialności za szkody wyrządzone stosowaniem środków karnych, takich jak np. zakaz wykonywania zawodu, obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz prowadzenia pojazdów, których dolegliwość dla jednostki jest niekiedy większa niż samej kary. Ponadto dochodzenie odpowiedzialności za niesłuszne stosowanie innych niż zatrzymanie środków przymusu procesowego będzie możliwe tylko na drodze cywilnoprawnej. W ocenie HFPC pożądanym, z punktu widzenia ochrony praw jednostki, byłoby również pozostawienie terminu przedawnienia w wymiarze typowym dla roszczeń cywilnoprawnych, tj. 3 lat.

7. Propozycja penalizacji składania fałszywych zeznań mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą zeznającemu lub jego najbliższemu (projektowany art. 233 § 1a k.k.) uniemożliwi świadkowi realizację przysługującego mu prawa do obrony. W sytuacji, gdy będzie on jednocześnie sprawcą przestępstwa, zostanie zmuszony do dostarczenia organom wymiaru sprawiedliwości informacji mogących być przedmiotem przedstawionych mu później zarzutów. Wydaje się to sprzeczne z ustanowioną w art. 74 k.p.k. wolnością od samooskarżania (zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*).

8. Opiniowany projekt nie zmienia przepisów transponujących Dyrektywę 2010/64/UE. Jego przyjęcie w zaproponowanym kształcie będzie jednak prowadziło do powstania dodatkowych problemów praktycznych w zakresie dostępności przetłumaczonych pouczeń o uprawnieniach.

9. Proponowane zmiany w zakresie dostępu do akt postępowania przygotowawczego w części dotyczącej wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, przewidujące możliwość zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, są sprzeczne z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 2012/13/UE. Artykuł ten przewiduje bezwzględny obowiązek udostępnienia dokumentów, będących w posiadaniu właściwych organów, mających istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania legalności zatrzymania lub aresztowania.

10. Proponowana nowelizacja mogłaby stanowić szansę na wdrożenie przepisów Dyrektywy 2013/48/UE, szansy tej jednak nie wykorzystuje. W obecnym kształcie, w zakresie w jakim uchyla art. 80a Kodeksu postępowania karnego, wręcz oddala polskie prawo od standardów wynikających z tej Dyrektywy. Ograniczając dostęp do pomocy prawnej na etapie postępowania sądowego, nowelizacja ogranicza również efektywny dostęp do obrońcy.

11. Proponowana nowelizacja obniża gwarancje dla pokrzywdzonych poprzez uchylenie art. 87a. Po wprowadzeniu tej zmiany polskie prawo nie będzie w pełni realizowało standardu zawartego w art. 13 Dyrektywy 2012/29/UE.

12. Uzasadnienie opiniowanej nowelizacji k.p.k. nie zawiera – w odróżnieniu od projektu nowelizacji k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego – odrębnej analizy poświęconej ocenie zgodności projektowanych rozwiązań ze standardami wynikającymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Kompatybilność tworzonego prawa z Konwencją jako ratyfikowaną umową międzynarodową i częścią unijnego *aquis* jest obligatoryjna. Może być także jednym z elementów prowadzących do zmniejszenia liczby wyroków ETPC w sprawach polskich. Polska znajduje się bowiem na szóstym miejscu wśród Państw objętych jurysdykcją Trybunału pod względem liczby orzeczeń

stwierdzających naruszenie Konwencji i plasuje się tuż za Turcją, Włochami i Rosją, Rumunią i Ukrainą.

13. Mimo, iż w uzasadnieniu projektu w kilku miejscach odwoływano się do orzecznictwa Trybunału, trudno oprzeć się wrażeniu, że czyniono to w sposób wybiórczy. Największe wątpliwości z punktu widzenia standardów ETPC budzą zmiany dotyczące tymczasowego aresztowania – art. 258 § 2 oraz art. 249a § 2 k.p.k. Zgodnie bowiem z ugruntowaną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, realne prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary pozbawienia wolności samo w sobie nie stanowi „właściwych i wystarczających” przesłanek stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego przez długie okresy czasu. Po wejściu w życie proponowanego art. 249a § 2 k.p.k., stawiającego prokuratora w uprzywilejowanej pozycji względem osoby aresztowanej, Polska będzie zaś narażona na przegrywanie spraw przed Trybunałem ze względu na naruszenia zasady „równości broni” wynikającej z art. 5 Konwencji.

1. Uwagi ogólne

W dniu 27 stycznia 2015 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt nowelizacji kodeksu postępowania karnego (druk sejmowy nr 207; dalej jako: „projekt”). Jak wskazano w uzasadnieniu „projektodawca uznał za stosowne przywrócić obowiązujący do dnia 30 czerwca 2015 r. mieszany kontradiktoryjno-inkwizycyjny model postępowania jurysdykcyjnego oraz funkcjonalnie z nim połączony rozpoznawczy charakter postępowania przygotowawczego, przewidujący utrwalenie dowodów”.

Punktem odniesienia w tak zarysowanym celu projektu jest ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ (dalej jako: „ustawa z 27 września 2013 r.”). Mimo iż projektodawca wskazuje, że projekt „nie stanowi całkowitego odwrócenia zmian wprowadzonych na mocy” tej ustawy, jednak z całą pewnością prowadzi do zmiany najważniejszego elementu, na którym oparta była reforma procesu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.²

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC, Fundacja) w sierpniu 2012 r. przedstawiła opinię w przedmiocie projektowanych wówczas zmian w procedurze karnej³ (dalej jako: „opinia HFPC z sierpnia 2012 r.”). Wskazywaliśmy przy tym na szereg wątpliwości związanych z projektowaną nowelizacją. Po uchwaleniu ustawy, w okresie jej *vacatio legis*, ponowiliśmy te wątpliwości argumentując m.in., że powodzenie reformy zależy w dużej mierze od prawidłowego przygotowania do jej wejścia w życie, m.in. zapewnienia odpowiednich stawek dla obrońców, opracowania adekwatnych regulacji biegłych sądowych czy dostosowania organizacji prokuratury do nowych wyzwań z tym związanych⁴.

Projektodawca bez odpowiedniego zbadania praktyki stosowania zmian wprowadzonych ustawą z 27 września 2013 r. proponuje rozwiązania zmierzające w odwrotnym kierunku, od tych które obowiązują od 1 lipca 2015 r. W uzasadnieniu opiniowanego projektu nie wskazano przy tym

¹ Dz. U. poz. 1247, z późn. zm.

² Wskazuje na to również wiceminister M. Warchoń, który podczas posiedzenia plenarnego Sejmu w dniu 9 lutego 2016 r. stwierdził, że „cofnięcie tej reformy już teraz, po pierwszym kwartale jej obowiązywania, jest nakazem prawnym, nakazem moralnym i wyrazem realizmu wobec społeczeństwa i wobec wymiaru sprawiedliwości”.

³ Opinia dostępna jest na stronie: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/03/Opinia-KPK-lipiec-2012.pdf>.

⁴ Por.: Barbara Grabowska-Moroz, „Reforma procesu karnego – oczekiwania i obawy, szanse i zagrożenia”, analiza dostępna jest na stronie: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/03/hfpc-analzy-i-rekomendacje-42015.pdf>.

kompletnych danych potwierdzających tezę o „klęsce”⁵ ustawy z 27 września 2013 r.⁶, a tym samym potrzebie kolejnej nowelizacji kodeksu postępowania karnego w tak krótkim czasie.

Pomimo braku pełnym danych statystycznych⁷, przy braku ukształtowanego orzecznictwa w tym zakresie, jak również przy braku możliwości zastosowania w praktyce niektórych przepisów przez prokuraturę czy sądy, projektodawca (Rada Ministrów) podjął decyzję o zmianie brzmienia tych przepisów. Jak dotychczas trudno jednoznacznie ocenić, w jaki sposób sądy interpretują art. 167 k.p.k., na którego zmianie opiera się całość projektowanych zmian. Nie wypracowana została jakakolwiek linia orzecznictwa sądów (np. zweryfikowana przez orzecznictwo sądów rozpatrujących apelacje od wyroku) dotycząca sposobu interpretacji „wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, które pozwalały sądowi na dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z urzędu.

Niepokojący wydaje się również dotychczasowy sposób procedowania w przedmiocie opiniowanego projektu. Poprzednia nowelizacja kodeksu postępowania karnego poprzedzona została szerokimi konsultacjami społecznymi jeszcze na etapie jej projektowania przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego⁸. Tymczasem opiniowany projekt został wpisany do wykazu prac legislacyjnych RM⁹ w dniu 7 grudnia 2015 r., zaś w dniu 14 stycznia 2016 r. został przyjęty przez RM i skierowany do Sejmu jako inicjatywa ustawodawcza.

Co więcej, projektodawca przewiduje, że opiniowany projekt wejdzie w życie z dniem 1 kwietnia 2016 r., tj. niecałe 4 miesiące po jego skierowaniu do Parlamentu. Oznacza to, że planuje się, aby kolejna obszerna reforma procedury karnej weszła w życie na krócej niż 12 miesięcy po wejściu w życie poprzedniej nowelizacji, nad którą prace prowadzono ponad 3 lata. Taka praktyka prowadzenia procesu legislacyjnego stanowi zagrożenie dla konstytucyjnej wartości, jaką jest pewność prawa.

Jak wielokrotnie wskazywano tworzenie dobrego prawa wymaga odpowiednio dużo czasu. Prawdopodobieństwo popełnienia błędu przez ustawodawcę jest znacznie większe w przypadku projektu procedowanego pospiesznie. Zapewnieniu odpowiedniej jakości prawa służy zatem prowadzenie szerokich konsultacji, przy jednoczesnym bieżącym prowadzeniu tzw. oceny wpływu, tj. weryfikacji, jak dotychczasowe regulacje są stosowane w praktyce. Tymczasem, bez podania jakiegokolwiek przekonującego uzasadnienia, zdecydowano o prowadzeniu projektu „trybem szczególnym”¹⁰ z pominięciem konsultacji, mimo że obowiązek ich przeprowadzenia wynika z

⁵ Wiceminister M. Warchoła – podczas posiedzenia plenarnego Sejmu w dniu 9 lutego 2016 r. - ocenił, że wejście w życie przepisów poprzedniej nowelizacji k.p.k. „spowodowało gwałtowne obniżenie, spadek siły ofensywnej wymiaru sprawiedliwości”.

⁶ W ocenie skutków regulacji – w zakresie analizy dotyczącej kosztów przyznania oskarżonemu obrońcy z urzędu – wskazano, że do liczby 12 385 wniosków o ustanowienie obrońcy z urzędu (złożonych w ciągu 4 miesięcy od wejścia w życie reformy) „należy dodać ok. 8000 wniosków, , które należy szacować, że wpłynęły w miesiącach listopad – grudzień 2015 r. (**w chwili obecnej brak jeszcze takich danych**)” (s. 30 uzasadnienia projektu). W trakcie pierwszego czytania projektu, przedstawiciel projektodawcy jako punkt odniesienia wskazał na liczbę wniesionych aktów oskarżenia: „Jak wskazują pierwsze wyniki, wnioski z ostatniego półrocza, liczba aktów oskarżenia zmniejszyła się w stosunku do drugiego półrocza ubiegłego roku o niemal 50% w sądach okręgowych i o prawie 65% w sądach rejonowych”.

⁷ Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości zawierający m.in. bazy statystyczne nie zawiera jeszcze danych za IV kwartał 2015 r. (por: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2015/>) tym samym niemożliwe było również ich przeanalizowanie przez projektodawcę.

⁸ Wskazują na to również autorzy opiniowanego projektu: „Ten spadek dynamiki oskarżania jest wynikiem tego modelu, modelu wprowadzonego w sposób arefleksyjny, w sposób irracjonalny, modelu, **nad którym dyskusja przeprowadzana była przez 3 lata: od 2010 r. począwszy, do 2013 r., kiedy skończono prace**” (wypowiedź wiceministra M. Warchoła podczas posiedzenia Sejmu w dniu 9 lutego 2016 r.).

⁹ Projekt nr UA5.

¹⁰ § 98 i 99 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. - Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 979).

Regulaminu pracy Rady Ministrów. Obowiązek przeprowadzenia takich konsultacji i uzgodnień jest tym ważniejszy, im bardziej istotna jest projektowana zmiana prawa, w szczególności jeśli wywierać będzie wpływ na prawa i wolności.

Wydaje się również, że projektowane zmiany procedury karnej powinny dopiero skutkować, nie zaś być poprzedzone, zmianami w ustroju i organizacji prokuratury. Tymczasem ustawa z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze została uchwalona przy nieznanym ostatecznym kształcie procedury karnej – obowiązującej ustawie z 27 września 2013 r. oraz jej rychłej nowelizacji. Taki sposób procedowania nie daje gwarancji, że w trakcie prac nad opiniowanym projektem, nie okaże się, iż powstała konieczność nowelizacji Prawa o prokuraturze.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie również wskazać na niezwykle skąpe – ogólnikowe i wybiórcze – uzasadnienie opiniowanego projektu.

2. Kontradyktoryjność

Helsińska Fundacja Praw Człowieka w opinii z sierpnia 2012 r. wskazywała, że wzmocnienie kontradyktoryjności postępowania sądowego powinno wiązać się ze zwiększeniem zasobów finansowych na funkcjonowanie systemu pomocy prawnej z urzędu. Zaniechanie w tym zakresie – jak wskazała HFPC, „może doprowadzić do zwiększenia realnej dysproporcji pozycji stron w postępowaniu karnym, np. w sytuacji gdy strony słabszej nie będzie stać na przeprowadzenie tzw. opinii prywatnej”. Dlatego też Fundacja wyraziła wątpliwość, czy wzmocnienie kontradyktoryjności postępowania sądowego rzeczywiście doprowadzi do usprawnienia postępowania i osiągnięcia prawdy materialnej.

Weryfikacja wątpliwości wyrażonych przez HFPC wymaga jednak czasu oraz większego zakresu danych obrazujących to, w jaki sposób art. 167 k.p.k. (w brzmieniu nadanym przez ustawę z 27 września 2013 r.) funkcjonuje w praktyce orzeczniczej sądów. Nie czekając na takie dane, w oparciu o ogólne założenia teoretyczne wyrażone w uzasadnieniu projektu, projektodawca wskazuje potrzebę przywrócenia aktywniejszej roli sądu w toku procesu. Nie jest przy tym jasne na ile aktywność sądu w sprawach karnych została rzeczywiście ograniczona.

Co więcej, projektodawca ograniczając się do zmian ustawy procesowej, nie wprowadza postulowanych przez HFPC zmian mających na celu zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania, jak np. odpowiednie stawki obrończe czy uregulowanie statusu biegłych sądowych.

Projektodawca wskazuje w uzasadnieniu, że modyfikacja art. 167 k.p.k. („*Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu*”) zmierza do „zapewnienia w maksymalnym stopniu zgodności ustaleń faktycznych w perspektywie zasady prawdy materialnej, jak również zwiększenia efektywności ścigania”. W ocenie HFPC, przy projektowaniu opiniowanej zmiany należy mieć jednak na uwadze szereg zastrzeżeń wynikających z dotychczasowej praktyki stosowania tego przepisu. Chodzi w szczególności o sytuacje, w której sąd przejmuje *de facto* wszelką inicjatywę dowodową ze względu na bierność stron postępowania – zarówno prokuratury (reprezentowanej przez tzw. prokuratora sesyjnego), jak również obrońcy z urzędu.

Po pierwsze, sytuacja, w której sąd, który przejmuje funkcję dowodzenia, może mieć przełożenie na procent spraw, w których dochodzi do wydania wyroków skazujących. Po drugie, niczym nieograniczona inicjatywa dowodowa sądu może w sposób nieuzasadniony prowadzić do wydłużenia postępowania karnego.

3. Formy konsensualne

Rządowy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, odchodząc od kontrydiktoryjnego modelu procesu karnego, zawęży stosowanie konsensualnych form zakończenia postępowania. Zawężenie to jest jedynie częściowe – nie stanowi ono bowiem powrotu do stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r. Projektodawca ogranicza możliwość zastosowania wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) w stosunku do wszystkich występów¹¹ oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) do przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności (przed 1 lipca 2015 r. instytucje te znajdowały zastosowanie do wszystkich występów).

Proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego rozszerzenie stosowania art. 387 k.p.k. na wszystkie przestępstwa¹² spotkało się z negatywną opinią Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w stanowisku z sierpnia 2012 r. Fundacja zwróciła wówczas uwagę na niebezpieczeństwo, jakie niesie za sobą zbyt automatyczne korzystanie z form konsensualnych przez organy wymiaru sprawiedliwości, które jest nie do pogodzenia z zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) – zasadą o charakterze nadrzędnym, której podporządkowane są inne zasady procesu karnego.

Zgodnie bowiem z zasadą prawdy materialnej należy założyć, że prawda ta jest obiektywnie poznawalna¹³. **Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, iż obok obiektywnej zdolności do poznania prawdy przez organy wymiaru sprawiedliwości, przynajmniej tak samo istotna jest wola jej poznania.**

Zdaniem HFPC, podkreślenia wymaga nadrzędność dążenia do prawdy materialnej nad szybkością prowadzonego postępowania. Praktyka organów wymiaru sprawiedliwości idąca w przeciwnym kierunku stanowiłaby naruszenie prawa do rzetelnego procesu określonego w art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zasada prawdy materialnej nakazuje bowiem uznać za niedopuszczalne porozumienia stron, mocą których miałyby zapaść orzeczenie na podstawie ustaleń niezgodnych z rzeczywistością. Dlatego też, umowy procesowe jako przejaw dyspozycyjności stron muszą być poddane pełnej kontroli sądu, który ma obowiązek badania przedmiotu procesu niezależnie od woli i zachowania się tychże stron¹⁴. Ponadto – w celu realizacji zasady prawdy – kontrola sądu musi mieć charakter rzeczywisty i efektywny.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka w opinii z sierpnia 2012 r. wyraziła przekonanie, że należałoby raczej zadbać o rozpropagowanie stosowania form konsensualnych w sprawach drobniejszych, a więc skupić się na poprawie funkcjonowania tych instytucji w jej dotychczasowym kształcie. Dlatego też **HFPC pozytywnie ocenia obecnie proponowane zmiany ograniczające możliwość stosowania wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.).**

W kontekście form konsensualnych wspomnieć należy również o art. 59a k.k., pozwalającym na umorzenie postępowania karnego (na wniosek pokrzywdzonego) wobec sprawcy określonych

¹¹ W treści art. 335 k.p.k. projektodawca dodaje jedynie warunek pozwalający na skorzystanie z dobrodziejstwa art. 335 k.p.k., aby postawa oskarżonego wskazywała, że cele postępowania zostaną osiągnięte – co należy ocenić pozytywnie.

¹² Zanim zmiany proponowane przez KKPK weszły w życie, ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396) rozszerzyła stosowanie art. 335 § 1 k.p.k. w określonych sytuacjach na wszystkie przestępstwa.

¹³ M. Cieślak, *Polska Procedura Karno. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 320 i n., 324.

¹⁴ B. Bienkowska, P. Kruszyński (red.), C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2004, s. 94.

występków, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie. **Rządowy projekt nowelizacji k.p.k. uchyla art. 59a k.p.k., co – w ocenie HFPC – także zasługuje na pochwałę. Nieponoszenie przez sprawcę jakiegokolwiek odpowiedzialności prawnokarnej w warunkach tego przepisu wydaje się zbyt daleko idące.**

4. Zasady stosowania tymczasowego aresztowania

Projekt w zakresie podstaw stosowania tymczasowego aresztowania wraca do poprzedniej treści art. 258 § 2 k.p.k. (tzn. sprzed nowelizacji, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r.). Oznacza to po pierwsze powrót do niższego wymiaru kary orzeczonej przez sąd pierwszej instancji jako podstawy stosowania tymczasowego aresztowania (obecny stan prawny: kara pozbawienia wolności **wyższa niż 3 lata**; proponowana zmiana - kara pozbawienia wolności **nie niższa niż 3 lata**)¹⁵. Po drugie i najważniejsze, projektowana zmiana ma na celu wyraźniejsze zaakcentowanie samodzielności przesłanki zastosowania środka zapobiegawczego z uwagi na zagrożenie surową karą¹⁶. **Obie te propozycje uznać należy z całą pewnością za niepożądane.**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka wielokrotnie wskazywała¹⁷, że to właśnie treść art. 258 § 2 k.p.k. stanowi przyczynę znacznej liczby przypadków przewlekłego stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce. Przesłanka szczególna w postaci grożącej oskarżonemu surowej kary jest bowiem, spośród wszystkich podstaw stosowania określonych w art. 258 k.p.k., faktycznie najłatwiejsza do wykorzystania w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu i przedłużaniu tego najsurowszego środka zapobiegawczego. Pozostałe przesłanki wymagają bowiem wykazania istnienia pewnych stanów faktycznych je uprawdopodobniających. I tak obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, a także obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień lub w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 k.p.k.) musi być, na co wyraźnie wskazuje doktryna, udokumentowana dowodowo.¹⁸ To samo dotyczy przesłanki tymczasowego aresztowania określonej w § 3 art. 258 k.p.k. – obawa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. W przypadku formułowania każdej z tych przesłanek ustawodawca użył określenia „uzasadniona obawa”, co wskazuje w sposób oczywisty i na potrzebę i na możliwość uzasadnienia tejże obawy przez sąd w uzasadnieniu postanowienia.

Tymczasem redakcja przepisu § 2 art. 258 k.p.k. (obowiązująca do 30 czerwca 2015 r. i proponowana w niniejszej nowelizacji) jest wyraźnie odmienna od zastosowanej w ww. przepisach. Projektodawca używa tu również sformułowania „uzasadniona”, ale kieruje je nie pod adresem jakiejś konkretnej „obawy” dotyczącej zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.), lecz „potrzeby zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”. Istota różnicy tych sformułowań polega na tym, że przepisy § 1 i 3 wskazują na przyszłe i hipotetyczne (ale konkretne) zachowania oskarżonego, a **przepis § 2 wskazuje podstawę stosowania tymczasowego aresztowania niezależną od możliwych w przyszłości zachowań oskarżonego, a uzależnioną jedynie od uznania sądu, że wymierzona w przyszłości kara może być surowa** (ewentualnie przy areszcie międzyinstancyjnym – decyduje wysokość orzeczonej kary

¹⁵ Zmiana ta nie została w żaden sposób uzasadniona przez projektodawcę.

¹⁶ Uzasadnienie projektu, s. 14.

¹⁷ W tym również w opinii z sierpnia 2012 r. do projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego.

¹⁸ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I*, Warszawa 2011, s. 1439 – 1441. Tam też podana szczegółowa literatura.

- nie niższa niż 3 lata). Ta właśnie różnica – swoboda decyzji sądu przy stwierdzaniu (w konkretnych warunkach progowych, tj. gdy górna granica kary pozbawienia wolności za przestępstwo zarzucane oskarżonemu wynosi 8 lat lub został on skazany przez sąd pierwszej instancji na co najmniej 3 lata), że istnieje potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w § 2 i brak tej swobody w pozostałych paragrafach art. 258 k.p.k. powoduje, iż sądowi często łatwiej i wygodniej wskazać tę podstawę stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego. Trudniej bowiem wskazać w uzasadnieniu postanowienia dotyczącego tymczasowego aresztowania dowody lub poszlaki ewentualnego przyszłego zachowania się oskarżonego niż stwierdzić, że grozi mu surowa kara, zwłaszcza przy wysokich granicach zagrożenia przewidzianych przez ustawę za dany czyn. Nie dziwi więc, że sądy bardzo często posługują się właśnie tą podstawą szczególną także przy przedłużaniu tymczasowego aresztowania w długotrwałych procesach.¹⁹

Nadużywanie w praktyce przepisu art. 258 § 2 k.p.k. stanowiło m.in. przyczynę zmian w jego treści w ustawie obecnie obowiązującej. W uzasadnieniu do ówczesnie projektowanych zmian²⁰ wskazano nawet, że w praktyce dochodzi do automatycznego niejako stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na orzeczoną lub grożącą karę, bez analizy, jak się to ma do obaw wskazanych w § 1. Mając na uwadze powyższe zastrzeżenia co do poprzedniego (a obecnie ponownie planowanego) rozwiązania zawartego w art. 258 k.p.k. projektodawca, co prawda w § 2, utrzymał rozwiązanie, zakładające istnienie powodu do stosowania środka zapobiegawczego z racji orzeczonej już, ale nieprawomocnie, kary pozbawienia wolności określonego rozmiaru lub zagrożenia tą karą z uwagi na zarzut zbrodni bądź poważnego występku, ale też wyraźnie powiązał podstawy, o jakich mowa w § 2, z określoną obawą, wskazaną w § 1 art. 258 k.p.k. Tym samym jej stosowanie uczynił nieco mniej arbitralnym. **Powrót do tego samego rozwiązania stanowi zdecydowany krok wstecz i prowadzi do osłabienia gwarancji oskarżonego/podejrzanego, co jest szczególnie niepokojące w odniesieniu do tak ważnego dobra prawnego, jakim jest wolność osobista.**

5. Uchylenie art. 168a k.p.k. – „owoce zatrutego drzewa”

W art. 1 pkt 31 projektu proponuje się uchylenie aktualnie obowiązującego przepisu art. 168a k.p.k. Przepis ten wprowadzony ustawą z 27 września 2013 r. przewiduje, że niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego.

W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że regulacja ta jest zbędna, „gdyż wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. W tym stanie rzeczy celowe jest ocenianie każdej sytuacji in casu, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat”. W uzasadnieniu wskazuje się także m.in., iż z orzecznictwa ETPCz nie wynika zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych, pomimo dostrzeżenia nielegalnego źródła ich pochodzenia.

Propozycję tę ocenić należy krytycznie. Przede wszystkim, zakres przedmiotowy zakazu dowodowego nie jest aż tak szeroki, jak wskazywałoby uzasadnienie projektu, ponieważ nie wydaje się, aby sąd był nim związany, jeśli w drodze odrębnego postępowania nie doszło do ustalenia, że

¹⁹ Z badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wynika, że w 76,7% postanowień wskazano jako podstawę z art. 258 § 2. S. Momot, *Badania aktowe spraw, w których czas trwania tymczasowych aresztowań przekroczył 2 lata*, Warszawa 2008, s. 15-16.

²⁰ Uzasadnienia projektu z 5 czerwca 2012 r., s. 53-54 (dostępny na stronie internetowej: <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/download,1649,0.html>).

uzyskanie dowodu rzeczywiście nastąpiło w drodze czynu zabronionego. Zakaz ten nie wyklucza dowodów uzyskanych pośrednio, na podstawie dowodu zdobytego w drodze czynu zabronionego. Ponadto przedmiotowy zakaz mógł stanowić skuteczny mechanizm kontroli szczególnie w zakresie prowadzenia przez Policję, służby specjalne i skarbowe czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W kontekście argumentacji dotyczącej standardów ETPCz zwrócić należy uwagę na orzecznictwo wypracowane na gruncie art. 3 i 8 Konwencji. W tym zakresie wskazać należy na wyroki w sprawach *Jalloh przeciwko Republice Federalnej Niemiec*²¹ oraz *Gäfgen przeciwko Niemcom*²² – dotyczące wpływu naruszenia zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania na rzetelność postępowania karnego, oraz *Bykov przeciwko Rosji*²³ – gdzie ETPCz rozstrzygał kwestię oddziaływania naruszenia art. 8 Konwencji na rzetelność procesu karnego. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że orzecznictwo to nie jest jednolite. W wyroku w sprawie *Jalloh przeciwko Niemcom* Trybunał stwierdził naruszenie zarówno art. 3 Konwencji, jak i art. 6 Konwencji, z uwagi na poddanie skarżącego niehumanitarnemu i poniżającemu traktowaniu (polegającemu na podaniu mu środka wymiotnego), co skutkowało złamaniem prawa do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Z kolei w wyroku w sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom* mimo przyjęcia, że działanie organów ścigania przeciwko skarżącemu polegające na groźeniu i użyciu przemocy stanowiło tortury, a zatem naruszało zakaz z art. 3 Konwencji, to jednak niejednomyślnie (stosunkiem głosów: 11:6) nie stwierdził, że doszło do naruszenia art. 6 Konwencji²⁴. Natomiast w sprawie *Bykov przeciwko Rosji* ETPCz uznał, iż użycie przez służby urzędu nagrywającego w postaci magnetofonu było jedynie podobne pod względem ingerencji do podsłuchu lub korespondencji przekazywanej drogą elektroniczną. Tymczasem obowiązujące prawo przewidywało dokonywanie przez policję kontroli za pośrednictwem urządzeń komunikacji elektronicznej, nie zaś urządzeń mechanicznych, przez co doszło do arbitralnego naruszenia art. 8 Konwencji. Niejednomyślnie (stosunkiem głosów: 11:6) Trybunał przyjął też, że nie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji.

Warto ponadto zwrócić uwagę, że ETPC w wielu swoich orzeczeniach, gdzie stwierdzał naruszenie art. 6 Konwencji, wyraźnie wskazywał na niedopuszczalność stosowania tzw. aktywnej prowokacji policyjnej, polegającej na nakłanianiu sprawcy do popełnienia przestępstwa, polegającego np. na przyjęciu korzyści majątkowej, w szczególności wtedy, gdy nie przedstawiono dowodów, że sprawca miał już wcześniej czynić jakiegokolwiek starania w celu popełnienia przestępstwa²⁵.

6. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa

Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa

Podstawową zmianą w rozdziale 58. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego²⁶ proponowaną przez projektodawcę jest zmiana zakresu podstaw do dochodzenia

²¹ Wyrok z dnia 11 lipca 2006 r., skarga nr 54810/00.

²² Wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., skarga nr 22978/05.

²³ Wyrok z dnia 10 marca 2009 r., skarga nr 4378/02.

²⁴ Od powyższego rozstrzygnięcia zdanie odrębne zgłosili sędziowie Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku i Power wskazując, iż po raz pierwszy ETPCz stworzył dychotomię polegającą na wskazaniu różnic w oddziaływaniu na rzetelność procesu poprzez poważne i mniej dolegliwe zachowania naruszające art. 3 Konwencji. W ocenie autorów zdania odrębnego jedyną drogą do należytej ochrony praw gwarantowanych art. 3 Konwencji jest stworzenie reguły, iż zdobycie dowodu popełnienia przestępstwa z naruszeniem art. 3 Konwencji powoduje jednocześnie uznanie procesu za nierzetelny w rozumieniu art. 6 Konwencji, gdyż tylko stworzenie tej swego rodzaju reguły wyłączenia pokaże nieopłacalność naruszania art. 3 Konwencji.

²⁵ Wyrok z 9 czerwca 1998 r. w sprawie *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*, skarga nr 25829/94, wyrok Wielkiej Izby z 5 lutego 2008 r. w sprawie *Ramanauskas przeciwko Litwie*, skarga nr 74420/01.

²⁶ Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.

odszkodowania i zadośćuczynienia. W nowelizacji z września 2013 r. ustawodawca posługiwał się formułą „Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu”. W aktualnie procedowanym projekcie proponuje się powrót do regulacji, przewidujących jedynie odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, czego odzwierciedleniem jest już sam tytuł rozdziału.

W konsekwencji projekt Rządu zakłada wyłączenie:

- możliwości przyznania odszkodowania oraz zadośćuczynienia za wykonanie wobec oskarżonego środka karnego lub środka związanego z poddaniem sprawcy próbie, których nie powinien być ponieść;
- możliwości orzeczenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za wykonywanie wobec takiego oskarżonego środków przymusu określonych w dziale VI k.p.k.;
- możliwości orzekania odszkodowań i zadośćuczynień z racji niesłusznego wykonania kary lub środka karnego, jeżeli w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania stwierdzono, że zarządzenie wykonania kary, której wykonanie warunkowo zawieszono lub z której wykonania warunkowo zwolniono, albo podjęcie warunkowo umorzonego postępowania i orzeczenie wobec sprawcy kary lub środka karnego było niewątpliwie niezasadne;
- możliwości orzekania odszkodowań i zadośćuczynień w razie ponownego skazania oskarżonego, za niezasadne wykonywanie środków przymusu w zakresie, w jakim nie zostały zaliczone na poczet orzeczonych kar lub środków.

HFPC w opinii z sierpnia 2012 r. co do zasady pozytywnie oceniła zmiany w rozdziale 58. k.p.k. zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, które zostały w większości zawarte w ustawie z dnia 27 września 2013 r. i obowiązują od 1 lipca 2015 r. Fundacja podzielała przede wszystkim kierunek podejmowanych działań legislacyjnych, zakładających rozszerzenie podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, dochodzonej na podstawie Kodeksu postępowania karnego.

Już jednak we wspomnianym stanowisku HFPC wskazywała, że:

„należałoby również rozważyć (także w świetle prowadzonych prac nad nowelizacją ustawy o prokuraturze) możliwość rozszerzenia zakresu roszczeń z rozdziału 58. o „niewątpliwie niesłuszne oskarżenie”, ponieważ w świetle wielu ustaw regulujących status funkcjonariuszy publicznych samo oskarżenie może powodować poważne ograniczenia praw funkcjonariusza. Zatem w świetle dolegliwości bywa porównywalne z niewątpliwie niesłusznym skazaniem”.

Tym samym Fundacja jednoznacznie opowiada się za potrzebą rozszerzania zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za „błędy wymiaru sprawiedliwości” w toku postępowania karnego. Takie stanowisko koresponduje również z poglądami części doktryny²⁷, która postuluje rozważenie możliwości wprowadzenia regulacji przewidujących odpowiedzialność

²⁷ Zob. R. Stefański, *Odpowiedzialność za niesłuszne skazanie, niewątpliwie nie-słuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego*, Prokuratura i Prawo 12/2012; Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz za niesłuszne oskarżenie*, Warszawa 2013, wyd. C.H. Beck, s. 311.

nie tylko za „niewątpliwie niesłuszne oskarżenie”, czy „niewątpliwie niesłuszne postawienie zarzutów”, ale również za niezasadne stosowanie środków przymusu spoza rozdziału VI k.p.k.

W związku z powyższym opiniowany projekt, która w przeważającej części przewiduje powrót do poprzednio obowiązujących regulacji, **budzi zastrzeżenia Fundacji z punktu widzenia ochrony jednostki i możliwości skutecznego dochodzenia naruszenia jej podstawowych praw i wolności w ramach postępowania karnego.**

W uzasadnieniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 2012 r. wskazano, że:

„Z przepisów tego rozdziału wynika (...), że przy niesłusznym skazaniu odszkodowanie i zadośćuczynienie służy w tym trybie jedynie za niesłusznie stosowane kary (art. 552 § 1 k.p.k.) i środki zabezpieczające (art. 552 § 3 k.p.k.), ale już nie za stosowane środki karne (dawne kary dodatkowe), których dolegliwość jest niekiedy wręcz poważniejsza niż sama kara. Nie służy też ono za niesłuszne stosowanie innych niż zatrzymanie środków przymusu procesowego, a więc np. za zawieszenie w wykonywaniu zawodu, nakazanie powstrzymania się z prowadzeniem działalności gospodarczej, zakaz opuszczania kraju itd. Należy zaś mieć na uwadze, że dotyczy to osób ostatecznie uniewinnionych lub wobec których umorzono postępowanie karne. Odsyłanie tych osób w powyższych sytuacjach na drogę, jak wiadomo w praktyce długotrwałego, postępowania cywilnego nie jest zasadne, jeśli uwzględni się, że szkoda i krzywda spowodowana została w specyficznych warunkach, bo w postępowaniu karnym, przez państwowe organy ścigania i wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Jak najbardziej zasadne jawi się więc kompensowanie tych szkód i krzywd w trybie karno-procesowym, z odpowiednim tylko stosowaniem przepisów prawa cywilnego, w tym procesowego”²⁸.

Fundacja podziela powyższą argumentację. W uzasadnieniu aktualnie procedowanego projektu wskazano natomiast jedynie, że:

„Postuluje się także powrót do obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. regulacji dotyczących odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (rozdział 58 k.p.k.)”.

Uzasadnienie nie zawiera analizy, która doprowadziła projektodawców do takiego wniosku. Wydaje się, że uzasadnionym byłoby przede wszystkim wskazanie, dlaczego konieczna jest zmiana w tym zakresie, czy zdecydowały o tym względy natury praktycznej – wynikające z orzecznictwa sądów powszechnych po nowelizacji, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., czy też odmienna filozofia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za „błędy wymiaru sprawiedliwości”. Jedynym punktem odniesienia w tym zakresie może być wypowiedź Wiceministra Sprawiedliwości, który wskazał, że:

„Wracamy do rozwiązań bardziej racjonalnych i lepiej ocenianych. (...) Dodaje, że autorzy nowelizacji obowiązującej od lipca nie przeanalizowali wszystkich skutków nowych rozwiązań. Nie odpowiedzieli na pytania i wątpliwości praktyków. – Irracjonalne było przyznanie prawa do roszczeń odszkodowawczych w związku ze stosowaniem środków przymusu przy częściowym umorzeniu. Brakowało też mechanizmu, który odpowiadałby na

²⁸ Uzasadnienie projektu z czerwca 2012 r., s. 93.

pytanie, co gdy prokurator stawiał poważniejszy zarzut na etapie postępowania przygotowawczego, a potem redukował go w akcie oskarżenia.²⁹

Brak uzasadnienia projektu w omawianym zakresie uniemożliwia odniesienia się do poglądów projektodawców, stanowiących *ratio legis* proponowanych zmian i ich merytoryczną ocenę.

Termin przedawnienia roszczeń

Nowy projekt zakłada również zmianę terminu przedawnienia roszczeń dochodzonych na podstawie rozdziału 58. Zgodnie z projektem przygotowanym przez Rząd:

„Roszczenia przewidziane w niniejszym rozdziale przedawniają się po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania - od daty uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, w razie zaś zatrzymania - od daty zwolnienia”.

W ten sposób projektodawcy przewidują powrót do poprzednio obowiązujących przepisów. Należy podkreślić, że Helsińska Fundacja Praw Człowieka już w opinii z dnia sierpnia 2012 r. wskazywała, że zasadne wydaje się wprowadzenie 3-letniego terminu przedawnienia roszczeń z rozdziału 58. k.p.k. Taki postulat Fundacji wynikał z faktu, że pierwotny projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, jak i projekt przekazany przez Ministerstwo Sprawiedliwości nie przewidywał zmian w tym zakresie. Zmiana terminu przedawnienia była dopiero efektem prac parlamentarnych nad poprzednią nowelizacją.

Wprowadzona zmiana nie została wymuszana wskazaniem Trybunału Konstytucyjnego, mimo, że termin ten podlegał jego ocenie za sprawą skargi konstytucyjnej (sygn. SK18/10)³⁰, w której HFPC złożyła opinię „przyjaciela sądu”. Nie można jednak wykluczyć, że rozstrzygnięcie Trybunału o zgodności z Konstytucją rocznego terminu przedawnienia wynikało m.in. z określonego przez Skarżącego wzorca konstytucyjnego. Zakresem skargi było bowiem objęte zbadanie zgodności art. 555 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) z art. 2, art. 41 ust. 1 i 5, art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, „w jakim wskazany przepis wprowadzał zbyt krótki roczny okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, uniemożliwiający dochodzenie odszkodowania w państwie prawa w dłuższym okresie”.

Warto wskazać, że do postępowania w przedmiocie tej skargi przyłączył się Rzecznik Praw Obywatelskich, który wśród wzorców kontroli wskazał art. 64 ust. 2 Konstytucji oraz art. 77 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny uznał, że udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej nie może służyć naprawieniu braków formalnych i merytorycznych tej skargi. W konsekwencji Trybunał odniósł się tylko do tej argumentacji RPO, która miała bezpośredni związek z toczącą się przed Trybunałem sprawą. Nie uwzględnił natomiast pozostałych wzorców kontroli oraz tych argumentów, które wykraczały poza żądanie przedstawione w skardze konstytucyjnej.

²⁹ Dziennik Gazeta Prawna, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/919861,bledy-sadow-i-prokuratury-odpowiedzialnosc-za-bledy.html> (data dostępu: 09.02.2016).

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt. SK 18/10.

W zdaniu odrębnym Sędzia Teresa Liszcz wskazała:

„Nie znajduję w materiałach sprawy żadnego argumentu za tym, aby termin przedawnienia tych roszczeń, które powstały w następstwie bezprawnego naruszenia przez władzę publiczną tak istotnej wartości konstytucyjnej, jaką jest wolność osobista człowieka, był krótszy od terminu przedawnienia wszystkich pozostałych roszczeń deliktowych. Oznacza to bowiem, że dochodzenie tych roszczeń, wbrew wyraźnej woli ustrojodawcy, akcentowanej w dotychczasowym orzecznictwie TK, jest znacząco utrudnione, a Skarb Państwa jako podmiot zobowiązany do naprawienia szkody, został istotnie uprzywilejowany w porównaniu z innymi wypadkami odpowiedzialności za bezprawne działanie władzy publicznej.”

Nie była to jednak jedyna sprawa przed Trybunałem podnosząca problem terminu przedawnienia roszczeń z rozdziału 58. k.p.k. Wniosek w tej sprawie wniósł również Rzecznik Praw Obywatelskich, który jako wzorce kontroli kwestionowanego przepisu wskazał art. 77 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. We wniosku podkreślono ponadto, że nie ma jakiegokolwiek funkcjonalnego związku pomiędzy naturą oraz celem społeczno-gospodarczym roszczeń o wynagrodzenie szkody spowodowanej bezprawnym pozbawieniem wolności a krótkim, rocznym terminem przedawnienia. W jego ocenie termin jest niewłaściwie „wyważony”, dlatego, że należy do najkrótszych spośród istniejących w obrocie prawnym terminów przedawnienia roszczeń deliktowych, a ponadto nie ma wystarczającego uzasadnienia dla tej „regulacji szczegółowej”³¹. Podczas rozprawy przedstawiciel wnioskodawcy stwierdził, że art. 555 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. utracił moc obowiązującą, ale orzekanie o nim jest konieczne dla ochrony praw i wolności³². Trybunał Konstytucyjny nie przychylił się do tego stanowiska i umorzył postępowanie. Nie można jednak przesądzać treści rozstrzygnięcia w tej sprawie przy zastosowaniu nowych wzorców kontroli.

Ponadto, wydłużenie terminu przedawnienia od dawna było postulowane³³ i spotkało się z pozytywną oceną w doktrynie³⁴. Wydaje się, że nie ma racjonalnych podstaw, które uzasadniałyby projektowaną zmianę. Podkreślić należy, że skrócenie terminu przedawnienia niewątpliwie wpłynie na możliwość dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa przez jednostkę.

Roszczenie regresowe

W aktualnym projekcie proponuje się następującą treść art. 557 §1 k.p.k.:

*„W razie naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę, Skarb Państwa ma roszczenie zwrotne do osób, które swoim **bezprawnym działaniem** spowodowały niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego, niewątpliwie niesłuszne **tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie**”.*

³¹ Wniosek RPO z dnia 16 lipca 2013 r., RPO-740433-IV/13/BB dostępny pod adresem: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2013/07/740433/1736817.pdf>, (data dostępu: 10.02.2016).

³² Art. 39 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

³³ Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz za niesłuszne oskarżenie*, Warszawa 2013, wyd. C.H. Beck, s. 312.

³⁴ P. Czarnecki, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za błędy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych po 1 lipca 2015r.*, dostępne pod adresem: <http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/documents/4137545/e6903b30-8b85-4407-a0b1-f32327798927> (data dostępu: 07.02.2016).

Wydaje się, że właściwsza byłaby forma obowiązująca w aktualnym stanie prawnym, czyli:

„W razie naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę Skarb Państwa ma roszczenie zwrotne do osób, które swym bezprawnym zachowaniem spowodowały niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego lub środka przymusu albo niesłuszne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej lub kary, z której wykonania zwolniono oskarżonego, albo niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie osoby, wobec której nie prowadzono postępowania karnego”.

Podkreślenia wymaga przy tym, że zawężenie zakresu regresu tylko do bezprawnego „działania” w miejsce dotychczasowych bezprawnych „zachowań” powoduje, że regres nie będzie służył, gdy w wyniku zaniechania, w sytuacji istnienia określonego obowiązku po stronie danej osoby, doszło do wydania orzeczenia, które następnie spowodowało, że powstała podstawa roszczeń odszkodowawczych. W opinii HFPC pozostawienie wymogu „*bezprawności*” zachowania stanowi wystarczającą gwarancję przed sparaliżowaniem prowadzenia działań procesowych.

Podsumowując, **zmiany projektowane zmiany w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa należy ocenić negatywnie, gdyż uniemożliwią one dochodzenie w ramach postępowania karnego odpowiedzialności za szkody wyrządzone stosowaniem środków karnych, których dolegliwość dla jednostki jest niekiedy większa niż samej kary.** Ponadto dochodzenie odpowiedzialności za niesłuszne stosowanie innych niż zatrzymanie środków przymusu procesowego będzie możliwe tylko na drodze cywilnoprawnej.

7. Propozycje zmian dotyczących karalności składania fałszywych zeznań (art. 233 § 1a k.k.)

Projekt ustawy przewiduje dodanie do art. 233 k.k. § 1a, który miałby penalizować składanie fałszywych zeznań (z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą zeznającemu lub jego najbliższemu) mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Proponuje się także zaostrzenie wymiaru kary za przestępstwa składania fałszywych zeznań.

Propozycja projektodawcy ma doprowadzić do zwiększenia realizacji zasady prawdy materialnej. Zdaniem autorów projektu „*zmiana w zakresie art. 233 k.k. ma na celu zwiększenie stopnia ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań lub fałszywych opinii*”. Pomysł ten stoi jednak w konflikcie z inną istotną wartością wyrażoną zarówno w Konstytucji (art. 42), jak i k.p.k. (art. 6) - prawem do obrony. Należy mieć na uwadze, że wśród przesłuchiwanym świadków mogą znaleźć się również osoby, co do których zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie, iż popełniły one czyn zabroniony będący przedmiotem postępowania, a mimo to nie następuje formalne przedstawienie im zarzutów (są faktycznie podejrzanymi). Nie można zatem wymagać od sprawcy przestępstwa, by ten, działając wbrew swojemu interesowi, ułatwiał osiągnięcie celu procesu.

Dlatego też zagrożenie poniesieniem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań w sytuacji, gdy świadek jest jednocześnie sprawcą przestępstwa, wydaje się być sprzeczne z zawartą w art. 74 k.p.k. zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, czyli wolnością oskarżonego od samooskarżania³⁵.

³⁵ Art. 74 k.p.k. § 1: Oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść.

Reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* chroni również potencjalnie podejrzanych, jeszcze przed postawieniem zarzutów. Sąd Najwyższy stwierdził, że „zgodnie z brzmieniem tego przepisu (art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ36, przyp. aut.) należy (...) przyjąć, że zakres zastosowania zasady *nemo tenetur* jest szerszy niż gwarancje procesowe oskarżonego (podejrzanego). Chroni ona bowiem także każdego uczestnika postępowania karnego, który zobowiązany jest do składania oświadczeń procesowych (świadka, biegłego, strony postępowania), a który w razie ujawnienia przestępstwa mógłby być narażony na odpowiedzialność karną. Zatem chroni potencjalnego podejznanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu, od momentu popełnienia czynu”.³⁷

Dlatego też, wbrew zapatrywaniom projektodawcy, HFPC stoi na stanowisku, że uprawnienia przyznane świadkom na gruncie art. 182 (prawo do odmowy zeznań) i 183 k.p.k. (prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie) nie stanowią wystarczającej gwarancji realizacji prawa do obrony.

Uprawnienie ustanowione w art. 183 § 1 k.p.k. polega na przyznaniu świadkowi możliwości uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Dzięki temu nie jest on zmuszony ani do składania fałszywych zeznań ani do obciążenia siebie lub osoby najbliższej przez zeznanie prawdy. Stanowi to pewne wyjście z sytuacji powstałej wskutek wspomnianej kolizji interesu społecznego z interesem indywidualnym.³⁸ Prawem świadka jest tym samym prawo do zatajenia pewnych informacji. W niektórych okolicznościach, w jakich nastąpi odmowa odpowiedzi na pytanie, wykonanie tego prawa może jednak prowadzić do wywołania lub skondensowania podejrzeń wokół świadka. Tym bardziej, w sytuacji świadka-sprawcy, prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie nie jest wystarczającym zapewnieniem realizacji zasady *nemo tenetur*. Poprzez odmowę odpowiedzi na konkretne pytanie świadek-sprawca pośrednio wskazuje na okoliczności, która mogą wzbudzić podejrzenia organów wymiaru sprawiedliwości. Może to np. potwierdzać przypuszczenie, że świadek jest zamieszany w przestępstwo. Niedostateczną gwarancją realizacji prawa do obrony przez świadka-sprawcę potwierdzają poglądy doktryny³⁹.

Sąd Najwyższy we przywołanej uchwale z 2007 r. podkreślił, iż „*przepis art. 183 § 1 k.p.k. pozwala świadkowi tylko uchylić się od odpowiedzi na pytanie, na które odpowiedź stanowiłaby ujawnienie okoliczności grożących zeznającemu (lub osobie dlań najbliższej) poniesieniem odpowiedzialności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i nie gwarantuje mu prawa do milczenia, to jeszcze stawia go przed dylematem: odmówić odpowiedzi na pytanie, w ten sposób zwracając uwagę*

³⁶ Art. 14 ust. 3: Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma *prawo*, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

³⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07. Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07.

³⁸ Por. D. Lapawa, *Problem pouczenia świadka o prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie*. *Wojskowy Przegląd Prawniczy* Nr 1/2013 r., s. 2.

³⁹ J. Potulski wskazuje, że „już sam fakt odmowy odpowiedzi na pytanie **może naprowadzić organy prowadzące postępowanie** nie tylko na szczegóły przestępstwa, które już jest przedmiotem postępowania, ale również na nowe czyny zabronione, których w żaden sposób nie obejmowały świadomością policja, inne służby czy wreszcie prokuratura” (J. Potulski, Glosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, GSP-Prz. Orz. 2008 r., nr 3, s. 111). Zdaniem K. Łojewskiego „świadek, któremu rzeczywiście zależy na zatajeniu przestępstwa swego i swoich najbliższych, **nie korzysta z art. 183 § 1 k.p.k., natomiast wybierze zawsze kłamstwo, jako jedyną realną alternatywę, mogącą uchronić jego i drogie jemu osoby przed odpowiedzialnością karną**” (K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, 1970 r., s. 138). Z kolei Z. Sobolewski stoi na stanowisku, zgodnie z którym „skorzystanie z prawa uchylenia się od odpowiedzi może stanowić dla organu ścigania impuls do poszukiwania dowodów przeciwko świadkowi” (Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle...*, s. 57-58.).

*organu procesowego na okoliczności, o istnieniu których wolałby nie wspominać, czy też zeznawać i narazić się na odpowiedzialność karną*⁴⁰.

Zdaniem HFPC zakres ochrony wynikający z art. 183 k.p.k. w takich okolicznościach ma iluzoryczne znaczenie, w szczególności, gdy świadek-sprawca jest faktycznie podejrzanym. W tym przypadku jego sytuacja procesowa nie różni się od sytuacji procesowej faktycznie podejrzanego, oprócz tego, że nie został on jeszcze postawiony w stan podejrzenia. Art. 183 § 1 k.p.k. został jednak pomyślany jako sposób ochrony świadka, a nie osoby faktycznie podejrzanego zeznającego jako świadek⁴¹. W konsekwencji faktycznie podejrzanemu powinny być przyznane prawa zastrzeżone dla podejrzanego, w tym prawo do milczenia i przywilej nieodpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań.

Prawo odmowy odpowiedzi na pytanie nie stanowi dostatecznego zabezpieczenia interesów świadka tym bardziej, że zgodnie z art. 191 § 2 k.p.k. o tym uprawnieniu świadka poucza się dopiero, gdy ujawnią się okoliczności objęte art. 183 § 1 k.p.k., czyli jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Wobec tego, mając na względzie zapewnienie lepszej gwarancji ochrony interesu wymiaru sprawiedliwości w przedmiotowym zakresie, należałoby raczej podjąć działania zmierzające np. do ustanowienia obowiązku pouczenia każdego świadka o przysługującym mu prawie odmowy odpowiedzi na pytanie.

Podsumowując, w ocenie HFPC, projektowana zmiana odnosząca się do art. 233 k.k. stoi w konflikcie z możliwością realizacji gwarancji przyznanych podmiotom postępowania na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Zakres zastosowania prawa do obrony (art. 6 k.p.k.), wynikającego z niego prawo do milczenia (art. 175 k.p.k.) oraz wolności od samooskarżania (art. 74 k.p.k.) został bowiem rozszerzony przez orzecznictwo, w związku z czym prawa te powinny przysługiwać nie tylko oskarżonemu, ale także potencjalnie podejrzanemu od momentu popełnienia czynu, czyli jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu. Dlatego też HFPC negatywnie odnosi się do propozycji penalizacji składania fałszywych zeznań, gdyż wzmocnienie ochrony interesu wymiaru sprawiedliwości nie może stać ponad interesem jednostki i ochrony przysługujących jej praw.

8. Zgodność projektowanych zmian z prawem Unii Europejskiej

Gwarancje procesowe w prawie Unii Europejskiej

Materia będąca przedmiotem opiniowanego projektu ustawy jest objęta zakresem prawa Unii Europejskiej. Istotne jest zatem, czy proponowane zmiany są zgodne z tym prawem, czy przyczyniają się do jego pełniejszej implementacji, czy też przeciwnie – oddalają polskie uregulowania kodeksowe od standardów prezentowanych przez akty prawne Unii Europejskiej.

W dniu 30 listopada 2009 r. Rada Europejska przyjęła rezolucję dotyczącą harmonogramu działań mających na celu wzmocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. W harmonogramie wezwano do przyjmowania środków dotyczących m.in. prawa do tłumaczenia pisemnego i ustnego; prawa do informacji o prawach i informacji o zarzutach; prawa do porady prawnej i pomocy prawnej z urzędu. Harmonogram został przyjęty 11

⁴⁰ Wobec powyższego P. Sowiński stwierdza, iż „(...) wewnętrzna sprzeczność sprawia, że instytucja ta ma w gruncie rzeczy „minimalne znaczenie praktyczne”, dotknięta jest wadą wrodzoną, której nie jest w stanie uleczyć żadna kuraćja (P. K. Sowiński, *Prawo świadka do...*, s. 126.).

⁴¹ Por. J. Potulski, *Głosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r.*, s. 111.

grudnia 2009 r. i włączony do Programu sztokholmskiego - otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli. Jednocześnie Rada Europejska podkreśliła niepełny charakter harmonogramu i zwróciła się do Komisji z pytaniem m.in., czy istnieje potrzeba zajęcia się innymi kwestiami, np. domniemaniami niewinności.

Do dziś uchwalono cztery dyrektywy odnoszące się do gwarancji procesowych dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym. Są to:

- 1) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (dalej: Dyrektywa 2010/64/UE) – z terminem transpozycji 27 października 2013 r.;
- 2) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (dalej: Dyrektywa 2012/13/UE) – z terminem transpozycji 2 czerwca 2014 r.;
- 3) Dyrektywa 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 (dalej: Dyrektywa 2013/48/UE) – z terminem transpozycji 27 listopada 2016 r.
- 4) **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym** (dalej: Dyrektywa o domniemaniu niewinności). **Projekt został przyjęty przez Parlament Europejski ze zmianami w pierwszym czytaniu 20 stycznia 2016 i przekazany Radzie UE. Dnia 12 lutego 2016 r. Rada UE zaakceptowała projekt.**

Obecnie trwają także prace nad kolejnymi aktami prawnymi dotyczącymi współpracy w sprawach karnych:

- 1) Projekt Dyrektywy PE i Rady w sprawie gwarancji procesowych dzieci podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym (COM (2013) 822) (dalej: Dyrektywa o gwarancjach dla dzieci) – oczekuje na akceptację Rady UE.
- 2) Projekt Dyrektywy PE i Rady w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania (COM (2013) 824) (dalej: Dyrektywa o pomocy prawnej) – na etapie negocjacji.

Ponadto prawo unijne zawiera także normy minimalne odnoszące się do ofiar przestępstw. Zostały one ujęte w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

Z uwagi na ograniczony zakres opinii poniżej odniesiemy się jedynie do wybranych dyrektyw.

Zgodność projektowanych zmian z Dyrektywą 2010/64/UE

Opiniowany projekt ustawy zasadniczo nie zmierza do zmiany tych regulacji Kodeksu postępowania karnego, które dokonują transpozycji na grunt polskiego systemu prawnego postanowień unijnej Dyrektywy 2010/64/UE. W szczególności bez zmian pozostają art. 72 § 2 k.p.k., art. 204 § 2 k.p.k., art. 244 § 5 k.p.k., a także art. 263 § 8 k.p.k.

Mimo że opiniowany rządowy projekt nie zmierza do zmiany brzmienia przepisów transponujących postanowienia Dyrektywy z 2010 r., w opinii HFPC przyjęcie projektu ustawy w zaproponowanym kształcie **będzie prowadziło do powstania dodatkowych problemów praktycznych w zakresie dostępności do przetłumaczonej pisemnej informacji o możliwości skorzystania z pomocy tłumacza przez osobę, która nie włada językiem polskim**. Problemy te zostaną zasygnalizowane w ramach części niniejszej opinii dotyczącej zgodności projektowanych zmian z Dyrektywą 2012/13/UE.

Zgodność projektowanych zmian z Dyrektywą 2012/13/UE

W ramach projektowanej zmiany Kodeksu postępowania karnego, z perspektywy realizacji standardów wynikających z Dyrektywy 2012/13/UE, HFPC pozytywnie ocenia propozycje możliwości udostępnienia przez prokuratora w postaci elektronicznej:

- akt postępowania przygotowawczego (projektowany art. 156 § 5 k.p.k.);
- akt postępowania osobom upoważnionym do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub na postanowienie o umorzeniu śledztwa (projektowany art. 306 § 1b k.p.k.);
- akt postępowania do uprzedniego przejrzania przed końcowym zaznajomieniem z materiałami postępowania (projektowany art. 321 § 1 k.p.k.).

Istotne w kontekście realizacji Dyrektywy 2012/13/UE są proponowane zmiany w zakresie prawa dostępu do akt postępowania przygotowawczego w części dotyczącej wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. Art. 7 ust. 4 Dyrektywy 2012/13/UE przewiduje, że:

W przypadku gdy osoba zostaje zatrzymana i aresztowana na jakimkolwiek etapie postępowania karnego, państwa członkowskie zapewniają osobom zatrzymanym lub ich obrońcom dostęp do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania, zgodnie z prawem krajowym, legalności zatrzymania lub aresztowania.

Art. 7 ust. 4 Dyrektywy 2012/13/UE nie przewiduje możliwości ograniczenia na poziomie prawa krajowego dostępu do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają znaczenie dla kwestionowania zatrzymania lub tymczasowego aresztowania. Dyspozycję art. 7 ust. 4 Dyrektywy, w opinii HFPC, realizował art. 156 § 5a k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu. HFPC na etapie prac legislacyjnych nad poprzednią nowelizacją zdecydowanie popierała również fakt wyrównania pozycji stron w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania z uwagi na dodanie art. 249a k.p.k.⁴².

⁴² Por. opinia HFPC z sierpnia 2012 r., s. 21.

W świetle projektowanego art. 156 § 5a k.p.k. podejrzanemu i jego obrońcy udostępnić będzie się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów i kopii dokumentów, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k., wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Projektowany art. 250 § 2b k.p.k. zakłada z kolei, że prokurator dołącza do wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania kopię dokumentów zawierających treść dowodów wskazanych we wniosku, zachowując w tajemnicy okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, w tym ich danych osobowych, jeżeli okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania. Prokurator będzie mógł tak uczynić w przypadku, gdy będzie to podyktowane uzasadnioną obawą niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej lub szczególną potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa.

W świetle projektu, możliwość zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, proponowana w art. 250 § 2b k.p.k. uzasadniana jest następująco:

*[Z] uwagi na występujące zagrożenie przestępczością zorganizowaną, która manifestuje się w szczególności stwarzaniem zagrożenia utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania składających zeznania, groźbami zniszczenia lub ukrycia dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, uniemożliwienia ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, jak też ujawnieniem prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych [...]*⁴³

Na podstawie opiniowanego projektu, jeżeli sąd uzna, że zanonimizowane okoliczności są niezbędne dla rozpoznania wniosku o areszt, na posiedzeniu będzie mógł wskazać prokuratorowi te dowody. Ostatecznie, w świetle projektowanej regulacji, to jednak prokurator decyduje o ujawnieniu wskazanych przez sąd dowodów lub odmawia ich ujawnienia. W uzasadnieniu projektu, autorzy argumentują, że w „tym drugim wypadku (odmowy ujawnienia – przyp.) dowody te nie mogłyby być podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania”⁴⁴.

Jak wskazano powyżej, projektowany art. 249a § 2 zdanie drugie k.p.k. zakłada, że „[p]rokurator decyduje o ujawnieniu wskazanych przez sąd dowodów lub odmawia ich ujawnienia”. Tym samym prokurator będzie mógł uniemożliwić podejrzanemu i jego obrońcy dostęp do akt sprawy w zakresie okoliczności, które w ocenie sądu mają znaczenie dla stosowania tymczasowego aresztowania. **Taka regulacja w opinii HFPC będzie oczywiście sprzeczna z bezwzględnym obowiązkiem zapewnienia „osobom zatrzymanym lub ich obrońcom dostępu do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania, zgodnie z prawem krajowym, legalności zatrzymania lub aresztowania”** wynikającym z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 2012/13/UE.

Szczególnie niepokojące zdaniem HFPC jest, że w świetle projektowanego art. 249a § 2 k.p.k. może dojść do sytuacji, w której sąd będzie musiał orzekać o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania nie mogąc odnieść się do okoliczności mających znaczenie dla rozpoznania wniosku (gdyż prokurator może odmówić ich ujawnienia), pomimo że mogą one

⁴³ Uzasadnienie projektu, s. 12-13.

⁴⁴ *Ibidem*.

być korzystne dla oskarżonego. Sąd nie będzie bowiem mógł, jak wynika z ostatniego zdania art. 249a § 1 k.p.k., uwzględnić z urzędu tych okoliczności, których prokurator nie ujawnił, po ich ujawnieniu na posiedzeniu, gdyż projekt art. 249a § 2 k.p.k. pozwala prokuratorowi przeciwdziałać takiemu właśnie ich ujawnieniu. Co więcej, prokurator może w świetle proponowanych zmian z rozmysłem dążyć do nieujawnienia okoliczności korzystnych dla oskarżonego w ten sposób, że początkowo dokona anonimizacji relewantnej części dowodów, a następnie, już po dokonaniu wskazania przez sąd, odmówi ich ujawnienia.

Zaproponowana w projektowanym art. 250 § 2b k.p.k. możliwość anonimizacji pewnej części dowodów wskazanych we wniosku o areszt, jeżeli zajdzie szczególna potrzeba ochrony ważnego interesu państwa, grozi również arbitralnością decyzji prokuratora co do tego, jakie okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości należy zachować w tajemnicy. **Zdaniem HFPC istnieje realne ryzyko, że w ten sposób prokurator może nadużywać anonimizacji dowodów zawartych w aktach postępowania (rozsiewając ją, np. na znaczną część tych akt), co istotnie utrudni efektywną obronę osobie, wobec której wniesiono o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania.** Taka arbitralność nie tylko doprowadzi do naruszenia zasady „równości broni”, ale także sprawia, że organ publiczny – prokurator – swobodnie będzie mógł osobom zatrzymanym lub ich obrońcom ograniczyć dostęp do dokumentów istotnych dla skutecznego zakwestionowania legalności zatrzymania lub aresztowania. Zdaniem HPFC, **take rozwiązanie stoi w sprzeczności z funkcją gwarancyjną zawartą w art. 7 ust. 1 Dyrektywy 2012/13/UE.**

Ponadto, zdaniem HFPC, istnieje szansa, że sąd mając uprzednio dostęp do zanonimizowanych kopii dokumentów, może w orzekaniu o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania kierować się swoistego rodzaju „przedsądem”, na którego kształt wpływ będzie miała treść zanonimizowanych dokumentów, których wartość dla rozpoznania wniosku o areszt sąd już raz musiał wstępnie zbadać. Sędzia będzie mógł kierować się takim „przedsądem”, nawet jeżeli w świetle art. 249a § 2 nie będzie formalnie mógł orzekać na podstawie zanonimizowanych dowodów, o których ostatecznym nieujawnieniu zdecydował prokurator. Tego typu „przedsąd” może mieć negatywny wpływ na gwarancje zawarte w projektowanym art. 249a § 1 k.p.k.

W opinii HFPC są jeszcze inne powody, dlaczego proponowana treść art. 156 § 5a k.p.k. w zw. z proponowaną treścią art. 249a § 2 k.p.k. nie spełnia standardu pełnego dostępu do akt wynikającego z art. 7 ust. 1 Dyrektywy z 2012 r. Podejrzany i jego obrońca, otrzymując na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. jedynie dostęp do kopii dokumentów zawierających treść dowodów wskazanych we wniosku o tymczasowy areszt, zachowujących w tajemnicy okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, w tym ich danych osobowych, nie będą mogli w sposób skuteczny odnosić się, np. do prawdopodobności poszczególnych osób, których dane zostały zanonimizowane. **Projektowana regulacja zakłada także, zdaniem HFPC, swoiste „błędne koło” w art. 249 § 2a k.p.k., gdyż sąd częstokroć nie będzie mógł w sposób rzetelny stwierdzić, że okoliczności zachowane w tajemnicy mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, jeżeli podejrzany i jego obrońca nie będą mogli w pełni odnieść się do wartości materiału dowodowego z uwagi na jego anonimizację.**

Warto wskazać, że na wątpliwości interpretacyjne w zakresie wykładni projektowanego art. 156 § 5a k.p.k. zwracał także uwagę w swojej opinii Rzecznik Praw Obywatelskich⁴⁵.

⁴⁵ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Opinia do rządowego projektu ustawy z dnia 8 stycznia 2016 r. (II.510.31.2016)*, s.13. Opinia dostępna pod adresem: www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_projekt_kpk.pdf.

HFPC zauważa także, że omawiany projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw przewiduje również zmiany w przepisach regulujących obowiązki informacyjne w stosunku do podejrzanych w ramach postępowania karnego (art. 300 § 1 k.p.k.). Zmiany w pouczeniu będą wiązały się, m.in. z proponowanym uchynieniem art. 338a k.p.k.

W związku z przywołanymi zmianami zdezaktualizuje się treść wzoru pouczenia wynikającego z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym. Skutkiem takiej dezaktualizacji będzie konieczność wydania nowego wzoru pouczenia. W opinii HFPC zaniepokojenie może budzić to, że wraz z nowym wzorem pouczenia ponownie pojawi się problem zapewnienia pełnej dostępności pouczeń w postępowaniu karnym dla osób niewładających językiem polskim⁴⁶. Taki skutek należy ocenić zdecydowanie negatywnie z perspektywy nie tylko prawa do informacji, ale także z perspektywy realizacji celów wyrażonych w Dyrektywie 2010/64/UE.

Zgodność projektowanych zmian z Dyrektywą 2013/48/UE

Reforma postępowania karnego, wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r., miała na celu zmianę modelu procedury na kontradiktoryjny. Jak zauważyła wówczas HFPC „[p]odstawowym warunkiem skuteczności tak ukształtowanego procesu karnego – opartego w znacznie większym stopniu na zasadzie kontradiktoryjności – jest zapewnienie obu stronom rzeczywistej równej pozycji procesowej. Z tego względu ustawodawca zdecydował się na rozszerzenie dotychczasowych kodeksowych reguł przyznania oskarżonemu obrońcy z urzędu”⁴⁷.

Rozszerzenie dostępu do obrońcy z urzędu nastąpiło przede wszystkim na etapie postępowania sądowego wobec oskarżonego poprzez wprowadzenie art. 80a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeśli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru lub obrońcy z urzędu wyznaczonego na innej podstawie, może wnioskować o wyznaczenie obrońcy bez konieczności wykazywania odpowiedniego stanu majątkowego. W wypadku wyznaczenia obrońcy na podstawie tego przepisu, jego udział w rozprawie głównej jest obowiązkowy. Zmianom uległy także przepisy art. 79 k.p.k. i art. 80 k.p.k. dotyczące obrony obowiązkowej. Na etapie postępowania przygotowawczego ustawodawca zdecydował się pozostawić obowiązujące dotychczas uregulowania tzw. „prawa ubogich”. Zgodnie zatem z art. 78 k.p.k. podejrzany, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

Obecna nowelizacja przewiduje powrót do poprzedniego, inkwizycyjnego modelu procesu karnego, charakteryzującego się aktywną postawą sądu, którego zadaniem jest ustalenie prawdy materialnej. Proponuje się również powrót do poprzedniego modelu obrony z urzędu na etapie postępowania sądowego. Zgodnie z art. 1 pkt. 12 opiniowanego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw uchyla się art. 80a k.p.k. Zdaniem ustawodawcy, aktywna postawa sądu ma przyczynić się do niwelowania nierównowagi między stronami, a tym samym czynić zbędnym uregulowanie tego przepisu. Jak czytamy w uzasadnieniu:

⁴⁶ Przetłumaczone na języki obce wzorów pouczeń w postępowaniu karnym dostępne pod adresami <https://www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/wzory-pouczen/> oraz <http://isp.policja.pl/isp/do-pobrania/8103,Wzory-pouczen-w-postepowaniu-karnym-w-26-jezykach.html> (data dostępu: 21.02.2016 r.)

⁴⁷ Barbara Grabowska-Moroz, *Reforma procesu karnego – oczekiwania i obawy, szanse i zagrożenia ...*

„Z uwagi na zwiększenie roli czynnika sądowego w dotarciu do prawdy, ograniczenie wymogów formalnych, których muszą przestrzegać tzw. nieprofesjonalni uczestnicy postępowania, w tym zwłaszcza w zakresie formułowania środków zaskarżenia, proponuje się odejście od przewidzianej w art. 80a i art. 87a k.p.k. zasady ustanowienia obrońcy i pełnomocnika z urzędu wyłącznie w wyniku zgłoszenia takiego żądania, bez uwzględnienia sytuacji majątkowej i rodzinnej wnioskodawcy. Zapewnienie obrońcy i pełnomocnika tzw. osobie niezamożnej będzie odbywało się po weryfikacji jej stanu majątkowego i rodzinnego na podstawie art. 78 § 1 k.p.k.”⁴⁸.

W ocenie HFPC trudno uznać uzasadnienie zaproponowane przez ustawodawcę za wystarczające, a tym bardziej przekonujące. Po pierwsze, należy mieć na uwadze rangę przepisów podlegających wyeliminowaniu. Uchylenie tego przepisu znacząco ogranicza dostęp do obrońcy z urzędu na etapie postępowania sądowego, a zatem reglamentuje dostęp do adwokata, ograniczając możliwość realizowania prawa do obrony. Po drugie, powrót do modelu inkwizycyjnego nie powoduje konieczności powrotu do poprzednich uregulowań w zakresie obrony z urzędu; obecnie obowiązujący art. 80a k.p.k. nie jest bowiem niekompatybilny, z modelem inkwizycyjnym. Po trzecie, nie można zgodzić się z rozumowaniem ustawodawcy, że aktywna działalność sądu pozwoli zniwelować brak obrońcy z urzędu. Role tych dwóch podmiotów nie są w postępowaniu tożsame. Ten ostatni element podkreśla Krajowa Izba Radców Prawnych w swojej opinii dotyczącej projektu ustawy, w której podnosi, że

[a]rgumentacja ta (o powrocie do aktywnej roli sądu – przyp.) jest mało przekonująca w świetle przedstawionego wcześniej rzeczywistego obrazu funkcjonowania modelu rozprawy głównej postulowanego w opiniowanym projekcie, na gruncie którego silnie daje o sobie znać aktywność sądu po stronie oskarżenia. Wskazuje na to zresztą projektodawca, upatrując w sądzie gwaranta efektywności ścigania karnego. Wobec wzmocnienia w ten sposób oskarżenia na gruncie projektowanego modelu rozprawy głównej trudno znaleźć zrozumienie, a tym bardziej akceptację dla osłabienia przeciwnej strony sporu prawnego -oskarżonego, bo w takich kategoriach należy rozważać proponowane odebranie mu prawa do żądania wyznaczenia obrońcy z urzędu w stadium jurysdykcyjnym⁴⁹.

Jak wskazano wyżej, ustawodawca powinien dogłębnie uzasadnić odejście od regulacji art. 80a k.p.k. ze względu na rangę prawa, którego on dotyka. **Znaczenie tego przepisu kształtuje między innymi fakt, że dotyczy on materii regulowanej prawem Unii Europejskiej, tj. wspomianej Dyrektywy 2013/48/UE.** Na temat zgodności nowelizacji z Dyrektywą wypowiedziała się między innymi Krajowa Rada Sądownictwa, która uznała, że „[t]ak ukształtowany poziom dostępu stron do korzystania z obrońcy lub pełnomocnika z urzędu nie spełnia wymagań wskazanych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE [...]. Dyrektywa ta w art. 3 wprowadza bardzo szeroki dostęp do korzystania przez podejrzanych i oskarżonych z profesjonalnej pomocy prawnej, zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym”⁵⁰.

⁴⁸ Uzasadnienie projektu, s. 5.

⁴⁹ Krajowa Izba Radców Prawnych, *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207)*, 5 lutego 2016 r.

⁵⁰ Krajowa Rada Sądownictwa, *Stanowisko Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 8 lutego 2016 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207 z 27 stycznia 2016 r.)*. Tekst opinii dostępny pod adresem: www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2016,2/3944,stanowisko-prezydium-krajowej-rady-sadownictwa-z-8-lutego-2016-r-dotyczace-projektu-zmiany-ustawy-kodeks-postepowania-karnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-207-z-27-stycznia-2016-r.

Dyrektywa 2013/48/UE kładzie szczególny nacisk na to, aby podejrzani i oskarżeni „mieli prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony”⁵¹. Niewątpliwie podstawową gwarancją realizacji prawa zapisanego w Dyrektywie 2013/48/UE jest zapewnienie szerokiego dostępu do obrony z urzędu. Art. 80a k.p.k., gwarantując na etapie postępowania sądowego dostęp do takiego obrońcy na podstawie wniosku, bez uzależniania przyznania obrońcy od stanu majątkowego oskarżonego, realizuje wysokie standardy Dyrektywy 2013/48/UE na tym etapie. Stąd mając na uwadze konieczność realizacji zobowiązań wynikających z członkostwa w UE i zapewnienia zgodności prawa krajowego z prawem UE należy, w opinii HFPC, pozostawić przepis art. 80a k.p.k.

Jednocześnie należy zauważyć, że Dyrektywa 2013/48/UE „stosuje się do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności”. Przekazanie informacji może nastąpić w formie oficjalnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo w inny sposób, czyli na przykład w toku czynności procesowej. Przepis ten dotyczy zatem, w rozumieniu k.p.k., oskarżonego i podejrzanego, ale także osoby podejrzaney, którą poinformowano o tym, że jest podejrzana w trakcie podjętej czynności, np. zatrzymania⁵².

W świetle Dyrektywy 2013/48/UE ustawodawca nie tylko nie powinien rezygnować z art. 80a k.p.k., ale powinien rozszerzyć dostęp do obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, przede wszystkim poprzez zmianę uregulowań dotyczących obrony z urzędu. Komentując nowelizację wprowadzoną ustawą z 27 września 2013 r., HFPC wskazywała, że mimo zmian w stosunku do oskarżonego *sensu stricto* nowelizacja nie tworzy „spójnego modelu przedsądowej pomocy prawnej” ani nie tworzy „modelu tzw. adwokata od pierwszego przesłuchania, który gwarantowałby prawa zatrzymanego (podejrzanego) na jak najwcześniejszym etapie prowadzonego postępowania”⁵³. Podobnie takiego systemu nie tworzy proponowana obecnie nowelizacja. Cytowana wyżej Krajowa Rada Sądownictwa w swojej opinii zauważyła, że „celowe byłoby uwzględnienie zawartych we wskazanej dyrektywie regulacji już na etapie niniejszej nowelizacji przez pozostawienie w Kodeksie postępowania karnego przepisów art. 80a k.p.k. i art. 87a k.p.k. i rozszerzenie możliwości ich stosowania na wniosek oskarżonego i pokrzywdzonego **także w postępowaniu przygotowawczym**”⁵⁴. Helsińska Fundacja Praw Człowieka w pełni popiera ten postulat.

Już nie w kontekście proponowanej nowelizacji, inni komentatorzy także wskazują na konieczność dostosowania postępowania przygotowawczego do wymogów Dyrektywy 2013/48/UE. Pojawiają się głosy, że „gwarancje procesowe przewidziane w stosunku do podejrzanego i oskarżonego w rozumieniu art. 71 k.p.k. co do zasady odpowiadają standardom minimalnym przewidzianym w dyrektywie 2013/48/UE, o tyle nie można tego powiedzieć o sytuacji procesowej osoby podejrzaney

⁵¹ Art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2013/48/UE.

⁵² Tak np. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego.; Jacek Barcik, Tomasz Srogosz, „Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE”, *Palestra*, Nr 7–8, s. 246.

⁵³ Barbara Grabowska-Moroz, *Reforma procesu karnego – oczekiwania i obawy, szanse i zagrożenia*

⁵⁴ Por.: *Stanowisko Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 8 lutego 2016 r.*

(w tym o wykroczenie) i obwinionego”⁵⁵. Zdaniem zaś Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego „implementacja dyrektywy 2013/48/UE wymaga istotnych zmian w kodeksie postępowania karnego”⁵⁶. Opinia Komisji pokazuje braki w zakresie dostępu do obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego⁵⁷, w tym w szczególności w odniesieniu do osoby podejrzanej⁵⁸. Choć zarówno Komisja Kodyfikacyjna Praw Karnego, jak i inni⁵⁹, postulowali wstrzymanie się z implementacją przepisów Dyrektywy 2013/48/UE do czasu zakończenia prac nad innymi aktami, to na obecnym etapie trudno już jednak ignorować zbliżający się termin transpozycji przypadający 27 listopada 2016 r.⁶⁰ Tym bardziej że Parlament Europejski i Rada UE przyjęły właśnie Dyrektywę o domniemaniu niewinności⁶¹.

Należy zatem postrzegać obecną nowelizację jako szansę na przystosowanie polskiej procedury do wymogów Dyrektywy 2013/48/UE. Niestety w obecnym kształcie nie przybliży ona, a wręcz oddala polskie prawo od standardów zaproponowanych w tym konkretnym akcie.

Zgodność projektowanych zmian z Dyrektywą 2012/29/UE

Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw była jednym z instrumentów, który dokonał transpozycji dyrektywy 2012/29/UE do polskiego systemu prawnego⁶². Nowelizacja wprowadziła szereg przepisów mających na celu zabezpieczenie pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu. Jednym z kluczowych przepisów jest art. 87a k.p.k. dotyczący pomocy prawnej. Artykuł ten jest symetryczny względem uregulowań dotyczących dostępu oskarżonego do pomocy prawnej (art. 80a k.p.k.). Zgodnie z § 1 tego artykułu „[n]a wniosek strony innej niż oskarżony, która nie ma pełnomocnika z wyboru, prezes sądu, sędzią lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym pełnomocnika z urzędu. Przepisy art. 81 § 1a i 1b stosuje się odpowiednio”. Przepis ten stanowi podstawę wyznaczenia pełnomocnika przez oskarżyciela posiłkowego ubocznego, oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego i oskarżyciela prywatnego⁶³. Gwarantuje zatem pokrzywdzonemu, który zdecydował się na aktywny udział w postępowaniu sądowym i stał się jego stroną, szeroki dostęp do pomocy prawnej.

Dyrektywa 2012/29/UE proponuje rozbudowany katalog praw ofiar i odpowiadających im obowiązków państw członkowskich. Między innymi art. 13 Dyrektywy 2012/29/UE stanowi, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają ofiarom dostęp do pomocy prawnej, jeżeli ofiary mają status strony w postępowaniu karnym. Warunki lub zasady proceduralne dostępu ofiar do pomocy prawnej określa prawo krajowe”. Wydaje się zatem, że art. 87a realizuje na etapie postępowania sądowego wymogi Dyrektywy w zakresie pomocy prawnej.

⁵⁵ Jacek Barcik, Tomasz Srogosz, *Prawo dostępu do adwokata ...*, *Palestra*, Nr 7–8, s. 246.

⁵⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim ...*

⁵⁷ Np. art. 301 Kodeksu postępowania karnego, który nie tamuje przesłuchania w przypadku niestawiennictwa obrońcy i jest interpretowany w szczególny sposób.

⁵⁸ Np. brak przepisów dotyczących obecności adwokata podczas czynności okazania osoby podejrzanej.

⁵⁹ Jacek Barcik, Tomasz Srogosz, *Prawo dostępu do adwokata...*, s. 246.

⁶⁰ Art. 15 ust. 1 Dyrektywy 2013/48/UE.

⁶¹ Komunikat prasowy Rady Europejskiej z 12 lutego 2016 r. - <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/02/12-eu-strengthens-right-to-presumption-of-innocence/>.

⁶² Oprócz wspomnianej nowelizacji, wśród aktów implementujących są także: ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

⁶³ Steinborn, Sławomir. *Art. 87(a). [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*. System Informacji Prawnej LEX, 2016.

Opiniowany projekt ustawy postuluje uchylenie tego przepisu, jako przyczynę powołując – podobnie jak w przypadku uregulowania art. 80a k.p.k. dotyczącego oskarżonego – zmianę modelu postępowania z kontrykcyjnego na inkwizycyjny. Uwagi poczynione w odniesieniu do planów uchylenia art. 80a wydają się aktualne również w odniesieniu do art. 87a. Propozycję uchylenia tego artykułu należy ocenić negatywnie w świetle standardów prawa UE. Stąd HFPC postuluje pozostawienie tego przepisu.

8. Zgodność ze standardami wynikającymi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Uwagi ogólne

Jednym z celów, który przyświecał Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy poprzedniej nowelizacji k.p.k., było: „*przystosowanie polskiej procedury karnej do wymogów wynikających z bogatego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ogłoszonego w sprawach polskich*”. W związku z tym, uzasadnienie projektu zawierało odrębny rozdział poświęcony ocenie zgodności projektowanych rozwiązań ze standardami wynikającymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja, EKPC). Zdaniem HFPC, taką praktykę należy ocenić jednoznacznie pozytywnie i powinna być ona standardem przy projektach legislacyjnych, które dotyczą podstawowych praw i wolności jednostki. Należy powtórzyć za P. Hofmańskim, że „*obecnie nie da się już chyba przygotować i uchwalić ustawy bez wnikliwego sprawdzenia, czy i w jakim zakresie nowe rozwiązania będą pozostawać z europejskimi standardami w zakresie ochrony praw człowieka*”⁶⁴. Autor zauważa ponadto, iż Regulamin pracy Rady Ministrów *expressis verbis* formułuje wymóg uwzględnienia prawa UE w toku procesu legislacyjnego, a w związku z tym, że Konwencja stanowi część unijnego *aquis* „*ocena kompatybilności powinna obejmować także wynikające z niej standardy*”⁶⁵.

Ponadto, punktem odniesienia dla przyjmowanych rozwiązań powinny być wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunał, ETPC). Orzeczeniom ETPC można bowiem przypisać walor uniwersalności w zakresie tworzonych standardów i wykładni norm konwencyjnych, dlatego też należy je traktować, jako swego rodzaju dyrektywy, które powinny wpływać na dyskusję o modelach postępowania karnego.

Uwzględnienie standardów strasburskich w toku procesu legislacyjnego może być również jednym z elementów, prowadzących do zmniejszenia liczby wyroków ETPC w sprawach polskich. Cel ten powinien przyświecać Rządowi w świetle analizy danych statystycznych. **Polska znajduje się bowiem na szóstym miejscu wśród Państw objętych jurysdykcją Trybunału pod względem liczby orzeczeń stwierdzających naruszenie Konwencji i plasuje się tuż za Turcją, Włochami i Rosją, Rumunią i Ukrainą**⁶⁶. W 2015 r. ETPC wydał 29 wyroków w sprawach polskich, z czego w 20 stwierdził naruszenie Konwencji.

Rada Ministrów w uzasadnieniu projektu odwołała się tylko czterokrotnie do standardów strasburskich w częściach dotyczących: zakazu korzystania z dowodów nielegalnych, podstaw zastosowania tymczasowego aresztowania, orzekania przez referendarzy oraz standardu prawa do obrony. Niewątpliwie jednak **projekt przewiduje także inne regulacje, które wymagałyby szczegółowej analizy pod kątem ich kompatybilności ze standardami praw człowieka Rady Europy.** W niniejszym rozdziale dokonana zostanie zatem analiza zgodności proponowanych zmian z orzecznictwem ETPC, zwłaszcza dotyczącym art. 5 (prawo do wolności osobistej) i art. 6

⁶⁴ P. Hofmański, *Gwarancje art. 5 i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w znowelizowanym polskim procesie karnym*, Europejski Przegląd Sądowy, styczeń 2014, s. 32.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf

(prawo do rzetelnego postępowania sądowego). Do 2015 r. bowiem Trybunał wydał przeciwko Polsce 106 wyroków stwierdzające naruszenie prawa do rzetelnego postępowania (w sprawach cywilnych i karnych łącznie), 434 wyroki dotyczące przewlekłości postępowań⁶⁷ oraz 299 wyroków dotyczących naruszenia art. 5.

Zgodność z art. 5 Konwencji

Art. 5 Konwencji należy do najczęściej powoływanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunału lub ETPC). W okresie 1 listopada 1998 r. – 31 grudnia 2008 r. wydano 1206 wyroków stwierdzających naruszenie poszczególnych postanowień tego artykułu. Polska – z 202 wyrokami – znalazła się na drugim miejscu (przed Bułgarią i Rosją) pod względem liczby orzeczeń Trybunału stanowiących o naruszeniu art. 568. Do 2015 r. zaś Trybunał wydał przeciwko Polsce 299 wyroków dotyczących naruszenia art. 5.

W art. 5 ust. 1 EKPC znalazła się gwarancja poszanowania wolności i bezpieczeństwa osobistego. Przyjmuje się ścisły związek pomiędzy obydwoma pojęciami zakładając, że prawo do bezpieczeństwa osobistego powinno być odczytywane jako gwarancja, że nikt nie zostanie pozbawiony wolności arbitralnie⁶⁹. Pozbawienie wolności może być usprawiedliwione jedynie wówczas, gdy następuje w wypadku przewidzianym w prawie krajowym. Do zgodności z prawem krajowym Konwencja odwołuje się we wszystkich wypadkach wskazanych w art. 5 ust. 1 jako usprawiedliwione z punktu widzenia standardu. Wynika to z założenia, że Konwencja formułuje jedynie standard minimalny, w związku z czym w wypadku, gdy prawo krajowe przewiduje standard wyższy, dla określenia granic legalności detencji zastosowanie znajduje prawo krajowe. Pozostały zakres norm wynikających z art. 5 EKPC to minimalne gwarancje, jakie muszą zostać zapewnione każdej osobie pozbawionej wolności.

Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania

Jak już wskazano powyżej, opiniowany projekt modyfikuje podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. Zgodnie z nową treścią art. 258 § 2: „*Jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą*”. Tym samym przesłanka surowej kary będzie samodzielną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania.

Tymczasem zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, **realne prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary pozbawienia wolności samo w sobie nie stanowi „właściwych i wystarczających” przesłanek stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego przez długie okresy czasu**. Trybunał wskazuje wyraźnie, iż sąd powinien mieć na uwadze, że z upływem czasu pierwotna podstawa tymczasowego aresztowania staje się mniej istotne⁷⁰. Malejące znaczenie pierwotnej przyczyny zastosowania izolacyjnego środka

⁶⁷ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf.

⁶⁸ Leszek Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18. Tom I*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 156-157.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 158.

⁷⁰ Por.: m.in.: wyrok ETPC z dnia 24 sierpnia 1998 r. w sprawie *Conrada przeciwko Włochom*, nr skargi 27143/95, § 54; wyrok ETPC z dnia 25 kwietnia 2000 r. w sprawie *Punzelt przeciwko Republice Czeskiej*, nr skargi 31315/96, § 73; wyrok ETPC z dnia 28 lipca 2005 r. w sprawie *Czarnecki przeciwko Polsce*, nr skargi 75112/01, § 39-40; wyrok ETPC z dnia 20 czerwca 2006 r. w sprawie *Drabek przeciwko Polsce*, nr skargi 5270/04, § 47; wyrok ETPC z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie *Kowrygo przeciwko Polsce*, nr skargi 6200/07.

zapobiegawczego dotyczy również wypadków, gdy aresztowanemu grozi surowa kara pozbawienia wolności. Wielokrotnie odnosząc się do kwestii swoistego domniemania zakłócania przez podejrzanego/oskarżonego prawidłowego toku postępowania ze względu na prawdopodobieństwo nałożenia na niego surowej kary, Trybunał wskazywał, że: „*podczas gdy groźba surowej kary jest właściwym elementem oceny ryzyka ucieczki lub powrotu do przestępstwa, to powaga zarzutów nie może sama z siebie uzasadniać długich okresów stosowania aresztu tymczasowego*”⁷¹. W przytoczonych wyrokach Trybunał podkreślał, że w wypadku przedłużania się okresu tymczasowego aresztowania konieczne jest wskazanie konkretnego, szczegółowego uzasadnienia przyjęcia istnienia ryzyka fałszowania dowodów przez aresztowanego, zastraszania świadków lub zakłócania postępowania w inny sposób. Prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary może być zatem uznane za wystarczającą przesłankę stwierdzenia ryzyka bezprawnego utrudniania postępowania jedynie w początkowym stadium stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego. W dłuższym okresie niezbędne jest wskazanie innych elementów, które mogłyby potwierdzić rzeczywiste istnienie tego rodzaju ryzyka.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC, **nie może stanowić wystarczającej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania przez dowolnie długi okres sam fakt prawdopodobieństwa wymierzenia surowej kary nawet w połączeniu z popełnianiem przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej**. Zdaniem Trybunału, w wypadkach długotrwałego tymczasowego aresztowania osoby oskarżonej o udział w zorganizowanej grupie przestępczej, zawsze należy brać pod uwagę okoliczności i zachowania osobiście dotyczące danego aresztowanego, odnoszące się do prawdopodobieństwa wpływania przez niego na świadków lub innego bezprawnego utrudniania postępowania⁷². Wskazanie takich konkretnych okoliczności konieczne jest w szczególności po zakończeniu postępowania przygotowawczego w sprawie⁷³.

W uzasadnieniu projektu podkreślono, że „*podejrzenie popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego surową karą pozbawienia wolności nie jest kwestionowane w orzecznictwie Trybunału jako podstawa do zastosowania tymczasowego aresztowania*”. Odwołano się w tym kontekście do wyroków ETPC w sprawach: *Jabłoński przeciwko Polsce*⁷⁴, *Kreps przeciwko Polsce*⁷⁵ oraz *Iłowiecki przeciwko Polsce*⁷⁶. Wydaje się jednak, że **Rząd nie uwzględnił całości argumentacji zawartej w przywołanych wyrokach**. W § 82 wyroku *Jabłoński przeciwko Polsce*, do którego odwołuje się uzasadnienie, wskazano, że „*Trybunał zgadza się, że podejrzenie wobec skarżącego, iż popełnił on zarzucane mu poważne przestępstwa mogło początkowo uzasadniać jego aresztowanie. Jednakże Trybunał nie zgadza się, że mogło ono stanowić „właściwą i*

⁷¹ Por.: m.in.: wyrok ETPC z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie *Michta przeciwko Polsce*, nr skargi 13425/02, § 49; wyrok ETPC z dnia 21 lutego 2012 r. w sprawie *Ruprecht przeciwko Polsce*, nr skargi 51219/09, § 3; wyrok ETPC z dnia 18 września 2012 r. w sprawie *Dochnal przeciwko Polsce*, nr skargi 31622/07, § 79; wyrok ETPC z dnia 22 stycznia 2013 r. w sprawie *Różański przeciwko Polsce*, nr skargi 31622/07, § 30; wyrok ETPC z dnia 31 lipca 2000 r. w sprawie *Ječius przeciwko Litwie*, nr skargi 34578/97, § 94; wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2001 r. w sprawie *Ilijkov przeciwko Bułgarii*, nr skargi 33977/96, § 80-81; wyrok ETPC z dnia 5 stycznia 2016 r. w sprawie *Süveges przeciwko Węgrom*, nr skargi 50255/12, § 93.

⁷² Por.: m.in.: wyrok ETPC z dnia 14 listopada 2006 r. w sprawie *Osuch przeciwko Polsce*, nr skargi 31246/02, § 26; wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Tsarkov przeciwko Rosji*, nr skargi 16854/03, § 67; wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie *Sikorski przeciwko Polsce*, nr skargi 17599/05 § 36; wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie *Jęczmieniowski przeciwko Polsce*, nr skargi 747/09 § 36; wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Velichko przeciwko Rosji*, nr skargi 19664/07, § 87; wyrok ETPC z dnia 22 stycznia 2013 r. w sprawie *Różański przeciwko Polsce*, nr skargi 55339/00, § 31-33; wyrok ETPC z dnia 1 października 2013 r. w sprawie *Gonja przeciwko Rumunii*, nr skargi 49549/11, § 51.

⁷³ Por.: wyrok ETPC z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie *Samoylov przeciwko Rosji*, nr skargi 40288/06, § 117-118.

⁷⁴ Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Jabłoński przeciwko Polsce*, nr skargi 33492/96, § 82.

⁷⁵ Wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2001 r. w sprawie *Kreps przeciwko Polsce*, nr skargi 34097/96, § 43.

⁷⁶ Wyrok ETPC z dnia 4 października 2001 r., w sprawie *Iłowiecki przeciwko Polsce*, nr skargi 27504/95, § 62.

wystarczającą” podstawę aresztowania go przez cały przedmiotowy okres”. Dokładnie takie samo stanowisko ETPC zajął w pozostałych przywołanych przez projektodawcę wyrokach⁷⁷. Już nawet pobieżna lektura wskazanych standardów pozwala stwierdzić, że wniosek projektodawcy jest zbyt daleko idący, a projektowana regulacja nie uwzględnia wszystkich wytycznych Trybunału.

Należy raz jeszcze podkreślić, że zgodnie z ugruntowaną, jednolitą linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ani realne prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary pozbawienia wolności, ani nawet popełnienie przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej samo w sobie (nawet łączenie) nie stanowią „właściwych i wystarczających” przesłanek stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego przez długie okresy czasu. Ustanowienie przesłanki surowej kary jako samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania może ponadto przyczynić się do przewlekłości w stosowaniu najsurowszego środka zapobiegawczego.

Dostęp do akt postępowania

Ocenie z perspektywy standardów strasburskich powinny podlegać też zmiany dotyczące dostępu do akt postępowania przygotowawczego. Trybunał wypowiadał się w tej kwestii wielokrotnie, podkreślając znaczenie tej gwarancji dla rzetelności postępowania, a Polska praktyka w tym zakresie była przez ETPC wielokrotnie krytykowana.

Nie ulega wątpliwości, że zapoznanie się ze zgromadzonym materiałem umożliwia zachowanie zasady „równości broni” i podjęcie rzeczowej obrony. Wymogi te wywodzą się z prawa do kontradiktoryjnego postępowania, które wynika z art. 6 Konwencji i oznacza, że w sprawach karnych zarówno prokuratura, jak i obrona, muszą mieć szansę zapoznania i wypowiedzenia się w kwestii przytoczonych przez drugą stronę. W świetle dużego wpływu zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawowe prawa i wolności, przeprowadzone postępowanie powinno w jak najszerszym zakresie spełniać podstawowe kryteria rzetelności, takie jak prawo do kontradiktoryjności („równości broni”) w procesie. Trybunał w swoim orzecznictwie podkreśla, że potrzeba przeprowadzenia skutecznego śledztwa może wymagać utajnienia części informacji zebranych w jego trakcie w celu uniemożliwienia podejrzanym manipulowania dowodami oraz utrudniania przebiegu procesu sądowego. Jednakże tak określony cel nie może zostać osiągnięty kosztem nadmiernych ograniczeń prawa do obrony, dlatego informacje mające istotne znaczenie dla oceny legalności pozbawienia wolności powinny zostać we właściwy sposób udostępnione pełnomocnikowi podejrzanego.

Punktem wyjścia do oceny zgodności proponowanych zmian z orzecznictwem ETPC są wyroki ustanawiające zasadę kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym, a więc równość broni między stronami, tj. organem stosującym aresztowanie i samym aresztowanym⁷⁸. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Lamy przeciwko Belgii*⁷⁹, na tym etapie postępowania nie jest wymagany

⁷⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Kreps przeciwko Polsce*, § 43: „Trybunał zgadza się, że podejrzenie popełnienia przez skarżącego zarzucanych mu zbrodni, mogło początkowo usprawiedliwić jego aresztowanie. Jednakże nie może zgodzić się, że jest to odpowiedni i dostateczny powód do przetrzymywania go w areszcie przez około cztery lata”.

Wyrok ETPC w sprawie *Ilowiecki przeciwko Polsce*, § 62: „Trybunał zgadza się, że podejrzenie wobec skarżącego, iż popełnił zarzucane mu poważne przestępstwa mogło początkowo uzasadniać stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania. Trybunał nie uznaje jednakże, że przesłanka ta była „właściwa” i „wystarczająca” dla usprawiedliwienia całego omawianego okresu tymczasowego aresztowania, nawet jeśli sądy nie postrzegały osobistej i rodzinnej sytuacji skarżącego jako przemawiającej przeciwko stosowaniu aresztu”.

⁷⁸ Wyrok ETPC z dnia 21 października 1986 r. w sprawie *Sanchez – Reisse przeciwko Szwajcarii*, nr skargi 9862/82; wyrok ETPC z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie *Toth przeciwko Austrii*, nr skargi 11894/85; wyrok ETPC z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie *Kampanis przeciwko Grecji*, nr skargi 17977/91.

⁷⁹ Wyrok ETPC z dnia 30 marca 1989 r. w sprawie *Lamy przeciwko Belgii*, nr skargi 10444/83.

dostęp do całości akt, lecz do dokumentów będących podstawą decyzji o aresztowaniu⁸⁰. Jedyne wtedy procedura spełnia warunek kontrydiktoryjności i zapewnienia równości broni. W sprawie *Nikolova przeciwko Bułgarii*⁸¹ Trybunał zauważył zaś, że nie ma równości broni, jeśli obrońcy odmawia się dostępu do dokumentów z akt śledztwa, niezbędnych do skutecznego zakwestionowania zgodności z prawem aresztowania jego klienta.

Podejście Trybunału w tym zakresie ilustrują także wyroki w sprawach polskich, np. *Migoń przeciwko Polsce*⁸², w którym Trybunał uznał, iż ponad roczne pozbawienie jakiegokolwiek dostępu do akt stanowi naruszenie Konwencji. W sprawie tej sądy przedłużały okres tymczasowego aresztowania powołując się na dowody, do których dostępu nie miał ani podejrzany, ani jego obrońca, a otrzymanie zarzutów na piśmie na początku tymczasowego aresztowania nie było wystarczające.

Do podobnych wniosków Trybunał doszedł w sprawie *Chruściński przeciwko Polsce*⁸³, w której skarżący oraz jego adwokat w trakcie tymczasowego aresztowania nie mieli przez ponad 20 miesięcy dostępu do akt. Trybunał w swoim orzeczeniu podkreślił, że naruszenie Konwencji wynika z niemożliwej kontroli legalności oraz zasadności tymczasowego aresztowania poprzez brak dostępu do materiałów postępowania. W ocenie ETPC, cel – jakim jest zabezpieczenie postępowania – nie może zostać zrealizowany, gdy istotnie ogranicza się prawo do obrony, a zasada równości broni nie jest respektowana. Te same zarzuty Trybunał uznał w sprawie *Łaskiewicz przeciwko Polsce*⁸⁴. W sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*⁸⁵ Trybunał uznał także, iż brak bezpośredniego dostępu do części akt zawierających zeznania świadka, zarówno obrońcy, jak i oskarżonego stanowi naruszenie Konwencji. Nie jest dopuszczalny wymóg obecności wyznaczonej wcześniej osoby trzeciej podczas czynności związanych z badaniem akt przez obrońcę oskarżonego.

W wyroku *Dochnal przeciwko Polsce*⁸⁶ Trybunał wskazał dodatkowo, iż skuteczność śledztw w sprawach karnych może wymagać utrzymania w tajemnicy części zebranych informacji, aby zabezpieczyć interes wymiaru sprawiedliwości. Jednak celu tego nie można osiągać kosztem poważnych ograniczeń prawa do obrony. Należy zatem rozważyć specjalne rozwiązania w przypadku potrzeby zapewnienia adwokatowi dostępu do dokumentów tajnych.

Z perspektywy tak zdefiniowanych standardów uzasadnione wątpliwości budzi w szczególności projektowany art. 249a § 2, zgodnie z którym prokurator może odmówić ujawnienia dowodów niezbędnych dla rozpoznania wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, jeżeli wynikają one z dokumentów, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k. **Takie ukształtowanie procedury karnej jest niewątpliwie niezgodne ze standardami Konwencji i orzecznictwa ETPC. Stawia ono bowiem prokuratora w uprzywilejowanej pozycji względem osoby aresztowanej. Po wejściu w życie proponowanego art. 249a § 2, Polska będzie narażona**

⁸⁰ Por.: wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2001 r. w sprawie *Garcia Alva przeciwko Niemcom*, nr skargi 23541/94; wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2001 r. w sprawie *Hugo Lietza przeciwko Niemcom*, nr skargi 24479/94; wyrok ETPC z dnia 5 lipca 2001 r. w sprawie *Osvath przeciwko Węgrom*, nr skargi 20732/02.

⁸¹ Wyrok ETPC z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie *Nikolova przeciwko Bułgarii*, nr skargi 31195/96. Także np. wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie *Albrechtas przeciwko Litwie*, nr skargi 1886/06, § 74; wyrok ETPC z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie *Piruzyan przeciwko Armenii*, nr skargi 33376/07, § 116.

⁸² Wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie *Migoń przeciwko Polsce*, nr skargi 24244/94.

⁸³ Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 2007 w sprawie *Chruściński przeciwko Polsce*, nr skargi 22755/04.

⁸⁴ Wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie *Łaskiewicz przeciwko Polsce*, nr skargi 28481/03.

⁸⁵ Wyrok ETPC z dnia 9 października 2007 r. w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*, nr skargi 52479/99.

⁸⁶ Wyrok ETPC z dnia 18 września 2012 r. w sprawie *Dochnal przeciwko Polsce*, nr skargi 31622/07.

na przegrywanie spraw przed Trybunałem ze względu na naruszenia zasady „równości broni” wynikającej z art. 5 Konwencji.

Jak wskazało w swoim stanowisku Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia⁸⁷, „wprowadzona zmiana przemilcza skutki prawne odmowy ujawnienia dowodów przez prokuratora. Odmowa ta powinna automatycznie skutkować nieuwzględnieniem tych dowodów przy orzekaniu o tymczasowym aresztowaniu; odmienna interpretacja byłaby złamaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Tymczasem projekt pomija tę kwestię”. Wykładnia normy zawartej w art. 249a § 2 wskazuje jednak, że taka interpretacja – jakkolwiek pożądana – może nie znaleźć zastosowania w praktyce. Zgodnie bowiem z projektowanym przepisem, sąd wyznacza posiedzenie, jeżeli uzna, że **okoliczności zachowane w tajemnicy mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o tymczasowe aresztowanie**, a następnie wskazuje prokuratorowi na posiedzeniu te dowody, jeżeli – w jego ocenie – **są niezbędne dla rozpoznania wniosku**. Proponowany art. 156 § 5b stanowi zaś, że „W przypadku, gdy prokurator decyduje o ujawnieniu dowodów, o których mowa w art. 249a § 2, sąd niezwłocznie udostępnia oskarżonemu i jego obrońcy akta sprawy w części zawierającej treść tych dowodów”. Wszystko sprowadza się zatem do decyzji prokuratora – sąd nie może udostępnić rzeczonych dowód, jeżeli prokurator nie zdecyduje się na ich ujawnienie.

Zgodność z art. 6 Konwencji

Artykuł 6 EKPC ustala zespół gwarancji rzetelnego procesu, ustanawiając zasadę ogólną (ust. 1), a następnie precyzując pewne szczegółowe gwarancje w sprawach karnych. W praktyce orzecznictwa strasburskiego art. 6 odgrywa bardzo ważną rolę. W latach 1999-2009 Trybunał wydał 6891 wyroków stwierdzających naruszenie jednej lub kilku gwarancji zawartych w art. 6, co stanowi ponad dwie trzecie ogółu wyroków stwierdzających naruszenie Konwencji bądź protokołów dodatkowych. Ponad połowa (3852) wyroków wydanych na tle art. 6 dotyczyła przewlekłości postępowania sądowego⁸⁸. Do 2015 r. bowiem Trybunał wydał przeciwko Polsce 106 wyroków stwierdzające naruszenie prawa do rzetelnego postępowania (w sprawach cywilnych i karnych łącznie) i 434 wyroki dotyczące przewlekłości postępowań⁸⁹.

„Owoce zatrutego drzewa“

Kolejną ze zmian zawartych w opiniowanym projekcie jest uchylenie art. 168a k.p.k., który stanowił próbę wprowadzenia do polskiego procesu karnego elementów teorii tzw. owoców zatrutego drzewa. Zgodnie z jego brzmieniem niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego.

Pośrednio obowiązek wprowadzenia takiej regulacji wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności w odniesieniu do dowodów uzyskanych z naruszeniem art. 3 EKPC, np. poprzez tortury⁹⁰. W opinii Trybunału, oskarżyciel w sprawach karnych ma obowiązek dążyć do udowodnienia zarzutów bez uciekania się do dowodów uzyskanych pod przymusem lub na skutek nadużycia władzy, z pogwałceniem woli oskarżonego. Zakaz stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania ma bowiem charakter absolutny. Nawet istnienie stanu wyjątkowego niosącego zagrożenie dla państwa nie usprawiedliwia traktowania zabronionego przez art. 3 Konwencji.

⁸⁷ <http://www.iustitia.pl/opinie/1136-opinia-iustitii-w-sprawie-projektu-zmian-prawa-karnego>.

⁸⁸ L. Garlicki, *Konwencja...*, s. 249.

⁸⁹ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf.

⁹⁰ Wyrok ETPC z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves przeciwko Francji*, nr skargi 20225/92; wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2008 r. w sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom*, nr skargi 22978/05.

W sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom* Trybunał stwierdził, że w przypadku użycia w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych dzięki wyjaśnieniom wydobytym od oskarżonego przy zastosowaniu traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji, istnieje domniemanie nierzetelności takiego postępowania. Może być ono obalone ze względu na określone okoliczności danej sprawy, a mianowicie: 1) zakres ustaleń poczynionych w procesie na podstawie dowodów niepowiązanych w żaden sposób z nielegalnymi metodami przesłuchania, 2) znaczenie „owoców zatrutego drzewa” dla ustalenia sprawstwa, oraz 3) zapewnienie oskarżonemu możliwości kwestionowania dopuszczalności takich dowodów na rozprawie⁹¹.

Sędzia Zdravka Kalaydjieva w opinii odrębnej do wyroku stwierdziła, że w każdym przypadku wykorzystanie w procesie karnym dowodów pozyskanych wskutek traktowania zabronionego na gruncie art. 3 Konwencji, czyni ten proces nierzetelnym. Zbędne jest zatem prowadzenie rozważań, w jakim zakresie dowody te posłużyły sądowi krajowemu do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Samo wykorzystanie takich dowodów narusza jej zdaniem regułę *nemo se ipsum accusare tenetur*⁹².

Przywilej ochrony przed samooskarżeniem stanowi powszechnie uznawany międzynarodowy standard stanowiący istotny element prawa do rzetelnego procesu. Z prawa do ochrony przed samooskarżeniem wynika przede wszystkim to, że oskarżenie w sprawie karnej powinno dowieść winy oskarżonego bez korzystania z dowodów uzyskanych za pomocą przymusu lub przełamania woli oskarżonego⁹³.

Przy okazji powyższych rozważań, wspomnieć należy również o zmianie art. 233 k.k., kryminalizującej składanie fałszywych zeznań mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą samemu sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a k.k.). Zgodnie zaś z art. 233 § 3, „*Nie podlega karze za czyn określony w § 1a, kto składa fałszywe zeznanie, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania*”.

Jak zauważa projektodawca uzasadniając ww. zmianę, „*k.p.k. przewiduje wystarczające gwarancje prawa do obrony przewidzianego w art. 6 EKPC*”⁹⁴. Stanowisko Trybunału w powyższym zakresie wyrażone zostało w decyzji w sprawie *Van Vondel przeciwko Holandii*⁹⁵: „*prawo do milczenia oraz do niesamooskarżania nie mogą być interpretowane jako ogólne przyzwolenie do podejmowania działań motywowanych chęcią uchylecia się od odpowiedzialności*”.

Kolejną grupą wyroków Trybunału odnoszącą się do nielegalnie zdobytych dowodów są wyroki dotyczące prowokacji policyjnej. Zdaniem ETPC, samego posługiwania się specjalnymi metodami śledczymi – w szczególności agentami pod przykryciem – nie można uznać za naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, ale ryzyko nadużyć powoduje, że ramy ich stosowania muszą być wyraźnie określone⁹⁶. Zgodnie z kryteriami przyjętymi przez Trybunał, prowokacja policyjna nieodpowiadająca standardom art. 6 Konwencji zachodzi wówczas, gdy funkcjonariusz nie ogranicza się do pasywnego w istocie śledzenia działalności kryminalnej danej osoby, ale wywiera na nią wpływ w celu popełnienia przestępstwa, którego w innym przypadku by nie popełniła, oraz

⁹¹ Tłumaczenie za: http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/Orzecz_Euro_Karne_01-02_2008.pdf.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*. Por. m.in. wyrok w sprawie *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r., skarga nr 19187/91, § 68.

⁹⁴ Uzasadnienie projektu, s. 19.

⁹⁵ Decyzja ETPC z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie *Van Vondel przeciwko Holandii*, nr skargi 38258/03.

⁹⁶ Wyrok ETPC z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie *Ramanauskas przeciwko Litwie*, nr skargi 74420/01, § 51.

uzyskania dowodów i zainicjowania ścigania. Trybunał uznaje zatem za niedopuszczalne, by organy ścigania nakłaniały obywateli do popełniania przestępstw w celu skierowania przeciw nim postępowania karnego, nawet jeśli to miało służyć zwalczaniu przestępczości, w tym przestępczości zorganizowanej. Linia ta została ugruntowana w kolejnych wyrokach ETPC⁹⁷.

W uzasadnieniu do projektu nowelizacji k.p.k. czytamy, iż: „Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wynika również zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych, pomimo dostrzeżenia nielegalnego źródła ich pochodzenia”⁹⁸. Rząd powołał się na dwa wyroki ETPC, w których Trybunał nie dopatrzył się naruszenia Konwencji⁹⁹.

Projektodawca nie dostrzegł jednak, iż dominująca linia orzecznicza Trybunału w zakresie wykorzystywania dowodów uzyskanych nielegalnie zasadza się na niekontestowaniu zasady „całościowego traktowania procesu”¹⁰⁰. Zakłada ona, że rzetelność procesu ocenia się na podstawie wszelkich okoliczności zaistniałych w jego trakcie. We wskazanym przez Rząd wyroku w sprawie *Schenk przeciwko Szwajcarii*¹⁰¹ Trybunał stwierdził, że chociaż art. 6 Konwencji gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie ustala żadnych zasad dopuszczalności dowodów, gdyż tworzenie reguł dowodowych jest domeną władz krajowych. **Zadaniem Trybunału nie jest ocena dopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa krajowego, ale rzetelności postępowania jako całości.** W sytuacji dopuszczenia dowodu zdobytego nielegalnie rolą Trybunału jest jedynie stwierdzenie, czy oskarżonemu zagwarantowano możliwość podważenia wiarygodności i legalności przeprowadzanych dowodów, a także wnioskowania o ich wyłączenie z materiału dowodowego. Sama okoliczność zagrożenia przestępczością zorganizowaną nie uprawnia jednak do ograniczania gwarancji płynących z prawa do rzetelnego procesu. W szczególności – zdaniem ETPC – prawo to nie może zostać poświęcone z uwagi na wygodę władz w gromadzeniu dowodów, czego już projektodawca nie zauważył.

Przewlekłość postępowania

Trybunał w swoim orzecznictwie wskazuje, że rozsądna długość postępowania musi być oceniana w świetle okoliczności konkretnej sprawy przy uwzględnieniu następujących kryteriów: złożoności sprawy, działań podejmowanych przez skarżących i właściwe organy krajowe, a także przedmiotu sporu.

7 lipca 2015 r. ETPC wydał wyrok pilotażowy w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*¹⁰². Trybunał wskazał w nim, że „problem systemowy zidentyfikowany w niniejszej sprawie wymaga od pozwanego państwa wdrożenia kompleksowych, podjętych na szeroką skalę działań o charakterze ustawodawczym i administracyjnym, przy udziale władz na różnych szczeblach”. Ponadto

⁹⁷ Por. wyrok ETPC z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie *Malininas przeciwko Litwie*, nr skargi 10071/04, § 34-35; wyrok ETPC z dnia 18 września 2008 r. w sprawie *Vlachos przeciwko Grecji*, nr skargi 20643/06. Tak też w decyzjach o niedopuszczalności na podstawie art. 35 § 4 Konwencji: z 20 maja 2008 r. w sprawie *Lenkauskienė przeciwko Litwie*, nr skargi 6788/02; z 9 marca 2010 r. w sprawie *Jovanov przeciwko Macedonii*, nr skargi 36117/04; z 5 stycznia 2010 r. w sprawie *Vayser przeciwko Estonii*, nr skargi 7157/05.

⁹⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji, s. 14.

⁹⁹ Wyrok ETPC z 12 lipca 1988 r. w sprawie *Schenk przeciwko Szwajcarii*, nr skargi 10862/84.

Wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r. w sprawie *Khan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr skargi 35394/97.

¹⁰⁰ Zob. P. Kładoczny, A. Pietryka, *Prowokacja policyjna a wyłączenie odpowiedzialności prowokowanego w świetle orzecznictwa strasburskiego – postulaty pod adresem polskiej regulacji*, Przegląd Legislacyjny nr 2(84), 2013, s. 12-23.

¹⁰¹ Tak też w wyroku ETPC z 18 marca 1997 r. w sprawie *Mantovanelli przeciwko Francji*, nr skargi 21497/97 oraz w wyroku ETPC z dnia 22 kwietnia 1992 r. w sprawie *Vidal przeciwko Belgii*, nr skargi 12351/86.

¹⁰² Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*, nr skargi 72287/10, 13927/11 i 46187/11.

podkreślił, że „mając na względzie skalę i złożoność problemu przewlekłości postępowań, pozwane państwo musi w dalszym ciągu podejmować kolejne, konsekwentne, długoterminowe starania, by sądy krajowe przestrzegały wymogu „rozsądnego terminu” określonego w Artykule 6 ust. 1.”

Mając na względzie rekomendacje Trybunału, projektowane rozwiązania legislacyjne powinny zmierzać między innymi do wyeliminowania problemu przewlekłości postępowania. Zgodnie z uzasadnieniem projektu poprzedniej nowelizacji przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną: „konieczne okazują się zmiany, których wprowadzenie powinno przeciwdziałać nadmiernej przewlekłości postępowań, a także nadmiernej długotrwałości stosowanego w Polsce tymczasowego aresztowania, co Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu sygnalizuje jako polski problem o charakterze strukturalnym (zob. rezolucję tymczasową CM/ResDH (2007)75)”.

Na obecnym etapie nie jest możliwa ocena, czy wdrożone 1 lipca 2015 r. zmiany w rzeczywistości doprowadziły do skrócenia czasu postępowania. Okres obowiązywania nowych regulacji, jak już wspomniano na wstępie, jest bowiem zbyt krótki, by dokonać rzetelnej analizy w tym zakresie.

W celu wyeliminowania problemu przewlekłości projektodawcy poprzednich zmian dążyli do upowszechnienia form konsensualnych. Helsińska Fundacja Praw Człowieka w swojej opinii wskazywała wówczas, że z punktu widzenia praw jednostki takie formy zakończenia postępowania mogą budzić zastrzeżenia, gdy nie towarzyszą im odpowiednie gwarancje proceduralne. Trybunał wielokrotnie powtarzał w swoim orzecznictwie, że ani treść ani charakter art. 6 Konwencji nie uniemożliwiają stronie zrzeczenia się – w sposób wyraźny lub dorozumiany – prawa do rzetelnego procesu sądowego. Jednakże, jeżeli takie zrzeczenie się ma pozostawać w zgodzie z Konwencją, musi zostać wyrażone w sposób jednoznaczny i być obwarowane minimalnymi zabezpieczeniami współmiernymi do jego znaczenia. W wyroku w sprawie *Natsvlishvili i Togonidze przeciwko Gruzji*¹⁰³ Trybunał wskazał, że „nie może być niczego niewłaściwego w samej procedurze negocjowania zarzutów i wymiaru kary (patrz, *mutatis mutandis*, *Babar Ahmad i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (orzeczenie), nr 24027/07, 11949/08 i 36742/08, ECHR 6 lipca 2010). W tym kontekście, Trybunał podpisuje się pod tezą, że instytucja dobrowolnego poddania się karze, oprócz przysporzenia istotnych korzyści w postaci szybszego orzekania w sprawach karnych oraz zmniejszenia obciążeń sądów, prokuratorów i obrońców, może również, przy jej prawidłowym stosowaniu, stanowić skuteczne narzędzie w zwalczaniu korupcji i przestępczości zorganizowanej, jak również może przyczynić się do zmniejszenia liczby wydanych wyroków, a tym samym liczby osadzonych”.

W uzasadnieniu projektu, jako regulacje prowadzące do skrócenia czasu postępowania karnego, projektodawca postrzega zwiększenie uprawnień referendarzy sądowych oraz nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a). Takie rozwiązania także mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia standardów strasburskich. Należy wskazać, że szybkość postępowania nie może prowadzić do osłabienia gwarancyjnego charakteru procesu karnego, którego rzetelność – mając na uwadze przedstawione już orzecznictwo ETPC – oceniana będzie zawsze w odniesieniu do konkretnego postępowania jako całości.

Dostęp do pomocy prawnej

Artykuł 6 Konwencji ustanawia prawo do bezpłatnej pomocy prawnej, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁴. W wyroku *Berliński przeciwko Polsce*¹⁰⁵ Trybunał przypomniał natomiast, że „nawet jeżeli zasadniczym celem artykułu 6 Konwencji, w przypadku postępowań

¹⁰³ Wyrok ETPC z dnia 19 kwietnia 2014 r. w sprawie *Natsvlishvili i Togonidze przeciwko Gruzji*, nr skargi 9043/05.

¹⁰⁴ Wyrok ETPC z dnia 25 kwietnia 1983r. w sprawie *Pakelli przeciwko Niemcom*, nr skargi 8398/78; wyrok ETPC z dnia 25 września 1992 r. w sprawie *Croissant przeciwko Niemcom*, nr skargi 13611/88: „Jeśli oskarżony chce skorzystać z pomocy adwokata, należy mu to zapewnić. Sam może bronić się tylko wtedy, gdy nie zagraża to dobru wymiaru sprawiedliwości”.

¹⁰⁵ Wyrok ETPC z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Berliński przeciwko Polsce*, nr skargi 27714/02.

karnych, jest zagwarantowanie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez <sąd> właściwy do rozstrzygnięcia o zasadności <każdego oskarżenia>, **nie oznacza to, iż postanowienie to nie ma zastosowania w postępowaniu przygotowawczym**. W rezultacie, artykuł 6 – a w szczególności ustęp 3 – może mieć zastosowanie zanim sprawa zostanie przekazana do rozpatrzenia sądowi, jeżeli i w takim stopniu, w jakim bezstronność postępowania sądowego mogłaby ponieść uszczerbek z powodu niezastosowania owych postanowień w początkowym etapie. Sposób, w jaki artykuł 6 § 1 i 3 (c) Konwencji ma być zastosowany w postępowaniu przygotowawczym, zależy od szczególnych cech danego postępowania oraz od okoliczności sprawy (zob. *Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 39846/98, 16.10.2001, § 45, ETPC 2001-X). W swoim wyroku w sprawie *John Murray przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr 18731/91, 8.2.1996, § 63, ETPC 1996-I) Trybunał zauważył również, że choć artykuł 6 zwykle wymaga, aby oskarżony mógł korzystać z pomocy obrońcy na początkowym etapie przesłuchania policyjnego, prawo to, które nie jest wyraźnie zawarte w Konwencji, może zostać ograniczone w słusznym celu. **W każdym przypadku należy postawić pytanie, czy ograniczenie, na tle całego postępowania, pozbawiło oskarżonego prawa do sprawiedliwego procesu** (zob. także sprawę *Brennan*, cytowaną powyżej, *ibid.*). Trybunał zauważa, że pozostaje bezsporne, iż skarżący nie posiadali środków, aby zatrudnić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu karnym w ich sprawie. Nie jest również kwestionowany fakt, iż wniosek skarżących o wyznaczenie obrońcy z urzędu został zignorowany przez władze, a w rezultacie skarżący nie mieli obrońcy przez ponad rok. Biorąc pod uwagę liczbę czynności procesowych (w tym przesłuchiwanie skarżących i poddawanie ich badaniom), które w tym czasie przeprowadzono, zdaniem Trybunału owo ograniczenie, pozbawiające skarżących prawa do właściwej obrony podczas śledztwa i w postępowaniu sądowym, było nieuzasadnione”.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC, względy interesu publicznego nie mogą usprawiedliwiać środków, które niszczą samą istotę prawa oskarżonego do obrony¹⁰⁶. Procedura selekcji uprawnionych do bezpłatnej pomocy prawnej oraz sposób jej funkcjonowania w konkretnych sprawach nie mogą być zatem arbitralne lub nieproporcjonalne oraz nie mogą dotyczyć samej istoty prawa do sądu¹⁰⁷. Co więcej, brak pomocy obrońcy może prowadzić do naruszenia prawa do sądu w dwojakiej sytuacji – albo wtedy, gdy jest ona niezbędna, aby zapewnić warunki rzeczywistego dostępu do sądu ze względu na skomplikowany charakter lub rodzaj sprawy, albo ze względu na tzw. przymus adwokacki, kiedy reprezentacja prawna jest obowiązkowa¹⁰⁸.

W wyroku *Salduz przeciwko Turcji*¹⁰⁹ ETPC wskazał, że samo wyznaczenie obrońcy nie gwarantuje skuteczności wymaganej pomocy oskarżonemu. Dlatego też, „w celu zagwarantowania skuteczności prawa do rzetelnego procesu sądowego art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga, co do zasady, zapewnienia dostępu do obrońcy **od pierwszego przesłuchania osoby podejrzanej przez policję**, chyba że w świetle okoliczności danej sprawy istnieją doniosłe powody (*compelling reasons*) ograniczenia tego prawa. Nawet jeśli wspomniane doniosłe powody mogą wyjątkowo uzasadniać odmowę dostępu do obrońcy, takie ograniczenie – bez względu na jego uzasadnienie – nie może nadmiernie godzić w prawa oskarżonego wynikające z art. 6 EKPC. Do nieodwracalnego naruszenia prawa do obrony zasadniczo dojdzie w sytuacji, gdy złożone w trakcie przesłuchania policyjnego bez dostępu do obrońcy obciążające oświadczenia zostaną wykorzystane do skazania danej osoby¹¹⁰”. Ten standard wyodrębnia jeszcze bardziej wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Dvorski*

¹⁰⁶ Wyrok ETPC z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Bykov przeciwko Rosji*, nr skargi 4378/02.

¹⁰⁷ Wyrok ETPC z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie *Laskowska przeciwko Polsce*, nr skargi 77765/01; wyrok ETPC z dnia 22 marca 2007 r. w sprawie *Siałkowska przeciwko Polsce*, nr skargi 8932/05; wyrok ETPC z dnia 22 marca 2007 r. w sprawie *Staroszczyk przeciwko Polsce*, nr skargi 59519/00;

¹⁰⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Laskowska przeciwko Polsce*; wyrok ETPC w sprawie *Siałkowska przeciwko Polsce*; wyrok ETPC z dnia 19 maja 2005 r. w sprawie *Kulikowski przeciwko Polsce*, nr skargi 18353/03.

¹⁰⁹ Wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, nr skargi 36391/02.

¹¹⁰ Tłumaczenie za <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/pliki/0477d720adf7c715b04850723531a5fb1bc5334b-p22.pdf>

*przeciwko Chorwacji*¹¹¹. Trybunał stwierdził w nim naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3, gdy skarżący miał co prawda dostęp do obrońcy podczas pierwszego przesłuchania, ale był to inny prawnik niż przez niego (jego najbliższych) wybrany.

Poprzedni projekt nowelizacji opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego nie wprowadzał tak daleko idących rozwiązań. Jednak gwarantował on prawo do korzystania z pomocy obrońcy w szerszym zakresie niż zmiany zawarte w opiniowanym obecnie projekcie, co musi budzić wątpliwości. W procedowanym projekcie odchodzi się od przewidzianej w art. 80a i art. 87a k.p.k. zasady ustanowienia obrońcy i pełnomocnika z urzędu jedynie na podstawie zgłoszenia takiego żądania, niezależnie od sytuacji majątkowej i rodzinnej wnioskodawcy. Zapewnienie obrońcy i pełnomocnika osobie niezamożnej będzie odbywało się po weryfikacji jej stanu majątkowego i rodzinnego na podstawie art. 78 § 1 k.p.k.¹¹². Jednak zgodnie z proponowaną regulacją będzie ono przysługiwało „oskarżonemu”, a nie jak w obecnej wersji – „podejrzanemu”.

Trwałość orzeczeń sądowych

Rządowy projekt proponuje też wydłużenie terminu, w którym możliwa będzie zmiana orzeczenia końcowego na niekorzyść oskarżonego. Regulacje te zawarte są w art. 328 § 2 k.p.k. („*Po upływie roku od daty uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu, Prokurator Generalny może uchylić lub zmienić postanowienie albo jego uzasadnienie jedynie na korzyść podejrzanego*”), art. 524 § 3 k.p.k. („*Niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia*”) oraz 542 § 5 k.p.k. („*Niedopuszczalne jest wznowienie postępowania z urzędu na niekorzyść oskarżonego po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia*”).

W uzasadnieniu projektu nie zawarto wyjaśnienia proponowanych zmian.

Zgodnie z orzecznictwem strasburskim w momencie, w którym wyrok cywilny albo uniewinnienie w sprawie karnej stają się ostateczne, są one natychmiast wiążące i nie powinno istnieć ryzyko ich uchylecia. W wyroku *Brumărescu przeciwko Rumunii*¹¹³ Trybunał wskazał, że prawo do rzetelnego postępowania musi być interpretowane zgodnie z duchem Preambuły do Konwencji, która wskazuje, że zasada państwa prawa stanowi wspólne dziedzictwo Stron, a jej elementem jest zasada pewności prawa, która wymaga, że decyzje sądowe powinny być ostateczne.¹¹⁴ Prawo to czerpie swoje źródło z zasady pewności prawnej. Rażące przykłady naruszeń tego postanowienia dotyczą ingerencji w drodze nadzwyczajnych lub specjalnych odwołań składanych przez najwyższych urzędników państwowych w celu ponownego rozpatrzenia sprawy po upływie terminu do wniesienia normalnego środka odwoławczego¹¹⁵.

Podsumowanie

W ocenie HFPC zmiany w zakresie procedury karnej powinny każdorazowo podlegać szczegółowej ocenie zgodności ze standardami strasburskimi. Chociaż w uzasadnieniu projektu rządowego w kilku miejscach odwoływano się do orzecznictwa Trybunału, trudno oprzeć się wrażeniu, że czyniono to w sposób wybiórczy. W pewnym momencie projektodawca stwierdza ponadto, iż

¹¹¹ Wyrok ETPC z dnia 20 października 2015 r. w sprawie *Dvorski przeciwko Chorwacji*, nr skargi 25703/11.

¹¹² Uzasadnienie projektu, s. 5.

¹¹³ Wyrok ETPC z dnia 28 października 1999 r. w sprawie *Brumărescu przeciwko Rumunii*, nr skargi 28342/95.

¹¹⁴ Także wyrok ETPC z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie *Ryabikh przeciwko Rosji*, nr skargi 52854/99, §51-58.

¹¹⁵ Tłumaczenie za http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/documentation/hb12_fairtrial_pol.pdf.

„k.p.k. przewiduje wystarczające gwarancje prawa do obrony przewidzianego w art. 6 EKPC”¹¹⁶. W tym kontekście warto raz jeszcze przypomnieć, że gwarancje zawarte w Konwencji ustanawiają jedynie standard minimalny. Tworzenie zgodnego z nim prawa jest więc obowiązkiem, a nie wyrazem dobrej woli ze strony krajowego ustawodawcy. Mając jednak na względzie powyższą analizę należy wskazać, że projekt wywołuje uzasadnione wątpliwości co do kompatybilności z Konwencją i dorobkiem orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

*Opinia została przygotowana przez
Aleksandrę Brudnoch, Barbarę Grabowską-Moroz, Michała Kopczyńskiego,
Piotra Kubaszewskiego, adw. Artura Pietrykę, Joannę Smętek, adw. Katarzynę Wiśniewską
pod nadzorem merytorycznym dr. Piotra Kładoczego oraz prof. Ireneusza Kamińskiego.*

¹¹⁶ Uzasadnienie projektu, s. 19.