

USTAWA

z dnia ... 2021 r.

o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, 1023.), wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 71 § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Za podejrzanego uważa się osobę wobec której w związku z podejrzeniem popełnienia przez nią przestępstwa podjęte zostały czynności, w postaci przesłuchania lub okazania albo wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów.”;
- 2) w art. 71 po § 1 dodaje się § 1a w brzmieniu: “§ 1a. Podejrzani w tej samej sprawie zachowują swoje uprawnienia do momentu przedstawienia określonej osobie zarzutów w trybie art. 313.”;
- 3) w art. 245:
 - a) § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Zatrzymanemu należy niezwłocznie - przedstawić listę adwokatów i radców prawnych pełniących dyżury oraz umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i swobodną z nim rozmowę - w tym bezpośrednią. Rozmowa powinna trwać nie krócej niż 30 minut, chyba że zatrzymany i adwokat lub radca prawny dobrowolnie zakończą rozmowę przed upływem wskazanego czasu. Odmowę kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym należy odnotować w protokole zatrzymania osoby.”,
 - b) po § 1 dodaje się § 1a-1c w brzmieniu: „§ 1a. Przesłuchanie zatrzymanego - w tym przesłuchanie, o którym mowa w art. 308 § 2 - jest możliwe po nawiązaniu przez zatrzymanego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Jeżeli zatrzymany odmówi skorzystania ze wskazanego w § 1 prawa przed upływem 2 godzin od zatrzymania, można przystąpić do jego przesłuchania.
§ 1b. W celu zapewnienia zatrzymanemu możliwości nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym tworzy się listy adwokatów oraz listy radców prawnych pełniących dyżury.

§ 1c. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób zapewnienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, w tym ustalenia list oraz organizacji dyżurów, o których mowa w § 2a, mając na uwadze konieczność umożliwienia zatrzymanemu wyboru adwokata lub radcy prawnego.”,

c) uchyla się § 2;

4) w art. 325g § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Przesłuchanie podejrzanego zaczyna się od powiadomienia go o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania.”

Art. 2. W ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2019 r. poz. 1120 i 1123) w art. 46 § 4 otrzymuje brzmienie: „§ 4. Zatrzymanemu należy niezwłocznie - przedstawić listę adwokatów i radców prawnych pełniących dyżury oraz umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i swobodną z nim rozmowę - w tym bezpośrednią. Rozmowa powinna trwać nie krócej niż 30 minut, chyba że zatrzymany i adwokat lub radca prawny dobrowolnie zakończą rozmowę przed upływem wskazanego czasu. Odmowę kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym należy odnotować w protokole zatrzymania osoby. Przepis art. 245 § 2a Kodeksu postępowania karnego oraz przepisy wydane na podstawie art. 245 § 2b Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio”.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

1. Potrzeba i cel uchwalenia ustawy, różnice między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

Niniejszy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia jest odpowiedzią na postulaty formułowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości oraz Prezesa Rady Ministrów w zakresie rozszerzenia ochrony praw obywateli do obrony od pierwszych chwil toczącego się postępowania karnego.

Prawo do obrony statuuje art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Należy przy tym podzielić pogląd wyrażony w doktrynie prawa, zgodnie z którym prawidłowa wykładnia ww. normy prawnej prowadzi do wniosku, iż prawo do obrony przysługuje wszystkim, przeciwko którym prowadzone jest albo też może być prowadzone postępowanie o charakterze represyjnym - również jeszcze przed oficjalnym wszczęciem takiego postępowania (zob. Tuleja Piotr [red.], Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, komentarz do art. 42). Nie można tracić z pola widzenia faktu, że immanentnym elementem prawa do obrony jest możliwość skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego. W tym zakresie niniejsza nowelizacja stanowi urealnienie prawa wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Umocnienie prawa do obrony stanowi również propozycja wprowadzenia definicji materialnej podejrzanego, co pozwoli na korzystanie z uprawnień podejrzanego, jeszcze przed postawieniem zarzutów *in personam*. Jest to również istotne w świetle obecnego brzmienia art. 233 § 1a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.), który penalizuje zeznawanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed groźbą odpowiedzialności karnej. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich ów przepis jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji, z art. 14 ust. 3 lit. g) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności - z uwagi na to, iż łamie on jedną z

podstawowych wartości procedury karnej w postaci zakazu zmuszania jakiegokolwiek osoby do samooskarżania, a przez to narusza jej gwarancje do pełnego korzystania z konstytucyjnego prawa do obrony (nemo se ipsum accusare tenetur) - zob. stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym (sygn. akt P 4/20). Rozszerzenie definicji podejrzanego, przyczyni się zatem do konwalidacji negatywnych skutków art. 233 § 1a Kodeksu karnego. Podsumowując niniejszy wątek warto przytoczyć słuszną tezę wyrażoną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 roku (sygn. akt K 18/03), która jest w pełni zgodna z projektem przedmiotowej ustawy: *„Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (...) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego”*.

Potrzeba wprowadzenia przedmiotowej regulacji wynika również z konieczności dostosowania polskiego porządku prawnego do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (**dalej jako: “ETPC”**). W wyroku Salduz przeciwko Turcji z dnia 27 listopada 2008 r. (skarga nr 36391/02) - ETPC stwierdził iż *“Prawo do rzetelnego procesu sądowego - aby mogło być wystarczająco praktyczne i skuteczne - wymaga co do zasady zapewnienia dostępu do adwokata od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że w świetle szczególnych okoliczności sprawy okaże się, że istniały nieodparte powody jego ograniczenia. Nawet jeśli wyjątkowo może ono usprawiedliwiać odmowę dostępu do adwokata, wprowadzone ograniczenie - niezależnie od powodów - nie może prowadzić do nadmiernego uszczuplenia praw oskarżonego na podstawie art. 6. Prawo do obrony ulega co do zasady bezpowrotnie uszczupleniu, jeśli obciążające oświadczenia złożone w trakcie przesłuchania przez policję bez dostępu do adwokata zostaną następnie użyte jako podstawa skazania.”*

Co istotne ETPC wypowiedział się na wskazany temat również w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej. W sprawie Płonka przeciwko Polsce (Skarga nr 20310/02) w wyroku z dnia 31 marca 2009 roku ETPC orzekł, iż *“Z artykułu 6 Konwencji (Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności - red.) gwarantującego prawo do rzetelnego procesu wynika, iż skarżący musi mieć*

zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy obrońcy już od samego początku postępowania polegającego na przesłuchaniu przez Policję.”

Jak wskazano w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (**dalej jako: “Konwencja”**), na który to powołuje się ETPC, każdy ma prawo do rzetelnego procesu sądowego oraz do bronięcia się osobiście lub przez obrońcę. Podkreślenia zatem wymaga, iż standard międzynarodowy w postaci obrony prowadzonej przez profesjonalnego pełnomocnika stanowi jeden z fundamentów rzetelnego procesu (por. Nowicki Marek Antoni, Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. VII). Należy dodać, iż obecność obrońcy w trakcie czynności przeprowadzonych w wyniku zatrzymania pełni również funkcję kontrolną względem przestrzegania przez organa ścigania procedur prawem przewidzianych, co leży zarówno w interesie zatrzymanego, jak i szerzej w interesie publicznym.

Nadto, Rzeczpospolita Polska została zobligowana przez nadzór Komitetu Ministrów Rady Europy rezolucją końcową z dnia 9 grudnia 2015 r. do wykonania wyroku Płonka przeciwko Polsce, o którym była mowa powyżej. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich działania podjęte na tej podstawie przez Polskę nie gwarantują jednak prawa do obrony od samego początku postępowania (zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2018 r. znak IX.517.812.2018.MM).

Konieczność wprowadzenia niniejszej nowelizacji można również wywieść z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (**dalej jako: “Dyrektywa”**). Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 Dyrektywy podejrzani lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki. Natomiast w każdym wypadku podejrzani lub oskarżeni mają dostęp do adwokata (i) przed ich przesłuchaniem przez Policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy (ii) w momencie prowadzenia przez organy ścigania lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowych (iii) niezwłocznie po pozbawieniu wolności (iv) zanim zostali wezwani do stawiennictwa przed sądem właściwym w sprawach

karnych w odpowiednim czasie, zanim stawią się przed tym sądem. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 15 Dyrektywy, powinna ona ulec transpozycji do polskiego porządku prawnego w terminie do dnia 27 listopada 2016 r. - jak dotąd nie zostało to jednak poczynione.

W kontekście realizacji prawa do obrony istotny jest również moment uzyskania przez osobę, wobec której toczy się postępowanie karne, uprawnień podejrzanego (oskarżonego). *De lege lata* art. 71 Kodeksu postępowania karnego (**dalej jako: k.p.k.**) odnosi się jedynie do formalnej definicji podejrzanego. Konsekwencją zaistniałego stanu rzeczy jest pozbawienie praw tj. odmowa składania wyjaśnień, czy ustanowienie obrońcy - osoby podejrzaney, czyli takiej, wobec której toczą się czynności procesowe bez formalnego przedstawienia zarzutów lub wobec której nie przystąpiono do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Co więcej, obecne regulacje postępowania karnego pozwalają na ograniczenie osobie podejrzaney dostępu do pomocy adwokata lub radcy prawnego. Osoba podejrzana nie stanowi bowiem strony postępowania przygotowawczego (zob. art. 299 k.p.k.). Jak zaś wskazano w art. 87 § 2 k.p.k., osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Oznacza to, iż od uznaniowej decyzji organu postępowania zależy, czy osoba podejrzana będzie mogła skorzystać z pomocy prawnej udzielonej przez profesjonalnego pełnomocnika (zob. art. 87 § 3 k.p.k.).

Biorąc to pod uwagę, Projektodawca aprobuje postulat Rzecznika Praw Obywatelskich polegający na przyjęciu materialnej definicji podejrzanego, gdzie konstytuujący charakter uzyskania statusu podejrzanego miałyby nie tylko formalna decyzja o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), ale również podejrzenie, że określona osoba popełniła przestępstwo i wobec której wszczęto czynności w postaci przesłuchania lub okazania.

Godzi się zaakcentować, iż dostęp do pomocy adwokata lub radcy prawnego w pierwszych godzinach bezpośrednio po zatrzymaniu stanowi kluczowy etap realizacji prawa do obrony, które wynika z art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyka wskazuje jednak, że zatrzymani mają znacznie utrudniony dostęp do profesjonalnego pełnomocnika - w jednostkach Policji nie są prowadzone listy adwokatów czy radców prawnych, do których można zgłosić się o pomoc. Takie rozwiązanie funkcjonuje zaś w wielu państwach Unii Europejskiej tj. Czechy, Finlandia czy Łotwa. Obecnie, jeżeli więc zatrzymany nie posiada kontaktu do

adwokata lub radcy prawnego i nie uzyska w tym przedmiocie pomocy najbliższych jest *de facto* pozbawiony dostępu do pomocy prawnej. To z kolei może implikować sytuację, w której Policjanci mogą zmusić zatrzymanego do przyznania się do czynów niepopelnionych (*vide* Rzecznik Praw Obywatelskich w rocznej informacji o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela w 2017 r.). Przy czym, na dalszych etapach postępowania skuteczne wyeliminowanie lub całkowite podważenie materiałów zgromadzonych bez udziału obrońcy jest utrudnione.

Wprowadzenie odrębnej listy adwokatów i radców prawnych, z których pomocy może skorzystać zatrzymany, jest rozwiązaniem funkcjonującym w wielu państwach Unii Europejskiej (np. w Finlandii, w Szwecji czy na Łotwie). Aktualnie brak ww. listy w jednostkach Policji powoduje nierzadko całkowitą niemożność skorzystania z pomocy prawnej, co stanowi poważne naruszenie prawa do obrony. Zapewnienie 30-minutowej rozmowy z adwokatem jest natomiast odpowiedzią na postulaty korporacji prawniczych. Wykorzystanie listy adwokatów i radców prawnych, utworzonej na potrzeby postępowania przyspieszonego (art. 517j § 1 i 2 k.p.k.) jest rozwiązaniem dalece niewystarczającym. *De lege lata* miejscem pełnienia dyżurów jest bowiem co do zasady siedziba sądu rejonowego, a dyżury są pełnione jedynie w godzinach urzędowania sądu.

Rekapitulując, zapewnienie osobom zatrzymanym niezwłocznego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym przyczyni się do pełniejszej realizacji konstytucyjnego prawa do obrony, przestrzegania przez organy ścigania przepisów procedury karnej oraz stanowić będzie swoisty środek do zapobiegania torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. Umożliwienie swobodnej rozmowy z adwokatem lub radcą prawnym przez min. 30 minut stanowić będzie gwarancję przestrzegania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej standardu międzynarodowego, o jakim była mowa powyżej. Niniejsza nowelizacja odpowiada również na postulat Rzecznika Praw Obywatelskich dot. wprowadzenia materialnej definicji podejrzanego.

2. Projektowane rozwiązania

W **art. 1** proponuje się zmianę 71 § 1 k.p.k poprzez wprowadzenie materialnej definicji podejrzanego. W myśl projektowanego zapisu za podejrzanego uważać się

będzie osobę wobec której w związku z podejrzeniem popełnienia przez nią przestępstwa podjęte zostały czynności, o których mowa w art. 171 (przesłuchanie) lub art. 173 (okazanie) albo wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Niniejsze stanowi realizację postulatu wyartykułowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Dodany w art 71 § 1a porządkuje, iż podejrzani w tej samej sprawie zachowują swoje uprawnienia do momentu przedstawienia określonej osobie zarzutów w trybie art. 313.

Zmieniony art. 245 § 1 zakłada, że zatrzymanemu należeć będzie niezwłocznie - przedstawić listę adwokatów i radców prawnych pełniących dyżury oraz umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i swobodną z nim rozmowę - w tym bezpośrednio.. Rozmowa powinna trwać nie krócej niż 30 minut, chyba że zatrzymany i adwokat lub radca prawny dobrowolnie zakończą rozmowę przed upływem wskazanego czasu. Dostępna forma kontaktu nie wyklucza środków komunikowania się na odległość tj. wideorozmowa czy rozmowa telefoniczna. Odmowę kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym należy odnotować w protokole zatrzymania osoby.

W dodawanym art. 245 § 1a wprowadzono zasadę, iż przesłuchanie zatrzymanego (w tym przesłuchanie w trybie art. 308 § 2 k.p.k.) możliwe będzie po nawiązaniu przez zatrzymanego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Odstępstwo od tej reguły przewidziane jest jedynie w wypadku odmowy skorzystania z ww. prawa przed upływem 2 godzin od zatrzymania.

W dodanym do art. 245 § 1b proponuje się, w celu zapewnienia zatrzymanemu możliwości nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, stworzenie listy adwokatów oraz listy radców prawnych pełniących dyżury. Zgodnie z projektowanym art. 245 § 1c Minister Sprawiedliwości określi w drodze rozporządzenia sposób zapewnienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, w tym ustalenia list oraz organizacji dyżurów, o których mowa powyżej, mając na uwadze konieczność umożliwienia zatrzymanemu wyboru adwokata lub radcy prawnego.

W art. 325g dostosowano § 2 do brzmienia przedmiotowej nowelizacji, ponieważ wprowadzając definicję materialną podejrzanego w art. 71 § 1, w momencie przystąpienia do przesłuchania nie będziemy już mieli do czynienia z osobą podejrzaną - tylko *ex lege* z podejrzanym.

W art. 2 postuluje się wprowadzenie analogicznych rozwiązań do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z odpowiednim stosowaniem Kodeksu postępowania karnego.

Art. 3 przewiduje 3 miesięczny okres *vacatio legis*.

3. Przewidziane skutki prawne, społeczne, gospodarcze i finansowe

Wprowadzenie przedmiotowej nowelizacji przyczyni się do pełniejszego realizowania praw obywatelskich w zakresie prawa do obrony oraz prawa do sprawiedliwego procesu. Nadto, zminimalizowana zostanie możliwość występowania nieprawidłowości w zachowaniu organów ścigania podczas postępowania przygotowawczego.

Projekt nie niesie za sobą skutków gospodarczych. W zakresie skutków finansowych nieznacznie obciążony zostanie budżet państwa w zakresie finansowania pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów i radców prawnych.

4. Źródła finansowania

Projektowana regulacja nie będzie miała wpływu na zmianę dochodów i wydatków sektora finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.

5. Oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem unii Europejskiej i braku obowiązku przedstawienia projektu instytucjom Unii Europejskiej

Przedmiotowy projekt stanowi realizację prawa Unii Europejskiej wyrażoną w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r.

6. Oświadczenie o notyfikacji zgodnie z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych

Projekt ustawy nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji lub uzgodnienia.

7. Konsultacje społeczne

Na projektem ustawy nie przeprowadzano konsultacji społecznych.

8. Zgodność z Konstytucją RP

Projektodawcy oświadczają, iż przedstawiony projekt ustawy jest zgodny z Konstytucją RP.

9. Założenia projektów aktów wykonawczych

Art. 1 pkt 2 lit c - Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie zapewnienia zatrzymanym możliwości korzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego i jego wyboru

Minister Sprawiedliwości określi szczegółowy tryb zapewnienia zatrzymanemu kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, w tym ustalenia list oraz organizacji dyżurów adwokatów lub radców prawnych, mając na uwadze konieczność umożliwienia zatrzymanemu wyboru adwokata lub radcy prawnego. Minister Sprawiedliwości winien pozostawić swobodę wyboru adwokatów i radców prawnych sprawujących dyżury samorządom zawodowym.