

REGULACJE KRAJOWE A TRANSPOZYCJA

dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania

Niniejsze opracowanie stanowi próbę podsumowania obecnie istniejących w polskim prawie rozwiązań, które stanowiłyby realizację obowiązków wynikających z dyrektywy 2016/1919, a także próbę określenia kierunku niezbędnych dla właściwej transpozycji dyrektywy zmian legislacyjnych oraz możliwych działań w celu zmiany praktyki działania organów ścigania.

DYREKTYWA 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r.

Wybrane przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania: (podkreślenia własne)

Preambuła:

(18) Państwa członkowskie powinny określić rozwiązania praktyczne dotyczące udzielania pomocy prawnej z urzędu. Takie rozwiązania mogłyby przewidywać, że pomocy prawnej z urzędu udziela się na wniosek podejrzanego, oskarżonego lub osoby, której dotyczy wnioski. W szczególności, z uwagi na potrzeby osób wymagających szczególnego traktowania, wnioski taki nie powinien jednak być istotnym warunkiem przyznania pomocy prawnej z urzędu.

(19) Właściwe organy powinny **przyznać pomoc prawną z urzędu bez zbędnej zwłoki i najpóźniej przed przesłuchaniem danej osoby przez policję**, inny organ ścigania lub przez organ sądowy, lub przed przeprowadzeniem konkretnych czynności dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych, o których mowa w niniejszej dyrektywie. **Jeżeli właściwe organy nie są w stanie tego zrobić, powinny co najmniej udzielić doraźnej lub tymczasowej pomocy prawnej z urzędu przed takim przesłuchaniem lub przed przeprowadzeniem czynności dochodzeniowo-śledczych i dowodowych.**

(24) Bez uszczerbku dla przepisów prawa krajowego dotyczących obowiązkowej obecności adwokata, właściwe organy powinny bez zbędnej zwłoki podjąć decyzję o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy prawnej z urzędu. Właściwym organem powinien być niezależny organ właściwy do podejmowania decyzji dotyczących przyznania pomocy prawnej z urzędu lub sąd, w tym również sąd w składzie jednoosobowym. **W pilnych przypadkach powinno być jednak możliwe tymczasowe zaangażowanie policji i organów ścigania** w zakresie, w jakim jest to konieczne dla przyznania pomocy prawnej z urzędu w odpowiednim czasie.

Artykuł 2. Zakres stosowania.

1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym, którzy mają prawo dostępu do adwokata na mocy dyrektywy 2013/48/UE i którzy:

- a) **zostali pozbawieni wolności;**
- b) muszą mieć adwokata zgodnie z prawem Unii lub prawem krajowym; lub
- c) **są zobowiązani do uczestniczenia w czynnościach dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych**, lub mają prawo w nich uczestniczyć, w tym przynajmniej w:
 - (i) okazaniu osoby;
 - (ii) konfrontacji;
 - (iii) odtworzeniu przebiegu czynu zabronionego.

3. Niniejsza dyrektywa ma również zastosowanie – na tych samych warunkach jak te, które przewidziane są w ust. 1 – do osób, które nie były początkowo podejrzаныmi lub oskarżonymi, ale

stały się podejrzanymi lub oskarżonymi w czasie przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania.

4. [...] W każdym przypadku niniejsza dyrektywa ma zastosowanie, gdy podejmowana jest decyzja o pozbawieniu wolności, a także w czasie pozbawienia wolności, na każdym etapie postępowania do momentu jego zakończenia.

Artykuł 4. Pomoc prawna z urzędu w postępowaniu karnym.

1. Państwa członkowskie zapewniają podejrzanym i oskarżonym, którzy nie posiadają wystarczających środków na pokrycie kosztów pomocy adwokata, prawo do pomocy prawnej z urzędu, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości.

2. Państwa członkowskie **mogą zastosować ocenę sytuacji majątkowej, ocenę zasadności lub obie te oceny**, aby ustalić, czy należy przyznać pomoc prawną z urzędu zgodnie z ust. 1.

3. W przypadku gdy **państwo członkowskie stosuje ocenę sytuacji majątkowej**, uwzględnia wszystkie istotne i obiektywne czynniki, takie jak dochód, majątek i sytuację rodzinną danej osoby, a także koszt pomocy adwokata oraz stopę życiową w tym państwie członkowskim, w celu ustalenia, czy zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie w tym państwie członkowskim podejrzanym lub oskarżonym nie dysponuje wystarczającymi środkami, aby pokryć koszty pomocy adwokata.

4. W przypadku gdy państwo członkowskie stosuje **ocenę zasadności**, uwzględnia wagę czynu zabronionego, złożoność sprawy oraz surowość grożącej kary w celu ustalenia, czy interes wymiaru sprawiedliwości wymaga przyznania pomocy prawnej z urzędu. W każdym przypadku kryteria oceny zasadności uznaje się za spełnione w następujących sytuacjach:

- a) w przypadku gdy podejrzanym lub oskarżonym jest postawiony przed właściwym sądem lub sędzią w celu podjęcia decyzji w sprawie pozbawienia wolności, na jakimkolwiek etapie postępowania w zakresie niniejszej dyrektywy; oraz
- b) w czasie pozbawienia wolności.

5. **Państwa członkowskie zapewniają przyznanie pomocy prawnej z urzędu bez zbędnej zwłoki, najpóźniej przed przesłuchaniem przez policję**, inny organ ścigania lub organ sądowy, lub przed przeprowadzeniem czynności dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. c).

Artykuł 6. Decyzje dotyczące przyznawania pomocy prawnej z urzędu.

1. Decyzje o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy prawnej z urzędu, a także o przyznaniu adwokata są podejmowane przez właściwy organ bez zbędnej zwłoki. Państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby właściwy organ podejmował decyzje z zachowaniem należytej staranności, z poszanowaniem prawa do obrony.

2. Państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby podejrzeni, oskarżeni, a także osoby, których dotyczy wnioski, zostały poinformowane na piśmie w przypadku całkowitego lub częściowego nieuwzględnienia ich wniosku o pomoc prawną z urzędu.

Artykuł 7. Jakość usług w zakresie pomocy prawnej z urzędu oraz szkolenia.

4. Państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby podejrzeni lub oskarżeni w postępowaniu karnym, a także osoby, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, **miały prawo do zmiany** – na żądanie – przyznanego im adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu, w przypadku gdy uzasadniają to szczególne okoliczności.

Artykuł 12. Transpozycja.

1. Państwa członkowskie wprowadzą w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy do dnia 5 maja 2019 r. Niezwłocznie powiadają o tym Komisję.

BEZPOŚREDNI SKUTEK

Zasada bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego została ustanowiona przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie Van Gend en Loos z 5 lutego 1963 r. W wyroku tym Trybunał oświadcza, że prawo unijne tworzy nie tylko obowiązki dla krajów UE, ale także prawa dla obywateli. W efekcie osoby otrzymują prawa i mogą bezpośrednio powoływać się na normy europejskie przed sądami krajowymi i wspólnotowymi.

Trybunał uznał w orzecznictwie, że **dyrektywa ma bezpośredni skutek**, jeśli jej przepisy są **bezwarunkowe** oraz **wystarczająco jasne i precyzyjne** oraz w momencie, gdy kraj UE nie transponował dyrektywy w wyznaczonym terminie (wyrok z 4 grudnia 1974 r., Van Duyn). Niemniej jednak skutek bezpośredni może mieć tylko charakter wertykalny (oznacza to, że obywatele mogą powoływać się na normę europejską w stosunku do organów i służb państwa).

W związku z tym, po spełnieniu tych warunków, zgodnie z orzeczeniem TS UE z 19 stycznia 1982 r. w sprawie Ursula Becker vs. Finanzamt Münster-Innenstadt, jeśli przepisy dyrektywy z punktu widzenia ich treści wydają się bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to wobec braku w wyznaczonych terminach przepisów wykonawczych, można się na nie powołać wobec wszelkich przepisów prawa krajowego niezgodnych z dyrektywą, bądź też jeśli ich charakter pozwala określić uprawnienia, jakich jednostki mogą dochodzić od państwa.

Potwierdza to orzeczenie TSUE z dnia 17 listopada 1993 r. C - 71/92 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich vs. Królestwu Hiszpanii, zgodnie z którym gdy celem dyrektyw jest nadanie praw jednostce, jednostka ta może korzystać z pełni swoich praw i w razie potrzeby powoływać się na nie przed sądem krajowym w przypadku nieprecyzyjnego, błędnego wdrożenia dyrektywy.

ZAKRES TRANSPOZYCJI

Transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. miała nastąpić do dnia 5 maja 2019 r.

Co z pewnością **nie zostało transponowane** – to wynikające z art. 4 ust. 5 dyrektywy wstrzymanie czynności procesowych do czasu rozpoznania wniosku o przyznanie przez sąd pomocy prawnej z urzędu.

ZATRZYMANIE – AKTUALNE PRZEPISY KPK

Organem uprawnionym do dokonania zatrzymania jest Policja oraz organy, którym przysługują uprawnienia Policji w zakresie dochodzenia, czyli ABW, Straż Graniczna, CBA i ŻW oraz Służba Celno-Skarbowa (art. 150 § 4 KKS) oraz inne organy wymienione w przepisach szczególnych.¹

¹ Art. 312 KPK: Uprawnienia Policji przysługują także:

- 1) organom Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej, w zakresie ich właściwości;
- 2) innym organom przewidzianym w przepisach szczególnych [czyli np. Służby Ochrony Państwa, Służba Celno-Skarbowa (art. 150 § 4 KKS)]

Zatrzymanie może dotyczyć osoby (1) która ma już status *podejrzanego*², jak też może dotyczyć (2) *osoby podejrzanej* – czyli osoby, wobec której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ani nie przystąpiono do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego, lecz istnieją podstawy do jej zatrzymania³

W pierwszym przypadku podejrzany może ustanowić obrońcę z wyboru, może także wnioskować o obrońcę z urzędu.

W drugim przypadku – a zatem przed uzyskaniem statusu strony – osoba podejrzana może udzielić adwokatowi (lub radcy prawnemu) pełnomocnictwa i wówczas staje się on pełnomocnikiem osoby niebędącej stroną.⁴ W tej roli adwokat (lub radca prawny) może w imieniu zatrzymanego np. wnieść zażalenie na zatrzymanie. Do pełnomocnika z mocy art. 88 §1 kpk stosuje się odpowiednio m.in. przepisy art. 78 i art. 81a § 1-3 kpk – czyli normy, które regulują przesłanki i tryb wyznaczenia obrońcy z urzędu.⁵ Wniosek z tego, iż możliwe jest ustanowienie adwokata (radcy prawnego) jako pełnomocnika z urzędu dla osoby podejrzanej.

Z punktu widzenia celów dyrektywy istotne wątpliwości budzi uprawnienie prokuratora wskazane w art. 87 §3 kpk – czyli możliwość odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu

2 Czyli osoby, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego – art. 71 §1 kpk. Ta druga sytuacja – przesłuchanie bez wydania postanowienia – oczywiście następuje już po ewentualnym zatrzymaniu.

3 Policja może zatrzymać osobę podejrzaną, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że osoba ta popełniła przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym - art. 244 §1 kpk.

Ponadto zgodnie z art. 247 §1 kpk prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej albo podejrzanego, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że:

1) nie stawią się na wezwanie w celu przeprowadzenia z ich udziałem czynności, o których mowa w art. 313 § 1 lub art. 314, albo badań lub czynności, o których mowa w art. 74 § 2 lub 3;

2) mogą w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie.

Co do osoby podejrzanej w kontekście dyrektywy 2016/1919 **istotne są także jej obowiązki z art. 74 §2 kpk** w zw. z art. 74 §3 i §3a kpk oraz art. 192a §1 kpk

4 Art. 87

§ 1. Strona inna niż oskarżony może ustanowić pełnomocnika.

§ 2. Osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu.

§ 3. Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, o którym mowa w § 2, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną.

5 Art. 78

§ 1. Oskarżony, 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 niezbędego utrzymania siebie i rodziny**. Podstawą odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu nie może być skorzystanie przez oskarżonego z nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, o których mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2030 oraz z 2018 r. poz. 1467).

§ 1a. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli oskarżony żąda wyznaczenia obrońcy z urzędu **w celu dokonania określonej czynności procesowej**.

§ 2. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Na postanowienie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

Art. 81a

§ 1. Obrońca z urzędu wyznaczany jest z listy obrońców.

§ 2. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy rozpoznaje niezwłocznie.

§ 3. Jeżeli okoliczności wskazują na konieczność natychmiastowego podjęcia obrony, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy, w sposób wskazany w art. 137, powiadamia oskarżonego oraz obrońcę o wyznaczeniu obrońcy z urzędu.

pełnomocnika, w oparciu o dyskrejonalną ocenę, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną (dyrektywa dopuszcza dokonywanie oceny zasadności przyznania pomocy prawnej z urzędu, jednak przyjmuje, że taka zasadność istnieje zawsze w sytuacji pozbawienia wolności lub decydowania o tym – art. 4 ust. 4 dyrektywy).

Do sytuacji zatrzymanego (czy jest to podejrzany, czy też osoba podejrzana) stosuje się z mocy art. 245 §2 kpk odpowiednio przepisy o postępowaniu przyspieszonym – w zakresie dotyczącym umożliwienia korzystania z obrońcy pełniącego dyżur.⁶

Odpowiednie zastosowanie znajduje zatem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.06.2015 w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym (Dz.U. z 2015 r. poz. 920).

Zgodnie z tym rozporządzeniem:

§ 8

1. Jeżeli podejrzany nie ma obrońcy, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, **pouczać podejrzanego o uprawnieniu do korzystania z pomocy obrońcy, udostępnia mu listę adwokatów** i radców prawnych pełniących dyżury. Oświadczenie podejrzanego w przedmiocie ustanowienia obrońcy dołącza się do wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym.

Ponadto :

§ 9

1. **Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu** złożony przez podejrzanego organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przekazuje za pośrednictwem telefaksu, bezpośrednio po złożeniu wniosku, **do sądu właściwego do rozpoznania sprawy wraz z dokumentami złożonymi** przez podejrzanego w celu wykazania, że nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

2. Przekazując do sądu właściwego do rozpoznania sprawy wnioski i dokumenty, o których mowa w ust. 1, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze **dołącza odpisy z akt sprawy niezbędne do rozpoznania wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu**, w szczególności umożliwiające ustalenie sygnatury sprawy, danych osobowych podejrzanego oraz danych dotyczących jego sytuacji rodzinnej i majątkowej.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do wniosku organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o wyznaczenie obrońcy z urzędu wobec stwierdzenia okoliczności uzasadniających wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego.

4. *W przypadku złożenia przez podejrzanego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym wprost do sądu prezes sądu lub referendarz sądowy niezwłocznie zwraca się, w sposób wskazany w art. 137 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, do organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o nadesłanie odpisów z akt sprawy w zakresie, o*

6 Art. 245 § 2. Przepis art. 517j § 1 oraz przepisy wydane na podstawie art. 517j § 2 stosuje się odpowiednio.

Art. 517j:

§ 1. W celu umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się **obowiązek pełnienia przez adwokatów i radców prawnych dyżurów** w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach.

§ 2. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy i możliwości jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym, w tym organizacji dyżurów, o których mowa w § 1, mając na uwadze prawidłowy przebieg postępowania przyspieszonego oraz konieczność zapewnienia oskarżonemu możliwości wyboru obrońcy.

którym mowa w ust. 2. [ten przepis zazwyczaj nie znajdzie zastosowania w sytuacji zatrzymanego]

5. Jeżeli podejrzany, który złożył wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, **nie wykazał w sposób należyty**, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, prezes sądu lub referendarz sądowy, w sposób wskazany w art. 137 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, niezwłocznie **wyznacza mu odpowiedni termin** na uzupełnienie wniosku.

6. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy rozpoznaje w pierwszej kolejności.

7. **Prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza obrońcę z urzędu z listy adwokatów** i radców prawnych pełniących dyżury według kolejności wpływu wniosków i potrzeb wynikających z innych okoliczności uzasadniających jego wyznaczenie, uwzględniając posiadane informacje o braku sprzeczności interesów stron postępowania.

Jak z tego wynika, zgodnie z powyższym rozporządzeniem (i kpk) obecnie organy procesowe mają obowiązek pouczenia osoby zatrzymanej o prawie do korzystania z pomocy adwokata (radcy prawnego) jako obrońcy lub jako pełnomocnika (przed uzyskaniem statusu strony).

Ponadto, zgodnie z odpowiednim stosowaniem tego rozporządzenia, **osoba zatrzymana ma prawo do przyznania jej pomocy prawnej z urzędu** (jak się wydaje, niezależnie od tego, czy jest to podejrzany, czy osoba podejrzana).

Pewną wątpliwość budzi kwestia, czy wynikające z §9 rozporządzenia prawo do pomocy prawnej z urzędu należy uznać także (na mocy odpowiedniego stosowania, por. art. 88 §1 kpk oraz art. 245 §2 kpk) za odnoszące się do sytuacji osoby podejrzanej, czy też należy przyjąć, że dotyczy jedynie podejrzanego.

Brak jest jednak wyraźnego obowiązku pouczenia zatrzymanego o prawie do przyznania pomocy prawnej z urzędu już na etapie zatrzymania (por. niżej).

POUCZENIE O PRAWIE DO PRZYZNANIA POMOCY PRAWNEJ Z URZĘDU NA ETAPIE ZATRZYMANIA.

Na podstawie art. 244 § 5 kpk Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 835).⁷

Wzór ten zawiera m.in. następujące informacje:

Zatrzymanemu w postępowaniu karnym przysługują wymienione poniżej uprawnienia:

1 Prawo do informacji o przyczynie zatrzymania i do bycia wysłuchanym (art. 244 § 2)4).

2 Prawo do złożenia lub odmowy złożenia oświadczenia w swojej sprawie (art. 244 § 3).

3 Prawo do niezwłocznego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i bezpośrednio z nim rozmowy (art. 245 § 1).

⁷ Rozporządzenie transponuje także do polskiego porządku prawnego Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym.

Jak się wydaje, w celu właściwej transpozycji do porządku prawnego zarówno dyrektywy 2016/1919, dyrektywy 2012/13/UE⁸, jak i dyrektywy 2013/48/UE⁹, wzór pouczenia powinien zawierać **także następujące informacje**:

Zatrzymanemu w postępowaniu karnym przysługuje:

- a) prawo do złożenia wniosku o przyznanie obrońcy z urzędu i prawo do prowadzenia czynności (przesłuchania, okazania, konfrontacji, eksperymentu procesowego) dopiero po rozpoznaniu takiego wniosku, oraz
- b) prawo żądania zmiany przyznanego obrońcy z urzędu, jeśli przemawiają za tym szczególne okoliczności.

8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym:

Artykuł 3. Prawo do informacji o prawach.

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby osobom podejrzanym lub oskarżonym niezwłocznie udzielano informacji dotyczących przynajmniej poniższych praw procesowych, stosowanych zgodnie z prawem krajowym, aby umożliwić skuteczne wykonywanie tych praw:
[...] b) **wszelkie uprawnienia do bezpłatnej porady prawnej i warunki jej uzyskania; [...]**
2. Państwa członkowskie zapewniają, aby informacje określone w ust. 1 zostały udzielone ustnie lub pisemnie, w prostym i przystępnym języku, z uwzględnieniem wszelkich szczególnych potrzeb osób podejrzanych lub oskarżonych, wymagających szczególnego traktowania.

Artykuł 4. Pouczenie o prawach w przypadku zatrzymania.

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzane lub oskarżone, **które zostały zatrzymane** lub aresztowane, otrzymały niezwłocznie pisemne pouczenie o prawach. Umożliwia się im zapoznanie się z pouczeniem o prawach oraz zatrzymanie go w swoim posiadaniu przez cały okres, w którym pozostają pozbawione wolności.
2. **Oprócz informacji, określonych w art. 3, pouczenie** o prawach, o którym mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, zawiera informacje o następujących prawach stosowanych zgodnie z prawem krajowym:
 - a) prawo dostępu do materiałów sprawy; [...]

9 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:

Preambuła - (28) W przypadku gdy podejrzani lub oskarżeni zostają pozbawieni wolności, państwa członkowskie powinny wprowadzić niezbędne rozwiązania, aby zapewnić takim osobom możliwość skutecznego korzystania z prawa dostępu do adwokata, w tym zorganizować pomoc adwokata osobie, która nie ma adwokata, chyba że osoba ta zrzekła się tego prawa. Takie rozwiązania mogłyby polegać między innymi na tym, że właściwe organy organizują pomoc adwokata na podstawie wykazu dostępnych adwokatów, spośród których podejrzany lub oskarżony mógłby dokonać wyboru. **Takie rozwiązania mogłyby w stosownych przypadkach obejmować rozwiązania dotyczące pomocy prawnej z urzędu.**

ZMIANY PRAWA

1. W pewnym zakresie aktualne przepisy przewidują tryb przyznawania pomocy z urzędu dla osób zatrzymanych – o czym wyżej.

2. Konieczna jest **zmiana kodeksu postępowania karnego, zakazująca prowadzenia czynności przesłuchania i czynności dochodzeniowo-śledczych** (okazania, konfrontacji, odtworzenia przebiegu czynu zabronionego) **przed rozpoznaniem wniosku o przyznanie pomocy z urzędu**¹⁰ – o ile wnioski takie zostaną złożone. Zmiana taka wymaga specjalnej ustawy. Powiązana z tym jest niezbędna zmiana art. 301 kpk, który obecnie umożliwia prowadzenie przesłuchania nawet pomimo nieobecności ustanowionego obrońcy.

3. Jak się wydaje sprzeczne z celem dyrektywy jest uprawnienie prokuratora wynikające z art. 87 §3 kpk – czyli możliwość odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, w oparciu o dyskrecjonalną ocenę, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną – czyli także zatrzymanego na wstępnym etapie.

4. Ponadto rozważenia wymaga zmiana przepisów (kpk lub ewentualnie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23.06.2015 w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym – co byłoby znacznie prostsze), w celu wprowadzenia wynikającej z pkt 19 preambuły¹¹ dyrektywy 2016/1919 **możliwości udzielenia doraźnej lub tymczasowej pomocy prawnej z urzędu** przed przesłuchaniem osoby zatrzymanej i przed prowadzeniem z jej udziałem czynności dochodzeniowo-śledczych – w przypadkach w których nie jest możliwe do tego momentu rozpoznanie wniosku o przyznanie pomocy z urzędu.

Wymagałoby to specjalnego rozwiązania ustawowego, **powierającego policji i organom ścigania kompetencję do tymczasowego przyznania pomocy prawnej z urzędu** – jak to wynika z pkt 24 preambuły¹² dyrektywy 2016/1919. Takie rozwiązanie mogłoby przewidywać dodatkowo obowiązkową następczą weryfikację przez sąd zasadności tymczasowego przyznania pomocy prawnej przez policję, bez możliwości obciążenia osoby zatrzymanej kosztami takiej pomocy w razie negatywnej weryfikacji ze strony sądu. Wpłata należności na rzecz adwokata przyznanego tymczasowo przez policję następowałaby jak dotąd ze środków, którymi dysponują właściwe sądy.

5. Stosunkowo prostą zmianą jest dostosowanie treści pouczenia dla zatrzymanego do opisanych wyżej wymagań dyrektywy 2016/1919 – poprzez zmianę rozporządzenia MS.

10 Dyrektywa 2016/1919,

Art. 4 ust. 5: Państwa członkowskie zapewniają przyznanie pomocy prawnej z urzędu bez zbędnej zwłoki, najpóźniej **przed przesłuchaniem przez policję, inny organ ścigania lub organ sądowy, lub przed przeprowadzeniem czynności dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych**, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. c).

11 (19) Właściwe organy powinny **przyznać pomoc prawną z urzędu bez zbędnej zwłoki i najpóźniej przed przesłuchaniem danej osoby przez policję**, inny organ ścigania lub przez organ sądowy, lub przed przeprowadzeniem konkretnych czynności dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych, o których mowa w niniejszej dyrektywie. **Jeżeli właściwe organy nie są w stanie tego zrobić, powinny co najmniej udzielić doraźnej lub tymczasowej pomocy prawnej z urzędu przed takim przesłuchaniem lub przed przeprowadzeniem czynności dochodzeniowo-śledczych i dowodowych.**

12 (24) Bez uszczerbku dla przepisów prawa krajowego dotyczących obowiązkowej obecności adwokata, właściwe organy powinny bez zbędnej zwłoki podjąć decyzję o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy prawnej z urzędu. Właściwym organem powinien być niezależny organ właściwy do podejmowania decyzji dotyczących przyznania pomocy prawnej z urzędu lub sąd, w tym również sąd w składzie jednoosobowym. **W pilnych przypadkach powinno być jednak możliwe tymczasowe zaangażowanie policji i organów ścigania** w zakresie, w jakim jest to konieczne dla przyznania pomocy prawnej z urzędu w odpowiednim czasie.

DZIAŁANIA DORAŻNE

Sposobem zagwarantowania praw osoby zatrzymanej w zakresie wynikającym z dyrektywy 2016/1919 byłaby **zmiana praktyki organów procesowych i organów ścigania**, polegająca na przyjęciu obowiązku:

- a) wyraźnego pouczenia o prawie do pomocy prawnej z urzędu na etapie zatrzymania i udostępnienia w tym celu wzoru wniosku oraz nadawania mu natychmiastowo biegu;
- b) wstrzymywania wszelkich czynności – przesłuchania lub czynności dochodzeniowo-śledczych, w tym czynności okazania, konfrontacji, odtworzenia przebiegu czynu zabronionego – do czasu rozpoznania przez sąd (pozytywnie lub negatywnie) wniosku o przyznanie pomocy prawnej z urzędu.

W tym celu zasadne byłoby skierowanie do Komendy Głównej Policji oraz szefostwa innych służb (Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej, itd.) **wystąpienia z wnioskiem o wydanie stosownych zarządzeń wewnętrznych**, nakładających powyższe obowiązki, wynikające z obowiązującego prawa, na podległe jednostki.

*Opracowanie: adw. Bartosz Przeciechowski
15 lipca 2019 r.*