

MODEL DOSTĘPU DO OBROŃCY NA POCZĄTKOWYM ETAPIE PROCESU KARNEGO

Maciej Fingas

MODEL DOSTĘPU DO OBRONCY NA POCZĄTKOWYM ETAPIE PROCESU KARNEGO

Maciej Fingas



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2025

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Gdański
Publikacja dofinansowana przez Pomorską Izbę Adwokacką

Stan prawny na 29 sierpnia 2025 r.

Recenzent
Prof. dr hab. Paweł Wiliński

Wydawczyni
Monika Pawłowska

Redaktorka prowadząca
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2025

ISBN 978-83-8390-931-8
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Zarządzania Prawami Autorskimi i Treściami
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 692 477 076
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Słowo wstępne.....	13
Rozdział 1	
Dostęp do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego – charakterystyka podstawowych pojęć oraz metodologii przeprowadzonych badań	17
1.1. Zakres badań poświęconych problematyce dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego.....	17
1.2. Skonstruowanie optymalnego modelu dostępu do obrońcy jako główny cel pracy.....	32
1.3. Hipotezy badawcze	40
1.4. Zastosowane w pracy metody badawcze	45
1.5. Kwestia terminologiczna: dostęp do adwokata, do prawnika czy do obrońcy?	51
1.6. Budowa modelu w sytuacjach kolizyjnych – pomiędzy potrzebami efektywnego ścigania a względami wynikającymi z zasady prawa do obrony.....	58
Rozdział 2	
Standard konstytucyjny dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego	69
Rozdział 3	
Standard międzynarodowy dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego	87

3.1. Standard wynikający z systemu ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych.....	87
3.1.1. Wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami	87
3.1.2. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka	90
3.1.3. Zbiór zasad ochrony wszelkich osób podlegających zatrzymaniu lub aresztowaniu.....	93
3.1.4. Podstawowe zasady Narodów Zjednoczonych dotyczące roli adwokatów	96
3.1.5. Zasady i wytyczne dotyczące dostępu do pomocy prawnej w sprawach karnych	97
3.1.6. Standard ONZ – podsumowanie	104
3.2. Standard wynikający z europejskiej Konwencji praw człowieka oraz orzecznictwa strasburskiego	106
3.2.1. Znaczenie, wpływ i odczytywanie standardu strasburskiego.....	106
3.2.2. Przed doktryną <i>Salduz</i>	109
3.2.3. Doktryna <i>Salduz</i>	118
3.2.4. <i>Ibrahim i Inni p. Zjednoczonemu Królestwu</i>	130
3.2.5. Orzecznictwo po wyroku <i>Ibrahim i Inni p. Zjednoczonemu Królestwu</i>	140
3.2.6. Prawo do aktywnego udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego oraz innych czynnościach procesowych podejmowanych w początkowej fazie postępowania.....	149
3.2.7. Warunki skutecznego zrzeczenia się prawa do pomocy obrońcy.....	152
3.2.8. Poufność kontaktu z obrońcą.....	160
3.2.9. Prawo do pomocy obrońcy wybranego przez podejrzanego lub ustanowionego przez osoby mu bliskie	165
3.2.10. Obowiązki państwa związane z dostępem do obrońcy z urzędu.....	173
3.2.11. Standard strasburski – podsumowanie	177

3.3. Standard wynikający z prawa europejskiego.....	182
3.3.1. Zasada prawa do obrony w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej	182
3.3.2. Dyrektywy unijne w obszarze postępowania karnego – uwagi wprowadzające	186
3.3.3. Dyrektywa 2012/13/UE.....	189
3.3.4. Dyrektywa 2013/48/UE.....	190
3.3.4.1. Powiązanie treściowe dyrektywy 2013/48 ze standardem strasburskim	190
3.3.4.2. Zakres stosowania dyrektywy 2013/48.....	191
3.3.4.3. Uprawnienia związane z dostępem do obrońcy.....	193
3.3.4.4. Poufne porozumiewanie się z obrońcą.....	201
3.3.4.5. Kontakt osoby pozbawionej wolności ze światem zewnętrznym.....	203
3.3.4.6. Czasowe odstępstwa od praw przewidzianych w dyrektywie 2013/48.....	205
3.3.4.7. Zrzeczenie się praw przewidzianych w dyrektywie 2013/48.....	214
3.3.4.8. Dostęp do obrońcy w postępowaniu dotyczącym ENA	217
3.3.4.9. Skuteczny środek naprawczy.....	220
3.3.5. Dyrektywa 2016/800.....	229
3.3.6. Dyrektywa 2016/1919.....	239
3.3.7. Standard wynikający z prawa europejskiego – podsumowanie	247

Rozdział 4

Dostęp do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego – analiza porównawcza.....	255
4.1. Podmiotowe oraz temporalne granice dostępu do obrońcy.....	255
4.2. Pouczenie o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy ..	263
4.3. Zrzeczenie się prawa do pomocy obrońcy	268
4.4. Dostęp do obrońcy z wyboru	275
4.5. Dostęp do obrońcy z urzędu	283

4.6. Oczekiwanie na obrońcę w związku z planowaną czynnością procesową	291
4.7. Warunki zapewnione do konsultacji z obrońcą	297
4.8. Opóźnienie dostępu do obrońcy w sytuacjach wyjątkowych	300
4.9. Zakres czynności, w których obrońca ma prawo brać udział w początkowej fazie ścigania karnego	304
4.10. Procesowe konsekwencje naruszeń przepisów regulujących dostęp do obrońcy	311
4.11. Analiza porównawcza – podsumowanie	317

Rozdział 5

Model optymalny dostępu do obrońcy na początkowym

etapie procesu karnego – założenia konstrukcyjne	337
5.1. Podmiotowe oraz temporalne granice dostępu do obrońcy	337
5.2. Pouczenie o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy ...	340
5.3. Zrzeczenie się prawa do pomocy obrońcy	345
5.4. Dostęp do obrońcy z wyboru	348
5.5. Dostęp do obrońcy z urzędu	353
5.6. Oczekiwanie na obrońcę w związku z planowaną czynnością procesową	359
5.7. Warunki zapewnione do konsultacji z obrońcą	363
5.8. Opóźnienie dostępu do obrońcy w sytuacjach wyjątkowych	368
5.9. Zakres czynności, w których obrońca ma prawo brać udział w początkowej fazie ścigania karnego	371
5.10. Procesowe konsekwencje naruszeń przepisów regulujących dostęp do obrońcy	375

Rozdział 6

Dostęp do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego

– ewaluacja polskich rozwiązań i propozycje <i>de lege ferenda</i>...	385
6.1. Metody rozwiązania problemów związanych z formalną definicją podejrzanego	385

6.2. Modyfikacja wzorów pouczeń oraz propozycja wprowadzenia wyraźnego zrzeczenia się prawa do pomocy obrońcy.....	397
6.3. Proponowane metody zwiększenia efektywności dostępu do obrońcy z wyboru dla osoby zatrzymanej.....	412
6.4. Proponowane metody zwiększenia efektywności dostępu do obrońcy z urzędu dla osoby zatrzymanej.....	422
6.5. Efektywny dostęp do obrońcy w kontekście udziału w czynnościach dowodowych przeprowadzanych z udziałem podejrzanego w początkowej fazie ścigania karnego.....	433
6.6. Propozycja rezygnacji z rozwiązań ograniczających poufny kontakt z obrońcą w początkowej fazie ścigania karnego.....	452
6.7. Propozycja wprowadzenia zakazu dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego uzyskanych z naruszeniem przepisów regulujących dostęp do obrońcy.....	458
6.8. Proponowane rozwiązania w zakresie opóźnienia dostępu do obrońcy	472
Zakończenie	479
Bibliografia.....	489
Akty prawne.....	509
Wykaz orzeczeń.....	511
Inne cytowane w pracy źródła.....	517

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|---------------------|---|---|
| dyrektywa 2012/13 | - | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 142, s. 1) |
| dyrektywa 2013/48 | - | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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 (Dz.Urz. UE L 294, s. 1) |
| dyrektywa 2016/800 | - | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11.05.2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 132, s. 1) |
| dyrektywa 2016/1919 | - | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/1919 z 26.10.2016 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 (Dz.Urz. UE L 297, s. 1) |
| EKPC | - | Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) |
| k.k. | - | ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2025 r. poz. 383 ze zm.) |
| KPP | - | Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 391) |

Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2025 r. poz. 860 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)

Czasopisma

CPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
ECCL	– European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
EuCLR	– European Criminal Law Review
KSAG	– Kwartalnik Sądowy Apellacji Gdańskiej
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe – Biuletyn Sądu Apellacyjnego w Krakowie w Sprawach Karnych
NJECL	– New Journal of European Criminal Law
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Izba Wojskowa
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Inne

ENA	– europejski nakaz aresztowania
KPC	– Komitet Praw Człowieka
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
SA	– Sąd Apellacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

SŁOWO WSTĘPNE

Pewien funkcjonariusz policji powiedział kiedyś sędziemu jednego z trybunałów federalnych, że obrońcy to tylko hamulce u wozu sprawiedliwości. Sędzia odparł, że wóz bez hamulców jest do niczego.
Ferdinand von Schirach, *Przestępstwo*, Warszawa 2011

Problematyka dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego przez wiele lat pozostawała w cieniu innych, bardziej ogólnych zagadnień, związanych z zasadą prawa do obrony. W polskim procesie karnym przez wiele lat wybitni przedstawiciele doktryny musieli w ogóle upominać się o stworzenie jakichkolwiek ram prawnych funkcjonowania obrońcy w postępowaniu przygotowawczym. Nie była to jednak wyłącznie przypadłość polskiej procedury karnej. W sporej części państw europejskich przez całe dekady funkcjonowały różnorodne rozwiązania ograniczające lub wręcz wykluczające udział obrońcy w pierwszych czynnościach procesowych z udziałem podejrzanego. Z kolei dość szybko, bo już w połowie XX w., znaczenie efektywnego dostępu do pomocy prawnej w pierwszych godzinach procesu karnego zostało dostrzeżone w procesie amerykańskim. W Europie na inspiracje płynące chociażby ze słynnej sprawy *Miranda p. Arizonie* trzeba było czekać aż do przełomu XX i XXI w., kiedy to Europejski Trybunał Praw Człowieka zaczął kreować silny standard ochrony praw jednostki w tym zakresie, czego rezultatem było ukształtowanie się w orzecznictwie strasburskim tzw. doktryny *Salduz*. Nowy kierunek w orzecznictwie Trybunału oraz powiązane z nim uchwalenie unijnych dyrektyw obrończych skutkowało znacznymi zmianami w procedurach karnych wielu państw europejskich. Wkrótce jednak okazało się, że w kontekście poważnych zagrożeń, z którymi styka się współczesne społeczeństwo, na przykład w obliczu

terroryzmu, prawo dostępu do obrońcy nie może mieć wymiaru absolutnego i niezbędne jest poszukiwanie balansu pomiędzy prawami jednostki a względami efektywnego ścigania karnego. Zarysowane wyżej zjawiska zainspirowały mnie do tego, żeby podjąć próbę określenia za pomocą narzędzi naukowych optymalnego modelu dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego.

Niniejsza monografia składa się z sześciu rozdziałów. Pierwszy dotyczy podstawowych pojęć, celu niniejszej dysertacji, metodologii pracy, przyjętych hipotez badawczych i aktualnego stanu badań naukowych w analizowanym obszarze. Kolejne dwa rozdziały poświęcone zostały rekonstrukcji standardów: konstytucyjnego i międzynarodowego. W części międzynarodowej Czytelnik znajdzie między innymi dość obszerne analizy standardu strasburskiego oraz standardu wynikającego z aktów prawnych przyjętych w ostatnich latach w ramach Unii Europejskiej. Rozdział czwarty koncentruje się na analizie porównawczej, która objęła istniejące rozwiązania prawne oraz dorobek judykatury pięciu państw: Stanów Zjednoczonych, Anglii, Niemiec, Francji i Włoch. W rozdziale piątym podjąłem próbę opracowania założeń konstrukcyjnych optymalnego dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego. Wyniki tych ustaleń zostały w ostatnim rozdziale pracy skonfrontowane z istniejącym stanem rzeczy w polskim procesie karnym.

W pracy uwzględniono stan prawny na dzień 29.08.2025 r. oraz orzecznictwo i piśmiennictwo opublikowane do tego momentu.

W tym miejscu chciałbym również serdecznie podziękować kilku osobom, dzięki pomocy i życzliwości których książka ta może się obecnie ukazać.

Po pierwsze, dziękuję prof. UG dr. hab. Sławomirowi Steinbornowi, na którego wsparcie zawsze mogłem liczyć, zwłaszcza ilekroć miałem potrzebę przedyskutowania określonego problemu lub rozstrzygnięcia kwestii budzącej szczególnie istotne wątpliwości. Nie zawsze zgadzaliśmy się we wszystkim w stu procentach, ale każdorazowo dyskusje te

były niezwykle inspirujące i wpłynęły w istotnym stopniu na poglądy wyrażone w niniejszej książce.

Po drugie, wyrazy wdzięczności kieruję do recenzenta wydawniczego książki – prof. dr. hab. Pawła Wilińskiego, którego cenne i wnikliwe uwagi pozwoliły nadać książce jej ostateczny kształt.

Last but not least, szczególne podziękowania bez wątpienia jestem winny mojej Żonie Patrycji, której wsparcie w ostatnich miesiącach pracy nad książką było bezcenne.

Autor
Gdańsk, sierpień 2025 r.

Rozdział 1

DOSTĘP DO OBROŃCY NA POCZĄTKOWYM ETAPIE PROCESU KARNEGO – CHARAKTERYSTYKA PODSTAWOWYCH POJĘĆ ORAZ METODOLOGII PRZEPROWADZONYCH BADAŃ

1.1. Zakres badań poświęconych problematyce dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego

Co najmniej od XVII w. w języku prawniczym – w różnych permutacjach i różnych państwach – funkcjonuje stare powiedzenie, zgodnie z którym „Kto sam się broni, ma głupca adwokata i głupca mandanta”¹. Niewątpliwie jest to zdecydowanie uproszczone i przerysowane spojrzenie na znaczenie profesjonalnej pomocy prawnej w procesie karnym. Doniosłość prawa do obrony oraz prawa pomocy do obrońcy w postępowaniu karnym współcześnie jest jednak bezdyskusyjna. Jednocześnie, choć w tradycyjnym ujęciu rozprawa główna cały czas jest uważana za naj-

¹ C.D. Duffy, M. Gray, *He who represents himself has a fool for a client: The right to counsel and the right to self-representation in New York*, „Albany Law Review” 2022/85/4, s. 891.

ważniejszy etap postępowania karnego, współcześnie coraz więcej uwagi poświęca się właśnie wstępnym, przedsądowym fazom postępowania karnego, a w szczególności temu, co działo się na komisariacie policji². Niezmiennie bowiem organy ścigania skoncentrowane są na dążeniu do odkrycia prawdy, w co wpisuje się podejmowanie działań przede wszystkim nakierowanych na jak najszybsze rozwiązanie sprawy – kwestie związane z gwarancjami procesowymi podejrzanego schodzą na drugi plan, zwłaszcza jeżeli ewentualne „niedociągnięcia” nie wygenerują istotnych problemów w późniejszych etapach procesu. Równocześnie, mimo że współczesne systemy wymiaru sprawiedliwości oficjalnie odcinają się od afirmacji zasady *confessio est regina probationum*, nie bez racji wskazuje się, że faktycznie nadal zajmuje ona w nich poczesne miejsce³. Inna sprawa, że odejście do historii wyżej wskazanej zasady nie oznacza wszak utraty znaczenia przyznania się do winy. W sytuacji, gdy oskarżony nie jest zobowiązany dostarczać dowodów przeciwko sobie, tym większego znaczenia nadaje się wyjaśnieniom o treści obciążającej⁴. Nie ma więc wątpliwości, że zwykle złożenie przez podejrzanego wyjaśnień w początkowej fazie procesu karnego jest rezultatem oczekiwanym z perspektywy organów ścigania, skoro może prowadzić do szybkiego rozwikłania sprawy, z jednoczesnym zabezpieczeniem materiału dowodowego umożliwiającego uzyskanie w postępowaniu sądowym wyroku skazującego. Nie można również tracić z pola widzenia, że do wiodących współcześnie tendencji rozwojowych procesu karnego należy rozwój konsensualizmu procesowego. W piśmiennictwie słusznie więc wskazuje

² R. Stone, V. Lynn, *Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial in the United Kingdom* [w:] *The Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings. A Comparative View*, eds. L. Bachmaier Winter, S.C. Thaman, V. Lynn, Springer 2020, s. 368; E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken [w:] *Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, eds. E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken, Antwerpen–Oxford 2007, s. 8 i 19; J. Blackstock, E. Cape, J. Hodgson, A. Ogorodova, T. Spronken, *Inside Police Custody. An Empirical Account of Suspect's Rights in Four Jurisdictions*, Cambridge–Antwerpen–Portland 2014, s. 445; P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 17.

³ C. Kulesza, *Rzecznik praw oskarżonego czy „Kasandra państwa prawa”? – Rola obrońcy w zapobieganiu niesłusznym skazaniom* [w:] *Niesłuszne skazania – przyczyny i skutki*, red. Ł. Chojniak, Warszawa 2017, s. 101.

⁴ Zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 123.

się, że rosnąca presja na rozwiązywanie spraw bez przeprowadzania rozprawy sprawia, że wzrasta znaczenie obrony w początkowej fazie ścigania karnego⁵. Jeśli nawet sprawa będzie rozstrzygana po przeprowadzeniu rozprawy, działania obrońcy w trakcie rozprawy i ich wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie są w dużym stopniu ograniczone tym, co wydarzyło się już w przedsądowych fazach postępowania karnego⁶.

Z tych powodów omawiana w niniejszej pracy problematyka poszukiwania optymalnych rozwiązań w zakresie zapewnienia dostępu do obrońcy ograniczona została do „początkowego etapu procesu karnego”. Całkiem dobrą alternatywą, z której ostatecznie zrezygnowałem, byłoby również posłużenie się sformułowaniem „wstępny etap ścigania karnego” – tak jak uczynił to chociażby W. Jasiński, publikując przed kilku laty artykuł dotyczący problematyki dostępu do obrońcy w świetle orzecznictwa strasburskiego⁷. Autor wskazywał, że celowo posłużył się terminem „ściganie karne”, a nie „postępowanie karne”, gdyż standard strasburski odnosi się bowiem nie tylko do czynności, które są podejmowane w ramach czasowych sformalizowanego postępowania służącego gromadzeniu materiału dowodowego na potrzeby oskarżenia w sprawie karnej, lecz także przed jego wszczęciem⁸. W pełni podzielając ten pogląd, zdecydowałem się jednak na użycie sformułowania „proces karne”, zamiast „ściganie karne”. Może to wynikać z pewnego przywiązania do pojęć zastanych w rodzimej literaturze, ale jednocześnie podkreślić należy, że mówiąc o „początkowej fazie procesu karnego” – tak jak i W. Jasiński – mam na myśli wszelkie działania nakierowane na ściganie danej osoby, podjęte również przed formalnym wszczęciem postępowania karnego. Treściowo oddaje to definicja M. Cieślaka, zgodnie z którą pod pojęciem procesu karnego kryje się „Cała ta, prawnie uregulowana działalność

⁵ J.D. Jackson, *Responses to Saldutz: Procedural Tradition, Change and the Need for Effective Defence*, „The Modern Law Review” 2016/79/6, s. 1017; A. Pivaty, M. Vanderhallen, Y. Daly, V. Conway, *Contemporary criminal defence practice: importance of active involvement at the investigative stage and related training requirements*, „International Journal of the Legal Profession” 2020/27/1, s. 25; C. Kulesza, *Rzecznik praw...*, s. 102.

⁶ A. Pivaty, M. Vanderhallen, Y. Daly, V. Conway, *Contemporary criminal...*, s. 25–26.

⁷ W. Jasiński, *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, EPS 2019/1, s. 24 i n.

⁸ W. Jasiński, *Dostęp osoby...*, s. 25.

zmierzająca do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego i jego sprawcy, do osądzenia go za ten czyn i ewentualnego wykonania kary i środków zabezpieczających”⁹. Jednocześnie, z uwagi na modelowy charakter prowadzonych w niniejszej książce rozważań, zaznaczyć należy – trochę uprzedzając dalsze, bardziej szczegółowe rozważania – że używając w kontekście modelowym lub komparatystycznym sformułowania „podejrzany”, zwykle będę mieć na myśli osobę, wobec której kierowane są działania nakierowane na jej ściganie w związku z podejrzeniem popełnienia przez nią przestępstwa – niezależnie od formalnoprawnego statusu, jakie przyznaje jej konkretne ustawodawstwo procesowe. Jest to niezbędne, aby uniknąć nieporozumień związanych zwłaszcza z wciąż funkcjonującą w polskim procesie karnym formalną definicją podejrzanego.

Należy również w tym miejscu wspomnieć, że w literaturze europejskiej dostęp do obrońcy najczęściej analizowany jest pod kątem przesłuchania osób pozbawionych wolności w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, co znajduje wyraz w sformułowaniach podkreślających, że mamy tu do czynienia z osobą zatrzymaną (ang. *custodial legal assistance, custodial interrogation*). W tym zakresie niezbędne są dwie uwagi porządkujące. Po pierwsze, idąc śladami badaczy, którzy zgłębiali już tę problematykę, również zamierzam ograniczyć się do istotnych czynności dowodowych podejmowanych w „początkowej fazie procesu karnego”. Oprócz czynności przesłuchania, na której skupia się zainteresowanie nauki i judykatury, uwzględnić należy także inne czynności procesowe, które mogą nawet poprzedzać przesłuchanie podejrzanego i mieć istotne znaczenie dla dalszych jego losów. Bez znaczenia natomiast pozostaje to, czy pierwsze czynności dowodowe z udziałem podejrzanego realizować będzie organ policyjny czy sądowy. Oczywiście w realiach większości państw europejskich są to zwykle początkowe przesłuchania przeprowadzane przez służby policyjne, ewentualnie prokuratora. Po drugie, nie ma żadnych wątpliwości, że istotnym wyzwaniem jest stworzenie optymalnych rozwiązań w zakresie dostępu do obrońcy dla osób pozbawionych wolności. Problem udziału obrońcy w pierwszych czynnościach

⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 7.

procesowych w przypadku osoby pozostającej na wolności nie ma aż takiego znaczenia, skoro osoba taka ma pełną swobodę i możliwość ustanowienia sobie obrońcy¹⁰. Pomimo że problem tzw. przesłuchań wolnościowych jest mniej istotny, to – zwłaszcza z perspektywy dostępu do obrońcy z urzędu – uznałem za zasadne, aby nie usuwać go poza obręb przeprowadzonych w niniejszej książce rozważań.

W kolejnym kroku należy odpowiedzieć na pytanie, czy i ewentualnie na ile istotne znaczenie ma zapewnienie podejrzanemu pomocy prawnej w początkowej fazie procesu karnego. W najpopularniejszym (jak się wydaje) polskim podręczniku do procedury karnej, autorstwa S. Waltośa i P. Hofmańskiego, przeczytać można, że za udziałem obrońcy w procesie przemawiają: racja fachowości, racja stanu psychicznego, racja zdolności wyřeczania i racja pomocy psychicznej¹¹. Racje te pozostają aktualne w toku całego procesu karnego, jednak obecnie dostrzega się, że w początkowej fazie procesu nabierają one szczególnego znaczenia – zwłaszcza w przypadku pozbawienia wolności danej osoby w związku z podejrzeniem popełnienia przez nią przestępstwa. W świetle aktualnych ustaleń nauki nie ma też wątpliwości, że dodać należy rację gwarancyjną – związaną z przeciwdziałaniem niewłaściwym praktykom, których względem podejrzanego dopuścić się mogą funkcjonariusze organów ścigania.

W piśmiennictwie często podkreśla się, że jedną z głównych racji dostępu do obrońcy jest zabezpieczenie prawa do milczenia i przywileju nieobciążania samego siebie¹². Jest to niewątpliwie jeden z kluczowych aspektów dostępu do obrońcy, jeśli wziąć pod uwagę, że z badań porównawczych, nakierowanych na analizę sytuacji procesowej oskarżonego w systemach należących do różnych tradycji prawnych, wyprowadza się

¹⁰ Por. S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, EPS 2019/1, s. 40.

¹¹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2023, s. 321.

¹² A. Pivaty, *The Right to Custodial Legal Assistance in Europe: In search for the Rationales*, ECCL 2018/26/1, s. 70 oraz s. 76. Por. F. Leverick, *The Right to Legal Assistance during Detention*, „Edinburgh Law Review” 2011/15/3, s. 365–367; C. Heard, R. Shaeffer, *Making Defence Rights Practical and Effective: Towards an EU Directive on The Right to Legal Advice*, NJECL 2011/2/3, s. 274.

wniosek wskazujący jednoznacznie na istnienie związku pomiędzy efektywnością prawa do milczenia a dostępem do obrońcy od pierwszego spotkania z organami procesowymi¹³. Badania empiryczne w różnych krajach wykazały ponadto, że pouczenia udzielane przez policję w zakresie prawa do milczenia zasadniczo nie są wystarczające do zrozumienia przez podejrzanego istoty tego prawa i związanej z tym jego sytuacji procesowej¹⁴. Ponadto istnieje odsetek spraw, w których zatrzymani albo w ogóle nie otrzymują żadnych pouczeń od policji, albo udzielone pouczenia są nieodpowiednie¹⁵. Wydaje się jednak, że pewnym uproszczeniem byłoby uznanie, iż główną racją dostępu do obrońcy w początkowym etapie procesu karnego jest zabezpieczenie prawa do milczenia i przywileju nieobciążania samego siebie. W twierdzeniu tym zawiera się bowiem sugestia, że głównym zadaniem obrońcy jest „przypilnowanie podejrzanego”, aby skorzystał z prawa do milczenia. Choć niejednokrotnie taktyka obrończa przy pierwszych czynnościach procesowych może sprowadzać się do obrony pasywnej, to byłoby to zbyt wąskie odczytanie roli obrońcy w pierwszych godzinach procesu.

Należy więc przyjąć, że za dostępem do obrońcy przemawia przede wszystkim racja fachowości, związana z zagwarantowaniem podejrzanemu możliwości opracowania i wdrożenia optymalnej strategii obrony. Jeśli posłużyć się wynikami ustaleń P. Wilińskiego, to elementem treści zasady prawa do obrony jest prawo do swobody wyboru środków i sposobów obrony, będące uprawnieniem do wyboru najbardziej dogodnego zachowania w toku procesu, dla uzyskania najkorzystniejszego rezultatu w zawiązanym sporze¹⁶. Dynamika początkowej fazy postępowania karnego, szczególnie gdy bieżą maksymalne okresy zatrzymania, wymusza dość szybko konieczność podjęcia pierwszych decyzji co do wyboru środków i sposobów obrony. Trzeba zwłaszcza zdecydować, czy przyznać się do winy, czy skorzystać z prawa do milczenia, czy może składać wyjaśnienia – a jeśli tak, to jakiej treści wyjaśnienia najlepiej

¹³ H. Kuczyńska, *Pozycja procesowa oskarżonego jako osobowego źródła dowodowego w Polsce i Anglii – rozważania prawno-porównawcze*, „Studia Prawnicze” 2019/2, s. 111.

¹⁴ Zob. szerzej: F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 367.

¹⁵ Zob. A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 83–84.

¹⁶ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 267.

będzie złożyć. Jeśli podejrzany zdecyduje się przyznać do winy, będzie to niezwykle silny dowód dla oskarżenia. Jeśli zdecyduje się milczeć, może to mieć również doniosłe konsekwencje. Postawa niekooperatywna może być negatywnie postrzegana, nadto istnieją systemy prawne, w których pozwala się na wyciąganie później negatywnych wniosków z milczenia podejrzanego (np. angielskie *adverse inferences*)¹⁷. W zasadzie nieodwracalny charakter ma również decyzja o złożeniu wyjaśnień, choćby były one fragmentaryczne i zdawkowe. Jeśli dany system prawa karnego procesowego pozwala na wykorzystanie tego dowodu w trakcie rozprawy i sąd ma do niego dostęp, wyjaśnienia te będą wnikliwie analizowane i mogą być w ramach oceny dowodów uznane za bardziej wiarygodne niż późniejsze wyjaśnienia, które z natury rzeczy są mniej spontaniczne, przemyślane – także w kontekście późniejszej wiedzy co do istniejącego materiału dowodowego. Niezależnie zaś od rozwiązań prawnych przyjętych w danej procedurze karnej, zawsze informacje uzyskane bezpośrednio od podejrzanego są użyteczne i zwykle pozwalają na ukierunkowanie dalszych czynności procesowych i dotarcie do innych istniejących dowodów¹⁸. Nie ma zatem wątpliwości, że nierozważne poczynania przy pierwszych czynnościach nakierowanych na ściganie danej osoby mogą zaprzepaścić szanse na korzystne dla niej rozstrzygnięcie. Jest to więc kluczowy czas, w którym niezwłoczne uzyskanie profesjonalnej pomocy prawnej jest szczególnie istotne¹⁹.

¹⁷ Zob. A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 86–87. Autorka słusznie przy tym nadmienia, że realna możliwość podjęcia właściwej decyzji może być dodatkowo uzależniona od zapewnienia obrońcy wiedzy o zebranych przez organy ścigania materiale dowodowym (zob. tamże, s. 88).

¹⁸ Por. M. Zbrojewska, A. Małolepszy, *Obiektywna podatność podejrzanego na pokrzywdzenie w procesie karnym*, PS 2014/5, s. 63. Inna sprawa, że w piśmiennictwie wskazuje się, że informacje uzyskane w trakcie pierwszego przesłuchania w większości współczesnych systemów prawnych – w zasadzie niezależnie od modelu procesu – mogą być później wykorzystane przeciwko oskarżonemu (tak: A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 89).

¹⁹ Por. P. Kardas, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, EPS 2019/1, s. 9–10; S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy...*, s. 38.

Profesjonalna pomoc prawna jest bardzo potrzebna także w kontekście przyjęcia postawy kooperatywnej, nastawionej na dążenie do uzyskania jak najkorzystniejszego rozstrzygnięcia na drodze konsensualizmu procesowego lub instytucji prawa karnego materialnego, które premiuje ujawnienie nieznanym organom ścigania okoliczności popełnienia przestępstwa (np. instytucja tzw. małego świadka koronnego)²⁰. Z drugiej zaś strony osoba pozbawiona pomocy obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu może, ulegając chociażby sugestiom czy obietnicom funkcjonariuszy organów ścigania, niezasadnie zgodzić się na poniesienie kary niewspółmiernej do okoliczności popełnionego czynu. Właściwa ocena prawna zdarzenia i estymacja możliwych konsekwencji karnoprawnych to w warunkach ograniczonej wiedzy o istniejącym materiale dowodowym i krótkim czasie do namysłu rzecz niełatwa nawet dla doświadczonego prawnika. Tym samym dla podejrzanego, który nie posiada wiedzy fachowej, sprowadza się to więc do podjęcia decyzji, czy zaufać temu, co przekazują mu funkcjonariusze prowadzący czynności procesowe.

Przeprowadzone dotychczas badania wskazują przy tym jednoznacznie, że podejrzani nie doceniają znaczenia czynności podejmowanych w przesądowych fazach postępowania karnego. Tego zdania są nie tylko byli podejrzani, lecz także ankietowani przedstawiciele zawodów prawniczych. Część osób ankietowanych, które występowały kiedyś w charakterze podejrzanych, wspomina, że funkcjonariusze policji stwarzali wrażenie, że sytuacja nie jest aż tak poważna i w związku z tym nie potrzebują pomocy prawnej, skoro uważają, że są niewinni. Z tych samych badań wynika również, że podejrzani często uważali, że skorzystanie z prawa do milczenia będzie potraktowane jako wskazówka, że są winni. Osoby niewinne wierzą, że mogą zawierzyć swój los funkcjonariuszom państwa. Wpływa to na ich decyzję, czy skorzystać z pomocy prawnej, czy zrzec się tego prawa. Co więcej, podejrzani obawiają się, że żądanie kontaktu z obrońcą pogorszy ich sytuację, mianowicie że policja zinterpretuje to jako przyznanie się do winy²¹.

²⁰ Por. F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 369.

²¹ Zob. S. Schumann, K. Bruckmüller, R. Soyer, *Assessing Pre-trial Access to Legal Advice – Results of a Comparative Legal and Empirical Study*, NJECL 2012/3/1, s. 43–44.

Krótkoterminowym, ale jednak istotnym z perspektywy podejrzanego celem może być również uniknięcie stosowania uciążliwych środków zapobiegawczych, w szczególności tymczasowego aresztowania. W literaturze niemieckiej wskazuje się wyniki badań, które dowodzą, że wczesne angażowanie się obrońców w postępowanie przygotowawcze pozwala na uniknięcie tymczasowego aresztowania podejrzanego bądź skrócenie okresu aresztu i jednocześnie przyspieszenie procesu²². Do podobnych wniosków doszli badacze amerykańscy, którzy dowiedli z kolei, że obecność obrońcy podczas pierwszego przesłuchania przez sąd nie pozostaje bez wpływu na decyzje sędziów w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz wysokości kaucji, które były statystycznie bardziej korzystne dla tych podsądnych, którzy korzystali z pomocy obrońcy²³. Może to być zarówno rezultatem taktyki kooperatywnej, jak i umiejętnego przedstawienia przez obrońcę okoliczności korzystnych dla podejrzanego.

Drugim istotnym argumentem przemawiającym za dostępem do obrońcy jest argument odwołujący się do potrzeby udzielenia podejrzanemu wsparcia psychicznego, co szczególnie dotyczy osób pozbawionych wolności w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Pojawiają się tu dwie kwestie. Pierwsza dotyczy stanu psychicznego osoby, która została zatrzymana w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, związanego ze zbliżającymi się czynnościami procesowymi. P. Kruszyński podkreśla, że pierwszy formalny kontakt z organem procesowym może wywoływać „duże zdenerwowanie, a nawet zestresowanie czy szok, który to stan psychiczny sprzyja wymuszeniu takich wyjaśnień, jakich życzy sobie organ ścigania”. Obecność obrońcy wpływa zaś na uspokojenie podejrzanego²⁴. W literaturze podaje się też, że stres zawsze będzie

²² C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, Kraków 2005, s. 44.

²³ A. Pollitz Worden, R.V. Shteynberg, K.A. Morgan, A.L.B. Davies, *The Impact of Counsel at First Appearance on Pretrial Release in Felony Arraignments: The Case of Rural Jurisdictions*, „Criminal Justice Policy Review” 2020/31/6, s. 834–835 oraz s. 844 i n.

²⁴ P. Kruszyński, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w świetle postulatów de lege ferenda*, „Palestra” 1989/8–10, s. 74. Podobnie S. Steinborn, który wskazuje na konieczność zapewnienia osobie pozbawionej wolności „ludzkiego, psychicznego wsparcia w trudnych chwilach” (tegoż, *Dostęp do obrońcy...*, s. 38).

towarzyszyć przesłuchaniom przez organy ścigania i dotyczy on zarówno osób winnych, jak i niewinnych. Osoby niewinne mogą się niepokoić, że błędnie zostaną uznane za winne, jak również mogą się obawiać, co stanie się w areszcie lub podczas przesłuchania²⁵. Źródłem presji i stresu są izolacja od świata zewnętrznego, specyficzne środowisko policyjnych izb zatrzymań oraz podporządkowanie poleceniom funkcjonariuszy organów ścigania²⁶. Zazwyczaj osoby zatrzymane mogą więc czuć się przestraszone i niepewne tego, co je czeka. Mając to na uwadze, można zgodzić się z poglądem P. Kardasa, wedle którego funkcją obrońcy jest także zagwarantowanie zatrzymanemu poczucia bezpieczeństwa²⁷.

Oczywiście nie chodzi tu tylko o komfort osób wchodzących w interakcję z organami ścigania. Stres w trakcie pierwszych czynności procesowych może skutkować podjęciem przez takie osoby pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na ich dalszych losach²⁸. Co istotne, również osoby niewinne są narażone na podjęcie błędnych decyzji, skutkujących niesłusznym skazaniem. W tym kontekście w piśmiennictwie zwraca się zwłaszcza uwagę na problem nieuzasadnionego (fałszywego) przyznania się do winy, motywowanego chęcią ucieczki od stresującej sytuacji wywołanej działaniami organów ścigania, przykładowo długotrwałym przesłuchaniem lub sugestiami, że przyznanie się do winy poprawi sytuację procesową podejrzanego²⁹. Czasami powodem takiego postąpienia jest też wiara (własna lub wywołana przez organ procesowy) w uzyskanie tym sposobem krótkoterminowej i doraźnej korzyści w postaci ustania zatrzymania³⁰. O tym, jak poważny może być to problem, przekonał się amerykański wymiar sprawiedliwości. W Stanach Zjednoczonych przez całe dekady spierano się bowiem, czy

²⁵ Zob. szerzej B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2018, s. 1274–1275 wraz z cytowaną tam literaturą.

²⁶ Zob. F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 354; E. Kruk, *Ochrona prawa oskarżonego pozbawionego wolności do kontaktu z obrońcą w postępowaniu karnym*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie 2018, t. XI, nr 2, s. 188; B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, s. 1274–1275.

²⁷ P. Kardas, *Gwarancje prawa...*, s. 9–10.

²⁸ A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, EPS 2019/1, s. 47.

²⁹ Zob. A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 76.

³⁰ Por. F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 374.

problem fałszywych przyznań się do winy w trakcie przesłuchań policyjnych faktycznie istnieje. Dopiero po wprowadzeniu na szerszą skalę testów DNA okazało się, jak wiele osób zostało niesłusznie skazanych – na podstawie wyjaśnień, w których przyznali się do winy, między innymi z uwagi na presję, jaką wywarło na nich w trakcie przesłuchania³¹.

Jeśli niesporne jest, że stres towarzyszący przeciętnemu podejrzanemu może doprowadzić go do fatalnych decyzji procesowych, to coś powiedzieć o osobach szczególnie podatnych na pokrzywdzenie, zwłaszcza z uwagi na ich stan zdrowia (np. osoby nieme, niesłyszące, niepełnosprawne) lub inne istotne okoliczności osobiste bądź prawne (np. wiek, status ubezwłasnowolnionego)³². Osoby takie w przypadku zatrzymania znajdują się w szczególnie trudnej sytuacji i łatwo mogą paść ofiarą namowy i sugestii dotyczących tego, jak powinny się zachować w trakcie czynności procesowych. Ważne więc jest wsparcie, którego prawnik udziela choćby samą swoją obecnością. Może on również powiadomić rodzinę o tym, w jakim stanie jest osoba zatrzymana³³. Warto odnotować, że w literaturze zdania są podzielone, czy racje związane z udzieleniem wsparcia psychicznego wymagają fizycznej obecności obrońcy w miejscu prowadzenia czynności procesowych. F. Leverick stwierdza, że współcześnie nie ma przeszkód, aby cel związany ze wsparciem psychicznym mógł być realizowany w drodze kontaktu zdalnego³⁴. Odmienny pogląd reprezentuje z kolei J. Jackson, który uważa, że o ile możliwe jest udzielenie przez obrońcę telefonicznej porady prawnej, o tyle jego fizyczna obecność jest niezbędna przy podejmowaniu działań ochronnych, do których zalicza udzielenie wsparcia psychicznego i pomoc przy wyegzekwowaniu praw procesowych³⁵.

³¹ Zob. B.T. Garrett, *The Substance of False Confessions*, „Stanford Law Review” 2010/62/4, s. 1052–1053 oraz s. 1118; G.H. Gudjonsson, J. Pearse, *Suspect Interviews and False Confessions*, „Current Directions in Psychological Science” 2011/20/1, s. 35; J.T. Perillo, S.M. Kassin, *Inside Interrogation: The Lie, The Bluff, and False Confessions*, „Law and Human Behavior” 2011/35/4, s. 327.

³² Por. F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 354.

³³ F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 354.

³⁴ F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 362–363.

³⁵ J. Jackson, *Cultural Barriers on the Road to Providing Suspects with Access to a Lawyer* [w:] *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, eds. R. Colson, S. Field, Cambridge 2018, s. 195.

Trzeci argument odwołuje się do względów prewencyjnych. Dość powszechnie przyjmuje się mianowicie, że udział obrońcy w czynnościach procesowych przeciwdziała niewłaściwym praktykom funkcjonariuszy organów ścigania w trakcie czynności procesowych z udziałem podejrzanego³⁶. Słusznie stwierdza się w doktrynie, że ukierunkowanie organów ścigania na wykrycie sprawcy przestępstwa sprawia, że funkcjonariusze policji są podatni na pokusę stosowania nielegalnych metod, jak sugestia, podstęp, przymus, groźba tymczasowego aresztowania, jak również niedozwolone obietnice łagodniejszego potraktowania sprawcy, który postąpi zgodnie z ich oczekiwaniami³⁷. Praktyczny wymiar mają obserwacje B. Hołysta, który w tym kontekście zauważa, że z perspektywy organów ścigania przyznanie się przez podejrzanego do winy pozwala zaoszczędzić czas, który inaczej trzeba by poświęcić na zdobycie dowodów innymi, żmudnymi sposobami. Zdarzają się przecież i takie sprawy, w których przyznanie się jest kluczowym dowodem, z uwagi na niedostępność innych środków dowodowych. Wreszcie uzyskanie przyznania się do winy bywa postrzegane jako dowód umiejętności osobistych i zawodowych osoby prowadzącej przesłuchanie³⁸.

Użyte sformułowanie „niewłaściwe praktyki funkcjonariuszy organów ścigania” obejmuje wszelkie formy nieodpowiednich czy wprost bezprawnych działań:

- stosowanie przymusu fizycznego, psychicznego lub innych nielegalnych metod przesłuchania³⁹;
- protokolowanie wyjaśnień podejrzanego w sposób nieodpowiadający faktycznej treści składanych oświadczeń, wprowadzanie przeinaczeń do pisemnego protokołu⁴⁰;
- zniechęcanie do korzystania ze swoich praw⁴¹.

³⁶ Zob. przykładowo: P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 147; A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego...*, s. 47; A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 70.

³⁷ E. Kruk, *Ochrona prawa oskarżonego...*, s. 188.

³⁸ Zob. B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, s. 1287.

³⁹ A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 76; F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 364.

⁴⁰ A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 76.

⁴¹ A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 84.

W latach 2008–2010 w Holandii przeprowadzono eksperyment, którego głównym celem było sprawdzenie, czy obecność obrońcy w trakcie policyjnych przesłuchań może przyczynić się do ich większej transparentności oraz przeciwdziałać wywieraniu bezprawnej presji na osoby przesłuchiwane. Po pierwsze, okazało się, że podejrzani, którzy mieli możliwość uprzedniej konsultacji prawnej, częściej korzystali z prawa do milczenia w stosunku do podejrzanych, którzy nie otrzymali takiej szansy. Po drugie, śledczy częściej stosowali taktykę polegającą na zastraszaniu osób przesłuchiowanych w stosunku do podejrzanych, którzy skorzystali z prawa do milczenia. Po trzecie, tego typu taktyka stosowana była rzadziej w przypadku przesłuchań, w których uczestniczył obrońca⁴².

Słusznie zatem przyjmuje się, że udział obrońcy w procesie przeciwdziałania niewłaściwemu traktowaniu podejrzanego podczas przesłuchań⁴³. Wynika to z oczywistego faktu, że żadna osoba, która dopuszcza się niezgodnego z prawem zachowania, nie chciałaby mieć niezależnych świadków takiego postępowania. Zwykle wystarczający jest więc wpływ prewencyjny, realizowany przez samą fizyczną obecność obrońcy w miejscu prowadzenia czynności procesowych. Wszak w przypadku złożenia stosownych zastrzeżeń lub skierowania określonej treści zawiadomienia obrońca może doprowadzić do tego, że osoby odpowiedzialne za niezgodne z prawem praktyki poniosą za to odpowiedzialność, zaś

⁴² W. Verhoeven, *Perspectives on Changes in the Right to Legal Assistance Prior to and During Police Interrogation*, „Erasmus Law Review” 2014/4, s. 171. W kwestii szczegółowych założeń i przebiegu przywołanych badań zob. W. Verhoeven, L. Stevens, *The Lawyer in the Dutch Interrogation Room: Influence on Police and Suspect*, „Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling” 2012/9, s. 69 i n.

⁴³ Zob. A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego...*, s. 47; P.K. Sowiński, *O prawie oskarżonego do przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy. Uwagi na tle art. 301, art. 249 § 3 k.p.k. oraz art. 5 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym* [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 313; P.K. Sowiński, *Prawo oskarżonego do obrony w procesie karnym. Obrona formalna*, Rzeszów 2022, s. 228; T. Grzegorzczak, *O potrzebie nowego podejścia do realizacji przez obrońcę obrony oskarżonego* [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bienkowska, Warszawa 2015, s. 144; A. Pivaty, *The Right to Custodial...*, s. 70; F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 364.

zdobyte tym sposobem nielegalne dowody zostaną wykluczone z materiału dowodowego lub ich wiarygodność zostanie istotnie podważona. Jeśli zaś doszło już do określonych nieprawidłowości, to obrońca może być wiarygodnym i niezależnym świadkiem niewłaściwych praktyk⁴⁴. W przypadku sporu co do tego, co faktycznie wydarzyło się w toku czynności procesowych, podejrzany, który występował bez obrońcy, może mieć zasadniczą trudność w uprawdopodobnieniu niewłaściwych zachowań funkcjonariuszy organów ścigania. Sytuacja ulegnie natomiast zasadniczej zmianie, gdy twierdzenia takie podniesie prawnik wykonujący zawód zaufania publicznego⁴⁵.

W tym kontekście może jednak pojawić się wątpliwość, czy wystarczającym środkiem przeciwdziałającym niewłaściwym praktykom, o których tu mowa, nie byłoby wprowadzenie obowiązkowego nagrywania przesłuchań podejrzanych. Słusznie jednak zauważa się, że i takie rozwiązanie ma swoje słabe strony. Po pierwsze, nie wiadomo, co się działo, zanim nagrywanie zostało włączone. Po drugie, z przeprowadzonych w innych krajach badań wynika, że w trakcie rozprawy rzadko odtwarza się te nagrania oraz istnieje pewne przywiązanie do pisemnych transkrypcji, które często zawierają istotne błędy i przeinaczenia⁴⁶.

Z dotychczasowych uwag wynika więc jednoznacznie, że w „początkowym etapie procesu karnego” istnieją silne powody, aby zapewnić pomoc prawną dla podejrzanego. W niniejszej pracy używam terminu „dostęp do obrońcy”, co odpowiada angielskiemu terminowi *access to lawyer* używanemu w orzecznictwie strasburskim, prawie unijnym oraz piśmiennictwie europejskim. Z uwagi na fakt, że termin ten zagościł na stałe, ale jednak od niedawna w krajowej literaturze przedmiotu, niezbędne jest wyjaśnienie jego rozumienia przyjętego na potrzeby niniejszej publikacji. Zgodnie z internetowym słownikiem języka polskiego PWN sformułowanie „dostęp” oznacza „możliwość dostania się do

⁴⁴ Por. F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 364.

⁴⁵ Z drugiej strony w piśmiennictwie podkreśla się, że udział obrońcy legitymizuje oświadczenia dowodowe złożone w trakcie przesłuchania, prawidłowość przebiegu przesłuchania, jak i treść zaprotokołowanych wyjaśnień (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 1030–1032).

⁴⁶ Zob. F. Leverick, *The Right to Legal...*, s. 364 oraz s. 375.

jakiegoś miejsca”, „miejsce, przez które się dokądś dochodzi” oraz „możność przyścia do kogoś, zetknięcia się z kimś, korzystania z czegoś”⁴⁷. Po dodaniu desygnatu „obrońca” dochodzimy zatem do wniosku, że w znaczeniu językowym dostęp do obrońcy to możliwość „przyścia do obrońcy”, „zetknięcia się z obrońcą” oraz „korzystania z obrońcy”. W pewnym uproszczeniu całkiem dobrze oddaje to istotę problemu podjętego w niniejszej książce. Podejrzany, odpowiadający z tzw. wolnej stopy, który został wezwany do udziału w czynnościach procesowych, może faktycznie podjąć próbę ustanowienia obrońcy z wyboru („przyść do obrońcy”), natomiast podejrzany pozbawiony wolności może co najwyżej dążyć do tego, aby „zetknąć się z obrońcą”. Obaj w ramach dostępu do obrońcy mogą natomiast „korzystać z obrońcy” podczas czynności procesowych podejmowanych w początkowym etapie procesu karnego.

W polskim piśmiennictwie termin „dostęp do obrońcy” należy do pojęć nowych, którego używanie zostało zapoczątkowane przez orzecznictwo strasburskie. W monografii P. Wilińskiego z 2006 r. poświęconej zasadzie prawa do obrony próżno szukać w rozdziale VI zatytułowanym „Treść zasady prawa do obrony w polskim procesie karnym” terminu „dostęp do obrońcy”⁴⁸. Nie może to jednak dziwić, skoro problematyka dostępu do obrońcy dopiero w ostatnich latach gwałtownie się rozwijała, głównie pod wpływem doktryny *Salduz*, której początek datowany jest z kolei na rok 2008. W opozycji do tego przez dziesiątki lat polski ustawodawca nie przewidywał żadnej istotnej roli dla obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, co znajdowało odzwierciedlenie w braku jakichkolwiek praktycznych regulacji w tym zakresie w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Pierwsze znaczące zmiany w tym obszarze pojawiły się w kodeksie z 1997 r., czego głównym przejawem było nowe unormowanie art. 301 k.p.k. Już jednak w przywołanej monografii zwracano uwagę, że w treści prawa do obrony mieszczą się takie elementy, jak: „prawo do swobody wyboru środków i sposobów obrony”, „prawo do odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony” oraz „pra-

⁴⁷ Zob. internetowy Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/dost%C4%99p.html>.

⁴⁸ Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 10–11.

wo do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy”⁴⁹. Można zatem powiedzieć, że polska nauka prawa karnego procesowego wykonuje obecnie kolejny krok rozwojowy poprzez wprowadzenie nowego terminu, uwzględniającego specyficzne uwarunkowania realizacji prawa do obrony w początkowej fazie procesu karnego.

1.2. Skonstruowanie optymalnego modelu dostępu do obrońcy jako główny cel pracy

Pierwszoplanowym celem przedstawionych w niniejszej książce badań jest opracowanie propozycji optymalnego modelu dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego. Mając na względzie, że w piśmiennictwie nie istnieje jedno rozumienie terminu „model”, niezbędne jest sformułowanie w tym zakresie kilku uwag porządkujących. M. Cieślak, pisząc o modelu polskiego procesu karnego, wyjaśniał, że ma na myśli „zasadniczy kształt jakiejś instytucji, z wyeksponowaniem tego, co istotne, a pominięciem szczegółów i spraw drugorzędnych”⁵⁰. Zajmując się tą samą tematyką, S. Waltoś określał z kolei model jako „zespół podstawowych cech pewnego układu, charakteryzujących jego strukturę, a przez to pozwalających na odróżnienie tego układu od innych”⁵¹. Zdaniem T. Langer: „Modelem nazwać można myślowy obraz określonego przedmiotu, skonstruowany w drodze abstrakcji dla konkretnych celów badawczych oraz na podstawie przyjmowanego zbioru założeń. Obraz ten ma stanowić narzędzie (środek) do zdobywania nowej wiedzy o przedmiocie modelowanym”⁵². Już te trzy przywołane sposoby rozumienia terminu „model” pokazują, że czynienie ustaleń natury modelowej wymaga syntezy i poszukiwania najważniejszych (abstrakcyjnie ujętych) cech, ewentualnie schematów funkcjonowania badanego

⁴⁹ Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 267, 284, 295.

⁵⁰ M. Cieślak, *Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim* [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. IV, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 317.

⁵¹ S. Waltoś, *Model polskiego procesu karnego de lege ferenda*, PiP 1981/3, s. 29.

⁵² T. Langer, *O modelach i modelowaniu w naukach prawnych*, PiP 1987/9, s. 40–41.

przedmiotu⁵³. Uwzględniając powyższe założenia, przyjąć zatem należało, że propozycja optymalnego modelu dostępu do obroncy powinna odrywać się od konkretnych regulacji obowiązujących w konkretnym porządku prawnym. Przedmiotem ostatecznych ustaleń powinna być próba przedstawienia konstrukcji hipotetycznej, sprowadzającej jej cechy do związków najistotniejszych z perspektywy dostępu do obroncy.

Należy przy tym podkreślić, że optymalne ukształtowanie przepisów regulujących dostęp do obroncy ma fundamentalne znaczenie dla właściwego ukształtowania praw jednostki w demokratycznym państwie prawa. Nie jest bowiem wystarczające, że prawo do skorzystania z pomocy obroncy jest deklarowane przez najważniejsze akty prawa międzynarodowego oraz konstytucje poszczególnych państw. Współcześnie nie ma wątpliwości, że prawo do obrony, jako jedna z fundamentalnych reguł procesu karnego, musi mieć charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny⁵⁴. Słusznie podkreśla się w tym kontekście, że efektywna obrona zależy od istnienia oraz odpowiednich relacji pomiędzy przepisami, praktyką i uwarunkowaniami kulturowymi. Niezwykle ważne jest zwłaszcza to, aby prawa procesowe były wyrażone w sposób wystarczająco szczegółowy i były wspierane przez odpowiednie mechanizmy ich egzekwowania⁵⁵. Prowadzone dotychczas badania prowadzą również do wniosku, że niewystarczające są ogólne przepisy deklarujące istnienie określonych praw procesowych. Aby funkcjonowały one w praktyce, muszą być wspierane przez bardziej szczegółowe unormowania i procedury postępowania⁵⁶.

⁵³ W kwestii rozumienia terminu „model” zob. również: H. Kuczyńska, *O modelowym podejściu do postępowania karnego*, PS 2017/4, s. 5 i n.; H. Wolska, *Model jako forma poznania naukowego. Próba zdefiniowania*, „Prawo i Więź” 2023/2, s. 70–71.

⁵⁴ Por. wyrok ETPC z 13.05.1980 r., *Artico p. Włochom*, 6694/74, § 33.

⁵⁵ T. Spronken, *EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings: an Analysis of the First Steps and a Plea for a Holistic Approach*, EuCLR 2011/1/3, s. 229; J. Blackstock, E. Cape, J. Hodgson, A. Ogorodova, T. Spronken, *Inside Police Custody...*, s. 441.

⁵⁶ Wskazuje na to E. Cape, *Avoiding procedural rights: the evidence from Europe*, „Criminal Justice Matters” 2013/92, s. 4. Podobnie ujmuje to C. Kulesza, którego zdaniem stopień aktywności obroncy na wstępnym etapie procesu uzależniony jest z jednej strony od zakresu i realności przyznanych mu przez ustawodawcę na tym etapie postępowania

Jednocześnie zwrócić należy uwagę na dwa czynniki, które sprawiają, że efektywność rozwiązań w zakresie dostępu do obrońcy uzależniona jest od precyzyjnej, miejscami wręcz kazuistycznej regulacji dokładnie określającej uprawnienia podejrzanego w tym obszarze.

Prowadzone dotychczas przez badaczy z różnych krajów badania empiryczne pokazują, że uniwersalnie policja pozostaje niechętna do udziału obrońcy w początkowej fazie postępowania karnego. Wśród funkcjonariuszy policji dominuje bowiem przekonanie, że realizacja prawa do obrony wiąże się z potencjalnym przedłużeniem lub utrudnianiem postępowania. Z badań wynika, że zwłaszcza w tych systemach prawnych, w których dostęp do obrońcy w początkowej fazie postępowania jest nowością, policja skłonna jest stosować różne strategie przeciwdziałające dostępowi do obrońcy. Przede wszystkim wykorzystuje główne pragnienie podejrzanego – aby jak najszybciej opuścić posterunek policji. W tym celu najbardziej efektywną taktyką jest sugerowanie, że kontaktowanie się z obrońcą opóźni wszystko i spowoduje przedłużenie czasu zatrzymania. Czasem jest to robione otwarcie i bezpośrednio, czasem bardziej subtelnie, na przykład poprzez wskazywanie, że zarzuty nie są dość poważne, aby konieczne było wzywanie obrońcy. Nawet zaś w państwach, w których policja przyzwyczajona jest do udziału obrońcy w początkowej fazie postępowania karnego, stwierdzono, że funkcjonariusze policji często pomijają informację o bezpłatnym charakterze pomocy prawnej z urzędu – przez co część podejrzanych zrzuca się tej pomocy z obawy, że nie stać ich na pomoc prawnika⁵⁷.

uprawnień, możliwości ich ograniczania przez organy procesowe, z drugiej strony od względów taktyki obrończej (C. Kulesza, *Efektywność udziału...*, s. 50).

⁵⁷ Zob. J.S. Hodgson, *From the domestic to the European: an empirical approach to comparative custodial legal advice* [w:] *Comparative Criminal Procedure*, eds. J.E. Ross, S.C. Thaman, Massachusetts 2016, s. 274–275; L. Skinns, *I'm a Detainee; Get Me Out of Here': Predictors of Access to Custodial Legal Advice in Public and Privatized Police Custody Areas in England and Wales*, „The British Journal of Criminology” 2009/49/3, s. 401 oraz s. 413; J. Blackstock, E. Cape, J. Hodgson, A. Ogorodova, T. Spronken, *Inside Police Custody...*, s. 427–428; V. Mols, *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, NJECL 2017/8/3, s. 303–305.

Prawidłowe funkcjonowanie dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego nie może zatem opierać się na dobrej woli funkcjonariuszy organów ścigania. Oprócz wskazanej wyżej niechęci organów ścigania (nawet jeśli z czasem osłabnie, gdy nowe rozwiązania prawne „okrzepną” i wykształcą się nowe przyzwyczajenia i postawy afirmacyjne po stronie praktyków) istotnym czynnikiem są adresaci przepisów regulujących dostęp do obrońcy. W pierwszych godzinach procesu karnego bardzo wiele zależy od funkcjonariuszy policji oraz innych służb policyjnych. Zwykle nie posiadają oni wykształcenia prawniczego, nie można więc oczekiwać od nich znajomości szerszego kontekstu normatywnego, wykraczającego poza tekst podstawowych aktów prawnych regulujących dany obszar procedury karnej. W tym zakresie podzielić należy zapatrywanie S. Steinborna, który podkreśla, że: „Skuteczność kształtowania odpowiedniej praktyki stosowania prawa poprzez odpowiednią wykładnię nie może być jednak przeceniana. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że chodzi o kształtowanie praktyki stosowania prawa przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, a więc nie tylko prokuratorów, lecz także funkcjonariuszy policji i innych służb. W konsekwencji efektywne zapewnienie prawa dostępu do obrońcy wymaga możliwie konkretnej i szczegółowej regulacji, której stosowanie nie wymagałoby od jej adresata skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych”⁵⁸.

Dodatkowym celem niniejszej monografii jest skonfrontowanie poczynionych ustaleń modelowych z aktualnym stanem rzeczy w polskim porządku prawnym i sformułowanie na tej podstawie rekomendacji w zakresie koniecznych zmian legislacyjnych. Nabiera to szczególnego znaczenia w kontekście długoletniej, całkowitej bierności polskiego ustawodawcy w tym obszarze. Przez całe dekady aktywność polskich obrońców w postępowaniu przygotowawczym była niewielka, bo i przepisy poprzednich kodeksów postępowania karnego przyznawały im nie-

⁵⁸ S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy...*, s. 43. Zwłaszcza że im bardziej szczegółowe będą rozwiązania prawne, tym mniej wiary pokładać trzeba będzie w prawidłową praktykę i uczciwość organów ścigania (por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Znaczenie niepisanych reguł postępowania dla tworzenia podstawy rzetelnego procesu karnego* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 100–101).

wielki zakres uprawnień na tym etapie procesu⁵⁹. W niemałym stopniu wpływał na to również sposób interpretowania i stosowania odnosnych przepisów w praktyce organów procesowych⁶⁰. Przykładowo w 1964 r. S. Stachowiak wskazywał, że choć ówczesne regulacje procesowe przewidują możliwość dopuszczenia obrońcy do czynności śledczych za zgodą prowadzącego śledztwo, to „w praktyce do rzadkości należą przypadki, w których adwokaci są dopuszczeni do udziału w czynnościach śledczych, mimo nawet widocznej celowości i potrzeby ich udziału”⁶¹. Zmiany wprowadzone w kodeksie z 1997 r. nie zmieniły w jakiś istotny sposób istniejącego stanu rzeczy, o czym świadczy omówione w dalszej części pracy orzecznictwo ukształtowane na gruncie wprowadzonej wówczas instytucji przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy (art. 301 k.p.k.).

Wystarczająco silnym impulsem do wprowadzenia zasadniczych zmian do polskiej procedury karnej powinien być przełomowy wyrok ETPC w sprawie *Salduz p. Turcji*⁶². Wszelkie ewentualne wątpliwości w tej mierze powinna była rozwiązać przegrana przez polski rząd sprawa *Płonka p. Polsce*⁶³, a następnie uchwalenie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy „obrończej” 2013/48. Na niedostatki polskich rozwiązań prawnych w kontekście nowego standardu dostępu do obrońcy

⁵⁹ Zwracali na to uwagę m.in. M. Cieślak, *Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1958/9, s. 19; S. Stachowiak, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym*, RPEiS 1964/2, s. 78; A. Gaberle, *Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1966/10, s. 47; M. Cieślak, *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, „Palestra” 1969/8, s. 40; M. Lipczyńska, *Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym – w świetle nowego kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego*, „Palestra” 1970/2, s. 63; M. Czekał, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998/1, s. 41.

⁶⁰ A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987/12, s. 58.

⁶¹ S. Stachowiak, *Udział obrońcy...*, s. 84.

⁶² Wyrok ETPC z 27.11.2008 r., *Salduz p. Turcji*, 36391/02.

⁶³ Wyrok ETPC z 31.03.2009 r., *Płonka p. Polsce*, 20310/02. Na konieczność rozważenia potrzeby wprowadzenia zmian legislacyjnych w polskiej procedurze karnej wskazywała wówczas B. Nita, *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.03.2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce*, „Palestra” 2011/11–12, s. 51.

wielokrotnie zwracano już uwagę w piśmiennictwie, głównie w kontekście braku należytej implementacji dyrektywy 2013/48⁶⁴. Już przed kilkunastu laty Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przedstawiła opinię, z której wynikało, że implementacja dyrektywy 2013/48 wymaga istotnych zmian w Kodeksie postępowania karnego⁶⁵. Potwierdzały to obserwacje i badania niezależnych instytucji działających na rzecz respektowania praw człowieka. Wskazywali na to w swoich wystąpieniach między innymi Rzecznik Praw Obywatelskich⁶⁶ oraz Naczelna

⁶⁴ Zob. zwłaszcza: A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014/15, s. 160; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE*, „Palestra” 2015/7–8, s. 254; K.W. Ujazdowski, *Dyrektywa o dostępie do pomocy adwokackiej i prawie do poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu – w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Forum Prawnicze” 2015/4, s. 55; T.T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra” 2017/9, s. 21–22; P. Kardas, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego. Kilka uwag w świetle Dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata, doktryny Saldus oraz doktryny Miranda*, „Palestra Świętokrzyska” 2018/43–44; P. Kardas, *Gwarancje prawa...*, s. 5; D. Czerniak, *Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu przygotowawczym. Uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 27.06.2017 r., II KK 82/17*, PS 2018/11–12, s. 120–121; A. Demenko, *Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w świetle dyrektywy nr 2013/48/UE – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2018/12, s. 19–20, s. 8–9; B. Grabowska-Moroz, *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów*, PS 2019/3, s. 57; *Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego. Podręcznik*, red. B. Grabowska-Moroz, Warszawa 2018, s. 44; M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, EPS 2019/1, s. 22; S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy...*, s. 43; Ł. Cora, *Dostęp osoby podejrzanej do obrońcy w początkowej fazie ścigania karnego jako element rzetelnego procesu karnego* [w:] *Quo vadit processus criminalis. Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa 2021, s. 286; W. Hermeliński, B. Nita, *Prawo do pomocy obrońcy bezpośrednio po zatrzymaniu*, „Palestra Świętokrzyska” 2021/57–58, s. 41.

⁶⁵ Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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 (oprac. S. Steinborn), <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego>.

⁶⁶ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z 4.07.2018 r., dostęp: Wystąpienie RPO do Prezesa Rady Ministrów ws. wprowadzenia

Rada Adwokacka⁶⁷. Przez długi czas polski rząd utrzymywał jednak, że dyrektywa 2013/48 nie wymaga transpozycji⁶⁸. W bazie Krajowych Środków Wykonawczych wskazano, że środkami transpozycji omawianej dyrektywy są: Konstytucja RP, Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania karnego w sprawach o wykroczenia oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 11.06.2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. W art. 1 pkt 1 ustawy z 10.01.2018 r. do Kodeksu postępowania karnego dodano zaś odnośnik nr 1 w brzmieniu następującym: „Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia 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 (Dz.Urz. UE L 294 z 06.11.2013, str. 1)”⁶⁹. W piśmiennictwie zgodnie przy tym wskazywano, że był to zabieg oczywiście nieuzasadniony, skoro nie wprowadzono żadnych unormowań, które zmierzałyby faktycznie do implementacji tej dyrektywy⁷⁰. Sprawa jest

dyrektywy gwarantującej m.in. prawo zatrzymanego do adwokata.pdf.

⁶⁷ Zob. uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej nr 21/2017 z 30.06.2017 r., dostęp: Naczelna Rada Adwokacka (nra.pl).

⁶⁸ Zob. zapis przebiegu posiedzenia Komisji do spraw Unii Europejskiej z 13.09.2016 r. (dostępny pod linkiem: 0099908.pdf (sejm.gov.pl)), pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z 18.10.2018 r., stanowiące odpowiedź na wystąpienie RPO (link do komunikatu RPO oraz treści pisma: Resort sprawiedliwości: polskie przepisy – zgodne z dyrektywą UE o prawie każdego podejrzanego do kontaktu z adwokatem. Nie będzie zmian prawa | Rzecznik Praw Obywatelskich (rpo.gov.pl)).

⁶⁹ Ustawa z 10.01.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 201).

⁷⁰ Zob. zwłaszcza: H. Kuczyńska, *Bezpośrednie stosowanie dyrektywy UE w sprawach karnych. Skutki braku implementacji dyrektywy UE* [w:] *Europejskie gwarancje prawidłowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, red. D. Czerniak, J. Skorupka, Warszawa 2021, s. 75–77; T.T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata...*, s. 15; T. Tomaszewski, *Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego*, Prok. i Pr. 2020/6, s. 129; K. Mróz, *Wpływ nieimplementowanych do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej dyrektyw unijnych na gwarancje procesowe*, „*Studia Prawnicze*” 2017/4, s. 48; Ł. Chojniak, *Postulat nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krytycznie o niektórych proponowa-*

niezwykle istotna, jeśli uświadomimy sobie, że właściwa implementacja dyrektywy 2013/48 powinna w sposób zasadniczy poprawić standardy działania organów ścigania, podnieść poziom ochrony praw jednostki, a pośrednio przeciwdziałać także pomyłkom wymiaru sprawiedliwości.

W świetle powyższych uwarunkowań można wyrazić nadzieję, że opracowana w niniejszej książce propozycja modelu dostępu do obrońcy może – oprócz zakładanych walorów naukowych – stać się punktem orientacyjnym dla dalszych prac legislacyjnych, które są w tym obszarze konieczne. Trudno w tym miejscu nie wspomnieć, że w kwietniu 2024 r. powołana została nowa Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego. W dniu 28.10.2024 r., można powiedzieć „w przeddzień” przekazania do druku niniejszej książki, opublikowany został opracowany przez Komisję projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷¹. Mając na uwadze znaczenie i dużą aktualność tej tematyki, nie może budzić zdziwienia fakt, że istotnym elementem prac Komisji w obszarze procesowym były propozycje zmian w zakresie prawa do pomocy obrońcy. Niemala część proponowanych przez Komisję rozwiązań koreluje z wynikami przeprowadzonych w niniejszej pracy badań. Także i tu trudno jednak o zaskoczenie, skoro w skład Komisji weszli wybitni przedstawiciele nauki prawa karnego procesowego. Co prawda w chwili pisania tych słów trudno wciąż przewidzieć, czy opracowana przez Komisję ustawa „naprawcza” będzie w najbliższych miesiącach procedowana i jaki ostatecznie będzie jej kształt. Ponieważ projekt zawiera jednak wiele niezwykle wartościowych propozycji, jak już wspomniałem – niejednokrotnie zbieżnych z wynikami badań przedstawionymi w niniejszej publikacji, ostatni rozdział książki został

nych zmianach, „Palestra” 2019/1–2, s. 57; P.K. Sowiński, *Prawo oskarżonego...*, s. 264; M.R. Smarzewski, *The Right to Defence in Poland. Remarks on the Latest Amendments of the Code of Criminal Procedure from the European Perspective*, „Review of European and Comparative Law” 2020/41/2, s. 84–85; K. Oleksy, *Bezpośredni skutek „dyrektywy obrończej” w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 2019/3, s. 26; K. Kiejnich-Kruk, *Prawo do skutecznego środka naprawczego w postępowaniu dowodowym*, Warszawa 2023, s. 248–249.

⁷¹ Projekt dostępny na stronie: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12390959/katalog/13091027#13091027>.

zaktualizowany poprzez liczne uwagi pod adresem proponowanych przez Komisję zmian.

1.3. Hipotezy badawcze

Opracowanie propozycji optymalnego modelu dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego wymagało doboru odpowiednich założeń badawczych. Ryzyka z tym związane swego czasu trafnie scharakteryzował M. Cieślak, wskazując, że trudności z modelowaniem nie kończą się na tym, „gdy powiemy wyraźnie, że chodzi nam o zasadniczy kształt jakiejś instytucji, z wyeksponowaniem tego, co istotne, a pominięciem szczegółów i spraw drugorzędnych. Bo oto pojawiają się pytania: co jest istotne, a co nie? co zasadnicze, a co szczegółowe i drugorzędne?”⁷². Nawet jeżeli badania dotyczą wyłącznie modelu pojedynczej instytucji procesowej, kwestia sformułowania właściwych hipotez badawczych, wytyczających kierunki prowadzonych następnie ustaleń, jawi się jako niezwykle istotna.

Wyjściowym założeniem, które zostało przyjęte w niniejszej pracy, jest konieczność wyodrębnienia i analizy dwóch głównych czynników kształtujących właściwy model dostępu do obrońcy w naszym kręgu kulturowym: pierwszy z nich to standard konstytucyjny w danym państwie, drugi to standard międzynarodowy, w ramach którego wyodrębnić należy:

- 1) standard wynikający z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka;
- 2) standard strasburski wynikający z EKPC oraz orzecznictwa ETPC;
- 3) standard wynikający z prawa europejskiego, który w analizowanym obszarze tworzą przyjęte w ostatnich latach przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy dotyczące prac procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, przy czym za wystarczające uznałem ograniczenie analizy do dyrek-

⁷² M. Cieślak, *Model polskiego procesu karnego...*, s. 317.

tyw 2012/13, 2013/48, 2016/1919 oraz 2016/800, które określają normy minimalne odnoszące się w różnych aspektach do problematyki dostępu do obrońcy w postępowaniu.

Należy przy tym mieć świadomość, że poszukiwanie optymalnego modelu dostępu do obrońcy uwzględniać powinno konieczność stworzenia odpowiedniego balansu pomiędzy koniecznością poszanowania fundamentalnych praw jednostki a zachowaniem efektywności norm procedury karnej w zakresie potrzeb skutecznego ścigania karnego. Pomimo doniosłości prawa do obrony może ono podlegać niezbędnym i proporcjonalnym ograniczeniom. W sytuacjach wyjątkowych, takich chociażby jak zagrożenie wystąpienia zdarzenia terrorystycznego, konieczne może być również ograniczenie dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego. Trudno zresztą nie zauważyć, że kontrowersyjne, choć niezwykle inspirujące sprawy dotyczące dostępu do obrońcy w kontekście walki z terroryzmem w Irlandii Północnej, Kurdystanie oraz terroryzmem islamskim odcisnęły swoje piętno na treści standardu strasburskiego w tym zakresie. Niezmiernie ważne jest więc poczynienie w tym kontekście ustaleń:

- jak daleko idące mogą być ograniczenia dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego;
- czy i ewentualnie jakie sytuacje mogą przesądzać o czasowym wyłączeniu określonych uprawnień podejrzanego dotyczących dostępu do obrońcy;
- czy spośród wspomnianych uprawnień podejrzanego można wyodrębnić takie, które uznać trzeba za na tyle istotne, że nie powinny one podlegać żadnym istotnym ograniczeniom.

Co za tym idzie, niezbędne było również przyjęcie założenia, że istnieje możliwość wyodrębnienia szeregu podstawowych i uniwersalnych czynników pozwalających na opisową rekonstrukcję standardu dostępu do obrońcy zagwarantowaną w określonym porządku prawnym. Zakładając przy tym, że są to czynniki determinujące efektywność pomocy prawnej na początkowym etapie procesu karnego, przyjąłem, że decydujące i wymagające tym samym zbadania są następujące elementy wpływające na standard dostępu do obrońcy:

1. Zakres podmiotowy oraz moment powstania prawa do skorzystania z pomocy obrońcy, czyli określenie prawnych kryteriów decydujących o możliwości skorzystania z pomocy obrońcy. Czynniki ten powiązany jest ze sposobem nabywania statusu podejrzanego – w tym zakresie w europejskich systemach prawnych zderzają się zwłaszcza rozwiązania uzależniające możliwość skorzystania z pomocy obrońcy od uzyskania przez daną osobę formalno-prawnego statusu procesowego „podejrzanego”, z rozwiązaniami przesuwającymi akcent na merytoryczną potrzebę ochrony praw w związku z faktycznym podjęciem ścigania przeciwko konkretnej osobie.
2. Możliwość uzyskania przez podejrzanego odpowiednich pouczeń o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy. W tym zakresie jako szczególnie istotne uznać należy: obligatoryjny lub fakultatywny charakter pouczenia, moment udzielenia pouczenia, treść pouczenia, sposób potwierdzenia przez podejrzanego, że zapoznał się z pouczeniami, możliwość zrzeczenia się z korzystania z pomocy obrońcy oraz ewentualne warunki skuteczności takiego zrzeczenia się prawa i konsekwencje niewłaściwego pouczenia podejrzanego.
3. Możliwość ustanowienia obrońcy z wyboru. W szczególności chodzi tu o sposób wyboru obrońcy, metody nawiązania z nim kontaktu oraz inne efektywne gwarancje zapewniające możliwość korzystania z tego prawa, takie jak zakres wsparcia udzielanego przez organy procesowe w zakresie ustanowienia obrońcy z wyboru.
4. Możliwość skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu. W tym obszarze kluczowe znaczenie mają takie kwestie, jak: przesłanki uzyskania pomocy prawnej z urzędu, metody badania, czy danej osobie przysługuje „prawo ubogich”, procedura ustanawiania obrońcy z urzędu, sposób nawiązania kontaktu z obrońcą z urzędu i zapewnienia jego udziału w czynnościach procesowych, dyżury adwokackie, jak również ewentualny zakres sytuacji, w których organy państwa powinny być zobligowane do zagwarantowania udziału w sprawie obrońcy z urzędu nawet wbrew woli podejrzanego (obrona obligatoryjna).

5. Czas oczekiwania na obrońcę w związku z planowaną czynnością procesową z udziałem podejrzanego. Tu nasuwają się zwłaszcza następujące pytania: Czy organy ścigania są zobowiązane wstrzymać się z określonymi czynnościami, szczególnie takimi, jak przesłuchanie oraz okazanie, jeśli podejrzany deklaruje chęć skorzystania z pomocy obrońcy? Jak długi powinien być czas ewentualnego oczekiwania na przybycie obrońcy, zwłaszcza w sytuacjach, gdy czas na przeprowadzenie czynności z udziałem podejrzanego jest ograniczony maksymalnymi terminami zatrzymania?
6. Czas przeznaczony na uzyskanie porady prawnej przed rozpoczęciem czynności procesowych z udziałem podejrzanego – w jaki sposób rozwiązać potrzebę zagwarantowania odpowiedniego czasu na przygotowanie obrony w specyficznych warunkach czasowych początkowej fazy procesu karnego, a także czy istnieją wyjątkowe sytuacje, w których czas ten może ulec istotnemu skróceniu?
7. Warunki i sposób kontaktu z obrońcą. Tu na pierwszy plan wysuwa się pytanie, czy dopuszczalne mogą być ograniczenia poufności kontaktów z obrońcą, w szczególności polegające na udziale w kontaktach z obrońcą osób trzecich, na przykład funkcjonariuszy policji. W przypadku stwierdzenia dopuszczalności ograniczeń poufności niezbędne byłoby określenie przesłanek i czasu trwania takich ograniczeń.
8. Zakres czynności, w których obrońca ma prawo brać udział na początkowym etapie procesu karnego. Czy dostęp do obrońcy powinien rozciągać się na inne niż przesłuchanie podejrzanego czynności podejmowane w tej fazie postępowania?
9. Istnienie szczególnych gwarancji zapewniających możliwość szybkiego i efektywnego skorzystania z pomocy obrońcy przez osoby pozbawione wolności.
10. Procesowe konsekwencje naruszeń przepisów regulujących dostęp do obrońcy. W tym zakresie kluczowe jest w szczególności ustalenie: jakie znaczenie w danym ustawodawstwie mają czynności z udziałem podejrzanego w fazie przedsądowej, czy wyniki tych czynności przenikają do postępowania sądowego, czy dopuszczalne jest późniejsze wykorzystanie wyjaśnień (zwłaszcza

samoobciążających) złożonych przez podejrzanego pod nieobecność obrońcy, czy prawo procesowe przewiduje określone mechanizmy wyłączenia takiego dowodu, czy przewidziane są środki naprawcze związane z naruszeniem prawa do pomocy obrońcy (ewentualnie inne przewidziane przez dane ustawodawstwo sposoby naprawy pojawiających się w tym zakresie naruszeń), jaka forma kontroli sądowej jest najbardziej efektywna, także z perspektywy sprawności postępowania?

Opierając się zaś na przedstawionych wyżej założeniach, wyodrębniłem trzy wstępne hipotezy badawcze:

1. Zarówno standard konstytucyjny, jak i standard międzynarodowy wymagają realnego i efektywnego dostępu do obrońcy, zanim rozpoczną się istotne czynności dowodowe z udziałem podejrzanego.
2. Dostęp do obrońcy może wyjątkowo podlegać ograniczeniom, niemniej ustawodawca powinien zapewnić możliwość sądowej kontroli kluczowych decyzji organów procesowych, które ograniczają możliwość korzystania z pomocy obrońcy na początkowym etapie procesu karnego.
3. Najskuteczniejszą metodą zabezpieczenia prawa do skorzystania z pomocy obrońcy w początkowej fazie postępowania karnego jest mechanizm wykluczający możliwość procesowego wykorzystania samoobciążających wyjaśnień podejrzanego złożonych pod nieobecność obrońcy, w sytuacji gdy doszło do naruszenia przepisów gwarantujących dostęp do obrońcy.

Badając poszczególne ze wskazanych wyżej kwestii, uwzględniałem także niebudzącą obecnie wątpliwości potrzebę dostosowania ram prawnych dostępu do obrońcy także do potrzeb podejrzanych szczególnie podatnych na pokrzywdzenie w procesie karnym. Przez pojęcie to w niniejszej publikacji rozumiane są następujące osoby: obcokrajowcy, dzieci, osoby cierpiące na zaburzenia psychiczne lub emocjonalne w szerokim tego słowa znaczeniu, osoby chore lub dotknięte ułomnościami fizycznymi, rodzice małych dzieci, osoby nieumiejące czytać lub pisać, uchodzący

oraz osoby poszukujące azylu, osoby uzależnione od alkoholu lub narkotyków⁷³.

1.4. Zastosowane w pracy metody badawcze

Niniejsza monografia opiera się przede wszystkim na metodzie dogmatycznej analizy obowiązujących unormowań prawa karnego procesowego oraz metodzie porównawczej.

Jeśli chodzi o wykorzystanie metody porównawczej, po pierwsze, założyłem, że próba opracowania optymalnego modelu dostępu do obrońcy powinna być oparta na systemie uniwersalnych warunków, co wymaga zaczerpnięcia inspiracji zarówno z systemów prawnych należących do prawa kontynentalnego, jak i rozwiązań przyjmowanych w tzw. systemach *common law*. Z państw europejskich wybrałem Niemcy, Francję oraz Włochy. Systemy prawne niemiecki oraz francuski dość powszechnie uważane są za wzorcowe w europejskim kręgu kulturowym; system włoski z kolei zasługuje na baczną uwagę, po pierwsze, z powodu próby wprowadzania w szerszym zakresie rozwiązań charakterystycznych dla systemów *common law* oraz, po drugie, nadzwyczaj szerokiego zakresu obrony obligatoryjnej. Przy wyborze wziąłem pod uwagę również i to, że wybrane państwa należą do największych w Europie, co znajduje także odzwierciedlenie w większej liczbie badaczy oraz dostępnej literaturze opisującej wskazane porządki prawne.

Z podobnych przyczyn badanie rozwiązań państw z systemów *common law* postanowiłem ograniczyć do najbardziej reprezentatywnych, tj. do Stanów Zjednoczonych i Anglii. W odniesieniu do Stanów Zjednoczonych należy przy tym podkreślić, że istniejący tam system prawny zasługuje na wnikliwe zbadanie z uwagi na wieloletnią tradycję konsekwentnego i pryncypialnego podejścia do praw jednostki w początkowej fazie postępowania karnego, której najbardziej reprezentatywnym przykładem jest system tzw. ostrzeżeń *Mirandy*. W najnowszej

⁷³ L. Mergaerts, R. Dehaghani, *Protecting vulnerable suspects in police investigations in Europe: Lessons learned from England and Wales and Belgium*, NJECL 2020/11/3, s. 315.

literaturze amerykańskiej analizowane są zresztą związki pomiędzy doktryną *Salduz* wykreowaną w ostatnich latach w orzecznictwie ETPC a wyrokiem Sądu Najwyższego USA w sprawie *Miranda p. Arizonie* wydanym w 1966 r.⁷⁴ Trzeba zresztą mieć świadomość, że sądownictwo amerykańskie już w latach 30. ubiegłego wieku podejmowało problematykę właściwych środków naprawczych w przypadku naruszenia dostępu do obrońcy⁷⁵. Wybór Anglii podyktowany był z kolei – nie licząc rzecz jasna dużej dostępności literatury – bardzo szczegółowymi rozwiązaniami prawnymi regulującymi uprawnienia policji oraz prawa jednostki w związku z zatrzymaniem, doświadczeniami w zakresie wojny z terroryzmem, a także interesującymi rozwiązaniami w zakresie możliwości uzyskania wstępnej, zdalnej porady prawnej.

Wspomnieć także należy, że w niektórych miejscach monografii odnaleźć można odwołania do rozwiązań prawnych funkcjonujących w innych krajach niż wyżej wymieniona piątka. Były one jednak przywoływane jedynie uzupełniająco, zwykle jako argument dodatkowo wspierający poczynione w określonym zakresie ustalenia. Wynika to oczywiście z faktu, że wyciąganie wniosków z pojedynczych unormowań, w oderwaniu od ich szerszego otoczenia normatywnego, wymaga zachowania dużej dozy ostrożności.

W niniejszej książce uwzględniono również praktykę stosowania prawa. Znajduje to odzwierciedlenie w szerokim wykorzystaniu orzecznictwa sądowego, w tym orzecznictwa sądów krajowych, Komitetu Praw Człowieka ONZ, ETPC oraz TSUE.

Zabiegiem celowym i w pełni przemyślanym była natomiast rezygnacja z metody empirycznej. Problem braku implementacji szeroko rozumianego standardu europejskiego w zakresie dostępu do obrońcy

⁷⁴ Zob. Ch.D. Weisselberg, *Exporting and Importing Miranda*, „Boston University Law Review” 2017/97/3, s. 1235 i n. Na fakt, że system gwarancji procesowych zbudowany wokół ostrzeżeń *Mirandy* stał się źródłem i inspiracją dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zwraca uwagę również P. Kardas, *Gwarancje prawa...*, s. 8.

⁷⁵ Trafnie zwraca na to uwagę A. Soo, *Article 12 of the Directive 2013/48/EU: A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of Violation of the Right to Counsel*, ECCL 2017/25/1, s. 34.

na początkowym etapie procesu karnego został bowiem poprawnie zidentyfikowany w krajowej literaturze przedmiotu i nie wymagało to dodatkowych badań praktyki. Jednocześnie podkreślić należy, że pogłębiona analiza orzecznictwa sądowego była wystarczająca do tego, żeby właściwie ewaluować problemy pojawiające się w praktyce w badanym obszarze. Zarówno bowiem publikowane powszechnie orzecznictwo sądów krajowych, jak i orzecznictwo strasburskie zawierają zwykle wyczerpujące rozważania poświęcone stanom faktycznym, na gruncie których zapadło określone orzeczenie. Przy kwerendzie orzecznictwa nie ograniczono się więc wyłącznie do wywodów dogmatycznych, ale też wnikliwej analizie poddano ujawnione elementy stanu faktycznego (co jest zwłaszcza widoczne we fragmentach pracy poświęconych orzecznictwu ETPC oraz polskiego Sądu Najwyższego).

Dodatkowo podkreślić należy, że publikowane w ostatnich latach wyniki badań empirycznych w tym obszarze jednoznacznie wykazują niedostatki praktyki i uzasadniają potrzebę poszukiwania nowych, bardziej doskonałych rozwiązań prawnych w zakresie dostępu do obrońcy na początkowym etapie procesu karnego. Warto w tym kontekście przywołać chociażby wyniki badań przeprowadzonych przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Przedstawiono tam ustalenia opierające się na rozmowach z obrońcami, funkcjonariuszami policji oraz podejrzanymi z ośmiu państw UE, w tym również z Polski. Kluczowe wnioski wynikające z tych badań są następujące:

1. Funkcjonariusze policji czasami zniechęcają podejrzanych do korzystania z prawa do obrońcy. Na przykład mówią im, że sprawa jest prosta i że nie ma potrzeby obecności prawnika lub że postępowanie dopiero się rozpoczyna i prawnicy nie są potrzebni na początkowym etapie.
2. Podejrzani pozbawieni wolności napotykają praktyczne trudności w bezpośrednim dostępie do obrońcy. Czasami to organy ścigania lub krewni podejrzanych kontaktują się z prawnikiem w ich imieniu. Zdarza się, że kontakt ten bywa opóźniany, przez co podejrzany traci możliwość uzyskania w początkowej fazie postępowania porady prawnej (np. co do skorzystania z prawa do milczenia). Ponadto pośredni charakter kontaktu pozbawia obrońcę

możliwości zadania pytań, które mogą pomóc w przygotowaniu skutecznej obrony.

3. Podejrzani pozbawieni wolności nie zawsze mogą porozmawiać na osobności ze swoim obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem. Rozmowy te – jeśli w ogóle do nich dojdzie – są krótkie i odbywają się na korytarzu, w obecności funkcjonariuszy policji⁷⁶.

Nie napawają także optymizmem wyniki badań dotyczących polskiej praktyki w zakresie dostępu do obrońcy. Tu podkreślić należy zwłaszcza szczególną rolę Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która od lat pozostaje aktywna w obszarze dostępu do obrońcy w polskim procesie karnym. Już w 2003 r. Fundacja podkreślała na podstawie otrzymywanych listów, że największe kłopoty z dostępem do pomocy prawnej w postępowaniu karnym występują na etapie poprzedzającym skierowanie do sądu. W opublikowanym wówczas raporcie wskazano, że: „Korzystanie z pomocy prawnej w trakcie zatrzymania i tuż po zatrzymaniu ma jednak w praktyce charakter incydentalny. Wymaga bowiem od zainteresowanego uzyskaniem pomocy znajomości sposobu nawiązania kontaktu z prawnikiem, który byłby dostępny niezależnie od dnia i pory i któremu ważne powody nie przeszkadzają w przybyciu na miejsce zatrzymania w celu odbycia bezpośredniej rozmowy z klientem. Jak się wydaje, możliwości takie ma bardzo niewielka liczba osób zatrzymywanych. Dla pozostałych skorzystanie z prawa do kontaktu z adwokatem, określonego w art. 245 § 1 k.p.k., pozostaje poza granicą możliwości”⁷⁷.

Także ostatnie badania prowadzone przez Fundację pozwoliły jej sformułować wniosek, że aktualna praktyka organów postępowania karnego w Polsce w zakresie zapewnienia dostępu do adwokata lub radcy prawnego na wczesnym etapie postępowania nie może być uznana za

⁷⁶ *Rights in practice: access to a lawyer and procedural rights in criminal and European arrest warrant proceedings*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej 2019, raport dostępny na stronie: <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/rights-practice-access-lawyer-and-procedural-rights-criminal-and-european-arrest>.

⁷⁷ Ł. Bojarski, *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Warszawa 2003, s. 135.

zgodną z duchem i literą dyrektywy 2013/48. Respondenci wskazywali na następujące problemy pojawiające się w praktyce:

- zbyt późne przekazywanie adwokatom informacji, że zatrzymany chce się z nim skontaktować;
- nieprzekazywanie informacji, w której jednostce dokładnie znajduje się zatrzymany;
- brak poufnej rozmowy z zatrzymanym, z uwagi na względy bezpieczeństwa, lub prowadzenie takiej rozmowy na korytarzu;
- brak możliwości bezpośredniej rozmowy telefonicznej – funkcjonariusze policji dzwonią do prawnika; jest to uzasadniane tym, że nie wiadomo do kogo zatrzymany dzwoni i z kim faktycznie chce porozmawiać;
- brak informacji dla podejrzanych lub oskarżonych, które mogłyby ułatwić im znalezienie obrońcy;
- przy zatrzymaniu funkcjonariusze policji często nie podejmują działań, aby pomóc zatrzymanym w znalezieniu adwokata; nawet w sytuacji, w której mają podane imię i nazwisko danego prawnika, policjanci nie chcą i nie podejmują czynności, by ułatwić im wyszukanie numeru telefonu; niekiedy zatrzymanym przekazuje się informacje, że mogą spróbować zadzwonić tylko raz albo że nie ma do kogo dzwonić, skoro nie znają żadnego konkretnego prawnika⁷⁸.

W związku z powyższym Helsińska Fundacja Praw Człowieka skierowała w lutym 2020 r. do Komisji Europejskiej skargę w związku z brakiem właściwej implementacji do polskiego prawa dyrektywy z 22.10.2013 r. o dostępie do adwokata⁷⁹.

Zastrzeżenia co do obecnego stanu rzeczy zgłasza również Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu. Z ostatniego raportu Komitetu

⁷⁸ A. Klepaczynski, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *O (nie)dostępnym dostępie do adwokata*, Warszawa 2017, <https://www.hfhr.pl/publication/o-niedostepnym-dostepie-do-adwokata/>.

⁷⁹ Dostęp do pełnej treści skargi: Skarga-do-KE-na-niewykonanie-dyrektywy-o-dostepie-do-adwokata_skan.pdf (hfhr.pl).

opracowanego po wizycie w dniach 9–16.09.2020 r. wynika, że w praktyce dostęp do obrońcy dla osób zatrzymanych przez policję stanowił wyjątek: „był on możliwy tylko dla nielicznych zatrzymanych osób, które były na tyle zamożne, aby mieć własnego prawnika i miały szczęście mieć przy sobie nazwisko prawnika i jego numer telefonu w momencie zatrzymania”⁸⁰.

Również Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur od lat zwraca uwagę na problem braku dostępu do obrońcy od początku zatrzymania. Rzeźczony organ przeprowadził wiele wizytacji na komisariatach policji w związku z protestami, które miały miejsce w Warszawie w dniach 22.10.–13.12.2020 r., w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. w sprawie K 1/20, dotyczącym przepisów aborcyjnych. Stwierdzono wówczas następujące niewłaściwe zachowania funkcjonariuszy policji związane z dostępem do obrońcy:

- informowanie osoby zatrzymanej, że „możliwość kontaktu z adwokatem przysługuje tylko w sytuacji udzielenia mu uprzednio pełnomocnictwa”;
- poinformowanie osoby zatrzymanej, że może zadzwonić do prawnika, jednak gdy ten nie odebrał telefonu, zatrzymana, zdaniem funkcjonariusza, wykorzystała jedyną szansę na skontaktowanie się z prawnikiem;
- niedopuszczenie adwokata do klienta; funkcjonariusz powiedział, że dostęp do osoby zatrzymanej nie jest w danym momencie możliwy, dodatkowo obrońcy przekazano nieprawdziwe informacje, że czynności z osobą zatrzymaną zostały już zakończone; dodatkowo zatrzymana nie była poinformowana, że prawnik próbuje się z nią skontaktować;
- nieodnotowanie w protokole zatrzymania wielokrotnie werbalizowanego (co potwierdzały nagrania z monitoringu) żądania przez zatrzymaną kontaktu z adwokatem;
- brak pomocy dla zatrzymanej, która chciała skontaktować się z adwokatem, jednak nie знаła jego numeru, jednocześnie oso-

⁸⁰ Zob. raport z wizyty Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, która odbyła się w dniach 9–16.09.2020 r., dostęp: 1680a024c5 (coe.int).

by tej nie poinformowano o istnieniu listy adwokatów, z którymi można się skontaktować;

- niezagwarantowanie poufności rozmów z obrońcą⁸¹.

Dostępne orzecznictwo oraz przywołane wyniki badań były zatem w zupełności wystarczające do tego, aby wyodrębnić czynniki determinujące efektywność pomocy prawnej na początkowym etapie procesu karnego.

1.5. Kwestia terminologiczna: dostęp do adwokata, do prawnika czy do obrońcy?

W niniejszej monografii posłużono się pojęciem „dostęp do obrońcy”, choć w polskiej literaturze częściej można spotkać sformułowanie „dostęp do adwokata”. Kilka uwag należy więc poświęcić temu rozróżnieniu.

Relevantne fragmenty międzynarodowych konwencji w polskim tłumaczeniu posługują się terminem „obrońca”. W art. 14 ust. 3 lit. b–d MPPOiP mówi się o „prawie do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą przez siebie wybranym” (ang. *right to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing*) oraz „prawie do obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego” (ang. *right to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing*). Podobną formułę przyjęto w polskim tłumaczeniu art. 6 ust. 3 lit. c EKPC, mianowicie sformułowanie *to defend himself in person or through legal assistance* w polskim przekładzie zostało ujęte jako prawo do „bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę”.

⁸¹ Zob. Raport Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z wizytacji „ad hoc” komisariatów i pomieszczeń dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych do wytrzeźwienia, znajdujących się w jednostkach podległych Komendzie Stołecznej Policji oraz Komendzie Wojewódzkiej Policji z siedzibą w Radomiu z 11.01.2021 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/Policja-zatrzymanie-demonstracje-strajk-kobiet-raport-KMPT>.

Z kolei w literaturze europejskiej oraz orzecznictwie strasburskim funkcjonuje przede wszystkim ogólne pojęcie *access to lawyer*, co dosłownie należałoby przetłumaczyć jako „dostęp do prawnika”. Takim samym sformułowaniem posługuje się dyrektywa 2013/48, przy czym w motywie 15 preambuły wyjaśniono, że: „W niniejszej dyrektywie termin »adwokat« odnosi się do każdej osoby, która zgodnie z prawem krajowym posiada stosowne kwalifikacje i uprawnienia – w tym uzyskane w drodze uznania przez uprawniony organ – do udzielania porad prawnych i pomocy prawnej podejrzanym lub oskarżonym”. Przywołany fragment dyrektywy 2013/48 jednoznacznie świadczy o tym, że chodzi tutaj o obrońcę – posługując się terminologią używaną w polskim prawie karnym procesowym. W oficjalnych tłumaczeniach dominuje jednak „prawo do adwokata”, choć wydaje się jasne, że kontekst, w jakim używane są tu sformułowania „prawnik”, „adwokat”, „obrońca”, świadczy o tym, że są używane wymiennie⁸². Trzeba zresztą odnotować, że także oficjalne tłumaczenia dyrektyw europejskich nie są w tym zakresie jednolite. Przykładowo w polskim tłumaczeniu dyrektywy 2012/13 użyte w art. 3 sformułowanie *access to a lawyer* zostało przetłumaczone jako „dostęp do obrońcy”. Również w polskim piśmiennictwie podkreśla się, że dyrektywa 2013/48 dotyczy w istocie „dostępu do obrońcy”, a nie jedynie adwokata lub radcy prawnego nieposiadającego statusu obrońcy. M. Wąsek-Wiaderek trafnie przy tym wskazuje, że dostęp do adwokata gwarantuje się podejrzanemu w autonomicznym rozumieniu tego terminu w systemie prawa unijnego⁸³.

⁸² Przykładowo w oficjalnym tłumaczeniu wyroku ETPC z 13.01.2009 r., *Rybacki p. Polsce*, 52479/99, w tekście wymiennie operuje się sformułowaniami „adwokat” i „obrońca”, które odpowiadają użytym w wersji angielskiej terminom *lawyer* oraz *advocate* (zob. § 54 oraz § 56).

⁸³ M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata...*, s. 17. Pogląd, zgodnie z którym w dyrektywie chodzi o „dostęp do obrońcy”, prezentują również: M. Sowała, *Osoba podejrzana w polskim procesie karnym, czyli gdy niepewność jest gorsza od najgorszej prawdy. Analiza zagadnienia w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 oraz w ujęciu wiktymologicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020/50, s. 421–422; T.T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata...*, s. 12; Ł. Cora, *Dostęp osoby...*, s. 281; T. Markiewicz, *Access to a Lawyer for Suspects at the Police Station and During Detention Proceedings*, „Review of European and Comparative Law” 2020/XLI/2, s. 130. Por. także: P. Starzyński, *Ochrona praw oskarżonego na podstawie przepisów prawa unijnego* [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postę-*