



Warszawa, 27-08-2024 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.511.1613.2014.MA

Pan

Adam Bodnar

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

ePUAP

Szanowny Panie Ministrze,

pragnę uprzejmie poinformować, że w zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje problematyka dotycząca wyłączenia sądowej kontroli orzeczeń prokuratora w przedmiocie odmówienia dopuszczenia w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby niebędącej stroną (art. 87 § 3 w zw. z art. 302 § 3 k.p.k.¹), także w aspekcie niezgodności tych uregulowań z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP² jako zamykających drogę sądową w przypadku wydania przez prokuratora decyzji odmownej, dodatkowo ukształtowanej w oparciu o ocenne przesłanki. Aktualna regulacja art. 87 § 3 k.p.k. może dodatkowo naruszać postanowienia nadal nieimplementowanej przez Polskę dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 37, t.j.; dalej: k.p.k.).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483; dalej: Konstytucja RP).

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 (w tym art. 2 ust. 3)³ oraz uzupełniającej ją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (w tym art. 2 ust. 2 i 3)⁴, w zakresie, w jakim ma zastosowanie do osób, które jako świadkowie nie były początkowo podejrzаныmi lub oskarżonymi, ale zyskały tę rolę procesową w czasie przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania, co tym samym powinno oznaczać ochronę konstytucyjną ze względu na treść art. 41 i 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Analiza wskazanego zagadnienia została zainicjowana w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich w 2014 r. i podniesiona w trzech kolejnych wystąpieniach z dnia: 15 września 2014 r., 12 października 2018 r. oraz 1 kwietnia 2020 r., w których poprzedni Rzecznicy zwrócili się do Ministra Sprawiedliwości o dokonanie analizy opisaną instytucji i podjęcia odpowiednich zmian legislacyjnych w tym przedmiocie. W wystąpieniach tych wskazane zostało między innymi, że odmowa dopuszczenia przez prokuratora do udziału w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby nie będącej stroną mieści się w pojęciu sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także ingeruje w konstytucyjnie chronione prawa i w tym stanie rzeczy winien mieć zastosowanie, na zasadzie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zakaz zamykania drogi sądowej w przypadku wydania przez prokuratora decyzji na podstawie art. 87 § 3 k.p.k., tym bardziej, że decyzja ta wydawana jest w oparciu o ocenę przesłanki.

Minister Sprawiedliwości w piśmie z dnia 17 października 2014 r. poinformował, że w dniu 24 września 2014 r. zwrócił się do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z prośbą o wydanie opinii, natomiast w piśmie z dnia 13 maja 2015 r. wskazał, że

³ Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 294, str. 1; dalej: dyrektywa 2013/48 UE.

⁴ Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 297, str. 1 z późn. zm.; dalej: dyrektywa 2016/1919 UE.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego wydała opinię, w której poparła stanowisko Rzecznika w tej sprawie i w tym stanie rzeczy Minister Sprawiedliwości przyjął argumenty Rzecznika dotyczące konieczności podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do nowelizacji przepisu art. 87 k.p.k., a zmiana ta miała być wzięta pod uwagę w toku prac nad kolejną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego. Niestety, nie nastąpiły pożądane i zapowiedziane zmiany.

Podkreślić również wypada, że problematyka ta stała się przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie ozn. sygn. SK 44/15⁵, do której Rzecznik zgłosił udział w sprawie (II.510.1304.2015), umorzony następnie postanowieniem z dnia 6 czerwca 2018 r. z przyczyn formalnych oraz w sprawie ozn. sygn. Ts 93/19⁶, w której Trybunał odmówił nadania sprawie dalszego biegu postanowieniem z dnia 16 września 2019 r. ze względu na niezuzupełnienie braków formalnych oraz brak uzyskania substratu zaskarżenia w postaci odrzucenia niedopuszczalnego z mocy prawa środka odwoławczego, mającego inicjować postępowanie przed sądem, czego skarżąca nie dopełniła⁷.

Z ubolewaniem jednocześnie przyjmuję, iż pomimo skierowania dodatkowego wystąpienia w tym zakresie w dniu 1 kwietnia 2020 r., a przy tym wagi przedstawionego problemu dotyczącego zagadnień fundamentalnych, jakim jest

⁵ Legalis nr 1782931.

⁶ Legalis nr 2268191.

⁷ Za trafne należy uznać w tej sytuacji jednak stanowisko wyrażone w innych postanowieniach Trybunału Konstytucyjnego, że: „art. 79 ust. 1 Konstytucji nie wymaga, aby skarżący uzyskał «ostateczne orzeczenie» wydane przez sąd lub organ administracji publicznej, lecz by sąd lub organ administracji publicznej «orzekł ostatecznie» o prawach lub wolnościach skarżącego określonych w Konstytucji (zob. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2013 r., Ts 299/11, LEX nr 1739598. Tak też postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2014 r., Ts 71/12, LEX nr 1544252). W doktrynie wyrażane jest też stanowisko, iż proces sądowy wszczynany przez jednostkę powinien być, co do zasady, nakierowany na rozstrzygnięcie realnie istniejącego problemu prawnego (sporu), zaś inne postępowanie generuje dodatkowe koszty, niepotrzebnie wydłuża postępowanie i z góry nakierowane jest na uzyskanie orzeczenia odrzucającego, co nie służy realizacji wartości, których ochronie powinno służyć prawo do wymiaru sprawiedliwości”, także z punktu widzenia zasad etyki zawodowej profesjonalnego pełnomocnika przyszłego skarżącego (zob. M. Wiącek, *Formalne przesłanki skargi konstytucyjnej (w świetle orzecznictwa TK)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 9, s. 24-25; J. Trzeciński, M. Wiącek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 79, teza nr 9.

prawo do sądu, czy prawo do obrony, a także rzetelność postępowania karnego, Rzecznik Praw Obywatelskich nie otrzymał odpowiedzi na wskazane w tym i pozostałych ww. pismach zagadnienia o charakterze systemowym.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w myśl art. 87 § 2 k.p.k. osoba nie będąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Na tym etapie osoba sama ocenia swój interes prawny, wyznaczając pełnomocnika, który od momentu skutecznego udzielenia pełnomocnictwa może już działać w postępowaniu, bez potrzeby wydawania zatwierdzającej decyzji organu procesowego⁸. Zgodnie natomiast z art. 87 § 3 k.p.k. sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, o którym mowa w § 2 art. 87 k.p.k., jeżeli uzna, że **nie wymaga tego obrona interesów osoby nie będącej stroną**. Oznacza to, że ocenie przez wymieniony organ podlega nie tyle fakt udzielenia pełnomocnictwa, ale okoliczność, czy dana osoba nie będąca stroną posiada interes prawny, a z drugiej strony, czy jest on *in concreto* zagrożony i wymaga ochrony za pomocą wyznaczonego pełnomocnika⁹. Co istotne, decyzja prokuratora w przedmiocie odmowy dopuszczenia do udziału pełnomocnika osoby nie będącej stroną w postępowaniu przygotowawczym jest zaskarżalna jedynie do prokuratora nadrzędnego (art. 87 § 3 w zw. z art. 302 § 1 i 3 k.p.k.). W tym sensie organy wewnątrzprokuratorskie arbitralnie, bez udziału czynnika sądowego decydują, czy dana osoba ma interes prawny w danym postępowaniu, który wymagałby ochrony i zabezpieczenia z udziałem fachowego reprezentanta. Dla porządku wskazać należy, że odmowa dopuszczenia do udziału pełnomocnika osoby niebędącej stroną w postępowaniu sądowym jest w ogóle niezaskarżalna, jednakże jak było to wskazane powyżej, taka decyzja wydawana jest przez sąd i ta problematyka pozostanie

⁸ P. Starzyński [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 1059.

⁹ Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, 2003, s. 608.

zasadniczo poza rozważaniami niniejszego wystąpienia, choć i tu w doktrynie wyrażane są krytyczne uwagi¹⁰.

Jednocześnie ustawa nie precyzuje, kiedy i jakie interesy uczestnika wymagają ustanowienia pełnomocnika. Odbywa się to zatem w oparciu o oceną, niedookreśloną przesłankę tj. kiedy „wymaga tego obrona interesów osoby nie będącej stroną”, co kreuje rozwiązanie dające szeroki margines swobodnej oceny, wręcz arbitralnej w sytuacji braku możliwości poddania go pod ocenę sądu w postępowaniu przygotowawczym. Jak słusznie zaznacza to R. Koper, zarówno sąd czy prokurator nie są związani koniecznością analizy jakiegokolwiek okoliczności – przesłanki, gdyż ta *de facto* w rozpatrywanym przepisie nie została przewidziana¹¹. W zależności od osoby i okoliczności dotyczącej sfery jej interesów, poziom ich zagrożenia i konieczności ochrony w osobie pełnomocnika będzie inny, przyjmując najwyższy poziom tam, gdzie wartości opisane w art. 41 i 42 ust. 2 Konstytucji RP obarczone są największym niebezpieczeństwem naruszenia, co będzie głównie dotyczyć osób podejrzewanych i pokrzywdzonych składających zeznania. Tu szczególnie Trybunał Konstytucyjny manifestuje w swoich orzeczeniach, iż wykładnia pojęć nieostrych, otwierających duże możliwości interpretacyjne, powinna podlegać weryfikacji przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, zwłaszcza gdy jej wynik kształtuje sferę praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie, tj. w postępowaniu represyjnym. Zwroty niedookreślone można postrzegać do pewnego stopnia jako możliwość uelastyczniania systemu prawnego, pozwalającego, bez uciekania do sformalizowanych formułek, kształtować sytuację obywatela w oparciu o indywidualne

¹⁰ W postępowaniu sądowym nie przewiduje się tu zażalenia, przy uznaniu, iż jest to decyzja niezamykająca drogi do wydania wyroku - art. 459 § 1 i 2 k.p.k., choć także w tym zakresie wysuwa się nieliczne w piśmiennictwie sugestie wyposażenia osób niebędących stronami w prawo do zaskarżania także odmowy dopuszczenia ich pełnomocnika przez sąd (zob. M. Piech, *Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby niebędącej stroną* [w:] Kluczowe problemy procesu karnego, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 332; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 87, art. 87(a).

¹¹ R. Koper, 7. *Korzystanie z pomocy pełnomocnika* [w:] *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015.

przesłanki, co jednak tym bardziej uzmysławia konieczność, aby tak abstrakcyjny sposób unormowania ochrony praw i wolności obywatelskich wymagał kontroli niezawisłego, bezstronnego sądu¹².

Fakt wyraźnego przyznania niektórym uczestnikom, niebędącym stroną, prawa do ustanowienia pełnomocnika jest niekiedy przesądzany przez ustawę, np. art. 556 § 3 k.p.k., co oznacza, że do naruszenia tych interesów dochodzi, niezależnie czy podmiot jest stroną postępowania. To samo odnosi się do pokrzywdzonego, który korzysta z określonych uprawnień w postępowaniu sądowym, mimo że nie uzyskał statusu strony procesowej (np. art. 343 § 5, art. 341 § 1, art. 444 § 1 k.p.k.). Powyższe wyjątki pozwalają jednak na sformułowanie poglądu, że nie mogą to być interesy abstrakcyjne, identyfikujące się z określonym interesem społecznym, lecz konkretnie takie, które powstały w związku z wciągnięciem danej osoby w orbitę określonego procesu karnego, wywierające wpływ na jego sytuację faktyczną lub prawną, np. w związku z zatrzymaniem, przeszukaniem, zwrotem dowodu rzeczowego itp¹³. Jednocześnie, od dawna podkreśla się w doktrynie, że przyznanie określonej osobie, nie będącej stroną w procesie, konkretnych uprawnień, powinno wiązać się z rzeczywistym (a nie fasadowym) umożliwieniem korzystania z nich, co może niekiedy dopiero urealnić korzystanie z pomocy pełnomocnika, zwłaszcza gdy podmiot nie posiada wiedzy prawniczej, jest osobą nieporadną, a ochrona interesów procesowych wymaga złożenia środka zaskarżenia¹⁴. Odmowa prokuratorska wprawdzie nie skutkuje wygaśnięciem pełnomocnictwa i nie wyłącza działania pełnomocnika poza czynnościami postępowania, ale jest to wówczas reprezentacja częstokroć

¹² Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 28 czerwca 2005 r., SK 56/04, Lex nr 155540 oraz 18 lipca 2011 r., K 25/09, LEX nr 963708.

¹³ S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, art. 87.

¹⁴ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000, s. 282; W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r., Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 2, red. L. Bogunia, Wrocław 1998, s. 149; J. Zagrodnik, M. Burdzik [w:] S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, M. Burdzik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 87.

niewystarczająca i utrudniona dla podmiotu fachowego, który ma zapewnić optymalne warunki, w tym zabezpieczyć interesy podmiotu związane np. z pełnioną rolą procesową (biegły, specjalista), czy z nieodwracalnością przeprowadzanych czynności procesowych (np. przeszukanie)¹⁵. W sytuacji, gdy takim podmiotem jest osoba podejrzewana, występująca nadal w postępowaniu jako świadek, niedopuszczenie jej pełnomocnika do czynności przesłuchania, w sposób istotny narusza interesy procesowe i tej okoliczności nie zmieni nadal utrzymane umocowanie pełnomocnika do działania poza czynnościami postępowania. Osoba, jeszcze nieznajdująca się w kręgu podejrzeń organów ścigania może najskuteczniej realizować swoje prawo do obrony za pomocą pełnomocnika, nie ściągając na swoją osobę zainteresowania organów procesowych, tak jak miałyby to miejsce w kontekście odmowy zeznań na podstawie art. 183 § 1 k.p.k. W tej ostatniej sytuacji trudno uznać również, aby przyjęta taktyka procesowa takiego świadka pozwalała na ujawnienie rzeczywistych przesłanek, w tym interesu prawnego, który wymaga ochrony w rozumieniu art. 87 § 2 k.p.k., co aktualnie może prowadzić do wydania decyzji odmawiającej dopuszczenia pełnomocnika dla tego świadka do czynności przesłuchania w oparciu o nieprawdziwe przesłanki¹⁶.

Wymaga przy tym podkreślenia, że uregulowanie zaskarżalności tej odmowy jest niebagatelne, gdyż katalog osób, które obejmuje dyspozycja art. 87 § 3 k.p.k., jest dosyć rozbudowany i można do niego zaliczyć, jedynie przykładowo: pokrzywdzonego¹⁷; osobę, której prawa zostały naruszone przez wydanie postanowienia dotyczącego przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie

¹⁵ W piśmiennictwie mówi się wręcz o domniemaniu istnienia wymagających ochrony interesów osoby niebędącej stroną. Zob. R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 47.

¹⁶ M. Piech, *Odmowa dopuszczenia do ...*, s. 328.

¹⁷ Na przykład w zakresie: złożeniu oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 54 k.p.k.); udziału w przesłuchaniach uregulowanych w art. 185a – 185c k.p.k.; zgłoszenia wniosku, o których mowa w art. 46 k.k.; udziału w posiedzeniach konsensualnych i zgłoszenia sprzeciwu co do możliwości zakończenia postępowania w tej formie (art. 343 § 2, art. 343a§ 2, art. 387 § 2 k.p.k.), udziału w posiedzeniu w przedmiocie warunkowego umorzenia i możliwości zaskarżenia wyroku zapadającego na tym forum bądź podjęcia postępowania (art. 341 § 1, art. 422 § 1, art. 444 i 549 k.p.k.).

dowodów rzeczowych (art. 236 § 1 k.p.k.); kierownika organu zobowiązanego do wyjaśnień, na którego została nałożona kara pieniężna za nieudzielenie ich w wyznaczonym terminie (art. 19 § 4 k.p.k.); osobę uprawnioną do złożenia prośby o ułaskawienie (art. 560 § 1 k.p.k.); podmiot uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa i dochodzenia, albo postanowienie o jego umorzeniu (art. 306 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k.); opiekuna faktycznego wykonującego prawa nieporadnego pokrzywdzonego (art. 51 § 3 k.p.k.), tzw. *quasi-strony*, a więc podmioty określone w art. 91a i 91b k.p.k.; osobę udzielającą poręczenia majątkowego ze względu na grożący przypadek (art. 268 § 1 k.p.k.); osobę, której przysługuje zażalenie na postanowienie lub zarządzenie wydane w związku ze stosowaniem kar porządkowych (art. 290 § 2 k.p.k.); świadka anonimowego lub świadka koronnego; biegłego i specjalistę w wypadku, gdy dochodzi od organu procesowego należnego mu wynagrodzenia, nie stawił się na czynność bez usprawiedliwienia, albo jest ukarany za bezpodstawne uchylanie się od złożenia zeznania lub wykonania czynności¹⁸; osobę, której dotyczy zwrot dowodów rzeczowych należących do tej osoby i zbędnych już dla postępowania karnego; przedstawiciela podmiotu zbiorowego (art. 21a ust. 2 u.o.p.z.¹⁹) ; czy po prostu osobę, której w toku postępowania przygotowawczego przysługuje zażalenie na postanowienie, zarządzenie lub czynność naruszającą jej prawa (art. 302 § 1 i 2 k.p.k.).

Co natomiast istotne, do kręgu osób, które na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. mogą ustanawiać pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym zaliczyć także należy osoby, które korzystają z konstytucyjnych uprawnień, w szczególności prawa do obrony. Do kręgu uprawnionych z art. 87 § 2 k.p.k. należą bowiem osoby zatrzymane (art. 245 k.p.k.) oraz osoby podejrzewane o popełnienie przestępstwa przed

¹⁸J. Lisińska, *Podmioty uprawnione do ustanowienia pełnomocnika w procesie karnym*, „Palestra” 2014, nr 7-8, s. 72-81.

¹⁹ Ustawa z dnia 28 października 2002 r., o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2023 r., poz. 659; dalej: u.o.p.z.). Zob. M. Błaszczuk, *3. Podmiot zbiorowy jako quasi-strona postępowania karnego skarbowego [w:] Przypadek w polskim prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2016.

przedstawieniem im zarzutów, także świadkowie, którym z racji tego, że w innej toczącej się sprawie są oskarżeni o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, przysługuje prawo do odmowy składania zeznań (art. 182 § 3 k.p.k.). Osoby takie, mimo, że jeszcze formalnie nie są stronami postępowania, znajdują się już w obszarze zainteresowania organów ścigania, co potwierdza orzecznictwo, zgodnie z którym, „nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony”²⁰. W podobnym tonie wypowiada się również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w swoim orzecznictwie akcentuje, że gwarancje ujęte w ust. 3 art. 6 Konwencji mają zastosowanie do innych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces, czy wstępnego etapu postępowania, która ma decydujące znaczenie z perspektywy obrony w kolejnych etapach postępowania karnego, z chwilą zatrzymania lub innej sytuacji, w której dana osoba została w istotny sposób dotknięta podjętymi wobec niej działaniami w postępowaniu karnym²¹.

Odmowa dopuszczenia przez prokuratora do udziału w czynnościach postępowania pełnomocnika osoby niebędącej stroną może zatem ingerować w konstytucyjnie chronione prawa do obrony i w tej sytuacji rozważyć należy, czy brak sądowej kontroli postanowienia prokuratora w tym przedmiocie nie narusza art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, a w perspektywie zatrzymanego art. 41 Konstytucji RP, czy osoby podejrzewanej także art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Odnosząc się do powołanych wzorców konstytucyjnych, w pierwszej kolejności wskazać należy, że w odróżnieniu od prawa do obrony i związanego z tym posiadania obrońcy, na gruncie ustawy zasadniczej nie znajdziemy gwarancji do korzystania z fachowej pomocy pełnomocnika celem obrony swoich interesów procesowych. Nie można również założyć, że ograniczenie kontroli wydanej decyzji do oceny prokuratorskiej *ex*

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, LEX nr 102907.

²¹ Por. wyroki ETPC z dnia: 31 marca 2009 r. Płonka v. Polska nr 20310/02, publ. HUDOC; 27 listopada 2008 r. Salduz v. Turcja nr 36291/02, publ. HUDOC; decyzja Komisji z dnia 12 października 1978 r. X. i Y v. Austria, nr 7909/77, publ. HUDOC.

nomine zamyka drogę sądową na poziomie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, jeśli przy tym zważymy, że wskazany przepis chroni jedynie prawa zagwarantowane konstytucyjnie²². Oznacza to, że przy ocenie danej sytuacji trzeba rozważyć, czy odmowa dopuszczenia pełnomocnika nie uderza również *in concreto* w inne wartości obwarowane gwarancją konstytucyjną, jak: prawo do ochrony własności, wolność osobistą czy prawo do obrony. Warto jednak przy tym zasygnalizować, że Trybunał Konstytucyjny podkreśla w innych swoich orzeczeniach, iż nawet wielokrotne ponawianie kontroli dokonywanej przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem prowadzącym postępowanie, nie może równoważyć braku kontroli dokonywanej przez sąd²³.

Dodatkowo należy podkreślić, że w sytuacji opisanej w art. 87 § 2 k.p.k. nie mamy do czynienia ze stroną postępowania, a rozstrzygnięcie zapadające na koniec nie prowadzi do merytorycznego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego tej osoby, w tym wymierzenia jej odpowiedzialności karnej. Z tych racji, aby ocenić kolizję opisywanej normy procesowej z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, należy pamiętać, że prawo do sądu nie ogranicza się wyłącznie do sądowego wymiaru sprawiedliwości, ale również, co było jej pierwotną cechą, do sądowej kontroli aktów władzy publicznej rozstrzygających o sytuacji jednostki. **W tym sensie należy postrzegać konieczność sądowej kontroli decyzji o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do czynności postępowania przygotowawczego jako element ochrony przed arbitralnością organów władzy.** Celem istnienia prawa do sądu jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy, stąd **decydujące jest pojęcie "sprawy" na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, którą w świetle decyzji, o jakiej mowa w art. 87 § 3 k.p.k. jest także ochrona osoby niebędącej stroną przed arbitralnym przesądzeniem przez organy prokuratorskie o braku interesu prawnego tej osoby, który byłby zagrożony w postępowaniu i wymagałby ochrony przez fachowego**

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 2016 r., SK 35/04, LEX nr 197897.

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, LEX nr 396047.

pełnomocnika²⁴. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, muszą uwzględniać kategorię zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. Wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Zgodzić należy się z Trybunałem Konstytucyjnym, że wykładnia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie prowadzi do wniosku, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne, stąd należy odwołać się do wzorca z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej i jest rozwinięciem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, obejmującym swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do tego przepisu.

Warto także przypomnieć, że Trybunał wypowiedział się już wcześniej w zakresie zaskarżalności decyzji prokuratorskich zapadających w postępowaniu przygotowawczym, dostrzegając kolizję procesowych regulacji z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Tytułem przykładu można tu wymienić ocenę konstytucyjną braku sądowej kontroli następujących postanowień prokuratorskich: o przejściu depozytu na rzecz Skarbu Państwa²⁵; o wynagrodzeniu biegłego²⁶; o przeszukaniu, które w postępowaniu przygotowawczym było kontrolowane jedynie przez prokuratora nadrzędnego²⁷; zezwoleniu na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze²⁸.

²⁴ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 12 maja 2003 r., SK 38/02, LEX nr 79777; 20 maja 2000 r., K 21/99, LEX nr 40330; 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, LEX nr 46864.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2004 r., K 22/03, LEX nr 107952.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2005 r., K 35/04, LEX nr 149922.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, LEX nr 396047.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2011 r., K 25/09, LEX nr 963708.

Mając zatem na względzie dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, uznać należy, że odmowa dopuszczenia przez prokuratora do udziału w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika osoby niebędącej stroną mieści się w pojęciu sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także ingeruje w konstytucyjnie chronione prawa i w tym stanie rzeczy winien mieć zastosowanie, na zasadzie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zakaz zamykania drogi sądowej w przypadku wydania przez prokuratora decyzji na podstawie art. 87 § 3 k.p.k., tym bardziej, że decyzja ta wydawana jest w oparciu o ocenne przesłanki.

Należy przy tym odrzucić argumenty, że modyfikacja uprawnień osób nie będących stronami, spowoduje, iż prokurator utraci możliwość sprawowania nadzoru nad postępowaniem, zważywszy, że nadal kwestia dopuszczenia pełnomocnika danej osoby będzie *in concreto* podlegać ocenie sądu, co tym samym nie zagraża sprawności i efektywności postępowania. W opisanym zakresie, pełnomocnik nie przysługiwałby *ex lege* osobie niebędącej stroną, co pozwala odrzucić obawy o niekontrolowany napływ pełnomocników w czynnościach przeprowadzonych z udziałem świadków, niwecząc cele postępowania karnego. Trzeba tu na marginesie zauważyć, że nadal pozostają w mocy przepisy, które pozwalają na wyznaczenie pełnomocnika z urzędu jedynie stronom. Należy również odrzucić argumenty, które skłaniają się do wartościowania celowości udziału pełnomocników, o których mowa w art. 87 § 2 k.p.k. przez pryzmat interesu stron procesowych²⁹. Jak zaznacza się piśmiennictwie, sam fakt potencjalnego ujemnego oddziaływania na sytuację strony procesowej w następstwie działania pełnomocnika nie może być przeciwwskazaniem, zwłaszcza, że strony dysponują najszerszym wachlarzem uprawnień, które mogą niwelować negatywne skutki³⁰.

²⁹ Por. S. Oczki, *Pełnomocnik osoby nie będącej stroną w procesie karny*, „Nowe Prawo” 1988, nr 2-3, s. 130.

³⁰ R. Koper, *7. Korzystanie z pomocy pełnomocnika* [w:] *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015.

Jednocześnie wymaga podkreślenia, że problematyka związana z wyłączeniem możliwości zaskarżenia odmowy dopuszczenia do postępowania przygotowawczego pełnomocnika osoby niebędącej stroną, mimo, iż od dawna podnoszona w doktrynie³¹, nie tylko nie straciła na aktualności w świetle ostatnich wypowiedzi piśmiennictwa³², ale wymaga jeszcze pilniejszej interwencji. Wynika to to faktu, że w ostatnich latach ustawodawca bezrefleksyjnie rozbudowuje obowiązki i ciężary procesowe wobec podmiotów niebędących stronami, tworzy kolejne *quasi* strony (art. 91b), niekonsekwentnie przy tym afiszując postulaty urealnienia w procesie interesów pokrzywdzonego, które w tym obszarze nie znajdują jednak odzwierciedlenia³³. Wystarczającym argumentem dla poczynienia zmian w tym zakresie powinna stanowić nowelizacja z 2016 r., dotycząca m.in. treści art. 233 § 1a k.k.³⁴, a więc przewidująca odpowiedzialność karną świadka, który zezna nieprawdę albo zatai prawdę z obawy o narażenie się na odpowiedzialność karną, co również wzmacnia regulacja zawarta w art. 168a k.p.k., nawet jeśli neutralizowana przez orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Poddane pod analizę zagadnienie zyskuje na aktualności także

³¹W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.* [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego, red. L. Bogunia, t. 2, Wrocław 1997, s. 149; R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 47; M. Piech, *Odmowa dopuszczenia do ...*, s. 328; R. Koper, 7. *Korzystanie z pomocy pełnomocnika* [w:] *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015; K. Eichstaedt [w:] B. Augustyniak, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks...*, t. 1, 2013, s. 381; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 389.

³² P. Wiliński, 2.6. *Świadek* [w:] *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020; J. Zagrodnik, M. Burdzik [w:] S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, M. Burdzik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 87; R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 87; J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2023, art. 87.

³³ J. Zagrodnik, *Rola pełnomocnika pokrzywdzonego w toku wstępnego badania sprawy w konsensualnym modelu postępowania sądowego*, „Radca prawny” 2015, nr 4, s. 143–144; R. Olszewski, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013, s. 160; R. Koper, 7. *Korzystanie z pomocy pełnomocnika* [w:] *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015.

³⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437). Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21, LEX nr 3253397.

przez wzgląd na wprowadzenie stosunkowo krótkiego terminu 14 dni³⁵ na przeprowadzenie przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., co nie zawsze pozwala organom ścigania na postawienie konkretnej osobie zarzutu procesowego. Te same wątpliwości rodzą się przy innej zmianie legislacyjnej, która rygorystycznie zastrzega, skądinąd słusznie, jednorazowość przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, wykluczając tryb wniosku składanego przez oskarżonego, a tym bardziej wniosku osoby podejrzewanej, której prawo do pełnomocnika zostaje zagrożone regulacją art. 87 § 1 i 2 k.p.k.³⁶. W świetle tych nowelizacji jeszcze bardziej uwydatnia się problem reprezentacji osoby podejrzewanej podczas jednorazowego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w ramach art. 185a § 1 i 2 k.p.k., co w piśmiennictwie nazywane jest niekiedy obroną iluzoryczną³⁷.

Z tej racji należałoby zaproponować rozwiązanie, które zastało już wyartykułowane w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 2014 r., będące odwzorowaniem zażalenia na odmowę wszczęcia i umorzenia postępowania przygotowawczego, polegające na **skierowaniu zażalenia do prokuratora bezpośrednio przełożonego z obowiązkiem przekazania tego środka bezpośrednio do sądu w razie nieuwzględnienia zażalenia**. Jest to rozwiązanie z pewnością przyspieszające postępowanie wпадkowe, a jednocześnie nadal umożliwiające prokuratorowi konwalidowanie wadliwej decyzji, bez potrzeby uruchamiania instancji sądowej.

³⁵ Art. 185a § 2 k.p.k. zmieniony przez art. 1 pkt 27 lit. a ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694), który obowiązuje w tym brzmieniu od dnia 5 października 2019 r.

³⁶ Art. 185a § 1 k.p.k. zmieniony przez art. 6 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 289), obowiązujący począwszy z dniem 15 sierpnia 2023 r.

³⁷ M. Hryniewiecka, *Obrona czy „obrona iluzoryczna”? Wyznaczenie obrońcy w fazie in rem do czynności przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a KPK*, „Młoda Palestra” 2023, nr 4, s. 34 i n. Jak podkreśla autorka, prowadzi to do praktyki wyznaczania obrońcy *ad hoc* na etapie postępowania w fazie *in rem*, co również nie zasługuje na akceptację. Por. M. Skwarcow, *Przesłuchanie świadka na podstawie art. 185c k.p.k. a zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony. Uwagi na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 29.06.2022 r., III KK 202/21*, „Ius Novum” 2022, nr 4, s. 73-89.

Mając na uwadze powyższe, stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich³⁸, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o dokonanie analizy poruszonych w wystąpieniu problemów i rozważenie zainicjowania działań legislacyjnych w tym zakresie. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o stanowisku zajęтым w przedstawionej materii.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

- Pan Poseł Marek Ast Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Sejmu RP (ePUAP);
- Pan Senator Krzysztof Kwiatkowski Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu RP (ePUAP).

³⁸Dz. U. z 2023 r., poz. 1058.