

Arkadiusz Lach

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

arkadl@umk.pl

ORCID: 0000-0002-8778-1182

<https://doi.org/10.26881/gsp.2024.2.01>

Realizacja prawa do obrony w związku z przesłuchaniem oraz udziałem na odległość w rozprawie i posiedzeniu aresztowym w świetle orzecznictwa ETPC¹

Wprowadzenie

Pandemia COVID-19 spowodowała na całym świecie gwałtowne wstrzymanie działania wymiaru sprawiedliwości, a potem jego przejście w dużym stopniu do funkcjonowania w formie zdalnej. Oczywiście przesłuchania zdalne oraz zdalny udział w czynnościach procesowych miały miejsce już znacznie wcześniej², jednak pandemia skutkowałą prowadzeniem ich na niespotykaną dotąd skalę, a także wdrożeniem nowych, czasami bardzo daleko idących regulacji.

Powstaje zatem pytanie, jak wyżej wymieniona zmiana w zakresie sposobu przeprowadzania czynności wpływa na wykonywanie prawa do obrony w rozumieniu materialnym oraz formalnym, a także czy polskie regulacje dotyczące zdalnego przeprowadzania czynności spełniają wymagania wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³. Przyjęcie jako punktu odniesienia EKPC jest uzasadnione zarówno tym, że istnieje szereg wypowiedzi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał) poświęconych różnym aspektom analizowanego zagadnienia, jak i koniecznością zapewnienia przez Polskę, jako stroną EKPC, wynikających z niej gwarancji.

Nie wchodząc w szczegółowe rozważania na temat istoty prawa do obrony, można przyjąć jego podział na prawo do obrony w znaczeniu materialnym oraz w ujęciu formalnym⁴. Pierwsze to prawo do odpierania zarzutów, przeciwstawienia się tezie oskarżenia, które uzewnętrznia się w takich uprawnieniach, jak składanie wyjaśnień,

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki nr UMO-2020/37/B/H55/02752 pt. „Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym”.

² Zob. A. Lach, *Udział oskarżonego w czynnościach procesowych w drodze videokonferencji*, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 26–28.

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) (dalej: EKPC lub Konwencja).

⁴ Zob. S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 367; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 267.

zadawanie pytań, składanie wniosków dowodowych, uczestniczenie w czynnościach procesowych etc. Natomiast prawo do obrony w znaczeniu formalnym to prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Zdalne przesłuchanie można z kolei scharakteryzować jako taką formę przesłuchania, w trakcie którego osoba przesłuchiwana i przesłuchujący nie znajdują się w tym samym pomieszczeniu. Podobnie w przypadku zdalnego udziału w czynności procesowej – co najmniej jeden z jej uczestników jest w innym miejscu niż organ procesowy. Może to dotyczyć zarówno czynności o charakterze hybrydowym, np. rozprawy, na której część uczestników znajduje się na sali rozpraw, a część poza nią, jak i czynności w całości zdalnych, np. rozprawy prowadzonej na platformie internetowej.

1. Zdalne przesłuchanie świadka a prawo do obrony oskarżonego w świetle EKPC

Zdalne przesłuchanie świadka może być uwarunkowane różnymi okolicznościami, takimi jak stan zdrowia świadka, jego przebywanie w odległym miejscu, potrzeba ochrony świadka. Zasadniczo zatem brany jest tu pod uwagę interes świadka, czasami również interes organów procesowych. Ta forma przesłuchania może mieć dla oskarżonego wymiar korzystny, np. w sytuacji, kiedy przesłuchanie w formie tradycyjnej świadka zeznającego na korzyść oskarżonego nie byłoby możliwe. Zdecydowanie częściej jednak przesłuchanie zdalne może powodować skutki niekorzystne dla oskarżonego, np. poprzez utrudnione zapoznanie się z zeznaniami i zniekształcenie treści zadanych pytań z uwagi na jakość połączenia⁵.

ETPC stoi na utrwalonym stanowisku, że zdalne przesłuchanie świadka samo w sobie nie jest sprzeczne z Konwencją, wymaga wszakże zapewnienia oskarżonemu odpowiednich gwarancji procesowych, takich jak możliwość zapoznania się z zeznaniami świadka czy zadania mu pytań⁶. Trybunał podkreśla też, że art. 6 EKPC nie gwarantuje oskarżonemu nieograniczonego prawa do zapewnienia stawienia świadka w sądzie⁷.

W sprawie Zhukovskiy⁸ Trybunał uznał, że nagranie przesłuchania świadków dokonane pod nieobecność oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, bez dania mu możliwości zadania świadkom pytań, nie stanowi wystarczającego wyrównania braku możliwości bezpośredniego przesłuchania świadków, wskazując zarazem, że

⁵ Zob. A. Lach, M. Klubińska, R. Badowiec, *Conflicting interests of witnesses and defendants in a fair criminal trial – can a hearing by videoconference be the best instrument to reconcile them?*, „Revista Brasileira de Direito Processual Penal” 2022, vol. 8, n° 3, s. 1177–1179.

⁶ Zob. decyzję ETPC z dnia 8 stycznia 2008 r. w sprawie Conde Nast Publications Ltd i Carter przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 29746/05 oraz wyrok ETPC z dnia 5 października 2006 r. w sprawie Marcello Viola przeciwko Włochom, skarga nr 45106/04, § 66.

⁷ Wyrok ETPC z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie S.N. przeciwko Szwecji, skarga nr 34209/96, § 44.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie Zhukovskiy przeciwko Ukrainie, skarga nr 31240/03, § 45.

nowoczesne technologie, w tym videokonferencja, stwarzają w tym zakresie lepsze możliwości. Podobnie w sprawie Bocos-Cuesta⁹ Trybunał odnotował, że skarżącemu nie dano możliwości obserwacji sposobu, w jaki dzieci zostały przesłuchane przez policję, np. w drodze transmisji przesłuchania do innego pomieszczenia, co nie zostało zrekomensowane przez szczegółową analizę protokołów przesłuchań przez sąd.

W kontekście zagwarantowania prawa do obrony ważne jest stworzenie odpowiednich warunków technicznych przesłuchania świadka: należytej jakości połączenia, możliwości zadania pytań i niezakłóconego wysłuchania zeznań. Należy także stworzyć oskarżonemu i jego obrońcy możliwość obserwacji świadka i jego zachowania (chyba że jest to świadek anonimowy), co wymaga odpowiedniego umiejscowienia ekranów, kamer i mikrofonów na sali rozpraw.

2. Zdalne przesłuchanie i udział oskarżonego w rozprawie w świetle EKPC

W sprawie Marcello Viola¹⁰ ETPC przesądził, że przesłuchanie oskarżonego w drodze videokonferencji samo w sobie nie jest sprzeczne z EKPC, jednak podkreślił, że wykorzystanie takiego środka w konkretnym przypadku musi mieć uzasadniony cel (ochrona świadków, porządku publicznego, rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, zapobieżenie ucieczce) oraz sposób przeprowadzenia przesłuchania musi spełniać wymagania art. 6 EKPC.

Niewątpliwie, uzasadnionym celem nie jest jedynie wygoda organu procesowego. Nie wydaje się także, aby co do zasady za takie przekonujące uzasadnienie mogło być uznane w świetle standardów strasburskich zredukowanie kosztów postępowania.

Aby zagwarantować wykonywanie prawa do obrony, oskarżony musi mieć możliwość realnego udziału w procesie, widzenia i wysłuchania świadków oraz bycia wysłuchanym i widzianym bez problemów technicznych¹¹.

Należy odnotować, że Trybunał inaczej podchodzi do kwestii obecności oskarżonego na rozprawie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a inaczej w odwoławczym. W pierwszym przypadku ETPC przyjmuje, że oskarżony ma prawo do udziału w rozprawie; taki udział może być zaferowany oskarżonemu także w drodze videokonferencji¹². Oskarżony musi mieć wszakże stworzoną możliwość efektywnego udziału w rozprawie. Z tego względu np. niewłaściwe nagłośnienie w sądzie czy słaba jakość połączenia mogą dawać podstawę do skargi.

⁹ Wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Bocos-Cuesta przeciwko Holandii, skarga nr 54789/00, § 71.

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 5 października 2006 r. w sprawie Marcello Viola przeciwko Włochom, skarga nr 45106/04, § 67–72.

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie Grigoryevskikh przeciwko Rosji, skarga nr 22/03, § 78.

¹² Por. wyrok ETPC z dnia 2 października 2018 r. w sprawie Bivolaru przeciwko Rumunii, skarga nr 66580/12, § 137–139.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie odwoławcze, to oskarżony nie zawsze musi być obecny na rozprawie (np. gdy rozpoznawane są tylko kwestie prawne). Obecność fizyczna jest pożądana, ale jest środkiem do zagwarantowania rzetelności postępowania, a nie celem samym w sobie¹³. Stąd szersza jest możliwość narzucenia udziału w rozprawie odwoławczej w formie zdalnej.

W sprawie Dijkhuizen¹⁴ ETPC przypomniał, że choć prawo to nie zostało wyrażone w Konwencji *expressis verbis*, z istoty i celu art. 6 EKPC wynika, iż oskarżony ma prawo wziąć udział w rozprawie. Ponadto, mając na względzie prawa określone w art. 6 ust. 3 EKPC, tj. bronięcia się osobiście, przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oraz korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli nie potrafi zrozumieć języka używanego w sądzie lub nim nie mówi, trudno sobie wyobrazić wykonywanie tych praw bez obecności na rozprawie. Jest to bardzo ważne dla rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego. Jednak Trybunał zaznaczył, że prawo to może mieć inne znaczenie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i apelacyjnym, w tym drugim zależy to od okoliczności sprawy, w szczególności od roli sądu odwoławczego w postępowaniu krajowym.

W sprawie Medvedev¹⁵ Trybunał podkreślił, że z uwagi na nieuniknione ograniczenie praw oskarżonego związane z udziałem w rozprawie na odległość, co jest widoczne chociażby w kontekście zapewnienia mu kontaktu z obrońcą, sięgnięcie po ten instrument wymaga należytego uzasadnienia. W analizowanej sprawie rozprawa odwoławcza miała miejsce w Moskwie, tam też przebywał oskarżony i jego obrońca. Sąd zdecydował jednak o przeprowadzeniu rozprawy zdalnie, nie uzasadniając tego. Poza tym można było umożliwić oskarżonemu i obrońcy przebywanie w jednym pomieszczeniu, ułatwiając ich komunikację, czego sąd nie zrobił, zmuszając ich do komunikacji za pomocą videolinku.

W kontekście udziału zdalnego bardzo istotne jest także zapewnienie oskarżonemu dostępu do akt sądowych¹⁶. Jednym ze sposobów realizacji tego jest stworzenie systemu zdalnego dostępu do akt postępowania.

3. Zdalny udział oskarżonego w posiedzeniu aresztowym w świetle EKPC

W myśl art. 5 ust. 3 EKPC każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) tego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy

¹³ Decyzja ETPC z dnia 21 lutego 2017 r. w sprawie Ulimayev przeciwko Rosji, skarga nr 23324/04, § 37.

¹⁴ Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 2021 r. w sprawie Dijkhuizen przeciwko Holandii, skarga nr 61591/16, § 50–51.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie Medvedev przeciwko Rosji, skarga nr 5217/06, § 30.

¹⁶ Por. wyrok ETPC z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie Rasmussen przeciwko Polsce, skarga nr 38886/05, § 49.

sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

Pojawia się tu pytanie, czy postawienie przed sędzią lub innym organem oznacza konieczność postawienia fizycznego, czy też może mieć formę uczestnictwa zdalnego. W sprawie *Medvedev*¹⁷ Trybunał wyraził opinię, iż „celem tego przepisu jest zapewnienie, że osoby aresztowane są fizycznie niezwłocznie stawiane przed urzędnikiem sądowym”. Taka automatyczna sądowa kontrola ma stanowić instrument obrony przed arbitralnym zachowaniem, pozbawieniem wolności *incommunicado* oraz złym traktowaniem. Powyższa myśl nie przesądza definitywnie tego, czy obecność fizyczna musi mieć charakter osobistego stawienia się w sądzie, czy też jej formą jest uczestnictwo zdalne¹⁸. Można bowiem zauważyć, że na gruncie art. 9 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Podstawowych i Politycznych¹⁹ („Osoba aresztowana lub zatrzymana pod zarzutem dokonania przestępstwa powinna być w krótkim czasie postawiona przed sędzią lub przed inną osobą ustawowo uprawnioną do sprawowania władzy sądowej”) Komitet Praw Człowieka również zajął stanowisko, iż wymagane jest fizyczne postawienie osoby pozbawionej wolności przed sędzią lub innym upoważnionym organem²⁰. Jako otwarte można jednak potraktować pytanie, czy stawiennictwo zdalne zostałyby uznane za formę stawiennictwa fizycznego albo jego ekwiwalent spełniający wymagania art. 9.

Mając wszakże na uwadze znaczenie bezpośredniego kontaktu dla oceny sytuacji osoby pozbawionej wolności, należy się opowiedzieć za traktowaniem fizycznego stawiennictwa jako reguły. Odstępstwa od tego w formie generalnej musiałyby przybrać formę derogacji w odniesieniu do art. 5 ust. 3 EKPC na podstawie art. 15 EKPC (np. z uwagi na pandemię²¹) lub w indywidualnych przypadkach być uzasadnione niemożnością stawiennictwa osobistego (np. z uwagi na stan zdrowia osoby pozbawionej

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie *Medvedev i inni przeciwko Francji*, skarga nr 3394/03, § 118.

¹⁸ Trzeba zwrócić uwagę, że np. w sprawie *Golubev* Trybunał potraktował stawiennictwo zdalne jako coś odmiennego od stawiennictwa fizycznego czy osobistego. Decyzja ETPC z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie *Golubev przeciwko Rosji*, skarga nr 26260/02.

¹⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Podstawowych i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

²⁰ „The individual must be brought to appear physically before the judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. The physical presence of detainees at the hearing gives the opportunity for inquiry into the treatment that they received in custody and facilitates immediate transfer to a remand detention centre if continued detention is ordered. It thus serves as a safeguard for the right to security of person and the prohibition against torture and cruel, inhuman or degrading treatment” – Human Rights Committee, General comment No. 35. Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, 16 December 2014, pkt 34.

²¹ W myśl art. 15 ust. 1 EKPC, w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrożającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej Konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

wolności) lub koniecznością ochrony innych praw konwencyjnych (np. w przypadku ryzyka narażenia konwoju i osób znajdujących się w siedzibie organu procesowego na zarażenie).

Z kolei w myśl art. 5 ust. 4 EKPC każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezwzględnie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Funkcjonowanie posiedzeń aresztowych było przedmiotem badania ETPC w sprawie Bah²². Dostrzegając trudne i nieprzewidywalne problemy praktyczne w pierwszym okresie pandemii COVID-19, Trybunał zauważył, że reprezentacja i wysłuchanie skarżącego poprzez jego obrońcę, z którym miał on regularny kontakt i który zaprezentował jego stanowisko, waga innych praw skarżącego oraz generalny interes w ochronie zdrowia prowadzą do wniosku, iż nie była sprzeczna z art. 5 ust. 4 EKPC ocena pozbawienia wolności skarżącego bez jego stawiennictwa osobistego lub poprzez videokonferencję. Artykuł 5 ust. 4 EKPC nie nakłada bowiem tak ścisłych wymagań co do przesłuchania jak art. 6 EKPC. Trybunał odróżnił zatem przesłuchanie osobiste (*in person*) od przesłuchania w drodze videokonferencji (*by videoconference*)²³.

4. Udział obrońcy w czynnościach prowadzonych na odległość

Udział obrońcy w czynnościach prowadzonych na odległość nie może być zagwarantowany w sposób ograniczony w stosunku do tradycyjnego udziału. Przeciwnie, w przypadku przesłuchania w drodze videokonferencji udział ten ma szczególne znaczenie i ta forma przesłuchania oskarżonego i jego udziału w postępowaniu może wymuszać wyznaczenie obrońcy z urzędu. W sprawie Sakhnovskiy²⁴ ETPC podkreślił, że należy zapewnić odpowiednie udogodnienia i czas na porozumienie się z obrońcą, stąd danie 15 minut rozmowy telefonicznej przed rozprawą w skomplikowanej sprawie poprzez system komunikacji zapewniony przez państwo, mogący nasuwać wątpliwości co do zapewnienia poufności, nie spełnia wymogów. Oskarżony powinien mieć możliwość osobistego kontaktu z obrońcą, jeśli okoliczności tego wymagają. Jeżeli stoi temu na przeszkodzie odległość, można było wyznaczyć drugiego obrońcę w miejscu pobytu oskarżonego, który byłby z nim w trakcie rozprawy, umożliwiając efektywną komunikację i udzielenie porady prawnej.

²² Decyzja ETPC z dnia 22 czerwca 2021 r. w sprawie Bah przeciwko Holandii, skarga nr 35751/20, § 44.

²³ Podejście Trybunału do tej kwestii nie jest wszakże jednolite. W sprawie Yevdokimov uznano zeznawanie w drodze videokonferencji za formę zeznania osobistego (*in person*), podobnie jak przesłuchanie w miejscu pobytu osadzonego. Wyrok ETPC z dnia 17 września 2009 r. w sprawie Yevdokimov przeciwko Rosji, skarga nr 17183/05, § 42.

²⁴ Wyrok ETPC z dnia 2 listopada 2010 r. w sprawie Sakhnovskiy przeciwko Rosji, skarga nr 21272/03, § 103–107.

W sprawie Golubev²⁵ skarga została uznana za bezzasadną, gdyż oskarżony nie wniósł o osobisty udział w rozprawie apelacyjnej (choć miał taką realną możliwość), nie kwestionował udziału w drodze videokonferencji, miał dwóch obrońców, mógł uzgodnić linię obrony przed rozprawą. Nie miał on, co prawda, możliwości kontaktu z obrońcami podczas rozprawy, ale mógł zażądać, aby jeden z nich był obecny w miejscu jego pobytu, czego nie zrobił.

Obrońca dla efektywnego wykonywania obrony musi mieć zapewniony dostęp do akt²⁶. Podobnie jak w przypadku oskarżonego, w razie prowadzenia czynności w sposób zdalny, dużym ułatwieniem w tym zakresie jest wprowadzenie zdalnego dostępu do akt w formie elektronicznej.

W przypadku przeprowadzania czynności przy zdalnym udziale oskarżonego lub obrońcy kluczowym wymaganiem i zarazem problemem jest możliwość efektywnej i poufnej komunikacji z obrońcą. W sprawie Zagaria²⁷ rozmowy oskarżonego, biorącego udział w rozprawie na odległość z obrońcą, były podsłuchiwane w jednostce penitencjarnej. Trybunał uznał, że naruszyło to możliwość efektywnego korzystania z pomocy obrońcy.

Powyższy problem rodzi pytanie o to, gdzie powinien znajdować się obrońca: w miejscu prowadzenia czynności przez organ procesowy czy też w miejscu pobytu oskarżonego. Aby zapewnić efektywne korzystanie z pomocy obrońcy, wybór miejsca powinien zostać pozostawiony decyzji obrońcy i oskarżonego. Jeśli zaś organ procesowy z ważnych względów chciałby zapewnić obecność obrońcy w wybranym przez siebie miejscu, powinien wziąć pod uwagę potrzebę ustanowienia drugiego obrońcy dla oskarżonego lub dopuszczenia jednego z obrońców ustanowionych przez oskarżonego do udziału w czynności w drugim miejscu.

Przejdźmy do analizy polskich regulacji w zakresie miejsca pobytu obrońcy. W myśl art. 250 § 3d Kodeksu postępowania karnego²⁸, w przypadku posiedzenia aresztowego przeprowadzanego w sposób określony w § 3b obrońca jest obecny w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że obrońca stawi się w tym celu w sądzie lub sąd zobowiąże go do udziału w posiedzeniu w budynku sądu z uwagi na konieczność uchylecia ryzyka nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego. W wypadku, gdy obrońca bierze udział w posiedzeniu, przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony i zezwolić na telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że uwzględnienie wniosku może zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarza ryzyko

²⁵ Decyzja ETPC z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie Golubev przeciwko Rosji, skarga nr 26260/02.

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Kamasinski przeciwko Austrii, skarga nr 9783/82, § 87–88.

²⁷ Wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2007 r. w sprawie Zagaria przeciwko Włochom, skarga nr 58295/00, § 32–36.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r., poz. 37 ze zm.) (dalej: k.p.k.).

nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego (art. 250 § 3e k.p.k.).

Jeśli chodzi o zdalny udział w rozprawie, to art. 374 § 6 k.p.k. przewiduje, że obrońca bierze udział w rozprawie przeprowadzanej w sposób określony w art. 374 § 4 k.p.k. w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że stawi się w tym celu w sądzie. W wypadku, gdy obrońca bierze udział w rozprawie, przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony, w celu kontynuacji rozprawy w tym samym dniu, aby umożliwić telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że złożenie wniosku w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy (art. 374 § 7 k.p.k.).

Z kolei w postępowaniu przyspieszonym przewidziano, że jeżeli w sytuacji zdalnego przesłuchania oskarżonego został ustanowiony obrońca, to uczestniczy on w czynnościach sądowych przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość, w miejscu przebywania sprawcy (art. 517b § 2c k.p.k.).

Jak widać, polskie regulacje stwarzają ryzyko naruszenia prawa do efektywnej obrony poprzez narzucenie ustawowe lub na podstawie decyzji sądu miejsca pobytu obrońcy. Ponadto umożliwiają one sądowi ograniczenie kontaktu obrońcy z oskarżonym w sposób naruszający prawo do obrony²⁹.

Kolejną rzeczą jest to, że polskie regulacje przewidują udział określonych osób w trakcie czynności w pomieszczeniu, gdzie czynność jest dokonywana (art. 250 § 3c k.p.k., art. 374 § 5 k.p.k., art. 517b § 2b k.p.k.). Nie przewidziano wprost czasowego opuszczenia tego pomieszczenia na czas rozmowy z obrońcą. Generuje to wątpliwość co do poufności komunikacji, a co za tym idzie – możliwości zapewnienia w sposób należyty prawa do skorzystania z pomocy obrońcy. W tym kontekście należałoby odwołać się do art. 73 § 1 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie.

²⁹ Krytycznie na ten temat także np. C. Kulesza, *Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, z. 26, nr 3, s. 218–219; R. Badowiec, *Prawo oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas posiedzenia aresztowego i rozprawy prowadzonych zdalnie*, „Prawo i Więź” 2023, nr 1(44), s. 160–161. Por. również A. Grubalska, *Rozprawa zdalna na gruncie art. 374 Kodeksu postępowania karnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. 21, nr 3, s. 99–109; J. Mierzwińska-Lorencka, *E-rozprawa w sprawach karnych w związku z regulacjami z tarczy 4.0*, LEX/el. 2020; J. Kluza, *Zmiany w Kodeksie postępowania karnego na podstawie „ustaw covidowych”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 51, s. 83.

5. Przesłanki zastosowania formy zdalnej w Kodeksie postępowania karnego

Jak wskazano wyżej, ETPC wymaga, aby narzucenie oskarżonemu zdalnego udziału w rozprawie było uzasadnione. Oczywiście możliwe jest również dokonanie przez niego wyboru formy swojego udziału w postępowaniu, co nie nasuwa zastrzeżeń, skoro oskarżony może również w sposób wyraźny i świadomy zrezygnować w ogóle z udziału w rozprawie. Tym niemniej, w przypadku podjęcia decyzji o udziale zdalnym bez zgody oskarżonego muszą zaistnieć ważne przesłanki, uzewnętrznione w decyzji.

Analiza polskiego ustawodawstwa prowadzi do wniosku, że wymóg konwencyjny nie jest spełniony. Artykuł 250 § 3b k.p.k. przewiduje, iż można odstąpić od przymusowego doprowadzenia do sądu podejrzanego, jeżeli zostanie zapewniony udział podejrzanego w posiedzeniu, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tego posiedzenia na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Jediną przesłanką jest zatem możliwość przeprowadzenia czynności od strony organizacyjnej czy technicznej, wyjątek przewidziano jedynie dla oskarżonego, którego dotyczą okoliczności wskazane w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. (art. 250 § 3f k.p.k.). Podobnie w przypadku zdalnego udziału w rozprawie jej przesłanką jest zapewnienie udziału wskazanych stron (w tym oskarżonego) przy użyciu urządzeń technicznych (art. 374 § 4 k.p.k.). Taka przesłanka została także sformułowana w przypadku trybu przyspieszonego (art. 517b § 2a k.p.k.).

Nie jest kontrowersyjna sytuacja określona w art. 377 § 4 k.p.k. w zw. z art. 377 § 3 k.p.k., który przewiduje możliwość zdalnego przesłuchania oskarżonego w sytuacji, kiedy oskarżony, którego obecność na rozprawie lub posiedzeniu jest obowiązkowa, zawiadomiony o terminie rozprawy lub posiedzenia oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie lub posiedzeniu, uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę lub posiedzenie albo zawiadomiony o nich osobiście nie stawia się na rozprawę lub posiedzenie bez usprawiedliwienia. W tej sytuacji przesłanką jest bowiem niewypełnienie obowiązku procesowego, połączone z daniem oskarżonemu szansy złożenia wyjaśnień w formie zdalnej.

Podobnie zgodnie z art. 390 § 3 k.p.k. w zw. z art. 390 § 2 k.p.k. przesłanką zarządzenia opuszczenia przez oskarżonego sali rozpraw jest obawa, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego.

Świadectwem lekceważenia konwencyjnego wymogu istnienia uzasadnionego ważnego powodu dla decyzji o udziale oskarżonego w formie zdalnej jest projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, który wpłynął do Sejmu 9 maja 2023 r.³⁰ Projekt ten przewidywał dodanie do art. 390 nowych § 4 i 5. W myśl proponowanego § 4, na wniosek pokrzywdzonego w sprawie o umyślne przestępstwo przeciwko

³⁰ Druk sejm. nr 3216, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3216> [dostęp: 12.04.2024].

życiu i zdrowiu, przeciwko wolności lub przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej przewodniczący miał zarządzać, aby na czas jego przesłuchania oskarżony opuścił salę sądową. O ile nie stały temu na przeszkodzie względy techniczne lub organizacyjne, nakazując oskarżonemu opuszczenie sali sądowej, przewodniczący miał umożliwić mu udział w rozprawie przy użyciu urządzeń, o których mowa w § 3; w takim przypadku w miejscu przebywania oskarżonego obecny miał być referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik sądowy. Jeżeli oskarżony, któremu nakazano opuszczenie sali sądowej na czas przesłuchania pokrzywdzonego, nie brał udziału w rozprawie w sposób, o którym mowa w § 4, przepis art. 375 § 2 k.p.k. miał być stosowany odpowiednio (§ 5).

Powyższa regulacja oznaczała, że to pokrzywdzony miał mieć w określonych postępowaniach możliwość zadecydowania, czy oskarżony może być na sali rozpraw na czas jego przesłuchania, jego wniosek byłby zaś wiążący dla sądu bez możliwości oceny, czy w sprawie istnieje obawa pokrzywdzonego, ryzyko niekorzystnego wpływu na niego obecności oskarżonego. Samo złożenie wniosku, niewymagające uzasadnienia, również nie spełniało wymogów konwencyjnych. W uzasadnieniu projektu wskazano, co prawda, że „Zaproponowane rozwiązanie, ukierunkowane na zapobieganie wtórnej wiktymizacji ofiar przestępstw służyć będzie również czynieniu przez sąd prawidłowych ustaleń faktycznych, ograniczając liczbę przypadków, gdy obecność oskarżonego w bezpośredniej bliskości przesłuchiwanej ofiary przestępstwa mogłaby wpływać na nią krępująco, co mogłoby prowadzić do zniekształcenia treści jej zeznań, umniejszającego ich walor dowodowy”. Problem jednak w tym, że z jednej strony sąd nie mógł wziąć pod uwagę interesu oskarżonego w obecności na sali sądowej podczas przesłuchania pokrzywdzonego, z drugiej zaś z góry założono istnienie w każdej sprawie ryzyka wiktymizacji i niekorzystnego wpływu, które mogą wszak nie występować w ogóle lub przejawiać się w stopniu nieprzeważającym nad prawem do obrony oskarżonego³¹.

W trakcie prac legislacyjnych treść proponowanych przepisów została zmieniona. W wersji finalnej, zawartej w ustawie z dnia 7 lipca 2023 r.³² dodano w art. 390 § 4 k.p.k. przesłankę w postaci istnienia obawy, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na pokrzywdzonego. Ponadto wprowadzono swoisty wentyl bezpieczeństwa polegający na tym, że sąd może nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego, jeżeli przemawia przeciwko temu względ na konieczność dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Zmiany te należy ocenić pozytywnie, aczkolwiek ograniczenie

³¹ Odnosząc się krytycznie do takiego rozwiązania, Rzecznik Praw Obywatelskich w swojej opinii do projektu zaproponował, aby w sytuacji niemożności zapewnienia udziału zdalnego oskarżonego przesłuchanie pokrzywdzonego było odsuwane w czasie do momentu stworzenia możliwości takiego udziału lub ustanowienia obrońcy. Zob. RPO, Pismo z dnia 20 kwietnia 2023 r., IV.510.18.2023.Kpa, s. 7, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-05/Do_MS_kpc_kpk_usp_opinia_20.04.2023.pdf [dostęp: 12.04.2024].

³² Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1860).

kręgu przesłanek negatywnych do konieczności zapewnienia prawidłowych ustaleń faktycznych jest niezasadne. Powinno dodać się do nich konieczność zapewnienia efektywnej obrony lub – ujmując problem szerzej – rzetelności postępowania.

Należy dodać, że ustawodawca istotnie różnicuje pozycję prokuratora i oskarżonego w zakresie możliwości skorzystania ze zdalnego udziału w rozprawie. W przypadku pierwszego wystarczające jest złożenie wniosku (art. 374 § 3 k.p.k.), w przypadku drugiego zależy to – jak wyżej wskazano – w pełni od uznania sądu. Takie rozwiązanie nasuwa wątpliwości co do równości broni³³ i może negatywnie wpływać na prawo do obrony w sytuacji, kiedy sąd nie zezwala na zdalne uczestnictwo oskarżonego, a z różnych powodów jego stawiennictwo fizyczne jest utrudnione.

6. Udział tłumacza w czynnościach na odległość z udziałem oskarżonego

Kodeks postępowania karnego odnosi się także do uczestnictwa tłumacza przy przeprowadzaniu czynności z udziałem oskarżonego w formie zdalnej. W myśl art. 250 § 3g k.p.k. tłumacz może wziąć udział w posiedzeniu również w miejscu przebywania oskarżonego.

Z kolei zgodnie z art. 374 § 8 k.p.k., jeżeli zachodzi potrzeba udziału tłumacza w rozprawie przeprowadzanej w sposób określony w § 4, tłumacz bierze udział w rozprawie w miejscu przebywania oskarżonego niewładającego w wystarczającym stopniu językiem polskim lub w miejscu przebywania osoby, co do której zachodzą okoliczności określone w art. 204 § 1 pkt 1 k.p.k., chyba że przewodniczący zarządzi inaczej.

Jeszcze inne rozwiązanie przyjęto w art. 517b § 2d k.p.k., przewidującym, że jeżeli w wypadku określonym w § 2a tego przepisu w odniesieniu do sprawcy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 204 § 1 k.p.k., tłumacz uczestniczy w czynnościach sądowych przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość, w miejscu przebywania sprawcy.

Przewidziano zatem albo alternatywność miejsca przebywania tłumacza, albo jego przebywanie w miejscu pobytu oskarżonego, z możliwością podjęcia przez przewodniczącego składu orzekającego decyzji o jego pobycie w innym miejscu albo zawężono miejsce pobytu do miejsca pobytu oskarżonego.

Z pewnością miejsce pobytu oskarżonego jest najbardziej pożądanym miejscem pobytu tłumacza, stąd powyższe regulacje nie nasuwają większych zastrzeżeń. Należy podnieść wszakże ich niespójność. Ponadto danie sądowi możliwości arbitralnego określenia miejsca pobytu tłumacza w innym miejscu stwarza pole do kierowania się innymi względami niż zapewnienie prawa do obrony.

³³ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Wpływ pandemii COVID-19 na realizację prawa do sądu w sprawach karnych w Polsce*, PPC 2021, nr 1, s. 204–205 oraz Ł. Brzezowski, *Udział prokuratora w rozprawie i posiedzeniu zdalnym*, Prok. i Pr. 2021, nr 3, s. 46.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, można wskazać, że polskie regulacje dotyczące zdalnego udziału oskarżonego w rozprawie i posiedzeniu aresztowym nie spełniają standardów strasburskich, ponieważ nie wskazują uzasadnionych powodów zastąpienia uczestnictwa fizycznego przez wirtualne oraz nie zapewniają ani swobody miejsca uczestnictwa obrońcy, ani właściwego kontaktu. Prowadzenie rozprawy lub posiedzenia w formie chociażby częściowo zdalnej nie może być celem samym w sobie, lecz musi realizować jakiś legitymizowany cel, którego polski sąd karny podejmujący decyzję o prowadzeniu postępowania w tej formie nie musi wskazywać. Może on również narzucić obrońcy miejsce przebywania podczas czynności procesowej wbrew woli jego i oskarżonego. Nie przewidziano też odpowiednich regulacji w zakresie zapewnienia poufności kontaktu i to zarówno od strony technicznej, jak i organizacyjnej.

Powyższe skłania do zgłoszenia postulatu zmiany art. 250, art. 374 oraz art. 517b k.p.k., odnoszących się do zdalnego przesłuchania oskarżonego i jego udziału w czynnościach procesowych, poprzez wskazanie przesłanek pozytywnych i negatywnych ich przeprowadzenia oraz rozszerzenia przesłanek negatywnych w art. 390 § 4 k.p.k. W przepisach tych należy wprowadzić jako zasadę wybór obrońcy co do miejsca przebywania podczas czynności i wyeliminować lub co najmniej zredukować możliwość podjęcia w tym zakresie decyzji przez sąd. Konieczne jest także zagwarantowanie efektywnego środka i warunków komunikacji w przypadku przebywania oskarżonego i obrońcy podczas czynności w różnych miejscach.

Literatura

- Badowiec R., *Prawo oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas posiedzenia aresztowego i rozprawy prowadzonych zdalnie*, „Prawo i Więź” 2023, nr 1(44).
- Brzezowski Ł., *Udział prokuratora w rozprawie i posiedzeniu zdalnym*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 3.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Grubalska A., *Rozprawa zdalna na gruncie art. 374 Kodeksu postępowania karnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. 21, nr 3.
- Human Rights Committee, General comment No. 35. Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, 16 December 2014.
- Kluza J., *Zmiany w Kodeksie postępowania karnego na podstawie „ustaw covidowych”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 51.
- Kulesza C., *Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, z. 26, nr 3.
- Lach A., *Udział oskarżonego w czynnościach procesowych w drodze videokonferencji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.
- Lach A., Klubińska M., Badowiec R., *Conflicting interests of witnesses and defendants in a fair criminal trial – can a hearing by videoconference be the best instrument to reconcile them?*, „Revista Brasileira de Direito Processual Penal” 2022, vol. 8, n° 3.

Mierzwińska-Lorencka J., *E-rozprawa w sprawach karnych w związku z regulacjami z tarczy 4.0*, LEX/el. 2020.

Szumiło-Kulczycka D., *Wpływ pandemii COVID-19 na realizację prawa do sądu w sprawach karnych w Polsce*, „Polski Proces Cywilny” 2021, nr 1.

Śliwiński S., *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.

Streszczenie

Arkadiusz Lach

Realizacja prawa do obrony w związku z przesłuchaniem oraz udziałem na odległość w rozprawie i posiedzeniu aresztowym w świetle orzecznictwa ETPC

W artykule omówiono możliwość realizacji prawa do obrony w związku z przesłuchaniem zdalnym i udziałem na odległość w procesie karnym. Autor przedstawia standardy strasburskie i zestawia z nimi polskie regulacje. Analiza prowadzi do wniosku, że brzmienie przepisów krajowych może skutkować naruszeniem standardów strasburskich z uwagi na brak przesłanek decyzji o udziale oskarżonego w formie zdalnej, możliwością narzucenia miejsca obecności fizycznej obrońcy podczas czynności oraz niezapewnieniem odpowiedniego kontaktu oskarżonego z obrońcą.

Słowa kluczowe: videokonferencja, udział na odległość, prawo do obrony.

Summary

Arkadiusz Lach

Exercise of the Right to Defence in Connection with Interrogation and Remote Participation in a Criminal Trial and Detention Hearing in the Light of ECtHR Case Law

The article analyses the possibility of realization of the right to defence in relation to remote hearing and remote participation in criminal proceedings. The author presents Strasbourg standards and confronts Polish regulations with them. The analysis leads to the conclusion that the wording of domestic regulations may lead to the infringement of Strasbourg standards due to the lack of reasons for the decision on remote participation of the accused, the possibility of arbitrary decision concerning the place of the physical presence of the defence lawyer and not ensuring adequate contact between the accused and the defence lawyer.

Keywords: videoconference, remote participation, right to defence.