

Verdediging in transitie : rechtsbijstand in strafzaken in post-communistisch Polen

Citation for published version (APA):

de Vocht, D. L. F. (2009). *Verdediging in transitie : rechtsbijstand in strafzaken in post-communistisch Polen*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Wolf Legal Publishers. <https://doi.org/10.26481/dis.20090213dv>

Document status and date:

Published: 01/01/2009

DOI:

[10.26481/dis.20090213dv](https://doi.org/10.26481/dis.20090213dv)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Summaries in English and Polish of the dissertation *Verdediging in transitie. Rechtsbijstand in strafzaken in postcommunistisch Polen* by Dorris de Vocht, Faculty of Law, Maastricht University.

The dissertation is published under ISBN 978-90-5850-408-1 by

Wolf Legal Publishers
POB 31051
6503 CB Nijmegen
The Netherlands
www.wolflegalpublishers

© D. de Vocht 2009

Cover design: Dennis de Vocht

Typography and layout: Boekopmaak Nettie Litjens, Maastricht

Supervisors:

Prof. dr. T.N.M.B. Spronken

Prof. dr. T. Prakken

Degree Committee:

Prof. dr. J. Boksem (Chair)

Dr. P.L. Bal

Prof. dr. F.A.W. Bannier (University of Amsterdam)

Dr. W.M.B. Dreissen

Prof. dr. A.A. Franken (University of Utrecht)

Criminal Defence in Transition
Legal Assistance in Criminal Cases in Post-Communist Poland 5

Obrona w sprawach karnych w okresie transformacji
Pomoc prawna w sprawach karnych w Polsce po upadku komunizmu 17

Summary

This dissertation focuses on the right to legal assistance in Polish criminal procedure. The book comprises nine chapters. In *Chapter 1* an account is given of the substance and scope of the study. The author explains why Poland was chosen as an object of study and what the immediate reason was for conducting the research. It is important to emphasize in this respect that the right to effective legal assistance is one of the main premises underlying the concept of 'fair trial' as guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights. Since the rights laid down in the European Convention are not only meant to be 'theoretical', but must be 'practical and effective' as well, there is no question that governments have a responsibility in the matter. This raises the question as to how the right to legal assistance may be guaranteed in everyday practice. A number of years ago, an initiative was taken within the context of the European Union to formulate minimum procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings, which should provide a common standard of legal protection in the Member States of the European Union.¹ This initiative has prompted considerable debate among the Member States. For reasons of their own, some countries have even been strongly opposed to the whole idea. These developments at European Union level clearly illustrate how difficult it is to reach consensus on the substance and extent of a minimum level of legal protection for suspects in criminal proceedings. This calls for reflection on the (possible) effects of such initiatives and - more abstractly - on the question as to how legal instruments may in effect contribute to a higher degree of legal protection and a stronger position for the defence in criminal cases. The Polish criminal justice system provides a valuable object of study for gaining more insight into the issue. The demise of Communism in 1989 marked the beginning of a transitional process, in the course of which Poland changed from a totalitarian state into a democratic country based on the rule of law. This transition has had numerous consequences for the criminal justice system, more specifically the position of the defence in criminal proceedings. Within a relatively short period of time, measures had to be taken by the government to guarantee, to the largest extent possible, the right to effective legal assistance. A critical analysis of these developments in post-Communist Poland may provide an insight into such a transitional process, so as to establish what factors determine the effect of the (legal) changes aimed at strengthening the position of the defence. In analysing the effect of the Polish reforms, a reference is made to the standard set by the European Convention on Human Rights and the preconditions underlying the right to a real and effective defence that can be derived from the case law of the European Court of Human Rights. Through analysing whether - and to what extent - the Polish reforms are influenced by, and comply with, the European standard, it is possible to determine the actual impact of the Convention, and its (added) value, on a country that intends to increase the degree of legal protection provided for in its criminal justice system.

¹ *Green Paper on Procedural Safeguards for Suspects and Defendants throughout the European Union*, Brussels, 19-2-2003, COM (2003) 75.

In consequence, the thesis question of this dissertation reads as follows:

'To what extent and in which way have measures aimed at guaranteeing effective criminal defence rights been implemented during the Polish post-Communist transitional process; what were the relevant factors in implementing these measures; and what can be learned from this as regards the (possible) effects of such initiatives taken by the government to strengthen the position of the defence?'

In order to answer the thesis question, four sub-questions were formulated:

1. How is the position of the defence regulated in current Polish legislation?
2. To what extent do the current rules differ from the situation under Communist rule?
3. How does the current situation compare with the preconditions for an effective criminal defence that can be derived from the European Convention on Human Rights?
4. What factors determine the effect of the implemented reforms on the position of the defence?

The study focuses on a number of fundamental aspects of the right to effective legal assistance. The moment at which the right to legal assistance becomes operative and the right to free legal assistance are first discussed (Chapter 4). Subsequently, several procedural rights enabling an effective defence during preliminary investigations and at trial are featured (Chapters 5 and 6). The following procedural rights for the defence are successively examined: the right to be present at client interrogations; the right to be informed about the case; the right to challenge pre-trial detention and the possibility to influence or take part in pre-trial fact-finding activities; the right to participate in consensual proceedings; the right to be present at court hearings; and the possibilities open to the defence to influence the gathering of evidence at trial and the final judicial decision-making. Another important aspect of the right to effective legal assistance concerns the right to confidential communication between defence counsel and his client (Chapter 7). Lastly, since also the bar itself is a relevant factor in rendering criminal defence rights effective, attention is paid to the professional association of Polish attorneys (*adwokatura*), its history, its culture and its professional ethics (Chapter 8).

Chapter 2 consists of two parts. The first part contains an historical description of Polish criminal procedure from the period between the two World Wars until the coming into force of the current criminal legislation at the end of the nineties. The focus is on the effect of Communist rule on the Polish criminal justice system during the period between 1944 and 1989. Polish criminal procedure – which was rather liberal up to World War II – underwent radical changes, particularly during the first decade of the Communist era. These changes were mainly aimed at intensifying its effectiveness and repressive character. As a result, the level of legal protection provided to suspects/accused (*podejrzany/oskarżony*) decreased drastically. The 'post-Stalinist' years (after 1956) constituted a less repressive period, but in spite of the strong call for change expressed by the general public and by legal scholars, significant reform of criminal procedure was not to be realized until the second half of the eighties. The most important goals of post-Communist legal reform of criminal procedure were the following: strengthening judicial control of pre-trial

investigation; achieving a more balanced relation between the pre-trial stage and court proceedings; emphasizing the adversarial character of court proceedings; and improving the degree of legal protection afforded to suspects/accused and victims. The second part of Chapter 2 offers an outline of current Polish criminal procedure. It discusses the protagonists in criminal court proceedings, i.e. the judge, the prosecutor (*prokurator*), citizens (and the various ways in which they may participate in criminal proceedings, e.g. as lay judges or private prosecutors) and lastly the defendant and his counsel. Although several important changes were introduced after 1989, the current design of Polish criminal procedure² is not radically different from the former criminal process: by and large the main features – the various stages of the proceedings and the role of the parties to the proceedings – have remained the same.

Chapter 3 deals with the effect of Communist rule on the conception of the role of defence counsel in criminal proceedings. This historical account is provided to explain current ideas concerning the position of the defence and to show their relation to the prevailing view of defence counsel's role in criminal proceedings during the Communist era.

It is well known that the position of the defence is closely related to the organization of the criminal process.³ Under Communist rule, criminal law was mainly regarded as a political instrument: a useful tool to fight the enemies of the Communist regime and – thus – to help achieve the government's objectives. The achievement of a Communist society was considered to be in everyone's interest and, in consequence, one of the characteristics of Socialist criminal procedure was that personal interests that conflicted with the common interest, were not acknowledged. This conception of criminal law and criminal procedure made defence counsel's task to defend the personal interests of the suspect/accused more difficult. The complexity of this matter is illustrated on the basis of Soviet literature, in which the role of counsel for the defence and the limits of this role in the criminal process were discussed extensively. Important questions were *inter alia*: is defence counsel allowed to continue his activities when he is convinced that his client is guilty?; are there circumstances in which defence counsel is obliged to actively contribute to the conviction of his client?; and are there exceptions to the rule of professional privilege where disclosing confidential information is in the public interest? Although there was much debate about these matters, the prevailing opinion in Soviet literature was that defence counsel's public duty superseded his responsibility as – a partial – defender of the personal interests of his clients. A closer look at Polish legal literature on the subject shows that the public duty of the defence counsel was propagated not nearly as strongly as was done in the Soviet Union. The most drastic opinion in this respect – the idea of defence counsel as an assistant to the court (*pomocnik sądu*) – was only expressed by a limited number of authors during the early years of Polish Communism. For the remaining part, the conception of the role of defence counsel was not considerably affected by the Communist

² As laid down in the Code of Criminal Procedure of 1997 (KPK 1997), which replaced the Code of 1969 (KPK 1969).

³ In turn, the organization of the criminal procedure is linked with the organization of state authority. See M.R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority – a comparative approach to the legal process*, New Haven (etc.): Yale University Press 1986.

regime. In consequence, pre-1989 Polish literature on the subject is not fundamentally different from contemporary legal writings.

In *Chapter 4* two fundamental aspects of the right to legal assistance are discussed:

1. the moment at which the right to legal assistance becomes operative; and
2. provision of *free* legal assistance (i.e. legal aid) by the government.

With regard to the right to legal assistance, it is described that under current criminal procedural law an important safeguard has been incorporated in the new Article 245 § 1 KPK 1997. It provides that an arrested person, at his request, must be given the opportunity to contact a lawyer by any means available and to be in direct communication with him.⁴ In theory, this provision – in conformity with the standard set in the European Convention on Human Rights – enables the arrested person to consult a lawyer in the first stages of police questioning, at which time he needs to take important decisions that will affect the remainder of the proceedings. However, exercising this right of consultation is complicated by several factors. The most important is the fact that in this stage of the proceedings, there is no right to free legal assistance. Furthermore, the arrested person is merely informed of his right of access to counsel, but is not provided with the necessary information of how to go about it. In addition, the arrested person must be able to provide the name of a lawyer and there is no established on-call duty system for providing legal assistance upon arrest during evenings or on weekends. As a result, the procedural safeguard of Article 245 KPK 1997 can only be enjoyed by arrested persons who already know a lawyer and are able to pay for legal assistance themselves.

With respect to *free* legal assistance (legal aid), a distinction must be made between cases of mandatory legal assistance and the provision of legal assistance at the request of the suspect/accused. Under Polish criminal procedure, there are several situations in which a suspect/accused must be defended by counsel.⁵ If – in these circumstances – the suspect/accused does not avail of a defence counsel of his own choosing, counsel must be appointed *ex officio*. In the remaining cases, defence counsel may be appointed by the court, if the suspect/accused is able to duly prove that he is unable to pay the costs of the defence without prejudicing his own and his family's subsistence. The current legal framework governing mandatory legal assistance and the appointment of counsel at the request of the suspect/accused is not fundamentally different from the pre-1989 situation governed by the 1969 Code of Criminal Procedure. More specifically, until now the legal provision regulating the appointment of defence counsel at the request of the suspect/accused has not been affected by post-Communist legal reforms. This is especially striking, since it is a well-known fact that the Polish legal-aid system has revealed several significant and urgent problems.⁶ Major shortcomings are the following:

⁴ The person who made the arrest, may reserve the right to be present when such a conversation takes place.

⁵ For example, when the suspect/accused is deaf, dumb or blind or when there is good reason to doubt his sanity.

⁶ See, for instance, the outcome of a survey conducted by the Helsinki Foundation for Human Rights: Monitoring Report 2003.

-
- the legal basis for free legal assistance at the request of the suspect/accused is unclear;
 - for budgetary reasons courts are only able to award a small percentage of the requests;
 - there is no right to free legal assistance upon arrest; in most cases, the appointment of counsel at the request of the suspect/accused is restricted to the trial stage;
 - denial of a suspect's/accused's request for legal assistance is not open to appeal; and
 - services provided by defence counsel in legal-aid cases are often of poor quality, because – among other reasons – the expertise and availability of counsel are not taken into account.

As a result, there is no guarantee, generally speaking, that Polish citizens are provided with effective assistance of a legal-aid lawyer as required by Article 6 of the European Convention of Human Rights where the interests of justice so require or where they have insufficient means to pay for legal assistance themselves. Despite considerable debate and the preparation of several proposals for (legal) reform, to this day, no specific action has been taken to alter the situation and provide satisfactory solutions to remedy the above shortcomings.

Chapter 5 deals with several rights that enable effective legal assistance by counsel during the preliminary investigation stage. Four procedural rights afforded to the defence are successively discussed: 1. the right of counsel to be present during interrogations of his client; 2. the right to be informed about the case; 3. the possibilities to challenge pre-trial detention; and 4. the right to take part in pre-trial fact-finding activities.

With respect to the first issue, it should be noted that the preceding 1969 Code of Criminal Procedure did not provide the suspect with an express right to be questioned in the presence of his counsel: this right was only introduced in the present Code of Criminal Procedure and is currently laid down in Article 301 KPK 1997. In theory, the article is an important safeguard, providing an even higher degree of legal protection than seems to be required by the European Convention on Human Rights.⁷ In practice, however, the legal provision is of limited significance. This is closely related to the fact, as referred to above, that only a selective group of suspects is able to avail themselves of professional legal assistance in the early stages of questioning by the police. For this reason, in the majority of cases a counsel will not have been appointed (yet) in the early stages of preliminary investigation during which the most important interrogations take place.

The second issue dealt with in this chapter – the right to be informed about the case – is also of fundamental importance to the right to effective legal assistance. Under the current Polish rules of criminal procedure, the provisions governing counsel's access to the case-file are for the most part the same as those under the 1969 Code

⁷ Since, according to the case law of the European Court of Human Rights, the presence of counsel on the occasion of police questioning is considered a particularly important safeguard against the suspect/accused being compelled to speak, but it is not viewed as an indispensable precondition of 'fairness' within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. See the case law referred to in Chapter 5, § 2.5.

of Criminal Procedure.⁸ The legal framework governing the possibilities for the defence to be informed about the case has been changed to some extent, however. For example, the new Code of Criminal Procedure lists a number of documents which the defence must always be allowed to examine and provides for the possibility of lodging an appeal with the prosecutor when a request to examine the case-file has been denied. Despite these improvements, it can be argued that the current legal framework still leaves something to be desired. More specifically, it is particularly unfortunate that the post-Communist legislator did not opt for (a) specification of the circumstances under which it may be justified to deny the defence access to the case-file during the preliminary investigation stage; (b) creation of specific procedural safeguards for suspects/accused held in pre-trial detention; (c) limitation of the possibility of denying access to the case-file to a specific term and/or (d) providing the defence with the right to lodge an appeal with the court, instead of with the prosecutor, when access to documents is denied. The shortcomings of the current legal framework are not of a merely theoretical nature: permission to examine the case-file is often denied in practice. This constitutes a major impediment to effectively realizing criminal defence rights during the preliminary investigation stage. These problems have also been detected by the European Court of Human Rights and, more recently, by the Polish Constitutional Court.⁹ The latter held the provision that in the preliminary investigation stage counsel may only examine the case-file upon the permission of the police or the prosecutor (Art. 156 § 5 KPK 1997) to be unconstitutional. As a result of this judgment, the provision needs to be changed.¹⁰

The third issue discussed in this chapter concerns the right of the defence to challenge pre-trial detention. This is particularly important since pre-trial detention used to be one of the weakest features of the Polish criminal justice system under Communist rule and in this respect the rights of the defence were severely limited. The most important restriction was that, as a rule, decisions on the application for or an extension of pre-trial detention were taken in the presence of the prosecutor, but in the absence of counsel and his client.¹¹ Under the new Code of Criminal Procedure, this inequality has been largely removed by providing counsel with the right to be present at all court hearings in which decisions on pre-trial detention are taken. Although this is a major improvement, the fact that only the position of defence counsel was strengthened, not that of his client, could prove a problem. After all, the case law of the European Court on Human Rights shows that – although the right of the suspect/accused to be present at court hearings dealing with his pre-trial detention is not absolute – attendance by his counsel cannot in all

⁸ The most striking similarity is that during the preliminary investigation stage examination of the case-file may only take place upon the permission of the organ conducting the proceedings (i.e. the prosecutor or the police). See Art. 156 § 5 KPK 1997 and Art. 143 § 3 KPK 1969.

⁹ See the case law against Poland referred to in Chapter 5, § 3.5.

¹⁰ Judgment of the Constitutional Court of June 3rd 2008, K 42/07.

¹¹ A more general objection was that in the preliminary investigation stage the order for pre-trial detention was given by the prosecutor. It is considered one of the most fundamental changes of post-Communist Polish criminal procedure that the power to take such decisions was transferred to the courts.

circumstances compensate for the absence of the suspect/accused and in general the court should hear the detainee in person at regular intervals.¹²

The final topic discussed in this Chapter deals with the right of the defence to take part in fact-finding activities before trial, i.e. the right to file requests for fact-finding activities and the right to take part in such activities carried out *ex officio* or at the request of the defence. In general, the current legal framework governing the rights of the defence in this respect to a large extent resembles the situation under the 1969 Code of Criminal Procedure. It should be noted, however, that in some respects the possibilities open to the defence to take part in fact-finding activities during the preliminary investigation stage have slightly improved with the coming into effect of the new Code of Criminal Procedure. For example, the grounds for denying a request by the defence to be present at a fact-finding activity were tightened and the possibility to have witnesses heard by the court before trial was introduced. As a result, the defence has sufficient opportunities, in theory, to participate in fact-finding activities carried out during the preliminary investigation stage. In practice however, Polish defence lawyers still tend to remain passive at this point in the proceedings. Research shows that defence lawyers seldom make use of their rights in this respect. In addition, there is no tradition among Polish lawyers to conduct their own investigation into the circumstances of the case. Although it is not prohibited by rules of professional ethics, it is generally believed that criminal offences are to be investigated exclusively by judicial authorities.

The findings described in Chapter 5 justify the conclusion that the new 1997 Code of Criminal Procedure has strengthened the adversarial character of preliminary investigations in several ways. However, there are strong indications that the enhanced rights afforded to the defence have not resulted in a noticeable change in practice. Not only because of remaining procedural difficulties for the defence in accessing the case-file, but also because of practical reasons, e.g. no free legal assistance upon arrest, and considerations of a traditional, or even strategic, nature, such as counsel being used to remain passive before trial and believing this is often the best defence strategy.

The rights of the defence during trial are discussed in Chapter 6. Although this stage of the criminal proceedings was not as greatly affected by post-Communist legal reforms as the preliminary investigation stage, a number of important changes can be detected. First, it should be noted that the preparatory phase of the trial stage, i.e. the preliminary verification of the charge (*wstępna kontrola oskarżenia*) and the preparation of the first-instance hearing (*przygotowanie organizacyjne rozprawy głównej*), has gained in importance. Nowadays, there are more possibilities for the defence to participate in hearings that take place in the preparatory phase than under the 1969 Code of Criminal Procedure. This is significant, because at these hearings decisions may be taken that considerably affect the accused. Second, the post-Communist legislator has introduced a number of changes aimed at strengthening the adversarial character of the trial hearing. Examples are the opportunity offered to the defence to file a written response to the act of accusation before the commencement of the trial and the change to the order in which persons – the defendant, witnesses and expert witnesses – are examined at trial. However, until now,

¹² See the case law referred to in Chapter 5, § 4.6.

both changes have had only limited effect in practice. Third, it should be pointed out that in the past few years, like in many other countries, reform of criminal procedure became dominated by considerations of efficiency. Not long after the 1997 Code of Criminal Procedure had entered into force, it was found that, due to, *inter alia*, the rise in crime and increasing caseloads, the newly established balance between legal protection and effective crime control had to be adapted. Several more recent developments in criminal procedure can be explained on the basis of this new trend, such as (1) an increase in the number of exceptions to the principle of immediacy, i.e. the use of witness statements made before trial; (2) an increase in the categories of cases in which the trial hearing may be conducted in the absence of the accused; (3) a broadening of the possibilities of opting for alternative settlement procedures (*porozumienia karnoprocesowe*); and (4) the introduction of anonymous witnesses (*świadek anonimowy*) and 'crown witnesses'¹³ (*świadek koronny*) to combat organised crime. These developments show that during the past few years the focus of the legislator has primarily been on the instrumentalist function of criminal law, i.e. efficient crime fighting, so that, in comparison to the situation during the first decade of post-Communist legal reform, there is less room for and interest in legal protection of those suspected or accused of having committed a criminal offence. The final issue discussed in this Chapter, namely the rise of the phenomenon of 'abuse of procedural rights by the defence' (*'nadużycia prawa do obrony'*), can also be considered typical of this trend. Until recently, this was a comparatively unknown phenomenon in Polish legislation, legal literature and case law. In the past few years, several amendments were made to criminal procedural law with the aim of preventing abuse of procedural rights. Striking is that the Polish interpretation of 'abuse' mainly concerns the strategic use of rights with a view to delay the proceedings. This is another example of the focus on efficiency in criminal politics.

In *Chapter 7* two fundamental issues regarding the confidential nature of the attorney/client relationship are examined:

1. the way in which counsel is allowed to communicate with his detained client; and
2. the degree in which judicial authorities observe counsel's professional privilege of non-disclosure.

As to communication with clients, a distinction is made between face-to-face communication and exchange of letters (correspondence). In short, current criminal procedure offers counsel better guarantees of a confidential visit with his detained client: it is no longer possible to disallow such meetings; supervision is only permitted in '*particularly justified circumstances*' (*'w szczególnie uzasadnionym wypadku'*) and limited to the first fourteen days of pre-trial detention. Nevertheless, the exact meaning of the wording '*particularly justified circumstances*' is not clear and in practice supervision means that a third person, i.e. a police officer or the prosecutor, is present within earshot of the conversation. This is in breach of Article 6 of the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court, in

¹³ The term 'crown witness' refers to the deployment of suspects who have turned state's evidence.

which it was clearly established that an accused's right to communicate with his lawyer out of earshot of a third person is one of the basic conditions of a fair trial.¹⁴ Regarding the confidential nature of correspondence it should be noted that the current legal framework offers more protection to the defence in comparison to the situation under Communist rule. Under the old Code of Execution of Sentences (*Kodeks Karny Wykonawczy*) of 1969 it was allowed to censor all correspondence of suspects/accused in pre-trial detention, with the inclusion of letters addressed to and sent by counsel. This situation, which was clearly in violation of Articles 6 and 8 of the European Convention on Human Rights, changed with the entering into force of the new Code of Criminal Procedure and the new Code of Execution of Sentences of 1997. Today, control of the correspondence between a detained suspect and his counsel is regulated by criminal procedural law (Art. 73 § 3 KPK 1997) and restricted in several ways.¹⁵ Nevertheless, the case law of the European Convention on Human Rights against Poland shows that in practice these legal safeguards are not always observed.

As regards the second issue – observance of counsel's professional privilege of non-disclosure by judicial authorities – it should be pointed out that in this respect the right to confidentiality implies two guarantees: 1. Counsel cannot be forced to disclose confidential information in the capacity of witness; and 2. There must be sufficient procedural safeguards to prevent confidential communication being intercepted by judicial authorities through the use of certain investigative methods. Starting with the first guarantee, it is important to emphasize that current Polish criminal procedural law better protects the professional privilege of attorneys (*adwokat*), and more specifically that of counsel for the defence (*obrońca*), than the protection offered by the 1969 Code of Criminal Procedure. For example, the conditions under which a lawyer may be heard as a witness regarding facts covered by his obligation to maintain professional secrecy, are now specified by statute. This power of the judicial authorities – although rarely exercised in practice – clearly clashes with counsel's duty to observe professional secrecy as formulated, in absolute terms, in the Polish Attorneys' Act (*Prawo o Adwokaturze*) and the rules of professional ethics. For this reason, this matter is of great concern to the Polish Bar Association.

The second guarantee – the existence of safeguards to prevent that confidential communication comes to the knowledge of judicial authorities through the employment of certain investigative methods – has obviously been of less concern to the post-Communist legislator. In this study, two investigative methods have been examined: the powers of search and seizure and the interception of telephone communication. Whereas the current legal framework covering search and seizure offers some safeguard in protecting data governed by the attorney-client privilege, the rules covering interception of telephone communication provide no protection whatsoever. This is not compatible with the case law of the European Court of Human Rights. The protection offered by Article 8 of the European Convention implies that it should at least be specified in national provisions allowing interception of a lawyer's

¹⁴ See the case law referred to in Chapter 7, § 2.6.3.2.

¹⁵ Supervision is only possible during the first fourteen days of pre-trial detention and limited to checking the contents of the envelope in the presence of the detained where there is reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure.

privileged telephone communication what information is covered by professional privilege and which person(s) determine(s) which intercepted information is confidential.¹⁶

In *Chapter 8* several aspects of the profession of attorney-at-law (*advokat*) are discussed. Firstly, the organisation of the Bar and its history are dealt with. In short, the *advokatura* as a professional association was to a certain extent influenced by the Communist regime after World War II. The Attorneys' Acts of 1950 and 1963 encroached in more than one way on the independence of the profession by, for instance, granting far-reaching supervisory powers to the Minister of Justice and the abolition of individual practice through the introduction of (mandatory) collective law practices. However, in comparison to the situation in other countries of Central and Eastern Europe under Communist rule, the Polish Bar was able to maintain a considerable degree of independence.

More recent developments with respect to the Polish Bar Association show that the professional association has faced substantial criticism over the past few years. One widely criticized aspect of the legal profession concerns the examination and admission of new members to the Bar: examination proceedings were not transparent and there were frequent allegations of nepotism. Furthermore, the Bar Association has been accused of deliberately keeping the number of its members as low as possible in order to control competition. Eventually, as a result of a judgment by the Polish Constitutional Court, in 2005 the Attorneys' Act was amended; a more uniform admission procedure was introduced and the discretionary power of the Bar Association to deny access to the profession was weakened.

The second part of *Chapter 8* concerns the professional ethics governing the conduct of Polish lawyers. After a description of the history of the rules governing professional ethics, attention is paid to the current rules of professional conduct with special reference to the rules applying to counsel. Characteristic of the Polish rules of professional ethics are the following: the existence of many references to 'the dignity of the profession' and similar, vague concepts relating to the honour of the profession of lawyer, such as reliability and conscientiousness; heavy emphasis on lawyers' independence from clients; and the absence of rules specifically formulated to govern the actions of counsel in criminal cases. The author recommends the creation of specific professional rules for defence counsel and the formulation of explicit criteria for realising an effective criminal defence. Not only because of the fact that post-Communist changes in criminal procedure constitute new challenges for counsel but also because of the more recent trend to increase the instrumentalist function of criminal law that may ultimately lead to marginalization of the position of the defence. The final issue discussed in this chapter is the way in which disciplinary proceedings are conducted by the Bar Association. As a result of increasing criticism relating to insufficient disciplinary supervision by the Bar Association, a number of legislative amendments were drafted, such as the introduction of the possibility for the trial judge to impose a fine where the Bar Association fails to respond – within a certain time-limit – to a complaint concerning the conduct of one of its members.

¹⁶ See the case law referred to in *Chapter 7*, § 8.6.

In general, the findings described in Chapter 8 show that the Polish Bar is of a rather conservative nature and that its main concern over the past few years has been to protect its independence. As a result, the profession held a somewhat difficult position in the democratization process and eventually the government forced changes upon it.

In *Chapter 9* the most important findings of the research are summarized and an answer is provided to the three respective parts of the thesis question.

Under Communist rule, the possibilities of effectively exercising defence rights were severely limited in several respects. These limitations were not only the result of shortcomings in procedural rights and privileges afforded to the defence, but were also interrelated with the organization of criminal proceedings and the imbalance in the distribution of powers between the prosecution and the judiciary.¹⁷ In numerous ways, post-Communist legislative changes have improved the position of the defence. Examples are the introduction of an express right to legal assistance upon arrest and during interrogation; limitation of the power to supervise confidential communication between counsel and his client; and a broadening of the possibilities for the defence to take part in fact-finding activities and hearings.

Research has shown that the actual impact of these legislative changes aimed at improving the right to an effective defence – which seems to be rather limited in practice – is influenced by several factors. In brief, these factors relate to the following:

- a. the current legal framework continues to have its shortcomings, such as the use of vague concepts and the absence of effective, judicial control, in matters that are essential to an effective defence;
- b. the practical preconditions for realising the right to an effective defence are not (fully) met;
- c. more recent developments in criminal politics reveal an ever-greater focus on efficiency and repression which eventually lead to less consideration for legal protection; and
- d. the prevailing legal culture, in particular the attitude among members of the Bar, which conveys that remaining passive during the preliminary investigation stage is considered the best strategy in most cases, strongly impacts on the implementation of rights for the defence.

As regards the influence of the European Convention on Human Rights, the study demonstrates that the effect of these international norms on Polish criminal procedure is limited. Admittedly, several important instances of Polish legislative reform of criminal procedure were clearly inspired by the European Convention, but in some aspects the current situation continues to violate Articles 5, 6 and 8 of the Convention.¹⁸ There are several reasons for the Convention's limited influence, such as the so-called 'soft approach' characterising the Council of Europe and the fact that the implementation of international human rights norms in the national criminal

¹⁷ However, in spite of these problems encountered in practice, the relative independence of the Polish Bar and legal scholars show that Communist ideology has had a limited impact only on Polish legal thinking.

¹⁸ One example is supervision by the authorities of attorney-client communication, entailing that a third person will be present within earshot of their conversation.

justice system is a relatively new phenomenon for the Polish legal system. In general, it seems that with the passage of time and the increasing new demands made on the criminal justice system, the European Convention has lost part of its normalising effect on Polish criminal procedure.

In conclusion, the Polish transitional process shows that introducing statutory procedural rights and powers for the defence does not necessarily entail realisation of these rights and powers in practice. Although this is hardly surprising in itself, the Polish example has revealed which factors influence the actual effect of legal reform initiatives that are meant to guarantee and improve the effectiveness of criminal defence. It is hoped that these findings may be of benefit to other future, national or international, legal instruments aimed at guaranteeing the right to a 'real and effective' defence in criminal procedure.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszej rozprawy naukowej jest prawo do uzyskania pomocy prawnej w postępowaniu karnym w Polsce. Praca składa się z dziewięciu rozdziałów. *Rozdział 1* zawiera prezentację istoty i zakresu przeprowadzonych badań. Autorka wyjaśnia w nim, dlaczego wybrała Polskę jako przedmiot badań oraz jaki był bezpośredni powód ich przeprowadzenia. Należy tutaj podkreślić, że prawo do skutecznej pomocy prawnej stanowi jedną z głównych przesłanek, na których oparta jest koncepcja rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego przez art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W związku z tym, że prawa zagwarantowane w Europejskiej Konwencji nie powinny stanowić jedynie "teorii", lecz także mieć wymiar "praktyczny i skuteczny", niekwestionowana odpowiedzialność w tym względzie spoczywa na rządach państw. Powstaje pytanie, w jaki sposób prawo do uzyskania pomocy prawnej może zostać zagwarantowane w codziennej praktyce. Wiele lat temu w kontekście Unii Europejskiej podjęto inicjatywę określenia minimalnych gwarancji proceduralnych dla podejrzanych/oskarżonych w postępowaniu karnym, mających wyznaczać wspólny standard ochrony prawnej w państwach członkowskich Unii Europejskiej.¹ Inicjatywa ta wywołała w tych państwach wielką dyskusję. Mając ku temu własne powody, niektóre kraje są nawet zdecydowanie przeciwnie całemu pomysłowi. Te wydarzenia na szczeblu Unii Europejskiej wyraźnie pokazują, jak trudno jest osiągnąć zgodę co do istoty i zakresu minimalnej ochrony prawnej podejrzanych w postępowaniach karnych. Skłania to do refleksji nad (ewentualnymi) skutkami takich inicjatyw oraz – bardziej ogólnie – nad pytaniem o to, w jaki sposób instrumenty prawne mogą faktycznie przyczynić się do zwiększenia ochrony prawnej i wzmocnienia pozycji obrony w sprawach karnych.

Na lepsze zrozumienie tej kwestii pozwala przykład polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który stanowi cenny przedmiot analizy. Upadek komunizmu w 1989 r. był jednocześnie początkiem procesu transformacji, w którym totalitarne państwo polskie przekształciło się w państwo demokratyczne, kierujące się zasadami praworządności. Ta przemiana ma oczywiście szereg konsekwencji dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a bardziej konkretnie – dla pozycji obrony w postępowaniu karnym. W stosunkowo krótkim czasie konieczne stało się podjęcie przez rząd kroków mających na celu zagwarantowanie w możliwie jak największym stopniu prawa do skutecznej pomocy prawnej. Krytyczna analiza wydarzeń, jakie miały miejsce w Polsce po upadku komunizmu, może pozwolić na zrozumienie procesu transformacji oraz ustalenie, jakie czynniki decydują o skutkach zmian (prawnych) mających na celu wzmocnienie pozycji obrony. Przeprowadzone w Polsce reformy analizowane są w odniesieniu do standardu, jaki wyznacza Europejska Konwencja Praw Człowieka, oraz warunków wstępnych leżących u podstaw prawa do prawdziwej i skutecznej obrony w sprawach karnych, jakie można wywieść z prawa precedensowego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analizując, czy – i w jakim stopniu – standard europejski miał wpływ na przeprowadzone w Polsce reformy oraz czy są

¹ Zielona księga w sprawie gwarancji proceduralnych podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym, Bruksela, 19-2-2003, COM (2003) 75.

one z nim zgodne, można ustalić faktyczne oddziaływanie Konwencji oraz jej wartości (dodanej) w kraju, który zamierza zwiększyć stopień ochrony prawnej przewidzianej w ramach istniejącego w nim wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

W związku z tym główne pytanie postawione w niniejszej pracy brzmi następująco:

‘W jakim zakresie oraz w jaki sposób w procesie transformacji po upadku komunizmu w Polsce wprowadzono rozwiązania mające na celu zagwarantowanie praw związanych ze skuteczną obroną w sprawach karnych; jakie czynniki odegrały rolę we wprowadzaniu tych rozwiązań; oraz jakie płyną stąd wnioski dotyczące (ewentualnych) skutków inicjatywy podejmowanych przez rząd w celu wzmocnienia pozycji obrony?’

Aby odpowiedzieć na tak postawione główne pytanie, zostały sformułowane cztery pytania pomocnicze:

1. Jak obecne ustawodawstwo polskie reguluje kwestię pozycji obrony?
2. Na ile obecne przepisy różnią się od tych, które istniały w okresie komunizmu?
3. Jak wygląda obecna sytuacja w świetle warunków wstępnych dla skutecznej obrony w sprawach karnych, które można wywieść z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka?
4. Jakie czynniki decydują o wpływie wdrażanych reform na pozycję obrony?

Praca koncentruje się na szeregu podstawowych aspektów prawa do uzyskania skutecznej pomocy prawnej. Po pierwsze, przedmiotem zainteresowania jest moment, w którym zaczyna działać prawo do pomocy prawnej. Omawia się także prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej (Rozdział 4). Następnie przedstawiono w niej kilka uprawnień procesowych, które umożliwiają skuteczną obronę podczas postępowania przygotowawczego i na etapie samego procesu sądowego (Rozdział 5 i 6). Badane są po kolei następujące uprawnienia procesowe obrony: prawo do udziału w przesłuchaniu klienta, prawo do bycia informowanym o sprawie, prawo do kwestionowania tymczasowego aresztowania oraz możliwość wywierania wpływu na przedprocesowe czynności śledztwa albo uczestniczenia w takich czynnościach, prawo do udziału w postępowaniu konsensualnym, prawo do udziału w posiedzeniach sądu, a także możliwość wywierania przez obronę wpływu na zbieranie materiału dowodowego podczas procesu sądowego oraz na wydanie ostatecznego wyroku. Inny ważny aspekt prawa do skutecznej pomocy prawnej dotyczy prawa do zachowania poufnego charakteru komunikacji pomiędzy obrońcą i jego klientem (Rozdział 7). Wreszcie, poświęca się uwagę adwokataturze, jej historii, kulturze oraz etyce zawodowej – ze względu na istotną rolę, jaką odgrywa ona w zapewnianiu skuteczności uprawnień obrony w sprawach karnych (Rozdział 8).

Rozdział drugi składa się z dwóch części. Część pierwsza zawiera opis historii postępowania karnego w Polsce począwszy od okresu międzywojennego aż do wejścia w życie obecnych przepisów prawa karnego pod koniec lat dziewięćdziesiątych. Główny przedmiot zainteresowania stanowi wpływ rządów komunistycznych na wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w Polsce w latach 1944-1989. Radykalne zmiany w postępowaniu karnym w Polsce – które do wybuchu drugiej wojny światowej było dość liberalne – nastąpiły szczególnie w pierwszej dekadzie okresu komunizmu. Ich głównym celem było zwiększenie

skuteczności i represyjnego charakteru tego postępowania. Spowodowało to radykalne ograniczenie ochrony prawnej podejrzanych/oskarżonych. Tzw. okres postalinowski (po roku 1956) charakteryzowało zmniejszenie represji, jednak pomimo wielu postulatów wprowadzenia zmian, zgłaszanych przez ogół społeczeństwa i przez badaczy prawa, do drugiej połowy lat osiemdziesiątych nie została przeprowadzona żadna gruntowna reforma postępowania karnego. Do najważniejszych celów przeprowadzonej w okresie postkomunistycznym reformy postępowania karnego należały: wzmocnienie kontroli sądów nad czynnościami przedprocesowymi, bardziej wyważona relacja pomiędzy etapem przedprocesowym a postępowaniem sądowym, podkreślenie kontrydiktoryjności postępowania sądowego oraz zwiększenie ochrony prawnej przewidzianej dla podejrzanych/oskarżonych i ofiar.

W drugiej części Rozdziału 2 przedstawiono w zarysie obecną sytuację postępowania karnego w Polsce. Omówiono głównych uczestników postępowania sądowego w sprawie karnej, tzn. sędziego, prokuratora, obywateli (oraz różne formy ich udziału w postępowaniu karnym, np. jako ławnicy lub oskarżyciele prywatni), a wreszcie oskarżonego i jego obrońcę. Chociaż po roku 1989 wprowadzono kilka istotnych zmian, to obecna formuła postępowania karnego w Polsce² nie różni się radykalnie od jego wcześniejszych koncepcji: główne cechy charakterystyczne – poszczególne etapy postępowania oraz rola występujących w nim stron – pozostały w dużym stopniu niezmiennione.

Rozdział trzeci zawiera omówienie wpływu rządów komunistycznych na koncepcję roli obrońcy w postępowaniu karnym. Przedstawione w nim tło historyczne służy wyjaśnieniu obecnych koncepcji dotyczących pozycji obrony oraz zestawieniu ich z dominującym poglądem na temat roli obrońcy w postępowaniu karnym w okresie komunizmu.

Wiadomo, że pozycja obrony jest ściśle związana z organizacją procesu karnego.³ W okresie komunizmu prawo karne było uważane głównie za instrument polityki: przydatne narzędzie do walki z wrogami reżimu komunistycznego, a więc – pomoc w osiągnięciu celów stawianych sobie przez władzę. Uważano, że budowanie społeczeństwa komunistycznego leży w interesie każdego i w związku z tym jedną z cech charakterystycznych postępowania karnego okresu socjalizmu był brak uznania praw jednostki, jeżeli były one sprzeczne z interesem ogółu. Takie postrzeganie prawa karnego i postępowania karnego utrudniało zadanie obrońcy, polegające na obronie indywidualnych praw podejrzanego/oskarżonego. Złożoność tej kwestii ilustruje literatura radziecka, w której szeroko omówiona została rola obrońcy oraz jej granice w procesie karnym. Do ważnych pytań należały między innymi: czy obrońca może kontynuować swoje czynności, jeżeli jest przekonany o winie swojego klienta?; czy istnieją okoliczności, w których obrońca ma obowiązek aktywnie przyczynić się do skazania swojego klienta?; oraz czy istnieją wyjątki od zasady zachowania tajemnicy zawodowej, gdy ujawnienie informacji poufnych leży w interesie społecznym? Chociaż przeprowadzono na ten temat wiele dyskusji,

² Zgodnie z treścią Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., który zastąpił Kodeks z 1969 r.

³ Z kolei organizacja postępowania karnego jest powiązana ze sposobem organizacji władzy państwowej. Zob. M.R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority – a comparative approach to the legal process*, New Haven (ect.): Yale University Press 1986.

to w literaturze radzieckiej przeważała opinia, że obowiązek obrońcy wobec społeczeństwa jest ważniejszy niż spoczywająca na nim – jako osobie działającej na korzyść swoich klientów – odpowiedzialność związana z obroną ich indywidualnych praw. Dokładniejsza analiza polskiej literatury z zakresu prawa poświęconej temu tematowi pokazuje, że spoczywający na obrońcy obowiązek wobec społeczeństwa nie był w niej aż tak propagowany jak miało to miejsce w Związku Radzieckim. Najbardziej radykalną opinię w tym względzie – postrzeganie obrońcy jako pomocnika sądu – podzielała jedynie ograniczona liczba autorów w pierwszych latach komunizmu w Polsce. Według pozostałych reżim komunistyczny nie miał większego wpływu na koncepcję roli obrońcy. W związku z tym dotycząca tego tematu literatura polska sprzed roku 1989 nie różni się zasadniczo od współczesnych opracowań.

W *Rozdziale 4* omówione zostały dwa podstawowe aspekty prawa do uzyskania pomocy prawnej:

1. moment, w którym zaczyna działać prawo do uzyskania pomocy prawnej; oraz
2. zapewnianie *nieodpłatnej* pomocy prawnej (tj. obrońcy wyznaczonego z urzędu) przez państwo.

W kwestii prawa do uzyskania pomocy prawnej przedstawiono informację o tym, że w ramach obowiązującego prawa karnego procesowego wprowadzone zostało ważne zabezpieczenie zawarte w nowym art. 245 § 1 KPK z 1997 r. Artykuł ten przewiduje, że zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednio z nim rozmowę.⁴ Teoretycznie przepis ten – zgodnie ze standardem, jaki wyznacza Europejska Konwencja Praw Człowieka – daje zatrzymanemu możliwość skonsultowania się z prawnikiem na pierwszych etapach prowadzonych przez policję przesłuchań, kiedy to musi on podejmować ważne decyzje mające wpływ na dalszy przebieg postępowania. Jednakże istnieje kilka czynników, które komplikują korzystanie z prawa do konsultacji. Najważniejszy z nich jest taki, że na tym etapie postępowania nie przysługuje prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej. Ponadto, zatrzymany jest co najwyżej informowany o przysługującym mu uprawnieniu do korzystania z pomocy obrońcy, ale nie otrzymuje niezbędnych informacji o tym, jak uzyskać taką pomoc. Ponadto, zatrzymany musi być w stanie podać nazwisko adwokata, a nie istnieje żaden system dyżurów umożliwiający świadczenie pomocy prawnej w przypadku zatrzymań lub aresztowań dokonywanych wieczorami lub w weekendy. W wyniku tego z zabezpieczenia proceduralnego przewidzianego w art. 245 KPK z 1997 r. mogą korzystać jedynie ci zatrzymani, którzy znają już adwokata i są w stanie sami ponieść koszty pomocy prawnej.

Jeżeli chodzi o *nieodpłatną* pomoc prawną (korzystanie z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu), to należy dokonać rozróżnienia pomiędzy przypadkami obowiązkowego świadczenia pomocy prawnej i sytuacjami, kiedy pomoc prawna świadczona jest na wniosek podejrzanego/oskarżonego. W polskim postępowaniu karnym przewidziano kilka sytuacji, w których podejrzanego/oskarżonego musi mieć

⁴ Zatrzymujący może zastrzec, że będzie obecny podczas takiej rozmowy.

obrońcę.⁵ Jeżeli – w takiej sytuacji – podejrzany/oskarżony nie skorzysta z możliwości samodzielnego wyboru obrońcy, to obrońca musi zostać wyznaczony z urzędu. W pozostałych przypadkach obrońcę może wyznaczyć sąd, jeżeli podejrzany/oskarżony potrafi należycie wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla utrzymania siebie i swojej rodziny. Obecne ramy prawne, które regulują kwestię obowiązkowej pomocy prawnej i wyznaczenia obrońcy na wniosek podejrzanego/oskarżonego, nie różnią się zasadniczo od ram istniejących przed rokiem 1989, kiedy obowiązywał Kodeks postępowania karnego z 1969 r. Dokładniej rzecz ujmując, przeprowadzone po upadku komunizmu reformy prawa nie spowodowały zmian dotychczasowego przepisu regulującego kwestię wyznaczenia obrońcy na wniosek podejrzanego/oskarżonego. Dziwi to szczególnie dlatego, że, jak wiadomo, istniejący w Polsce system pomocy prawnej stwarza kilka istotnych i wymagających pilnego rozwiązania problemów.⁶ Ma on następujące poważne wady:

- niejasna podstawa prawna dla świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej na wniosek podejrzanego/oskarżonego;
- z powodów finansowych sądy są w stanie rozpatrzyć pozytywnie jedynie niewielki procent takich wniosków;
- nieodpłatna pomoc prawna nie zaczyna przysługiwać z chwilą aresztowania; w większości przypadków możliwość wyznaczenia obrońcy na wniosek podejrzanego/oskarżonego ograniczona jest do etapu samego procesu sądowego;
- w przypadku odmownego załatwienia wniosku podejrzanego/oskarżonego o pomoc prawną nie ma możliwości odwołania się; oraz
- w przypadku spraw z udziałem obrońcy wyznaczonego z urzędu jakoś świadczonych usług jest często niska, ponieważ – między innymi – nie bierze się pod uwagę fachowej wiedzy i dyspozycyjności obrońcy.

W związku z tym, ogólnie rzecz biorąc, nie ma gwarancji, że obywatele polscy otrzymają skuteczną pomoc prawną od adwokata wyznaczonego z urzędu, zgodnie z wymogami Artykułu 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdy będzie wymagać tego dobro wymiaru sprawiedliwości lub gdy nie będą oni mieli wystarczających środków na samodzielne pokrycie kosztów pomocy prawnej. Pomimo poważnej dyskusji i przygotowania kilku propozycji reformy (prawa), do chwili obecnej nie zostały podjęte żadne konkretne działania prowadzące do zmiany tego stanu rzeczy i przedstawienia satysfakcjonujących rozwiązań, które umożliwiłyby usunięcie powyższych wad.

Rozdział 5 dotyczy kilku uprawnień umożliwiających świadczenie skutecznej pomocy prawnej przez obrońcę na etapie postępowania przygotowawczego. Omawia się w nim po kolei następujące uprawnienia procesowe obrony: 1. prawo obrońcy do uczestniczenia w przesłuchaniach klienta; 2. prawo do bycia informowanym o sprawie; 3. możliwość zakwestionowania tymczasowego aresz-

⁵ Na przykład, jeżeli podejrzany/oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy albo gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności.

⁶ Zob. np. wynik badania przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka: Raport z monitoringu 2003.

towania; oraz 4. prawo do uczestniczenia w przedprocesowych czynnościach śledztwa.

W przypadku pierwszego zagadnienia należy zauważyć, że poprzedni Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie przyznawał podejrzanemu wyraźnego prawa do bycia przesłuchiwanym w obecności swojego obrońcy: prawo to zostało wprowadzone dopiero w obecnym Kodeksie postępowania karnego i w tej chwili przewiduje je w art. 301 KPK z 1997 r. Teoretycznie artykuł ten stanowi ważne zabezpieczenie, zapewniające jeszcze większą ochronę niż wydaje się to wynikać z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.⁷ Jednakże w praktyce przepis ten ma ograniczone znaczenie. Jest to ściśle związane ze wspomnianym wyżej faktem, że tylko ograniczona grupa podejrzanych jest w stanie skorzystać z fachowej pomocy prawnej na wczesnych etapach przesłuchań prowadzonych przez policję. Z tego powodu w większości przypadków na wczesnych etapach postępowania przygotowawczego, kiedy prowadzone są najważniejsze przesłuchania, nie ma (jeszcze) wyznaczonego obrońcy.

Drugie zagadnienie omawiane w tym rozdziale – prawo do bycia informowanym o sprawie – ma również zasadnicze znaczenie dla prawa do skutecznej pomocy prawnej. Zgodnie z obecnie obowiązującymi w Polsce zasadami postępowania karnego postanowienia regulujące kwestię dostępu obrońcy do akt sprawy są zasadniczo takie same jak te, które istniały w ramach Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.⁸ Jednakże Ramy prawne regulujące kwestię możliwości uzyskiwania przez obronę informacji dotyczących sprawy zostały do pewnego stopnia zmienione. Na przykład w nowym Kodeksie postępowania karnego wyszczególniono szereg dokumentów, które należy zawsze udostępnić obronie do przeanalizowania, oraz przewidziano możliwość złożenia zażalenia do prokuratora w przypadku odmowy udostępnienia akt sprawy. Pomimo tych usprawnień, można stwierdzić, że obecne ramy prawne nadal wymagają dopracowania. Ściślej mówiąc, szczególnie niefortunne jest to, że postkomunistyczny ustawodawca nie zdecydował się na (a) sprecyzowanie okoliczności, w jakich uzasadniona może być odmowa udostępnienia obronie akt sprawy na etapie postępowania przygotowawczego; (b) ustanowienie określonych zabezpieczeń proceduralnych dla podejrzanych/oskarżonych przebywających w areszcie tymczasowym; (c) ograniczenie możliwości odmowy udostępnienia akt sprawy do określonego terminu oraz/lub (d) zapewnienie obronie prawa do złożenia zażalenia w sądzie zamiast u prokuratora w przypadku odmowy udostępnienia dokumentów. Wady obecnych ram prawnych nie mają charakteru jedynie teoretycznego: odmowa dostępu do akt sprawy w praktyce występuje bardzo często. Stanowi to główną

⁷ Z uwagi na to, że zgodnie z prawem precedensowym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka obecność obrońcy podczas przesłuchań prowadzonych przez policję uważana jest za szczególnie ważne zabezpieczenie przed zmuszaniem podejrzanego/oskarżonego do mówienia, ale nie jest ona postrzegana jako niezbędny warunek wstępny "rzetelności" w rozumieniu art. 6 § 1 Konwencji. Zob. prawo precedensowe, o którym mowa w Rozdziale 5, § 2.5.

⁸ Najbardziej uderzające podobieństwo polega na tym, że na etapie postępowania przygotowawczego dostęp do akt sprawy możliwy jest jedynie za zgodą organu prowadzącego to postępowanie (tj. prokuratora lub policji). Zob. art. 156 § 5 KPK 1997 oraz art. 143 § 3 KPK 1969.

przeszkodę w skutecznym realizowaniu uprawnień obrony w sprawach karnych na etapie postępowania przygotowawczego. Problemy te zostały wskazane również przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, a ostatnio przez Trybunał Konstytucyjny RP.⁹ Według ostatniego z wyżej wymienionych postanowienie, zgodnie z którym na etapie postępowania przygotowawczego obrońca ma prawo wglądu w akta sprawy jedynie za zgodą policji lub prokuratora (art. 156 § 5 KPK 1997), jest niezgodne z konstytucją. Orzeczenie to świadczy o tym, że istnieje potrzeba wprowadzenia zmian w tym postanowieniu.¹⁰

Trzecie zagadnienie omawiane w tym rozdziale dotyczy prawa obrony do kwestionowania tymczasowego aresztowania. Ma to szczególnie znaczenie, ponieważ tymczasowe aresztowanie było jedną z najsłabszych stron polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w okresie rządów komunistycznych i w tym zakresie uprawnienia obrony były poważnie ograniczone. Najważniejsze ograniczenie polegało na tym, że decyzje w sprawie wniosków o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania zazwyczaj podejmowane były w obecności prokuratora, ale bez udziału obrońcy i jego klienta.¹¹ Zgodnie z nowym Kodeksem postępowania karnego ten brak równości został w dużym stopniu usunięty dzięki zapewnieniu obrońcy prawa do uczestniczenia we wszystkich posiedzeniach sądu, podczas których podejmowane są decyzje dotyczące tymczasowego aresztowania. Stanowi to zasadniczą poprawę, ale fakt, że wzmocniona została jedynie pozycja obrońcy, a nie jego klienta, może okazać się problemem. Z prawa precedensowego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika przecież, że – aczkolwiek prawo podejrzanego/oskarżonego do uczestniczenia w posiedzeniach sądu dotyczących zastosowania wobec niego aresztu tymczasowego nie jest nieograniczone – obecność obrońcy nie może we wszystkich sytuacjach rekompensować nieobecności podejrzanego/oskarżonego i ogólnie rzecz biorąc sąd powinien w regularnych odstępach czasu wysłuchać samego zatrzymanego.¹²

Ostatni omawiany w tym rozdziale temat dotyczy prawa obrony do uczestniczenia w przedprocesowych czynnościach śledztwa, tj. prawa do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa oraz prawa do uczestniczenia w takich czynnościach prowadzonych z urzędu lub na wniosek obrony. Generalnie, obecne ramy prawne regulujące kwestię uprawnień obrony w tym względzie w dużym stopniu przypominają sytuację, jaka istniała w okresie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Należy jednak zauważyć, że pod niektórymi względami możliwości związane z uczestniczeniem obrony w czynnościach śledztwa na etapie postępowania przygotowawczego uległy niewielkiej poprawie z chwilą wejścia w życie nowego Kodeksu postępowania karnego. Na przykład, mocno ograniczone zostały podstawy do odrzucenia wniosku obrony o udział w czynnościach śledztwa i wprowadzono możliwość przesłuchiwania świadków przez sąd przed rozpoczęciem procesu. W wyniku tego obrona ma teoretycznie

⁹ Zob. prawo precedensowe wobec Polski, o którym mowa w Rozdziale 5, § 3.5.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., K 42/07.

¹¹ Bardziej ogólne zastrzeżenie było takie, że na etapie postępowania przygotowawczego nakaz aresztowania tymczasowego wydawał prokurator. Za jedną z zasadniczych zmian dokonanych w postępowaniu karnym w postkomunistycznej Polsce uważa się przekazanie uprawnienia do wydawania takich decyzji sądom.

¹² Zob. prawo precedensowe, o którym mowa w Rozdziale 5, § 4.6.

wystarczającą możliwość uczestniczenia w czynnościach śledztwa na etapie postępowania przygotowawczego. Jednakże w praktyce obrońcy w Polsce nadal mają zwyczaj przyjmowania biernej postawy na tym etapie postępowania. Badania wykazały, że obrońcy rzadko korzystają z przysługujących im w tym względzie uprawnień. Ponadto, wśród polskich adwokatów nie istnieje tradycja samodzielnego ustalania okoliczności związanych z daną sprawą. Nie zakazują tego zasady etyki zawodowej, ale panuje ogólne przekonanie, że przestępstwa karne mają badać wyłącznie organy sądowe.

Ustalenia przedstawione w Rozdziale 5 stanowią uzasadnienie dla wniosku, że nowy Kodeks postępowania karnego z 1997 r. pod kilkoma względami wzmocnił kontradiktoryjny charakter postępowań przygotowawczych. Jednakże istnieją przesłanki mocno świadczące o tym, że przyznanie obronie większych uprawnień nie spowodowało zauważalnej zmiany w praktyce. Nie tylko z powodu nadal istniejących trudności proceduralnych związanych z dostępem do akt sprawy, na jakie napotyka obrona, lecz również z powodów praktycznych, np. braku możliwości korzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej w chwili aresztowania, a także względów natury tradycyjnej, a nawet strategicznej, takich jak przyzwyczajenie obrońcy do przyjmowania biernej postawy w fazie przedprocesowej i przekonanie, że jest to często najlepsza strategia obrony.

Uprawnienia przysługujące obronie podczas procesu sądowego zostały omówione w *Rozdziale 6*. Chociaż na ten etap postępowania karnego postkomunistyczne reformy systemu prawa nie miały aż tak wielkiego wpływu jak na postępowanie przygotowawcze, to daje się zauważyć szereg istotnych zmian. Po pierwsze, należy zauważyć, że wzrosło znaczenie etapu przygotowań do procesu sądowego, tj. wstępnej kontroli oskarżenia, oraz przygotowanie organizacyjne rozprawy głównej. Obecnie obrona ma większą możliwość uczestniczenia w posiedzeniach odbywających się w fazie przygotowawczej, niż miało to miejsce w okresie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Jest to istotne, ponieważ podczas tych posiedzeń mogą być podejmowane decyzje mające poważny wpływ na sytuację oskarżonego. Po drugie, w okresie postkomunistycznym ustawodawca wprowadził szereg zmian mających na celu wzmocnienie kontradiktoryjności rozprawy. Przykładem jest umożliwienie obronie wniesienia pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia przed rozpoczęciem procesu sądowego oraz zmiana kolejności, w jakiej podczas procesu odbywa się przesłuchanie poszczególnych osób – oskarżonego, świadków i biegłych. Jednakże, jak do tej pory, obie zmiany mają w praktyce jedynie ograniczony skutek. Po trzecie, należy zauważyć, że w okresie ostatnich kilku lat – podobnie jak w wielu innych krajach – w reformie postępowania karnego zaczęły dominować względy skuteczności. Niedługo po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. stwierdzono, że m. in. z powodu wzrostu przestępczości i coraz większego nagromadzenia tego rodzaju spraw nowo ustanowiona równowaga pomiędzy ochroną prawną a skutecznym ściganiem przestępstw wymaga dostosowania do tej sytuacji. Ten nowy trend może stanowić uzasadnienie dla kilku dokonanych ostatnio posunięć w sferze postępowania karnego, takich jak (1) zwiększenie liczby wyjątków od zasady bezpośredniości, tj. korzystania z zeznań świadków złożonych przed rozpoczęciem procesu; (2) rozszerzenie kategorii spraw, w których rozprawa sądowa może odbyć się bez obecności oskarżonego; (3) zwiększenie możliwości wyboru

alternatywnych porozumień karnoprocessowych; oraz (4) wprowadzenie świadków anonimowych i świadków koronnych w celu zwalczania przestępczości zorganizowanej. Posunięcia te świadczą o tym, że przez ostatnich kilka lat ustawodawca koncentrował się głównie na instrumentalnej funkcji prawa karnego, tj. na skutecznym zwalczaniu przestępczości, i w związku z tym w porównaniu z sytuacją, jaka istniała w pierwszej dekadzie reformy prawa przeprowadzanej po upadku komunizmu, mniej miejsca i uwagi poświęca się ochronie prawnej osób podejrzanych lub oskarżonych.

Za typową dla tej tendencji można również uznać ostatnią kwestię omawianą w tym rozdziale, a mianowicie nasilające się zjawisko "nadużycia prawa do obrony". Do niedawna w polskim ustawodawstwie, literaturze prawniczej i prawie precedensowym zjawisko to było stosunkowo mało znane. W okresie kilku minionych lat w prawie karnym procesowym wprowadzono kilka zmian, których celem jest zapobieganie nadużywaniu uprawnień procesowych. Znamienne jest to, że stosowana w Polsce interpretacja "nadużycia" dotyczy głównie strategicznego korzystania z uprawnień w celu opóźnienia postępowania. Jest to kolejny przykład skoncentrowania na skuteczności w polityce karnej.

W *Rozdziale 7* analizowane są dwie podstawowe kwestie dotyczące poufnego charakteru relacji adwokat-klient:

1. sposób, w jaki obrońca może komunikować się ze swoim klientem, który został zatrzymany; oraz
2. stopień respektowania przez organy sądowe prawa obrońcy do nieujawniania pewnych informacji w ramach tajemnicy zawodowej.

Porozumiewanie się z klientami może mieć formę bezpośredniej rozmowy lub wymiany pism (korespondencji). Krótko mówiąc, w obecnym postępowaniu karnym obrońca ma lepiej zagwarantowaną poufność spotkania z przebywającym w areszcie klientem: nie można już zabronić takich spotkań; nadzór dozwolony jest jedynie w "szczególnie uzasadnionym wypadku" i został ograniczony do pierwszych czternastu dni przebywania w areszcie tymczasowym. Niemniej jednak, dokładne znaczenie sformułowania "szczególnie uzasadniony wypadek" nie jest jasne i w praktyce nadzór oznacza przebywanie osoby trzeciej, tj. funkcjonariusza policji lub prokuratora, w odległości pozwalającej na słyszenie prowadzonej rozmowy. Stanowi to naruszenie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa precedensowego Europejskiego Trybunału, w którym wyraźnie stwierdzono, że prawo oskarżonego do odbycia rozmowy ze swoim adwokatem w taki sposób, aby nie słyszała ich osoba trzecia, jest jednym z podstawowych warunków rzetelnego procesu.¹³

Jeżeli chodzi o poufny charakter korespondencji, to należy zauważyć, że w porównaniu z sytuacją, jaka istniała w okresie komunizmu, obecne ramy prawne zapewniają obronie większą ochronę. Zgodnie z Kodeksem karnym wykonawczym z 1969 r. dozwolona była cenzura całej korespondencji podejrzanych/oskarżonych przebywających w areszcie tymczasowym, w tym również adresowanych do obrońcy i wysyłanych przez niego pism. Ta sytuacja, stanowiąca jawne naruszenie art. 6 i 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, uległa zmianie wraz z wejściem

¹³ Zob. prawo precedensowe, o którym mowa w *Rozdziale 7*, § 2.6.3.2.

w życie nowego Kodeksu postępowania karnego i nowego Kodeksu karnego wykonawczego w 1997 r. Obecnie kwestię kontrolowania korespondencji pomiędzy przebywającym w areszcie podejrzanym i jego obrońcą reguluje prawo karne procesowe (art. 73 § 3 KPK 1997) i istnieje kilka sposobów ograniczenia tej kontroli.¹⁴ Jednakże prawo precedensowe Europejskiej Konwencji Praw Człowieka pokazuje, że w praktyce te zabezpieczenia prawne nie zawsze są w Polsce respektowane.

W drugiej kwestii – respektowania przez organy sądowe prawa obrońcy do nieujawniania informacji w ramach tajemnicy zawodowej – należy zauważyć, że w tym względzie prawo do poufności oznacza gwarantowanie dwóch rzeczy: 1. obrońca nie może zostać zmuszony do ujawnienia informacji poufnych w charakterze świadka; oraz 2. muszą istnieć wystarczające zabezpieczenia proceduralne uniemożliwiające przechwytywanie informacji poufnych przez organy sądowe dzięki stosowaniu określonych metod prowadzenia postępowania.

Jeżeli chodzi o pierwszą gwarancję, to należy podkreślić, że obecne polskie prawo karne procesowe lepiej chroni prawo do zachowania tajemnicy zawodowej adwokata, a bardziej konkretnie – obrońcy, niż miało to miejsce w okresie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Na przykład, warunki, na jakich można przesłuchać adwokata w charakterze świadka w celu uzyskania informacji, co do których ma on obowiązek dochować tajemnicy zawodowej, określa obecnie ustawa. To uprawnienie organów sądowych – chociaż rzadko stosowane w praktyce – stoi w wyraźnej sprzeczności z obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej przez obrońcę zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy Prawo o adwokaturze oraz zasadami etyki zawodowej. Dlatego kwestia ta ma ogromne znaczenie dla adwokatury.

Druga gwarancja – istnienie zabezpieczeń uniemożliwiających poznanie informacji poufnych przez organy sądowe w wyniku zastosowania określonych metod prowadzenia postępowania – ma oczywiście dla ustawodawcy okresu postkomunistycznego mniejsze znaczenie. W niniejszej pracy przeanalizowano dwie metody prowadzenia postępowania: uprawnienia do przeszukiwania i konfiskaty oraz do podsłuchiwania rozmów telefonicznych. O ile obecne ramy prawne dotyczące przeszukiwania i konfiskaty przewidują pewne zabezpieczenia służące ochronie danych objętych tajemnicą komunikacji pomiędzy adwokatem i klientem, to przepisy regulujące kwestię podsłuchiwania rozmów telefonicznych nie przewidują żadnej ochrony. Jest to niezgodne z prawem precedensowym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Z treści art. 8 Europejskiej Konwencji zapewniającego ochronę prawa do prywatności wynika, że przepisy prawa krajowego zezwalające na podsłuchiwanie rozmów telefonicznych adwokata stanowiących tajemnicę zawodową powinny przynajmniej określać, jakie informacje objęte są tajemnicą zawodową oraz kto decyduje o tym, które z podsłuchiwanych informacji mają charakter poufny.¹⁵

¹⁴ Nadzór możliwy jest tylko podczas pierwszych czternastu dni przebywania w areszcie tymczasowym i ogranicza się do sprawdzenia zawartości koperty w obecności zatrzymanego, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zawiera ona niedozwolony załącznik.

¹⁵ Zob. prawo precedensowe, o którym mowa w Rozdziale 7, § 8.6.

W *Rozdziale 8* omówiono kilka aspektów zawodu adwokata. Po pierwsze, przedstawiono w nim ustrój i historię adwokatury. Krótko mówiąc, na adwokaturę jako ogół adwokatów i aplikantów adwokackich pewien wpływ po drugiej wojnie światowej miał reżim komunistyczny. Ustawy Prawo o adwokaturze z 1950 r. i 1963 r. naruszyły w różny sposób niezależność tej grupy zawodowej, przyznając np. daleko idące uprawnienia nadzorcze Ministrowi Sprawiedliwości oraz likwidując indywidualne kancelarie i wprowadzając (obowiązkową) wspólną praktykę adwokacką. Jednakże w porównaniu z sytuacją, jaka istniała w innych krajach Europy Środkowo-Wschodniej pod rządami komunistycznymi, polska adwokatura była w stanie zachować stosunkowo dużą niezależność.

Niedawne wydarzenia dotyczące adwokatury pokazują, że przez ostatnich kilka lat środowisko to było przedmiotem poważnej krytyki. Jeden z szeroko krytykowanych aspektów środowiska prawniczego dotyczy sposobu przeprowadzania egzaminów i przyjmowania nowych członków do adwokatury: procedury egzaminacyjne nie były przejrzyste i często pojawiały się zarzuty nepotyzmu. Ponadto adwokatura została oskarżona o celowe utrzymywanie jak najmniejszej liczby członków, aby w ten sposób kontrolować konkurencję. W końcu, w wyniku wyroku wydanego przez Trybunał Konstytucyjny RP w 2005 r. dokonano zmian w ustawie Prawo o adwokaturze: wprowadzono bardziej ujednoczoną procedurę przyjmowania nowych członków i osłabiono prawo adwokatury do swobodnego decydowania o odmowie przyjęcia do tej grupy zawodowej.

Druga część *Rozdziału 8* dotyczy etyki zawodowej określającej sposób postępowania prawników w Polsce. Po przedstawieniu historii zasad etyki zawodowej zwraca się uwagę na obecne zasady profesjonalnego postępowania ze szczególnym uwzględnieniem zasad dotyczących obrońcy. Obowiązujące w Polsce zasady etyki zawodowej charakteryzuje: istnienie wielu odniesień do "godności zawodu" i podobnych ogólnikowych pojęć dotyczących honoru zawodu adwokata, takich jak rzetelność i sumiennosc, położenie dużego nacisku na niezależność adwokatów od klientów oraz brak konkretnych zasad, które określałyby sposób postępowania obrońcy w sprawach karnych. Autorka zaleca ustanowienie określonych zasad postępowania dla zawodu obrońcy oraz sformułowanie jasnych kryteriów realizowania skutecznej obrony w sprawach karnych nie tylko dlatego, że wprowadzone po upadku komunizmu zmiany w postępowaniu karnym stanowią nowe wyzwania dla obrońcy, lecz również ze względu na utrzymującą się ostatnio tendencję do zwiększania instrumentalnej roli prawa karnego, która ostatecznie może doprowadzić do marginalizacji pozycji obrony. Ostatnim zagadnieniem omawianym w tym rozdziale jest sposób prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez adwokaturę. W wyniku rosnącej krytyki sprawowania nadzoru dyscyplinarnego przez adwokaturę, który uznano za niewystarczający, opracowano szereg zmian legislacyjnych, takich jak wprowadzenie możliwości nałożenia kary pieniężnej przez sędziego prowadzącego rozprawę, jeżeli w określonym terminie adwokatura nie odpowie na skargę dotyczącą zachowania jednego z jej członków.

Ogólnie rzecz biorąc, wnioski przedstawione w *Rozdziale 8* świadczą o tym, że adwokatura w Polsce jest dość konserwatywna oraz że przez ostatnich kilka lat najważniejszą sprawą dla niej była ochrona własnej niezależności. W związku z tym procesie demokratyzacji środowisko to zajmowało dość trudną pozycję, aż w końcu rząd wymusił na nim zmiany.

W *Rozdziale 9* przedstawiono streszczenie najważniejszych wniosków z badań i udzielono odpowiedzi na cztery pytania pomocnicze dotyczące podstawowej tezy.

W czasach komunizmu możliwości skutecznego wykonywania uprawnień przez obronę były pod kilkoma względami poważnie ograniczone. Ograniczenia te wynikały nie tylko z wad, jakimi obciążone były przyznane obronie uprawnienia i przywileje procesowe, lecz miały również związek ze sposobem organizacji postępowania karnego i brakiem równowagi w rozdziale uprawnień pomiędzy prokuraturą i władzą sądowniczą.¹⁶ Wprowadzone po upadku komunizmu zmiany legislacyjne spowodowały pod wieloma względami wzmocnienie pozycji obrony. Do przykładów należy wprowadzenie wyraźnego prawa do uzyskania pomocy prawnej z chwilą zatrzymania oraz podczas przesłuchań, ograniczenie uprawnień do nadzorowania poufnej komunikacji pomiędzy obrońcą i jego klientem oraz rozszerzenie możliwości uczestniczenia przez obronę w czynnościach śledztwa i posiedzeniach sądu.

Badania wykazały, że o faktycznym oddziaływaniu zmian legislacyjnych mających na celu wzmocnienie prawa do skutecznej obrony – które w praktyce wydaje się być dość ograniczone – decyduje kilka czynników. Pokrótce, są one związane z następującymi sprawami:

- a. obecne ramy prawne nadal mają swoje wady, takie jak posługiwanie się ogólnikowymi pojęciami i brak skutecznej kontroli sądowej w sprawach, które mają zasadnicze znaczenie dla skutecznej obrony,
- b. praktyczne warunki wstępne dla wykonania prawa do skutecznej obrony nie są (do końca) spełnione,
- c. ostatnie wydarzenia w polityce karnej świadczą o coraz większym skoncentrowaniu na skuteczności i represji, co w efekcie spowoduje poświęcenie mniejszej uwagi ochronie prawnej, oraz
- d. dominująca kultura prawna – szczególnie postawa członków adwokatury – w myśl której pozostawanie biernym na etapie postępowania przygotowawczego uważane jest w większości przypadków za najlepszą strategię, ma silny wpływ na wprowadzanie w życie uprawnień obrony.

Jeżeli chodzi o oddziaływanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, to w pracy wykazano, że te międzynarodowe normy mają ograniczony wpływ na postępowanie karne w Polsce. Wprawdzie istnieje kilka ważnych przykładów czerpania inspiracji z Europejskiej Konwencji podczas przeprowadzania reformy postępowania karnego w Polsce, ale pod niektórymi względami obecna sytuacja nadal stanowi naruszenie art. 5, 6 i 8 Konwencji.¹⁷ Istnieje kilka powodów, dla których wpływ Konwencji jest ograniczony, takich jak tzw. "łagodne podejście" charakterystyczne dla Rady Europy oraz fakt, że wdrażanie międzynarodowych norm dotyczących praw człowieka w krajowym wymiarze sprawiedliwości w

¹⁶ Jednakże, pomimo napotykania na te problemy w praktyce, względna niezależność polskiej adwokatury oraz opinie badaczy prawa świadczą o tym, że ideologia komunistyczna miała jedynie ograniczony wpływ na sposób myślenia prawników w Polsce.

¹⁷ Jednym z przykładów jest nadzorowanie przez władze komunikacji pomiędzy adwokatem i klientem, polegające na tym, że przy rozmowie obecna jest osoba trzecia, która jest w stanie ją słyszeć.

sprawach karnych jest w Polsce stosunkowo nowym zjawiskiem. Ogólnie rzecz biorąc, wydaje się, że w miarę upływu czasu oraz rosnących wymagań wobec systemu sprawiedliwości w sprawach karnych, w polskim postępowaniu karnym rola Europejskiej Konwencji jako dokumentu wyznaczającego pewne normy uległa częściowemu osłabieniu.

Reasumując, proces zmian zachodzących w Polsce pokazuje, że wprowadzenie ustawowych praw i uprawnień procesowych obrony niekoniecznie pociąga za sobą ich realizowanie w praktyce. Chociaż samo w sobie nie jest to raczej zaskakujące, przykład Polski pozwala wskazać czynniki, które decydują o faktycznym oddziaływaniu inicjatyw związanych z reformą prawną, mających na celu zagwarantowanie i zwiększenie skuteczności obrony w sprawach karnych. Jest nadzieja, że wnioski te zostaną wykorzystane w innych przyszłych – zarówno krajowych jak i międzynarodowych – instrumentach prawnych, mających na celu zagwarantowanie prawa do “prawdziwej i skutecznej” obrony w postępowaniu karnym.

Agata Malecka