

Instrukcja postępowania doradcy podatkowego w trakcie zatrzymania¹

I. ISTOTA ZATRZYMANIA I JEGO PODSTAWA PRAWNA

1. Zatrzymanie jest jednym ze środków przymusu procesowego stosowanym w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, które stanowi wkroczenie w konstytucyjnie chronione prawo do wolności i nietykalności osobistej.
2. Instytucja zatrzymania uregulowana jest w Dziale VI Środki przymusu, rozdział 27 Zatrzymanie (art. 243 do 248) kodeksu postępowania karnego.
3. Zatrzymanie osoby – jest czasowym pozbawieniem wolności osobistej, wykonywanym w drodze przymusu. Kodeks postępowania karnego wyróżnia dwa rodzaje zatrzymania: zatrzymanie właściwe (zatrzymanie sensu stricto), uregulowane w art. 244 k.p.k. i zatrzymanie na żądanie prokuratora uregulowane w art. 247 k.p.k.
4. Zatrzymanie polega na pozbawieniu prawa do:
 - a) swobodnego poruszania się;
 - b) porozumiewania się z innymi osobami bez zezwolenia;
 - c) przyjmowania lub przekazywania bez zezwolenia jakichkolwiek przedmiotów.

ZAŁĄCZNIK NR 1 WYCIĄG Z USTAWY Z DNIA 6 CZERWCA 1997 R. KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO (DZ. U. Z 1997 R. NR 89, POZ. 555 ZE ZM.):
A) INSTYTUCJA ZATRZYMANIA – ART. 243 DO ART. 248,
B) INSTYTUCJA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA – ART. 249 DO ART. 265,
C) INNE ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE – ART. 266 DO ART. 277.

II. PODMIOTY UPRAWNIONE DO ZATRZYMANIA

Podmiotami uprawnionymi do dokonania zatrzymania osoby są:

1. Policja;
2. Organy Straży Granicznej;
3. Organy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego;

¹ Stanowisko Krajowej Rady Doradców Podatkowych z dnia 7 maja 2008 r. w sprawie przyjęcia „Instrukcji postępowania doradcy podatkowego w trakcie zatrzymania”.

4. Inne organy przewidziane w przepisach szczególnych, jak: Inspektor kontroli skarbowej, organ Inspekcji Handlowej, Państwowa Inspekcja Sanitarna, Żandarmeria Wojskowa, Strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej, Straż Leśna, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.
5. Jednocześnie pamiętać należy również, że każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości.

ZAŁĄCZNIK NR 4 WZÓR LEGITYMACJI SŁUŻBOWEJ POLICJANTA ZAMIESZCZONY W „INSTRUKCJI POSTĘPOWANIA DORADCY PODATKOWEGO W TRAKCIE PRZESZUKANIA”

III. PRZEBIEG ZATRZYMANIA

1. Zatrzymania dokonują organy wskazane w punkcie II niniejszej Instrukcji.
2. Podstawowym warunkiem legalizującym zatrzymanie jest istnienie „uzasadnionego przypuszczenia”, że określona osoba popełniła przestępstwo. Niestety z przepisu nie wynika wprost, co rozumie się pod pojęciem „uzasadnionego przypuszczenia”.
3. Funkcjonariusz przeprowadzający zatrzymanie zobowiązany jest natychmiast poinformować zatrzymanego o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu uprawnieniach oraz wysłuchać go.
4. Osobie zatrzymanej wręcza się pouczenie zawierające informację o posiadanych przez zatrzymanego prawach.
5. Podając przyczynę zatrzymania funkcjonariusz wskazuje podstawy faktyczne i prawne, w tym między innymi również przyczynę zatrzymania, wraz ze wskazaniem podstawy prawnej, o jakie przestępstwo podejrzewa się zatrzymanego.
6. W związku z faktem, iż zatrzymanie jest ingerencją w wolność osobistą jednostki, funkcjonariusz ma również obowiązek podać przesłankę uzasadniającą zatrzymanie, a to np. obawę ucieczki, ukrycia się czy też zatarcia śladów przestępstwa.
7. Funkcjonariusze mają prawo dokonać zatrzymania w każdym czasie i w każdym miejscu.
8. Przy procedurze zatrzymania, przeciwnie do czynności przeszukania, doradca podatkowy nie ma prawa żądać obecności osoby trzeciej.
9. Zatrzymany ma prawo do:
 - a) niezwłocznego nawiązania w dostępnej formie kontaktu z adwokatem i bezpośredniej rozmowy z nim,
 - b) żądania zawiadomienia o zatrzymaniu osoby przez nią wskazanej,
 - c) złożenia zażalenia na zatrzymanie.
10. Z zatrzymania sporządzony zostaje protokół, którego odpis doręcza się zatrzymanemu. W protokole wskazać należy:
 - a) imię, nazwisko i funkcję dokonującego czynności;

- b) imię i nazwisko osoby zatrzymanej, a w razie niemożności ustalenia tożsamości – rysopis, dzień, godzinę, miejsce oraz przyczynę zatrzymania, z podaniem o jakie przestępstwo się ją podejrzewa;
- c) złożone przez zatrzymanego oświadczenie w związku z zatrzymaniem;
- d) informację o pouczeniu zatrzymanego o przysługujących mu prawach.

ZAŁĄCZNIK NR 2 ZARZĄDZENIE O ZATRZYMANIU

IV. ZAŻALENIE NA ZATRZYMANIE

1. Osobie zatrzymanej przysługuje prawo do złożenia zażalenia na zatrzymanie.
2. Zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty doręczenia odpisu zarządzenia o zatrzymaniu, za pośrednictwem organu, który zarządził zatrzymanie, albo bezpośrednio do właściwego sądu rejonowego.
3. Sądem właściwym miejscowo jest sąd rejonowy właściwy dla miejsca zatrzymania, a gdy prowadzone jest już postępowanie, to sądem właściwym jest sąd rejonowy miejsca prowadzenia tego postępowania.
4. Przekazanie zażalenia zatrzymanego sądowi rejonowemu oraz jego rozpoznanie przez sąd właściwy musi nastąpić niezwłocznie, a więc tak szybko jak to jest możliwe z technicznego punktu widzenia, w okolicznościach konkretnej sprawy.
5. Przedmiotem zażalenia może być zarówno legalność zatrzymania (zgodność zatrzymania z prawem), zasadność zatrzymania (wystarczające podstawy faktyczne podejrzenia popełnienia przestępstwa przez tę osobę i celowość stosowania zatrzymania), jak i jego prawidłowość, od chwili pozbawienia wolności do chwili zwolnienia albo zastosowania tymczasowego aresztowania.
6. Na postanowienie sądu rozpoznającego zażalenie środek odwoławczy nie przysługuje.

ZAŁĄCZNIK NR 3 ZAŻALENIE NA ZATRZYMANIE

V. KONTAKT Z ADWOKATEM

1. Umożliwienie nawiązania zatrzymanemu kontaktu z adwokatem jest jego prawem, którego nikt nie może mu odebrać.
2. Funkcjonariusz dokonujący zatrzymania umożliwi zatrzymanemu kontakt z nim, jednak tylko w sytuacji, jeżeli zatrzymany wskaże chociażby jego nazwisko.
3. Żądanie zatrzymanego skontaktowania go z jakimkolwiek adwokatem nie będzie skuteczne. Nie służy mu bowiem prawo do takiego adwokata z urzędu.
4. W przypadku powzięcia przez funkcjonariusza jakichkolwiek wątpliwości co do tego, czy wskazana przez zatrzymanego osoba jest rzeczywiście adwokatem, Policja sprawdza prawdziwość danych w tym zakresie, a następnie po ich potwierdzeniu

- umożliwia zatrzymanemu kontakt z osobą będącą adwokatem w dostępnej formie, z reguły jest to forma telefoniczna lub za pomocą faksu.
5. Zatrzymany może również żądać bezpośredniej rozmowy z adwokatem, jednakże zatrzymujący może zastrzec, że będzie podczas niej obecny. Decyzja w tym zakresie jest niezaskarżalna.
 6. Czynność skontaktowania się z adwokatem nie jest jednak równoznaczna z powierzeniem adwokatowi funkcji obrońcy, bowiem obrońcą może posiadać jedynie podejrzany. Dlatego do czasu postawienia ewentualnych zarzutów, adwokat może pełnić rolę pełnomocnika zatrzymanego, co pozwala m.in. adwokatowi na wniesienie zażalenia na zatrzymanie.

VI. PRZYMUSOWE DOPROWADZENIE

1. Ten rodzaj zatrzymania można stosować jedynie w celu przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej do prokuratora i tylko w konkretnym postępowaniu, prowadzonym przez ten organ.
2. Może ono być połączone z przeszukaniem zarządzonym w celu ustalenia miejsca przebywania osoby, która ma być doprowadzona.
3. Na postanowienie prokuratora o zatrzymaniu w tym trybie zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu (vide pkt IV niniejszej Instrukcji).

ZAŁĄCZNIK NR 4 ZARZĄDZENIE O ZATRZYMANIU I PRZYMUSOWYM DOPROWADZENIU OSOBY
 PODEJRZANEJ
 ZAŁĄCZNIK NR 5 NAKAZ DOPROWADZENIA

VII. TAJEMNICA DORADCY PODATKOWEGO

1. Art. 37 ustawy o doradztwie podatkowym nakłada na doradcę podatkowego obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Obowiązek ten ma charakter bezwzględny.
2. Doradca podatkowy jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty i informacje, z którymi zapoznał się w związku z wykonywaniem zawodu.
3. Ust. 2 wyżej wskazanego art. 37 ustawy o doradztwie podatkowym wprowadza zakaz przesłuchiwania doradcy podatkowego na temat faktów i informacji na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej.
4. Wyjątkiem od powyższej jest przepis art. 180 k.p.k., w myśl którego sąd ma możliwość zwolnienia doradcy podatkowego z tego obowiązku. Jednakże warunkiem zwolnienia od zachowania tajemnicy jest spełnienie, występujących łącznie, dwóch przesłanek:
 - a) po pierwsze, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości,
 - b) po drugie, gdy okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

5. Powyższą zasadę stosuje się również do osób zatrudnionych przez doradcę oraz do organizacji zawodowych, spółdzielni, stowarzyszeń i izb gospodarczych, które w ramach swojej działalności statutowej świadczą usługi doradcze.
6. W sytuacji zwolnienia doradcy podatkowego z tajemnicy zawodowej, może on być przesłuchiwany na okoliczności objęte tą tajemnicą. W takim przypadku mają odpowiednie zastosowanie zakazy i ograniczenia obowiązujące przy przesłuchaniu świadka, a w szczególności:
 - a) w przypadku zwolnienia z tajemnicy zawodowej, doradca podatkowy może być przesłuchany na rozprawie z wyłączeniem jawności;
 - b) doradca podatkowy, będąc oskarżonym lub podejrzanym, nie ma obowiązku zeznawać, ani tym bardziej dostarczać dowodów na swoją niekorzyść;
 - c) doradca podatkowy, zeznając, może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie jej mogłoby narazić jego lub osoby najbliższe na odpowiedzialność karną za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe.

ZAŁĄCZNIK NR 6 POSTANOWIENIE O ZWOLNIENIU Z TAJEMNICY ZAWODOWEJ ZAMIESZCZONY
W „INSTRUKCJI POSTĘPOWANIA DORADCY PODATKOWEGO W TRAKCIE
PRZESZUKANIA”

VIII. ZWOLNIENIE ZATRZYMANEGO

1. Zatrzymanego należy zwolnić, gdy:
 - a) ustanie przyczyna zatrzymania;
 - b) jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania;
 - c) sąd lub prokurator wyda w tym zakresie polecenie;
 - d) w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania.
2. Maksymalny łączny termin zatrzymania nie może przekroczyć 72 godzin. Rozdzielenie okresów zatrzymania niesądowego i sądowego oznacza niedopuszczalność przekroczenia 48 godzin przez organ zatrzymujący i 24 godzin przez sąd, chociażby zatrzymanie niesądowe trwało krócej niż 48 godzin.
3. Czas zatrzymania liczy się od chwili faktycznego pozbawienia wolności, nawet jeżeli informacja o tym została przekazana później. Do czasu zatrzymania nie wlicza się tymczasem czasu pozostawiania danej osoby przed jej zatrzymaniem do dyspozycji organu procesowego.

IX. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

1. Zatrzymanie stosowane według wyżej opisanych zasad, może doprowadzić do postawienia zatrzymanemu zarzutów i zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania.
2. Tymczasowe aresztowanie uregulowane jest w Dziale VI (Środki przymusu), Rozdziale 28 (Środki zapobiegawcze) kodeksu postępowania karnego.
3. Celem stosowania środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania, jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a także możliwość zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego przestępstwa.
4. W trakcie tymczasowego aresztowania podejrzany lub oskarżony mają prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Jeżeli nie są w stanie ponieść kosztów obrony, sąd na ich wniosek przydzieli im adwokata z urzędu.
5. Środkami zapobiegawczymi są także:
 - a) poręczenie majątkowe,
 - b) dozór Policji,
 - c) poręczenie społeczne,
 - d) zakaz opuszczania.

ZAŁĄCZNIK NR 1 WYCIĄG Z USTAWY Z DNIA 6 CZERWCA 1997 R. KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO (DZ. U. Z 1997 R. NR 89, POZ. 555 ZE ZM.):
A) INSTYTUCJA ZATRZYMANIA – ART. 243 DO ART. 248,
B) INSTYTUCJA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA – ART. 249 DO ART. 265,
C) INNE ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE – ART. 266 DO ART. 277.

6. Doradca podatkowy, jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego, w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania, powinna wnioskować o zmianę środka zapobiegawczego na mniej uciążliwy.

Opracowanie: Strażecki Adam Kancelaria Adwokacka