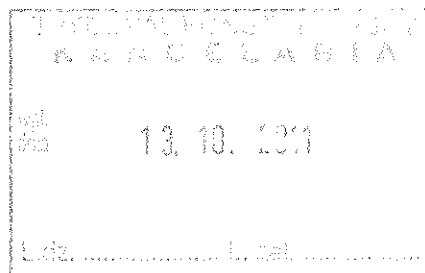




Warszawa, dnia 12 października 2011 r.

PG VIII TK 57/11

(K 19/11)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z dwoma wnioskami Rzecznika Praw Obywatelskich, które – zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego – zostały zakwalifikowane do łącznego rozpoznania w jednym postępowaniu, o stwierdzenie niezgodności:

- 1) „art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust.1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)”,
- 2) „art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89,

poz. 555 ze zm.) – z art. 2 i art. 42 ust 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)”

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko

- 1) art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) w zakresie, w jakim pomija prawo do ustanowienia obrońcy, na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających, przez osobę przesłuchaną na podstawie art. 54 § 6 tej ustawy oraz prawo do ustanowienia dla tej osoby obrońcy z urzędu:
 - a) jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
 - b) nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- 2) art. 38 § 1 w zw. z art. 4 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim pomija możliwość odpowiedniego stosowania art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających:
 - a) jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji,
 - b) nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- 3) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na zbędność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Wnioskodawca) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zakresowej niezgodności art. 4 oraz art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm., dalej: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia lub k.p.w.) z art. 2 i art. 42 ust 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust.1 Konstytucji oraz – odpowiednio – z art. 6 ust. 3 lit. c (w odniesieniu do zaskarżonego art. 4 k.p.w.) i art. 6 ust. 3 lit. b (w odniesieniu do zaskarżonego art. 38 § 1 k.p.w.) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: Konwencja). Kontrola konstytucyjna w powyższym zakresie zainicjowana została dwoma odrębnie złożonymi wnioskami, które – zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego – zakwalifikowane zostały do łącznego rozpoznania w jednym postępowaniu.

Artykułowi 4 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia Wnioskodawca zarzuca niezgodność z powołanymi wzorcami kontroli w zakresie, „w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie”. Uzasadniając ten zarzut, Wnioskodawca – w oparciu o szeroko cytowane poglądy doktryny i tezy orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego – wywodzi, że czynności wyjaśniające, jako etap postępowania w sprawach o wykroczenia poprzedzający złożenie wniosku o ukaranie, podobne są w swym

charakterze do etapu postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym, mają charakter represyjny, wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli, a ich rezultat ma istotne znaczenie dla pozycji osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia (str. 12 uzasadnienia wniosku). Wnioskodawca podkreśla, że przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest ważną czynnością z punktu widzenia dalszego przebiegu postępowania w sprawie o wykroczenie, albowiem osoba ta, uzyskawszy w trakcie przesłuchania informacje o stawianym jej zarzucie, musi podjąć istotne dla jej obrony decyzje w postaci złożenia bądź odmowy złożenia wyjaśnień czy też zgłoszenia ewentualnych wniosków dowodowych. W tym stanie rzeczy – w opinii Wnioskodawcy – brak możliwości ustanowienia obrońcy na etapie czynności wyjaśniających „bez wątpienia może rzutować na realizację prawa do obrony takiej osoby”, bo „choć przedmiotem postępowania w sprawie o wykroczenia są czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym niż przestępstwa, to nie oznacza, że postępowanie w tych sprawach jest zawsze na tyle proste, że przeciętny obywatel bez fachowej pomocy może skutecznie przedstawić argumenty na swą obronę”, a nadto, „że aktywne uczestniczenie [w czynnościach wyjaśniających – przyp. wł.] obrońcy osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie może doprowadzić do zgromadzenia dowodów, na podstawie których organ prowadzący czynności odstąpi od skierowania sprawy do sądu, co niewątpliwie może przyczynić się do obniżenia kosztów tego postępowania” (str. 9 uzasadnienia wniosku). Brak możliwości skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy na etapie czynności wyjaśniających ma – jak podnosi Wnioskodawca, powołując się na poglądy piśmiennictwa – szczególny wymiar wówczas, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy wykroczenia, rzutujące na zdolność samodzielnego bronięcia swych interesów. W konkluzji Wnioskodawca stwierdza, że niemożność ustanowienia obrońcy na etapie

czynności wyjaśniających, wynikająca z pominięcia legislacyjnego w art. 4 k.p.w., jest ograniczeniem konstytucyjnego prawa do obrony, naruszającym zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie istnieje bowiem – twierdzi Wnioskodawca – interes publiczny, dla którego takie ograniczenie mogłoby okazać się celowe. Z podobnych względów Wnioskodawca zarzuca zaskarżonemu przepisowi niezgodność z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, powołując się w szczególności na konkretny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym stwierdzono, że „[n]awet jeśli wyjątkowo ważne powody mogą uzasadniać odmowę dostępu do obrońcy, to takie ograniczenie prawa do obrony, bez względu na jego uzasadnienie, może naruszać art. 6 Konwencji, jeśli obciążające oświadczenie złożone zostało pod nieobecność obrońcy podczas przesłuchania przez policję, a następnie było podstawą skazania” (str. 9 uzasadnienia wniosku).

Niezgodność kwestionowanego art. 4 k.p.w. z art. 2 Konstytucji Wnioskodawca uzasadnia tym, że „prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego”, a zatem „niezasadne [...] ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego” (str. 14 uzasadnienia wniosku).

Porównując natomiast uprawnienia w zakresie prawa do obrony osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia oraz podejrzanego w postępowaniu karnym, Wnioskodawca dochodzi do przekonania, że zróżnicowane potraktowanie tych podmiotów w zakresie możliwości skorzystania z pomocy obrońcy narusza zasadę równości, określoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z kolei, artykułowi 38 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia Wnioskodawca zarzuca – w drugim chronologicznie wniosku –

niezgodność z powołanymi wzorcami kontroli w zakresie, „w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – art. 156 § 5 [...] k.p.k.”, który to przepis procedury karnej reguluje warunki udostępniania akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego.

Wnioskodawca uważa, że „[p]ozbawienie osoby – co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie – możliwości dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających, może pozbawić ją możliwości efektywnej obrony. Brak bowiem wiedzy na temat materiału dowodowego zebranego w sprawie, z jednej strony powoduje sytuację, w której taka osoba nie może w pełni ocenić, jakie wnioski dowodowe mogłyby okazać się celowe i niezbędne w konkretnej sprawie, a z drugiej strony uniemożliwia ustosunkowanie się w wyjaśnieniach do dowodów już zgromadzonych w sprawie” (str. 9 uzasadnienia omawianego wniosku).

Posługując się argumentacją pokrywającą się w dużej części z tą, jaką przedstawił we wniosku dotyczącym niekonstytucyjności art. 4 k.p.w., co jest konsekwencją tożsamości wzorców kontroli konstytucyjnej wskazanych w obu wnioskach, Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje, że pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. – w postaci braku odesłania do § 5 art. 156 k.p.k. – stanowi naruszenie prawa do obrony osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, a ograniczenie to nie znajduje uzasadnienia na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, koliduje również z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca zarzuca ponadto zaskarżonej regulacji niezgodność z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji, stwierdzając, że „[p]rawo dostępu do akt, choć nie jest *expressis verbis* zagwarantowane w Konwencji, to zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wynika zasadniczo z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji i wyraża się w tym, iż oskarżony ma mieć zagwarantowane prawo posiadania do swojej dyspozycji

wszystkich istotnych dokumentów i informacji umożliwiających uwolnienie się od zarzutów lub złagodzenie kary, które właściwe organy zebrały lub mogły zebrać” (str. 9 uzasadnienia wniosku i powołanie tam orzeczenia ETPC).

Art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowi, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

Precyzując istotę prawa określonego w tej normie konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02: „Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień” (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7, str. 115).

W wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 22/07, Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do swego wcześniejszego orzecznictwa, podkreślił, iż „[z]akorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że odnosi się ono nie tylko do postępowania karnego, ale także innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym”, a nadto, powołując się na orzecznictwo ETPC (wyrok z 9 października 1979 r. w sprawie Airey przeciwko Irlandii, sygn. 6289/73, pkt 24 uzasadnienia), wyraźnie powiązał prawo do obrony z gwarancjami rzetelnej procedury, co oznacza, że obrona musi mieć charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 55, str. 541 i powołane tam liczne przykłady orzeczeń TK).

Prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji, nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. W aspekcie formalnym przepis ten wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane tylko w ustawie, a w aspekcie materialnym – dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Zasada proporcjonalności, wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nakazuje, aby spośród skutecznych środków, ograniczających korzystanie z wolności i praw, wybierać środki najmniej uciążliwe dla jednostki. Przepis wprowadzający ograniczenie jest niezgodny z Konstytucją, jeżeli te same efekty można osiągnąć za pomocą środków, które w mniejszym zakresie ograniczają korzystanie z wolności lub prawa podmiotowego. Innymi słowy – stosownie do zasady proporcjonalności, proklamowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, „ograniczenia wolności i praw są dopuszczalne, jeżeli:

1) wprowadzona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (jest przydatna); 2) regulacja ta jest wymagana do ochrony interesu publicznego, któremu służy (jest niezbędna); a ponadto 3) jej korzyści pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (jest proporcjonalna w ścisłym tego słowa znaczeniu)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108, str. 1104).

Odnosząc się bezpośrednio do relacji między prawem karnym a prawem wykroczeń, Trybunał Konstytucyjny, akceptując tezę, że gwarancja wynikająca z art. 42 ust. 2 Konstytucji znajduje zastosowanie w postępowaniu represyjnym toczącym się w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie, stwierdził w wyroku z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06: „Prawo wykroczeń, choć objęte odrębną kodyfikacją, jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym, jak stwierdza się w piśmiennictwie: „jego przedłużeniem i dopełnieniem” (por. A Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 2). Powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyraża się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulując materialnoprawne aspekty odpowiedzialności za wykroczenia, obowiązujący kodeks wykroczeń nadaje tej dziedzinie prawa charakter właściwy prawu karnemu jako prawu, które ustala zakazy i nakazy oraz kary grożące za ich przekroczenie. Tej cechy prawa wykroczeń nie podważa to, że normy tego prawa często są instrumentem sankcjonującym naruszenie przepisów o charakterze administracyjnym i porządkowym (por. A Marek, *tamże*, s. 2-3; W. Radecki, *Miejsce prawa wykroczeń w systemie prawa* [w]

M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 156 i n.)” (OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4, str. 39).

Trybunał Konstytucyjny akcentował także, iż „prawo do obrony – co do zasady – nie powinno być ograniczane ze względu na charakter czynu czy przewinienia leżącego u podstaw odpowiedzialności” (wyrok z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt K 31/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 107, str. 1094).

Zaskarżony art. 4 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stanowi: **„Obwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć.”**. Obwinionym, zgodnie z definicją zawartą w art. 20 § 1 k.p.w., jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie. Wniosek o ukaranie jest podstawą do wszczęcia postępowania przed sądem (art. 57 § 1 k.p.w.); do wniosku o ukaranie oskarżyciel publiczny dołącza materiały czynności wyjaśniających lub postępowania przygotowawczego, a także, do wiadomości sądu, adresy świadków i pokrzywdzonych oraz po jednym odpisie wniosku dla każdego z obwinionych (art. 57 § 4 k.p.w.). Wskazując, w art. 4 k.p.w., obwinionego jako podmiot uprawniony do korzystania z pomocy obrońcy, ustawodawca jednoznacznie wskazał więc, że prawo to, rozumiane jako prawo do formalnego ustanowienia obrońcy, powstaje po wniesieniu wniosku o ukaranie, czyli po wszczęciu postępowania wykroczeniowego przed sądem, nie zaś w ramach czynności wyjaśniających, poprzedzających złożenie wniosku.

W związku z tym rozważyć należy, czy charakter i zakres czynności wyjaśniających, uregulowanych w Dziale VII k.p.w., oraz ich znaczenie dla decyzji o ewentualnym złożeniu wniosku o ukaranie, nie wymagają już na tym etapie postępowania udziału obrońcy z wyboru lub z urzędu, szczególnie wtedy, gdy ogłaszany jest zarzut osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia.

Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenie przewiduje dwa rodzaje czynności wyjaśniających: 1) wykonywane przed wniesieniem wniosku o ukaranie (art. 54 § 1) oraz 2) wykonywane po wniesieniu wniosku o ukaranie, w celu uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych we wniosku oskarżyciela posiłkowego (art. 55 § 1). Przedmiotem analizy w niniejszym stanowisku będą, w kontekście zarzutu Wnioskodawcy, te czynności wyjaśniające, o których mówi art. 54 § 1 k.p.w., albowiem czynności wyjaśniające przewidziane w art. 55 § 1 k.p.w. przeprowadzane są po wszczęciu postępowania przed sądem, a więc wtedy, gdy w procesie występuje już obwiniony mogący zrealizować prawo do obrony, zagwarantowane przez zaskarżony art. 4 k.p.w.

Czynności określone w art. 54 § 1 k.p.w. mają na celu ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, oraz zebranie danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie. Przeprowadzenie tych czynności wyjaśniających jest obligatoryjne. W ramach czynności wyjaśniających dokonywane są czynności dowodowe w formie procesowej. Czynności wyjaśniające przeprowadza z własnej inicjatywy uprawniony organ po powzięciu wiadomości o popełnieniu czynu mogącego zawierać znamiona wykroczenia (art. 54 § 1 i art. 56 § 1 i 2 k.p.w.) lub podejmowane są przez Policję na zlecenie prokuratora (art. 56 § 1 *in fine* k.p.w.) albo na wniosek instytucji, której nadano uprawnienia oskarżyciela publicznego (art. 56 § 3 k.p.w.). Kodeks nie wymaga wydania formalnej decyzji o podjęciu czynności wyjaśniających. Nie przewiduje też decyzji o ich zakończeniu. Wymaga jedynie, by w przypadku, gdy nie dostarczyły one podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie, zawiadomić o tym ujawnionego pokrzywdzonego oraz osobę, która złożyła zawiadomienie o popełnieniu wykroczenia, z podaniem przyczyny niewniesienia wniosku o ukaranie (art. 54 § 2 k.p.w.). Ustawa określa miesięczny termin na zakończenie czynności wyjaśniających, liczony od daty ujawnienia wykroczenia przez organ uprawniony lub otrzymania zawiadomienia o popełnieniu wykroczenia (art. 54 § 1 *in fine* i art. 27 § 2 k.p.w.). Jest to termin

instrukcyjny, a więc jego uchybienie nie pozbawia oskarżyciela publicznego prawa do wniesienia wniosku o ukaranie.

Szczególna i konkretna sytuacja prawna domniemanego sprawcy wykroczenia powstaje wówczas, gdy dochodzi do jego przesłuchania na podstawie art. 54 § 6 k.p.w. Zgodnie z tym przepisem, należy niezwłocznie przesłuchać osobę, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Z wyjątkiem określonym w art. 54 § 7 k.p.w., przesłuchanie tej osoby jest obowiązkowe. Należy dokonać przesłuchania niezwłocznie, co oznacza, że powinno ono nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki, a więc zaraz, gdy tylko zaistnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia wniosku o ukaranie tej osoby. Osoba taka ma prawo odmówić złożenia wyjaśnień oraz zgłosić wnioski dowodowe, o czym należy ją pouczyć. Przesłuchanie tej osoby zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Przesłuchanie musi więc nastąpić w formie protokołowanej, a protokół tej czynności powinien zawierać określenie zarzutu oraz pouczenie o prawie odmowy złożenia wyjaśnień i o prawie zgłoszenia wniosków dowodowych, a także zawierać najbardziej istotne oświadczenia osoby przesłuchiwanej. Dopuszczalne jest jednak sporządzenie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń przesłuchiwanej osoby (art. 54 § 4 zdanie drugie k.p.w.).

W piśmiennictwie występuje pogląd, że przesłuchanie wskazane w art. 54 § 6 k.p.w. „[t]o w istocie przesłuchanie osoby podejrzanej, czyli takiej, co do której istnieje już uzasadniona podstawa do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie. Przez przesłuchanie to nie staje się ona podejrzanym jak w procesie karnym ani też obwinionym, tym bowiem będzie dopiero po wniesieniu przeciwko niej wniosku o ukaranie do sądu. Zyskuje jednak pewne uprawnienia, w tym do znajomości zarzutów, odmowy złożenia wyjaśnień i zgłoszenia własnych dowodów, ale już nie np. do posiadania obrońcy. Sam fakt przesłuchania w trybie art. 54 § 6 nie musi oznaczać wystąpienia z wnioskiem

o ukaranie. Nie można wykluczyć, że dowody wskazane przez przesłuchanego, a przeprowadzone przez organ ścigania, mogą wykazać, że to nie osoba przesłuchana powinna być obwinionym o dane wykroczenie, lecz inna osoba, albo nawet że wykroczenia nie było” (komentarz do art. 54 [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, 4 wydanie, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, str. 254-255).

Powyższy pogląd, w zakresie odnoszącym się do statusu osoby przesłuchanej w trybie art. 54 § 6 k.p.w., a także niemożności ustanowienia przez tę osobę obrońcy, jest negowany przez innych autorów.

Dla przykładu: C.P. Kłak uważa, iż „[n]ie znajduje uzasadnienia pozbawienie osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia prawa do obrony, z pozostawieniem jej jedynie możliwości odmowy złożenia wyjaśnień oraz uprawnienia do złożenia wniosków dowodowych. Skoro postawiony został zarzut (art. 54 § 6 zd. trzecie k.p.w.), należy zapewnić osobie podejrzanej o popełnienie danego wykroczenia pełne prawo do obrony, a nie tylko niektóre uprawnienia z niego wynikające” (C.P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, Prokuratura i Prawo 10/2008, str. 83) i dodaje, nawiązując do brzmienia art. 42 ust. 2 Konstytucji, że w przypadku postawienia konkretnej osobie w trakcie czynności wyjaśniających zarzutu popełnienia wykroczenia, od tego momentu postępowanie prowadzone jest przeciwko tej osobie, wchodząc w stadium, o którym mówi wspomniana norma konstytucyjna.

Cytowany Autor uznaje też, że czynności wyjaśniające nie mają „charakteru przedprocesowego”, skoro uprawniony organ (art. 56 § 1 i 2 k.p.w.) posiada prawo do prowadzenia postępowania dowodowego (art. 54 § 4 k.p.w. w zw. z art. 54 § 1 k.p.w.), a zatem podejmuje działania „formalne”, a nie tylko „nieformalne” (np. rozpytanie). Dokonując rozgraniczenia między czynnościami wyjaśniającymi w postępowaniu wykroczeniowym oraz postępowaniem sprawdzającym na gruncie Kodeksu postępowania karnego, C. P. Kłak

stwierdza: „Prowadzenie postępowania dowodowego, zmierzającego do ustalenia stanu faktycznego w sprawie, w oparciu o przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, przy odpowiednim stosowaniu przepisów kodeksu postępowania karnego przesądza (...), iż takie czynności nie mogą być uznane za „przedprocesowe”, skoro prowadzi się je, co do zasady, w oparciu o te same przepisy co „procesowe” czynności w ramach śledztwa lub dochodzenia. Tam gdzie ustawodawca chce wprowadzić „czynności przedprocesowe”, wyklucza się, z nielicznymi – niezbędnymi – wyjątkami (przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej w celu uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu oraz przyjęcie ustnego wniosku o ściganie) podejmowanie czynności dowodowych wymagających spisania protokołu, jak też przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (a więc wyklucza przeprowadzenie czynności formalnych, procesowych) – jest to tzw. postępowanie sprawdzające (art. 307 § 2 i 3 k.p.k.). Podejmowane, w ramach tego postępowania, czynności toczyć się będą w formie nieprocesowej (czynności nieprocesowe). W ramach czynności wyjaśniających, o czym była już mowa, uprawniony organ może przeprowadzić postępowanie dowodowe (np. przesłuchiwać świadków, przeprowadzić dowód z opinii biegłego), kierując się tymi samymi zasadami prawa dowodowego co organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Są to zatem czynności formalne (procesowe), a fakt, iż w ramach czynności wyjaśniających mogą być również i prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze niczego tu nie zmienia. Pamiętać należy, iż w toku śledztwa czy dochodzenia także mogą być podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze, np. w celu ustalenia miejsca pobytu podejrzanego lub ustalenia miejsca zamieszkania świadka. Fakt zatem, iż oprócz czynności „formalnych” mogą być podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze, nie może zatem stanowić argumentu przemawiającego za uznaniem, że czynności wyjaśniające mają charakter „przedprocesowy”” (*op. cit.*, str. 85-86).

W uzupełnieniu powyższego poglądu, przekonywająco wskazującego na podobieństwo czynności wyjaśniających w postępowaniu wykroczeniowym do procedury przewidzianej w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych, nie zaś do postępowania sprawdzającego, przewidzianego w k.p.k., należy dodać, że art. 307 § 2 k.p.k. zakazuje wprost, w postępowaniu sprawdzającym, przeprowadzania dowodu z opinii biegłego czy przesłuchiwanie świadków (z wyjątkiem osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie), podczas gdy art. 54 § 4 k.p.w. umożliwia przeprowadzenie takich dowodów, utrwalonych w formie protokołu, jeżeli okoliczności czynu budzą wątpliwości (*vide* także art. 42 § 2 k.p.w. jako podstawa powołania biegłego psychiatry). Co więcej – zgodnie z art. 54 § 5 k.p.w., w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia stosuje się odpowiednio przepisy art. 74 § 3 i art. 308 § 1 Kodeksu postępowania karnego, które umożliwiają, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzenie w niezbędnym zakresie czynności procesowych, takich jak: oględziny, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukanie, pobranie krwi, włosów i wydzielin organizmu. Osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia nie może odmówić poddania się tym czynnościom.

Krytycznie o poglądzie T. Grzegorzcyka o niemożności ustanowienia obrońcy przez osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia przed skierowaniem przeciwko niej wniosku o ukaranie wypowiada się A. Skowron. Autor ten formułuje mianowicie tezę, że „[o]bowiązywanie przepisu [art. 4 k.p.w. – przyp. wł.], mocą którego obwinionemu o popełnienie wykroczenia przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z obrońcy, stwarza podstawy szerszego jego uczestnictwa w toku całego postępowania – także na etapie czynności wyjaśniających. Ma to znaczenie głównie w sprawach bardziej skomplikowanych. Nie sposób wszak kwestionować, że udział obrońcy na tym etapie postępowania, nie tylko czyni zadość zasadzie kontradyktoryjności, ale przyczynia się do lepszego wyjaśnienia okoliczności sprawy” (komentarz do art.

4 k.p.w. [w:] A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, str. 32). Uzasadniając tę tezę, A. Skowron powołuje się na zakres prawa do obrony ukształtowany w art. 42 ust. 2 Konstytucji i stwierdza: „Obwiniony, ale też osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia, nie tylko może odpierać stawiane jej zarzuty, ale też posiada pełne prawo do korzystania z pomocy obrońcy na każdym etapie postępowania. Inna rzecz, jakie praktyczne możliwości, w zakresie wpływania na tok prowadzonych czynności wyjaśniających, posiada ustanowiony obrońca. Zależą one głównie od jego aktywności oraz osobistego zaangażowania, ponieważ k.p.w. nie recypował przepisów nakazujących informować obrońcę o dokonywanych czynnościach dowodowych” (*op.cit.*, str. 35).

Powyższa argumentacja, preferująca prokonstytucyjną wykładnię zaskarżonego art. 4 k.p.w., jest jednak tylko swoistym postulatem, którego realizację w praktyce uniemożliwia stanowcze, w tym przepisie, wskazanie, jako podmiotu uprawnionego do ustanowienia obrońcy, obwinionego, czyli takiego podmiotu, w stosunku do którego zakończono czynności wyjaśniające wnioskiem o ukaranie, a nie takiego, w stosunku do którego te czynności dopiero są prowadzone.

Kierunek stosowania art. 4 k.p.w. – inny niż postuluje to A. Skowron – wytycza także zarządzenie nr 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno – porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców (Dz. Urz. KGP nr 9, poz. 48 ze zm.). W § 46 ust. 1 tego zarządzenia stwierdza się, że obrońca (adwokat, radca prawny) nie może uczestniczyć w czynnościach wyjaśniających oraz dokonywać odpisów i zaznajać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym na etapie czynności wyjaśniających, chyba że zostały one zlecone przez sąd w trybie art. 55 k.p.w. Z ust. 2 § 46 cytowanego zarządzenia wynika, że osoba, co do której

istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie oraz pokrzywdzony, nie mogą dokonywać odpisów i zaznajamiać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym na etapie czynności wyjaśniających, chyba że zostały one zlecone przez sąd w trybie art. 55 k.p.w.

Powyższe przepisy zarządzenia, obowiązującego wewnątrz zhierarchizowanego organu i wiążącego funkcjonariuszy Policji przeprowadzających czynności wyjaśniające, są jednoznaczne do tego stopnia, że przesądzają one o postąpieniu funkcjonariusza nawet wtedy, jeśli – w jego ocenie – udział obrońcy w czynności przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia oraz udostępnienie mu zebranych wcześniej materiałów nie zagrażają prawidłowemu tokowi czynności wyjaśniających. Obu cytowanym przepisom zarządzenia nie da się przy tym zarzucić wyjścia poza literalne brzmienie art. 4 k.p.w., skoro przepis ten, o czym wspomniano wcześniej, gwarantuje udział obrońcy jedynie w postępowaniu przed sądem, nie zaś w czynnościach wyjaśniających poprzedzających wniesienie wniosku o ukaranie. Jeśli więc, zgodnie z wolą ustawodawcy, dającą się wywieść z brzmienia art. 4 k.p.w., prawo do obrony materializuje się w pełni dopiero po wniesieniu wniosku o ukaranie do sądu, to – zgodnie z wynikającą z art. 7 Konstytucji zasadą działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa – organ przeprowadzający czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia nie tylko nie ma obowiązku, ale nawet możliwości dopuszczenia do udziału w tych czynnościach obrońcy osoby podejrzanej oraz udostępnienia obu tym podmiotom zebranych materiałów. Ujmując z kolei ten problem z perspektywy osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, należy stwierdzić, że brzmienie art. 4 k.p.w. nie stwarza możliwości różnych jego interpretacji, z których można by wówczas wybrać rozumienie tego przepisu, pozwalające tej osobie na realizację prawa do obrony w sensie wyboru i formalnego ustanowienia obrońcy na etapie czynności wyjaśniających.

W powołanych wcześniej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, dotyczących art. 42 ust. 2 Konstytucji i nawiązujących do poglądów doktryny, wyodrębnia się prawo do obrony w wymiarze materialnym i formalnym. Jak zaznacza T. Grzegorzczak, komentując art. 4 k.p.w., „Kodeks ujmuje prawo do obrony jako prawo w ujęciu ogólnym, tj. do tzw. obrony materialnej, czyli do prowadzenia działalności obrończej przed stawianym zarzutem osobiście lub także przez obrońcę. W doktrynie wyróżnia się też tzw. obronę formalną, traktowaną jako akcja samego obrońcy, choć tak naprawdę chodzi tu jedynie o prawo do korzystania z obrońcy, jako że działania obrończe przezeń podejmowane są już takie same jak działania samego obwinionego, stanowią zatem obronę w ujęciu ogólnym (materialnym); tym samym prawo do obrony formalnej (posiadanie obrońcy) wyczerpuje się przez ustanowienie tegoż, podczas gdy prawo do obrony w ujęciu materialnym jest realizowane w toku całego procesu (...)

Obrona realizowana w ramach prawa do obrony może być obroną merytoryczną, czyli nastawioną na zwalczanie zarzutu postawionego we wniosku o ukaranie, lub obroną procesową, nastawioną na podnoszenie uchybień proceduralnych i wykorzystywanie uprawnień procesowych obwinionego. Może to być przy tym obrona czynna, przejawiająca się aktywnością obwinionego, lub bierna, przez powstrzymywanie się od dostarczania dowodów przeciwko sobie” (*op. cit.*, str. 69).

Zaskarżony art. 4 k.p.w., przyznający prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, wyłącznie obwinionemu, może być – przy zastosowaniu wnioskovania *a contrario* – interpretowany w ten sposób, że przed skierowaniem wniosku o ukaranie, który dopiero nadaje sprawcy wykroczenia status obwinionego jako strony postępowania, osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia nie ma w ogóle prawa do obrony. Rezultat tego rodzaju wnioskovania łagodzi w pewnym stopniu treść szczegółowego unormowania, zawartego w art. 54 § 6 k.p.w., które umożliwia takiej osobie, po

powiadomieniu jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu i po przesłuchaniu, odmowę złożenia wyjaśnień i zgłoszenie wniosków dowodowych, ale już nie zaznajomienie się z dowodami, które zarzut mają uprawdopodobnić, co ma zwłaszcza znaczenie w sytuacji, gdy okoliczności czynu budzą wątpliwości i wymagają dalszego sprawdzania.

Wnioskodawca, zarzucając przepisowi art. 4 k.p.w. zakresową niezgodność z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie podważa tego przepisu w całości, choć – z wyjątkiem określonym w art. 54 § 6 k.p.w. – przepis ten przesunął funkcjonowanie prawa do obrony do stadium po wniesieniu wniosku o ukaranie, mimo tego, że od postawienia zarzutu na podstawie art. 54 § 6 k.p.w. do wniesienia wniosku może upłynąć pewien czas (niezbędny np. dla zrealizowania wniosków dowodowych osoby podejrzanej), co oznacza, że data przesłuchania osoby podejrzanej nie musi być zbliżona do daty wniosku o ukaranie, a to z kolei osłabia ewentualne uzasadnianie omawianej regulacji potrzebą szybkości postępowania wykroczeniowego. Dla porządku należy dodać, że Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie zawiera katalogu czynności dowodowych, możliwych do przeprowadzenia w ramach czynności wyjaśniających, ograniczając się, w art. 54 § 4, do wskazania, iż dla realizacji celu tych czynności można przeprowadzić odpowiedni dowód. W sposób bardziej precyzyjny, ale w formie katalogu otwartego, zakres czynności dowodowych określa cytowane wcześniej zarządzenie Komendanta Głównego Policji, które, w § 13, wylicza 12 takich czynności, a wśród nich wiele niedających się przeprowadzić w krótkim czasie (np. dokonywanie konfrontacji, okazywanie osób, wizerunku i rzeczy, przeprowadzanie oględzin z udziałem osoby podejrzanej i świadka, przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc, zwrócenie się o wydanie opinii do urzędów powołanych do ich wydania, instytutów, zakładów specjalistycznych lub do biegłego albo biegłych itp.).

W art. 39 § 2 k.p.w. dokonano odpowiedniej recepcji art. 170 k.p.k., który, przy zaistnieniu wymienionych tam przesłanek, umożliwia oddalenie wniosku dowodowego. To rozwiązanie legislacyjne umożliwia więc organowi prowadzącemu czynności wyjaśniające właściwą selekcję wniosków dowodowych w celu eliminacji np. tych, które w sposób oczywisty zmierzają do przedłużenia tych czynności, sprzyja więc zasadzie rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (przewidzianej w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., do którego odsyła art. 8 k.p.w.). Może jednak być postrzegane – przy istniejącym ograniczeniu w dostępie do materiału dowodowego i w korzystaniu z pomocy obrońcy – jako dodatkowe zawężenie możliwości realizacji prawa do obrony.

Przedstawione dotychczas argumenty skłaniają do konkluzji, że zaskarżony przez Wnioskodawcę art. 4 k.p.w. ogranicza konstytucyjne prawo do obrony w wymiarze formalnym, t.j. prawo do ustanowienia obrońcy przez osobę, którą, po powiadomieniu jej o treści zarzutu i po przesłuchaniu w trybie art. 54 § 6 k.p.w., uznano za osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia. Nie powinna przy tym mieć decydującego znaczenia terminologia używana dla określenia statusu tej osoby (podejrzany, podejrzewany, ale także osoba „podejrzana o popełnienie wykroczenia” - *vide* art. 54 § 5 k.p.w.), istotne jest bowiem to, że, poczynwszy od czynności wynikającej z art. 54 § 6 k.p.w., dalsze czynności wyjaśniające prowadzone są już przeciw tej osobie. Ograniczenie, o którym mowa, wynikające z podnoszonego przez Wnioskodawcę pominięcia ustawodawczego, nie może być wprawdzie uznane za naruszające istotę konstytucyjnego prawa do obrony, albowiem osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia przebywająca na wolności (Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie przewiduje tymczasowego aresztowania wśród środków przymusu, a w przypadku zatrzymania gwarantuje kontakt z adwokatem albo z radcą prawnym i zapewnia możliwość bezpośredniej z nimi rozmowy – art. 46 § 4) ma możliwość konsultacji z prawnikiem planowanych działań

i ukształtowania linii obrony. Rację ma jednak Wnioskodawca wywodząc, że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie zawsze jest na tyle proste, iż przeciętny obywatel bez fachowej pomocy może skutecznie przedstawiać argumenty na swoją obronę – nawet wtedy, co warto dodać, gdy korzysta on z instrukcji prawnika niewystępującego w postępowaniu, którego porady, w sprawach bardziej skomplikowanych, gdy okoliczności czynu budzą wątpliwości i gdy czynności wyjaśniające charakteryzują się pewną dynamiką, mogą się dezaktualizować.

Problem ten występować może szczególnie wyraźnie, jeśli osoba, której ogłoszono zarzut popełnienia wykroczenia, ujawni na przesłuchaniu wiadomości czy też przedstawi dokumenty wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do jej poczytalności. W takim przypadku, na podstawie art. 42 § 2 k.p.w., prokurator, na etapie czynności wyjaśniających, powoła bieżącego psychiatrę, ale, mimo iż przypadek taki kwalifikuje się do tzw. obrony niezbędnej, brzmienie art. 4 k.p.w. uniemożliwia ustanowienie obrońcy z urzędu na tym etapie. Nie przewiduje takiej możliwości także art. 21 k.p.w. (statuujący obronę niezbędną), który nakazuje ustanowienie obrońcy, ale dla obwinionego, nie zaś dla osoby podejrzanej. W takim stanie prawnym, w zależności od treści opinii psychiatrycznej, możliwe są dwie ewentualności: 1) zachodzi wyłączenie odpowiedzialności za wykroczenie sprawcy niepoczytalnego (art. 17 § 1 Kodeksu wykroczeń) i, zgodnie z dyspozycją art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w., nie wszczyna się postępowania, 2) dochodzi do wniesienia wniosku o ukaranie sprawcy, który w czasie popełnienia wykroczenia miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, w takim bowiem wypadku art. 17 § 2 Kodeksu wykroczeń przewiduje jedynie możliwość odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego, a decyzja w tym przedmiocie należy do kompetencji sądu.

W tym drugim przypadku niemożność ustanowienia obrońcy z wyboru przez osobę podejrzaną lub ustanowienia dla niej obrońcy z urzędu jeszcze

bardziej, niż w odniesieniu do sprawcy poczytalnego, może negatywnie rzutować na racjonalność podejmowanych przez tę osobę środków obronnych na etapie czynności wyjaśniających.

Podobna ocena dotyczy także podmiotów wymienionych w art. 21 § 1 pkt 1 k.p.w. (sprawca głuchy, niemy lub niewidomy), gdyż również tym podmiotom ustawodawca przyznał prawo do obrony niezbędnej dopiero wówczas, gdy stają się one obwinionymi.

Przytoczenia, dla poszerzenia zakresu powyższej oceny, wymaga także regulacja zawarta w art. 20 § 3 k.p.w., w myśl której do obwinionego stosuje się odpowiednio m. in. art. 76 k.p.k., który stanowi, że jeżeli oskarżony (podejrzany) jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęcią oskarżony pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe, a przede wszystkim wnosić środki zaskarżenia, składać wnioski oraz ustanowić obrońcę. Stwierdzenie przez ustawodawcę, że gwarancje te przysługują tylko obwinionemu, prowadzi do konkluzji, iż nieletni lub ubezwłasnowolniony, któremu ogłoszono zarzut w trybie art. 54 § 6 k.p.w., z gwarancji tych nie mogą korzystać na etapie przed wniesieniem wniosku o ukaranie.

Pozostaje jeszcze do rozważenia, czy ograniczenie prawa do obrony w wymiarze formalnym, gwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, spełnia test proporcjonalności w świetle przesłanek wynikających z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Wypada, w tym zakresie, zgodzić się z wywodem Wnioskodawcy, iż nie da się zidentyfikować interesu publicznego, dla którego takie ograniczenie mogłoby się okazać celowe. Wywód ten można wesprzeć poglądem Trybunału Konstytucyjnego, że „[s]zybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych” (wyrok z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2, str. 60). Zdaniem Trybunału, wyrażonym w dalszym fragmencie powyższego wyroku,

„[u]proszczenie i przyśpieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast w żadnym wypadku nie może odnosić się do uprawnień wiążących się z obroną [...] praw i interesów.”

Pogląd ten, odniesiony na grunt omawianej sprawy, pozwala na stwierdzenie, że na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, które i tak charakteryzują się znacznym odformalizowaniem, nie powinno dochodzić do nieproporcjonalnego, do celu tych czynności, ograniczenia prawa do obrony w postaci prawnej niemożności ustanowienia obrońcy przez osobę przesłuchaną po ogłoszeniu jej zarzutu popełnienia wykroczenia. Częsta kolizja takich wartości, jak – z jednej strony – prawo do obrony, a z drugiej – dobro czy też szeroko rozumiany interes wymiaru sprawiedliwości, powiązany z zagwarantowaniem słusznym interesów prawnych innych osób, powinna być bowiem rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu. Zaskarżony art. 4 k.p.w. nie może być uznany za dopuszczalny konstytucyjnie przejaw takiego kompromisu, tym bardziej że, słusznie dopuszczając w innych przepisach możliwość szerokiego zakresu czynności dowodowych w ramach czynności wyjaśniających, ustawodawca, w sprawach budzących wątpliwości, sam zakłada odstępstwa od szybkości tych czynności na rzecz odpowiednio wyczerpującego wyjaśnienia sprawy przed postawieniem sprawcy wykroczenia w stan obwinienia, a to znacząco osłabia ewentualny argument o przydatności i niezbędności kwestionowanej przez Wnioskodawcę regulacji.

W podobny sposób ocenić należy – w świetle zasady proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności – drugi z zaskarżonych przez Wnioskodawcę przepisów, a mianowicie art. 38 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który pomija odpowiednie stosowanie art. 156 § 5 k.p.k. do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Art. 156 § 5 k.p.k. stanowi: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom”.

Pominięcie art. 156 § 5 k.p.k. w treści odesłania zawartego w art. 38 § 1 k.p.w. (przepis ten odsyła jedynie do art. 156 § 1-4 k.p.k.) jest wynikiem założenia przez ustawodawcę, iż postępowanie w sprawach o wykroczenia to postępowanie rozpoczynające się po wniesieniu do sądu wniosku o ukaranie, a więc nieobejmujące fazy czynności wyjaśniających. Konsekwencją tego założenia jest brak odesłania, w zaskarżonym art. 38 § 1 k.p.w., do art. 156 § 5 k.p.k., ten bowiem przepis reguluje zasady udostępniania akt w postępowaniu przygotowawczym oraz przewiduje to prawo m. in. dla stron, a stroną – jak już wspomniano – nie jest osoba przesłuchana w trybie art. 54 § 6 k.p.w.

W literaturze kwestionowana jest zasadność tego założenia jako modelu postępowania wykroczeniowego, którego konsekwencją jest nieprzewidzenie przez ustawodawcę prawa do zaznajomienia się z dowodami, gromadzonymi w ramach czynności wyjaśniających, przed ich zakończeniem czy też przed wniesieniem wniosku o ukaranie.

Cytowany wcześniej C. P. Kłak wywodzi: „Zgodnie z treścią art. 57 § 1 k.p.w. podstawę do wszczęcia postępowania stanowi wniosek o ukaranie wniesiony przez organ uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego, a w wypadkach określonych w art. 27 § 1 i 2 k.p.w. także wniosek złożony przez pokrzywdzonego. Wszczęcie postępowania następuje zarządzeniem prezesa sądu, który jednocześnie kieruje sprawę na posiedzenie albo na rozprawę (art. 59 § 2 *in principio* k.p.w.). Nie znaczy to jednak, że postępowanie w sprawach o wykroczenia rozpoczyna się dopiero w wyniku

złożenia do sądu skargi przez uprawnionego oskarżyciela, jak twierdzi się w doktrynie. Zauważyć należy, iż art. 57 § 1 k.p.w. odnosi się do wszczęcia postępowania sądowego w trybie zwyczajnym, na co wskazuje umieszczenie wskazanego przepisu w dziale VIII k.p.w., który zatytułowany jest „Postępowanie zwyczajne”. Rozwiązanie to ma również zastosowanie do postępowania przyspieszonego (*arg. ex art. 89 k.p.w.*) oraz nakazowego (*arg. ex art. 93 § 2 k.p.w.*). W konsekwencji wszczęcie postępowania, o którym mowa w art. 59 § 2 *in principio* k.p.w., będące konsekwencją złożenia przez uprawniony podmiot wniosku o ukaranie, to w istocie wszczęcie postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie, nie zaś w ogóle wszczęcie takiego postępowania – skoro ustawodawca umieścił wskazany przepis w dziale dotyczącym postępowania sądowego, zasadne jest przyjęcie, iż odnosi się on tylko do tego etapu postępowania (*argumentum a rubrica*). Postępowanie w sprawie o wykroczenie rozpoczyna się, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 27 § 1 k.p.w., w chwili podjęcia pierwszej czynności w ramach czynności wyjaśniających. Od tego momentu bowiem podejmowane są czynności dowodowe mające na celu ustalenie stanu faktycznego w sprawie w celu zebrania danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie, a zatem pozwalających na przekazanie sprawy do sądu, które prowadzone są przez uprawnione organy w oparciu o przepisy procedury wykroczeniowej, bazującej na rozwiązaniach przyjętych w kodeksie postępowania karnego” (*op. cit.*, str. 84 i powołane tam piśmiennictwo).

Z kolei A Skowron uważa: „W sprawach o wykroczenia formalnie nie ma etapu postępowania przygotowawczego, co nie znaczy, że nie mogą być udostępnione akta sprawy na etapie czynności wyjaśniających. Ustawa tego nie reguluje, należy jednak przyjąć, że za zgodą prowadzącego czynności wyjaśniające akta powinny być udostępniane, ponieważ przemawia za tym prawo do obrony oraz zasada lojalności. Ze względu na charakter tego postępowania nie wydaje się jednak konieczne przyznawanie prawa do

sporządzenia z nich odpisów oraz żądania wydania uwierzytelnionych odpisów dokumentów z akt sprawy, która nie wpłynęła jeszcze do sądu” (*op. cit.*, str. 235).

Oba te poglądy, mające albo charakter krytyczny wobec określenia przez ustawodawcę zakresu desygnatu pojęcia „postępowanie w sprawach o wykroczenia” (C.P. Kłak), albo charakter postulatu w zakresie udostępniania akt sprawy na etapie czynności wyjaśniających (A. Skowron), nie zmieniają istoty problemu, jakim jest brak prawnej możliwości wglądu do akt tych czynności osoby podejrzanej, a tym bardziej obrońcy tej osoby, który na tym etapie badania sprawy o wykroczenie nie może być formalnie ustanowiony. Praktykę nieudzielania do wglądu akt czynności wyjaśniających ugruntowało ponadto powołane wcześniej zarządzenie Komendanta Głównego Policji, wiążące podległe struktury tej formacji.

Odmawianie dostępu do akt niewątpliwie wkracza – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – w sferę prawa do obrony (np. wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK ZU nr 5/A 2008, poz. 77, str. 754). Wkroczenie to, w sensie ograniczenia korzystania z tego prawa, byłoby zgodne z wymogami konstytucyjnymi, pod warunkiem spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przy ocenie granic dopuszczalności tego ograniczenia w niniejszej sprawie, należy wziąć pod uwagę następujące okoliczności.

Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia nie są postępowaniem przygotowawczym w rozumieniu k.p.k., czego konsekwencją jest, o czym wspomniano wcześniej, znaczne odformalizowanie tych czynności. Polega ono na tym, że: nie wydaje się postanowienia o wszczęciu i zakończeniu tych czynności; postanowienia o umorzeniu czy odstąpieniu od kierowania wniosku o ukaranie (zawiadamia się jedynie pokrzywdzonego oraz osobę składającą zawiadomienie, wskazując przyczynę niewniesienia wniosku – art. 54 § 2 k.p.w.); czynności wyjaśniające, jeżeli okoliczności czynu nie budzą

wątpliwości, można utrwalić notatką urzędową ograniczającą się do wskazania rodzaju czynności, czasu i miejsca oraz osób uczestniczących, a także krótkiego opisu przebiegu czynności i podpisu osoby, która sporządziła notatkę (art. 54 § 3 k.p.w.); nie wydaje się postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani też nie sporządza się pisemnego uzasadnienia tych zarzutów; osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia powiadamia się o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania, a protokół ten ogranicza się do najbardziej istotnych oświadczeń osoby przesłuchiwanej (art. 54 § 6 w zw. z art. 54 § 4 zd. 2 k.p.w.). K.p.w. wprowadza także, w Rozdziale 17, postępowanie mandatowe, w ramach którego czynności wyjaśniające przeprowadza się tylko „w razie potrzeby” (art. 97 § 1).

Nie da się przyjąć, by umożliwienie – na warunkach ustalonych przez ustawodawcę, a nie w formie prawa nieograniczonego, które mogłoby zakłócić porządek czynności wyjaśniających – zaznajomienia się przez osobę, przeciwko której toczą się te czynności, z zebrany materiał dowodowy przed skierowaniem wniosku o ukaranie wpływało na podważenie zakresu odformalizowania tych czynności.

W rzeczywistości bowiem, w sprawach, w których okoliczności popełnienia wykroczenia budzą wątpliwości i w których sam ustawodawca (art. 54 § 4 k.p.w) dopuszcza przeprowadzenie odpowiednich dowodów, zaznajomienie się osoby podejrzanego z rezultatami takich dowodów może jedynie być powodem złożenia kolejnego wniosku dowodowego, a wniosek ten – jak wcześniej zaznaczono w niniejszym stanowisku – podlega ocenie przez pryzmat odpowiednio stosowanego art. 170 k.p.k.

Nasuwająca się, na tle aktualnych unormowań kodeksowych w omawianym zakresie, teza, iż na etapie postępowania sądowego osoba podejrzana będzie mogła kwestionować zasadność złożenia wniosku o ukaranie, a w związku z tym, iż nie jest niezbędne, aby miała ona zapewnioną możliwość uczynienia tego skutecznie, zanim sprawa trafi do sądu, nie wydaje się możliwa

do zaakceptowania z perspektywy tego fragmentu art. 42 ust. 2 Konstytucji, który mówi o prawie do obrony każdego, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, w rozumieniu tego postępowania od dawna ukształtowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jeśli bowiem możliwość zaznajomienia się z materiałami czynności wyjaśniających, jako element prawa do obrony przed ogłoszonym zarzutem, została w zasadzie wyłączona przez ustawodawcę (poza wyjątkiem wynikającym z powiadomienia o treści zarzutu), to tym samym ograniczenie z tego wynikające nie daje się pogodzić z zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uznanie zaskarżonych przez Wnioskodawcę regulacji za niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji pociąga za sobą uznanie tych regulacji za niezgodne także z art. 2 Konstytucji, jako wzorcem związkowym. Wnioskodawca nie konfrontuje obu regulacji ze szczegółowymi zasadami identyfikowanymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 2 Konstytucji, lecz określoną w tej normie zasadę demokratycznego państwa prawnego czyni tłem dla argumentów wskazujących na naruszenie głównego wzorca kontroli, czyli art. 42 ust. 2 Konstytucji. W takiej sytuacji, uwzględniając cytowany na wstępie niniejszego stanowiska pogląd Trybunału o zakorzenieniu prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, kumulatywne – jak czyni to Wnioskodawca – ujęcie wzorców z art. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji jest uzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez obie zaskarżone regulacje – odpowiednio – art. 6 ust. 3 lit. c i art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, należy zauważyć, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, „iż w sytuacji, w której stwierdza niezgodność kwestionowanej regulacji z jednym wzorcem kontroli,

postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami wskazanymi przez podmiot inicjujący postępowanie może być umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na zbędność wyrokowania” (wyrok z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12, str. 161). W niniejszej sprawie ziściła się taka właśnie ujemna przesłanka procesowa, gdyż uznanie obu regulacji za niezgodne, w określonym przez Wnioskodawcę zakresie, z przepisami Konstytucji jako najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8) sprawia, że kontrola przy użyciu wzorców konwencyjnych, niżej niż Konstytucja usytuowanych w hierarchii źródeł prawa (art. 188 ust. 1 Konstytucji), mogłaby mieć tylko charakter subsydiarny. Dodatkowo wypada zauważyć, że ujęcie prawa do obrony, tak w Konwencji jak i w Konstytucji, nie wykazuje różnic w zakresie treści tego prawa.

Na koniec, należy ustosunkować się do wzorca określonego w art. 32 ust. 1 Konstytucji, przez którego pryzmat Wnioskodawca kontroluje obie zaskarżone regulacje, dochodząc do przekonania, że są one niezgodne z tym wzorcem.

Art. 32 ust. 1 Konstytucji („Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.”) statuuje zasadę równości, której treść i konsekwencje zostały obszernie omówione w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, prezentującym od dawna czytelne i jasne standardy w zakresie pojmowania tej zasady. Trybunał przyjmuje, iż „[n]ajogólniej rzecz ujmując, konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu powinny być traktowane równo. A więc bez żadnych różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego cechą wspólną decydującą

o podobieństwie danej grupy podmiotów może być zarówno cecha faktyczna jak i prawna, a ustalenie jej istnienia dokonuje się z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12, str. 164). W innym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Punktem wyjścia orzekania o zasadzie równości musi więc zawsze być ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc, innymi słowy, czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji. Wystąpienie takiego podobieństwa stanowi przesłankę zastosowania zasady równości. Jeżeli więc zostaje stwierdzone, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo potraktowane odmiennie, to wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości. Nie zawsze jednak odmiennność potraktowania sytuacji podobnych jest konstytucyjnie niedopuszczalna, bo mogą zachodzić wypadki, gdy będzie ona usprawiedliwiona. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą mieć: 1) charakter relewantny (racjonalnie uzasadniony), a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści; 2) charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) jakiś związek z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych. Jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej [wynikająca z art. 2 Konstytucji – przyp. wł.] (...). Dopiero brak owych przekonujących argumentów powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy sytuacji „podobnych” nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania” (wyrok

z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 107, str. 1097 i powołane tam orzecznictwo).

U źródła powołania przez Wnioskodawcę wzorca kontroli określonego w art. 32 ust. 1 Konstytucji leży założenie, że sytuacja prawna podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych oraz osoby, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jest podobna do tego stopnia, że osoby te powinny być traktowane bez różnicowań.

Założenie to nie zasługuje na akceptację, w istocie bowiem Wnioskodawca porównuje sytuacje podmiotów, które nie mogą być uznane za podobne w stopniu determinującym jednakowe ukształtowanie ich procesowej pozycji. Dla uzasadnienia tej tezy można wskazać wiele argumentów, wśród których pierwszoplanowym jest ten, iż wyodrębnienie w systemie prawnym przestępstw i wykroczeń, jako czynów charakteryzujących się – co do zasady – różnym stopniem społecznej szkodliwości i zagrożeniem karnym, w naturalny sposób różnicować powinno procedurę związaną z poddaniem sprawców tych czynów odpowiedzialności prawnej. Przejawem tego różnicowania (aczkolwiek oba wspomniane postępowania mają charakter represyjny) jest osobne uregulowanie procedury w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w dwóch różnych kodeksach. Postępowanie w sprawach o wykroczenia normuje Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, który stanowi główne źródło procesowego prawa wykroczeń, a – w myśl art. 1 § 2 k.p.w. – recepcja szeregu przepisów Kodeksu postępowania karnego ma wymiar subsydiarny, albowiem stosowanie tych przepisów ma być odpowiednie, nie zaś bezpośrednie.

Nie oznacza to oczywiście, że recepcja, o której mowa, jest – z punktu widzenia standardów konstytucyjnych – wystarczająca (np. zaskarżone przez Wnioskodawcę pominięcie art.156 § 5 k.p.k. w art. 38 § 1 k.p.w.), czy też, iż – z punktu widzenia tychże standardów – uzasadnione jest pozbawienie prawa do

obrony formalnej na etapie czynności wyjaśniających w postępowaniu wykroczeniowym.

Wydaje się jednak, że argumentacja Wnioskodawcy, której celem jest doprowadzenie do orzeczenia o zakresowej niekonstytucyjności obu zaskarżonych regulacji, nie powinna odwoływać się do zasady równości podmiotów, ulokowanych przecież w dwóch różnych systemach proceduralnych, a więc takich, wobec których wzorzec z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatny. Wystarczająca w tym zakresie jest argumentacja o niezgodności zaskarżonych regulacji z art. 42 ust. 2 Konstytucji, czego skutkiem – w razie uznania przez Trybunał Konstytucyjny słuszności zarzutów – mogłoby być, właściwe dla postępowania wykroczeniowego, w stopniu stosownie węższym niż wynikałoby to z zakresu prawa do obrony podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, odpowiednie znowelizowanie tych regulacji.

Z tych wszystkich względów, należało zająć stanowisko jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego