



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 13 grudnia 2013 r.

Sygn. akt K 19/13

BAS-WPTK-1493/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	13. 12. 2013
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 17 maja 2013 r. (sygn. akt K 19/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 244 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania go o takim prawie **jest niezgodny** z art. 42 ust. 2 i art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Zgodnie z art. 244 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego):

„§ 1. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym.

§ 1a. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi.

§ 1b. Policja zatrzymuje osobę podejrzaną, jeśli przestępstwo, o którym mowa w § 1a, zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi.

§ 2. Zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata, oraz wysłuchać go.

§ 3. Z zatrzymania sporządza się protokół, w którym należy podać imię, nazwisko i funkcję dokonującego tej czynności, imię i nazwisko osoby zatrzymanej, a w razie niemożności ustalenia tożsamości – jej rysopis oraz dzień, godzinę, miejsce i przyczynę zatrzymania z podaniem, o jakie przestępstwo się ją podejrzewa. Należy także wciągnąć do protokołu złożone przez zatrzymanego oświadczenia oraz zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach. Odpis protokołu doręcza się zatrzymanemu.

§ 4. Niezwłocznie po zatrzymaniu osoby podejrzanej należy przystąpić do zebrania niezbędnych danych, a także o zatrzymaniu zawiadomić prokuratora. W razie istnienia podstaw, o których mowa w art. 258 § 1-3, należy wystąpić do prokuratora w sprawie skierowania do sądu wniosku o tymczasowe aresztowanie”.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) nie kwestionuje konstytucyjności całego art. 244 k.p.k., lecz jedynie jego § 2.

II. Prawo do obrony i zasada domniemania niewinności

1. Zarzuty wnioskodawcy

1. Wnioskodawca stoi na stanowisku, iż art. 244 § 2 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie” jest niezgodny z art. 42 ust. 2 (prawo do obrony) i art. 42 ust. 3 (zasada domniemania niewinności) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. RPO wychodzi z założenia, że już „pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, a nie przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa czyni ją podmiotem prawa do obrony”. Tymczasem, jego zdaniem, wysłuchanie, o którym mowa w art. 244 § 2 k.p.k., „sprawia, iż osoba wysłuchiwana pozbawiona jest gwarancji, stanowiących istotę prawa do obrony, tj. odmowy składania oświadczeń”.

Kwestionowany przepis „nie precyzuje, czy zatrzymany ma obowiązek złożyć jakiegokolwiek oświadczenie i czy w ogóle ma podjąć rozmowę”, a także nie wskazuje, jakich okoliczności ma dotyczyć wysłuchanie zatrzymanego. W opinii wnioskodawcy w grę mogą tu wchodzić okoliczności przemawiające za zwolnieniem zatrzymanego, jak również – z uwagi na to, że zatrzymanie dokonuje się w związku z uzasadnionym przypuszczeniem popełnienia przestępstwa, a Policja obowiązana jest poinformować zatrzymanego o przyczynach zatrzymania – „okoliczności przestępstwa, o popełnienie którego zatrzymany jest podejrzewany”. RPO uważa, że zatrzymany nie ma obowiązku „dostarczania dowodów przeciwko sobie”, a zatem powinno mu przysługiwać prawo do milczenia. Jednakże – jak przyjmuje się w literaturze

przedmiotu przywoływanej w piśmie inicjującym niniejsze postępowanie – zatrzymany nie korzysta z takiego prawa, ponieważ nie dysponuje jeszcze statusem podejrzanego. Wnioskodawca zauważa ponadto, że wypowiedzi zatrzymanego poczynione w ramach wysłuchania nie stanowią wyjaśnień, a jedynie mają charakter „oświadczenia”. W ślad za doktryną RPO dostrzega również, że takie oświadczenie, nie będące wyjaśnieniami, „po przedstawieniu zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa”, „nie będzie miało waloru dowodu (art. 174 k.p.k.) i nie będzie mogło być podstawą niekorzystnych dla niego ustaleń”. Jednakże treść złożonego oświadczenia „może stanowić podstawę do uzyskania dowodów przeciwko zatrzymanemu”. Jak podkreśla wnioskodawca, notatka służbowa, sporządzona przez funkcjonariusza Policji z wysłuchania zatrzymanego i zawierająca informacje o przebiegu zdarzenia będącego podstawą zatrzymania, „może zostać w praktyce przekształcona w procesowy dowód przeciwko osobie podejrzanej, np. poprzez przesłuchanie funkcjonariusza policji jako świadka w tej sprawie”. A zatem, jak wywodzi RPO: „Osoba zatrzymywana, która nie jest jeszcze podejrzanym, składając oświadczenia w ramach wysłuchania, pozbawiona gwarancji prawa do milczenia, może przeciwko sobie dostarczyć dowodów, które potem zostaną wykorzystane przeciwko niej, np. poprzez przesłuchanie funkcjonariusza na okoliczność jej wypowiedzi w ramach wysłuchania”.

Wobec powyższego RPO przyjmuje, że „ze względu na zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* [zakaz zmuszania do oskarżenia siebie samego, prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść – uwaga własna] należałoby nałożyć na organ dokonujący zatrzymania obowiązek poinformowania o prawie do milczenia”, a zatrzymany „nie powinien być w ogóle wypytywany o okoliczności zdarzenia, będącego przedmiotem ewentualnego zarzutu”. W ocenie wnioskodawcy, niewystąpienie *expressis verbis* w art. 244 § 2 k.p.k. prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń w ramach wysłuchania oraz obowiązku poinformowania go o takim prawie, narusza art. 42 ust. 2 Konstytucji „w zakresie prawa do obrony materialnej, tj. możliwości bronięcia przez zatrzymanego jego interesów osobiście poprzez wybór najkorzystniejszej dla niego drogi postępowania”.

3. Jeśli idzie o zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis zasady domniemania niewinności, to RPO podkreśla, że: „Podstawowym skutkiem obowiązywania zasady domniemania niewinności jest wymaganie, by ten, kto

zarzuca oskarżonemu przestępstwo, musiał je udowodnić. Z drugiej strony, oskarżony może pozostawać bierny, gdyż stan istniejący w wyniku działania zasady domniemania niewinności jest dla niego korzystny”. W szczególności, jak przyjmuje RPO w nawiązaniu do art. 74 § 1 k.p.k., oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności, ani też obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Wnioskodawca w tym kontekście wiąże prawo do milczenia z zasadą domniemania niewinności, przyjmując, że „prawo do milczenia powoduje, iż konieczne są inne dowody niż pochodzące z samoobciążających zeznań oskarżonego”.

Zdaniem RPO nieprzyznanie zatrzymanemu prawa do milczenia, a także brak obowiązku pouczenia go o takim prawie, powoduje, że nie ma on „świadomości skutków, jakie jego oświadczenia złożone na etapie zatrzymania mogą wywierać na etapie całego postępowania karnego, w tym również w wyroku” (wnioskodawca wskazuje tu ponownie na przesłuchanie funkcjonariusza Policji na okoliczność treści oświadczeń zatrzymanego). To zaś, w ocenie RPO, powoduje sprzeczność art. 244 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 3 Konstytucji.

2. Analiza formalnoprawna

Sformułowane przez wnioskodawcę zarzuty niekonstytucyjności art. 244 § 2 k.p.k. skierowane są w istocie nie wobec zawartości normatywnej tego przepisu, lecz wobec tego, czego w nim zabrakło, a mianowicie „prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie”.

Powyższe nakazuje rozważyć, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z – nieobjętym kognicją Trybunału Konstytucyjnego – zaniechaniem ustawodawczym, czy też ze – znajdującym się w ramach tej kognicji – uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Trzeba przy tym przypomnieć, że zaniechanie ustawodawcze występuje wówczas, gdy ustawodawca celowo pozostawił określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. Brak kognicji Trybunału Konstytucyjnego jest tu uzasadniony przypisaną mu rolą „negatywnego prawodawcy”, a więc takiego, który deroguje unormowania już obowiązujące, nie zaś uzupełnia stan prawny o rozwiązania, jakie – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków

społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku (...) aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Mimo licznych wątpliwości, jakie mogą pojawić się przy odróżnianiu zaniechania ustawodawczego od uregulowania niepełnego, przedstawione przez RPO zarzuty niekonstytucyjności art. 244 § 2 k.p.k. i ich kontekst normatywny uzasadniają tezę, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Ustawodawca unormował bowiem instytucję zatrzymania procesowego, w tym procedurę przeprowadzania zatrzymania oraz związane z nią prawa zatrzymanego i obowiązki (również informacyjne) organu zatrzymującego, pominął jednak przy tym określone zagadnienia, na które wskazuje w swoim wniosku RPO.

3. Wzorce konstytucyjne

1. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji: „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”.

Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny: „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” (wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02; zob. też np. wyroki TK z: 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04; 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05; 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07; 9 lipca 2009 r., sygn. akt K 31/08).

2. Uzupełniając i doprecyzowując powyższe stanowisko Trybunału Konstytucyjnego należy dodatkowo wskazać na następujące kwestie.

Po pierwsze, przysługiwanie prawa do obrony „od chwili wszczęcia (...) postępowania karnego (...) aż do wydania prawomocnego wyroku” oznacza, że wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji gwarancje muszą być uwzględniane we wszystkich fazach postępowania karnego, w tym również w tych, które toczą się przed organami niesądowymi, np. Policją czy prokuratorem (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 8).

Po drugie, w nawiązaniu do orzecznictwa Sądu Najwyższego można przyjąć, że prawo do obrony aktualizuje się jeszcze wcześniej niż we wskazywanym przez Trybunał Konstytucyjny momencie przedstawienia zarzutów. Mianowicie, jak wywodzi Sąd Najwyższy, to „nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony” (wyrok SN z 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03; zob. też np. uchwała SN z 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07). W tym miejscu warto też zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r. (sygn. akt K 39/07), w którym najpierw stwierdzono: „Nie można podzielić poglądu, jakoby problem prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) dotyczył jedynie postępowania karnego *sensu*

stricto (i to od momentu postawienia zarzutów)”. Następnie zaś, w odniesieniu do cytowanego powyżej wyroku z 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02), wskazano: „Trybunał wypowiedział się za szerokim pojęciem prawa do obrony, a rozpatrując sprawę na tle konkretnego kazusu (skarga konstytucyjna), wskazał, że najczęściej («w praktyce») będzie chodziło o moment od chwili przedstawienia zarzutów. Z tego nie wynika jednak, że Trybunał w tym zakresie opowiedział się generalnie za wąskim zakresem stosowania art. 42 ust. 2 Konstytucji”.

Po trzecie, „zakorzenie 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” (wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07; zob. też np. wyroki TK z: 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07; 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 48/06; 11 grudnia 2008 r., sygn. akt K 33/07; 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 22/07).

3. Wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego (zob. np. wyroki TK z: 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07; 9 lipca 2009 r., sygn. akt K 31/08). Tym samym podlega ono limitowaniu, jednakże na warunkach określonych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje następujące, kumulatywnie ujęte, przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.).

4. Zgodnie z art. 42 ust. 3 Konstytucji: „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. W przepisie tym wyrażono zasadę domniemania niewinności, która powinna być przestrzegana we wszelkich postępowaniach, których przedmiotem jest

odpowiedzialność karna w jej szerokim, konstytucyjnym znaczeniu (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 42, s. 7-8).

Domniemanie niewinności jest wzruszalnym domniemaniem prawnym, co oznacza, że można je obalić, ale tylko – jak wynika z art. 42 ust. 3 Konstytucji – poprzez prawomocny wyrok sądu, stwierdzający winę. Mimo, że wskazany przepis nie stanowi o tym *expressis verbis*, to nie powinno ulegać wątpliwości, iż warunkiem koniecznym obalenia domniemania niewinności jest także stwierdzenie w prawomocnym wyroku sądowym popełnienia czynu. Oczywiście jest bowiem, że wina nie może występować w oderwaniu od czynu (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 42, s. 7).

Jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny: „W ujęciu konstytucyjnym zasada domniemania niewinności wyraża podstawową gwarancję wolności i praw człowieka. Spełnia zatem funkcję ochronną. Płynąca z niej dyrektywa nakazuje każdego uważać za niewinnego dopóty, dopóki sąd prawomocnym wyrokiem nie stwierdzi jego winy. Jako norma konstytucyjna nakazująca przestrzeganie określonych reguł postępowania jest skierowana do wszystkich; w szczególności adresatami tej dyrektywy są wszystkie organy władzy publicznej. Domniemanie niewinności podniesione do rangi zasady konstytucyjnej to jeden z istotnych elementów wyznaczających pozycję obywatela w społeczeństwie oraz wobec władzy, gwarantując mu odpowiednie traktowanie, zwłaszcza w sytuacji podejrzenia o popełnienie przestępstwa. Domniemanie to ściśle wiąże się z nietykalnością osobistą oraz ochroną godności i wolności człowieka, traktowanych jako dobra przyrodzone i niezbywalne (art. 30 konstytucji). Wpływa to w sposób zasadniczy na rangę zasady wyrażonej w art. 42 ust. 3 konstytucji. Ze względu na funkcję gwarancyjną domniemanie niewinności jest ukształtowane w sposób szczególny; w ujęciu konstytucyjnym stanowi ono nie tyle regułę dowodową, co wyraz jednego z generalnych założeń leżących u podstaw porządku prawnego. Stąd konieczność zachowania szczególnej odpowiedzialności przy określaniu granic obowiązywania tego domniemania” (wyrok TK z 16 maja 2000 r., sygn. akt P 1/99).

Należy mieć na uwadze, że zasada domniemania niewinności, która wymaga przede wszystkim tego, żeby każdego uważano za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, ma także swoje dalsze konsekwencje prawne. Mowa tu w szczególności o nałożeniu na oskarżyciela obowiązku udowodnienia popełnienia czynu zabronionego oraz regule *in dubio pro*

reo, która nakazuje rozstrzygać wszelkie wątpliwości na korzyść oskarżonego (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 42, nb. 14; a także wyrok TK z 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00).

4. Analiza zgodności

1. W art. 244 k.p.k. unormowano instytucję zatrzymania. Jest to tzw. zatrzymanie procesowe, które należy wyraźnie odróżnić od tzw. zatrzymań pozaprocesowych, normowanych w różnych przepisach pozakodeksowych, takich jak np. art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 ze zm.), czy art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.; dalej: ustawa o Policji).

Jeśli idzie o charakter prawny zatrzymania, to należy je uznać za samodzielny środek przymusu procesowego (zob. np. K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 244, nb. 1; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 17-18). Z perspektywy konstytucyjnej istotne jest to, że każde zatrzymanie osoby wiąże się z czasowym pozbawieniem jej wolności, co stanowi ingerencję w sferę objętą normowaniem art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Organem uprawnionym do dokonania tzw. zatrzymania procesowego jest Policja, a także inne służby, którym przysługują uprawnienia Policji. Chodzi tu w szczególności o Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Celną i Centralne Biuro Antykorupcyjne (zob. art. 312 k.p.k.).

Jak wynika *expressis verbis* z art. 244 § 1, 1a, 1b i 4 k.p.k., zatrzymanie dokonuje się wobec osoby podejrzanej. Przez to pojęcie należy rozumieć osobę, w stosunku do której faktycznie skierowano ściganie karne, aczkolwiek nie przedstawiono jej jeszcze formalnie zarzutów, ani nie przesłuchano w charakterze podejrzanego (zob. np. K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, nb. 3; R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, s. 21; a także T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 313-314; A.M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2011,

nr 11, s. 57; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 189). Dla porządku, celem uniknięcia ewentualnych wątpliwości w dalszych rozważaniach, należy dodatkowo wyjaśnić pojęcia podejrzanego i oskarżonego. I tak podejrzanym jest osoba, „co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego” (art. 71 § 1 k.p.k.), zaś oskarżonym – osoba, „przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu”, a także osoba, „co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania” (art. 71 § 2 k.p.k.).

Przesłanki zatrzymania osoby podejrzanego opisano w art. 244 § 1, 1a i 1b k.p.k. Zgodnie z tymi przepisami można dokonać zatrzymania w dwóch sytuacjach, a mianowicie, gdy: 1) istnieje uzasadnione przypuszczenie, że osoba podejrzana popełniła przestępstwo, a jednocześnie zachodzi obawa jej ucieczki lub ukrycia się albo zatarcia śladów przestępstwa, bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym (§ 1); 2) istnieje uzasadnione przypuszczenie, że osoba podejrzana popełniła przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a jednocześnie zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (§ 1a). Z kolei w art. 244 § 1b k.p.k. unormowano obligatoryjną podstawę zatrzymania, która aktualizuje się, gdy przestępstwo, o jakim mowa w § 1a, zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że osoba podejrzana ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi.

2. Zgodnie z kwestionowanym art. 244 § 2 k.p.k., organ zatrzymujący, natychmiast po dokonaniu zatrzymania, obowiązany jest wykonać następujące czynności: 1) poinformować zatrzymanego o przyczynach zatrzymania; 2) poinformować zatrzymanego o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata; 3) wysłuchać zatrzymanego. Ponadto organ zatrzymujący, w myśl art. 244 § 3 k.p.k., obowiązany jest sporządzić protokół z zatrzymania. W protokole tym wskazuje się m.in. przyczynę zatrzymania

z podaniem, o jakie przestępstwo podejrzewa się zatrzymanego. Do protokołu wciąga się także złożone przez zatrzymanego oświadczenia.

Mając na uwadze zarzuty RPO, analizę art. 244 § 2 k.p.k. należy zacząć od ciążącego na organie zatrzymującym obowiązku wysłuchania zatrzymanego. Rację ma wnioskodawca, kiedy podnosi, że kwestionowany przepis nie precyzuje, jakich okoliczności ma dotyczyć owo wysłuchanie. Gdy jednak uwzględni się cały art. 244 k.p.k. oraz funkcję wysłuchania, to bez większych problemów uda się ustalić, jakie okoliczności zazwyczaj będą przedmiotem oświadczeń zatrzymanego. Z art. 244 k.p.k. wynika – po pierwsze – że zatrzymanie zawsze dokonywane jest w sytuacji istnienia uzasadnionego przypuszczenia, iż zatrzymywany popełnił przestępstwo, co jest przesłanką wyjściową każdej z trzech podstaw zatrzymania procesowego (§ 1, 1a i 1b), po drugie – że zatrzymany jest natychmiast informowany o przyczynach zatrzymania (§ 2), co obejmuje m.in. informację o okolicznościach faktycznych uzasadniających przypuszczenie, że osoba zatrzymywana dopuściła się przestępstwa (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, komentarz do art. 244, nb. 17; J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz online*, red. J. Skorupka, wyd. 11/2013, komentarz do art. 244, teza 28), a – po trzecie – że w protokole zatrzymania, którego odpis doręcza się zatrzymanemu, wskazuje się przyczynę zatrzymania z podaniem, o jakie przestępstwo jest on podejrzewany (§ 3). Do tego należy dodać, że wysłuchanie zatrzymanego ma mu umożliwić przeciwstawienie się zatrzymaniu, w tym poprzez zakwestionowanie ziszczenia się wobec niego przesłanek zatrzymania (por. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, nb. 19; J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, teza 30).

Uwzględnienie wszystkich tych elementów pozwala stwierdzić, że – składane w trybie art. 244 § 2 k.p.k. – oświadczenia zatrzymanego zazwyczaj będą dotyczyć przestępstwa, o którego popełnienie jest on podejrzewany (por. J. Skorupka, *Zatrzymanie procesowe osoby podejrzanej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 26; tegoż [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, teza 31).

3. W powyższym kontekście należy rozważyć, jak kształtują się prawa i obowiązki zatrzymanego w związku z czynnością wysłuchania go w trybie art. 244 § 2 k.p.k. W szczególności, mając na uwadze zarzuty RPO, konieczne staje się

ustalenie, czy zatrzymanemu przysługuje prawo do milczenia, a więc, czy może on odmówić złożenia oświadczeń w ramach czynności wysłuchania.

Podstawową okolicznością, determinującą pozycję prawną zatrzymanego, jest to, iż dysponuje on statusem osoby podejrzanej, a więc – jak już była o tym mowa – osoby, w stosunku do której faktycznie skierowano ściganie karne, aczkolwiek nie przedstawiono jej jeszcze formalnie zarzutów, ani nie przesłuchano w charakterze podejrzanego. Status osoby podejrzanej – w odróżnieniu od statusu podejrzanego i oskarżonego – nie jest przedmiotem kompleksowej regulacji w kodeksie postępowania karnego. Wyeksponowania wymaga przyczyna takiego stanu rzeczy, czyli to, że osoby podejrzanej nie uważa się za stronę postępowania karnego (zob. np. J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 137; T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 313; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 163; P. Kruszyński, S. Pawelec [w:] *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, Białystok 2012, s. 181; W. Posnow [w:] *Postępowanie karne. Część ogólna*, red. Z. Świda, Warszawa 2008, s. 195-196). Stronami biernymi (defensywnymi) tego postępowania są zatem wyłącznie podejrzany i oskarżony (zob. np. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 269).

Powszechnie przyjmuje się, że skoro osoba podejrzana nie jest stroną postępowania karnego, to nie przysługują jej gwarancje procesowe czy też prawa właściwe stronom, w tym stronom biernym, a więc podejrzanemu i oskarżonemu. To zaś daje podstawę do twierdzenia, że osoba podejrzana dysponuje jedynie takimi uprawnieniami, jakie „ustawodawca nadaje uczestnikowi postępowania, którego dotyczy dana czynność procesowa” (P. Kruszyński, S. Pawelec [w:] *Wykład...*, s. 181; a także np. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 314; W. Posnow [w:] *Postępowanie...*, s. 196). Innymi słowy, osoba podejrzana ma tylko takie prawa w postępowaniu karnym, jakie wprost przyznaje jej kodeks postępowania karnego w poszczególnych przepisach. Są to przepisy o charakterze bardziej ogólnym, jak np. art. 302 k.p.k. (przyznający „osobom nie będącym stronami” prawo do zażalenia na: postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa oraz na inne czynności niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa), ale przede wszystkim przepisy normujące konkretne czynności procesowe. Warto przy tym podkreślić, że za taki szczegółowy przepis, określający prawa osoby podejrzanej w związku z konkretną czynnością procesową, uznaje się m.in. kwestionowany

art. 244 § 2 k.p.k. (zob. np. P. Kruszyński, S. Pawelec [w:] *Wykład...*, s. 181; T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 314; W. Posnow [w:] *Postępowanie...*, s. 196). A zatem przepisu tego nie traktuje się wyłącznie jako określającego obowiązki organu zatrzymującego, lecz również – z uwagi na specyficzny status osoby podejrzanej, na który składają się szczegółowe regulacje dotyczące konkretnych czynności procesowych – jako statuującego prawa osoby podejrzanej.

Wobec powyższego nie może dziwić, że w doktrynie prawa karnego procesowego przyjmuje się, iż osoba podejrzana nie ma prawa do obrony (zob. np. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 313). Stanowisko to znajduje potwierdzenie w art. 6 k.p.k., który „prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy” przyznaje wyłącznie oskarżonemu, a także – z mocy art. 71 § 3 k.p.k. – podejrzanemu, nie zaś osobie podejrzanej. Mając na uwadze to, że – jak już była o tym mowa – osoba podejrzana ma tylko takie prawa w postępowaniu karnym, jakie wprost przyznaje jej kodeks postępowania karnego w poszczególnych przepisach, należy przyjąć, że wobec treści art. 6 k.p.k., osoba podejrzana nie jest beneficjentem wyrażonego tam prawa do obrony.

Powyższe stanowisko wymaga jednak pewnego doprecyzowania. Po pierwsze, chodzi w nim o kodeksowe, nie zaś np. o konstytucyjne prawo do obrony. Po drugie, elementy prawa do obrony przyznawane są osobie podejrzanej w szczegółowych przepisach, normujących przede wszystkim konkretne czynności procesowe. I tak np. z mocy art. 245 § 1 k.p.k. zatrzymana osoba podejrzana ma prawo do nawiązania kontaktu z adwokatem, a także do bezpośredniej z nim rozmowy. Dla prowadzonych tu rozważań kluczowe znaczenie ma jednak to, że żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie przyznaje osobie podejrzanej prawa do milczenia. Tym samym nie posiada ona takiego prawa, w tym również w związku z dokonywaną wobec niej czynnością zatrzymania.

Wobec przedstawionych powyżej zasad ustalania w postępowaniu karnym statusu prawnego osoby podejrzanej, należy przyjąć, że osoba ta na gruncie kodeksu postępowania karnego pozbawiania jest uprawnień przysługujących jej z mocy art. 42 ust. 2 Konstytucji. Wskazana regulacja konstytucyjna przyznaje bowiem prawo do obrony, którego nieodłącznym elementem jest prawo do milczenia (będzie o tym jeszcze szerzej mowa), już z chwilą podjęcia wobec danej osoby pierwszej czynności organów procesowych, skierowanej na jej ściganie. Tymczasem

przyjęty na gruncie kodeksu postępowania karnego status prawny osoby podejrzanej wyklucza, aby była ona beneficjentem prawa do milczenia. Należy jeszcze raz podkreślić, że warunkiem koniecznym uzyskania tego prawa przez osobę podejrzaną jest przyznanie go jej wprost w przepisie kodeksu postępowania karnego.

Prawo do milczenia przysługuje natomiast oskarżonemu i podejrzanemu, którego to statusu zatrzymana osoba podejrzana jeszcze nie ma. To dopiero podejrzany ma prawo odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień i o tym prawie należy go wówczas pouczyć (art. 175 § 1 w związku z art. 71 § 3 k.p.k.).

To, że zatrzymany nie ma prawa do milczenia nie budzi wątpliwości w doktrynie (zob. np. K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, nb. 7; J. Chankowska, *Prawo...*, s. 136-137; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, nb. 19; R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7-8, s. 22; J. Skorupka, *Zatrzymanie...*, s. 26). Wymaga przy tym podkreślenia, że stanowisko to wyrażane jest także przez tych autorów, którzy uwzględniają w prowadzonych rozważaniach na temat uprawnień zatrzymanego nie tylko przepisy kodeksu postępowania karnego, lecz również przepisy konstytucyjne. Tytułem przykładu można tu wskazać tekst J. Skorupki (*W kwestii konstytucyjnych uprawnień zatrzymanego* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 445 i n.). Autor ten najpierw zauważa, że na poziomie Konstytucji zatrzymany dysponuje prawem do obrony, wpływającym z art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej (s. 447-448, 454 i n.), a mimo to – wobec treści art. 244 k.p.k. dotyczącego zatrzymania i brzmienia art. 175 k.p.k. normującego prawo oskarżonego (podejrzanego) do odmowy składania wyjaśnień – przyjmuje: „(...) zatrzymany nie posiada jednak statusu podejrzanego i nie korzysta z prawa do milczenia (odmowy złożenia wyjaśnień)” (s. 455).

W doktrynie jako argument mający przemawiać za stanowiskiem, że zatrzymany, jako osoba podejrzana, nie ma prawa do milczenia, wskazuje się nie tylko brak w kodeksie postępowania karnego przepisu przyznającego mu wprost takie prawo. Podnosi się bowiem dodatkowo, że zgodnie z art. 244 § 2 k.p.k. zatrzymany nie składa wyjaśnień, ale oświadczenia, a tylko z tymi pierwszymi wiąże się prawo do milczenia. Wskazuje się również na konieczność wyraźnego odróżniania osoby podejrzanej, która – jak już była o tym mowa – nie jest stroną

postępowania karnego od podejrzanego, który jest tą stroną (zob. np. J. Chankowska, *Prawo...*, s. 136-137; J. Skorupka, *Zatrzymanie...*, s. 26 i inni przywołani wcześniej autorzy).

Na stanowisku, że zatrzymany nie ma prawa do odmowy złożenia oświadczeń stoi również praktyka, o czym przekonuje chociażby treść § 123 ust. 1 pkt 3 zarządzenia nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji z 2005 r. Nr 1), wydanego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji. Regulacja ta – w ślad za art. 244 § 2 k.p.k., nakazującym poinformować zatrzymanego o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata – precyzuje, że policjant, który na podstawie art. 244 § 1 k.p.k. dokonał zatrzymania, informuje osobę podejrzaną o: „przysługujących jej prawach, o których mowa w art. 245, art. 246 § 1 i § 2, art. 612 § 2 k.p.k., które w razie żądania policjant realizuje w następujący sposób: a) umożliwienie kontaktu z adwokatem za pomocą – w zależności od możliwości jednostki Policji – telefonu, faksu, poczty elektronicznej, b) umożliwienie kontaktu z właściwym urzędem konsularnym – na zasadach określonych w pkt 3 lit. a, c) powiadomienie osoby najbliższej – na zasadach określonych w pkt 3 lit. a; jeżeli to niemożliwe, policjant udaje się do miejsca zamieszkania wskazanej osoby, d) powiadomienie pracodawcy, szkoły lub uczelni, a dowódcy w przypadku zatrzymania żołnierza – na zasadach określonych w pkt 3 lit. a., e) zażalenie na zatrzymanie, które przekazuje niezwłocznie wraz z materiałami sprawy lub ich uwierzytelnioną kopią, bez pośrednictwa prokuratora, do sądu rejonowego miejsca zatrzymania, a gdy zatrzymanie nastąpiło po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania – do sądu, w którego okręgu ma siedzibę organ Policji prowadzący postępowanie, niezależnie od miejsca zatrzymania; niedopuszczalne jest ingerowanie w jakikolwiek sposób w prawo zatrzymanego do złożenia zażalenia”. Jak więc widać wśród – wyczerpująco wymienionych w § 123 ust. 1 pkt 3 omawianego zarządzenia – praw zatrzymanego, które rodzą po stronie policjanta obowiązek ich realizacji, nie ma prawa do milczenia.

Oczywiście z drugiej strony trzeba mieć na uwadze, że żaden przepis kodeksu postępowania karnego *expressis verbis* nie nakłada na zatrzymanego obowiązku składania oświadczeń w trakcie wysłuchania, o którym mowa w art. 244 § 2 k.p.k.

Mimo takiego stanu rzeczy, przedstawiciele doktryny prawa karnego procesowego interpretując art. 244 k.p.k. nie mają jasności, co do istnienia bądź nieistnienia takiego obowiązku. Stąd też niektórzy autorzy wahają się, czy „zatrzymany ma obowiązek złożyć jakiegokolwiek oświadczenie i w ogóle, podjąć rozmowę” (J. Skorupka, *W kwestii...*, s. 455). Nie ulega już natomiast wątpliwości, że zatrzymany, jako nieposiadający prawa do milczenia, nie może być informowany w trybie art. 244 § 2 k.p.k. o takim prawie (zob. np. K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, nb. 7 i przywołana tam literatura).

4. Zatrzymany, składając oświadczenia w trybie art. 244 § 2 k.p.k., może zarówno zaprzeczać popełnieniu przestępstwa, o które jest podejrzewany, jak i przyznawać się do jego popełnienia, a także wskazywać na dowody o tym świadczące (np. świadków, miejsce ukrycia narzędzi przestępstwa lub skradzionych przedmiotów), aby w ten sposób przykładowo uniknąć ziszczenia się przesłanki zatrzymania z art. 244 § 1 k.p.k. w postaci obawy zatarcia śladów przestępstwa. W toku wysłuchania funkcjonariusze organu zatrzymującego mogą więc pozyskać liczne informacje o przestępstwie, o którego popełnienie zatrzymany jest podejrzewany. Informacje te mogą dotyczyć m.in. tego, kto popełnił to przestępstwo, kto był świadkiem tego przestępstwa, gdzie znajdują się inne dowody jego popełnienia. Gdy przy tym uwzględni się, że funkcjonariusze organu zatrzymującego mogą wypytywać o interesujące ich okoliczności dotyczące przestępstwa, to staje się wielce prawdopodobne, że zatrzymany może w toku wysłuchania dokonać autodenuncjacji, wskazać niekorzystne dla siebie dowody lub inne szkodzące mu w sensie procesowym dane. Jest to zresztą dostrzegane w piśmiennictwie (zob. np. J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, teza 31, który podnosi, że w czasie wysłuchania może dojść „do złożenia przez zatrzymanego oświadczenia niekorzystnego dla niego lub jego najbliższych”).

Oczywiście trzeba mieć na uwadze, iż złożone w trybie art. 244 § 2 k.p.k. oświadczenia nie mogą być bezpośrednio wykorzystane przeciwko zatrzymanemu w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym. Wynika to przede wszystkim z tego, że nie mogą one stanowić dowodu, gdyż wyjaśnień zatrzymanego już jako podejrzanego lub oskarżonego nie można zastępować oświadczeniami składanymi poza formalnym przesłuchaniem, nawet jeśli zostały utrwalone w protokole zatrzymania (zob. K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244,

nb. 8; R. Kmiecik, *Prawo...*, s. 21). Ponadto, jeśli oświadczenia te zostały utrwalone w notatkach służbowych funkcjonariuszy organu zatrzymującego, to mamy do czynienia z – wysłowionym w art. 174 k.p.k. – zakazem zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub podejrzanego treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. To zaś oznacza, że notatki takie również nie mogą być dowodem, np. popełnienia przez zatrzymanego już jako podejrzanego lub oskarżonego przestępstwa (zob. J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, teza 31).

Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby złożone w trybie art. 244 § 2 k.p.k. oświadczenia zatrzymanego w sposób pośredni wykorzystać w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że treść złożonego oświadczenia, a więc ujawnione fakty i okoliczności, mogą posłużyć do uzyskania pełnoprawnych dowodów procesowych, świadczących przeciwko zatrzymanemu albo jego najbliższemu (zob. J. Skorupka, *Zatrzymanie...*, s. 26; tegoż [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, teza 31). Przykładowo: ujawniony w oświadczeniu zatrzymanego świadek przestępstwa może zostać następnie przesłuchany na okoliczność zdarzenia, a jego zeznania będą dowodem w postępowaniu karnym; ujawnione w oświadczeniu zatrzymanego miejsce ukrycia narzędzi przestępstwa może zostać następnie poddane oględzinom, a uzyskany w ten sposób dowód może służyć wykazaniu, że zatrzymany posłużył się tymi narzędziami *tempore criminis*; ujawnione w oświadczeniu zatrzymanego pozostawienie swoich odcisków palców na miejscu przestępstwa może zostać zabezpieczone procesowo i być dowodem w postępowaniu karnym. W końcu możliwe jest też, choć w piśmiennictwie zgłasza się tu niekiedy zastrzeżenia (zob. J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 244, teza 32; A.M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie...*, s. 69-70), przesłuchanie w charakterze świadka funkcjonariusza organu zatrzymującego na okoliczność tego, co oświadczył zatrzymany. Na przeprowadzanie takich przesłuchań w praktyce zwraca się uwagę w raporcie Naczelnej Rady Adwokackiej z 2006 r. zatytułowanym: *Prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym na tle dostępu do pomocy prawnej w postępowaniu karnym* (za: D. de Vocht, *Skuteczne prawo do obrony w sprawach karnych. Raport – Polska*, 2010 r., s.17-18).

5. Nie ulega żadnej wątpliwości, że prawo do milczenia, czy też – posługując się terminologią kodeksową – prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne

pytania i odmowy składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.) jest elementem prawa do obrony materialnej. Obrona materialna może bowiem polegać na bierności, a oskarżonego (podejznanego) – z uwagi na pozostawiony do jego uznania sposób prowadzenia obrony i dobrowolność w podejmowaniu czynności w tym zakresie – nie można zobligować do złożenia wyjaśnień (zamiast wielu zob. np. J. Chankowska, *Prawo...*, s. 130-132 i obszernie przywołana tam literatura).

Poza sporem jest również, że prawo do milczenia pozostaje w ścisłym związku z zasadą domniemania niewinności. Jak już była o tym mowa, wskazana zasada ma swoje dalsze konsekwencje prawne, wśród których jest nałożenie na oskarżyciela obowiązku udowodnienia popełnienia czynu zabronionego. Takie rozłożenie ciężaru dowodu nadaje oskarżonemu (podejznanemu) dogodną pozycję procesową, a mianowicie pozycję strony biernej. To bowiem oskarżyciel musi być aktywny, aby udowodnić oskarżonemu (podejznanemu) popełnienie przestępstwa. W konsekwencji od oskarżonego (podejznanego) nie wolno wymagać aktywności dowodowej, w tym składania wyjaśnień. Wynikający z zasady domniemania niewinności rozkład ciężaru dowodu gwarantuje mu bowiem prawo do obrony przez bierność i milczenie (zob. np. J. Chankowska, *Prawo...*, s. 132-133 i obszernie przywołana tam literatura).

Wskazane powyżej standardy prawa do obrony i domniemania niewinności odnoszą się także do zatrzymanego, składającego oświadczenia w trybie art. 244 § 2 k.p.k. Jest on bowiem, jak już była o tym mowa, osobą podejrzaną, a więc taką, wobec której – mimo nie przedstawienia zarzutów – faktycznie skierowano ściganie karne i podjęto związane z tym czynności, w tym przed wszystkim zatrzymanie, a zatem czynność istotnie ingerującą w sferę chronioną art. 41 ust. 1 Konstytucji. Tymczasem, jak również już wskazywano, wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji gwarancje aktualizują się już z chwilą pierwszej czynności organów procesowych skierowanej na ściganie danej osoby. W tym momencie osoba ta staje się beneficjentem konstytucyjnego prawa do obrony. Do tego należy dodać, że zanim jeszcze dokonano owej pierwszej czynności organów procesowych skierowanej na ściganie danej osoby, była już ona objęta domniemaniem niewinności. Domniemanie to dotyczy bowiem każdego, kogo wina nie została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. O takiej interpretacji zakresu podmiotowego domniemania niewinności jednoznacznie przesądza brzmienie art. 42 ust. 3 Konstytucji.

6. Nieprzysługiwanie zatrzymanemu, składającemu oświadczenia w trybie art. 244 § 2 k.p.k., prawa do milczenia istotnie ingeruje w jego prawo do obrony, a także koliduje z zasadą domniemania niewinności. W trakcie czynności wysłuchania, którą to czynność obowiązany jest przeprowadzić organ zatrzymujący natychmiast po dokonaniu zatrzymania, zatrzymany – jako nieuprawniony do milczenia i w związku z tym niepouczony o tym, że może zachować milczenie – *de facto* stawiany jest w pozycji strony czynnej, która powinna wykazać określoną aktywność. W ten sposób zaprzecza się jego konstytucyjnemu prawu do obrony materialnej i zasadzie domniemania niewinności, implikującej – jak już wskazano – nadanie mu biernej pozycji procesowej. W ramach prawa do obrony powinno się pozostawić zatrzymanemu wybór sposobu prowadzenia obrony, który może polegać także na bierności. W szczególności konstytucyjne prawo do obrony materialnej wyklucza przymuszanie go do składania jakichkolwiek oświadczeń. Także zasada domniemania niewinności zakazuje obciążania zatrzymanego aktywnością dowodową.

Ponadto należy przypomnieć, że – jak już była o tym mowa – nieprzysługiwanie zatrzymanemu prawa do milczenia może prowadzić do jego autodenuncjacji, a także do wskazywania przez samego zatrzymanego niekorzystnych dla niego dowodów lub innych szkodzących mu w sensie procesowym danych. To wszystko może zaś być wykorzystane pośrednio przeciwko niemu w prowadzonym postępowaniu karnym, doprowadzając do jego skazania. Zasadnie wskazuje się więc w doktrynie, że wysłuchanie zatrzymanego w trybie art. 244 § 2 k.p.k. „działa (...) antygwarancyjnie, dając możliwość autodenuncjacji i dostarczenia dowodów przeciwko sobie” (J. Skorupka, *Zatrzymanie...*, s. 26).

7. Realizacja standardu wynikającego dla zatrzymanego z prawa do obrony i zasady domniemania niewinności wymaga przyznania mu prawa do milczenia, a jednocześnie każdorazowego informowania go o możliwości skorzystania z tego prawa. Braku stosownych regulacji w tym zakresie nie sposób usprawiedliwić w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy zatem stwierdzić, że art. 244 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania go o takim prawie **jest niezgodny** z art. 42 ust. 2 i art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5. Nowelizacja art. 244 k.p.k.

1. Wymaga zauważenia, że art. 244 k.p.k. objęty jest nowelizacją wynikającą z ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247; dalej: ustawa nowelizująca). Mianowicie, zgodnie z art. 1 pkt 65 lit. a ustawy nowelizującej, art. 244 § 2 k.p.k. ma otrzymać brzmienie: „Zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, oraz wysłuchać go”. Ponadto, z mocy art. 1 pkt 65 lit. b ustawy nowelizującej, do art. 244 k.p.k. ma być dodany § 5 w brzmieniu: „Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór pouczenia, o którym mowa w § 2, zawierającego w szczególności informacje o przysługujących zatrzymanemu uprawnieniach: do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia w przedmiocie zatrzymania, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej, jak również prawach wskazanych w § 2, w art. 245, art. 246 § 1, art. 248 § 1 i 2 oraz art. 612 § 2, mając na względzie konieczność zrozumienia pouczenia także przez osoby niekorzystające z pomocy pełnomocnika”.

Jak wynika z art. 56 ustawy nowelizującej, jej art. 1 pkt 65 lit. a, nadający nowe brzmienie art. 244 § 2 k.p.k., wchodzi w życie 1 lipca 2015 r. Z kolei art. 1 pkt 65 lit. b ustawy nowelizującej, dodający § 5 do art. 244, wchodzi w życie 2 czerwca 2014 r.

2. Nowe ujęcie art. 244 § 2 k.p.k. różni się od starego tylko tym, że organ zatrzymujący będzie musiał poinformować zatrzymanego „o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego”, podczas gdy obecnie obowiązany jest poinformować zatrzymanego „o prawie do skorzystania z pomocy adwokata”. Zmiana ta związana jest z przyznaniem szerszych kompetencji radcom prawnym w postępowaniu karnym i nie ma związku z analizowanym w niniejszej sprawie problemem konstytucyjnym.

Z perspektywy analizowanego w niniejszej sprawie problemu konstytucyjnego zupełnie inaczej jawi się nowy art. 244 § 5 k.p.k., który – jak już wskazano – ma wejść w życie 2 czerwca 2014 r. Mianowicie, z mocy tego przepisu, Minister Sprawiedliwości ma określić w drodze rozporządzenia wzór pouczenia, o którym

mowa w art. 244 § 2 k.p.k. Wzór ten ma zawierać, jak stanowi *expressis verbis* nowy art. 244 § 5 k.p.k., informację o przysługujących zatrzymanemu uprawnieniach „do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia w przedmiocie zatrzymania”. W ten sposób, niejako okrężną drogą, w praktyce dojdzie do sytuacji, że zatrzymany będzie pouczany o prawie do odmowy złożenia oświadczenia w przedmiocie zatrzymania i w konsekwencji będzie mógł skorzystać z prawa do milczenia.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz