



Rzeczpospolita Polska  
**PROKURATOR GENERALNY**

Warszawa, dnia 4 października 2013 r.

**PG VIII TK 54/13**

**K 19/13**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	04. 10. 2013
L.dz. ....	L. zał. ....

### **TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie „niezgodności 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 zatrzymanego o takim prawie z art. 42 ust. 2 i art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”

- na podstawie art. 33 w związku 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:**

**przepis 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 oraz obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

## UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Wnioskodawca, RPO lub Rzecznik) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 244 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.) [dalej: Kodeks postępowania karnego lub k.p.k.] w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń oraz obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie, z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Na wstępie Rzecznik Praw Obywatelskich zaznaczył, że w wyniku sprawowania bieżącej działalności spotkał się z problemem braku należytych gwarancji prawa do obrony dla zatrzymanego w zakresie wysłuchania go w trybie art. 244 § 2 k.p.k., które polega na umożliwieniu mu wypowiedzenia się (oświadczenia).

Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 9 lutego 2004 r., w sprawie o sygn. akt V KK 194/03, LEX nr 102907), Rzecznik podkreślił, że „Kodeks postępowania karnego nadaje zatrzymanemu szereg uprawnień, które mieszczą się w pojęciu prawa do obrony, wręcz typowych dla jego istoty, a realizowanych w sytuacji uzasadnionego przypuszczenia, wysuwanego przez organ dokonujący zatrzymania, że zatrzymany popełnił przestępstwo. Już bowiem pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, a nie przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa czyni ją podmiotem prawa do obrony.

Tymczasem, <wysłuchanie>, o którym mowa w zaskarżonym przepisie sprawia, iż osoba wysłuchiwana pozbawiona jest gwarancji, stanowiących istotę prawa do obrony, tj. odmowy składania oświadczeń” (uzasadnienie wniosku, s. 3).

Rzecznik zauważa, iż przepis art. 244 § 2 k.p.k. wskazuje, że zatrzymanego należy wysłuchać, jednak nie określa, jakich okoliczności ma

dotyczyć wysłuchanie, i jednocześnie podkreśla, iż „[z]e względu na fakt, że został zatrzymany w związku z uzasadnionym przypuszczeniem popełnienia przestępstwa, a policja ma obowiązek poinformowania go o przyczynach zatrzymania, to należy wnosić, że wysłuchanie może dotyczyć także okoliczności przestępstwa, o popełnienie którego zatrzymany jest podejrzewany. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, by zatrzymany wypowiedział się co do wszelkich okoliczności istotnych z punktu widzenia sformułowania podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Tymczasem, Kodeks postępowania karnego nie precyzuje ani formy wysłuchania, ani też ram formalnoprawnych tej czynności. (...) Przepis nie wskazuje uprawnień osoby zatrzymanej, a wobec braku obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie, osoba zatrzymana powinna być również poinformowana o prawie do milczenia” (uzasadnienie wniosku, s. 4-5).

Jak dalej podnosi Rzecznik Praw Obywatelskich, „[s]koro zatrzymany nie posiada statusu osoby podejrzanej, to nie korzysta z prawa do milczenia. Wypowiedzi zatrzymanego nie stanowią też wyjaśnień, a jedynie mają charakter <oświadczenia>. Przepis nie precyzuje, czy zatrzymany ma obowiązek złożyć jakiegokolwiek oświadczenie i czy w ogóle ma podjąć rozmowę. Podkreśla się wprawdzie w doktrynie, że nawet po przedstawieniu zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa takie oświadczenie nie będzie miało waloru dowodu (art. 174 kpk) i nie będzie mogło być podstawą niekorzystnych dla niego ustaleń, to jednak treść oświadczenia może stanowić podstawę do uzyskania dowodów przeciwko zatrzymanemu (autodenuncjacja)” [uzasadnienie wniosku, s. 5].

Rzecznik podkreśla, że „[p]rawo do milczenia oraz wolność od zmuszania do samooskarżenia należą do istoty rzetelnego procesu. Organ procesowy jest zobowiązany dążyć do udowodnienia zarzutu popełnienia przestępstwa, bez uciekania się do dowodów uzyskanych pod przymusem lub na skutek nadużycia władzy, z pogwałceniem woli podejrzanego. Wysłuchanie

zatrzymanego i przyjęcie od niego oświadczenia nie jest przesłuchaniem procesowym, którego przeprowadzenie oznaczałoby w świetle art. 308 kpk nie tylko wszczęcie postępowania przygotowawczego, ale także wszczęcie (skierowanie) postępowania przeciwko określonej osobie, którą z chwilą rozpoczęcia przesłuchania należy uważać za podejrzanego. Trafny jest pogląd, że gdyby zatrzymany uprzedzony był o prawie do milczenia (art. 175 § 1 zd. 2 kpk) przed <wysłuchaniem> i <złożeniem oświadczenia> do protokołu zatrzymania, wówczas oświadczenie osoby zatrzymanej mogłoby być uznane za formę wyjaśnień” (uzasadnienie wniosku, s. 6)

Rzecznik przypomina, iż „[w]prawdzie w doktrynie przyjmuje się, że oświadczenie złożone w trybie art. 244 § 2 kpk pozbawione jest waloru wyjaśnień i nie może stanowić dowodu obciążającego i być odczytywane w trybie art. 389 kpk (...), a wysłuchanie takie jest możliwe tylko w sytuacji, gdy zatrzymany sam, z własnej woli, nie prowokowany i nie zmuszany przez organ zatrzymujący składa oświadczenie, a organ procesowy zobowiązany jest do przyjęcia tego do wiadomości”, zaś „[n]otatka służbowa, sporządzona przez funkcjonariusza Policji z wysłuchania zatrzymanego, zawierająca informacje o przebiegu i przyczynach zdarzenia, które jest podstawą zatrzymania, ma (...) jedynie znaczenie informacyjne”, to równocześnie „taka notatka może zostać w praktyce przekształcona w procesowy dowód przeciwko osobie podejrzanej, np. poprzez przesłuchanie funkcjonariusza Policji jako świadka w tej sprawie” (uzasadnienie wniosku, s. 6-7).

W ocenie Rzecznika, „[p]owyższe przesłuchanie funkcjonariusza w charakterze świadka na okoliczność <wysłuchania osoby zatrzymanej>, z jednej strony (...) jest całkowicie dopuszczalne prawnie, z drugiej strony prowadzi do naruszenia zasady, zgodnie z którą, jeśli zatrzymany w chwili wysłuchania nie był podejrzanym, to uzyskane od niego wiadomości nie mogą stanowić dowodu przeciwko niemu (...). Brak gwarancji prawa do obrony osoby wysłuchiwanej

proceedzi zatem do naruszenia reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* (uzasadnienie wniosku, s. 7-8).

W dalszej kolejności Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na zawarte w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tezy odnoszące się do, wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, prawa do obrony, wskazał, że podmiotem prawa do obrony określoną osobę czyni nie formalne postawienie jej zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na jej ściganie (tym samym Trybunał podtrzymał pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 9 lutego 2004 r., w sprawie o sygn. akt V KK 194/03), oraz że istnienie jedynie przypuszczenia popełnienia przestępstwa (a nie podejrzenia jego popełnienia) daje jakościowo słabszą podstawę do ograniczania praw i wolności jednostki, określonych w rozdziale drugim Konstytucji, w tym prawa do obrony.

Rzecznik stwierdził, że „oskarżony wyposażony jest w prawo do składania wyjaśnień i prawo do milczenia, może więc bez podania powodów odmówić odpowiedzi na pytanie lub w ogóle składania wyjaśnień (art. 175 § 1 kpk), a skorzystanie z tej możliwości nie może być poczytywane za okoliczność obciążającą. Nie można też żądać od oskarżonego wyraźnego oświadczenia, że odmawia wyjaśnień, gdyż nie musi on tłumaczyć swego stanowiska. Dlatego że składanie wyjaśnień jest tylko prawem oskarżonego, a nie obowiązkiem i jednocześnie sposobem obrony, oskarżony jest uwolniony od obowiązku mówienia prawdy i nie ponosi odpowiedzialności za składanie fałszywych wyjaśnień” (uzasadnienie wniosku, s. 12-13).

Stąd też, w przekonaniu RPO, „brak *expressis verbis* prawa do odmowy przez zatrzymanego złożenia oświadczeń w ramach wysłuchania, o którym mowa w art. 244 § 2 kpk i brak obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie stanowi (...) naruszenie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, w zakresie prawa do obrony materialnej, tj. możliwości bronięcia przez zatrzymanego jego

interesów osobiście poprzez wybór najkorzystniejszej dla niego drogi postępowania” (uzasadnienie wniosku, s. 13).

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO, posiłkując się orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także poglądami doktryny, skonfrontował zaskarżony przepis z, wyrażoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji, zasadą domniemania niewinności.

W tej części Rzecznik stwierdził, że oskarżony pozostający pod ochroną zasady domniemania niewinności „nie może być przymuszany do dostarczania dowodów przeciwko sobie; ich wykrycie i procesowe utrwalenie należy do organów ścigania i oskarżyciela. Niemożność przymuszania oskarżonego do dostarczania dowodów przeciwko sobie oznacza zakaz wymuszania na nim aktywnych form dostarczania dowodów oskarżeniu” (uzasadnienie wniosku, s. 15).

W konkluzji tej części rozważań Wnioskodawca podniósł, iż brak przyznania zatrzymanemu prawa do milczenia i brak obowiązku pouczenia go o takim prawie „stanowi, że zatrzymany nie ma świadomości skutków, jakie jego oświadczenia złożone na etapie zatrzymania mogą wywierać na etapie całego postępowania karnego, w tym również w wyroku. Złożone przez zatrzymanego na zasadzie art. 244 § 2 kpk oświadczenia mogą być bowiem pośrednio wykorzystane przeciwko niemu w wyroku, poprzez przesłuchanie funkcjonariusza obecnego przy zatrzymaniu w charakterze świadka na treść tych oświadczeń zawartych w protokole zatrzymania. W związku z powyższym, przepis art. 244 § 2 kpk (...) jest dodatkowo niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP” (uzasadnienie wniosku, s. 16).

W końcowym fragmencie uzasadnienia wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że „[w]ysłuchanie ma charakter informacyjny, może zawierać okoliczności związane ze zdarzeniem będącym przedmiotem procesu karnego. Wysłuchanie osoby zatrzymanej nie może jednak naruszać jej niezbywalnych praw w zakresie braku obowiązku dowodzenia swojej

niewinności lub dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Prawo do milczenia powinno stanowić integralną część protokołu zatrzymania. Obecna treść art. 244 § 2 kpk w zaskarżonym zakresie nie czyni zadość wspomnianym wyżej gwarancjom, płynącym z Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Stanowi ona nadmierne wkroczenie w prawo do obrony oraz gwarancję prawa do milczenia płynącą z zasady domniemania niewinności, przez co unicestwia ich istotę na wstępnym etapie postępowania, które ma istotny wpływ na cały proces” (s. 16-17).

Argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich, przemawiające za niezgodnością zaskarżonej normy z art. 42 ust. 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy podzielić.

Przepis art. 244 § 2 k.p.k. brzmi:

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

Powołany przepis wskazuje czynności, jakie należy podjąć po zatrzymaniu osoby, co do której istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo (art. 244 § 1 k.p.k.).

Ustanawia on obowiązek udzielenia informacji oraz wysłuchania zatrzymanego.

J. Skorupka podnosi, że „[u]zyskanie wszechstronnej **informacji** o przyczynach i podstawach zatrzymania, należy do podstawowych gwarancji procesowych osoby zatrzymanej, stąd § 2 art. 244 k.p.k. nakazuje organowi dokonującemu zatrzymania natychmiastowe udzielenie informacji osobie zatrzymanej o przyczynach zatrzymania i przysługujących jej prawach, a także wysłuchanie jej” (J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2013, [http://legalis/akt.do?link=KOM.PAP\[\[30417.165055290\)](http://legalis/akt.do?link=KOM.PAP[[30417.165055290))).

W doktrynie przyjmuje się zgodnie, że w pojęciu przyczyn zatrzymania mieszczą się zarówno okoliczności faktyczne uzasadniające przypuszczenie, iż osoba zatrzymywana dopuściła się przestępstwa, jak i prawna podstawa zatrzymania (*vide* - J. Skorupka, op. cit.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, Tom I, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, [http://legalis/akt.do?link=KOM.PAP\[\[30417.90046348\)](http://legalis/akt.do?link=KOM.PAP[[30417.90046348))).

R. Kmiecik wprost stwierdza, że „[z]atrzymany zostaje poinformowany o <przyczynie zatrzymania> (...), a więc również o przestępstwie, z powodu którego stał się <osobą podejrzaną>” (R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzananej (w świetle reguły nemo tentur)*, Prokuratura i Prawo, nr 7-8 z 2000 r., s. 21). Mało tego, w ocenie tego autora, informacja o przyczynach zatrzymania, z powodu których ktoś stał się osobą podejrzaną, **nie odbiega w znacznym stopniu** od samego postawienia zarzutu w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. (*vide* - R. Kmiecik, op. cit.).

Czynność wysłuchania osoby zatrzymanej w doktrynie jest szeroko komentowana.

Powszechnie podnosi się, że celem wysłuchania jest umożliwienie zatrzymanemu wskazania okoliczności, które mogą przemawiać za jego zwolnieniem - mają umożliwić zatrzymanemu „wytlumaczenie” konkretnej sytuacji, która była przyczyną jego zatrzymania, przy czym jednocześnie zwraca się uwagę, że z treści art. 244 § 2 k.p.k. nie wynika, na jakie okoliczności zatrzymany ma zostać „wysłuchany” (*vide* - J. Skorupka, op. cit.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit.; J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, Prokuratura i Prawo, nr 3 z 2003 r., s. 136 oraz K. Witkowska, *Gwarancje zatrzymanego*, Prokuratura i Prawo, nr 9 z 2011 r., s. 91).

W ocenie J. Skorupki, skoro zatrzymanie nastąpiło w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa, a Policja (inny uprawniony organ postępowania) ma obowiązek poinformowania zatrzymanego



o przyczynach zatrzymania, to „należy wnosić, że owo wysłuchanie może dotyczyć także okoliczności przestępstwa, o popełnienie którego zatrzymany jest podejrzewany. W razie podjęcia rozmowy, może więc dojść do złożenia przez zatrzymanego oświadczenia niekorzystnego dla niego lub jego najbliższych” (J. Skorupka, op. cit.; *vide* też - K. Witkowska, op. cit., s. 91).

Podobny pogląd prezentuje M. Klejnowska, stwierdzając, że „w oświadczeniu złożonym do protokołu zatrzymania mogą być zawarte nie tylko okoliczności formalne (np. żądanie zatrzymanego, by udzielono mu pomocy lekarskiej), ale także informacje wskazujące na merytoryczny związek z przestępstwem, o które podejrzewa się zatrzymanego, na przykład oświadczenie przemawiające za bezpodstawnością zatrzymania lub przyznanie się do winy” (M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=137933169919857>).

W związku z powyższym w doktrynie sformułowano pytanie o walor dowodowy oświadczenia osoby zatrzymanej, w części odnoszącej się do okoliczności popełnionego przestępstwa w sytuacji, gdy następnie w toku przesłuchania podejrzany (oskarżony) złoży odmienne wyjaśnienia.

Wśród komentatorów nie ma sporu co do tego, że wprawdzie po przedstawieniu zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa takie oświadczenia nie będą miały waloru dowodu i nie będą mogły być podstawą niekorzystnych dla niego ustaleń, co gwarantuje art. 174 k.p.k., niemniej jednak treść złożonego oświadczenia (ujawnione fakty i okoliczności) będzie mogła stanowić podstawę do uzyskania dowodów procesowych przeciwko zatrzymanemu albo jego najbliższemu (*vide* na przykład - J. Skorupka, op. cit. oraz K. Witkowska, op. cit.).

Jak podkreśla M. Klejnowska, „[z]byt kategoryczny jest pogląd, że potwierdzenie przez zatrzymanego w zaprotokołowanym oświadczeniu faktu przestępstwa, bądź uznanie się za niewinnego, nie nadaje się do wykorzystania

w postępowaniu dowodowym, bo nie jest zawarte w wyjaśnieniach. **Sam fakt, że wypowiedź nastąpiła poza formalnym przesłuchaniem, niczego nie przesądza** (podkr. wł.). Zauważmy, że Kodeks postępowania karnego przewiduje więcej takich zaprotokołowanych oświadczeń składanych poza formalnym przesłuchaniem, a posiadających pewną wartość dowodową, na przykład zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (art. 393 § 2 k.p.k.) lub oświadczenia składane przez osobę podejrzaną do protokołu przeszukania, czy oględzin podjętych w trybie art. 308, zgodnie z art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k. Protokół zatrzymania osoby podejrzanego stanowi dokument urzędowy, który może zostać odczytany, nie w trybie art. 389, ale na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. **i wykorzystany w postępowaniu dowodowym zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego** (podkr. wł.). Oświadczenie zawarte w protokole nie będzie substytuować wyjaśnień oskarżonego, ale będzie podlegać swobodnej ocenie sądu tak jak każdy inny dowód. Oświadczenie zatrzymanego może zostać wzięte przez organ procesowy pod uwagę nie tylko w razie zmiany stanowiska przez oskarżonego po wszczęciu postępowania, ale również wtedy, gdy wypowiedzi oskarżonego w kwestii swej winy są konsekwentne, na przykład przyznawanie się do popełnienia przestępstwa od momentu zatrzymania do chwili zamknięcia przewodu sądowego mogą zostać potraktowane przez sąd jako okoliczność łagodząca” (M. Klejnowska, op. cit.).

Przyczynę tego stanu rzeczy identyfikuje A. Gaberle stwierdzając, że „[j]eżeli osoba zatrzymana zostanie oskarżona, jej oświadczenia zamieszczone w protokole zatrzymania mogą być wykorzystane jako dowód (odciążający albo obciążający), gdyż w polskim procesie karnym nie ma obowiązku informowania zatrzymanego, że wszystko co powie, może być wykorzystane przeciw niemu, a gdy nie jest podejrzanym (art. 71 § 1 k.p.k.), nie ma też obowiązku informowania go o prawie do milczenia” (A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=137933184882551>).

Jak podnosi J. Skorupka, „[z] tych względów (brak w polskiej procedurze karnej obowiązku poinformowania zatrzymanego o prawie do milczenia - przyp. wł.) należy postulować nałożenie na organy dokonujące zatrzymania obowiązku poinformowania zatrzymanego o prawie do milczenia” i dodaje, że „[w] razie sporządzenia przez Policję notatki służbowej z wysłuchania zatrzymanej osoby podejrzanej i zawarcia w niej informacji o przebiegu i przyczynach (innych okolicznościach) zdarzenia, będącego podstawą jej zatrzymania, może mieć ona znaczenie **wyłącznie informacyjne**. Jeżeli <wysłuchanie> o okolicznościach zdarzenia, którego zatrzymana osoba podejrzana udzieliła funkcjonariuszowi Policji miało miejsce, gdy nie podjęto jeszcze przeciwko niej jakichkolwiek czynności procesowych, to zgodnie z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, niedopuszczalne jest późniejsze dokonanie czynności dowodowych w postaci przesłuchania tego policjanta na okoliczności dotyczące treści <wysłuchania> oraz przeprowadzenie dowodu z tych zeznań. Jeśli zatrzymana osoba podejrzana w chwili <wysłuchania> nie była podejrzanym, to uzyskane od niej wiadomości nie mogą stanowić dowodu przeciwko niej” (J. Skorupka, op. cit.).

Podobnie postuluje M. Klejnowska podnosząc, że „[w] związku z uznaniem waloru dowodowego oświadczenia złożonego przez osobę podejrzaną do protokołu zatrzymania, należałoby zastanowić się nad poszerzeniem katalogu uprawnień, o jakich organ procesowy jest zobowiązany pouczać osobę zatrzymaną. Chodzi o uświadomienie mu, że oświadczenia, które składa od chwili zatrzymania, mogą zostać wykorzystane w dalszym postępowaniu jako dowód w jego sprawie” (M. Klejnowska, op. cit.).

A. Tęcza-Paciorek, uznając za uzasadniony wspomniany powyżej postulat M. Klejnowskiej, jednocześnie stwierdza, że „należy optować za stanowiskiem, aby pouczenie o prawach osoby podejrzanej zawierało wskazanie, że może ona złożyć oświadczenie do protokołu zatrzymania. Autorka (M. Klejnowska - przyp. wł.) wywodzi taki obowiązek z zasady *nemo*

*tenetur*, która ma szerszy zakres niż gwarancje procesowe oskarżonego (podejrzanego). *Ratio legis* powyższej zasady to ochrona każdego uczestnika postępowania karnego, który zobowiązany jest do składania oświadczeń procesowych, a który w razie ujawnienia przestępstwa mógłby być narażony na odpowiedzialność karną. Chroni ona także potencjalnego podejrzanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu, czyli od momentu popełnienia czynu. Jednak wywodzenie poszczególnych praw z ogólnych zasad procesu nie zapewni ochrony osoby podejrzanej przed zamieszczaniem w protokole zatrzymania wypowiedzianych przez nią słów, których wolałaby, aby nigdzie nie odnotowano. Dlatego mając na względzie zasadę domniemania niewinności, należy postulować wprowadzenie, na wzór prawa angielskiego, obowiązku pouczenia przez funkcjonariuszy policji osoby podejrzanej o prawie do składania oświadczeń, ale również o prawie do milczenia. Ma to szczególne znaczenie wobec możliwości odczytania w toku procesu karnego treści protokołu zatrzymania na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. (...) Osoba podejrzana również powinna być pouczana o możliwości wykorzystania jej oświadczeń jako dowodu w dalszym toku procesu, także na jej niekorzyść. W sytuacji, gdy osoba podejrzana zna wszystkie przysługujące jej prawa, może świadomie podjąć decyzję, czy chce składać oświadczenia do protokołu zatrzymania. Na słusność wprowadzenia obowiązku pouczenia przez Policję o prawie do milczenia oraz o możliwości wykorzystania ewentualnych oświadczeń przeciwko osobie podejrzanej w dalszym toku procesu nie powinien mieć wpływu fakt, że w praktyce sądy rzadko przywiązują wagę do oświadczeń oskarżonych, które złożyli jako osoby podejrzane. Najbardziej wartościowymi dowodami w procesie karnym są dowody w postaci wyjaśnień, zeznań świadków oraz dokumenty inne niż protokoły. Już samo stwarzanie możliwości dopuszczenia protokołu zatrzymania jako dowodu może budzić kontrowersje wobec braku obowiązku pouczenia osoby podejrzanej o prawie do milczenia. Dlatego ze względu na zasadę domniemania niewinności należy opowiedzieć się

za wprowadzeniem obowiązku pouczenia osoby podejrzanej o prawie do zachowania milczenia” (A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=137933200851557>).

Z kolei K. Witkowska zwraca uwagę, że „wykorzystywanie nieświadomości prawnej osoby zatrzymanej w celu dostarczenia przez nią dowodów przeciwko sobie musi być naganne, nie tylko z etycznego punktu widzenia, ale przede wszystkim procesowego, i nieuchronnie powinno prowadzić do bezskuteczności takich czynności i tak zgromadzonych dowodów. Prawo do milczenia oraz wolność od zmuszania do samooskarżenia należą do istoty rzetelnego procesu. Organ procesowy jest zobowiązany dążyć do udowodnienia zarzutu popełnienia przestępstwa, bez uciekania się do dowodów uzyskanych pod przymusem lub na skutek nadużycia władzy, z pogwałceniem woli podejrzanego” i *de lege ferenda* postuluje, „by ustawodawca określił wyraźnie formę wysłuchania i okoliczności, jakich ma dotyczyć” (K. Witkowska, op. cit.).

Jednocześnie większość przedstawicieli doktryny jest zdania, że z obowiązujących przepisów nie można wyinterpretować prawa osoby podejrzanej (osoby zatrzymanej) do milczenia.

Dzieje się tak, dlatego że prawo do milczenia w sposób nierozdzielny związane jest z prawem do składania wyjaśnień, zaś zatrzymany (osoba podejrzana) może składać oświadczenia (*vide* - P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit. oraz J. Chankowska, op. cit.).

Ponadto, jak zauważa J. Chankowska, „[i]stnieje obawa, że przyznanie prawa do milczenia osobie podejrzanej spowodowałoby zatarcie różnicy między dwoma różnymi podmiotami w procesie - podejrzanym i osobą podejrzaną. A trzeba przyznać, że sytuacja procesowa obydwu jest zgoła inna. O ile podejrzany jest stroną procesową, o tyle osoba podejrzana nie ma takiego przymiotu. Tym samym, to podejrzany jest objęty zasadą prawa do obrony i

zasadą domniemania niewinności i stąd to do niego mają zastosowanie wszystkie dyrektywy wypływające z powyższych zasad.

Pod uwagę trzeba również wziąć specyfikę instytucji zatrzymania. Celem owej instytucji jest to, by w nagłych wypadkach można było zatrzymać przypuszczalnego sprawcę, przed wypełnieniem wszystkich formalnych czynności procesowych - w tym czynności przedstawienia zarzutów. Tym samym, organa procesowe, stosując zatrzymanie, chcą uniemożliwić potencjalnemu sprawcy utrudnienie postępowania karnego, np. poprzez zacieranie śladów przestępstwa" (J. Chankowska, op. cit.).

J. Chankowska podnosi też, że „[u]stawodawca w Kodeksie postępowania karnego przyznał zatrzymanemu prawo do kontaktu z adwokatem, nie nazywając go jednak *expressis verbis* obrońcą, ponieważ z formalnego punktu widzenia prawo do ustanowienia obrońcy ma, zgodnie z art. 83 § 1 k.p.k. w związku z art. 71 § 3 k.p.k., jedynie podejrzany. Wydaje się jednak, że adwokata w tym przypadku, można traktować jako obrońcę osoby podejrzanej. Podobnie należy spojrzeć również na uprawnienie do nieskładania oświadczeń, do którego niezaprzeczalnie ma prawo zatrzymany. Nie jest to jednak prawo do milczenia *sensu stricto*, gdyż to, jako wyraźnie skorelowane z prawem do składania wyjaśnień, przysługuje jedynie podejrzanemu (a co za tym idzie i oskarżonemu).

Na gruncie powyższych wywodów powstaje jednak pytanie - czy zatrzymany nie powinien być w takim razie informowany przez organy procesowe o <prawie do odmowy złożenia oświadczeń>? Z jednej strony można dojść do wniosku, że o takim uprawnieniu z całą pewnością pouczy zatrzymanego adwokat. Nie należy jednak zapominać, że w Polsce nie ma instytucji <adwokata rodzinnego>, podobnej do istniejących w krajach zachodnich i nie każdy zatrzymany dysponuje fachową pomocą. Co zaś z oświadczeniami zatrzymanego (w których np. przyznaje się do popełnienia przestępstwa), które złożył nieświadomy swych praw przed przybyciem

adwokata? Z całą pewnością nie będą one mogły być odczytane na rozprawie w trybie art. 389 k.p.k., gdyż zgodnie z art. 174 k.p.k., który statuuje bezwzględny zakaz: <dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych>. **Nie należy zapominać, że w przypadku później toczącego się procesu, sąd ma pełen wgląd w akta sprawy i pomimo że powyżej złożone oświadczenia, wciągnięte do protokołu, nie mają mocy dowodowej, to jednak mogą oddziaływać na tok myślenia sędziego. Przecież nie można wykluczyć mimowolnej sugestii z takiego protokołu płynącej (podkr. wł.)**” [J. Chankowska, op. cit.).

W dalszej części wypowiedzi, J. Chankowska, polemizując z poglądem R. Kmiecika, że uprzedzenie zatrzymanego o prawie do milczenia przed wysłuchaniem go i złożeniem przez niego oświadczeń do protokołu umożliwiałoby uznanie ich za formę wyjaśnień, co, zdaniem R. Kmiecika, oznacza, że mogłyby one stanowić w późniejszym procesie - w razie potwierdzenia okoliczności przestępstwa - dowód (zwłaszcza wyjaśnienia obciążające), stwierdza, iż „**[t]o rozwiązanie nie wydaje się trafnym (podkr. wł.)**. Po pierwsze, zaciera różnicę między dwoma podmiotami, które choć znacznie zbliżone w swej istocie, to jednak różnią się od siebie - osoba podejrzana nie jest przecież stroną procesową. Po drugie, trudno rozszerzać uprawnienia, ufając, że nie tyle będą one dla konkretnego podmiotu gwarancjami, ile spowodują pogorszenie jego sytuacji procesowej. Pamiętać bowiem należy, że prawo karne procesowe z jednej strony służy dobru wymiaru sprawiedliwości, ale co chyba ważniejsze, służy zabezpieczeniu i realizacji gwarancji procesowych.

Niemniej warto byłoby się zastanowić nad przyznaniem osobie zatrzymanej (tym samym osobie podejrzanej) **surogatu prawa do milczenia - <prawa do odmowy złożenia oświadczeń>** (podkr. wł.), o którym to zatrzymany byłby poinformowany wraz z pouczeniem o uprawnieniach z art.

244 § 2, 245, 246 § 1 i § 2, 612 § 2 k.p.k. Stwarzałoby to przejrzystą sytuację osoby podejrzanej, która w niedługim czasie może stać się podejrzanym (podkr. wł.). Być może tak sformułowane uprawnienie razi sztucznością, ale niezaprzeczalnie jest zgodne z zasadą uczciwej gry procesowej (*fair play*)” (J. Chankowska, op. cit.).

**Ocena zgodności art. 244 § 2 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.**

Wyrażone w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej prawo do obrony jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiane szeroko. W ocenie Trybunału, 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 aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego (*vide* - wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 17 lutego 2004 r., o sygn. akt SK 39/02, OTK ZU seria A nr 2/2004, poz. 7 oraz z dnia 10 grudnia 2012 r., o sygn. akt K 25/11, OTK ZU seria A nr 11/2012, poz. 132).

W wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r., o sygn. akt K 37/11 (OTK ZU seria A nr 11/2012, poz. 133), Trybunał Konstytucyjny, mając na względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r., o sygn. akt V KK 194/03, op. cit., oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia: 26 kwietnia 2007 r., o sygn. I KZP 4/07, LEX nr 244459 oraz z 20 września 2007 r., o sygn. akt I KZP 26/07, LEX nr 298949), przyjął, że prawo do obrony, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się także do tej fazy postępowania, która poprzedza formalne postawienie zarzutów danej osobie, a więc stadium, w którym występuje uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba mogła dopuścić się przestępstwa (istnienie takiego przypuszczenia jest potwierdzone właśnie podjęciem przez organy procesowe czynności



skierowanych na ściganie danej osoby) oraz podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że **nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony.**

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie konsekwentnie przyjmował, że *„prawo do obrony może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia tego prawa podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Trybunał wyjaśniał, że stwierdzenie, iż ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzana regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (kryterium konieczności); czy regulacja ta jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (kryterium przydatności); czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (kryterium proporcjonalności sensu stricto)”* i zarazem wskazywał, że *„możliwość ograniczenia prawa do obrony dotyczyć może każdego stadium postępowania karnego”*, przy czym, zdaniem Trybunału, brak jest podstaw do twierdzenia, iż *„prawo do obrony określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji może - co do zasady - podlegać dalej idącym ograniczeniom w tym stadium postępowania, które poprzedza formalne postawienie zarzutów. Wprost przeciwnie, można twierdzić, że istnienie jedynie przypuszczenia popełnienia przestępstwa (a nie podejrzenia popełnienia przestępstwa), daje jakościowo słabszą podstawę do ograniczania praw i wolności jednostki, określonych w*

*rozdziale drugim Konstytucji, w tym prawa do obrony” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r., o sygn. akt K 37/11, op. cit.).*

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwracano również uwagę na dwa aspekty prawa do obrony: materialny oraz 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 (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., o sygn. akt K 39/07, OTK ZU seria A nr 10/2007, poz. 129).

Mając na uwadze powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny, należy dojść do wniosku, że przepis art. 244 § 2 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, nieproporcjonalnie ogranicza osobie zatrzymanej prawo do obrony materialnej.

Skoro treścią oświadczenia osoby zatrzymanej mogą być okoliczności związane z przestępstwem stanowiącym podstawę zatrzymania - gdyż organ postępowania jest zobowiązany do natychmiastowego udzielenia takiej osobie informacji o przyczynach zatrzymania, a więc również o przestępstwie, z powodu którego osoba ta została zatrzymana - to w przypadku zmiany roli procesowej osoby podejrzanej po przedstawieniu jej zarzutu popełnienia przestępstwa (wejście w rolę podejrzanego), w oświadczeniu mogą znaleźć się treści, których zatrzymany, wiedząc, że stanie się wkrótce podejrzanym, nie wypowiedziałby, słusznie przypuszczając, że mogą one świadczyć na jego niekorzyść albo na niekorzyść jego najbliższych.

Wszak osoba zatrzymana jest pouczana o uprawnieniach, między innymi, do składania wyjaśnień, do odmowy składania wyjaśnień czy do odmowy odpowiedzi na pytania **dopiero po** przedstawieniu jej zarzutu popełnienia przestępstwa (w związku z **dostatecznym podejrzeniem** jego popełnienia), a przed pierwszym przesłuchaniem w charakterze podejrzanego (w

związku z **uzasadnionym przypuszczeniem** popełnienia przestępstwa) [art. 300 k.p.k.].

Inaczej mówiąc, art. 244 § 2 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, pozwala na zdobycie przez organ procesowy informacji o przestępstwie lub o dowodach przestępstwa wprost od osoby zatrzymanej, jeżeli ta złoży oświadczenie, w którym, działając nieświadomie przeciwko sobie, ujawni fakty i okoliczności znane wyłącznie sprawcy przestępstwa.

W tej sytuacji przepis art. 244 § 2 k.p.k., nie obligując do uprzedzenia osoby zatrzymanej o możliwości niewypowiadania się o przestępstwie, w związku z którym została zatrzymana, zastawia na nią swego rodzaju pułapkę, która polega na tym, że, realizując przysługujące jej prawo do wysłuchania, osoba zatrzymana może ujawnić fakty i okoliczności także dla siebie niekorzystne (samooskarżyć się). Tak więc wysłuchanie osoby zatrzymanej poniekąd wymusza na tej osobie aktywność dowodową, przez co staje się ona *quasi* – pomocnikiem organu procesowego (wykazuje aktywność w udowodnieniu okoliczności, które mogą być niekorzystne dla niej z punktu widzenia odpowiedzialności karnej), gdy tymczasem osoba zatrzymana, podobnie jak podejrzany, powinna być wolna od prawnego obowiązku udzielania takiej pomocy.

Trzeba też pamiętać, że poza możliwością procesowego wykorzystania przez organ postępowania faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, a wskazanych w oświadczeniu przez osobę zatrzymaną, treść tego oświadczenia - jako że jest ujmowana w protokole zatrzymania, który stanowi dokument urzędowy - może zostać odczytana na rozprawie (art. 393 § 1 k.p.k.), co oznacza, że może być wykorzystana w postępowaniu dowodowym zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść składającego oświadczenie.

Zatrzymanie osoby w związku z uzasadnionym przypuszczeniem, że popełniła ona przestępstwo, jest czynnością organów procesowych skierowaną

na ściganie tej osoby. **Zatrzymanie czyni więc osobę zatrzymaną podmiotem prawa do obrony.**

Prawo do obrony to, o czym wcześniej była mowa, zarówno możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (obrona materialna), jak i prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu (obrona formalna).

W przypadku zatrzymania osoba zatrzymana przeważnie nie ma jeszcze praktycznej możliwości skorzystania z pomocy obrońcy (z wyboru lub z urzędu) i musi radzić sobie sama, oceniając na gorąco, które jej działania (zaniechania) będą dla niej procesowo korzystne, a które niekorzystne. Na tym wczesnym etapie postępowania karnego znaczenia nabiera więc obrona w jej aspekcie materialnym, dla powodzenia której ważna jest świadomość broniącego się konsekwencji własnych działań, a to może zapewnić tylko pełna wiedza zatrzymanego o jego prawach i obowiązkach.

Powyższe oznacza, że brak uprzedzenia zatrzymanego o prawie do odmowy złożenia oświadczenia, a także brak obowiązku poinformowania go o takim prawie przez organ postępowania, stanowi naruszenie prawa do obrony w aspekcie materialnym. Jednocześnie ograniczenie to nie jest konieczne dla ochrony wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tym bardziej że „przypuszczenie” popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 244 § 2 k.p.k. – co należy przypomnieć – *„daje jakościowo słabszą podstawę do ograniczania praw i wolności jednostki, określonych w rozdziale drugim Konstytucji, w tym prawa do obrony”* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r., o sygn. akt K 37/11, op. cit.).

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że przepis art. 244 § 2 k.p.k., w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń oraz obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

**Ocena zgodności art. 244 § 2 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, z art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.**

Na wstępie tej części rozważań należy podnieść, że w doktrynie dość powszechnie reprezentowany jest pogląd o zakotwiczeniu prawa do milczenia bezpośrednio w zasadzie domniemania niewinności (*vide* - J. Chankowska, op. cit., s. 132 – powołana tam literatura).

W doktrynie pojawiają się jednak i głosy odmienne, wskazujące na bardziej złożony „rodowód” prawa do milczenia.

Według J. Chankowskiej, „nie można jednoznacznie wskazać dyrektywy, która jako jedyna stanowiłaby podstawę istnienia i funkcjonowania prawa do milczenia oskarżonego”, a „[z]asada domniemania niewinności i wynikający z niej ciężar dowodu oraz zasada prawa do obrony i łącząca się z nią reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* wzajemnie się przenikają i uzupełniają w kwestii zapewnienia oskarżonemu pozycji strony biernej w procesie” (J. Chankowska, op. cit., s. 133).

J. Chankowska wskazuje, iż „[n]iezaprzeczalnym jest fakt, że rozłożenie ciężaru dowodu (*onus probandi*) stwarza dla oskarżonego dogodną pozycję - strony biernej, nakazując innym podmiotom udowodnić fakt popełnienia przez niego przestępstwa. Status strony biernej, zapewnia oskarżonemu <komfort procesowy> - nie wolno od niego wymagać aktywności dowodowej - w tym wymagać złożenia wyjaśnień. Prowadzi to dalej do wniosku, że oskarżony ma prawo, a nie obowiązek obrony. **Może oczywiście podjąć aktywną obronę, ale rozłożenie ciężaru dowodu gwarantuje mu również realizowanie prawa do obrony przez milczenie** (podkr. wł.)”, a „[b]ez którejkolwiek z tych dyrektyw (zasady domniemania niewinności oraz zasady prawa do obrony - przyp. wł.) status oskarżonego, jako strony procesowej, przedstawiałby się zgoła inaczej. Z obu tych zasad wynika brak obowiązku samooskarżenia się (...) W ten sposób zdają się obie zasady - domniemania niewinności i prawa do obrony -

wzajemnie przenikać. Szczególną zaś uwagę należy zwrócić w tym zakresie na regułę *nemo se ipsum accusare tenetur*. Ta właśnie dyrektywa łączy w sobie te elementy zasady prawa do obrony i zasady domniemania niewinności, które są istotne z punktu widzenia prawa oskarżonego do milczenia (podkr. wł.). Wydaje się, że właśnie jej trzeba przyznać pozycję dyrektywy zasadniczej dla prawa do odmowy składania wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania” (*ibidem*).

Wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji zasada domniemania niewinności, jako jedna z podstawowych (obok reguły *nullum crimen sine lege*) zasad odpowiedzialności karnej, stanowiła przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 16 maja 2000 r., o sygn. akt P 1/99, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zasada domniemania niewinności stanowi jedną z fundamentalnych i powszechnie uznawanych zasad państwa prawnego” oraz że w ujęciu konstytucyjnym wyraża ona „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” (OTK ZU nr 4/2000, poz. 111).

W uzasadnieniu tego samego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[a]rt. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego, głoszący domniemanie niewinności, może być traktowany jako emanacja konstytucyjnej zasady, której zakres jest szerszy niż zakres normy kodeksowej. (...) Z art. 5 § 1

*kpk* wyływa podstawowa dyrektywa procesu karnego, adresowana przede wszystkim do oskarżyciela i sądu. Zmusza oskarżyciela do poszukiwania i przedstawiania dowodów, chroni niewinnego przed skazaniem, zobowiązuje organy procesowe do właściwego stosunku wobec oskarżonego i powściągliwości w stosowaniu środków przymusu, chroni oskarżonego wobec przedsądów, a wreszcie - wywiera wpływ na kulturę społeczeństwa, bowiem nakazuje respektowanie dobrego imienia innych osób” oraz że „zasada ta stanowi podstawę prawną stworzenia oskarżonemu określonej sytuacji procesowej. Wynika z niej szereg konsekwencji procesowych, przede wszystkim rozkład ciężaru dowodu i wyrażona w art. 5 § 2 *kpk* zasada *in dubio pro reo*. Podstawowym skutkiem jej obowiązywania jest wymaganie, by ten, kto zarzuca oskarżonemu przestępstwo, musiał je udowodnić; obowiązek ten ciąży zatem na oskarżycielu. Pewne obowiązki w tym względzie obciążają także sąd; ocenia on przydatność dowodu i potrzebę ewentualnego przeprowadzenia dowodu z urzędu, jeśli jest to konieczne dla ustalenia prawdy, a także decyduje o niedopuszczalności dowodu. Przekonanie sądu w tych kwestiach podlega kontroli procesowej. Po przeprowadzeniu dowodu sąd ocenia jego wyniki. **Z drugiej strony, oskarżony nie musi niczego udowadniać, ponieważ dzięki domniemaniu niewinności istnieje stan dla niego korzystny** (podkr. wł). Gdy zostały przeprowadzone wszystkie możliwe dowody, a - mimo to - pozostają ciągle niewyjaśnione okoliczności sprawy, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Jest to niezwykle ważny element analizowanej zasady”, a nadto podkreślił, iż „[a]rt. 42 ust. 3 konstytucji, ze względu na swój gwarancyjny charakter, musi być interpretowany ściśle. Ustrojodawca, stawiając na pierwszym miejscu godność osoby ludzkiej, sformułował przepisy, które to podstawowe dobro mają skutecznie chronić. Właśnie ta myśl legislacyjna podyktowała między innymi szczególnie sposób wzruszenia domniemania niewinności przewidziany w art. 42 ust. 3 konstytucji. Przepis w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości stwierdza, iż domniemanie niewinności

trwa <dopóki wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu>. Wskazanie takiego sposobu obalenia domniemania dowodzi, że ustrojodawca kształtuje domniemanie jako szczególnie silne, określane mianem <prawdy tymczasowej>. Jeśli nie nastąpi wzruszenie w sposób przewidziany w art. 42 ust. 3 konstytucji, *prawda tymczasowa staje się prawdą stałą*” (tamże; *vide* też - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r., o sygn. akt SK 17/00, OTK nr 5/2001, poz. 165).

Biorąc pod uwagę powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, że zasada domniemania niewinności gwarantuje oskarżonemu pozycję strony biernej w procesie, a ponieważ zatrzymanie osoby w związku z uzasadnionym przypuszczeniem, że popełniła ona przestępstwo, o czym wcześniej była mowa, jest czynnością organów procesowych skierowaną na ściganie danej osoby, **to - podobnie jak w przypadku prawa do obrony - poprzez czynność zatrzymania osoba zatrzymana staje się podmiotem także prawa do pozostawania w procesie stroną bierną.**

Skoro zatem – akceptując pogląd J. Chankowskiej – zasada domniemania niewinności i wynikający z niej ciężar dowodu oraz zasada prawa do obrony i łącząca się z nią reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* **wzajemnie się przenikają i uzupełniają** w kwestii zapewnienia oskarżonemu pozycji strony biernej w procesie, to wspomniane zasady **wzajemnie się przenikają i uzupełniają** w kwestii zapewnienia pozycji strony biernej w postępowaniu **również osobie zatrzymanej.**

W tej sytuacji naruszenie, o czym wcześniej była mowa, w sposób nieproporcjonalny prawa do obrony w aspekcie materialnym przez brak sformułowania prawa do odmowy złożenia oświadczeń, a także przez brak obowiązku poinformowania osoby zatrzymanej o takim prawie przez organ postępowania, oznacza równoczesne naruszenie z tych samych powodów i w ten sam sposób zasady domniemania niewinności.



Reasumując, należy stwierdzić, że przepis art. 244 § 2 k.p.k., w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń oraz obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie, jest niezgodny z art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego