



Warszawa, 31 sierpnia 2011 r.

Sygn. akt K 19/11

BAS-WPTK-1575/11

|                                     |              |
|-------------------------------------|--------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY<br>KANCLARIA |              |
| wpl.<br>dnia                        | 31. 08. 2011 |
| 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 wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich z dni 14 i 21 czerwca 2011 r. (sygn. akt K 19/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) w zakresie, w jakim pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osobę, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, **jest niezgodny** z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i **nie jest niezgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 38 § 1 ustawy powołanej w punkcie pierwszym w zakresie, w jakim w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), **jest zgodny** z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), a także **nie jest niezgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

## Uzasadnienie

### **I. Analiza formalnoprawna**

Konstrukcja *petitum* wniosków wskazuje, że Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej jako RPO lub wnioskodawca) za jeden z samodzielnych wzorców kontroli uznaje art. 2 Konstytucji. To zaś nakazuje rozważyć, czy z przepisu tego wyprowadzana jest taka treść normatywna, która nie wynika z regulacji bardziej szczegółowej, jaką w niniejszej sprawie jest art. 42 ust. 2 Konstytucji. Trzeba bowiem pamiętać, że w obowiązującej ustawie zasadniczej wyraźnie zapisano wiele reguł i zasad, które w poprzednim stanie prawnym wyprowadzane były z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. W takich wypadkach – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – „nie ma już konieczności odwoływania się do ogólnej formuły art. 2 konstytucji, a podstawą orzekania o konstytucyjności mogą być szczegółowe postanowienia konstytucyjne (np. art. 38, art. 45 czy art. 51). Zarazem jednak szereg treści składających się na istotę «demokratycznego państwa prawnego» nie została odrębnie wyrażona w szczegółowych postanowieniach konstytucyjnych. Nadal więc treści te mogą i powinny zostać wydobywane z art. 2 konstytucji. Wszędzie bowiem tam, gdzie brak jest szczegółowej normy konstytucyjnej albo zachodzi konieczność zharmonizowania poszczególnych norm, punktem odniesienia przy kontroli konstytucyjności może być klauzula demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98).

Analiza uzasadnień wniosków nie pozostawia wątpliwości, że RPO – przywołując jako wzorzec kontroli art. 2 Konstytucji – nie wyprowadził z niego innych treści niż te, które wynikają z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Ten ostatni przepis – jak wynika z wywodów wnioskodawcy – został uznany za podstawowy dla kontroli konstytucyjności kwestionowanych regulacji. To bowiem na jego bazie zrekonstruowano prawo do obrony. Niejako w tle RPO odwołał się do art. 2 Konstytucji, wskazując m.in. że: „Skoro prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego to należy uznać, iż niezasadne (...) ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego”. Świadczy to o tym, że wnioskodawca nie różnicuje treści

normatywnej art. 42 ust. 2 i art. 2 Konstytucji i z obu tych przepisów wyprowadza prawo do obrony. Wobec tego przyjąć należy, że art. 2 Konstytucji nie jest w niniejszej sprawie samodzielnym wzorcem kontroli, a jedynie stanowi swoiste tło dla będącego takim wzorcem art. 42 ust. 2 Konstytucji. To zaś nakazuje ujmować te przepisy łącznie, gdzie bardziej szczegółowy jest przepisem podstawowym, a ogólniejszy związkowym – art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji.

## **II. Przepisy będące przedmiotem kontroli i ich zawartość normatywna**

1. Artykuł 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.; dalej jako k.p.s.w.) stanowi: „Obwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć”.

Powyższy przepis statuuje jedną z podstawowych zasad postępowania w sprawach o wykroczenia – prawo do obrony. Zgodnie z nią obwiniony może w toku postępowania bronić się przed stawianymi mu zarzutami (obrona materialna), a także korzystać z usług podmiotu zawodowo niosącego pomoc prawną, czyli obrońcy (obrona formalna) – zob. np. T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2005, komentarz do art. 4, tezy 1 i 2; A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 159-160.

Prawo do obrony, jak wynika *expressis verbis* z art. 4 k.p.s.w., przysługuje obwinionemu, a więc osobie, przeciwko której skierowano wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (zob. art. 20 § 1 k.p.s.w.). Zatem przed skierowaniem takiego wniosku osoba, która znalazła się w orbicie zainteresowania organów ścigania, nie może realizować uprawnień przewidzianych w art. 4 k.p.s.w., a tym samym nie może korzystać z pomocy obrońcy. Jak zasadnie zauważa RPO, dotyczy to także osób, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie. Innymi słowy, unormowane w art. 4 k.p.s.w. prawo do obrony aktualizuje się dopiero na etapie sądowego postępowania w sprawach o wykroczenia, nie przysługuje ono natomiast podczas wcześniejszych czynności, zwanych czynnościami wyjaśniającymi (zob. np. T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 4, teza 5; M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 4, tezy 1 i 5).

Dla porządku należy odnotować, że w doktrynie został wyrażony odmienny od powyższego, a jednocześnie odosobniony pogląd, zgodnie z którym nie tylko obwiniony, „ale też osoba podejrzewana o popełnienie wykroczenia, nie tylko może odpiierać stawiane jej zarzuty, ale też posiada pełne prawo do korzystania z pomocy obrońcy na każdym etapie postępowania” (A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 4, teza 4). Stanowisko to zostało jednak oparte – jak się zdaje – wyłącznie na art. 42 ust. 1 Konstytucji i pomija ono treść obowiązujących przepisów k.p.s.w., z których jednoznacznie wynika, że prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy obrońcy, przysługuje wyłącznie obwinionemu. Jak natomiast słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 22 marca 2000 r. (sygn. akt P 12/98), „bezpośrednie stosowanie konstytucji nie może prowadzić do pomijania obowiązujących regulacji ustawowych”.

2. Zgodnie z art. 38 § 1 k.p.s.w.: „Do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio także przepisy art. 95, 100 § 1 i 6 zdanie pierwsze, art. 105, 107, 108, 116-134, 136-142, 156 § 1-4, art. 157, 158, 160-166, 476 § 2 Kodeksu postępowania karnego, a gdy sąd orzeka jednoosobowo, również przepisy art. 109-114 i 115 § 1, § 2 zdanie pierwsze oraz § 3 Kodeksu postępowania karnego”.

Powyższy przepis recypuje do odpowiedniego stosowania do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia konkretne przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej jako k.p.k.). Jak zasadnie zauważa RPO, nie zawiera on jednak odesłania do art. 156 § 5 k.p.k., który brzmi: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom”.

### III. Prawo do obrony

#### 1. Zarzuty wnioskodawcy

1. Zdaniem wnioskodawcy, art. 4 k.p.s.w. „w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie” jest niezgodny z art. 2, art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej jako EKPCz).

Uzasadniając powyższy zarzut RPO wskazuje, że z art. 4 k.p.s.w., odczytywanego łącznie z art. 20 § 1 k.p.s.w. („Obwinionym jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie”), wynika iż „obrońca może być ustanowiony dopiero po skierowaniu do sądu wniosku o ukaranie”, a tym samym „prawo do obrony w postępowaniach w sprawach o wykroczenia jest realizowane dopiero na etapie postępowania sądowego”. Zatem wcześniej, w fazie czynności wyjaśniających, będących pierwszym etapem postępowania w sprawach o wykroczenia i mających na celu ustalenie, czy istnieją przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, osoba, co do której zachodzą uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, nie może korzystać z pomocy obrońcy. Tymczasem w stadium czynności wyjaśniających wykonywanych jest szereg czynności, które „mają bezpośredni wpływ na dalsze etapy postępowania w sprawach o wykroczenie”, a niekiedy także „wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywateli”. Powinny one więc być objęte konstytucyjnymi i konwencyjnymi gwarancjami prawa do obrony.

RPO zauważa jednocześnie, że wynikające z art. 4 k.p.s.w. ograniczenia prawa do obrony nie są proporcjonalne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie wydają się one być bowiem zasadne i celowe, a także nie realizują interesu publicznego.

2. W ocenie wnioskodawcy, art. 38 § 1 k.p.s.w. „w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach

o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego” jest niezgodny z art. 2, art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz.

Uzasadniając powyższy zarzut RPO podnosi, że pominięcie w kwestionowanym przepisie art. 156 § 5 k.p.k. „oznacza, iż osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – nie mają jakiejkolwiek możliwości wglądu do akt, sporządzania odpisów i kserokopii z akt, oraz otrzymywania uwierzytelnionych odpisów lub kserokopii z takich akt”. Wnioskodawca dostrzega przy tym, że czynności wyjaśniające, podobnie jak uregulowane w k.p.k. postępowanie przygotowawcze, nie może opierać się na „zasadzie pełnej jawności akt sprawy”, jednakże wskazuje jednocześnie: „Pozbawienie osoby – co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie – możliwości dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających, może pozbawić jej możliwości efektywnej obrony. Brak bowiem wiedzy na temat materiału dowodowego zebranego w sprawie, z jednej strony powoduje sytuację, w której taka osoba nie może w pełni ocenić, jakie wnioski dowodowe mogłyby okazać się celowe i niezbędne w konkretnej sprawie, a z drugiej strony uniemożliwia ustosunkowanie się w wyjaśnieniach do dowodów już zgromadzonych w sprawie”.

W konkluzji wnioskodawca stwierdza, że okoliczność, iż osoba podejrzewana o popełnienie wykroczenia na etapie postępowania wyjaśniającego „w ogóle nie może ubiegać się o dostęp do akt sprawy jej dotyczącej” stanowi ograniczenie prawa do obrony. Przy czym jest to ograniczenie nieproporcjonalne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji „albowiem z pewnością nie w każdym przypadku prowadzenia sprawy o wykroczenie zachodzi konstytucyjnie uzasadniona konieczność pozbawienia osób, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – wglądu do akt, sporządzania odpisów i kserokopii z akt, oraz otrzymywania uwierzytelnionych odpisów lub kserokopii z takich akt”.

## 2. 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. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony” (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, „zakorzenienie 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). Trzeba mieć przy tym na uwadze, iż „odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym”, zaś „ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowań o charakterze represyjnym, które nie są postępowaniami karnymi” (wyroki TK z: 4 lipca 2002 r., sygn. akt P 12/01; 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03). Nie można jednocześnie zapominać, iż „konstytucyjne pojęcie «odpowiedzialności karnej» ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny” (wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03) i „nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa,



w przeciwnym przypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki" (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02).

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. Trzeba mieć na uwadze, że sformułowanie art. 42 ust. 2 Konstytucji „stanowi recepcję na grunt polskiej ustawy zasadniczej rozwiązań statuowanych w ramach tzw. «minimalnego standardu karnoprocesowego» przez art. 6 ust. 3 lit. c [EKPCz – uwaga własna]" (wyroki TK z: 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04; 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 330). W związku z tym prawidłowa interpretacja konstytucyjnego prawa do obrony nie jest możliwa bez uwzględnienia wskazanego unormowania konwencyjnego, które zostało zresztą przywołane przez RPO jako jeden z wzorców kontroli w niniejszej sprawie.

5. Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz, każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony. Prawo to, pozostające w ścisłym związku z prawem do obrony zagwarantowanym w art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, ma charakter wieloaspektowy. Jednym z jego aspektów jest zapewnienie oskarżonemu efektywnego dostępu do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co ma umożliwić mu przygotowanie się do odparcia stawianych zarzutów (zob. np. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 417; C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 125 oraz przywołane w tych pracach orzecznictwo).

W myśl art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. W przepisie tym wyrażono prawo do obrony, zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym. Przy czym w ramach tego ostatniego przewidziano także możliwość nieodpłatnego korzystania z pomocy obrońcy z urzędu.

6. Oba przywołane powyżej unormowania, podobnie jak cały art. 6 ust. 3 EKPCz, odnoszą się do spraw karnych. Należy mieć przy tym na uwadze, że konwencyjne rozumienie pojęcia „sprawy karnej” ma charakter autonomiczny i cechuje się stosunkowo szerokim zakresem.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz), o uznaniu danej sprawy za sprawę karną decydują trzy kryteria: 1) zaszeregowanie sprawy w prawie krajowym; 2) natura czynu karalnego; 2) stopień surowości grożącej kary. Pierwsze z wymienionych kryteriów ma charakter formalny i wstępny. Zgodnie z nim, jeżeli dany czyn uznawany jest w prawie krajowym za przestępstwo, wówczas postępowanie w jego przedmiocie jest sprawą karną. Jeżeli jednak czyn nie podlega takiej kwalifikacji, wtedy powstaje konieczność jego analizy z perspektywy dwóch pozostałych kryteriów. Wymaga przy

tym podkreślenia, że nie mają one charakteru łącznego, co oznacza, iż spełnienie już jednego z nich pozwala uznać daną sprawę za karną. Badając kryterium natury czynu karalnego należy brać pod uwagę m.in. czy sankcja za dany czyn ma charakter abstrakcyjny i generalny, jaki jest charakter normy stanowiącej podstawę nałożenia sankcji, czy wymierzenie sankcji uzależnione jest od stwierdzenia winy. Trzecie kryterium kwalifikowania sprawy jako karnej nakazuje uwzględniać górną granicę kary grożącej za dopuszczenie się danego czynu. W oparciu o wskazane kryteria ETPCz przyjmuje, że sprawami karnymi są postępowania dotyczące nie tylko przestępstw, lecz również – co istotne w niniejszej sprawie – wykroczeń oraz niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego (zob. orzeczenia z: 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71; 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, skarga nr 9912/82; 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11034/84; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 220-226; P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 281 i n.; C. Nowak, *Prawo do rzetelnego...*, s. 99-100).

7. Jak wynika *expressis verbis* z art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPCz, gwarantowane tam prawa przysługują każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą. Oskarżenie, o którym mowa w tych przepisach, odczytywane jest autonomicznie jako „każde wdrożenie postępowania w sprawie, mającej charakter karny” (zob. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 275). Wdrożenie te polega nie tylko na oskarżeniu kogoś przed sądem lub postawieniu mu zarzutów w przewidzianej prawem formie, ale również na skierowaniu przeciwko danej osobie podejrzenia popełnienia czynu karalnego. Nie ma przy tym znaczenia sposób dokonania wskazanych czynności w prawie krajowym. Na podstawie orzecznictwa ETPCz można przyjąć, że może tu wchodzić w grę m.in. oficjalne zakomunikowanie danej osobie przez właściwą władzę, że podejrzana jest ona o popełnienie czynu o charakterze karnym, bez względu na to czy owe zakomunikowane sformułowane zostało w sposób zrozumiały dla osoby, której to dotyczy, a nawet niezależnie od tego, czy w ogóle do tej osoby dotarło; zatrzymanie danej osoby; przeszukanie osoby lub przeszukanie jej domu; pierwsze przesłuchanie osoby w charakterze podejrzanej (zob. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 275-277 oraz przywołane tam orzecznictwo ETPCz). Jak więc

widać, gwarancje wynikające z konwencyjnego prawa do obrony aktualizują się już na wstępnych, nieformalnych etapach postępowania karnego, w stosunku do osoby podejrzewanej o popełnienie czynu zabronionego, nawet gdy nie doszło jeszcze do jej oficjalnego powiadomienia o takim podejrzeniu.

### 3. Analiza zgodności

1. Zarówno miejsce, w jakim zamieszczono kwestionowane przepisy (k.p.s.w.), jak i ich treść nie pozostawiają wątpliwości, że regulują one postępowanie w sprawach o wykroczenia. Przedmiotem tego postępowania jest zaś „kwestia odpowiedzialności prawnej sprawcy wykroczenia” (T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996, s. 289).

Aktualnie nie powinno ulegać wątpliwości, że prawo wykroczeń jest „objętą odrębną kodyfikacją gałęzią szeroko pojętego prawa karnego (prawo karne *sensu largo*)”, a odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej. Taka kwalifikacja tej odpowiedzialności wynika przede wszystkim z tego, że orzeka się o niej w oparciu o kryterium winy i przy zastosowaniu analogicznych zasad jak w prawie karnym, zaś środkiem reakcji na popełnione wykroczenie są kary i środki karne (A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 1-3; zob. też np. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 42; uchwały SN z: 5 kwietnia 1973 r., sygn. akt VI KZP 80/72; 25 maja 2004 r., sygn. akt WZP 1/04).

Uznanie prawa wykroczeń za prawo karne *sensu largo*, a odpowiedzialności za wykroczenie za szeroko rozumianą odpowiedzialność karną ma swoje przełożenie również na kwalifikację postępowania w sprawach o wykroczenia. Mianowicie, postępowanie to uważa się za szczególny rodzaj postępowania karnego, w którym znajdują zastosowanie podstawowe zasady i konstrukcje tego ostatniego (zob. np. A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 142).

Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego odnosi się również do postępowania w sprawach o wykroczenia. Należy przy tym podkreślić, że na takim stanowisku stoi też Trybunał Konstytucyjny. W szczególności warto tu wskazać na wyrok z 19 lutego 2008 r. (sygn. akt P 48/06), w którym wywiedziono: „Ustrojodawca powiązał gwarancję określoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji

z «postępowaniem karnym». Zaskarżony przepis zamieszczony jest w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, co pozornie mogłoby nasuwać wątpliwości co do możliwości odniesienia tej gwarancji konstytucyjnej do postępowania w sprawach o wykroczenia. Językowa interpretacja art. 42 ust. 2 Konstytucji mogłaby bowiem wskazywać, że przedmiotowy zakres prawa do obrony ogranicza się wyłącznie do postępowania karnego *sensu stricto*, tzn. postępowania toczącego się w sprawie odpowiedzialności oskarżonego za czyn zabroniony pod groźbą kary jako przestępstwo. (...) prawo wykroczeń, choć objęte odrębną kodyfikacją, jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym, jak stwierdza się w piśmiennictwie: «jego przedłużeniem i dopełnieniem» (...). Powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyraża się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulując materialnoprawne aspekty odpowiedzialności za wykroczenia, obowiązujący kodeks wykroczeń nadaje tej dziedzinie prawa charakter właściwy prawu karnemu jako prawu, które ustala zakazy i nakazy oraz kary grożące za ich przekroczenie. Tej cechy prawa wykroczeń nie podważa to, że normy tego prawa często są instrumentem sankcjonującym naruszenie przepisów o charakterze administracyjnym i porządkowym (...). Odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter represyjny. (...) Zasada prawa do obrony w swym konstytucyjnym wymiarze nie chroni (...) wyłącznie przed odpowiedzialnością *stricto* karą, ale przed przypisaniem odpowiedzialności o charakterze represyjnym».

2. Nie ulega także wątpliwości, że do postępowania w sprawach o wykroczenia odnoszą się standardy wynikające z art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPCz. Jak już bowiem wskazano, konwencyjne rozumienie pojęcia „sprawy karnej”, które jest autonomiczne i stosunkowo szerokie, obejmuje swoim zakresem nie tylko postępowania dotyczące przestępstw, lecz również wykroczeń. Warto w tym miejscu dodatkowo wskazać, że dla kwalifikowania spraw o wykroczenia do spraw karnych w rozumieniu art. 6 ust. 3 EKPCz szczególnie istotne jest to, że ETPCz odrzuca wagę czynu jako kryterium decydujące o charakterze sprawy. Zatem nawet „przesunięcie” określonego czynu z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń

(kontrawercjonalizacja) nie przesądza o rodzaju sprawy w kontekście standardu wynikającego z art. 6 EKPCz (zob. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 283 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

3. Jak już była o tym mowa, konstytucyjne i konwencyjne gwarancje prawa do obrony muszą być uwzględniane we wszystkich fazach postępowania karnego, w tym również w tych, które toczą się przed organami niesądowymi, np. policją czy prokuratorem. Nie ma przy tym znaczenia, czy doszło do jego oficjalnego wszczęcia, czy też prowadzone jest ono w sposób nieformalny w stosunku do osoby podejrzewanej o popełnienie czynu zabronionego. Tym samym czynności wyjaśniające, których szerszą charakterystykę zawarto poniżej, objęte są zakresem art. 42 ust. 2 Konstytucji i art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPCz.

4. Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia zostały uregulowane w dziale VII k.p.s.w. W odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, który obowiązywał do 1 lipca 2003 r., mają one charakter obligatoryjny, nie zaś fakultatywny.

Czynności wyjaśniające mają na celu ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie („a więc czy popełniono czyn wypełniający znamiona wykroczenia i jakiego oraz czy i kogo można obwinić o ten czyn” – T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 1), a także służyć zebraniu danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku. Powinny być one w miarę możliwości podjęte w miejscu popełnienia czynu, bezpośrednio po jego ujawnieniu i należy je zakończyć w ciągu miesiąca – termin instrukcyjny (art. 54 § 1 k.p.s.w.).

Omawiane tu czynności charakteryzują się daleko idącym odformalizowaniem. Przede wszystkim trzeba mieć na uwadze, że zarówno ich wszczęcie, jak i zakończenie nie wiąże się z żadną oficjalną decyzją procesową. Za ich wszczęcie uważa się więc dokonanie dowolnej czynności procesowej, w szczególności przyjęcie żądania ścigania, przeprowadzenie oględzin na miejscu zdarzenia czy ujęcie sprawcy (zob. A. Skowron, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 3), albo ujawnienie wykroczenia (zob. M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 2), zaś za zakończenie – wniesienie do sądu wniosku o ukaranie albo

uznanie, że brak do tego podstaw (zob. M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 2).

Zakres i sposób prowadzenia czynności wyjaśniających determinowany jest tym, czy okoliczności czynu budzą wątpliwości, co podlega wyłącznej ocenie organu prowadzącego te czynności. Jeżeli wątpliwości tych nie budzą, to „utrwalenie czynności wyjaśniających można ograniczyć do sporządzenia notatki urzędowej, zawierającej ustalenia niezbędne do sporządzenia wniosku o ukaranie. Notatka powinna zawierać wskazanie rodzaju czynności, czasu i miejsca oraz osób uczestniczących, a także krótki opis przebiegu czynności i podpis osoby, która sporządziła notatkę” (art. 54 § 3 k.p.s.w.). Jeżeli natomiast okoliczności czynu budzą wątpliwości, to dla realizacji celu czynności wyjaśniających „można przeprowadzić odpowiedni dowód. Utrwalenie takiej czynności następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności” (art. 54 § 4 k.p.s.w.).

Odnosnie do czynności wyjaśniających, gdy okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, trzeba mieć jednak na uwadze, że: „Pomimo stwierdzenia, że okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, organ prowadzący czynności wyjaśniające może nie ograniczyć się do sporządzenia tylko notatki. Ograniczenie się do sporządzenia notatki jest tylko prawem, a nie obowiązkiem prowadzącego czynności wyjaśniające. Organ ten może więc sporządzić protokół” (M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 4; zob. też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 4). Ponadto, nawet gdy okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, za pomocą notatki urzędowej nie można utrwalić oświadczeń dowodowych osoby podejrzanej, gdyż zgodnie z art. 54 § 6 k.p.s.w. z przesłuchania tej osoby należy sporządzić protokół (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 4; M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 4). Dodatkowo w doktrynie wskazuje się, że to nie notatka urzędowa, lecz protokół powinien służyć utrwalaniu czynności, których nie będzie można powtórzyć w postępowaniu przed sądem. Wynika to z tego, że notatkę, o której mowa w art. 54 § 3 k.p.s.w., sąd może odczytać na rozprawie z tym zastrzeżeniem, że na żądanie strony jest obowiązany przeprowadzić na rozprawie czynności dowodowe, których notatka dotyczy, chyba że stwierdza ona okoliczności, którym obwiniony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczał

(art. 76 § 2 k.p.s.w.). Może więc powstać problem, gdy w postępowaniu przed sądem daną czynność, utrwaloną za pomocą notatki urzędowej, należałoby powtórzyć, a nie będzie to już możliwe (zob. M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, tezy 5 i 6; a także T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 7; A. Skowron, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 6).

Wagi sporządzanej w trybie art. 54 § 3 k.p.s.w. notatki urzędowej dla dalszego toku postępowania w sprawie o wykroczenie, w tym dla sposobu jego zakończenia, nie sposób przecenić. Jak wskazuje A. Skowron (*Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 5), może ona „stanowić podstawę wydania wyroku bez przeprowadzenia rozprawy na posiedzeniu, na wniosek oskarżyciela publicznego lub obwinionego (art. 63 § 1), a także wyroku wydanego na rozprawie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, gdy obwiniony o to wnosi (art. 73). Może być ona także odczytana na rozprawie, a nawet uznana za ujawnioną bez odczytania, w warunkach określonych w art. 76 § 2. (...) może być też podstawą ustaleń faktycznych w postępowaniu nakazowym (art. 93 § 2)”.

Jeżeli chodzi o czynności wyjaśniające, gdy okoliczności czynu budzą wątpliwości, to niezbędne jest protokolarne utrwalanie czynności dowodowych. Przy czym można się tu ograniczyć do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności.

W ramach czynności wyjaśniających możliwe jest przeprowadzenie każdego dopuszczalnego w świetle k.p.s.w. dowodu (zob. np. T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 3). W ich trakcie można więc np. przesłuchiwać świadków, dokonywać oględzin, przeprowadzać przeszukanie, okazywać osoby, wzywać do wydania przedmiotów, korzystać z usług biegłych i specjalistów. Jeżeli chodzi o osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia, to – z mocy art. 54 § 5 k.p.s.w. w związku z art. 74 § 3 i art. 308 § 1 k.p.k. – można m.in., bez jej zgody, dokonać wobec niej oględzin zewnętrznych ciała oraz innych badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, w szczególności pobrać od niej odciski, fotografować ją, okazać w celach rozpoznawczych innym osobom, a ponadto, przy zachowaniu wymagań określonych w art. 74 § 2 pkt 2 lub 3 k.p.k., pobrać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu. W związku z tym, że „na osobie podejrzaną ciąży obowiązek prawny poddania się tym zabiegom, organ ścigania może także siłą fizyczną wymusić od niej poddanie się



tym czynnościom; wolno jednak użyć tylko takiej siły, jaka jest niezbędna do realizacji danej czynności, np. przytrzymać rękę do pobrania odcisków palców czy przytrzymać siłą dla umożliwienia pobrania krwi” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 8; zob. też M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 7). Gdy wobec osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia zachodzi uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, nie tylko można, ale należy ją niezwłocznie przesłuchać (art. 54 § 6 k.p.s.w.). Wymaga przy tym podkreślenia, że przesłuchanie to jest niezbędne, nawet gdy okoliczności czynu nie budzą wątpliwości. Ponadto, zawsze musi być ono utrwalone w formie protokołu (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 10 i 11; M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 8). Trzeba jednocześnie mieć na uwadze, że od przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia można odstąpić, jeżeli byłoby ono połączone ze znacznymi trudnościami. Osoba taka może wówczas nadesłać wyjaśnienia do właściwego organu w terminie 7 dni od odstąpienia od przesłuchania (art. 54 § 7 k.p.s.w.).

5. Powyższa charakterystyka czynności wyjaśniających pokazuje, że mimo ich daleko idącego odformalizowania, stanowią one niezwykle istotną fazę (etap, stadium) postępowania w sprawach o wykroczenia (zob. np. A. Skowron, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 9, który określa czynności wyjaśniające mianem nieformalnego etapu postępowania; por. jednakże T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do działu VII, teza 3 i M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 2, zdaniem których nie stanowią one etapu postępowania w sprawach o wykroczenia, co jednak może dziwić w kontekście jednoczesnego uznania przez tych autorów, że czynności wyjaśniające pełnią podobną rolę do dochodzenia w sprawach o przestępstwa; zob. również C.P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 84 i n., który przekonywająco wykazuje, że postępowanie w sprawie o wykroczenie rozpoczyna się z chwilą podjęcia pierwszej czynności w ramach czynności wyjaśniających, zaś czynności te stanowią pierwszy etap [stadium] postępowania wykroczeniowego). To na tym etapie podejmowana jest decyzja

o skierowaniu przeciwko danej osobie wniosku o ukaranie do sądu oraz gromadzone są dowody, które mają stanowić podstawę orzekania o jej sprawstwie. W wielu wypadkach mogą to być jedyne dowody, jakie zostaną przez sąd uwzględnione przy wydawaniu wyroku.

Nie sposób również nie zauważyć, że odformalizowanie czynności wyjaśniających wiąże się z przyznaniem prowadzącym je organom daleko idącej swobody w sposobie ich prowadzenia. Przejawia się ona m.in. w tym, że wszczęcie, jak i zakończenie czynności wyjaśniających nie wiąże się z żadną oficjalną decyzją procesową, która podlegałaby sądowej kontroli instancyjnej (zob. jednak art. 56a k.p.s.w.). Ponadto, organy ścigania mają pełną autonomię w zakresie decydowania, czy okoliczności czynu budzą wątpliwości i czy w związku z tym postępowanie można ograniczyć do sporządzenia notatki urzędowej. Wszystko to rodzi niebezpieczeństwo arbitralności.

Wymaga również przypomnienia, że w ramach czynności wyjaśniających dopuszczalne jest przeprowadzanie czynności, które dalece ingerują w integralność fizyczną i psychiczną osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia. W szczególności mowa tu o pobraniu krwi, wymazu ze śluzówki policzków i innych wydzielin organizmu, do czego podejrzanego można zmusić nawet siłą fizyczną.

Takie ukształtowanie czynności wyjaśniających przemawia za zapewnieniem osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia stosownych gwarancji procesowych, które pozwoliłyby na ochronę jej praw i zmniejszyłyby ryzyko arbitralności decyzji organów ścigania. Niewątpliwie jedną z podstawowych gwarancji w tym zakresie jest prawo do obrony, w tym umożliwienie korzystania z pomocy obrońcy.

6. W kontekście prawa do obrony nie sposób przecenić znaczenia czynności wyjaśniających dla całości danego postępowania w sprawie o wykroczenie, w tym dla sposobu jego ostatecznego zakończenia. To bowiem na tym, wstępnym etapie postępowania karnego kształtuje się linia obrony obwinionego, którą potem trudno już zmienić (zob. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 416). To również na tym etapie gromadzone są dowody, w tym pochodzące bezpośrednio od obwinionego (wyjaśnienia, badania), które przesądzają o istnieniu podstaw do skierowania sprawy do sądu. Tym samym przeprowadzenie skutecznej obrony w toku czynności wyjaśniających może doprowadzić do zakończenia sprawy już w tej fazie, bez konieczności kierowania jej do sądu, które samo w sobie stanowić może

określoną dolegliwość dla obwinionego (np. stres, stygmatyzacja, utrata czasu). Ponadto, profesjonalnie prowadzona obrona na etapie czynności wyjaśniających, nawet jeżeli nie doprowadzi do zaniechania wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, to pozwoli na zgromadzenie dowodów obrony, w tym takich, których przeprowadzenie przed sądem nie będzie już możliwe (np. w wielu sytuacjach czynność dowodowa w postaci oględzin ciała lub miejsca z biegiem czasu traci swój sens).

Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że w wielu wypadkach osoba, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, dla skutecznej obrony potrzebuje pomocy fachowego pełnomocnika. Nie jest bowiem tak, że sprawy o wykroczenia są zawsze mało skomplikowane pod względem prawnym lub faktycznym, a przynajmniej mniej skomplikowane od spraw dotyczących przestępstw. O zakwalifikowaniu danego rodzaju czynu do kategorii przestępstw lub wykroczeń nie decyduje przecież stopień skomplikowania sprawy, w której dochodzi do przypisania tego czynu sprawcy, lecz jego waga czy też oceniane abstrakcyjnie społeczne niebezpieczeństwo. Nie jest więc wykluczone, że konstrukcja jurydyczna danego wykroczenia zrodzi w postępowaniu karnym znacznie więcej problemów prawnych i faktycznych niż niejedno przestępstwo.

Należy mieć na uwadze, że gwarancje wynikające z prawa do obrony muszą być – jak wskazuje ETPCz (zob. np. orzeczenie z 27 listopada 2008 r. w sprawie Salduz przeciwko Turcji, skarga nr 36391/02) i Trybunał Konstytucyjny (zob. np. wyrok z 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07) – praktyczne i skuteczne (realne i efektywne), nie zaś teoretyczne (abstrakcyjne) lub iluzoryczne. Natomiast w wielu wypadkach pozbawienie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, prawa do korzystania z pomocy obrońcy może uczynić obronę nieskuteczną i iluzoryczną. Niebezpieczeństwo takie będzie tym większe, im bardziej skomplikowana jest sprawa, w której przyszło uczestniczyć osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia, a także, im mniejszą zaradność osoba taka prezentuje. W związku z tym z niebezpieczeństwem szczególnie rażącego naruszenia prawa do efektywnej obrony będziemy mieli do czynienia w sytuacjach, gdy w orbicie zainteresowania organów ścigania znajdzie się osoba głucha, niema, niewidoma lub w stosunku do której zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jej poczytalności. Okoliczności te – zgodnie z art. 21 § 1 k.p.s.w. – uzasadniają obronę obligatoryjną, ale dopiero obwinionego (czyli po skierowaniu sprawy do sądu). Zatem przed uzyskaniem tego statusu podejrzany o wykroczenie,

mimo rażącej niezdolności do bronięcia się, zmuszony jest działać samodzielnie. Należy przy tym pamiętać, że późniejsze przyznanie mu obrońcy w ramach obrony obligatoryjnej nie ma znaczenia z punktu widzenia gwarancji prawa do obrony, bowiem chodzi tu „o obronę efektywnie realizowaną na etapie umożliwiającym postawienie zarzutu (wszczęcie postępowania karnego)” (wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07).

Powyższy problem dostrzegany jest w doktrynie. I tak np. A. Skowron (*Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 4, teza 4) wskazuje: „Udział obrońcy z urzędu już na etapie czynności wyjaśniających jest niezbędny szczególnie tam, gdzie obwiniony ze względu na deficyt intelektualny lub brak sprawności fizycznej (głuchy, niemy, niewidomy) nie jest w stanie podjąć obrony przed wysuwanymi przeciwko niemu zarzutami. Widoczne jest to zwłaszcza w tych sprawach, w których z uwagi na ich skomplikowany charakter, organy prowadzące czynności wyjaśniające dokonują szeregu czynności procesowych decydujących o późniejszym kształcie skargi, niejako poza udziałem obwinionego”. Z kolei M. Rogalski ([w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 4, teza 5) podnosi, że pozbawienie osoby, która nie jest w stanie sama skutecznie się bronić, pomocy obrońcy można uznać za sprzeczne z art. 42 ust. 2 Konstytucji i wskazuje *de lege ferenda*, aby obwiniony, co do którego zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, miał możliwość korzystania z pomocy obrońcy już na etapie czynności wyjaśniających.

7. Niezależnie już od stopnia skomplikowania danej sprawy o wykroczenie oraz stanu psychicznego i fizycznego osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, nie sposób nie przyjąć, że ze względów nie tylko prawnych, ale i psychologicznych, korzystanie z pomocy obrońcy ma istotne znaczenie dla każdego znajdującego się w orbicie zainteresowania organów ścigania. Jak bowiem podnosi się w doktrynie „obrońca, jako osoba obeznana z prawem materialnym i procesowym, a także z praktyką w sprawach karnych, jest w stanie zdecydowanie skuteczniej niż sam oskarżony wykorzystać możliwości obrony, jakie stwarza obowiązujące prawo oraz przewidzieć konsekwencje podjęcia określonych czynności lub rezygnacji z ich podjęcia” (aspekt prawny). Z kolei aspekt psychologiczny „wiąże się z eliminacją poczucia bezradności i osamotnienia osoby, która staje pod zarzutem popełnienia czynu zagrożonego karą

i wzmocnieniem wiary w korzystne zakończenie sprawy” (zob. P. Hofmański i A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 434). Na nie tylko prawny, ale i psychologiczny aspekt korzystania z pomocy obrońcy zwraca uwagę także ETPCz, wskazując np. „rzetelność postępowania wymaga, by oskarżony mógł korzystać z szerokiego wachlarza interwencji, jakie może zaoferować obrońca. W tym kontekście rozmowa o sprawie, przygotowanie obrony, zbieranie dowodów korzystnych dla oskarżonego, przygotowywanie przesłuchań, wsparcie oskarżonego w rozpaczy i kontrola warunków zatrzymania stanowią gamę fundamentalnych elementów składowych obrony, które adwokat musi swobodnie realizować” (orzeczenie ETPCz z 2 marca 2010 r. w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce, skarga nr 54729/00). Warto tu również wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt K 33/07), w którym w odniesieniu do prawnego aspektu korzystania z pomocy obrońcy wywiedziono: „Ze względu na znajomość przepisów, procedur i praktyki sądowej, a także doświadczenie zawodowe, poziom obrony, zapewniony przez profesjonalnych pełnomocników, jest nieporównywalny z takim, który – nawet przy dochowaniu najwyższej staranności i najlepszych chęciach – mogą zaoferować inne osoby”.

8. Opisana powyżej istotna rola profesjonalnego pełnomocnika, aktualizująca się już w początkowej fazie postępowania karnego, dostrzegana jest w orzecznictwie ETPCz, który – jak już była o tym mowa – konsekwentnie stoi na stanowisku, że prawo do korzystania z pomocy obrońcy powinno być zagwarantowane od samego początku postępowania. W szczególności wskazuje się tu na potrzebę uczestnictwa obrońcy w pierwszych czynnościach procesowych, w tym zwłaszcza na jego obecność podczas pierwszych przesłuchań podejrzanego. Podkreśla się przy tym, że częstokroć zachowanie podejrzanego w początkowej fazie postępowania (przejawiające się m.in. w korzystaniu bądź nie z prawa do odmowy składania wyjaśnień, treści składanych wyjaśnień, zgłaszaniu wniosków dowodowych) może mieć znaczenie dla dalszego przebiegu procesu i oddziaływać na możliwość realizacji jego uprawnień. Tym samym może być tak, że konsekwencją odmowy dopuszczenia obrońcy do początkowej fazy postępowania będzie uznanie całego postępowania za naruszające standard rzetelności (zob. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 434 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

Tytułem przykładu można tu wskazać na orzeczenie ETPCz z 27 listopada 2008 r. w sprawie Salduz przeciwko Turcji (skarga nr 36391/02). Podniesiono w nim przede wszystkim, że gwarancje wynikające z art. 6 EKPCz, a zwłaszcza z jego ust. 3, odnoszą się także do fazy poprzedzającej wniesienie oskarżenia do sądu, stanowiąc część składową pojęcia rzetelnego procesu. Następnie zaś stwierdzono, że prawo do rzetelnego procesu sądowego, aby mogło być wystarczająco praktyczne i skuteczne, wymaga co do zasady zapewnienia dostępu adwokata od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję. Wyjątki od tej zasady są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy w świetle szczególnych okoliczności sprawy okaże się, że istniały nieodparte powody jej ograniczenia. Jednakże jeśli nawet wyjątkowo mogą one usprawiedliwiać odmowę dostępu do adwokata, to wprowadzone ograniczenia – niezależnie już od ich powodów – nie mogą prowadzić do nadmiernego uszczuplenia praw wynikających z art. 6 EKPCz. ETPCz podkreślił przy tym, iż prawo do obrony ulega co do zasady bezpowrotnemu uszczupleniu, jeżeli obciążające wyjaśnienia, złożone w trakcie przesłuchania przez policję bez dostępu do adwokata, zostaną następnie użyte jako podstawa skazania.

Warto zauważyć, że powyższe orzeczenie znalazło odbicie w rozpoznawanych w ostatnich latach „sprawach polskich”. W szczególności można tu przywołać orzeczenie ETPCz z 31 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce (skarga nr 20310/02), gdzie stwierdzono m.in. „aby prawo do sprawiedliwego procesu było wystarczająco «praktyczne i skuteczne» artykuł 6 ust. 1 wymaga, aby co do zasady już od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję mógł on korzystać z pomocy obrońcy, chyba że w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy wykazano, że istniały ważne powody do ograniczenia tego prawa. Nawet jeśli wyjątkowo ważne powody mogą uzasadniać odmowę dostępu do obrońcy, to takie ograniczenie prawa do obrony – bez względu na jego uzasadnienie – może naruszać artykuł 6 Konwencji jeśli obciążające oświadczenie złożone zostało pod nieobecność obrońcy podczas przesłuchania przez policję, a następnie było podstawą skazania”.

9. Kwestionowany art. 4 k.p.s.w. pozbawia osobę, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, prawa do korzystania z pomocy obrońcy w trakcie czynności wyjaśniających. Tym samym na tym etapie postępowania w sprawach o wykroczenia mamy do czynienia nie tyle z ograniczeniem prawa do obrony w sensie formalnym, ile z całkowitym jego

uchyleniem. Trudno przy tym precyzyjnie zidentyfikować powody, jakie legły u podstaw takiego rozwiązania (w szczególności nie zostały one ujawnione w uzasadnieniu projektu ustawy, którą nadano art. 4 k.p.s.w. aktualną treść – zob. druk sejmowy nr 2465/III kad.).

Z pewnością można stwierdzić, że powodem wyłączenia udziału obrońcy z czynności wyjaśniających nie jest wzgląd na zasadę tajności postępowań przygotowawczych, poprzedzających wniesienie sprawy do sądu. Realizacji tej zasady tradycyjnie służy bowiem ograniczenie dostępu do akt postępowania przygotowawczego, które to ograniczenie dotyczy nie tylko podejrzanego, ale i jego obrońcy. Sam udział tego ostatniego w postępowaniach przygotowawczych nie zwiększa więc ryzyka ujawnienia informacji, które na tym etapie powinny pozostać tajne.

Nie wydaje się również, aby za wyeliminowaniem obrońców z czynności wyjaśniających mogła przemawiać konieczność zapewnienia sprawności tych czynności. Dopuszczenie bowiem obrońców do czynności wyjaśniających samo w sobie nie przedłuża w zauważalny sposób czasu ich trwania, zważywszy zwłaszcza na szeroko wykorzystywane w praktyce telefoniczne kontaktowanie się organów ścigania z obrońcami i informowanie ich w ten sposób o planowanych czynnościach.

Powyższe pozwala zatem stwierdzić, że umożliwienie osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, korzystania z pomocy obrońcy w żaden sposób nie naruszy interesu wymiaru sprawiedliwości i nie utrudni osiągnięcia celów czynności wyjaśniających. Wręcz przeciwnie, dopuszczenie obrońcy już na tym etapie postępowania w sprawach o wykroczenia w wielu wypadkach może działać korzystnie dla realizacji tych celów. Aktywna postawa obrońcy, wyrażająca się np. w składaniu stosownych wniosków dowodowych, służyć bowiem może prawidłowemu i szybszemu ustaleniu, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz ewentualnemu zebraniu danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku (zob. np. A. Skowron, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 4, teza 1, który wskazuje: „Nie sposób [...] kwestionować, że udział obrońcy już na tym etapie postępowania [w czynnościach wyjaśniających – uwaga własna] [...] przyczynia się do lepszego wyjaśnienia okoliczności sprawy”).

10. Poczynione rozważania prowadzą zatem do wniosku, że całkowite pozbawienie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, możliwości skorzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia trudno uznać za spełniające konstytucyjne i konwencyjne gwarancje prawa do obrony.

Tym samym art. 4 k.p.s.w. w zakresie, w jakim pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osobę, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, **jest niezgodny** z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

11. Należy dodatkowo zauważyć, że negatywnej oceny art. 4 k.p.s.w. nie zmienia pismo Biura Prewencji Komendy Głównej Policji z 24 marca 2010 r. (sygn. EZP-488/250/10). W piśmie tym m.in. stwierdza się, iż § 46 ust. 1 zarządzenia nr 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez policję czynności administracyjnoporządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców (dalej jako zarządzenie nr 323) „nie stoi na przeszkodzie obecności adwokata lub radcy prawnego podczas przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, ale nie w roli procesowej obrońcy. Do czasu, bowiem wniesienia przeciwko konkretnej osobie wniosku o ukaranie w sprawie o wykroczenie, adwokat lub radca prawny nie uczestniczy w czynnościach wyjaśniających w charakterze obrońcy, ale jako osoba zawodowo świadcząca pomoc prawną, z której usług korzysta przesłuchiwana osoba, z kolei niewystępująca na tym «nieformalnym etapie postępowania» jako obwiniony” (<http://www.hfhrpol.waw.pl/interwencja/images/stories/file/ad%20312b.pdf>). Przede wszystkim zacytowany powyżej pogląd prawny nie jest wolny od wątpliwości. Przywoływany tam § 46 ust. 1 zarządzenia nr 323 stanowi: „Obrońca (adwokat, radca prawny) nie może uczestniczyć w czynnościach wyjaśniających oraz dokonywać odpisów i zaznajamiać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym na etapie czynności wyjaśniających, chyba, że zostały one zlecone przez sąd w trybie art. 55 k.p.w.” i w związku ze wskazaniem na jego początku trzech kategorii podmiotów (obrońca, adwokat, radca prawny) można twierdzić, że odnosi się on także do adwokatów i radców prawnych niebędących obrońcami. Nie należy przy tym



tracić z pola widzenia tego, że pogląd prawny zaprezentowany w piśmie z 24 marca 2010 r. trudno uznać za wykładnię autentyczną, bowiem pochodzi od Biura Prewencji Komendy Głównej Policji (i został podpisany przez dyrektora tego biura), nie zaś od Komendanta Głównego Policji, który wydał zarządzenie nr 323. Poza tym pogląd ten kłóci się z treścią k.p.s.w., który w sposób sformalizowany określa krąg uczestników postępowania w sprawach o wykroczenia (zob. zwłaszcza dział III k.p.s.w.) i co do zasady nie zalicza do niego adwokatów ani radców prawnych niebędących obrońcami. Adwokat lub radca prawny niebędący obrońcą może występować w postępowaniu w sprawach o wykroczenia tylko wtedy, gdy dopuszcza to przepis szczególny (zob. np. art. 46 § 4 k.p.s.w.), a przepisu takiego brak w odniesieniu do obecności adwokata lub radcy prawnego podczas przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Ponadto, gdyby nawet przyjąć możliwość dopuszczenia do przesłuchania adwokata lub radcy prawnego niebędących obrońcami, to nie ma przepisów, które określałyby zakres ich uprawnień w tej sytuacji (np. możliwość zadawania pytań), co może prowadzić do tego, że ich rola będzie się sprowadzała wyłącznie do biernej obecności. To zaś trudno uznać za spełniające – eksponowany przez ETPCz i Trybunał Konstytucyjny – wymóg obrony realnej i efektywnej.

12. Jak wynika z poczynionych już uwag na temat czynności wyjaśniających, są one w swojej istocie zbliżone do dochodzenia w sprawach przestępstw, a więc do postępowania przygotowawczego unormowanego w k.p.k. (zob. np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do działu VII, teza 3; M. Rogalski [w:] A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 54, teza 2). Zatem, analogicznie jak ma to miejsce w postępowaniu przygotowawczym, nie może być tu mowy o zasadzie jawności akt sprawy. Obowiązuje tu bowiem, właściwa dla czynności poprzedzających wniesienie sprawy do sądu, zasada tajności. Dostrzegana jest ona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w odniesieniu do postępowania przygotowawczego stwierdza: „Elementy jawności w tym postępowaniu, zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej, są bardzo ograniczone (np. przedstawienie zarzutów). Wydaje się bowiem oczywiste, że możliwość osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego warunkowana jest, między innymi, zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji, dowodów, itd. Stąd zasada udostępniania akt w postępowaniu

sądowym ustępuje fakultatywności w postępowaniu przygotowawczym. Sytuacja prawna, ale przede wszystkim okoliczności faktyczne występujące w danym momencie stanowią każdorazowo o tym, czy podejrzany (jego obrońca) mogą zapoznać się z aktami” (postanowienie TK z 27 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 50/03; zob. też wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07). Z kolei w doktrynie wskazuje się, że uzasadnieniem dla tajności postępowania przygotowawczego jest „dążenie do efektywności postępowania, eliminowanie sytuacji, w których przedwczesne ujawnienie posiadanych informacji może oznaczać zniweczenie wysiłków i niepowodzenie w gromadzeniu dowodów popełnionego lub zarzucanego przestępstwa. Zgodne jest to z ogólnym kształtem całego postępowania karnego, gdzie celem etapu sądowego jest ocena odpowiedzialności karnej oskarżonego, zaś etapu przedsądowego jedynie przygotowanie dowodów do oceny sądu. Owo przygotowanie dowodów musi być zatem dokonywane w warunkach umożliwiających efektywne działanie. Uznać więc należy, że zgodnie z przyjętymi w polskim systemie procesowym założeniami możliwość ograniczenia dostępu do akt postępowania przygotowawczego jest w pełni uzasadniona” (P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 79).

13. Bezsporne jest, że „odmawianie dostępu do akt niewątpliwie wkracza w sferę prawa do obrony” (wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07). W realiach niniejszej sprawy należy jednak podkreślić, że brak dostępu osoby, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, do akt nie oznacza całkowitej tajności czynności wyjaśniających. Trzeba bowiem mieć na uwadze, iż przesłuchanie takiej osoby zawsze musi być poprzedzone powiadomieniem jej „o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania” (art. 54 § 6 k.p.s.w.). Tym samym przed złożeniem wyjaśnień uzyskuje ona wiedzę o zarzucanym czynie, co umożliwia jej realizację najistotniejszej gwarancji prawa do obrony materialnej, jaką jest „możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów” (zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07).

Ponadto, wbrew stanowisku RPO, istnieją przesłanki, aby przyjąć, że zaniechanie recypowania do odpowiedniego stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia art. 156 § 5 k.p.k. nie wyklucza udostępnienia osobie, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku

o ukaranie, akt sprawy w toku czynności wyjaśniających. Przemawia za tym uznanie prawa do obrony za przewodnią zasadę postępowania w sprawach o wykroczenia, co oznacza m.in. konieczność takiej interpretacji niejednoznacznych postanowień k.p.s.w., aby stwarzały one rzeczywistą możliwość przeciwstawiania się zarzutom, także tym postawionym w trybie art. 54 § 6 k.p.s.w. osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. W taki sposób do tej kwestii podchodzi też część przedstawicieli doktryny. I tak np. A. Skowron (*Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 38, teza 8) wskazuje: „W sprawach o wykroczenia formalnie nie ma etapu postępowania przygotowawczego, co nie znaczy, że nie mogą być udostępniane akta sprawy na etapie czynności wyjaśniających. Ustawa tego nie reguluje, należy jednak przyjąć, że za zgodą prowadzącego czynności wyjaśniające akta powinny być udostępniane, ponieważ przemawia za tym prawo do obrony oraz zasada lojalności”. Analogiczne stanowisko zajmuje A. Mezglewski (*Prawa i obowiązki osoby podejrzewanej o popełnienie wykroczenia*, „Przegląd Policyjny” 2007, nr 1). Odmiennie natomiast uważa C.P. Kłak (*Czynności wyjaśniające...*, s. 80-81), choć również i on zauważa, że żaden przepis nie zabrania udostępnienia osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia akt czynności wyjaśniających, a tym samym organ prowadzący te czynności może akta udostępnić. Jeszcze bardziej rygorystyczne stanowisko zaprezentowano w § 46 ust. 2 zarządzenia nr 323, zgodnie z którym: „Osoba, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie oraz pokrzywdzony, nie mogą dokonywać odpisów i zaznajamiać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym na etapie czynności wyjaśniających, chyba że zostały one zlecone przez sąd w trybie art. 55 k.p.w.”. Regulacja ta niewątpliwie kształtuje praktykę działania policji w sprawach o wykroczenia, jednakże w świetle przyjmowanej przez Sejm prokonstytucyjnej wykładni k.p.s.w. wydaje się ona być zbyt daleko idąca. Kwestia ograniczenia instrumentarium umożliwiającego korzystanie z prawa do obrony w drodze zarządzenia (aktu normatywnego niemającego powszechnie obowiązującego charakteru) jest zagadnieniem doniosłym konstytucyjnie, jednak pozostaje poza granicami niniejszej sprawy, a w konsekwencji nie może stanowić przedmiotu analizy Sejmu.

W końcu trzeba mieć na uwadze, że z chwilą wniesienia wniosku o ukaranie do sądu, kiedy to osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia staje się obwinionym, uzyskuje ona dostęp do akt sprawy właściwy dla postępowania sądowego. Zatem

udostępnia się jej akta i daje możliwość sporządzenia z nich odpisów, a na wniosek – wydaje się odpłatnie kserokopie dokumentów z akt sprawy (art. 156 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 38 § 1 k.p.s.w.).

Powyższe elementy jawności byłyby oczywiście niewystarczające, gdyby na etapie czynności wyjaśniających możliwe było np. zastosowanie surowych środków zapobiegawczych, jak ma to miejsce w postępowaniu przygotowawczym unormowanym w k.p.k. (zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, dotyczącym dostępu do akt sprawy w sytuacji stosowania tymczasowego aresztowania). Tu jednak tak drastyczne środki nie są przewidziane, co nie rodzi konieczności zapewnienia szerokiej jawności akt w związku z ich stosowaniem. Należy przy tym podkreślić, że waga czynu, którego dotyczy postępowanie, mimo że – jak już była o tym mowa – nie decyduje o uznaniu sprawy za karną, to jednak może usprawiedliwiać zawężenie uprawnień wynikających z prawa do obrony (zob. np. P. Hofmański/A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie...*, s. 431 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz, z którego wynika m.in., że niewielka waga czynu jest okolicznością mogącą usprawiedliwić przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego i bez umożliwienia mu w niej udziału; zob. także wyrok TK z 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 48/06, w którym m.in. stwierdzono: „Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, zwłaszcza zaś istotę wykroczenia, jako czynu o mniejszym ładunku społecznej szkodliwości aniżeli przestępstwo, zagrożonego łagodniejszymi karami, oraz to, że postępowanie toczące się w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie z reguły jest mniej skomplikowane dowodowo, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 22 k.p.w. w zaskarżonym zakresie, pozostawiając sądowi ocenę, czy w konkretnej sprawie o wykroczenie zachodzi przesłanka «dobra wymiaru sprawiedliwości», od której zależy dostęp do obrony z urzędu, nie narusza zasad zgodnego z Konstytucją dostępu do tej instytucji”).

14. Poczynione rozważania pozwalają stwierdzić, że zawężenie dostępu do akt sprawy na etapie czynności wyjaśniających – po pierwsze – uzasadnione jest interesem wymiaru sprawiedliwości (jakim jest osiągnięcie celów czynności wyjaśniających), co wiąże je z ochroną porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji), po drugie zaś – nie ma charakteru nieproporcjonalnego,

a w szczególności nie oznacza całkowitej tajności postępowania w sprawach o wykroczenia.

Tym samym art. 38 § 1 k.p.s.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających art. 156 § 5 k.p.k., **jest zgodny** z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

#### **IV. Zasada równości wobec prawa**

##### **1. Zarzuty wnioskodawcy**

Wnioskodawca wywodzi, że art. 4 i art. 38 § 1 k.p.s.w. w nieuzasadniony sposób stawiają w gorszej sytuacji osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, w porównaniu do podejrzanych w postępowaniu karnym w sprawach przestępstw. Ci ostatni mają bowiem prawo do korzystania z pomocy obrońcy, a także „względne prawo przeglądania akt” już na etapie postępowania przygotowawczego. Taki stan rzeczy, zdaniem RPO, pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości.

##### **2. Wzorzec konstytucyjny**

W art. 32 Konstytucji unormowano zasadę równości. Nastąpiło to przez określenie w ust. 1 ogólnego pojęcia i zakresu tej zasady („Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”) oraz sformułowanie w ust. 2 zakazu dyskryminacji („Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”). Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 32, s. 5 i n.; wyroki TK z: 23 października 2001 r., sygn. akt K 22/01; 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 13/02.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że istotą zasady równości jest „równe traktowanie wszystkich podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną)”. Zatem „wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane

równy, tzn. według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (...). Oznacza to jednocześnie dopuszczalność zróżnicowania sytuacji prawnej różnych podmiotów (...). Dopiero, jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości (...). (...) takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 konstytucji. Niezbędna jest wówczas ocena przyjętego kryterium zróżnicowania" (wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., sygn. akt K 5/00; zob. też np. orzeczenie TK z 28 listopada 1995 r., sygn. akt K 17/95 oraz wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07).

Trybunał Konstytucyjny stoi przy tym na stanowisku, że: „Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, charakteryzujących się wspólną cechą istotną, należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych" (wyrok TK z 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; zob. też np. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 7 listopada 2007 r., sygn. akt K 18/06; 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 77/06; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07).

### **3. Analiza zgodności**

1. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna" (wyrok TK z 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 77/06; zob. też np. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07). Trzeba

mieć przy tym na uwadze, że: „Swoisty charakter prawa do równego traktowania polega na tym, że stwierdzenie jego naruszenia nie jest możliwe przez dokonanie «prostego» zestawienia wzorca konstytucyjnego i zakwestionowanej normy. Nieodzwonne jest uwzględnienie także norm podkonstytucyjnych regulujących status prawny innych jednostek (grup jednostek) oraz porównanie (zestawienie) norm, których adresatem jest skarżący, i norm adresowanych do osób znajdujących się w takiej samej lub podobnej co do istotnych elementów sytuacji. Z konstytucyjnego punktu widzenia istotne jest, aby te ważne elementy sytuacji faktycznej i prawnej skarżącego i innych adresatów z grupy (grup) «porównywalnych» miały swoje konstytucyjne odniesienie. Inaczej mówiąc, art. 32 Konstytucji określa sytuację prawną jednostki «wspólnie» z inną normą, która wyznacza sytuację prawną innych podmiotów. Uznając prawo do równego traktowania za konstytucyjne prawo jednostki, Trybunał podkreśla, iż ma ono charakter niejako prawa drugiego stopnia (metaprawa), tzn. przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako samoistnie” (wyrok TK z 7 listopada 2007 r., sygn. akt K 18/06; zob. też wyrok TK z 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05). Analizując daną regulację z perspektywy zasady równości nie można tracić z pola widzenia także tego, że „w praktyce niemal każda regulacja prawna różnicuje podmioty prawa, dlatego też zasada równości należy do najczęściej powoływanych zasad w orzecznictwie sądów konstytucyjnych w państwach demokratycznych. Jednocześnie wobec faktu, że kryteria dopuszczalnych zróżnicowań mają charakter ocenny, stosowanie tej zasady przez sąd konstytucyjny wymaga zachowania szczególnej powściągliwości [...]. Powściągliwość ta jest wskazana, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę obowiązującą Trybunał Konstytucyjny zasadę domniemania konstytucyjności obowiązujących przepisów prawa” (wyrok TK z 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07; zob. też wyrok TK z 30 października 2007 r., sygn. akt P 36/06).

2. Mając na uwadze powyższe, należy przypomnieć, że wnioskodawca zestawia sytuację prawną (w zakresie korzystania z pomocy obrońcy i dostępu do akt) osób, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, z sytuacją prawną podejrzanych w postępowaniu karnym w sprawach przestępstw. Odnosząc się do takiego porównania trzeba stwierdzić, że istotne różnice występujące między

przestępstwami a wykroczeniami, uniemożliwiają zestawianie podejrzanych o popełnienie przestępstwa i podejrzanych o popełnienie wykroczenia w kontekście zasady równości.

Przede wszystkim godzi się zauważyć, iż przestępstwa różnią się od wykroczeń dwiema zasadniczymi cechami, a mianowicie stopniem społecznej szkodliwości czynu (cecha merytoryczna) oraz intensywności karania (cecha formalna). Szczególnie istotna jest ta pierwsza różnica, opierająca się na przekonaniu, że wykroczenia nie wykazują tej samej ujemnej wartości społecznej co przestępstwa. Stopień społecznej szkodliwości wykroczeń jest bowiem niższy niż przestępstw, niekiedy wręcz znikomy (zob. w szczególności T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 51-55; a także A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 4-5 oraz wyrok TK z 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 48/06).

Różnice między przestępstwami a wykroczeniami w zakresie dotyczącym ich ujemnej wartości społecznej sprawiają, że orzeczenie przez sąd kary za wykroczenie nie wiąże się z takim potępieniem społecznym, jakie występuje w wypadku ukarania za przestępstwo (zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 3, 32).

Oczywistą konsekwencją różnicy między przestępstwami a wykroczeniami w zakresie ich społecznej szkodliwości jest także to, iż reakcja karna na te ostatnie jest znacznie łagodniejsza (zob. np. T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 114). Dość wskazać, że za przestępstwo możliwe jest orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 32 pkt 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), podczas gdy najsurowszą karą za wykroczenie jest 30 dni aresztu (art. 19 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 – dalej jako k.w.).

Kolejną konsekwencją odmienności wykroczeń od przestępstw jest zdecydowanie większa elastyczność reakcji na wykroczenie, które – z uwagi na swą niską społeczną szkodliwość – nie musi być zawsze ukarane karą kryminalną w sposób bezwzględny. Ma to bezpośrednie przełożenie na postępowanie w sprawach o wykroczenia, gdzie – w odróżnieniu od postępowania karnego (w sprawach o przestępstwa) – nie obowiązuje zasada legalizmu, która nakazuje bezwzględne ściganie przestępstw z urzędu. Zatem w stosunku do wykroczeń nie przewiduje się kategorycznego obowiązku wszczęcia i prowadzenia postępowania, zmierzającego do osądzenia i ukarania sprawcy. Wręcz przeciwnie, zgodnie z zasadą celowości karania lub stosowania środków zapobiegawczo-



wychowawczych, organy i instytucje mające uprawnienia oskarżyciela publicznego, mogą odstąpić od złożenia wniosku o ukaranie, uznając za wystarczające zastosowanie wobec sprawcy wykroczenia środków oddziaływania wychowawczego (zob. art. 41 k.w., który stanowi: „W stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”). Konsekwencją takiego podejścia do ukarania wykroczenia jest art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w., zgodnie z którym: „Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli [...] wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie” (zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 160; a także T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 225; J. Jakubowska – Hara, *Polityka karna sądów w sprawach o wykroczenia (w świetle danych statystycznych)*, „Archiwum Kryminologii” 2007-2008, t. XXIX-XXX, s. 509).

Wskazane powyżej różnice między przestępstwami a wykroczeniami nie oznaczają rzecz jasna, że odpowiedzialność za te ostatnie nie ma – jak już była o tym mowa – charakteru represyjnego. Niemniej jednak przedstawione odmienności między tymi dwoma rodzajami czynów zabronionych uzasadniają zróżnicowanie w zakresie ujmowania poszczególnych instytucji materialnego oraz procesowego prawa karnego i prawa wykroczeń (zob. np. M. Melezini, *Model wykonania kary grzywny w prawie karnym sądowym i w prawie wykroczeń – stan obecny i propozycje zmian*, „Studia Prawnicze” 1992, nr 3-4, s. 169 i cytowany tam A. Gubiński, który stwierdza, że między prawem karnym *sensu stricto* a prawem wykroczeń „mogą, a nawet powinny istnieć odrębności w zakresie ujęcia poszczególnych instytucji”, wynikające z „samego charakteru czynów”, a ściślej z „mniejszej społecznej wagi wykroczeń w stosunku do przestępstw”). W przeciwnym bowiem wypadku nie byłoby sensu utrzymywać odrębności prawa wykroczeń jako takiego, a w konsekwencji należałoby usunąć z sytemu prawa k.w. i k.p.s.w.

3. Oprócz powyższego należy jeszcze raz przypomnieć, że w świetle orzecznictwa TK i ETPCz waga czynu, którego dotyczy postępowanie, mimo że nie decyduje o uznaniu sprawy za karną, to jednak może usprawiedliwiać zawężenie uprawnień wynikających z prawa do obrony. Jak już była o tym mowa, waga

przestępstw i wykroczeń, którą należy wiązać z abstrakcyjnie ujmowanym społecznym niebezpieczeństwem czynu, istotnie się różni. To zaś siłą rzeczy musi wpływać na odmienne ukształtowanie postępowań dotyczących przestępstw i wykroczeń.

4. Przedstawione istotne różnice między przestępstwami a wykroczeniami nie pozwalają na porównywanie osób podejrzanych o ich popełnienie. Tym samym nie zasługuje na aprobatę koncepcja RPO, który w oparciu o takie porównanie formułuje zarzut niezgodności art. 4 i art. 38 § 1 k.p.s.w. z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Wobec powyższego art. 4 k.p.s.w. w zakresie, w jakim pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osobę, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, oraz art. 38 § 1 k.p.s.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających art. 156 § 5 k.p.k. **nie są niezgodne** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Wymaga jednocześnie podkreślenia, że powyższe nie oznacza akceptacji dla braku prawa do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających, lecz stwierdzenie niemożności porównywania w tym zakresie sytuacji prawnej osób, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, z sytuacją prawną podejrzanych w postępowaniu karnym w sprawach przestępstw. Należy przy tym mieć na uwadze, że kognicją Trybunału Konstytucyjnego nie jest objęta pozioma kontrola aktów normatywnych, a w związku z tym przepisy k.p.k. nie mogą stanowić punktu odniesienia dla kwestionowanych regulacji k.p.s.w.

MARSZAŁEK SEJMU

Grzegorz Schetyna