



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, 21. VI. 2011

RPO-577154-II/07/MK

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r.- Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających - art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) - z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Uzasadnienie

Na tle badanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw ujawnił się ogólny problem dotyczący braku regulacji dotyczącej możliwości dostępu do akt sprawy o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających.

Zgodnie z art. 38 § 1 k.p.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 i art. 589 g - 589 u Kodeksu postępowania karnego, a gdy sąd orzeka jednoosobowo, również przepisy art. 109-114 i 115 § 1, § 2 zdanie pierwsze oraz § 3 Kodeksu postępowania karnego”.

Wyżej cytowana regulacja pomija zatem unormowanie zawarte w § 5 art. 156 k.p.k., zgodnie z którym: „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”.

Powyższe oznacza, iż osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie - na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających - nie mają jakiegokolwiek możliwości wglądu do akt, sporządzania odpisów i kserokopii z akt, oraz otrzymywania uwierzytelnionych odpisów lub kserokopii z takich akt.

W tym miejscu podkreślić należy, iż brzmienie § 5 art. 156 k.p.k. świadczy o tym, iż postępowanie przygotowawcze, w odróżnieniu od postępowania sądowego, nie jest oparte na zasadzie pełnej jawności akt sprawy. Prawo dostępu do akt postępowania przygotowawczego, jest prawem względnym, albowiem skorzystanie z niego zależy od zgody prowadzącego to postępowanie.

Fakultatywność udostępniania akt w postępowaniu przygotowawczym, co do zasady nie budzi zastrzeżeń zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w stanowiskach doktryny i uzasadniana jest specyfiką postępowania przygotowawczego, które winno przebiegać w warunkach umożliwiających efektywne działanie organowi prowadzącemu postępowanie. Możliwość osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego warunkowana jest bowiem niekiedy zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji, czy dowodów (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2004 r., sygn. SK 50/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz.

6; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK ZU 5/A/2008, poz. 77; por. P. Wiliński, Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym, Prokuratura i Prawo nr 11 z 2006 r., s. 79).

Wprawdzie w doktrynie podnosi się, iż z uwagi, że przepis § 5 art. 156 k.p.k., nie określa żadnych podstaw odmowy udostępniania akt postępowania przygotowawczego, co w praktyce może rodzić duże niebezpieczeństwo całkowitej arbitralności podejmowanych w tym zakresie decyzji, to niewątpliwie organ musi wskazać konkretne przyczyny swojej odmowy, gdyż niewystarczające będzie odwołanie się do treści przepisu stanowiącego podstawę takiej decyzji. Odmowa udostępnienia akt sprawy powinna wynikać z konieczności ochrony dobra danego postępowania, a nie być arbitralną decyzją organu prowadzącego postępowanie. W piśmiennictwie jako przykład okoliczności uzasadniających odmowę dostępu do akt wskazuje się ryzyko przedwczesnego ujawnienia dowodów, ich zniekształcenia, utraty, zwłaszcza zastraszania świadków, współpodejrzanych, niszczenia dowodów rzeczowych, a także naganną postawę wobec ciężących na podejrzanym obowiązków, np. ukrywanie się, wyjazd za granicę (por. S. Steinborn, Komentarz bieżący do art. 156 kodeksu postępowania karnego [w:] Grajewski Jan, Paprzycki Lech K., Steinborn S., Komentarz bieżący do dz. IV Roz. 17, art. 156 kodeksu postępowania karnego, publ. LEX; Wiliński P., Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym, Prokuratura i Prawo nr 11 z 2006 r., s. 81; C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r., s. 81).

Mając na względzie powyższe uznać należy, że odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia, na etapie czynności wyjaśniających, unormowania zawartego w § 5 art. 156 k.p.k., nie stanowiłoby o przyznaniu osobom, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, bezwzględnego prawa dostępu do akt sprawy, a jedynie otworzyłoby tym osobom możliwość ubiegania się o dostęp do akt.

W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP: "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".

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, 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” (por. wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że „konstytucyjne pojęcie odpowiedzialności karnej ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny. Ustawowe

znaczenie pojęcia "odpowiedzialność karna" nie może rzutować na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji (...) Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne" (wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004 poz.103, por. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97).

Mając na względzie powyższe, powołany art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, w tym do wszelkich postępowań penalnych - niezależnie od ich stadium i innych quasi-penalnych np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania (wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, ZU 10/A2007, poz. 129).

W tym miejscu wskazać należy, że konstytucyjny zakres prawa do obrony pokrywa się w zasadniczej mierze z prawem do obrony rozumianym na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej we wniosku: Konwencja).

Na konwencyjne prawo do obrony, składa się katalog praw ujęty w ust. 3 art. 6 Konwencji, który przysługuje „każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą.” Co istotne, literalne brzmienie art. 6 ust. 3 Konwencji odnosi się do „oskarżonego” o popełnienie czynu „zagrożonego karą”, jednakże w myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka znaczenie prawa do sprawiedliwego procesu (art. 6 Konwencji) - na które składają się szczególnie gwarancje z ust. 3 art. 6 Konwencji (por. wyrok ETPC z dnia 1 marca 2011 r., Welke i Białek v. Polska, skarga nr 15924/05) - „w demokratycznym społeczeństwie skłaniać powinno do pojmowania terminu „oskarżenie w sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji w sposób zgodny z jego istotą niż formalistycznie”(C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r., s. 90 i cytowany tam wyrok ETPC z dnia 27 lutego 1980 r., Deweer v. Belgia, skarga nr 6903/75).

Jak podkreśla się w doktrynie, na gruncie Konwencji, sprawy, w których pojawiają się kwestie związane z uznaniem sprawy za karną dotyczą również procedur nienależących do „postępowań karnych” w krajowych porządkach prawnych. W zaliczeniu sprawy do tzw. spraw karnych ważniejsza jest „natura czynu karalnego.” Podstawą kary musi być „ogólna norma, mająca cel zarówno prewencyjny jak i represyjny. Sankcja ma charakter karny, jeśli prawo będące jej podstawą stosuje się do wszystkich, a nie tylko do określonej grupy o specjalnym statusie.” W tym stanie rzeczy, Trybunał w jednym z orzeczeń uznał, iż środek polegający na odejmowaniu punktów karnych za naruszenie przepisów ruchu drogowego ma charakter prewencyjny, ale także i represyjny („karny i odstrasżający”), jest więc podobny do kar dodatkowych wymierzanych w sprawach karnych, a decyzja ustawodawcy krajowego, że taki środek będzie stosowany w innym

trybie, niż pozostałe kary sądowe, nie może zmienić natury karnej tego środka i jest uznany, jako „kara” w myśl art. 6 ust. 1 Konwencji (M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej, Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Zakamycze 2000, s. 168 i cytowane tam orzeczenia ETPC: z dnia 24 lutego 1994 r. Bendenoun v. Francja, nr 12547/86; z dnia 22 maja 1990 Weber v. Szwajcaria, skarga nr 11034/84 oraz z dnia 23.09.1998 r. Malige v. Francja, skarga nr 68/1997/852/1059).

Powołując się na linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, słusznie zatem podnosi się w doktrynie, że „czyn zagrożony karą w rozumieniu Konwencji to czyn, za który w postępowaniu karnym lub innym o charakterze represyjnym, będącym wynikiem postawienia w stan oskarżenia, może być wymierzona kara tj. sankcja spełniająca zarówno cele prewencyjne, a jej wymierzenie uzależnione jest od przypisania (udowodnienia sprawcy) winy” (C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo z 2008 r., nr 10, s. 90).

Podkreślić również należy, że wprowadzie literalne brzmienie art. 6 Konwencji odnosi się do postępowania głównego, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gwarancje ujęte w ust. 3 art. 6 Konwencji mają zastosowanie do innych faz procesu (por. P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 239), w tym do etapu poprzedzającego proces, czy wstępnego etapu postępowania np.: od fazy dochodzenia/śledztwa prowadzonej przez policję, która ma decydujące znaczenie z perspektywy obrony w kolejnych etapach postępowania karnego (por. wyrok ETPC z dnia 31 marca 2009 r. Płonka v. Polska, skarga nr 20310/02, publ. HUDOC); od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję (por. wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. Salduz v. Turcja, skarga nr 36291/02, publ. HUDOC); z chwilą zatrzymania lub innej sytuacji, w której dana osoba została w istotny sposób dotknięta podjętymi wobec niej działaniami w postępowaniu karnym (por. M.A. Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1999 r., s. 289 i cytowana tam decyzja Komisji z dnia 12 października 1978 r. X. i Y v. Austria, skarga nr 7909/77).

W tym stanie rzeczy, za poglądami doktryny wskazać wypada, że „trafna jest teza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, iż byłoby niezgodne z przedmiotem i celem art. 6 (Konwencji - przyp. autora wniosku), który każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą daje prawo do sądu i rzetelnego procesu sądowego, by Państwo mogło usunąć z jego zakresu przedmiotowego całą kategorię czynów, jedynie z uwagi na to, że chodzi o wykroczenia. Dlatego też słuszny jest pogląd, iż w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji wchodzi generalnie sprawy z zakresu wykroczeń” (C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o

wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo z 2008 r., nr 10, s. 93 i cytowany tam wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1984 r., *Óztirk v. Niemcy*, skarga nr 8544/79 oraz pogląd doktryny).

Rekapitulując, podkreślić należy w ślad za Sądem Najwyższym, że prawo do obrony jest fundamentalnym prawem obywatelskim gwarantowanym Konstytucją RP oraz przepisami wiążących Polskę konwencji międzynarodowych i przysługuje każdemu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, we wszystkich stadiach tego postępowania. W piśmiennictwie podkreśla się doniosłość tego uprawnienia, które w istocie swej jest "prawem do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża bądź ze swej natury powoduje proces karny. Jest to zatem prawo do obrony człowieka, a nie jego roli czy statusu w procesie karnym (D. Dudek: Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie, Lublin 1999, s. 202) (...)" (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07, publ. LEX).

Odnosząc powyższe rozważania do charakteru czynności wyjaśniających, wskazać w pierwszej kolejności wypada, że czynności wyjaśniające są pierwszą fazą postępowania w sprawach o wykroczenia (za wyjątkiem sytuacji przewidzianej w art. 27 § 1 k.p.w. , kiedy to w sprawach o wykroczenia ścigane na żądanie pokrzywdzonego, pokrzywdzony może samodzielnie wnieść wniosek o ukaranie jako oskarżyciel posiłkowy).

Na mocy ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 109, poz. 1031), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2003 r., czynności wyjaśniające uzyskały charakter obligatoryjny.

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, ustawodawca czyniąc czynności wyjaśniające obligatoryjnymi, wyraźnie wskazał na ich rolę i znaczenie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jako pierwszego, przygotowawczego stadium tego postępowania (C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r., s. 87 i cytowane tam stanowiska doktryny).

Celem czynności wyjaśniających, jest ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie. W ramach czynności wyjaśniających uprawniony organ może podjąć rozmaite działania, które mają bezpośredni wpływ na dalsze etapy postępowania w sprawach o wykroczenie.

W ramach tych czynności, w szczególności organ zobowiązany jest do niezwłocznego przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie (art. 54 § 6 k.p.w.). Za wyjątkiem określonym w art. 54 § 7 k.p.w. przesłuchanie tej osoby jest obowiązkowe. Co istotne, przesłuchanie tej osoby zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Przesłuchanie musi więc

nastąpić w formie protokołu, który powinien zawierać określenie zarzutu oraz pouczenie o prawie odmowy złożenia zeznań i o prawie zgłoszenia wniosków dowodowych, a także zawierać najbardziej istotne oświadczenia osoby przesłuchiwanej. W stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia można dokonać badań lub czynności w postaci oględzin zewnętrznych ciała oraz innych badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, pobierać odciski, fotografować ją oraz okazywać w celach rozpoznawczych. Ponadto można przy zachowaniu wymagań określonych w art. 74 § 2 pkt 2 lub 3 k.p.k. pobierać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu. W granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów wykroczenia przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, czy dokonać przeszukania. W związku z tym, że osoba podejrzana jest obowiązana poddać się wskazanym wyżej zabiegom i czynnościom, organy ścigania mogą użyć siły fizycznej w celu wymuszenia poddania się tym czynnościom i zabiegom. W tym stanie rzeczy, charakter tych czynności podobny jest do czynności wykonywanych w ramach dochodzenia w sprawach o przestępstwa. (Rogalski Maciej, Komentarz do art. 54 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia [w:] Kiełtyka A., Paśkiewicz J., Rogalski M., Ważny A., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, publ. LEX; por. Skowron Andrzej, Komentarz do art. 54 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia [w:] A. Skowron, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, publ. LEX).

Organ procesowy może przeprowadzić postępowanie dowodowe (w tym przesłuchiwać świadków i przeprowadzać dowody z opinii biegłych) kierując się tymi samymi zasadami prawa dowodowego, co organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, co powoduje, że czynności te są istotnym etapem postępowania w sprawach o wykroczenia. Stosowanie zaś w postępowaniu w sprawach o wykroczenia podstawowych zasad i konstrukcji procesu karnego, czyni z niego szczególny rodzaj postępowania karnego (C.P. Kłak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka, Prokuratura i Prawo Nr 10 z 2008 r., s. 83 i 85).

Jak również podkreśla się w doktrynie, „przedmiotem postępowania w sprawach o wykroczenia jest kwestia odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem w rozumieniu art. 1 k.w., a stypizowanego w tymże kodeksie wykroczeń lub w innej ustawie statuującej wykroczenia w określonej dziedzinie życia społecznego. W szerokim ujęciu jest to zatem kwestia tzw. odpowiedzialności karnej, tyle że za wykroczenie, a nie za przestępstwo jak w postępowaniu karnym.” Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia stanowi główne źródło procesowego prawa wykroczeń, jednakże uzupełniają go normy procesowe

tkwiąc także w samym kodeksie wykroczeń, w przepisach ustrojowych dotyczących sądów, w tym w Konstytucji RP z 1997 r., w ustawie o ustroju sądów powszechnych z 2001 r., w rozporządzeniach wykonawczych. Co warte podkreślenia, „przepisy Konstytucji formułujące wolności i prawa osobiste, gdy odnoszą się do praw osób, wobec których prowadzi się postępowanie karne, oraz zasad odpowiedzialności karnej (np. art. 42, 45), dotyczą też odpowiedzialności za wykroczenie i procesu w przedmiocie tej odpowiedzialności, który pod rządami obecnego kodeksu toczy się - tak jak proces karny - przed sądem" (Grzegorzczuk Tomasz, Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia [w:] T. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC 2005, publ. LEX).

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w ramach czynności wyjaśniających organ procesowy może przeprowadzić istotne z punktu widzenia dalszego postępowania w sprawach o wykroczenia czynności, które wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywateli. Czynności wyjaśniające rozpoczynają się od przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie i powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania, a zakończyć się mogą wniesieniem do sądu wniosku o ukaranie, którego uwzględnienie może pociągnąć za sobą wymierzenie wobec jednostki kar i środków karnych ujętych w art. 18 i art. 28 Kodeksu wykroczeń.

Mając na względzie powyższe, w moim przekonaniu nie ulega wątpliwości, iż postępowanie w sprawach o wykroczenia, którego wstępnym etapem są czynności wyjaśniające, jest postępowaniem penalnym w rozumieniu Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Skoro, jak zostało to dowiedzione wyżej, zarówno art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak i art. 6 Konwencji mają zastosowanie do różnych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces, czy wstępnego etapu postępowania, to uznać należy, że konstytucyjne, jak i konwencyjne gwarancje prawa do obrony winny być uwzględnione również i na etapie czynności wyjaśniających uregulowanych na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach tj. materialnym i formalnym. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, ale co ważne z punktu

widzenia poruszanej w niniejszym wniosku problematyki - prawo wglądu w akta (por. wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7). Jak podkreślił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r. „odmawianie dostępu do akt niewątpliwie wkracza w sferę prawa do obrony” (sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77).

Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w ujęciu materialnym prawa do obrony, gwarantuje każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą prawo do odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony (art. 6 ust. 3 lit. b). Oskarżony musi mieć również zagwarantowane prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia (art. 6 ust. 3 lit. a Konwencji), przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia (art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji) oraz korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie (art. 6 ust. 3 lit. e Konwencji).

W myśl art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą musi mieć ponadto 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 (wymiar formalny prawa do obrony).

W tym miejscu podkreślić należy, że prawo dostępu do akt, choć nie jest *expressis verbis* zagwarantowane w Konwencji, to zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wynika zasadniczo z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji i wyraża się w tym, iż oskarżony ma mieć zagwarantowane prawo posiadania do swojej dyspozycji wszystkich istotnych dokumentów i informacji umożliwiających uwolnienie się od zarzutów lub złagodzenia kary, które właściwe organy zebrały lub mogły zabrać (por. M.A. Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1999 r., s. 292 i cytowane tam: Raport *Jespers v. Belgia* z dnia 14.12.1981 r., nr 8403/78; decyzja *X. v. Austria* z dnia 07.03.1964 r., nr 1816/63).

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 ją możliwości efektywnej obrony. Brak bowiem wiedzy na temat materiału dowodowego zebranego w sprawie, z jednej strony powoduje sytuację, w której taka osoba nie może w pełni ocenić, jakie wnioski dowodowe mogłyby okazać się celowe i niezbędne w konkretnej sprawie, a z drugiej strony uniemożliwia ustosunkowanie się w wyjaśnieniach do dowodów już zgromadzonych w sprawie.

Mając na względzie powyższe uznać należy, iż pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. - w postaci braku odesłania do § 5 art. 156 k.p.k. - stanowi naruszenie prawa do obrony osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, co stanowi o niezgodności art. 38 § 1 k.p.w. - w zaskarżonym zakresie - z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Okazuje się bowiem, że na etapie postępowania wyjaśniającego w sprawie o wykroczenie osoba podejrzewana o popełnienie wykroczenia w ogóle nie może ubiegać się o dostęp do akt sprawy jej dotyczącej.

Co więcej, omawiane pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. może pozostawać w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w którym wyrażona jest zasada równości. Zgodnie z brzmieniem cyt. art. 32 ust. 1 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

W myśl utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego zasada równości odnosi się zarówno do stosowania prawa, jak i stanowienia prawa, albowiem zawiera nakaz kształtowania norm prawnych z uwzględnieniem jej treści. „Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji uważa równe, czyli jednakowe, traktowanie adresatów norm prawnych, którzy charakteryzują się w takim samym stopniu tą samą cechą relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza natomiast odmienne traktowanie osób, które tej cechy nie posiadają. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 października 2005 r. (sygn. SK 39/05, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 99) wskazał, że zasada równości daje się wyrazić w formule: nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej” (...) W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustalono katalog warunków, które w świetle zasady równości musi spełniać kryterium stanowiące podstawę zróżnicowania. Po pierwsze, musi mieć ono charakter relewantny, a zatem musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, i służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy - kryterium to musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony, a nie arbitralny (zob. orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., sygn. K 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 42). Po drugie, kryterium to musi mieć charakter proporcjonalny. Waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi więc pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, kryterium to musi pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie

podmiotów podobnych (zob. np. orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 31, s. 93). Niespełnienie tych warunków świadczy o tym, że dokonane przez prawodawcę zróżnicowanie jest niedopuszczalne" (Wyrok TK z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, publ. LEX; por. wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, wyrok TK z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt K 5/10, publ. LEX).

Jak było to już wskazane w niniejszym wniosku, etap czynności wyjaśniających podobny jest w swym charakterze do etapu postępowania przygotowawczego. Czynności wyjaśniające wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli, mają charakter represyjny, a ich rezultat ma istotne znaczenie dla pozycji „osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia”. W swych skutkach czynności te są zatem relewantne do skutków postępowania przygotowawczego.

Skoro zatem podejrzany ma względne prawo przeglądania akt w postępowaniu przygotowawczym, co stanowi o zagwarantowaniu jego prawa do obrony, to również takie prawo winno być zagwarantowane osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie - na etapie czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie.

Różnicowanie zaś „podejrzanych” - na wstępnym etapie postępowania - ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest wykroczenie, a nie przestępstwo, w świetle standardów konstytucyjnych jest niedopuszczalne, co świadczy, że pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. narusza zasadę równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Na poparcie powyższego wypada przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „błahość sprawy (wykroczenie) w żadnym wypadku nie uzasadnia łamania podstawowych zasad procedury karnej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r. sygn. akt III KKN 239/97, publ. LEX).

Podkreślić również należy, że prawo do obrony, nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom.

Wedle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia tego prawa podlegają jednak ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Do przesłanek tych należy zaliczyć: ustawową formę ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Co ważne, „stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie

doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i sygn. P 14/01)" (wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, publ. LEX).

W świetle przytoczonych tez z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uznać należy, że ograniczenia wynikające z pominięcia legislacyjnego w art. 38 § 1 k.p.w. mogą być nadto jako nieproporcjonalne, 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.

Analizując materię poruszanej w niniejszym wniosku problematyki, brak jest w moim przekonaniu jednej z podstawowych przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, a mianowicie istnienia interesu publicznego, dla którego takie ograniczenie mogłoby okazać się celowe. Ograniczenie takie nie może bowiem być uzasadnione objęciem odpowiedzialnością na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia czynów charakteryzujących się gatunkowo łagodniejszym stopniem społecznej szkodliwości, czy szybkością postępowania. Efekty omawianego ograniczenia są zatem niecelowe i nieproporcjonalne do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

W tym miejscu, na marginesie podkreślić należy, że ograniczenie prawa do obrony, w tym prawa do przeglądania akt sprawy, na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, może odbywać się wyjątkowo np. gdy udostępnienie pewnych danych wiązałoby się z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa, czy ujawnieniem faktów objętych tajemnicą państwową (P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 257 i cytowane tam orzecznictwo ETPC).

W tym stanie rzeczy, osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, winny mieć zagwarantowaną możliwość dostępu do akt sprawy, która winna być ograniczana jedynie ze względu na konieczność ochrony dobra danego postępowania.

Powyższe zatem świadczy o niezgodności art. 38 § 1 k.p.w.- w zaskarżonym zakresie - z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W myśl art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Powołując się na utrwaloną linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego wskazać należy, iż zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego. Zasada zaufania wyrażona w art. 2 Konstytucji oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia, czytelności, przejrzystości i poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, publ. LEX).

Skoro prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego to należy uznać, iż niezasadne - jak wykazywałam powyżej - ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego i w tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu, art. 38 § 1 k.p.w. - w zaskarżonym zakresie - jest niezgodny również z art. 2 Konstytucji RP.

Na koniec rozważań, przytoczyć wypada stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r., Nr 6, poz. 52).

Odnosząc powyższy pogląd Trybunału Konstytucyjnego do realiów niniejszej sprawy, uznać należy, iż wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do orzekania w przedmiocie omawianego wniosku.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

