



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, 17. V. 2013 ✓

RPO-731092-II/13/MWa

Trybunał Konstytucyjny

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

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. 244 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) - w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie - z art. 42 ust. 2 i art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I.

Rzecznik Praw Obywatelskich w wyniku sprawowania bieżącej działalności spotkał się z problemem braku należytych gwarancji prawa do obrony dla zatrzymanego w zakresie wysłuchania go w trybie art. 244 § 2 Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem: *„Zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata, oraz wysłuchać go.”*

Obowiązek wysłuchania zatrzymanego polega na umożliwieniu mu wypowiedzenia się (oświadczenia), przede wszystkim co do podstaw faktycznych zatrzymania, choć nic nie stoi na przeszkodzie, by zatrzymany wypowiedział się co do wszelkich okoliczności istotnych z punktu widzenia sformułowanego podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Osobę zatrzymaną należy niezwłocznie poinformować o:

- 1) fakcie zatrzymania i wskazać przepisy prawa, które uprawniają funkcjonariusza do dokonania zatrzymania,
- 2) okolicznościach uzasadniających przypuszczenie, że popełniła ona określone przestępstwo,
- 3) wystąpieniu przesłanek do zatrzymania,
- 4) przysługujących jej prawach, które w razie żądania realizuje się poprzez umożliwienie kontaktu z adwokatem za pomocą telefonu, faksu lub poczty elektronicznej,
- 5) możliwości kontaktu z właściwym urzędem konsularnym, powiadomienia osoby najbliższej za pomocą takich urządzeń lub osobiście przez policjanta, a także powiadomienia pracodawcy, szkoły, uczelni lub dowódcy w przypadku zatrzymania żołnierza,

6) możliwości złożenia zażalenia na zatrzymanie, które przekazuje się niezwłocznie z materiałami sprawy lub ich uwierzytelnioną kopią bez pośrednictwa prokuratora do sądu rejonowego miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania, gdy wydano postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego, niezależnie od miejsca zatrzymania (§ 123 ust. 1 pkt. 1, 2 i 3 *zarządzenia nr 1426 Komendanta Głównego Policji w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców*).

Policjant jest zobowiązany natychmiast poinformować zatrzymanego o przyczynach zatrzymania i przysługujących mu uprawnieniach oraz wysłuchać go (art. 244 § 2 kpk). Ustawa nie określa *expressis verbis* formy poinformowania, lecz art. 244 § 3 kpk, nakazujący zamieszczenie w protokole zatrzymania przyczyny zatrzymania i informacji o dokonanych pouczeniach i przysługujących prawach, wskazuje, że może ono być udzielone ustnie.

II.

W pierwszej kolejności zaakcentować należy, że Kodeks postępowania karnego nadaje zatrzymanemu szereg uprawnień, które mieszczą się w pojęciu prawa do obrony, wręcz typowych dla jego istoty, a realizowanych w sytuacji uzasadnionego przypuszczenia, wysuwanego przez organ dokonujący zatrzymania, że zatrzymany popełnił przestępstwo. Już bowiem pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, a nie przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa czyni ją podmiotem prawa do obrony (Wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03, Prok. i Pr. 2004, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7-8, poz. 11).

Tymczasem, „wysłuchanie”, o którym mowa w zaskarżonym przepisie sprawia, iż osoba wysłuchiwana pozbawiona jest gwarancji, stanowiących istotę prawa do obrony, tj. odmowy składania oświadczeń.

Przepis art. 244 § 2 kpk wskazuje, że zatrzymanego należy wysłuchać, jednak nie określa, jakich okoliczności ma dotyczyć wysłuchanie. W doktrynie wskazuje się, że osobę zatrzymaną należy wysłuchać, aby umożliwić jej wskazanie okoliczności, które mogą przemawiać za jej zwolnieniem (art. 244 § 2 kpk). Wysłuchując zatrzymanego, policjant jest zobowiązany umożliwić mu złożenie wniosków i oświadczeń w celu wskazania okoliczności, które mogą przemawiać za jego zwolnieniem, w szczególności takich, które wykluczają popełnienie przez niego przestępstwa lub wynikają ze stanu zdrowia. Okoliczności podawane przez zatrzymanego podlegają niezwłocznemu sprawdzeniu (§ 123 ust. 2 cyt. wyżej zarządzenia). Prezentowany jest również pogląd, że skoro art. 244 § 2 k.p.k. nie precyzuje, na jakie okoliczności zatrzymany ma być wysłuchany, to nie wiadomo, jakich okoliczności to wysłuchanie ma dotyczyć. Ze względu na fakt, że został zatrzymany w związku z uzasadnionym przypuszczeniem popełnienia przestępstwa, a policja ma obowiązek poinformowania go o przyczynach zatrzymania, to należy wnosić, że wysłuchanie może dotyczyć także okoliczności przestępstwa, o popełnienie którego zatrzymany jest podejrzewany. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, by zatrzymany wypowiedział się co do wszelkich okoliczności istotnych z punktu widzenia sformułowania podejrzenia popełnienia przestępstwa (K. Witkowska, Gwarancje zatrzymanego, Prok. i Pr. 2011, nr 11, s. 91).

W piśmiennictwie branżowym dla funkcjonariuszy Policji wręcz podkreśla się, aby to wysłuchanie dotyczyło czynu, w sprawie którego następuje zatrzymanie danej osoby. Opisując czynności na miejscu zdarzenia w razie „zatrzymania sprawcy przestępstwa na gorącym uczynku”, S. Kamiński wprost podkreśla, że „wysłuchanie sprawcy” dotyczy jego oświadczeń „co do realizacji przedstawionych praw oraz oświadczenia w związku z popełnionym czynem”. Taka sama procedura powinna obowiązywać, zdaniem w/w autora, w razie zatrzymania sprawcy przestępstwa w wyniku podjętego pościgu (S. Kamiński, Procedury postępowania

policjanta w czasie realizacji niektórych uprawnień - materiał dydaktyczny, Słupsk 2012, s. 14 i 15; <http://www.slupsk.szkołapolicji.gov.pl/ebiblioteka/pdf12.pdf>).

Tymczasem, Kodeks postępowania karnego nie precyzuje ani formy wysłuchania, ani też ram formalnoprawnych tej czynności. Nie wiadomo, czy wysłuchanie ma zostać udokumentowane w protokole zatrzymania, czy na tą okoliczność należy sporządzić odrębny dokument w formie protokołu albo notatki urzędowej. Zastrzeżenia również budzi brak wyraźnego określenia formy poinformowania przez policjanta o przyczynach zatrzymania. Przepis nie wskazuje uprawnień osoby zatrzymanej, a wobec braku obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie, osoba zatrzymana powinna być również poinformowana o prawie do milczenia (J. Zagórski, Zatrzymanie przez policję oraz umieszczenie w policyjnych izbach zatrzymań, PiP 2004, nr 9, s. 90). Pogląd ten nie jest akceptowany przez innych, bowiem zatrzymany nie dysponuje (jeszcze) statusem osoby podejrzanej (P. Hofmański, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek, E. Sadzik, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 1088). Skoro zatrzymany nie posiada statusu osoby podejrzanej, to nie korzysta z prawa do milczenia. Wypowiedzi zatrzymanego nie stanowią też wyjaśnień, a jedynie mają charakter „oświadczenia”. Przepis nie precyzuje, czy zatrzymany ma obowiązek złożyć jakiegokolwiek oświadczenie i czy w ogóle ma podjąć rozmowę. Podkreśla się wprawdzie w doktrynie, że nawet po przedstawieniu zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa takie oświadczenie nie będzie miało waloru dowodu (art. 174 kpk) i nie będzie mogło być podstawą niekorzystnych dla niego ustaleń, to jednak treść oświadczenia może stanowić podstawę do uzyskania dowodów przeciwko zatrzymanemu (autodenuncjacja) (K. Witkowska, op. cit., s. 92).

Powyższe sprawia, że ze względu na zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* należałoby nałożyć na organ dokonujący zatrzymania obowiązek poinformowania o prawie do milczenia. Stąd też zatrzymany nie powinien być w ogóle wypytywany o okoliczności zdarzenia,

będącego przedmiotem ewentualnego zarzutu, a tym bardziej nie powinien być przesłuchany w charakterze świadka (J. Skorupka, *Zatrzymanie procesowe osoby podejrzanej*, Prok. i Pr., 2007, nr 11, s. 16-26). Wykorzystywanie nieświadomości prawnej osoby zatrzymanej w celu dostarczenia przez nią dowodów przeciwko sobie musi być naganne, nie tylko z etycznego punktu widzenia, ale przede wszystkim procesowego i nieuchronnie powinno prowadzić do bezskuteczności takich czynności i tak zgromadzonych dowodów. Przysługujące oskarżonemu prawo wyboru do milczenia albo mówienia jest skutecznie przekreślone w wypadku, gdy organy procesowe podstępnie wydobywają od niego przyznanie się do winy lub inne informacje o obciążającym go charakterze, których w normalny sposób nie byłyby w stanie uzyskać i które następnie wykorzystują w dalszych stadiach procesu (tak J. Skorupka, *op. cit.*, s. 27).

III.

Prawo do milczenia oraz wolność od zmuszania do samooskarżenia należą do istoty rzetelnego procesu. Organ procesowy jest zobowiązany dążyć do udowodnienia zarzutu popełnienia przestępstwa, bez uciekania się do dowodów uzyskanych pod przymusem lub na skutek nadużycia władzy, z pogwałceniem woli podejrzanego. Wysłuchanie zatrzymanego i przyjęcie od niego oświadczenia nie jest przesłuchaniem procesowym, którego przeprowadzenie oznaczałoby w świetle art. 308 kpk nie tylko wszczęcie postępowania przygotowawczego, ale także wszczęcie (skierowanie) postępowania przeciwko określonej osobie, którą z chwilą rozpoczęcia przesłuchania należy uważać za podejrzanego. Trafny jest pogląd, że gdyby zatrzymany uprzedzony był o prawie do milczenia (art. 175 § 1 zd. 2 kpk) przed „wysłuchaniem” i „złożeniem oświadczenia” do protokołu zatrzymania, wówczas oświadczenie osoby zatrzymanej mogłoby być uznane za formę wyjaśnień.

Wprawdzie w doktrynie przyjmuje się, że oświadczenie złożone w trybie art. 244 § 2 kpk pozbawione jest waloru wyjaśnień i nie może stanowić dowodu obciążającego i być odczytywane w trybie art. 389 kpk (R. Kmiecik, Prawo do milczenia osoby zatrzymanej w świetle reguły nemo tenetur, Prok. i Pr. 2000, nr 7-8, s. 22), a wysłuchanie takie jest możliwe tylko w sytuacji, gdy zatrzymany sam, z własnej woli, nie prowokowany i nie zmuszany przez organ zatrzymujący składa oświadczenie, a organ procesowy zobowiązany jest do przyjęcia tego do wiadomości (I. Kobus, I. Dziegiel, Zatrzymanie, ujęcie, doprowadzenie, sprowadzenie osoby, Szczyt-no 2006, s. 48). Notatka służbowa, sporządzona przez funkcjonariusza Policji z wysłuchania zatrzymanego, zawierająca informacje o przebiegu i przyczynach zdarzenia, które jest podstawą zatrzymania, ma natomiast jedynie znaczenie informacyjne. Podkreślić jednakże należy, że taka notatka może zostać w praktyce przekształcona w procesowy dowód przeciwko osobie podejrzanej, np. poprzez przesłuchanie funkcjonariusza policji jako świadka w tej sprawie. Jak podkreśla bowiem A. Gaberle (Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 325) „do naruszenia zakazu z art. 174 kpk doszłoby wówczas, gdyby sprawcy nie przesłuchano jako oskarżonego, zadowolając się notatką sporządzoną z rozmowy z nim. Wykorzystaniu tej notatki jako dowodu stoi też na przeszkodzie przepis art. 393 § 1 zdanie drugie kpk. Natomiast przesłuchanie funkcjonariusza policji na okoliczność treści rozmowy z oskarżonym bezpośrednio po wypadku jest typowym przykładem przesłuchania świadka „ze słuchu” celem sprawdzenia wyjaśnień oskarżonego. Inną sprawą jest wiarygodność zeznań świadka „ze słuchu”, odtwarzanie czyichś wypowiedzi jest bowiem trudne i niesie ze sobą poważne ryzyko przekłamań, ale nie ma zakazu przesłuchiwanie takiego świadka.

Powyższe przesłuchanie funkcjonariusza w charakterze świadka na okoliczność „wysłuchania osoby zatrzymanej”, z jednej strony - jak wynika z powyższej tezy - jest całkowicie dopuszczalne prawnie, z drugiej strony prowadzi do naruszenia zasady, zgodnie z którą jeśli zatrzymany w chwili wysłuchania nie był podejrzanym, to uzyskanie od niego

wiadomości nie mogą stanowić dowodu przeciwko niemu (J. Skorupka, op. cit, s. 27). Brak gwarancji prawa do obrony osoby wysłuchiwanej prowadzi zatem do naruszenia reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*. Osoba zatrzymywana, która nie jest jeszcze podejrzanym, składająca oświadczenia w ramach wysłuchania, pozbawiona gwarancji prawa do milczenia, może przeciwko sobie dostarczyć dowodów, które potem zostaną wykorzystane przeciwko niej, np. poprzez przesłuchanie funkcjonariusza na okoliczność jej wypowiedzi w ramach wysłuchania.

Notatka może wskazywać źródło dowodowe i sposób procesowego jego wykorzystania przeciwko osobie zatrzymanej, do przedstawienia zarzutów i sporządzenia wniosku o tymczasowe aresztowanie. Co więcej, w piśmiennictwie wypowiedziano pogląd, że „sposób dokumentowania tych czynności powinien być taki, na jaki pozwalają czas i okoliczności”, ponieważ stanowi to przyzwolenie na zatrzymanie osoby w ramach władczych kompetencji organu, a w konsekwencji jego bezkarność. Organ procesowy nie jest zwolniony od dowodowego dokumentowania czynności i w tym zakresie nie może powoływać się, ani na czas, w jakim są one realizowane, ani tym bardziej na okoliczności ich dokonywania (J. Swół, Dokumentowanie, czas i rodzaje zatrzymania według nowego kodeksu postępowania karnego, Przegl. Pol. 1999, nr 4, s. 92).

Na marginesie powyższych uwag, należy zaznaczyć, iż problem konstytucyjności przepisu art. 244 § 2 kpk został podniesiony w interpelacji poselskiej nr 21863 z dnia 20 marca 2011 r. do Ministra Sprawiedliwości. Autor interpelacji zwrócił uwagę, że „wątpliwości budzi okoliczność, że powyższy przepis nie wskazuje celu wysłuchania osoby podejrzanej, ani zakresu informacji, których powinna dotyczyć ta czynność. W doktrynie prawa trafnie wskazuje się, że wysłuchanie powinno mieć na celu jedynie określenie zasadności zatrzymania i powinno obejmować jedynie fakty mające dla tej zasadności znaczenie. Jednakże niedookreślenie przepisu sprawia, że organy ścigania mogą próbować wykorzystywać

nałożony na nie obowiązek wysłuchania, aby pozyskiwać od osoby zatrzymanej wiadomości z pominięciem szeregu gwarancji procesowych". W związku z powyższym zwrócił się on do Ministra Sprawiedliwości z pytaniami: „1. Czy ministerstwo dopuszcza możliwość nowelizacji powyższego przepisu, w szczególności poprzez wskazanie celu lub zakresu czynności wysłuchania?; 2. Czy ministerstwo prowadzi lub planuje prace legislacyjne w powyższym zakresie?”.

W odpowiedzi, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości - z upoważnienia Ministra odmówił przychylenia się do wniosków zawartych w powyższej interpelacji i stwierdził, że Minister Sprawiedliwości nie przewiduje zainicjowania prac legislacyjnych nad nowelizacją art. 244 § 2 Kodeksu postępowania karnego.

IV.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie definiował konstytucyjne prawo do obrony. Podkreślał, że: „Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu" (wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7, pkt III 3.; por. też m.in. wyroki TK z: 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04; 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; 28 kwietnia 2009 r., sygn. P 22/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 55).

Prawo do obrony, ze względu na jego zakorzenienie w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, jest odnoszone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego do każdego postępowania, które ma charakter represyjny (zob. wyrok z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77, pkt III 3.). Prawo do obrony musi być także zagwarantowane proceduralnie po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129, pkt III 11.2.1.).

Trybunał Konstytucyjny mając na względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmuje, że prawo do obrony, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się także do tej fazy postępowania, która poprzedza formalne postawienie zarzutów danej osobie. Trybunał podziela pogląd Sądu Najwyższego, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony” (zob. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03, OSNKW nr 4/2004, poz. 42 oraz uchwały SN z: 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07, OSNKW nr 6/2007, poz. 45 oraz z 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07, OSNKW nr 10/2007, poz. 71; takie stanowisko SN Trybunał powołał w wyroku w sprawie o sygn. K 42/07, jw., pkt III 3., zob. też A. M. Tęcza-Paciorek, Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia, "Prokuratura i Prawo" nr 11/2011, s. 56-57 oraz B. Nita, Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce, "Palestra" nr 11-12/2011, s. 43).

Przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się do wszelkich postępowań represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych (quasi-penalnych: np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania) (zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, jw., pkt III 11.2.1.). Zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji sformułowanie "we

wszystkich stadiach postępowania" należy zatem odnosić także do tego stadium postępowania, które poprzedza postawienie zarzutów zatrzymanemu, a więc stadium, w którym występuje uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba mogła dopuścić się przestępstwa. Istnienie takiego przypuszczenia jest potwierdzone właśnie podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie danej osoby. Za takim stanowiskiem przemawia również wykładnia przepisów Kodeksu postępowania karnego - w świetle art. 178 pkt 1 kpk - pomimo, że adwokat udzielający osobie zatrzymanej pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 kpk nie jest obrońcą, to w zakresie faktów, o których dowiedział się udzielając tej pomocy, istnieje bezwzględny zakaz dowodowy jego przesłuchania jako świadka (por. też art. 226 kpk).

W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że prawo do obrony może podlegać ograniczeniom (zob. np. wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. K 31/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 107, pkt III 2.2. oraz 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, jw., pkt III 3.). Ograniczenia tego prawa podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzana regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (kryterium konieczności); czy regulacja ta jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (kryterium przydatności); czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (kryterium proporcjonalności sensu stricto). Możliwość ograniczenia prawa do obrony dotyczyć może

każdego stadium postępowania karnego. Zdaniem Trybunału, wyrażonym w wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r. (K 37/11, Lex 1231298), brak jest jednak podstaw do twierdzenia, że prawo do obrony określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji może - co do zasady - podlegać dalej idącym ograniczeniom w tym stadium postępowania, które poprzedza formalne postawienie zarzutów. Wprost przeciwnie, można twierdzić, że istnienie jedynie przypuszczenia popełnienia przestępstwa (a nie podejrzenia popełnienia przestępstwa), daje jakościowo słabszą podstawę do ograniczania praw i wolności jednostki, określonych w rozdziale drugim Konstytucji, w tym prawa do obrony.

Prawo do milczenia składa się na konstytucyjne prawo do obrony. Konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) jest prawem determinującym skuteczną realizację podstawowego celu procesu karnego, a w szczególności zapobiegania skazaniu osób niewinnych, jak również prawidłowego ustalenia zakresu winy faktycznych sprawców przestępstw (A. Wąsek, Głosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, WPP 1992, nr 3-4, s. 75).

Sformułowana w art. 6 Kodeksu postępowania karnego zasada prawa oskarżonego do obrony stanowi odzwierciedlenie gwarancji tego uprawnienia w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak również w normach prawa międzynarodowego publicznego w zakresie ochrony praw człowieka (art. 14 ust. 2 lit. B Międzynarodowego Paktu Ochrony Praw Publicznych i Politycznych oraz art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Jak było to już podkreślone powyżej, w orzecznictwie i doktrynie przedmiotu rozróżnia się pojęcia obrony materialnej i formalnej. Obrona w znaczeniu ogólnym, czyli materialnym, może być obroną merytoryczną jako obrona przed zarzutem, bądź jedynie obroną procesową poprzez podnoszenie uchybień i wadliwości proceduralnych działających na korzyść oskarżonego. Może to być obrona czynna (aktywna) albo bierna, polegająca na powstrzymaniu się od dostarczania dowodów przeciwko sobie (art. 74 § 1

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

Stąd też brak *expressis verbis* prawa do odmowy przez zatrzymanego złożenia oświadczeń w ramach wysłuchania, o którym mowa w art. 244 § 2 kpk i brak obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie stanowi w moim przekonaniu naruszenie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, w zakresie prawa do obrony materialnej, tj. możliwości bronięcia przez zatrzymanego jego interesów osobiście poprzez wybór najkorzystniejszej dla niego drogi postępowania.

V.

Zasada domniemania niewinności znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Wprawdzie art. 42, tak jak i wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji zasada domniemania niewinności dotyczy bezpośrednio postępowania karnego, jednakże w żadnym wypadku nie oznacza to, że ustawodawca zwykły nie może jej odnieść także do innych postępowań represyjnych. Zważyć bowiem należy, że nie stanowi ona ograniczenia praw jednostki, lecz ich zabezpieczenie i ochronę. Na gruncie postępowania karnego emanacją zasady konstytucyjnej jest art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego. Stanowi on, iż: „oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu”. Zatem obowiązujący Kodeks postępowania

karnego posługuje się formułą pozytywną. Jest ona adresowana przede wszystkim do oskarżyciela i organów orzekających. Zmusza je do poszukiwania i przedstawiania odpowiednich dowodów. Zobowiązuje też organy procesowe do właściwego stosunku wobec oskarżonego, a zwłaszcza do szanowania jego godności i respektowania dobrego imienia innych osób. W efekcie daje podstawę prawną do stworzenia oskarżonemu określonej sytuacji procesowej. Oznacza to przede wszystkim odpowiedni rozkład ciężaru dowodu i obowiązek stosowania zasady *in dubio pro reo*. Przy takim podejściu ten, kto stawia zarzut, musi go udowodnić. Oskarżony nie musi niczego udowadniać, ponieważ ciężar obalenia domniemania niewinności spoczywa na organach prowadzących postępowanie. Gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadzi do wyjaśnienia ważnych dla przełamania domniemania niewinności okoliczności sprawy, wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Domniemanie to utrzymuje się do końca postępowania, tzn. do uprawomocnienia się rozstrzygnięcia. Domniemanie niewinności określa w postępowaniu wyłącznie sytuację procesową danej osoby, nakazując organowi prowadzącemu postępowanie przyjęcie tzw. "prawdy tymczasowej" do czasu gdy dowody przeprowadzone w postępowaniu wykażą, iż prawda rzeczywista (obiektywna) jest odmienna (zob.: wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1991 r., sygn. I KR 120/90, OSP 1991, nr 10, poz. 248; i z 8 stycznia 1988 r., sygn. IV KR 175/87, OSPiKA 1989, nr 1, poz. 12). Takie rozumienie zasady domniemania niewinności przyjęto również w orzecznictwie ukształtowanym na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284-285). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się, że zasada ta "ma z pewnością i przede wszystkim charakter proceduralny" (orzeczenie z dnia 25 marca 1983 r. w sprawie *Minelli v. Szwajcarii*, sprawa nr 8660/79). Podobne stanowisko zajmowała też Europejska Komisja Praw Człowieka. Przepis art. 42 ust. 3 Konstytucji konstytucjonalizuje fundamentalną zasadę prawa karnego - zasadę domniemania niewinności (P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej

Polskiej, Warszawa 2000, s. 63). Domniemanie niewinności podniesione do rangi zasady konstytucyjnej to jeden z istotnych elementów wyznaczających pozycję obywatela w społeczeństwie wobec władzy, gwarantując mu odpowiednie traktowanie, zwłaszcza w sytuacji podejrzenia o popełnienie przestępstwa (wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK 2000/4/111). Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że zasada domniemanie niewinności stanowi podstawę prawną stworzenia oskarżonemu określonej sytuacji procesowej. Jej konsekwencje procesowe, to przede wszystkim rozkład ciężaru dowodu i wyrażona w art. 5 § 2 kpk zasada in dubio pro reo. Podstawowym skutkiem obowiązywania zasady domniemanie niewinności jest wymaganie, by ten, kto zarzuca oskarżonemu przestępstwo, musiał je udowodnić. Z drugiej strony, oskarżony może pozostawać bierny, gdyż stan istniejący w wyniku działania zasady domniemanie niewinności jest dla niego korzystny (wyrok TK z 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK 2001/6/165). Jedną z konsekwencji procesowych zasady domniemanie niewinności, o których mowa powyżej, wyraża art. 74 § 1 kpk. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu: „Oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść”. W doktrynie prawa karnego procesowego podkreśla się, że art. 74 § 1 kpk wyraża jedną z ważniejszych gwarancji procesowych oskarżonego, a mianowicie regułę *nemo se ipsum accusare tenetur* (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296, tom I, Warszawa 2004, s. 382). Pozostający pod jej ochroną oskarżony nie może być przymuszany do dostarczania dowodów przeciwko sobie; ich wykrycie i procesowe utrwalenie należy do organów ścigania i oskarżyciela. Niemożność przymuszania oskarżonego do dostarczania dowodów przeciwko sobie oznacza zakaz wymuszania na nim aktywnych form dostarczania dowodów oskarżeniu (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz, Warszawa 2008, s. 247).

Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (orzeczenie z dnia 17 grudnia 1996 r., w sprawie 19187/91) stwierdził, że prawo do niedostarczania dowodów przeciwko sobie, w tym prawo do milczenia w trakcie przesłuchania, jest powszechnie uznanym składnikiem prawa do rzetelnego procesu, a tym samym nie mogą stanowić dowodu w sprawie karnej zeznania, które zostały wymuszone pod groźbą kary. W tym właśnie orzeczeniu ETPC powiązał prawo do milczenia z zasadą domniemania niewinności przez to, że prawo do milczenia powoduje, iż konieczne są inne dowody niż pochodzące z samoobciążających zeznań oskarżonego.

Jak było to już podkreślone w niniejszym wniosku, prawo do milczenia nie przysługuje zatrzymanemu, tak jak ma się to w wypadku podejrzanego i oskarżonego. Brak przyznania takiego uprawnienia zatrzymanemu i brak obowiązku pouczenia go o takim prawie stanowi, że zatrzymany nie ma świadomości skutków, jakie jego oświadczenia złożone na etapie zatrzymania mogą wywierać na etapie całego postępowania karnego, w tym również w wyroku. Złożone przez zatrzymanego na zasadzie art. 244 § 2 kpk oświadczenia mogą być bowiem pośrednio wykorzystane przeciwko niemu w wyroku, poprzez przesłuchanie funkcjonariusza obecnego przy zatrzymaniu w charakterze świadka na treść tych oświadczeń zawartych w protokole zatrzymania. W związku z powyższym, przepis art. 244 § 2 kpk w moim przekonaniu jest dodatkowo niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP.

Rekapitułując podkreślić należy, że w świetle przedstawionych wyżej argumentów, brak zapewnienia prawa do milczenia osobie zatrzymywanej poddanej czynności wysłuchania, budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady prawa do obrony. Wysłuchanie ma charakter informacyjny, może zawierać okoliczności związane ze zdarzeniem będącym przedmiotem procesu karnego. Wysłuchanie osoby zatrzymanej nie może jednak naruszać jej niezbywalnych praw w zakresie braku obowiązku dowodzenia swojej niewinności lub dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Prawo do milczenia powinno stanowić

integralną część protokołu zatrzymania. Obecna treść art. 244 § 2 kpk w zaskarżonym zakresie nie czyni zadość wspomnianym wyżej gwarancjom, płynącym z Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Stanowi ona nadmierne wkroczenie w prawo do obrony oraz gwarancję prawa do milczenia płynącą z zasady domniemania niewinności, przez co unicestwia ich istotę na wczesnym etapie postępowania, które ma istotny wpływ na cały proces.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

A handwritten signature in black ink, reading "Irene Jipson". The signature is written in a cursive, flowing style. The first name "Irene" is written in a smaller, more compact script, while the last name "Jipson" is written in a larger, more elaborate script with a prominent loop at the end of the "n".