

60/6/A/2014

WYROK

z dnia 3 czerwca 2014 r.

Sygn. akt K 19/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Cieślak – przewodniczący
Marek Kotlinowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński,

protokolant: Grażyna Szalygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 3 czerwca 2014 r., połączonych wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 4 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 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, z art. 2 i 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.),
- 2) art. 38 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje 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 oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

o r z e k a:

1. Art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.) w zakresie, w jakim pomija prawo osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko

* Sentencja została ogłoszona dnia 16 czerwca 2014 r. w Dz. U. poz. 786.

niej wniosku o ukaranie, do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 tej ustawy, jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 38 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 tej ustawy, prawa dostępu do akt dla osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) 14 czerwca 2011 r. wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848, ze zm.; dalej: k.p.w.) w zakresie, w jakim 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, z art. 2 i 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: Konwencja).

21 czerwca 2011 r. RPO zwrócił się do Trybunału z drugim wnioskiem o zbadanie zgodności art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje 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.; dalej: k.p.k.), z art. 2 i 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 Konwencji.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału oba wnioski zostały zakwalifikowane do łącznego rozpoznania.

1.1. Na uzasadnienie pierwszego wniosku RPO przedstawił następującą argumentację:

Zgodnie z art. 4 k.p.w. obwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć. Obwinionym jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (art. 20 § 1 k.p.w.). Z treści tych przepisów wynika więc, że obrońca może być ustanowiony dopiero po skierowaniu do sądu wniosku o ukaranie. Tak też są one interpretowane przez organy

prowadzące czynności wyjaśniające. Wobec tego, należy stwierdzić, że prawo do obrony w postępowaniach w sprawach o wykroczenia jest realizowane dopiero na etapie postępowania sądowego.

W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji „[k]ażdy, 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 w orzecznictwie Trybunału poglądem, 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. RPO przypomniał, że Trybunał wielokrotnie wskazywał, iż konstytucyjne pojęcie odpowiedzialności karnej ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny, i jego znaczenie na gruncie Konstytucji nie może być ustalane przez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa. Art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się zatem 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.

Konstytucyjny zakres prawa do obrony pokrywa się w zasadniczej mierze z prawem do obrony rozumianym na gruncie art. 6 Konwencji. Na konwencyjne prawo do obrony składa się katalog praw ujęty w art. 6 ust. 3 Konwencji, który przysługuje „każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą”. RPO podzielił poglądy doktryny, zgodnie z którymi 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. RPO podkreślił również, że choć literalne brzmienie art. 6 Konwencji odnosi się do postępowania głównego, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, gwarancje ujęte w art. 6 ust. 3 Konwencji mają zastosowanie do innych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces czy wstępnego etapu postępowania (np.: od fazy dochodzenia lub śledztwa prowadzonej przez policję, która ma decydujące znaczenie z perspektywy obrony w kolejnych etapach postępowania karnego; od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję; z chwilą zatrzymania lub innej sytuacji, w której dana osoba została w istotny sposób dotknięta podjętymi wobec niej działaniami w postępowaniu karnym).

Wnioskodawca podzielił poglądy przedstawicieli doktryny, że niezgodna z przedmiotem i celem art. 6 Konwencji byłaby sytuacja, w której państwo mogłoby usunąć z jego zakresu przedmiotowego całą kategorię czynów jedynie z uwagi na to, że chodzi o wykroczenia. Dlatego też za słuszny uznał pogląd, że w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji wchodzi generalnie sprawa z zakresu wykroczeń.

RPO wskazał także na orzeczenia Sądu Najwyższego, w których zaznacza się pogląd, że nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, ale już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony. Konstytucyjne prawo do obrony odnosi się bowiem do wszystkich stadiów postępowania i prawo to służyć powinno również osobie faktycznie a nie tylko formalnie podejrzaney.

W ramach czynności wyjaśniających, stanowiących, w ocenie RPO, pierwszą fazę postępowania w sprawach o wykroczenia, organ procesowy może przeprowadzić istotne z punktu widzenia dalszego postępowania czynności, które istotnie wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywateli (np. przesłuchanie, przeszukanie, oględziny, fotografowanie, pobieranie odcisków palców, pobieranie włosów, krwi i innych wydzielin

organizmu). Czynności wyjaśniające podejmowane wobec osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, rozpoczynają się od przesłuchania jej w trybie art. 54 § 6 k.p.w., 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 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.; dalej: k.w.). W związku z tym, że osoba podejrzana jest zobowiązana poddać się wskazanym wyżej zabiegom i czynnościom, w celu wymuszenia poddania się temu obowiązkowi organy ścigania mogą użyć siły fizycznej. W ocenie RPO, charakter tych czynności podobny jest zatem do czynności wykonywanych w ramach dochodzenia w sprawach o przestępstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, RPO uznał, że skoro zarówno art. 42 ust. 2 Konstytucji, jak i art. 6 Konwencji mają zastosowanie do różnych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces czy wstępnego etapu postępowania, to należy uznać, że konstytucyjne, jak i konwencyjne gwarancje prawa do obrony winny być uwzględnione także na etapie czynności wyjaśniających uregulowanych w k.p.w.

Wnioskodawca wskazał, że przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest ważną czynnością z punktu widzenia dalszego przebiegu postępowania w sprawach o wykroczenie. Z przesłuchaniem tym związane jest bowiem uzyskanie przez taką osobę informacji o stawianym jej zarzucie. Osoba przesłuchiwana w trybie art. 54 § 6 k.p.w. ma prawo do złożenia wyjaśnień, a także do odmowy ich złożenia, może także zgłosić wnioski dowodowe. Na etapie czynności wyjaśniających osoba ta musi zatem podjąć istotne dla jej obrony decyzje. W tym stanie rzeczy, brak możliwości ustanowienia obrońcy na tym etapie postępowania bez wątplenia może rzutować na realizację jej prawa do obrony. RPO wskazał także, że choć przedmiotem postępowania w sprawie o wykroczenia są czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym niż przestępstwa, to nie znaczy, że postępowanie w tych sprawach jest zawsze na tyle proste, iż przeciętny obywatel bez fachowej pomocy może skutecznie przedstawiać argumenty na swoją obronę. Ponadto aktywne uczestniczenie obrońcy osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, może doprowadzić do zgromadzenia dowodów, na podstawie których organ prowadzący czynności odstąpi o skierowania sprawy do sądu, a to niewątpliwie może przyczynić się do obniżenia kosztów tego postępowania. RPO wskazał również, że w piśmiennictwie prezentowane są liczne stanowiska, wskazujące na potrzebę zmiany obowiązującego stanu prawnego, w kierunku dopuszczenia prawa do obrony, w tym możliwości ustanowienia obrońcy, już na etapie czynności wyjaśniających. Mając na względzie to, że czynności wyjaśniające w wielu sprawach odgrywają istotną rolę w zakresie efektu końcowego tego etapu postępowania (tj. skierowania bądź też nieskierowania wniosku o ukaranie), pozbawienie osoby, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, pomocy obrońcy, należy, w ocenie wnioskodawcy, uznać za sprzeczne z konstytucyjną zasadą prawa do obrony. RPO wniósł zatem o uznanie, że art. 4 k.p.w. w zakresie, w jakim 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. 42 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji.

RPO stwierdził, że wskazywane przez niego pominięcie legislacyjne może pozostawać także w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji, w którym wyrażona jest zasada równości.

Etap czynności wyjaśniających, zdaniem wnioskodawcy, 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 zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego (por. art. 300 k.p.k.), 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. Analizowane pominięcie legislacyjne w art. 4 k.p.w., zdaniem RPO, narusza zasadę równości ujętą w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W odróżnieniu od uregulowań k.p.k., który zezwala oskarżonemu (podejznanemu) na korzystanie z trzech obrońców (art. 77 k.p.k.), w sprawach o wykroczenia, w art. 4 k.p.w., ograniczono wyraźnie liczbę obrońców obwinionego do jednego, co wiąże się z wagą rozpoznawanych spraw. Kryterium „wagi spraw” rozpoznawanych w poszczególnych procedurach może mieć znaczenie dla odpowiedniego ukształtowania przez ustawodawcę krajowego zakresu prawa do obrony, jednakże, w ocenie RPO, nie może stanowić o całkowitym pozbawieniu takiego prawa osób, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia.

W ocenie wnioskodawcy, ograniczenia wynikające z pominięcia legislacyjnego w art. 4 k.p.w. można uznać za nieproporcjonalne, albowiem niezasadne i niecelowe wydaje się odmawianie osobom, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, prawa do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających. Analizując materię poruszanej w niniejszym wniosku problematyki, RPO uznał, że ograniczenie to nie spełnia przesłanki istnienia interesu publicznego, który mógłby je uzasadniać. 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. Skoro prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, to należy uznać, że niezasadne ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego.

RPO wskazał także, że zgodnie z orzecznictwem TK, Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W wypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego, w kompetencji Trybunału jest ocena również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Odnosząc powyższy pogląd do realiów niniejszej sprawy, RPO uznał, że jego wniosek dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego, którego kontrola z punktu widzenia zgodności z Konstytucją leży w zakresie kompetencji Trybunału.

1.2. Na uzasadnienie wniosku z 21 czerwca 2011 r. RPO powołał następujące argumenty:

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 Kodeksu postępowania karnego, a gdy sąd orzeka jednoosobowo, również przepisy art. 109-114 i 115 § 1, § 2 zdanie pierwsze oraz § 3 Kodeksu postępowania karnego”. Regulacja ta pomija zatem unormowanie zawarte w art. 156 § 5 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” (brzmienie przepisu z dnia wniesienia wniosku RPO do Trybunału). Wobec powyższego, 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 kopii z akt oraz otrzymywania uwierzytelnionych odpisów lub kopii z takich akt.

Treść art. 156 § 5 k.p.k. świadczy o tym, że 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, jak i w doktrynie i uzasadniana jest specyfiką postępowania przygotowawczego, które winno przebiegać w warunkach umożliwiających efektywne działanie organowi prowadzącemu postępowanie. Możliwość osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego jest bowiem niekiedy warunkowana zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji czy dowodów.

Choć art. 156 § 5 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. W związku z powyższym, zdaniem RPO, należy uznać, że odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia na etapie czynności wyjaśniających unormowania zawartego w art. 156 § 5 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, ale jedynie otworzyłoby im możliwość ubiegania się o dostęp do akt.

Podobnie jak we wniosku z 14 czerwca 2011 r., RPO dokonał analizy charakteru czynności wyjaśniających i przywołał tę samą argumentację na uzasadnienie stanowiska, że postępowanie w sprawach o wykroczenia jest postępowaniem karnym (penalnym) w rozumieniu Konstytucji i Konwencji oraz że konstytucyjne i konwencyjne gwarancje prawa do obrony należy odnosić również do wstępnego etapu tego postępowania, którym są czynności wyjaśniające.

Zdaniem RPO, 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 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 ocenie RPO, pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. polegające na braku odesłania do art. 156 § 5 k.p.k. stanowi naruszenie prawa do obrony osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Przesądza to o niezgodności art. 38 § 1 k.p.w., w zaskarżonym zakresie, z art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji.

Wskazane pominięcie legislacyjne może także pozostawać w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji, w którym wyrażona jest zasada równości. W związku z tym, że etap czynności wyjaśniających podobny jest w swym charakterze do etapu postępowania przygotowawczego, czynności te wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli i mają charakter represyjny, a ich rezultat ma istotne znaczenie dla pozycji osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, zdaniem wnioskodawcy, należy uznać je w swych skutkach za relewantne do skutków postępowania przygotowawczego. Skoro 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 podejrzanych na wstępnym etapie postępowania ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest wykroczenie, a nie przestępstwo, w świetle standardów konstytucyjnych jest, w ocenie RPO, niedopuszczalne. Wskazane pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. narusza zatem zasadę równości wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca stwierdził, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W jego ocenie, ograniczenia wynikające z pominięcia legislacyjnego w art. 38 § 1 k.p.w. mogą jednak jawić się jako nieproporcjonalne, ponieważ nie w każdym wypadku 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. W przekonaniu RPO, w tym wypadku nie została spełniona przesłanka interesu publicznego, dla którego takie ograniczenie mogłoby okazać się celowe. Ograniczenie to nie może być uzasadnione objęciem odpowiedzialnością na gruncie k.p.w. czynów charakteryzujących się gatunkowo łagodniejszym stopniem społecznej szkodliwości czy szybkością postępowania. Powyższe argumenty wskazują na niezgodność art. 38 § 1 k.p.w., w zaskarżonym zakresie, z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

RPO podkreślił, że na gruncie Konwencji do ograniczenia prawa do obrony, w tym prawa do przeglądania akt sprawy, może dochodzić wyjątkowo, np. gdy udostępnienie pewnych danych wiązałoby się z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa czy ujawnieniem faktów objętych tajemnicą państwową. W konsekwencji, według wnioskodawcy, osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, winny mieć zagwarantowaną możliwość dostępu do akt sprawy, ograniczoną

jedynie sytuacjami związanymi z koniecznością ochrony dobra danego postępowania. Ponadto skoro prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, to należy uznać, że niezasadne ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego.

2. W piśmie z 31 sierpnia 2011 r. stanowisko w sprawie w imieniu Sejmu zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 4 k.p.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 oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania 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, a także nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Odnosząc się do kwestii formalnych, Marszałek Sejmu wskazał, że RPO w swoich wnioskach jako samodzielny wzorzec kontroli uznał m.in. art. 2 Konstytucji, choć nie wyprowadził z niego innych treści niż te, które wynikają z art. 42 ust. 2 Konstytucji (również wskazanego jako wzorzec kontroli zakwestionowanych przepisów). Wobec tego, że z obu wskazanych przepisów Konstytucji wnioskodawca wyprowadza prawo do obrony, należy przyjąć, że podstawowym wzorcem kontroli powinien być art. 42 ust. 2 Konstytucji, zaś związkowym – art. 2 Konstytucji.

Przed szczegółową analizą zgodności zakwestionowanych przepisów ze wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjności Marszałek Sejmu wskazał, że przepisy te regulują postępowanie w sprawach o wykroczenia, którego przedmiotem jest zaś kwestia odpowiedzialności prawnej sprawcy wykroczenia. W jego ocenie, nie powinno ulegać wątpliwości, że prawo wykroczeń jest gałęzią szeroko pojętego prawa karnego (prawo karne *sensu largo*), objętą odrębną kodyfikacją, a odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej. Taka kwalifikacja odpowiedzialności za wykroczenie wynika przede wszystkim z tego, że orzeka się o niej w oparciu o kryterium winy i z zastosowaniem analogicznych zasad jak w prawie karnym, zaś środkiem reakcji na popełnione wykroczenie są kary i środki karne.

Marszałek Sejmu stwierdził, że 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 w sposób nieformalny w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie czynu zabronionego. Tym samym czynności wyjaśniające objęte są zakresem art. 42 ust. 2 Konstytucji i art. 6 ust. 3 lit. b i c Konwencji.

W dalszej kolejności Marszałek Sejmu zanalizował charakter czynności wyjaśniających, dochodząc do konkluzji, że mimo ich daleko idącego odformalizowania, stanowią one niezwykle istotną fazę postępowania w sprawach o wykroczenia. 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. Marszałek Sejmu także podkreślił, że na tym etapie dopuszczalne jest

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

W kontekście prawa do obrony, Marszałek wskazał, że znaczenia czynności wyjaśniających dla całości danego postępowania w sprawie o wykroczenie, w tym dla sposobu jego ostatecznego zakończenia, nie sposób przecenić, ponieważ na tym wstępnym etapie postępowania karnego kształtuje się linia obrony obwinionego, którą potem trudno już zmienić. 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.

Zdaniem Marszałka Sejmu, z niebezpieczeństwem szczególnie rażącego naruszenia prawa do efektywnej obrony mamy do czynienia w sytuacjach, gdy podejrzanym jest osoba głucha, niema, niewidoma lub w stosunku do której zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jej poczytalności. Jednak niezależnie od stopnia skomplikowania konkretnej sprawy o wykroczenie oraz stanu psychicznego i fizycznego osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, należy przyjąć, że 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.

Marszałek stwierdził, że w trakcie czynności wyjaśniających 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.w. aktualną treść). W ocenie Marszałka, umożliwienie osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, skorzystania 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. Powyższe ustalenia, zdaniem Marszałka Sejmu, 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 narusza konstytucyjne i konwencyjne gwarancje prawa do obrony.

2.2. Odnosząc się do drugiego ze stawianych przez wnioskodawcę zarzutów, Marszałek Sejmu stwierdził, że brak dostępu do akt w odniesieniu do osoby, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, nie oznacza całkowitej tajności czynności wyjaśniających. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że przesłuchanie takiej osoby zawsze musi być poprzedzone powiadomieniem jej „o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania” (art. 54 § 6 k.p.w.). Tym samym przed złożeniem wyjaśnień uzyskuje ona wiedzę o zarzucanym czynnie, co umożliwia jej realizację najistotniejszej gwarancji prawa do obrony materialnej, jaką jest „możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów”.

Zdaniem Marszałka Sejmu, 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.w., aby stwarzały one rzeczywistą możliwość przeciwstawiania się zarzutom, także tym postawionym w trybie art. 54 § 6 k.p.w. osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Ponadto 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.w.).

W ocenie Marszałka Sejmu, 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. (np. 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, może usprawiedliwiać zawężenie uprawnień wynikających z prawa do obrony.

W ocenie Marszałka Sejmu, powyższe argumenty 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), po drugie zaś nie ma charakteru nieproporcjonalnego, a w szczególności nie oznacza całkowitej tajności postępowania w sprawach o wykroczenia. Tym samym, zdaniem Marszałka Sejmu, art. 38 § 1 k.p.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.

2.3. Marszałek Sejmu uznał w dalszej kolejności, że zarzut niezgodności art. 4 i art. 38 § 1 k.p.w. z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie zasługuje na aprobatę. Stwierdził, 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 przestępstwa różnią się od

wykroczeń 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.

Oczywistą konsekwencją różnicy między przestępstwami a wykroczeniami w zakresie ich społecznej szkodliwości jest to, że reakcja karna na te ostatnie jest znacznie łagodniejsza (za przestępstwo możliwe jest orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności, podczas gdy najsurowszą karą za wykroczenie jest 30 dni aresztu). 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 kategorię obowiązkowego 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.). Konsekwencją takiego podejścia do ukarania wykroczenia jest art. 61 § 1 pkt 2 k.p.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.

Przedstawione odmienności między tymi dwoma rodzajami czynów zabronionych uzasadniają zróżnicowanie w zakresie ujmowania poszczególnych instytucji materialnego oraz procesowego prawa karnego i prawa wykroczeń. W przeciwnym wypadku nie byłoby sensu utrzymywać odrębności prawa wykroczeń jako takiego, a w konsekwencji należałoby usunąć z systemu prawa k.w. i k.p.w.

Wobec powyższego art. 4 oraz art. 38 § 1 k.p.w. w zakwestionowanych przez wnioskodawcę zakresach nie są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek wskazał także, że należy pamiętać, iż kognicją Trybunału 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.w.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 12 października 2011 r. zajął stanowisko, że: 1) art. 4 k.p.w. w zakresie, w jakim pomija prawo do ustanowienia obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osobę przesłuchaną na podstawie art. 54 § 6 k.p.w. oraz prawo do ustanowienia dla tej osoby obrońcy z urzędu, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, 2) art. 38 § 1 w związku z art. 4 k.p.w. w zakresie, w jakim pomija możliwość odpowiedniego stosowania art. 156 § 5 k.p.k. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, 3) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na zbędność wydania wyroku.

3.1. Dla oceny zarzutu zgodności art. 4 k.p.w. ze wskazanymi wzorcami kontroli Prokurator Generalny uznał za konieczne określenie charakteru i zakresu czynności wyjaśniających oraz ich znaczenia dla decyzji o ewentualnym złożeniu wniosku o ukaranie.

W efekcie poczynionych ustaleń, Prokurator Generalny stwierdził, że zaskarżony przez wnioskodawcę art. 4 k.p.w. ogranicza konstytucyjne prawo do obrony w wymiarze formalnym, tj. prawo do ustanowienia obrońcy przez osobę, którą po powiadomieniu jej o treści zarzutu i po przesłuchaniu w trybie art. 54 § 6 k.p.w., uznano za osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia. Nie powinna przy tym mieć decydującego znaczenia terminologia używana do określenia statusu tej osoby (podejrzany, podejrzewany, osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia – *vide* art. 54 § 5 k.p.w.), istotne jest bowiem to, że poczynając od czynności wynikającej z art. 54 § 6 k.p.w., dalsze czynności wyjaśniające prowadzone są już przeciwko tej osobie. W jego ocenie, ograniczenie wynikające z podnoszonego przez wnioskodawcę pominięcia ustawodawczego nie może być uznane za naruszające istotę konstytucyjnego prawa do obrony, albowiem osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia przebywająca na wolności (k.p.w. nie przewiduje tymczasowego aresztowania wśród środków przymusu, a w wypadku zatrzymania gwarantuje kontakt z adwokatem albo z radcą prawnym i zapewnia możliwość bezpośredniej z nimi rozmowy – art. 46 § 4) ma możliwość konsultacji z prawnikiem planowanych działań i ukształtowania linii obrony. W jego ocenie, należy jednak przyznać rację wnioskodawcy, że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie zawsze jest na tyle proste, iż przeciętny obywatel bez fachowej pomocy może skutecznie przedstawiać argumenty na swoją obronę nawet wtedy, gdy korzysta z instrukcji prawnika niewystępującego w postępowaniu.

Problem ten występować może szczególnie wyraźnie, jeśli osoba, której postawiono zarzut popełnienia wykroczenia, ujawni na przesłuchaniu wiadomości czy też przedstawi dokumenty wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do jej poczytalności. W takim przypadku, na podstawie art. 42 § 2 k.p.w., prokurator na etapie czynności wyjaśniających powołuje biegłego psychiatrę, ale choć przypadek taki kwalifikuje się do tzw. obrony niezbędnej, brzmienie art. 4 k.p.w. uniemożliwia ustanowienie obrońcy z urzędu na tym etapie. Podobna ocena dotyczy także podmiotów wymienionych w art. 21 § 1 pkt 1 k.p.w. (sprawca głuchy, niemy lub niewidomy), gdyż również tym osobom ustawodawca przyznał prawo do obrony niezbędnej dopiero wówczas, gdy stają się one obwinionymi. Także osoby nieletnie lub ubezwłasnowolnione, którym postawiono zarzut w trybie art. 54 § 6 k.p.w., nie mogą korzystać z pomocy obrońcy przed wniesieniem wniosku o ukaranie.

Prokurator Generalny zgodził się z wnioskodawcą, że nie da się zidentyfikować interesu publicznego, uzasadniającego takie ograniczenie prawa do obrony. Na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, które i tak charakteryzują się znacznym odformalizowaniem, nie powinno dochodzić do nieproporcjonalnego do celu tych czynności ograniczenia prawa do obrony w postaci prawnej niemożności ustanowienia obrońcy przez osobę przesłuchaną po przedstawieniu jej zarzutu popełnienia wykroczenia. Częsta kolizja takich wartości jak prawo do obrony, dobro czy też szeroko rozumiany interes wymiaru sprawiedliwości powiązany z zagwarantowaniem słusznych interesów prawnych innych osób, powinna być bowiem rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu. Zaskarżony art. 4 k.p.w. nie może być uznany za dopuszczalny konstytucyjnie przejaw takiego kompromisu, tym bardziej, że ustawodawca, słusznie dopuszczając w innych przepisach możliwość szerokiego zakresu czynności dowodowych w ramach czynności wyjaśniających w sprawach budzących wątpliwości, sam zakłada

odstępstwa od szybkości tych czynności na rzecz odpowiednio wyczerpującego wyjaśnienia sprawy przed postawieniem sprawcy wykroczenia w stan obwinienia, a to znacząco osłabia ewentualny argument o przydatności i niezbędności kwestionowanej przez wnioskodawcę regulacji.

3.2. Prokurator uznał za zasadny także drugi zarzut wnioskodawcy, dotyczący niekonstytucyjnego ograniczenia prawa dostępu do akt w postępowaniu wykroczeniowym na etapie czynności wyjaśniających. W jego ocenie, pominięcie art. 156 § 5 k.p.k. w treści odesłania zawartego w art. 38 § 1 k.p.w. (przepis ten odsyła jedynie do art. 156 § 1-4 k.p.k.) jest wynikiem założenia przez ustawodawcę, że postępowanie w sprawach o wykroczenia to postępowanie rozpoczynające się po wniesieniu do sądu wniosku o ukaranie, a więc nieobejmujące fazy czynności wyjaśniających. Konsekwencją tego założenia jest brak odesłania, w zaskarżonym art. 38 § 1 k.p.w. do art. 156 § 5 k.p.k., który reguluje zasady udostępniania akt w postępowaniu przygotowawczym oraz przewiduje to prawo m.in. dla stron. Stroną postępowania nie jest zaś osoba przesłuchana w trybie art. 54 § 6 k.p.w.

Prokurator Generalny w swoim piśmie wskazał m.in. na niedającą się pogodzić z art. 42 ust. 2 Konstytucji tezę, że na etapie postępowania sądowego osoba podejrzana będzie mogła kwestionować zasadność złożenia wniosku o ukaranie, w związku z czym nie jest niezbędne zagwarantowanie jej tej możliwości na etapie przedsądowym. Jego zdaniem, w sytuacji gdy możliwość zaznajomienia się z materiałami czynności wyjaśniających (jako element prawa do obrony przed postawionym zarzutem) została w zasadzie wyłączona przez ustawodawcę (poza wyjątkiem wynikającym z powiadomienia o treści zarzutu), nie można mówić o spełnieniu przesłanki proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony.

Uznanie zaskarżonych przez wnioskodawcę regulacji za niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zdaniem Prokuratora Generalnego, pociąga za sobą uznanie tych regulacji za niezgodne także z art. 2 Konstytucji jako wzorcem związkowym. Prokurator Generalny uznał art. 32 ust. 1 Konstytucji za nieadekwatny wzorzec kontroli zakwestionowanych przepisów, w pozostałym zakresie wniósł natomiast o umorzenie postępowania z uwagi na zbędność wydania wyroku.

4. 30 grudnia 2011 r. do Trybunału wpłynęła opinia „przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) – Open Society Justice Initiative. Zajęto w niej stanowisko, że art. 4 k.p.w. narusza postanowienia Konwencji. Wskazano, że na mocy wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wykroczenia objęte k.p.w. mają charakter czynów zagrożonych karą, w związku z czym wszelkie gwarancje i prawa objęte art. 6 Konwencji, w szczególności prawo do pomocy prawnej na wczesnym etapie postępowania, muszą być udostępnione obwinionym lub osobom podejrzanym o popełnienie wykroczenia.

II

Na rozprawę 3 czerwca 2014 r. stawili się przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu oraz Prokuratora Generalnego. Przedstawiciele wnioskodawcy oraz Sejmu podtrzymali stanowiska zajęte w pismach oraz zawarły w nich argumentację.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego dokonał modyfikacji stanowiska, stwierdzając, że art. 4 k.p.w. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim pomija na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających prawo do korzystania z obrońcy oraz ustanowienia obrońcy z urzędu dla osób, co do

których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie. Modyfikację uzasadnił tym, że prawo do korzystania z obrońcy przez osobę, wobec której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia wniosku o ukaranie, powinno być zapewnione jeszcze przed przesłuchaniem jej w trybie art. 54 § 6 k.p.w., a nawet z chwilą pierwszego kontaktu tej osoby z organem prowadzącym postępowanie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z 14 czerwca 2011 r. zaskarżył do Trybunału Konstytucyjnego art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.; dalej: k.p.w.) w zakresie, w jakim 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. W ocenie Rzecznika, przepis ten narusza art. 2, art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, a także art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz 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: Konwencja).

21 czerwca 2011 r. Rzecznik złożył do Trybunału wniosek o zbadanie zgodności art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu 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.; dalej: k.p.k.), z art. 2 i 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 Konwencji.

Zgodnie z art. 4 k.p.w. „[o]bwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć”. Obwinionym jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (art. 20 § 1 k.p.w.). W ocenie RPO, prawo do obrony w postępowaniach w sprawach o wykroczenia jest zatem realizowane dopiero na etapie postępowania sądowego. Zgodnie natomiast z zakwestionowanym przez Rzecznika art. 38 § 1 k.p.w. „[d]o 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”.

2. Zarzuty sformułowane przez wnioskodawcę wobec zakwestionowanych przepisów k.p.w. dotyczą pominięć legislacyjnych, co zostało jednoznacznie wyrażone zarówno w *petitum* skierowanych do Trybunału wniosków, jak i w ich uzasadnieniach. Wątpliwości Rzecznika dotyczące zakwestionowanych przez niego przepisów wiążą się z brakiem zagwarantowania przez ustawodawcę prawa do korzystania z obrońcy osobom, wobec których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, a także z brakiem możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenie na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających art. 156 § 5 k.p.k. regulującego prawo dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym. W rezultacie przepisy wskazane w połączonych wnioskach mają być poddane kontroli Trybunału, w zakresie tego, co ustawodawca pominął w treści art. 4 oraz art. 38 § 1 k.p.w., choć, zdaniem Rzecznika, powinien był unormować przez wzgląd na powołane we wnioskach

wzorce kontroli.

Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał na specyfikę zarzutów dotyczących pominięcia prawodawczego, która wiąże się z wyjątkowym charakterem orzekania o pominięciach prawodawczych, a także z trudnościami w wyznaczeniu granicy między pominięciem a zaniechaniem prawodawczym. Zgodnie bowiem z art. 188 Konstytucji Trybunał ma kompetencję do orzekania o wskazanych w nim przepisach prawa stanowionego, natomiast ocenianie konstytucyjności aktów prawnych pod względem zupełności regulacji dopuszcza się – zarówno w doktrynie, jak i w samym orzecznictwie TK – na zasadzie wyjątku. Trybunał musi podchodzić z ostrożnością do zarzutów odnoszących się do istnienia luki normatywnej, aby działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa, zastrzeżoną, co do zasady, dla władzy ustawodawczej. Możliwość oceny konstytucyjności pominięć prawodawczych winna zatem podlegać regule *excepciones non sunt extendendae*.

Charakter kontroli konstytucyjności pominięć legislacyjnych Trybunał określał wielokrotnie. Na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście postanowienie z 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12 (OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70), w którym wskazano, że: [o]kreślona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada (...). Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne „upodobnienie” materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa (zob. postanowienia TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125 oraz wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90)”.

3. Czynności wyjaśniające uregulowane w dziale VII k.p.w. mają na celu ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, oraz zebranie danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku (art. 54 § 1 k.p.w.). Ich przeprowadzenie jest obligatoryjne, należy je w miarę możliwości podjąć w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończyć w ciągu miesiąca.

Po uzyskaniu informacji o popełnieniu czynu mogącego zawierać znamiona wykroczenia czynności wyjaśniające przeprowadza z własnej inicjatywy uprawniony organ, tj.: Policja (art. 54 § 1 k.p.w.), prokurator (art. 56 § 1 k.p.w.), a także w granicach swych właściwości – inspektor pracy (zgodnie z art. 56 § 2 w związku z art. 17 § 2 k.p.w.), organy administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego, strażę gminne i miejskie (zgodnie z art. 56 § 2 w związku z art. 17 § 3 k.p.w.), a także inne wskazane w ustawach organy (art. 56 § 2 *in fine* k.p.w.). Czynności wyjaśniające mogą być również podejmowane przez Policję na zlecenie prokuratora (art. 56 § 1 *in fine* k.p.w.) albo na wniosek instytucji, której nadano uprawnienia oskarżyciela publicznego zgodnie z art. 56 § 3 k.p.w.

K.p.w. nie wymaga wydania formalnej decyzji o podjęciu czynności

wyjaśniających ani nie przewiduje decyzji o ich zakończeniu. Wymaga jedynie, by w wypadku gdy czynności te nie dostarczyły podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie, zawiadomić o tym ujawnionego pokrzywdzonego oraz osobę, która złożyła zawiadomienie o popełnieniu wykroczenia, z podaniem przyczyny niewniesienia wniosku o ukaranie (art. 54 § 2 k.p.w.).

Jako że celem czynności wyjaśniających jest ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, oraz zebranie danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku, organ prowadzący czynności w ich toku ustala przede wszystkim: czy doszło do popełnienia czynu zawierającego znamiona wykroczenia, kto go popełnił, w jakim czasie, miejscu, w jaki sposób i w jakich okolicznościach (art. 57 § 2 k.p.w.) – gromadząc dowody na poparcie tych ustaleń. Jeśli okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, organ prowadzący czynności wyjaśniające może ograniczyć ich utrwalenie do sporządzenia notatki urzędowej (wskazującej: rodzaj czynności, czas, miejsce, osoby w nich uczestniczące, krótki opis przebiegu czynności i podpis osoby, która sporządziła notatkę – art. 54 § 3 k.p.w.). Jeżeli okoliczności czynu budzą wątpliwości, w celu ich ustalenia w ramach prowadzonych czynności wyjaśniających uprawniony organ może przeprowadzić odpowiedni dowód (czynności dowodowe utrwalane są wówczas w formie protokołu).

Na gruncie k.p.w. można wyodrębnić kilka kategorii osób będących w kręgu zainteresowania organów zobowiązanych do ustalenia sprawcy i okoliczności popełnienia wykroczenia, w stosunku do których mogą być podjęte czynności wyjaśniające. Są to: świadkowie, osoby podejrzane o popełnienie wykroczenia (zarówno poinformowane o treści zarzucanych im czynów, jak i osoby podejrzane, które w tym zakresie nie zostały w żaden sposób poinformowane), osoby o statusie obwinionego, wobec których wnioski o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy a także wszystkie inne osoby, które muszą poddać się określonym czynnościom (np. właściciele przedmiotów czy pomieszczeń, które podlegają przeszukaniu dla celów dowodowych). Sytuacja procesowa osób należących do poszczególnych kategorii jest odmienna, w szczególności inny jest zakres możliwych do przeprowadzenia wobec nich czynności wyjaśniających oraz zakres przysługujących im w związku z tym gwarancji procesowych.

Sytuację prawną świadków składających zeznania w toku czynności wyjaśniających regulują w szczególności art. 39 § 4 k.p.w. (zakaz zastępowania wyjaśnień i zeznań treścią pism, chyba że ustawa stanowi inaczej), art. 40 § 1 i 2 k.p.w. (możliwość złożenia przez przesłuchiwanego wniosku o złożenie pisemnego oświadczenia i późniejsze przesłuchanie w celu uzupełnienia bądź wyjaśnienia pisemnego oświadczenia), art. 41 § 1 k.p.w. (odpowiednie stosowanie określonych przepisów k.p.k. odnoszących się do świadka, w tym w szczególności regulujących obowiązek stawienia się i złożenia zeznań, odpowiedzialność karną za zeznanie nieprawdy bądź zatajenie prawdy, prawo odmowy składania zeznań, prawo do zwolnienia z zeznań, prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie), art. 49 § 1 i 3 k.p.w. (kary porządkowe w sytuacji nieusprawiedliwionego niestawiennictwa świadka i bezpodstawnej odmowy składania zeznań), art. 50 i art. 51 k.p.w. (przymusowe doprowadzenie przez Policję świadka w sytuacji jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa), art. 52 k.p.w. (zatrzymanie świadka przez Policję w celu przymusowego doprowadzenia).

Zakres czynności wyjaśniających podejmowanych wobec osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia kształtuje przede wszystkim art. 54 § 5 k.p.w., zezwalający na odpowiednie stosowanie wobec takiej osoby art. 74 § 3 i art. 308 § 1 k.p.k. Na podstawie art. 54 § 5 k.p.w. w związku z art. 74 § 3 k.p.k. w ramach czynności wyjaśniających uprawniony organ ma zatem prawo: dokonać oględzin zewnętrznych ciała, wykonać inne

badania niepołączone z naruszeniem integralności ciała; pobrać odciski, fotografować oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom; pobrać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu z zachowaniem wymagań określonych w art. 74 § 2 pkt 2 lub 3 (w pkt 2 wskazano, że próbki tego rodzaju pobierane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej, pod warunkiem, że nie zagrażają zdrowiu podejrzanego i przeprowadzenie tych badań jest nieodzowne; pkt 3 zaś dotyczy pobierania wymazu ze śluzówki policzków przez funkcjonariusza Policji, „jeżeli jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu oskarżonego lub innych osób”).

Na podstawie art. 54 § 5 k.p.w. w związku z art. 308 § 1 k.p.k. w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów wykroczenia przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja mogą w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki i w niezbędnym zakresie, przeprowadzić w stosunku do osoby podejrzanej czynności procesowe – a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, dokonać przeszukania, „a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu”. Tym samym katalog przeprowadzanych czynności dowodowych w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia pozostaje otwarty (świadczy o tym również ogólne sformułowanie zawarte w art. 54 § 4 k.p.w. „dla realizacji celu określonego w § 1 można przeprowadzić odpowiedni dowód”), jest ograniczony jedynie przepisami prawa.

Sytuacja procesowa osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia ulega istotnej zmianie w momencie, gdy organ prowadzący czynności wyjaśniające nabierze przekonania, że istnieje „uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie”. W takim wypadku ustawodawca wprowadził obowiązek niezwłocznego przesłuchania takiej osoby na podstawie art. 54 § 6 k.p.w., wprowadzając dla niej dodatkowe gwarancje w postaci: prawa odmowy składania wyjaśnień i prawa zgłaszania odpowiednich wniosków dowodowych, obowiązku pouczenia jej o tych prawach, a także obowiązku rozpoczęcia przesłuchania od powiadomienia jej o treści stawianego jej zarzutu oraz utrwalenia przesłuchania w formie protokołu. Ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jeżeli wiązałoby się ze znacznymi trudnościami (wówczas osoba ta może nadesłać wyjaśnienia do właściwego organu w terminie 7 dni od odstąpienia od przesłuchania, o czym należy ją pouczyć).

Osoba przesłuchana w charakterze podejrzanej o popełnienie wykroczenia w trybie art. 54 § 6 k.p.w. nie staje się stroną postępowania, gdyż taki status uzyskuje dopiero po wniesieniu przeciwko niej wniosku o ukaranie (wynika to m.in. z systematyki k.p.w., w którego dziale III zatytułowanym „Strony, obrońcy i pełnomocnicy” zamieszczono przepisy dotyczące pokrzywdzonego, oskarżyciela publicznego i obwinionego). Osobą obwinioną, zgodnie z art. 20 § 1 k.p.w., jest zatem osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie. Sytuację procesową obwinionego współkształtuje szereg norm określonych w k.p.w. oraz k.p.k. W szczególności należy wskazać, że ustawodawca w zakwestionowanym art. 4 k.p.k. obwinionemu przyznał prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy.

4. Ustalenia poczynione w pkt 3 uzasadnienia, odnoszące się do celu, charakteru i zakresu czynności wyjaśniających oraz sytuacji prawnej poszczególnych kategorii osób, wobec których czynności te są podejmowane, mają wpływ na rekonstrukcję dopuszczalnego w niniejszej sprawie zakresu zaskarżenia.

4.1. Z *petitum* oraz z uzasadnienia wniosku RPO z 14 czerwca 2011 r. wynika, że art. 4 k.p.w. jest, jego zdaniem, niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli w zakresie, w jakim 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. Art. 38 § 1 k.p.w. został natomiast zakwestionowany w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenie na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających art. 156 § 5 k.p.k.

W ocenie Trybunału, wskazany przez RPO przedmiot kontroli wymaga doprecyzowania.

4.1.1. Po pierwsze, w kontekście stawianych zarzutów dotyczących braku zagwarantowania prawa do obrony na etapie czynności wyjaśniających, zakwestionowane przepisy mogą podlegać kontroli konstytucyjności jedynie w takim zakresie, w jakim wskazywane przez RPO pominięcie legislacyjne dotyczy czynności wyjaśniających wykonywanych przed wniesieniem wniosku o ukaranie (art. 54 § 1 k.p.w.), nie zaś podejmowanych po wniesieniu wniosku o ukaranie (art. 55 § 1 k.p.w.). W związku z tym, że czynności wyjaśniające przewidziane w art. 55 § 1 k.p.w. przeprowadzane są po wszczęciu postępowania przed sądem, wtedy gdy w procesie występuje już obwiniony, któremu zgodnie z art. 4 k.p.w. przysługuje prawo do obrony (w aspekcie formalnym, jak i materialnym), za dopuszczalny przedmiot kontroli należało uznać zakwestionowane przepisy w zakresie, w jakim odnoszą się do czynności wyjaśniających wykonywanych przed wniesieniem wniosku o ukaranie, o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w. W pozostałym zakresie (tj. w odniesieniu do braku gwarancji w zakresie prawa do korzystania z obrońcy i prawa wglądu do akt na etapie czynności wyjaśniających przeprowadzanych na podstawie art. 55 § 1 k.p.w. w toku postępowania przed sądem w stosunku do obwinionego) kontrola konstytucyjności została uznana za niedopuszczalną.

4.1.2. Kolejną kwestią wymagającą rozważenia było to, czy przedmiot kontroli określony w *petitum* wniosku z 21 czerwca 2011 r. – w kontekście stawianych w tym zakresie zarzutów – został wskazany we właściwy sposób.

Po pierwsze, RPO w *petitum* tego wniosku nie określił wyraźnie, że swój zarzut odnosi do braku zagwarantowania względnego prawa wglądu do akt osobom, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie (tak jak to uczynił w odniesieniu do art. 4 k.p.w.), chociaż konstatację taką można jednoznacznie wyprowadzić z uzasadnienia. Rzecznik, uzasadniając swe stanowisko, wskazuje bowiem: że „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 innym miejscu stwierdza, że „[p]ozbawienie 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”. Tę sytuację RPO postrzega jako pominięcie legislacyjne polegające na braku odesłania w art. 38 § 1 k.p.w. do art. 156 § 5 k.p.k. i stanowiące naruszenie prawa do obrony osób, co do których istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie. W jego ocenie zatem, „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”. Z fragmentów tych wynika, że zarzut niekonstytucyjności Rzecznik wiąże z brakiem zagwarantowania określonej kategorii podmiotów prawa wglądu do akt. Ta kwestia nie budzi wątpliwości.

Po drugie, ze sposobu, w jaki RPO ukształtował zakres zaskarżenia w odniesieniu do art. 38 § 1 k.p.w., można wyprowadzić następujący wniosek: część ustanowionego przez ustawodawcę aktu normatywnego regulującego wstępny etap postępowania o charakterze karnym *sensu largo* obarczona jest wadą niekonstytucyjności, polegającą na niedochowaniu standardów określonych w art. 2, art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji w stosunku do określonej kategorii podmiotów (osób, w stosunku do których istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie) i wynikającą z braku odesłania w art. 38 § 1 k.p.w. do odpowiedniego stosowania konkretnej treści normatywnej wyrażonej w art. 156 § 5 k.p.k.

Jak wcześniej wskazano, Trybunał z ostrożnością musi podchodzić do zarzutów odnoszących się do „luki normatywnej”, aby działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa, zastrzeżoną, co do zasady, dla władzy ustawodawczej. W niniejszym postępowaniu specyfika charakteru zarzutu polegającego na pominięciu legislacyjnym nakłada się na specyficzny przedmiot kontroli. Zakwestionowany przez RPO art. 38 § 1 k.p.w. ma bowiem charakter przepisu odsyłającego. Ustawodawca przesądził w nim, że „[d]o czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia” (zakres odniesienia) stosuje się odpowiednio wymienione regulacje k.p.k. (tzw. przepisy odniesienia), w tym m.in. regulacje dotyczące przeglądania akt sprawy i sporządzania z nich odpisów. Technika, jaką posłużył się ustawodawca, konstruując ten przepis, wskazuje, że odesłanie to ma charakter dynamiczny (tzn. odsyła do każdorazowej wersji przepisów odniesienia), a nie statyczny (odsyłający do przepisów w ich konkretnej wersji obowiązującej w chwili odesłania – wówczas w przepisie odsyłającym wskazuje się datę wejścia w życie przepisów w określonym brzmieniu oraz odpowiedni publikator).

W ocenie Trybunału, orzeczenie o niekonstytucyjności art. 38 § 1 k.p.w. w formule, jaką przyjął w swoim wniosku RPO („w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających art. 156 § 5 [k.p.k.]”) miałyby charakter *stricte* prawotwórczy. Ustawodawca, normując w jego następstwie kwestię dostępu do akt na etapie czynności wyjaśniających w stosunku do osób, co do których istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, musiałby każdorazowo uwzględniać wyrażoną w art. 156 § 5 k.p.k. treść normatywną, podlegającą odpowiedniemu stosowaniu (która w dniu wydania wyroku była następująca: „[j]eżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie; prawo to przysługuje stronom także po zakończeniu postępowania przygotowawczego. W przedmiocie udostępnienia akt, sporządzenia odpisów lub kopii lub wydania uwierzytelnionych odpisów lub kopii prowadzący postępowanie przygotowawcze wydaje zarządzenie. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom”).

Tymczasem należy zauważyć, że Rzecznik, uzasadniając zarzut

nieproporcjonalnego naruszenia przez art. 38 § 1 k.p.w. prawa do obrony osób, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia wykroczenia, nie wskazuje, że tylko określona w art. 156 § 5 k.p.k. konkretna treść normatywna doprowadzi do konstytucyjności uregulowań dotyczących sytuacji prawnej tej kategorii podmiotów, choć w ten właśnie sposób skonstruował przedmiot kontroli. Analizując wniosek z 21 czerwca 2011 r., Trybunał doszedł do konkluzji, że istotą zawartych w nim zarzutów jest brak zagwarantowania określonym pomiotom prawa do obrony w aspekcie dostępu do akt w postępowaniu karnym *sensu largo*, a nie brak konkretnych treści normatywnych wyrażonych w art. 156 § 5 k.p.k. i podlegających odpowiedniemu stosowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał uznał, że dopuszczalnym w niniejszym postępowaniu przedmiotem kontroli może być art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje na etapie czynności wyjaśniających prawa do obrony w aspekcie dostępu do akt osobom, co do których istnieje uzasadniona podstawa do skierowania przeciwko nim wniosku o ukaranie w sprawie o wykroczenie.

4.2. Dokonana przez Trybunał analiza wniesionych przez Rzecznika wniosków doprowadziła do wniosku, że przedmiotem kontroli konstytucyjności powinny być:

1) art. 4 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przyznaje prawa do korzystania z obrońcy osobom, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w.,

2) art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa dostępu do akt dla osób, co do których istnieje uzasadniona podstawa skierowania przeciwko nim wniosku o ukaranie w sprawie o wykroczenie na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w.

4.2.1. Trybunał Konstytucyjny, badając przesłanki formalne wydania merytorycznego rozstrzygnięcia (do czego jest zobowiązany na każdym etapie postępowania), musiał m.in. ocenić, czy poddane kontroli konstytucyjności przepisy zachowują moc obowiązującą w chwili wydania przez Trybunał orzeczenia (art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

W odniesieniu do tej kwestii należy stwierdzić, że mocą ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247; dalej: ustawa nowelizująca) do k.p.k. jak i do k.p.w. wprowadzono szereg zmian. W pierwszym z zakwestionowanych przez RPO przepisów, tj. w art. 4 k.p.w., nie wprowadzono żadnych zmian normatywnych. Modyfikacji uległ natomiast drugi z zaskarżonych przepisów, tj. art. 38 § 1 k.p.w. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem tego przepisu „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”. Mocą art. 18 pkt 11 ustawy nowelizującej art. 38 § 1 k.p.w. otrzymał brzmienie: „Do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio także przepisy art. 95, art. 100 § 1 i 8, art. 105, art. 107, art. 108, art. 116-134, art. 136-142, art. 156 § 1-4, art. 157, art. 158, art. 160-166 Kodeksu postępowania karnego, a gdy sąd orzeka jednoosobowo, również przepisy art. 109-115 Kodeksu postępowania karnego”.

Ustawa nowelizująca wchodzi w życie 1 lipca 2015 r. z wyjątkiem przepisów wskazanych w jej art. 56 pkt 1 i 2, w którym art. 18 pkt 11 modyfikujący dotychczasową

treść art. 38 § 1 k.p.w. nie został wymieniony. W związku z powyższym należało uznać, że art. 38 § 1 k.p.w. w chwili wydawania wyroku przez Trybunał obowiązywał w brzmieniu zakwestionowanym przez Rzecznika.

4.2.2. Niezależnie od tego, że przepisy zakwestionowane we wniosku Rzecznika zachowują moc obowiązującą do 30 czerwca 2015 r. i w tym zakresie nie doszło do wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, Trybunał uznał za konieczne zbadanie zmian wynikających z ustawy nowelizującej, jakie nastąpiły w otoczeniu normatywnym zakwestionowanych przepisów. Z uwagi na sposób skonstruowania przez Rzecznika zarzutów (niekonstytucyjne pominięcie, polegające na nieprzyznaniu określonej kategorii podmiotów prawa do korzystania z obrońcy oraz prawa dostępu do akt) należało w szczególności zbadać, czy mocą ustawy nowelizującej nie doszło do zmian w pozostałych przepisach k.p.w. regulujących etap prowadzenia czynności wyjaśniających, które rozszerzałyby gwarancje procesowe osób, co do których istnieje uzasadniona podstawa do skierowania przeciwko nim wniosku o ukaranie, oraz zmian w podlegających odpowiedniemu stosowaniu przepisach k.p.k. Trybunał, analizując tę kwestię, doszedł do wniosku, że wynikające z ustawy nowelizującej zmiany nie przyznały osobom, co do których istnieje uzasadniona podstawa do skierowania przeciwko nim wniosku o ukaranie, gwarancji w zakresie prawa do korzystania z obrońcy oraz prawa dostępu do akt na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w. Mocą art. 18 pkt 19 ustawy nowelizującej zmieniono wprawdzie brzmienie art. 54 § 1, 2 i 4 k.p.w., będącego podstawową regulacją określającą cel, charakter i zakres czynności wyjaśniających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jednakże przepis ten w nowym brzmieniu będzie obowiązywał od 1 lipca 2015 r.

Ustawa nowelizująca zmieniła także treść art. 156 § 5 k.p.k., który, zdaniem Rzecznika, powinien podlegać odpowiedniemu stosowaniu w toku czynności wyjaśniających. Przepis ten w nowym brzmieniu, zgodnie z art. 56 pkt 2 ustawy nowelizującej, wszedł w życie 2 czerwca 2014 r. Z uwagi jednak na dokonane przez Trybunał ustalenia odnoszące się do dopuszczalności kontroli konstytucyjności art. 38 § 1 k.p.w. z punktu widzenia wskazanych przez Rzecznika zarzutów, zmiana brzmienia art. 156 § 5 k.p.k. nie wpływa na zakres kontroli w niniejszym postępowaniu.

5. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji „[k]ażdy, 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”. Przepisy Konstytucji dotyczące prawa do obrony stanowią recepcję rozwiązań zaliczanych do tzw. minimalnego standardu karnoprosesowego, wyznaczanych przez art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji oraz art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) – (wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114).

Wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony identyfikowane jest w orzecznictwie Trybunału zarówno jako jedna z podstawowych zasad procesu karnego, jak i elementarny standard demokratycznego państwa prawnego (zob. m.in. wyroki z: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 133, cz. III, pkt 2.2. uzasadnienia; 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98, cz. III, pkt 3.3. uzasadnienia). Trybunał wielokrotnie podkreślał, że oprócz istotnych gwarancji procesowych, art. 42 ust. 2 Konstytucji ma bowiem także niezwykle ważne znaczenie ustrojowe, ponieważ określa „konkretny model państwa, w którym każdy podmiot, od

momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego aż do wydania prawomocnego wyroku, ma prawo do obrony własnych interesów. To przede wszystkim znaczy, że może składać wyjaśnienia, prezentować swoje stanowisko czy podejmować inne działania mające na celu przeciwstawienie się kierowanemu względem niemu oskarżeniu” (sygn. K 30/11).

W orzecznictwie Trybunału dostrzegany był zarówno wymiar materialny, jak i formalny prawa do obrony w procesie karnym. Prawo do obrony w aspekcie materialnym odnosi się do wszystkich gwarancji procesowych umożliwiających podejrzanemu lub oskarżonemu prezentowanie własnego stanowiska (np. prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych, prawo odmowy składania wyjaśnień). Formalny aspekt prawa do obrony związany jest ściśle z prawem do korzystania z pomocy obrońcy, a więc profesjonalnego pełnomocnika zapewniającego ochronę interesów oskarżonego (dotyczy to zarówno obrońcy z wyboru, jak i wskazanego w toku postępowania obrońcy z urzędu; zob. m.in. wyroki TK o sygn. SK 39/02 i sygn. K 42/07).

Za ugruntowany w orzecznictwie Trybunału należy uznać pogląd, że prawo do obrony przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego (zob. wyroki TK z: 9 lipca 2009 r., sygn. K 31/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 107; 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07). Jeszcze dalej idą najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego, wedle których „nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony” (wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03, OSNKW nr 4/2004, poz. 42; zob. także uchwały SN z: 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07, OSNKW nr 6/2007, poz. 45 oraz 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07, OSNKW nr 10/2007, poz. 71).

Prawo do obrony nie jest prawem absolutnym, jego ograniczenia podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z 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 (zob. m.in. wyroki TK z: 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 22; 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23). Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć, czy wprowadzona przez ustawodawcę regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej 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. 1, poz. 12 oraz wyroki: z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i sygn. P 14/01).

5.1. W niniejszej sprawie, z uwagi na sposób zaskarżenia kwestionowanych przepisów (pominięcie legislacyjne), podstawową kwestią było stwierdzenie, czy wyrażona w art. 42 ust. 2 Konstytucji zasada prawa do obrony swoimi gwarancjami obejmuje osoby, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie w sprawach o wykroczenia. Drugą kwestią, jaką należało ustalić, było to, czy gwarancje te odnoszą się także do tej fazy

postępowania, która poprzedza formalne postawienie zarzutów danej osobie w postępowaniu w sprawie o wykroczenia.

5.1.1. Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie stanął na stanowisku, że ze względu na ścisłe powiązanie prawa do obrony z zasadą demokratycznego państwa prawnego konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym należy rozumieć szeroko. Odnosi się ono zatem nie tylko do regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale „do wszelkich postępowań represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych (*quasi*-penalnych: np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania)” (wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; zob. również wyroki z: 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; sygn. K 42/07, 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4; sygn. K 31/08).

W istotnym z punktu widzenia analizowanej kwestii wyroku o sygn. P 48/06, dotyczącym obowiązywania konstytucyjnej zasady prawa do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, Trybunał stwierdził, że choć „[j]ęzykowa interpretacja art. 42 ust. 2 Konstytucji mogłaby (...) 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”, to prawo wykroczeń, mimo iż objęte odrębną kodyfikacją, jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym, jest 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 (...) [w] polskim systemie prawnym przestępstwa dzielą się na zbrodnie i występki (art. 7 k.k.), wykroczenia zaś stanowią odrębną kategorię czynów zabronionych, objętych osobną kodyfikacją. O ile przy tym przestępstwa to poważniejsze zamachy na porządek prawny, o tyle wykroczenia to czyny o mniejszej szkodliwości społecznej. Do wykroczeń należą czyny wyodrębnione według kryterium zagrożenia karą (wykroczenia to czyny zagrożone karą aresztu od 5 do 30 dni, ograniczenia wolności w wymiarze jednego miesiąca, grzywny do 5000 złotych oraz nagana) i według kryterium społecznej szkodliwości czynu (wykroczenia to czyny zabronione mniej szkodliwe aniżeli przestępstwa).

Odmienne od niektórych innych systemów prawnych, w tym w szczególności francuskiego i włoskiego (jest tam przyjęty trójpodział przestępstw na zbrodnie, występki i wykroczenia), w polskim systemie prawnym wykroczenie nie jest najniższą kategorią przestępstwa (...). Jednak również w polskim porządku prawnym różnica pomiędzy przestępstwami i wykroczeniami jest w dużym stopniu płynna, o czym świadczy w szczególności istnienie tzw. typów przepołowionych” (wyrok o sygn. P 48/06).

W konsekwencji w przywoływanym wyroku Trybunał przyjął, że odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter odpowiedzialności karnej *sensu largo*, w związku z czym mają do niej zastosowanie gwarancje określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Trybunał potwierdził tym samym wyrażaną we wcześniejszym orzecznictwie myśl, zgodnie z którą

zakorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że „odnosi się ono nie tylko do postępowania karnego, ale także innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym” (sygn. P 48/06) i – co do zasady – „nie powinno być ograniczane ze względu na charakter czynu czy przewinienia leżącego u podstaw odpowiedzialności” (wyrok o sygn. K 31/08).

Podzielając argumentację przedstawioną w tym zakresie w wyroku o sygn. P 48/06, należy dodać, że na zakres stosowania gwarancji proceduralnych, o których mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji, a także na sposób interpretacji zawartego w tym przepisie pojęcia „postępowanie karne” wpływa pojęcie „odpowiedzialności karnej”, zawarte w art. 42 ust. 1 Konstytucji („[o]dpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”). Postępowaniem karnym na gruncie Konstytucji będzie zatem każde postępowanie, w którym wydawane jest rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej danego podmiotu (zob. K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, CzPKiNP 1/1999, s. 51). Zasady wyrażone w art. 42 ust. 1 Konstytucji mogą pełnić swą funkcję gwarancyjną jedynie przy założeniu autonomicznego na gruncie Konstytucji znaczenia terminu „odpowiedzialność karna”, o którym nie może przesądzać treść obowiązującego w danym momencie ustawodawstwa. Należy się zgodzić z poglądem, że w przeciwnym wypadku „ustawodawca mógłby omijać gwarancje konstytucyjne, unikając kwalifikowania określonych form odpowiedzialności prawnej jako odpowiedzialności karnej. Dla obejścia gwarancji konstytucyjnych wystarczałoby zakwalifikowanie określonych form odpowiedzialności jako odpowiedzialności administracyjnej lub dyscyplinarnej albo jako odpowiedzialności za wykroczenia” (K. Wojtyczek, *tamże*).

Trybunał w niniejszej sprawie potwierdza zatem dotychczasowe orzecznictwo, 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 z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62). Odpowiedzialność za wykroczenie – którym na gruncie obowiązującej ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.; dalej: k.w.) jest czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary oraz zawiniony – objęta jest gwarancjami wyrażonymi w art. 42 ust. 1 Konstytucji, zaś postępowanie w sprawach o wykroczenia należy uznać za postępowanie karne w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji.

5.1.2. W odniesieniu do drugiej kwestii, należy przywołać wyrok z 11 grudnia 2012 r., o sygn. K 37/11, w którym Trybunał, mając na względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, uznał, 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 podzielił tym samym 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”. W konsekwencji Trybunał uznał, że zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji sformułowanie „we wszystkich stadiach postępowania” należy odnosić także do tego stadium postępowania, które poprzedza postawienie zarzutów zatrzymanemu, a więc do 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 (zob. sygn. K

37/11).

Również w tym kontekście należy dodać, że art. 42 ust. 2 Konstytucji nie mógłby pełnić swej funkcji gwarancyjnej, jeśli termin „we wszystkich stadiach postępowania” byłby rozumiany jedynie literalnie, przez pryzmat tego, co ustawodawca aktualnie włączył w zakres postępowania karnego. Ustawodawca mógłby w ten sposób omijać gwarancje konstytucyjne, umożliwiając organom przeprowadzanie określonych czynności procesowych ingerujących w prawa i wolności jednostek jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania.

5.2. Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, że Trybunał w niniejszej sprawie potwierdził wyrażone w poprzednich wyrokach stanowisko, iż gwarancje prawa do obrony wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji obejmują osoby, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie w sprawach o wykroczenia niezależne od jego stadium.

6. Trybunał, odnosząc powyższe ustalenia do zakwestionowanego art. 4 k.p.w. – zgodnie z którym prawo do obrony (w tym prawo do korzystania z pomocy jednego obrońcy) na gruncie k.p.w. przysługuje jedynie obwinionemu (czyli osobie, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie, art. 20 § 1 k.p.w.) – uznał wątpliwości wnioskodawcy co do konstytucyjności tego przepisu za zasadne.

W ocenie Trybunału, o nabyciu przez określoną osobę prawa do obrony przesądza określony w art. 54 § 6 k.p.w. stan obciążających ją dowodów, który determinuje rodzaj czynności, jakie wobec tej osoby muszą być podjęte przez organ prowadzący postępowanie. Prawo do obrony nie jest zatem uzależnione od formalnego czy też faktycznego przedstawienia zarzutów popełnienia wykroczenia, ale przysługuje z chwilą, gdy wobec określonej osoby z uwagi na zgromadzony materiał dowodowy muszą zostać podjęte określone czynności wyjaśniające zmierzające do postawienia jej w stan obwinienia (przesłuchanie w trybie art. 54 § 6 k.p.w. czy wezwanie do złożenia pisemnych wyjaśnień na podstawie art. 54 § 7 k.p.w.). Od tego momentu podejmowane wobec niej czynności noszą znamiona prowadzonego przeciwko niej postępowania o charakterze karnym (*sensu largo*), do którego, jak już wskazano, odnoszą się gwarancje określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Nie ma zatem decydującego znaczenia ani terminologia używana do określenia statusu tej osoby (podejrzany, osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia, itp.) ani to, czy zostały jej przedstawione zarzuty, ale obiektywny stan zgromadzonych przez organy i obciążających ją dowodów, który determinuje podjęcie wobec niej dalszych czynności.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale o sygn. akt I KZP 4/07, współczesne rozwiązania procesowe nie akceptują już subiektywnego podejścia organu ścigania jako kryterium wszczęcia postępowania *in personam*. Wyrażone w tej uchwale stanowisko – że w zakresie uznania, czy postępowanie toczy się jeszcze w sprawie czy już przeciwko określonej osobie, rozstrzygający nie jest status formalny podejrzanego, lecz jego status „określony materialnie obiektywnym stanem dowodów obciążających i obowiązkiem nałożonym przez przepis prawa na organ ścigania” – odpowiada gwarancyjnej funkcji zawartego w art. 42 ust. 2 Konstytucji autonomicznego pojęcia „każdego, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”. Pozwala ono na uniknięcie arbitralności działania organów, która mogłaby mieć istotny wpływ na zakres realizacji konstytucyjnej gwarancji prawa do obrony.

Trybunał, przyjmując powyższe stanowisko, uznał, że pozbawienie osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do skierowania przeciwko niej wniosku o ukaranie, możliwości korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających narusza

konstytucyjne prawo do obrony. Możliwość korzystania z pomocy obrońcy na tym etapie ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do obrony w toku całego postępowania w sprawie o wykroczenie mającego na celu ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Profesjonalnie prowadzona obrona na etapie czynności wyjaśniających, nawet jeżeli nie doprowadzi do zaniechania wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, pozwala na zgromadzenie większej liczby dowodów obrony – w tym takich, których przeprowadzenie przed sądem może nie być już możliwe ze względu na upływ czasu bądź które mogą utracić swą wartość dowodową (np. oględziny ciała lub miejsca). Gwarancja ta sprzyja więc pełniejszej realizacji obowiązującej w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zasadzie prawdy materialnej, zgodnie z którą podstawą wszelkich rozstrzygnięć powinny być prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 8 k.p.w.). Jak wskazano w wyroku z 11 grudnia 2008 r. (sygn. K 33/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 177), „[z]e 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”. Konieczność korzystania z pomocy obrońcy wynika zatem z tego, że podejrzanemu najczęściej brak wystarczającej wiedzy prawniczej i doświadczenia w działaniu procesowym, by mógł skutecznie korzystać z już posiadanych przez siebie uprawnień procesowych (np. z prawa zgłaszania wniosków dowodowych, które mogą mieć istotny wpływ na dalszy przebieg postępowania, w tym na skierowanie bądź nieskierowanie przeciwko niemu wniosku o ukaranie).

Gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga, by prawu temu nadać znaczenie realne i efektywne w ramach konkretnego postępowania, niezależnie od jego stadium. Niebezpieczeństwo iluzoryczności gwarancji będzie tym większe, im bardziej skomplikowana jest sprawa, w której przyszło uczestniczyć osobie podejrzanemu o popełnienie wykroczenia, a także im mniejszą zaradność osoba taka prezentuje. Naruszenie gwarancji wynikających z art. 42 ust. 2 Konstytucji, jak zgodnie przyznają wnioskodawca, Sejm i Prokurator Generalny, jest zatem szczególnie widoczne w sytuacjach, gdy osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia, przeciwko której prowadzone jest postępowanie w sprawie o wykroczenie, ze względu na stan zdrowia (np. osoby nieme, niesłyszące, niepoczytalne) lub inne istotne okoliczności osobiste bądź prawne (np. wiek, status ubezwłasnowolnionego) nie jest w stanie w sposób skuteczny samodzielnie bronić swoich interesów. Zdaniem Trybunału, pomoc obrońcy może okazać się jednak również niezbędną dla tych podejrzanych, którzy ze względu na brak wystarczającej wiedzy prawniczej i doświadczenia procesowego nie mogą skutecznie realizować swego prawa do obrony, podczas gdy profesjonalne organy państwa prowadzące przeciwko nim postępowanie wyposażone są w szereg uprawnień (mających na celu ustalenie sprawcy i zgromadzenie przeciwko niemu odpowiednich dowodów) często stanowiących istotną ingerencję w sferę wolności i praw jednostki.

Zapewnienie podejrzanemu możliwości korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających jawi się jako konieczne także z tego względu, że art. 74 § 1 k.p.w. pozwala na odczytywanie przed sądem wyjaśnień złożonych w trybie art. 54 § 6 lub 7 k.p.w. w sytuacji, gdy obwiniony w toku postępowania jurysdykcyjnego odmawia złożenia wyjaśnień, wyjaśnia odmiennie niż poprzednio lub oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta. Po odczytaniu protokołu sąd wzywa co prawda obwinionego do wypowiedzenia się co do treści protokołu i do wyjaśnienia zachodzących sprzeczności, trudno jednak samą możliwość przedstawienia swojej wersji wydarzeń na tym etapie postępowania uznać za wystarczającą gwarancję, skoro w zakresie prawa do obrony mieści

się także prawo do milczenia. Możliwość ujawnienia na etapie sądowym wyjaśnień złożonych w toku czynności wyjaśniających (bez porozumienia z obrońcą) i wykorzystania ich jako materiał dowodowy, na którym oparty może zostać wyrok, stanowi kolejny argument za przyznaniem prawa do korzystania z pomocy obrońcy osobom, co do których istnieją wystarczające podstawy do skierowania przeciwko nim wniosku o ukaranie.

Należy zauważyć, że ustawodawca, rozumiejąc znaczenie korzystania z fachowej pomocy prawnej w toku postępowania w sprawach o wykroczenia, przyznał prawo do korzystania z profesjonalnej pomocy pełnomocnika pokrzywdzonemu oraz oskarżycielowi posiłkowemu (art. 30 k.p.w.). Nie ograniczył przy tym tego prawa tylko do etapu sądowego – a zatem przysługuje ono także na etapie czynności wyjaśniających. Pełnomocnik pokrzywdzonego lub oskarżyciela posiłkowego może zostać ustanowiony z urzędu (w tym zakresie stosuje się odpowiednio art. 22 i art. 23 k.p.w. dotyczące obwinionego i odpowiednie przepisy k.p.k.). W ocenie Trybunału, zagwarantowanie prawa do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających osobie podejrzanej, co do której istnieją uzasadnione podstawy do skierowania przeciwko niej wniosku o ukaranie, sprzyjałoby zatem większej kontrydiktoryjności postępowania.

Ograniczenie prawa do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w ocenie Trybunału, nie spełnia przesłanki konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Nie można wskazać interesu publicznego, dla którego celowe, a zarazem konieczne byłoby całkowite pozbawienie tego prawa osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia. Wartością taką nie może być szybkość postępowania, ponieważ, jak podkreślał Trybunał, uproszczenie i przyśpieszenie rozpoznania sprawy „może (...) dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast w żadnym wypadku nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną (...) praw i interesów” (wyrok z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). W postępowaniu w sprawach o wykroczenia, które i tak charakteryzuje się większym stopniem odformalizowania niż postępowanie karne, wszelkie ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony muszą być proporcjonalne, konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie mogą naruszać istoty tego prawa. Nieobjęcie prawem korzystania z obrońcy osób, co do których istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie, stanowi zatem nieproporcjonalne pominięcie, dla którego brak uzasadnienia w konstytucyjnych wartościach.

7. Trybunał, uwzględniając cytowany wcześniej pogląd o zakorzenieniu prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, uznał, że niezgodność zaskarżonego przez wnioskodawcę art. 4 k.p.w. w zakresie, w jakim pomija on prawo osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających (o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w.), z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji pociąga za sobą uznanie tej regulacji za niezgodną także z art. 2 Konstytucji.

8. Trybunał za zasadny uznał także zarzut Rzecznika dotyczący niekonstytucyjności art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w., prawa dostępu do akt dla osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie.

Punktem wyjścia oceny konstytucyjności art. 38 § 1 k.p.w. w zakwestionowanym zakresie było stwierdzenie, że odmawianie dostępu do akt niewątpliwie wkracza w sferę

prawa do obrony (zob. wyrok o sygn. akt K 42/07). Ograniczenia korzystania z tego prawa są dopuszczalne pod warunkiem spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie stanął na stanowisku, że postępowanie przygotowawcze – odmiennie niż postępowanie sądowe – nie jest oparte na zasadzie pełnej jawności akt sprawy, ponieważ „możliwość osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego warunkowana jest, między innymi, zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji, dowodów (...). Stąd zasada udostępniania akt w postępowaniu sądowym ustępuje fakultatywności w postępowaniu przygotowawczym” (postanowienie z 27 stycznia 2004 r., sygn. SK 50/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 6). Sytuacja prawna oraz okoliczności faktyczne występujące w danym momencie stanowią każdorazowo o tym, czy podejrzany (jego obrońca) mogą zapoznać się z aktami. Także w doktrynie podkreśla się, że postępowanie przygotowawcze, w którego toku następuje zbieranie i przygotowywanie dowodów dla oceny sądu, powinno przebiegać w warunkach umożliwiających efektywne działanie organowi prowadzącemu postępowanie (por. P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” nr 11/2006, s. 79).

Trybunał w wyroku o sygn. K 42/07 – w którym orzekł o niezgodności art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwiał arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji – stanął na stanowisku, że w unormowania dotyczące dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym immanentnie wpisana jest kolizja między dwiema wartościami – efektywnością postępowania przygotowawczego i skutecznością obrony osoby aresztowanej (podejrzanej). Trybunał wskazał w tym kontekście, że uregulowania mające na celu zapewnienie efektywności postępowania nie mogą prowadzić do nadmiernych ograniczeń praw jednostki, w szczególności wkraczających w istotę konstytucyjnego prawa do obrony. Trybunał, orzekając o niekonstytucyjności wyłączenia jawności materiałów postępowania przygotowawczego uzasadniających wnioski prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, stanął także na stanowisku, że zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczany przez efektywność prawa do obrony. Jawne muszą być te wszystkie materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania.

8.1. Rozpatrując zarzut Rzecznika dotyczący niekonstytucyjności art. 38 § 1 k.p.w., Trybunał miał na uwadze, że gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga, aby prawu temu nadać znaczenie realne i efektywne w ramach konkretnego postępowania. Chodzi o stworzenie takich warunków, w których podmiot tego prawa będzie mógł z niego skutecznie korzystać dla obrony swoich interesów (zob. wyroki TK z 28 kwietnia 2009 r., sygn. P 22/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 55 oraz o sygn. K 39/07). Istotą prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji jest podejmowanie działań zmierzających do odparcia stawianych oskarżonemu (podejrzanemu) zarzutów za pomocą przyznanych mu uprawnień procesowych. Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego, skuteczna obrona jest niemożliwa, albo co najmniej niezwykle utrudniona, jeśli podejrzany pozbawiony zostanie możliwości dostępu do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (zob. M. Kościelniak-Marszał, *Ograniczona jawność wewnętrzna postępowania przygotowawczego – pół kroku we właściwym kierunku*, [w:] *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, [red.] P. Wiliński, Warszawa, 2013). Dostęp podejrzanego do akt sprawy jest zatem istotnym gwarantem rzetelności postępowania.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w świetle wartości leżących u podstaw prawa do obrony (w tym prawa do obrony przed fałszywym czy niesłusznym oskarżeniem), podejrzany, także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, powinien mieć zapewnioną możliwość ubiegania się o prawo wglądu do materiałów zebranych w toku czynności wyjaśniających i stanowiących podstawę kierowanych wobec niego zarzutów. Zdaniem Trybunału, brak jakiejkolwiek wiedzy o informacjach, które posiada organ procesowy, oznacza brak możliwości skutecznej reakcji na wynikające z nich konsekwencje dotyczące podejrzanego. W obowiązującym w k.p.w. modelu postępowania wykroczeniowego ustawodawca nie przewidział prawa do zaznajomienia się osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia z dowodami zgromadzonymi w ramach czynności wyjaśniających ani przed ich zakończeniem, ani przed wniesieniem wniosku o ukaranie (z wyjątkiem wynikającym z powiadomienia o treści zarzutu). Takie ograniczenie prawa do obrony w aspekcie dostępu do akt Trybunał uznał za nadmierne i nieproporcjonalne. Trybunał nie kwestionuje, iż na etapie przedsądowym prawo wglądu do akt musi być zharmonizowane z efektywnością podejmowanych czynności i dobrem wymiaru sprawiedliwości, w związku z czym ustawodawca może dokonać jego ograniczeń, jednak całkowity brak możliwości dostępu do materiałów zgromadzonych w trakcie czynności wyjaśniających jest nadmiernym ograniczeniem prawa dostępu do akt.

W ocenie Trybunału, zarówno braku gwarancji w zakresie prawa do obrony w aspekcie formalnym, jak i braku możliwości dostępu do zgromadzonych w toku czynności materiałów nie można uzasadniać argumentem, że sprawa będzie w przyszłości i tak rozpatrywana przez sąd decydujący o czynnie, winie i karze. Każdemu etapowi penalizacji, nawet wstępnemu, muszą towarzyszyć gwarancje prawa do obrony, adekwatne do tego etapu. Wynika to z przyznanego określonym organom i instytucjom prawa wkraczania w toku podejmowanych czynności wyjaśniających w konstytucyjnie chronioną sferę praw bądź wolności jednostek (np. nietykalności osobistej, wolności osobistej, prawa do prywatności) i wymaga zapewnienia odpowiednich standardów proceduralnych w postaci adekwatnych dla tego etapu postępowania możliwości obrony.

W związku z powyższym Trybunał podzielił stanowisko wnioskodawcy, stwierdzając, że art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 k.p.w., prawa dostępu do akt dla osoby, wobec której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

9. Jak wcześniej wskazano, Trybunał ma świadomość specyfiki przedmiotu kontroli konstytucyjności wskazanego we wniosku z 21 czerwca 2011 r., którym jest przepis odsyłający do odpowiedniego stosowania niektórych przepisów k.p.k. w postępowaniu wykroczeniowym, jak i charakteru stwierdzonej niekonstytucyjności w wypadku obu zakwestionowanych przepisów (pominięcia legislacyjne). Trybunał pragnie podkreślić, że istotą stwierdzonej niekonstytucyjności jest brak możliwości korzystania z pomocy obrońcy przez osoby podejrzane oraz brak umożliwienia tym osobom dostępu do zgromadzonych w toku czynności wyjaśniających materiałów. W związku z tym, że stwierdzoną wadą niekonstytucyjności obarczony jest w istocie cały akt normatywny regulujący ten etap postępowania, należy podkreślić, że ustawodawca, regulując te kwestie w następstwie wyroku Trybunału, w ramach swej swobody ustawodawczej, może posłużyć się odesłaniem do odpowiedniego stosowania właściwych przepisów k.p.k., jednakże może je również uregulować odrębnie, kierując się koniecznością zagwarantowania skutecznej realizacji gwarancji wynikających z art. 42 ust. 2 Konstytucji na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających w odniesieniu do osób, przeciwko którym toczy się

postępowanie w sprawie o wykroczenie.

10. Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez obie zaskarżone regulacje odpowiednio – art. 6 ust. 3 lit. c i art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji, należy zauważyć, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wskazywał, „że w sytuacji, w której stwierdza niezgodność kwestionowanej regulacji z jednym wzorcem kontroli, postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami wskazanymi przez podmiot inicjujący postępowanie może być umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na zbędność wyrokowania” (wyrok z 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12). W niniejszej sprawie ziściła się tego rodzaju przesłanka procesowa, gdyż uznanie obu regulacji za niezgodne z przepisami Konstytucji, jako najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, sprawia, że kontrola przy użyciu wzorców konwencyjnych mogłaby mieć charakter subsydiarny.

10.1. W swoich wnioskach Rzecznik sformułował także zarzut naruszenia przez zakwestionowane regulacje zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wyrażającego się w zróżnicowaniu sytuacji prawnej podejrzanego w ramach postępowania karnego oraz podejrzanego w sprawach o wykroczenia w zakresie realizacji ich prawa do obrony.

W odniesieniu do tak postawionego zarzutu należy wskazać, że u jego podstaw leży założenie, iż sytuacja prawna podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych oraz osoby, co do której istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jest podobna do tego stopnia, że osoby te powinny być traktowane bez zróżnicowań. Rzecznik w tym kontekście wskazuje, że etap czynności wyjaśniających podobny jest w swym charakterze do etapu postępowania przygotowawczego, czynności te wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli, mają charakter represyjny, a ich rezultat ma istotne znaczenie dla pozycji osoby podejrzanego o popełnienie wykroczenia. W swych skutkach czynności te są zatem relewantne do skutków postępowania przygotowawczego. Skoro zatem podejrzanego ma zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego (por. art. 300 k.p.k.) oraz prawo przeglądania akt w postępowaniu przygotowawczym, to również takie prawo winno być zagwarantowane osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Różnicowanie podejrzanego – na wstępnym etapie postępowania – ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest wykroczenie, a nie przestępstwo, w jego ocenie, narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał uznał, że stanowisko to nie zasługuje na akceptację, wnioskodawca porównuje bowiem sytuacje podmiotów, które nie mogą być uznane za podobne w stopniu determinującym jednakowe ukształtowanie ich procesowej pozycji. Wyodrębnienie w systemie prawnym przestępstw i wykroczeń, jako czynów charakteryzujących się różnym stopniem społecznej szkodliwości i innym zagrożeniem karnym, ma swoje konsekwencje w postaci osobnego uregulowania procedury w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w dwóch różnych kodeksach. Choć oba postępowania mają charakter zmierzający do ustalenia, a następnie w oparciu o zgromadzone dowody ukarania sprawcy czynu zabronionego i wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli, to fakt ten nie stanowi istotnej cechy, ze względu na którą status prawny podejrzanego o popełnienie przestępstwa oraz podejrzanego o popełnienie wykroczenia – w aspekcie ich prawa do obrony – mają być uregulowane w sposób analogiczny.

Wnioskodawca w tej części wniosków nazbyt ogólnie wskazał powyższe cechy

jako cechy istotne, które miałyby uzasadniać równe traktowanie wyodrębnionych grup podmiotów. Trybunał stwierdził więc, że wnioskodawca nie spełnił w tym zakresie wymagania postawienia zarzutu niekonstytucyjności i należytego jego uzasadnienia (zob. art. 47 oraz art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK) i umorzył postępowanie w tym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zważywszy powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.