



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 28/21
BAS-WAK-1750/21

Warszawa, 19 kwietnia 2023 r.

Trybunał Konstytucyjny

16 25

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej R S z 7 października 2020 r. (sygn. akt SK 28/21), jednocześnie wnosząc o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. R S (dalej: skarżący) przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczynił art. 48 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375; dalej: k.p.k.). Przepis ten reguluje tryb wyłączenia osoby prowadzącej lub nadzorującej postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego od udziału w sprawie. Przesłanki materialne wyłączenia wyżej wskazanych podmiotów od udziału w sprawie zostały z kolei określone w art. 40 i 41 k.p.k. i znajdują zastosowanie do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych na podstawie art. 47 § 1 k.p.k.

2. Zaskarżony w niniejszym postępowaniu art. 48 § 1 k.p.k. ma następujące brzmienie:

„O wyłączeniu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego orzeka prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przełożony”.

Przedmiot zaskarżenia został ujęty w formule zakresowej – zgodność art. 48 § 1 k.p.k. z Konstytucją jest kwestionowana „w zakresie, w jakim wskazany przepis nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na – wydane przez prokuratora nadzorującego postępowanie lub prokuratora bezpośrednio przełożonego – postanowienie o włączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze”.

II. Stan faktyczny

Skarżący występował w charakterze podejrzanego w postępowaniu karnym prowadzonym przez Prokuraturę Regionalną w W pod sygn. akt Pismem z lutego 2020 r. obrońca R S zwrócił się do Prokuratora Regionalnego w W z wnioskiem o wyłączenie prokuratora prowadzącego to postępowanie od udziału w sprawie, powołując się na uzasadnione, zdaniem skarżącego, wątpliwości co do bezstronności prokuratora.

Po rozpoznaniu wniosku, postanowieniem z marca 2020 r., Zastępca Prokuratora Regionalnego w W nie uwzględnił wniosku obrońcy skarżącego o wyłączenie prokuratora prowadzącego od udziału w sprawie.

Na postanowienie to, marca 2020 r., obrońca skarżącego wniósł zażalenie skierowane do Sądu Okręgowego w P . Zostało ono złożone za pośrednictwem Prokuratora Regionalnego w W , który jednak odmówił przyjęcia wniesionego środka odwoławczego z uwagi na jego niedopuszczalność z mocy ustawy (zarządzenie Zastępcy Prokuratora Regionalnego w W z kwietnia 2020 r.).

Na zarządzenie to, w dniu kwietnia 2020 r., obrońca podejrzanego wniósł zażalenie do Sądu Okręgowego w P . Jednak postanowieniem z czerwca 2020 r. Sąd Okręgowy w P (sygn. akt) utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie Zastępcy Prokuratora Regionalnego w W . Postanowienie to stanowi ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego od udziału w sprawie prowadzonej przeciwko skarżącemu.

III. Zarzuty skarżącego

1. W odniesieniu do kwestionowanego przepisu skarżący zarzuca „niekonstytucyjne pominięcie prawodawcze (względne zaniechanie prawodawcze)” (skarga, s. 4). Jego zdaniem polega ono na niepełnej regulacji w zakresie dopuszczalności wnoszenia zażaleń na postanowienia prokuratora w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze od udziału w sprawie. Skarżący podnosi, że odebranie stronie prowadzonego postępowania karnego uprawnienia do złożenia zażalenia stanowi unormowanie niepełne, które z punktu widzenia zasad zawartych w Konstytucji pomija treści o fundamentalnym znaczeniu dla instytucji wyłączenia prokuratora (skarga, s. 8). Ocenia, że rozwiązanie to obowiązuje „wbrew istniejącemu założeniu racjonalności, zupełności oraz niesprzeczności systemu prawa” (skarga, s. 4). W konsekwencji skarżący przyjmuje, że zawarta w art. 48 § 1 k.p.k. regulacja nie spełnia standardów wymaganych w postępowaniu karnym przez przepisy art. 42 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji (skarga, s. 8) i skutkuje podważeniem konstytucyjnie zagwarantowanych jednostce praw, w tym prawa do obrony oraz prawa obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji (skarga, s. 2).

2. W zakresie zarzutu niezgodności art. 48 § 1 k.p.k. z art. 42 ust. 2 Konstytucji skarżący podnosi, że obecnie obowiązująca procedura wyłączenia prokuratora nie daje gwarancji zobiektywizowanego, rzetelnego i bezstronnego badania podstaw wniosku o wyłączenie i może skutkować prowadzeniem postępowań przez prokuratorów mimo istnienia podstaw do ich wyłączenia, co „w oczywisty sposób rzutuje na (...) możliwości realizacji prawa do obrony” (skarga, s. 10). Skarżący podkreśla przy tym, że prawo do obrony, zarówno w postaci obrony materialnej, jak i formalnej, przysługuje także podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym. Wskazuje, że prawo to obejmuje m.in. możliwość złożenia wyjaśnień, z czym skorelowany jest obowiązek – po stronie organów ścigania – do odebrania wyjaśnień od podejrzanego (skarga, s. 13). Tymczasem skarżący zarzuca, że w jego sprawie prokurator „w sposób arbitralny odmówił skarżącemu skorzystania z prawa do obrony i złożenia wyjaśnień” i podkreśla, że problematyczny jest przede wszystkim brak możliwości wniesienia prawnie skutecznego środka zaskarżenia na takie postanowienie (skarga, s. 13).

3. Drugi zarzut dotyczy niezgodności art. 48 § 1 k.p.k. z art. 78 Konstytucji. Skarżący podkreśla, że w świetle art. 78 Konstytucji jako zasadę traktować należy możliwość zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji, a pojęcie „zaskarżania orzeczeń” trzeba traktować jak najszerzej (skarga, s. 14). Skarżący zauważa, że prawo strony do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji nie ma charakteru absolutnego, jednak uznaje, że w odniesieniu do zaskarżonego przepisu nie zachodzą szczególne okoliczności, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania prawa do skorzystania ze środka odwoławczego. Wyjaśnia przy tym, że okolicznością taką nie może być wzgląd na realizację zasady szybkości postępowania (skarga, s. 10). Wskazuje także, że wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych, zaś uznaje, że odmowa przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku o wyłączenie prokuratora od udziału w sprawie „naruszała inne normy konstytucyjne, tj. art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 78 Konstytucji RP” (skarga, s. 15). W konsekwencji skarżący podnosi, że przyjęta w art. 48 § 1 k.p.k. regulacja zamykająca stronie, która wystąpiła z wnioskiem o wyłączenia prokuratora, drogę do uruchomienia procedury gwarantującej merytoryczną kontrolę postanowienia o odmowie uwzględnienia

wniosku o wyłączenie prokuratora, nie spełnia standardów wymaganych przez art. 78 Konstytucji.

IV. Analiza formalna

1. Przystąpienie do analizy konstytucyjności kwestionowanego unormowania należy poprzedzić rozważaniami o charakterze formalnoprawnym, których zasadniczym celem jest ustalenie dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej przez Trybunał.

Przesłanki merytorycznego rozpoznania skargi wskazane są w art. 79 Konstytucji oraz w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.TK). W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że rozpoznając sprawę Trybunał na każdym etapie postępowania powinien badać, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14 oraz postanowienia TK z: 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09; 25 września 2013 r., sygn. akt SK 44/12; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15; 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16; 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 7/19). Dlatego też fakt, że postanowieniem z 28 kwietnia 2021 r. (sygn. akt Ts 149/20) Trybunał nadał skardze konstytucyjnej R S dalszy bieg nie stoi na przeszkodzie badaniu, czy nie zachodzą konstytucyjne lub ustawowe ujemne przesłanki procesowe skutkujące koniecznością umorzenia postępowania w całości lub w części.

2. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji warunkiem merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej jest wykazanie przez skarżącego, że w związku z wydaniem przez sąd lub organ administracji publicznej ostatecznego orzeczenia na podstawie zaskarżonego aktu normatywnego doszło do naruszenia przysługujących skarżącemu wolności lub praw określonych w Konstytucji. Dopuszczalność wniesienia skargi uzależniona jest więc od spełnienia kilku przesłanek. W odniesieniu do przedmiotu skargi Konstytucja wymaga, aby była nim ustawa albo inny akt normatywny i aby na podstawie tego aktu sąd lub organ administracji publicznej orzekł o wolnościach lub prawach skarżącego albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Ocenie

Trybunału podlega zatem nie treść aktu stosowania prawa w postaci orzeczenia czy decyzji, lecz akt stanowienia prawa, będący podstawą ich wydania (wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06). Orzeczenie musi być przy tym ostateczne. Skarga konstytucyjna nie jest skargą powszechną, co w konsekwencji oznacza, że uprawniona do wniesienia skargi jest osoba, której konstytucyjne prawa zostały naruszone, przy czym skarżący zobowiązany jest do wskazania, która konstytucyjna wolność lub prawo i w jaki sposób zostały naruszone (art. 53 ust. 1 pkt 2 u.o.TK). Podkreślenia wymaga, że po stronie skarżącego musi wystąpić osobisty (a nie obiektywny) i aktualny (realny, a nie potencjalny) interes prawny w stwierdzeniu niezgodności z Konstytucją zaskarżonej regulacji prawnej. Skarga zawierać musi także uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu prawnego ze wskazaną przez skarżącego konstytucyjną wolnością lub prawem, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.TK).

3. Analizę spełnienia przesłanek dopuszczalności rozpoznania skargi należy rozpocząć od przesłanek dotyczących przedmiotu zaskarżenia.

Petitum skargi konstytucyjnej oraz znaczna część uzasadnienia wskazuje, że przedmiotem zaskarżenia jest art. 48 § 1 k.p.k. Zwrócić jednak należy uwagę na te fragmenty skargi, w których skarżący odnosi się nie tyle do treści wskazanego przepisu ustawy, ile do stosowania prawa, zarzucając sądowi odstępianie od prokonstytucyjnej wykładni prawa przy rozstrzyganiu o prawach skarżącego. We fragmencie uzasadnienia zatytułowanym „Sprzeczność z Konstytucją RP” skarżący wskazuje bowiem na obowiązek prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a następnie ocenia, że „wykładnia przepisów zaprezentowana przez Sąd Okręgowy w P w zaskarżonym postanowieniu, godzi w gwarantowane konstytucyjnie uprawnienia jednostki” (skarga, s. 12). Zarzut ten powtórzony został w podsumowującym twierdzeniu skarżącego co do sprzeczności z Konstytucją, w którym uznano, że „na kanwie niniejszej sprawy wykluczono możliwość bezpośredniego zastosowania przepisów Konstytucji RP” (skarga, s. 15).

Z przytoczonych twierdzeń skarżącego można więc wywieść zarzut błędnego stosowania prawa poprzez zaniechanie prokonstytucyjnej wykładni art. 48 § 1 k.p.k. Nie budzi natomiast wątpliwości, że w przyjętym w Polsce modelu skargi konstytucyjnej ocenie Trybunału podlega nie treść aktu stosowania prawa w postaci

orzeczenia czy decyzji, lecz akt stanowienia prawa, będący podstawą ich wydania. TK przyjmuje więc, że nie ma podstaw do dokonania kontroli konstytucyjności zgodnie z treścią skargi, jeśli zarzut naruszenia prawa konstytucyjnego wiąże się nie z treścią kontrolowanego przepisu, lecz praktycznym jego zastosowaniem (interpretacją przepisów, subsumpcją, rozumowaniem zastosowanym przez orzekający sąd itd.; por. wyroki TK z: 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07; postanowienia TK z: 21 grudnia 2010 r., sygn. akt Ts 57/09; 28 czerwca 2017 r., sygn. akt SK 20/16).

W konsekwencji, biorąc pod uwagę zarzuty sformułowane w części uzasadnienia skargi konstytucyjnej R S przyjąć należy niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi przez Trybunał, powodującą umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt. 2 u.o.TK.

4. Uwzględniając jednak fakt, że w innych fragmentach uzasadnienia skargi R S zarzuty odnoszą się do treści art. 48 § 1 k.p.k., Sejm uważa za zasadne przedstawienie analizy w przedmiocie dopuszczalności rozpoznania skargi przy założeniu, że przedmiotem kontroli jest art. 48 § 1 k.p.k., nie zaś kwestionowana przez skarżącego praktyka stosowania tego przepisu. Na wstępie trzeba jednak zgłosić zastrzeżenia co do sposobu sformułowania zarzutu przez skarżącego.

Przede wszystkim należy wskazać na zakres normatywny zaskarżonego art. 48 § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi, że o wyłączeniu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego orzeka prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przełożony. Treść tego przepisu odnosi się więc do trybu orzekania w przedmiocie wyłączenia wskazanych w nim organów procesowych oraz oskarżyciela publicznego, lecz w ograniczonym zakresie. Określa bowiem jedynie podmiot uprawniony do orzekania w przedmiocie wyłączenia organu od udziału w sprawie wskazując, że jest nim (w stosunku do prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze) prokurator bezpośrednio przełożony. Przepis ten nie zawiera ani materialnych podstaw wyłączenia prokuratora od udziału w sprawie (zob. art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2 oraz art. 41 w zw. z art. 47 § 1 k.p.k.), ani dopuszczalnych trybów wyłączenia (art. 42 § 1-3 w zw. z art. 47 § 1 k.p.k.). Nie odnosi się także do ewentualnej kontroli decyzji w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Na ograniczony zakres tego przepisu zwracał także

uwagę Trybunał (por. wyrok TK z 18 lipca 2011 r., sygn. akt SK 10/10 oraz postanowienia TK z: 22 listopada 2012 r., sygn. akt Ts 98/11; 17 lipca 2013 r., sygn. akt Ts 98/11). Kwestie zaskarżalności postanowień co do wyłączenia organu postępowania przygotowawczego od udziału w sprawie regulowane są natomiast ogólnymi przepisami dotyczącymi zaskarżalności decyzji wydawanych w postępowaniu przygotowawczym. W odniesieniu do prawa do poddania kontroli postanowień wydawanych w postępowaniu przygotowawczym zastosowanie znajduje art. 459 § 1 i 2 k.p.k., który stosuje się do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze na podstawie art. 465 § 1 k.p.k., a który wskazuje, że zażalenie przysługuje tylko na ściśle określone postanowienia, a mianowicie na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie. Kwestie podmiotów uprawnionych do rozpoznawania zażaleń na postanowienia wydawane w postępowaniu przygotowawczym regulowane są natomiast w art. 465 § 2-3 k.p.k., z którego wynika, że na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (chyba że ustawa stanowi inaczej), natomiast zażalenie na postanowienie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli nie jest nim prokurator, rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem. Odnosząc powołane przepisy do przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie należy wskazać, że z uwagi na ograniczony zakres regulacji art. 48 § 1 k.p.k. zarzut postanowiony w skardze konstytucyjnej R S powinien uwzględniać powiązanie art. 48 § 1 k.p.k. z art. 459 § 1 k.p.k. oraz art. 465 § 1 k.p.k. Tylko bowiem związkowe ujęcie wskazanych przepisów pozwala na rekonstrukcję normy, z której wynika brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie wyłączenia prokuratora (prowadzącego lub nadzorującego postępowanie) od udziału w sprawie.

Kolejna uwaga dotyczy nieprecyzyjnego sformułowania zarzutu, przy czym nieprawidłowość ta, zdaniem Sejmu, polega na braku wykazania bezpośrednio naruszenia interesów skarżącego. W przypadku skargi konstytucyjnej po stronie skarżącego musi bowiem wystąpić osobisty, a nie obiektywny i aktualny, realny, a nie potencjalny interes prawny w stwierdzeniu niezgodności z Konstytucją zaskarżonej regulacji prawnej. Rekonstrukcja zakresu regulacji zawartej w art. 48 § 1 k.p.k. prowadzi do niebudzącego wątpliwości wniosku, że prokurator bezpośrednio

przełożony orzeka zarówno o wyłączeniu prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, jak i o odmowie wyłączenia tego organu (o odmowie uwzględniania wniosku o jego wyłączenie). Decyzja ta jest więc postanowieniem w przedmiocie wyłączenia, a nie jedynie postanowieniem o wyłączeniu prokuratora. Biorąc pod uwagę interes subiektywny skarżącego, zarzut sformułowany w skardze powinien ograniczać się do braku zaskarżalności postanowienia o odmowie wyłączenia prokuratora od udziału w sprawie, a nie – jak konstruuje go skarżący – o wyłączeniu prokuratora.

5. Niezależnie od podniesionych zastrzeżeń dotyczących sposobu sformułowania zarzutu zasadnicza wątpliwość powstaje także w kontekście przedmiotu kontroli wskazanego przez skarżącego. Mianowicie, zgodnie z *petitum* skargi, skarżący domaga się oceny konstytucyjności art. 48 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o wyłączeniu prokuratora od udziału w sprawie. Z brzmienia tak sformułowanego zarzutu wyraźnie więc wynika, że skarga R S zmierza do wykazania niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu nie poprzez wadliwość jego treści, lecz pozostawienie luki w jego unormowaniu. Wniosek ten potwierdza uzasadnienie, w którym wskazano wprost, że „odebranie uprawnienia do złożenia zażalenia stronie prowadzonego postępowania stanowi unormowanie niepełne” (skarga s. 8); a więc „na skutek niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego (względne zaniechanie prawodawczego) w art. 48 § 1 k.p.k. (...) [skarżący – dop. wł.] został pozbawiony istotnego uprawnienia procesowego” (skarga, s. 4), „a zatem przyjąć należy, że w regulacji art. 48 § 1 k.p.k. występuje tzw. pominięcie prawodawcze ustawodawcy (uregulowanie niepełne)” (skarga, s. 6). Warto odnotować, że podobne stwierdzenia zawarto także w innych fragmentach uzasadnienia (zob. skarga, s. 10 i s. 15).

6. Określenie, iż brak pożądanego – zdaniem skarżącego – unormowania w treści art. 48 § 1 k.p.k. stanowi pominięcie prawodawcze nie zostało jednak w uzasadnieniu skargi dostatecznie wykazane, przy czym trzeba podkreślić, że ocena charakteru niepełności przepisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że jest on co prawda uprawniony do kontrolowania, czy w aktach prawnych nie brakuje elementów

koniecznych z punktu widzenia Konstytucji (zob. np. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95), ale tylko w ograniczonym zakresie. Podstawowe znaczenie ma odróżnienie tzw. pominięć prawodawczych (objętych kognicją Trybunału) od zaniechań prawodawczych (wyłączonych z zakresu badania przez TK; por. wyroki TK z: 13 czerwca 2011 r., sygn. akt SK 41/09; 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11 oraz postanowienie TK z 2 grudnia 2014 r., sygn. akt SK 7/14).

Z orzecznictwa Trybunału można wywieść kryteria pozwalające na rozstrzygnięcie co do tego, czy niepełność regulacji prawnej ma charakter pominięcia czy też zaniechania prawodawczego. Zaniechanie prawodawcze występuje przede wszystkim wtedy, gdy ustawodawca w ogóle nie wydał aktu normatywnego. Orzekanie w tego typu sprawach nie mieści się w zakresie kompetencji TK, nawet jeżeli obowiązek uregulowania danej materii w ustawie wynika z Konstytucji (por. np. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2000 r., sygn. akt SK 7/00; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; postanowienia TK z: 15 września 2011 r., sygn. akt Ts 46/11; 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt Ts 234/11). Trybunał podkreśla, że z zaniechaniem mamy do czynienia także wówczas, gdy ustawodawca świadomie i celowo pozostawił daną kategorię spraw lub określoną materię poza regulacją prawną w ramach przysługującej parlamentowi swobody ustawodawczej (wyrok TK z 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; postanowienia TK z: 15 września 2011 r., sygn. akt Ts 46/11; 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt Ts 234/11).

Natomiast istotą pominięcia prawodawczego, które podlega kognicji TK, jest ustalenie, że ustawodawca unormował wprawdzie pewną materię, ale dokonał tego w sposób niepełny, pomijając określony element regulacji, który powinien być „integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy” (wyrok TK z 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03). W toku kontroli konstytucyjności zawsze oceniana jest pełna treść normatywna zaskarżonego przepisu, a więc także brak pewnych elementów normatywnych, których istnienie mogłoby warunkować konstytucyjność danej regulacji (wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04). Oznacza to, że prawodawca normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie (wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07).

W sytuacji, w której skarżący zarzuca niepełność regulacji, a nie jej całkowity brak, ocena charakteru kwestionowanego braku normatywnego dokonywana winna być w oparciu o wskazane w orzecznictwie kryteria.

Podstawowe kryterium rozróżnienia zaniechania i pominięcia ustawodawczego odnosi się do jakościowej tożsamości albo przynajmniej daleko idącego podobieństwa materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. Pominięcie prawodawcze może zatem występować wtedy, gdy materia pominięta w przepisie oraz materia w nim uregulowana są jakościowo tożsame albo bardzo do siebie zbliżone (por. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; wyroki TK z: 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13; 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11; postanowienie TK z 5 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/17). Trybunał zwraca przy tym uwagę, że przy ocenie jakościowej tożsamości materii pominiętych i unormowanych w zaskarżonym przepisie konieczna jest daleko posunięta ostrożność (por. np. postanowienie TK z 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02).

Drugim kryterium odróżniającym pominięcie od zaniechania ustawodawczego jest *ratio legis* kwestionowanego przepisu, które może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (postanowienie TK z 14 stycznia 2015 r., sygn. akt P 9/14). Przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy pozwala więc na przyjęcie zaniechania legislacyjnego wtedy, gdy dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji (wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04). Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych, absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych (np. wyrok TK z 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06).

7. Odnosząc wskazane warunki dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej przez Trybunał w zakresie charakteru kwestionowanej niepełności przepisu należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że skarżący nie wykazał, że zaskarżony brak regulacji stanowi pominięcie, a nie zaniechanie prawodawcze. Po pierwsze, nie odniósł się do *ratio legis* obowiązującej regulacji. Po drugie, w skardze nie dokonano zestawienia i porównania zakresu istniejącej regulacji i unormowania żądanego przez skarżącego, które mogłoby potwierdzać tożsamość lub co najmniej znaczne podobieństwo między nimi, skutkujące uznaniem wykazanej przez skarżącego luki za pominięcie ustawodawcze. Tymczasem w orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że z uwagi na ograniczony zakres uprawnień

TK do badania luk prawnych, kwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem wyjątkowej staranności i zaangażowania, bowiem postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę (wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00; postanowienie TK z 12 maja 2015 r., sygn. akt K 7/14). Odstąpienie przez skarżącego od wykazania, że kwestionowany brak regulacji spełnia wypracowane w orzecznictwie wymogi dotyczące pominięcia prawodawczego należy kwalifikować jako niespełnienie wymogu właściwego określenia przedmiotu zaskarżenia. W takiej zaś sytuacji rozpoznanie merytoryczne skargi jest niedopuszczalne, a postępowanie podlega umorzeniu.

8. Niezależnie od braku wykazania przez skarżącego, że kwestionowana regulacja stanowi pominięcie prawodawcze, powyższa kwalifikacja nie może zostać uznana za trafną także jeżeli uwzględnić wypracowane w orzecznictwie Trybunału kryteria, na podstawie których przeprowadza się rozróżnienie pominięcia prawodawczego oraz zaniechania prawodawczego. Przesądzają o tym następujące okoliczności.

Biorąc pod uwagę konieczność ustalenia, czy materia uregulowana przez ustawodawcę oraz materia pominięta są tożsame lub wykazują przynajmniej daleko idące podobieństwo, w pierwszej kolejności należy przyjąć właściwy punkt odniesienia do dokonania wskazanego zestawienia. Kwestionowany przez skarżącego brak treści normatywnej dotyczy regulacji, która umożliwiałaby wniesienie zażalenia na postanowienie o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze od udziału w sprawie. W związku z tym, jedyne unormowanie, z którym należałoby zestawić wskazany brak, stanowi regulacja dotycząca możliwości zaskarżenia decyzji w przedmiocie wyłączenia innego organu procesowego od udziału w sprawie. Instytucja wyłączenia odnosi się bowiem także do sędziego (art. 40-41 k.p.k.), referendarzy sądowych, ławników (art. 44 k.p.k.), innych niż prokurator osób prowadzących postępowanie przygotowawcze, oskarżycieli publicznych (art. 47 k.p.k.), a także mediatora (art. 23a § 3 k.p.k.). Brak możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze można by uznać za pominięcie prawodawcze, gdyby w odniesieniu do innych podmiotów ustawodawca przewidział prawo złożenia zażalenia na decyzje

o ich wyłączeniu. Wówczas pominięcie tylko jednego podmiotu (prokuratora) można by rozpatrywać z perspektywy przypadkowego, nieuzasadnionego pominięcia ustawodawczego. Tymczasem analiza trybu wyłączenia wskazanych podmiotów i kontroli decyzji w przedmiocie wyłączenia od udziału w sprawie prowadzi do wniosku, że w żadnym przypadku ustawodawca nie przewidział możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie wyłączenia (por. art. 42 § 4, art. 44 i art. 48 § 1 k.p.k.). W odniesieniu do żadnego podmiotu, co do którego stosuje się przepisy dotyczące wyłączenia od udziału w sprawie, nie jest dopuszczalne wniesienie zażalenia w sytuacji, w której strona uważa, że decyzja co do wyłączenia jest dla niej niekorzystna lub nieprawidłowa (jak w przypadku twierdzeń skarżącego). Brak możliwości zaskarżenia tego rodzaju postanowienia ma więc charakter systemowy. Strona nie ma bowiem prawa zaskarżyć żadnego postanowienia w przedmiocie wyłączenia organu (lub innego podmiotu) od udziału w sprawie; zakaz ten nie odnosi się tylko do decyzji o wyłączeniu prokuratora. Nie ma zatem podstaw do uznania, że brak możliwości zaskarżenia decyzji w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze stanowi pominięcie prawodawcze. Świadczy to, zdaniem Sejmu, o tym, że zaskarżony brak regulacji stanowi zaniechanie prawodawcze niepodlegające kognicji Trybunału, stanowiące podstawę do umorzenia postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Wniosek ten potwierdza także analiza drugiego kryterium, w oparciu o które identyfikuje się zaniechanie prawodawcze. Jest nim ustalenie intencji ustawodawcy, a więc stwierdzenie świadomości i celowości przyjęcia określonych rozwiązań normatywnych.

Ustalenia w tym zakresie należy poprzedzić syntetycznym wskazaniem istoty zaskarżalności decyzji podejmowanych na etapie postępowania przygotowawczego. Pozwoli to bowiem na usytuowanie postanowienia w przedmiocie wyłączenia prokuratora od udziału w sprawie wśród innych decyzji podejmowanych w przedsądowym stadium postępowania karnego. Zakres zaskarżalności postanowień wydawanych w postępowaniu przygotowawczym wynika z treści art. 459 k.p.k. Przewiduje on, że zażalenie przysługuje na trzy kategorie postanowień: zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej (§1), co do środka zabezpieczającego (§2) oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie (§2). Z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia, postanowienie co do wyłączenia prokuratora od udziału w sprawie mogłoby mieścić się w ostatniej ze wskazanych

kategorii, wymagałoby to jednak wyraźnego wskazania w ustawie możliwości zaskarżenia takiej decyzji. Spośród postanowień, które ustawa wprost poddaje możliwości kontroli, wskazać można m.in. postanowienie o: zawieszeniu postępowania (art. 22 § 2 k.p.k.); zatrzymaniu osoby (art. 247 § 6 w zw. z art. 246 k.p.k.), przeszukaniu (art. 236 k.p.k.), zabezpieczeniu majątkowym (art. 295 § 3 k.p.k.), kontroli i utrwalaniu rozmów (art. 240 k.p.k.), ukaraniu świadka karą pieniężną (art. 290 § 2 k.p.k.); wprowadzeniu instytucji tzw. świadka *incognito* (art. 184 § 5 k.p.k.); nałożeniu kary pieniężnej za brak reakcji na tzw. sygnalizację (art. 19 § 4, art. 20 § 1b k.p.k.), czy postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania (art. 306 § 1 k.p.k.), jak również w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 252 § 1 k.p.k.). Ograniczony zakres zaskarżalności decyzji wydawanych w postępowaniu przygotowawczym wiąże się ze specyfiką tego przedsądowego stadium postępowania i brakiem merytorycznych rozstrzygnięć na tym etapie w zakresie odpowiedzialności karnej. Zauważyć przy tym należy, że w orzecznictwie Trybunału podkreślono, że zgodnie z regułą przewidzianą w art. 465 § 2 k.p.k., organem rozpoznającym zażalenia na postanowienia prokuratora jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Sądowa kontrola postanowień prokuratora wydawanych w postępowaniu przygotowawczym jako zasada została wprowadzona ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2007 r., Nr 64, poz. 432). W uzasadnieniu tej noweli wyraźnie wskazano, że nowe rozwiązania wiążą się przede wszystkim „ze znacznym ograniczeniem prokuratorskiego nadzoru instancyjnego i przekazaniem dotychczasowych podstawowych zadań procesowych prokuratora nadrzędnego do właściwości sądu oraz prokuratora bezpośrednio przełożonego”. Wskazano jednocześnie, iż od wprowadzonej zasady, przekazującej rozpoznanie zażeń na decyzje prokuratora do właściwości sądu, przewidziano wyjątki, w których organem odwoławczym jest prokurator bezpośrednio przełożony albo prokurator nadrzędny (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1113/ V kadencja, s. 6). Utrzymano jednocześnie zasadę, zgodnie z którą postanowienia, poza zamykającymi drogę do wydania wyroku oraz dotyczącymi środków zabezpieczających, zaskarżalne są tylko na mocy wyraźnej regulacji ustawowej. Nowelizacja ta oraz jej uzasadnienie świadczy o świadomym, systemowym podejściu ustawodawcy do kwestii

zaskarżalności postanowień wydawanych na etapie postępowania przygotowawczego.

W odniesieniu do poszczególnych decyzji podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie, rozważana była zasadność wyłączenia możliwości ich zaskarżenia, także w kontekście konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu. W nawiązaniu do skargi R S należy wskazać przede wszystkim na wyrok TK z 18 lipca 2011 r., sygn. akt SK 10/10, w którym stwierdzono, że art. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora bezpośrednio przełożonego postanowienie w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Do orzeczenia tego nawiązuje także skarżący, nie odnosząc się jednak do samego rozstrzygnięcia, lecz do wybranych rozważań Trybunału. Wskazać przy tym należy, że w powołanym wyroku Trybunał zauważył, że „kontrola sądowa rozstrzygnięć prokuratora musi być zapewniona wówczas, gdy mamy do czynienia z ingerencją w konstytucyjne prawa i wolności, takie jak prawo własności i inne prawa majątkowe, prawo do prywatności lub prawo do nienaruszalności mieszkania”. Wskazał jednocześnie, że „postanowienie w przedmiocie wyłączenia prokuratora dotyczy kwestii incydentalnej powstałej w toku postępowania przygotowawczego. (...) Nie następuje tu ani merytoryczne rozstrzygnięcie sporu wynikłego ze stosunku prawnego, ani przypisanie odpowiedzialności karnej, ani też sądowa kontrola aktu godzącego w prawa lub wolności konstytucyjne”. Odnosząc się do znaczenia instytucji wyłączenia organu ścigania TK podniósł, że „w przypadku organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, ich bezstronność ma z oczywistych względów inną rangę niż konstytucyjnie zakładana bezstronność sądu, dla zagwarantowania której wymagany jest wyższy standard”, zauważając przy tym, że „procedura karna nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego”. Trybunał wskazał jednocześnie, że mimo zgodności z konstytucyjnym prawem do sądu rozwiązania, które nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wyłączenia prokuratora od udziału w sprawie, ustawodawca może wprowadzić wyższy standard w odniesieniu do procedury kontrolnej dotyczącej wyłączenia organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, wskazując na możliwość rozważenia przez ustawodawcę celowości wprowadzenia pewnych zmian

do k.p.k., mających na celu podwyższenie standardu gwarancji bezstronności w toku postępowania przygotowawczego. Trybunał wyraźnie podkreślił, że „decyzja, czy proponowane zmiany wprowadzić, należy jednak przede wszystkim do ustawodawcy, który – poza uwzględnieniem celowości zwiększenia gwarancji bezstronności w postępowaniu przygotowawczym – musi mieć na uwadze konieczność zapewnienia sprawności i szybkości jego przebiegu”.

Wskazane rozważania Trybunału dobitnie potwierdzają, że kwestia gwarancji bezstronności organów postępowania przygotowawczego jest dostrzegana w orzecznictwie. Jest również poruszana w doktrynie, w związku z analizami dotyczącymi wyłączenia sędziego (por. m.in. R. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. J. Nowikowski, Lublin 2007; W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009). Potwierdza to – zdaniem Sejmu – wniosek, że kwestia braku zaskarżalności postanowienia w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze od udziału w sprawie jest wyrazem świadomej decyzji ustawodawcy i jako taka stanowi zaniechanie prawodawcze niepodlegające kognicji Trybunału. Świadczy to o konieczności postrzegania skargi R S jako formy wyrażenia woli odmiennego niż obecnie ukształtowania trybu wyłączenia od udziału w sprawie, co należałoby traktować jako postulat skierowany do ustawodawcy.

Zauważyć przy tym należy, że poza kwestionowaniem braku kontroli nad decyzją w przedmiocie wyłączenia prokuratora, skarżący w szerokim zakresie odnosi się także do wadliwego, jego zdaniem, ukształtowania innych elementów procedury związanej z wyłączeniem prokuratora od udziału w sprawie. Mimo, iż ani przesłanki wyłączenia prokuratora ani tryb podejmowania decyzji w tej kwestii nie jest w świetle *petitum* skargi przedmiotem zaskarżenia, skarżący w szerokim zakresie prowadzi polemikę z rozwiązaniami dotyczącymi organu uprawnionego do podejmowania decyzji co do wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie od udziału w sprawie. Wskazuje bowiem m.in., że „okoliczność, iż w przedmiocie wyłączenia prokuratora orzeka inny prokurator z tej samej jednostki organizacyjnej prokuratury (nawet nie prokurator wyższego rzędu) uzasadnia stwierdzenie, iż w tym przypadku nie jest zachowana gwarancja niezależnego i bezstronnego rozpoznania wniosku o wyłączenie prokuratora” (skarga, s. 9). W szerokim zakresie skarżący odwołuje się

także do stanowiska Sejmu przedstawionego Trybunałowi w toku rozpoznawania skargi konstytucyjnej w sprawie o sygn. akt SK 10/10 (stanowisko z 12 stycznia 2011 r.). Sejm podniósł w nim m.in., że „rozpoznawanie wniosku o wyłączenie prokuratora przez jego bezpośredniego przełożonego ze względu na obowiązującą w prokuraturze zasadę jednolitości *de facto* wyklucza rzetelność i obiektywizm rozpoznania kwestii wyłączenia”, a „przyjęty w art. 48 § 1 k.p.k. tryb orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzący postępowanie przygotowawcze przez prokuratora bezpośrednio przełożonego, przy jednoczesnym braku zażalenia do sądu na takie orzeczenie, jest najmniej gwarancyjnym spośród możliwych sposobów orzekania w tym przedmiocie”. Zwrócić należy jednak uwagę, że powyższe rozważania skarżącego, obejmujące także stanowisko Sejmu w sprawie o sygn. akt SK 10/10, odnoszą się nie tyle do braku zażalenia na decyzję w przedmiocie wyłączenia prokuratora (co jest przedmiotem wniesionej przez R S skargi), ile przyznania uprawnień decyzyjnych prokuratorowi bezpośrednio przełożonemu (por. także uwagi na s. 8-9 skargi). Zagadnienie to nie jest natomiast objęte zarzutem analizowanej skargi konstytucyjnej. Mimo, że kwestie te są regulowane przez art. 48 § 1 k.p.k. (wskazany w *petitum* skargi), skarżący wyraźnie ograniczył zakres kontroli konstytucyjnej jedynie do kwestii braku zażalenia na decyzję w przedmiocie wyłączenia prokuratora.

Podsumowując przeprowadzoną analizę należy stwierdzić, że skarżący kwestionuje brak normatywny stanowiący zaniechanie prawodawcze, niepodlegające kognicji Trybunału. Świadczy o tym jednolitość przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań w zakresie kontroli decyzji o wyłączeniu wszystkich podmiotów objętych możliwością wyłączenia od udziału w sprawie (brak możliwości wniesienia zażalenia), przy czym szczególnie trzeba podkreślić, że obowiązujące prawo nie przewiduje zaskarżalności decyzji w przedmiocie wyłączenia sędziego. Ponadto, mimo sygnalizowanych od lat wątpliwości co do zasadności obowiązujących rozwiązań w zakresie pozostawienia decyzji co do wyłączenia prokuratora prokuratorowi bezpośrednio przełożonemu, jak i braku kontroli tej decyzji (choćby przez kontrolę prokuratora nadrzędnego), ustawodawca nie dokonał sugerowanych modyfikacji. Zarzuty R S można więc postrzegać jako kolejny głos w rozważaniach nad prawidłowością istniejącej procedury i postulat skierowany do ustawodawcy. Jednak z punktu widzenia warunków dopuszczalności skargi konstytucyjnej uznać

należy, że nie podlega ona rozpoznaniu z uwagi na kwestionowanie zaniechania ustawodawczego, co do którego Trybunał orzekać nie może.

9. O niedopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi R S przesądza także – zdaniem Sejmu – brak przedstawienia przez skarżącego uzasadnienia spełniającego wymogi obowiązujące dla skarg konstytucyjnych. Artykuł 53 ust. 1 pkt 3 u.o.TK wymaga mianowicie, aby skarga zawierała uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie. W swym orzecznictwie TK podkreśla, że wymóg uzasadnienia „nie może być traktowany powierzchownie i instrumentalnie, a argumenty przytoczone w skardze mogą być mniej lub bardziej przekonujące, lecz muszą być «argumentami nadającymi się do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny»” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że „ciężar dowodu w procedurze kontroli norm prawnych spoczywa na podmiocie inicjującym postępowanie” (postanowienie TK z 13 kwietnia 2021 r., sygn. akt SK 55/19).

Tymczasem w zakresie uzasadnienia niezgodności kwestionowanego braku zażalenia na postanowienie w przedmiocie wyłączenia prokuratora od udziału w sprawie z konstytucyjnym prawem do obrony podejrzanego w skardze ograniczono się do wskazania, że „prokurator w sposób arbitralny odmówił skarżącemu skorzystania z prawa do obrony i złożenia wyjaśnień w sprawie, wskazując, że skarżący przesłuchiwany był 3-krotnie, a przecież obowiązkiem organów ścigania jest odebranie od podejrzanego wyjaśnień” (skarga, s. 13). Skarżący podkreśla, że jego wyjaśnienia „mogą służyć prawidłowemu ustaleniu stanu faktycznego sprawy (będąc dowodem o kluczowym znaczeniu w sprawie), jak i byłyby przejawem realizacji fundamentalnego przecież prawa do obrony” (skarga, s. 14). Sejm wyraża wątpliwość, czy treść uzasadnienia spełnia ustawowy wymóg przedstawienia należytej argumentacji dowodzącej niezgodność zaskarżonej regulacji z konstytucyjnym prawem do obrony przysługującym skarżącemu. Nie wykazano bezpośredniego naruszenia prawa do obrony w sytuacji, w której podejrzanym był wcześniej 3-krotnie przesłuchiwany, mając na uwadze także fakt, że możliwość składania wyjaśnień nie jest ograniczona żadnym końcowym terminem, a podejrzanym dysponuje także innymi formami obrony przed zarzutami. Zauważyć przy tym należy, że postępowanie w przedmiocie wyłączenia funkcjonariusza organu ścigania od udziału w sprawie ma

charakter postępowania incydentalnego, które nie odnosi się do ustalenia kwestii odpowiedzialności karnej podejrzanego. W związku z tym trudno w tym przypadku mówić o bezpośrednim naruszeniu prawa do obrony skarżącego, które zostało dostatecznie wykazane w uzasadnieniu skargi.

Podobne zastrzeżenia należy zgłosić wobec sposobu uzasadnienia niezgodności art. 48 § 1 k.p.k. z konstytucyjnym prawem do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Skarżący argumentuje, że pojęcie „zaskarżania orzeczeń” należy interpretować jak najszerszej (skarga, s. 14) oraz podkreśla, że wyjątki od tej zasady nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych i powinny być podyktowane szczególnymi okolicznościami (skarga, s. 15). W odniesieniu do własnej sytuacji skarżący natomiast ocenia, że odmowa przyjęcia zażalenia na postanowienie naruszała inne normy konstytucyjne, tj. art. 42 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji (skarga, s. 15).

10. Z przeprowadzonej analizy wynika, że – po pierwsze – wbrew twierdzeniom skarżącego przedmiotem zaskarżenia nie jest pominięcie, lecz zaniechanie ustawodawcze, które nie podlega kognicji Trybunału. Po drugie, skarżący nie uzasadnił należycie skargi w zakresie wykazania niezgodności art. 48 § 1 k.p.k. z określonymi przez siebie prawami konstytucyjnymi. Po trzecie, występują istotne błędy w zakresie konstrukcji skargi (brak ujęcia związkowego zaskarżonych przepisów, niezbędnego do rekonstrukcji zakresu zaskarżenia; zbyt szeroki zakres zaskarżenia niepotwierdzający bezpośrednio naruszenia interesów skarżącego; niejednolite określenie przedmiotu skargi, niepozwalające jednoznacznie rozstrzygnąć, czy jest to skarga na przepis czy na stosowanie prawa).

W związku z powyższym, Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.TK, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witęk