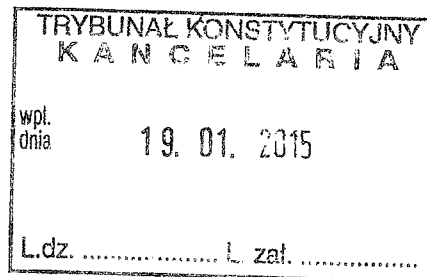




Warszawa, dnia 16 stycznia 2015 r.

PG VIII TK 20/14
K 5/14



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich <<o stwierdzenie niezgodności art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 557 ze zm.) – w zakresie w jakim nie gwarantuje podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu – z art. 42 ust. 2, z art. 45 ust. 1, z art. 2 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP>>

- na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) przez to, że nie gwarantują podejrzanemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego

- rozpatrującego zażalenie na postanowienie prokuratora, wydane w postępowaniu przygotowawczym, w przedmiocie zastosowania wobec podejrzanego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, z pominięciem zarządzenia poszukiwania, listu gończego i listu żelaznego, są niezgodne z art. 42 ust. 2 zdanie 1, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej – „Wnioskodawca” lub „Rzecznik”), wnioskiem z dnia 26 lutego 2014 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 464 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim powyższe przepisy nie gwarantują podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu – z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wnioskodawca wskazał, iż w obowiązującym stanie prawnym podejrzany/oskarżony lub jego obrońca mają jedynie prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie (art. 464 § 1 k.p.k.).

Obrońca podejrzanego/oskarżonego ma także prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego (art. 249 § 5 k.p.k.).

W pozostałych zaś kwestiach incydentalnych w toku postępowania karnego udział podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy w postępowaniu zażaleniowym, w zakresie stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego innych niż wyżej wymienione środków przymusu ujętych w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego, zależy wyłącznie od uznania sądu. Wynika to z aktualnego brzmienia przepisów art. 464 k.p.k. i art. 96 k.p.k.

Wnioskodawca zwrócił przy tym uwagę na okoliczność, że obecne brzmienie art. 464 k.p.k. jest następstwem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114).

Na mocy tego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 464 § 2 k.p.k. w związku z art. 464 § 1 k.p.k. oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie.

Jednocześnie Wnioskodawca podkreślił, że w powołanym judykacie Trybunał Konstytucyjny, z racji zakresu zaskarżenia dokonanego w skardze konstytucyjnej, ograniczył swoje rozważania w kwestii niekonstytucyjności wyżej wskazanych przepisów procedury karnej jedynie do tego zakresu normowania, w jakim przepisy te nie gwarantowały zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Natomiast - zdaniem Wnioskodawcy - zachodzi potrzeba i konieczność wypowiedzenia się przez Trybunał Konstytucyjny co do konstytucyjności zaskarżonych w niniejszym wniosku przepisów także w zakresie, w jakim nie gwarantują

podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, o których mowa w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego.

Wnioskodawca podniósł przy tym, że środki przymusu cechują się wysokim stopniem represyjności i ograniczają konstytucyjne prawa i wolności.

Przykładowo, środki zapobiegawcze w postaci dozoru Policji i zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu ingerują w konstytucyjne prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) i w prawo do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 2 Konstytucji).

Środki w postaci poręczenia majątkowego czy zabezpieczenia majątkowego ingerują w prawo do ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji), a środki w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazania powstrzymania się od określonej działalności, oprócz ingerencji w prawa majątkowe, ograniczać mogą również prawa zawodowe lub pracownicze.

Represyjność tych środków wzmaga także - zdaniem Wnioskodawcy - okoliczność, że w przypadku środków zapobiegawczych mogą być one stosowane, gdy nie ma podstaw do ich uchylenia lub zmiany w trybie art. 253 § 1 k.p.k., aż do chwili rozpoczęcia wykonywania kary (art. 294 § 4 k.p.k.), a zabezpieczenie majątkowe upada dopiero wtedy, gdy nie zostaną prawomocnie orzeczone: grzywna, przepadek, nawiązka, świadczenie pieniężne lub nie zostanie nałożony obowiązek naprawienia szkody bądź zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ani nie zostaną zasądzone roszczenia o naprawienie szkody, a powództwo o te roszczenia nie zostanie wytoczone przed upływem 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia (art. 294 § 1 k.p.k.).

W konsekwencji - w ocenie Wnioskodawcy - procedury sądowe, w których następuje ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych, także jeśli takie ograniczenie następuje w kwestiach incydentalnych (wypadkowych) w toku postępowania karnego, powinny spełniać rygory przewidziane w Konstytucji, w tym wynikające z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Odnosząc się do wzorca konstytucyjnego z art. 42 ust. 2, statuującego prawo do obrony, Wnioskodawca podniósł, iż, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo to przysługuje każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, i we wszystkich stadiach postępowania. Prawo do obrony w wymiarze materialnym to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście, np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, możliwość składania wniosków dowodowych czy też udział w posiedzeniach sądu.

Opierając się na wymienionych we wniosku wyrokach Wnioskodawca podkreślił, iż orzecznictwo to nakazuje rozumieć prawo do obrony szeroko. Jest ono bowiem fundamentalną zasadą procesu karnego, jak również elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Najistotniejszą przy tym gwarancją prawa do obrony jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów. Jest to jednakże wykluczone, gdy postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą.

Wnioskodawca, wskazując z kolei na wzorzec z art. 45 ust. 1 Konstytucji statuujący prawo do sądu, podniósł, że do jego istoty należy tzw. sprawiedliwość proceduralna, na którą składa się nakaz między innymi wysłuchania stron postępowania.

Podkreślił przy tym, że z uwagi na fakt, iż w praktyce nie istnieje jeden model koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, który obowiązywałby w

odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań sądowych, Trybunał Konstytucyjny wypracował „wspólne jądro” poszczególnych jej koncepcji, sprowadzające się do następujących elementów: możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

Prawo do wysłuchania, będące elementem prawa do sprawiedliwej procedury, zakłada w szczególności - zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słuszych interesów w postępowaniu sądowym. Do koniecznych uprawnień stron w sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest również takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron.

Wnioskodawca zauważa wprawdzie, że ustawodawca, kształtując uprawnienia stron postępowania, musi wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, co zmusza go do wyważenia kolidujących interesów. Jednakże zauważa, że swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczających prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy.

Wnioskodawca, powołując się na konkretne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, przypomniał także społeczne funkcje sprawiedliwej procedury

sądowej wskazując, iż procedura taka ma szczególne znaczenie dla kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw.

Nadto podniósł, że w powołanym wyżej wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (op. cit.) Trybunał Konstytucyjny skonstatował, iż zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie „sprawy”. Stwierdził przy tym, że warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu. Powyższe należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną postępowań incydentalnych.

Wnioskodawca zauważa również, że prawo do obrony i prawo do sądu nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom, jednakże ograniczenia tych praw podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Wnioskodawcy, w realiach niniejszej sprawy nie zachodzą jednakże żadne okoliczności uzasadniające ograniczenie prawa do sądu i prawa do obrony. Taką okolicznością nie może być wzgląd na zapewnienie sprawności i szybkości postępowania zażaleniowego, które to postępowanie nierozzerwalnie wiąże się z kontrolą dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich, uczynionych wskutek zastosowania środków przymusu. Zapewnienie w takim postępowaniu zażaleniowym możliwości przedstawienia przez podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcę własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz możliwości weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej jawi się - zdaniem Wnioskodawcy - jako determinanta rzetelnego postępowania penalnego.

Wnioskodawca podnosi przy tym, że w doktrynie prezentowane są wnioski *de lege ferenda*, by, ze względu na represyjność stosowanych środków przymusu względem podejrzanego/oskarżonego, zagwarantować tym stronom

lub ich obrońcom prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zastosowanie tego typu środków.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca uznał, że art. 464 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Nadto, Wnioskodawca podniósł, iż - w jego ocenie - powyższe przepisy procedury karnej naruszają również wyrażoną w art. 32 ust. 1 zasadę równości.

Podkreślił przy tym, że, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości odnosi się zarówno do stosowania prawa, jak i jego stanowienia, tj. do nakazu kształtowania norm prawnych z uwzględnieniem zasady równości. Wnioskodawca zauważył przy tym, że chociaż zasada równości nie ma charakteru absolutnego, to jednak wyraża się w formule, iż nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej, a wszelkie odstępstwa od zasady, które nie sprostają kryteriom uzasadniającym ograniczenia zasady równości, będą świadczyć o tym, iż dokonane przez prawodawcę zróżnicowanie jest niedopuszczalne.

Wnioskodawca zauważa także, iż, zgodnie z aktualnie obowiązującym prawem, to, czy podejrzany/oskarżony lub jego obrońca będą zawiadomieni o terminie posiedzenia sądu odwoławczego w przedmiocie rozpoznania zażalenia na stosowanie środków przymusu innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, i tym samym - będą mogli wziąć w nim udział, zależy tylko i wyłącznie od uznania sądu odwoławczego. Jednocześnie praktyka orzecznicza sądów w tym zakresie jest różna. W rezultacie, poprzez takie ukształtowanie przez ustawodawcę przepisów art. 464 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k., dochodzi do niezasadnego zróżnicowania podmiotów, które występują w identycznej sytuacji prawnej, tj. wobec których stosowane są środki przymusu inne niż zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie. W tym stanie rzeczy, w

sytuacji, gdy brak jest okoliczności uzasadniających powyższe zróżnicowanie – w ocenie Wnioskodawcy - wskazane wyżej przepisy Kodeksu postępowania karnego są dodatkowo niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Końcowo Wnioskodawca podniósł, że konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. W konsekwencji, nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie – z uwagi na to, że władza publiczna działa tu przez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) – może naruszać art. 2 Konstytucji. Dlatego też, mając na uwadze argumentację odnoszącą się do zasad sprawiedliwości proceduralnej, Wnioskodawca zaprezentował stanowisko, iż art. 2 ustawy zasadniczej winien stanowić dodatkowy wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie.

Reasumując swój wywód Wnioskodawca uznał, iż zaskarżone wyżej przepisy procedury karnej, poprzez wskazane w nich pominięcie ustawodawcze, skutkujące nierzetelnym ukształtowaniem postępowania incydentalnego ingerującego w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie, są również niezgodne z art. 2 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów podniesionych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich odnieść należy się do kwestii formalnych.

Trzeba w związku z powyższym przypomnieć, że wniosek z dnia 26 lutego 2014 r. dotyczy stwierdzenia niezgodności ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi określonych w nim przepisów procedury karnej w zakresie, w jakim nie gwarantują one podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego

innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu. Jednocześnie z uzasadnienia przedmiotowego wniosku wynika wprost, iż Wnioskodawca ma na myśli wszystkie środki ujęte w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego, traktując je bez wyjątku jako środki przymusu (str. 2 i str. 4 uzasadnienia wniosku).

W związku z tym godzi się zauważyć, że ustawodawca w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego do środków przymusu zaliczył, oprócz zatrzymania i środka zapobiegawczego w formie tymczasowego aresztowania, pozostałe środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego (art. 266 i nast. k.p.k.), poręczenia społecznego (art. 271 k.p.k.), poręczenia osoby godnej zaufania (art. 272 i nast. k.p.k.), dozoru Policji (art. 275 k.p.k.), nakazu opuszczenia przez podejrzanego/oskarżonego lokalu mieszkalnego (art. 275a k.p.k.), zawieszenia podejrzanego/oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazania mu powstrzymania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów (art. 276 k.p.k.) oraz zakazu opuszczania kraju, który może być połączony z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu (art. 277 k.p.k.), jak również zarządzenie o poszukiwaniu osoby podejrzanej/oskarżonego (art. 278 k.p.k.), postanowienie o poszukiwaniu podejrzanego/oskarżonego listem gończym (art. 279 i nast. k.p.k.), wydanie listu żelaznego (art. 281 i nast. k.p.k.), nałożenie kary porządkowej (art. 285 i nast. k.p.k.) i wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym (art. 291 i nast. k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze należy w tym miejscu przede wszystkim podkreślić, iż w doktrynie prawa karnego istnieje pogląd, że nie wszystkie wymienione wyżej instytucje procesowe, pomimo umieszczenia ich w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym „Środki przymusu”, mogą być zaliczone do środków przymusu.

Jak zauważają P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296. Tom I*, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2011, wydanie 4, Legalis), „[ś]rodkami przymusu są środki, które służą zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego. Definitywną ich cechą jest przymus, a więc działanie wbrew woli osoby, której stosowany środek dotyczy. Stosowanie przymusu wiąże się z ingerencją w sferę wykonywania elementarnych praw jednostki, w szczególności w prawo do wolności osobistej, prywatności, do poszanowania własności (...).

Nie wszystkie z przewidzianych w Dziale VI środków mogą być zaliczone do środków przymusu. Pomimo zbieżności ich funkcji z funkcjami środków przymusu, nie są nimi – z uwagi na ich istotę różną od istoty środków przymusu – ani poszukiwanie oskarżonego, ani list gończy, ani też list żelazny.”.

Odnosnie do instytucji poszukiwania osoby podejrzanej/oskarżonego, unormowanej w art. 278 k.p.k., wskazani wyżej komentatorzy uznali, iż zarządzenie poszukiwania nie jest klasycznym środkiem przymusu, bowiem nie odpowiada kryteriom, jakie środki te powinny spełniać, zaś Kodeks postępowania karnego zalicza poszukiwanie oskarżonego do środków przymusu z tej przyczyny, że ustalenie aktualnego miejsca pobytu oskarżonego (osoby podejrzanej) odbywa się wbrew jego (jej) woli. Przepis ten ma charakter instrukcyjny i nakazuje organom procesowym podjęcie czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu oskarżonego lub osoby podejrzanej, które nie jest znane. Zarządzenie tych czynności nie musi być połączone ze stosowaniem środków zapobiegawczych. Celem poszukiwań nie jest uniemożliwienie utrudniania postępowania, ale stworzenie warunków jego prowadzenia. Faktem jest, że chociaż poszukiwanie oskarżonego nie zostało zaliczone do środków zapobiegawczych, to przepis art. 278 k.p.k. nie może stanowić podstawy prawnej poszukiwania osoby, co do której nie zachodzi podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa. Wynika to z ograniczenia

zakresu jego stosowania do oskarżonego oraz osoby podejrzanej. W aktualnym stanie prawnym wszczęcie poszukiwań dopuszczalne jest w stosunku do:

a) osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przesłuchano ją w charakterze podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.);

b) osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ale nie przesłuchano jej z powodu ukrywania się (art. 313 § 1 k.p.k.);

c) osoby, którą bez wydania postanowienia przesłuchano w charakterze podejrzanego (art. 308 § 2 k.p.k. i art. 325g § 2 k.p.k.);

d) osoby, co do której ani nie wydano postanowienia, ani nie przesłuchano jej jeszcze w charakterze podejrzanego, co dotyczy w szczególności dochodzenia.

Przepis art. 278 k.p.k. nie określa rodzaju czynności, jakie wolno podjąć w celu poszukiwania oskarżonego. W rezultacie należy przyjąć, że dopuszczalne są wszelkie czynności w granicach dozwolonych prawem, zmierzające do ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego, z ograniczeniami wynikającymi z art. 220 – 222 k.p.k. i art. 224 k.p.k., regulującymi postępowanie w zakresie przeszukania pomieszczeń i innych miejsc.

Również K. T. Boratyńska ([w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2013, wydanie 5, Legalis) zauważa, iż poszukiwanie nie należy do środków zapobiegawczych, a jeśli chodzi o przynależność do środków przymusu, to należy podkreślić, że poszukiwanie również nie w pełni realizuje kryteria właściwe dla środków przymusu. Zauważa także, iż w doktrynie uzasadnia się umieszczenie przepisu art. 278 k.p.k. w dziale dotyczącym środków przymusu z tego powodu, że poszukiwania odbywają się wbrew woli oskarżonego czy też osoby podejrzanej. Nadto, zgadzając się z R. A. Stefańskim (*Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie*

postępowania karnego, Warszawa 1998 r.), wskazuje, że decyzja o rozpoczęciu poszukiwania zapada w formie zarządzenia.

Także Jan Grajewski (red.) i Sławomir Steinborn (*Komentarz aktualizowany do art. 278, art. 279, art. 280 Kodeksu postępowania karnego*, Lex) podkreślają, że w literaturze nie ma zgody co do zaliczenia środków służących do poszukiwania oskarżonego, podejrzanego i osoby podejrzanej (art. 278 k.p.k.) oraz listu gończego (art. 279 – 280 k.p.k.) do środków przymusu karnoprosesowego. Odmawiając ich zakwalifikowania do środków przymusu podnosi się przy tym, że nie oddziałują one bezpośrednio na wolę oskarżonego. Autorzy ci wskazują także, iż podnosi się również wadliwość umieszczenia tych przepisów w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego, zamiast wśród przepisów o dowodach, ponieważ są to typowe czynności poszukiwawcze. Nie ulega natomiast wątpliwości, że czynności wymienione w art. 278 k.p.k. nie należą do kategorii środków zapobiegawczych.

J. Grajewski i S. Steinborn podnoszą także, iż na zarządzenie prokuratora oraz na postanowienie sądu o poszukiwaniu nie przysługuje zażalenie. Nie są to bowiem decyzje, o których stanowi art. 459 k.p.k., z którego wynika, że zażalenie przysługuje na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie.

Tomasz Grzegorzcyk (*Komentarz do art. 278 Kodeksu postępowania karnego*, Lex) zauważa, że na gruncie obecnych przepisów decyzja o poszukiwaniach w trybie art. 278 k.p.k. przybiera w postępowaniu przygotowawczym postać zarządzenia, nawet gdy wyda ją sąd (art. 93 § 3 k.p.k.), w sądowym zaś – postanowienia (art. 93 § 2 k.p.k.).

Niezależnie od formy decyzja o zarządzeniu poszukiwań nie jest zaskarżalna (art. 459 § 2 *in fine* i art. 466 § 1 k.p.k.).

Odnosząc się natomiast do kolejnej instytucji zawartej w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego, a mianowicie listu gończego, należy stwierdzić, że, podobnie jak poszukiwanie osoby podejrzanej/oskarżonego, nie jest on środkiem przymusu w ścisłym znaczeniu, lecz środkiem służącym do wydobycia i zabezpieczenia osoby dla celów postępowania karnego. Środek ten związany jest ze środkami zapobiegawczymi w tym sensie, że warunkiem jego użycia jest uprzednie zastosowanie tymczasowego aresztowania, którego zrealizowaniu poszukiwanie za pomocą listu gończego służy (*vide* – P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, op. cit.).

Wydanie listu gończego wymaga postanowienia sądu lub prokuratora (art. 279 § 1 k.p.k.). Przepis art. 279 § 2 k.p.k. przewiduje istotne odstępstwo od zasad stosowania tymczasowego aresztowania. Pozwala bowiem na wydanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu bez uprzedniego przesłuchania oskarżonego przez sąd, co, zgodnie z art. 249 § 3 k.p.k., jest w zasadzie warunkiem koniecznym zastosowania tego środka zapobiegawczego. Odstępstwo to podyktowane zostało względami praktycznymi, bowiem bez niego nie byłoby możliwe podjęcie poszukiwań listem gończym osoby, która się ukrywa przed organami procesowymi.

Z kolei Ryszard A. Stefański (*Komentarz do art. 279 Kodeksu postępowania karnego*, Lex) stoi na stanowisku, iż list gończy, przede wszystkim ze względu na zamieszczenie go w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym „Środki przymusu”, jest środkiem przymusu. Za takim jego określeniem przemawia wykładnia systemowa. Jest przy tym ściśle związany ze środkami zapobiegawczymi, a w szczególności z tymczasowym aresztowaniem. Autor ten podkreśla, że trafnie wskazuje się w doktrynie, iż list gończy ma charakter pomocniczy w stosunku do tymczasowego aresztowania. Jest szczególnym sposobem poszukiwania oskarżonego. Nie znaczy to jednak, że należy go wyłączyć z katalogu środków przymusu. Nie pozwala na to wykładnia systemowa. Nie można zatem - według R. A. Stefańskiego -

podzielić poglądu wypowiedzianego w doktrynie, że list gończy nie jest w swej istocie środkiem przymusu, ale należy do grupy czynności, których celem jest ujawnienie, wydobycie i zabezpieczenie osób lub rzeczy. Umieszczenie go w jednym rozdziale z poszukiwaniem oskarżonego i po nim jednoznacznie wskazuje, że jest szczególną postacią poszukiwań ukrywającego się sprawcy przestępstwa.

Postanowienie o poszukiwaniu listem gończym - jako niebędące postanowieniem o zastosowaniu środka zapobiegawczego (art. 252 k.p.k.) – wobec braku szczególnej regulacji ustawowej, nie podlega zaskarżeniu (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, op. cit., J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2013, wydanie 13, Legalis; K. T. Boratyńska, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, op. cit.; T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 279 Kodeksu postępowania karnego*, Lex, oraz postanowienia: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2001 r., sygn. II AKz 414/01, KZS nr 11/2001, poz. 34 i Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 listopada 2004 r., sygn. II AKzw 602/04, KZS nr 1/2006, poz. 81).

Również charakter prawny listu żelaznego, pomimo zamieszczenia go w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym „Środki przymusu”, budzi wątpliwości u przedstawicieli doktryny prawa karnego. Jak zauważa Lech K. Paprzycki (*Komentarz do art. 281 Kodeksu postępowania karnego*, Lex), istota listu żelaznego sprowadza się do tego, że wobec podejrzanego (oskarżonego) właśnie nie stosuje się przymusu, a wydany list żelazny jest gwarancją, że nie zostanie on tymczasowo aresztowany aż do prawomocnego ukończenia postępowania, o ile nie naruszy warunków takiego listu. Nie można jednak powiedzieć, iż mamy tu do czynienia nawet ze swoistą umową między oskarżonym a sądem, gdyż z przepisu art. 281 k.p.k. wynika, że oświadczenie oskarżonego i wydanie przez sąd listu żelaznego to dwie niezależne od siebie

czynności. W sytuacji bowiem, gdy oskarżony złoży takie oświadczenie, sąd może, ale nie musi, wydać mu list żelazny. Wobec tego - zdaniem tego autora - list żelazny należy uznać za swoisty środek przymusu, oddziałujący na oskarżonego od momentu przekroczenia przez niego granicy państwa, by nie zakłócał prawidłowego toku postępowania, a oddziałujący w sposób taki jak środek zapobiegawczy (analogicznie - uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 1996 r., sygn. I KZP 14/96, OSNKW nr 11-12/1996, poz. 78, zgodnie z treścią której list żelazny nie jest środkiem zapobiegawczym *sensu stricto*, lecz środkiem przymusu spełniającym podobne cele, jak środki zapobiegawcze). Wspólne dla listu żelaznego i środków zapobiegawczych jest to, że również list żelazny wydaje się w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania i zrealizowania wymiaru sprawiedliwości (zob. T. Grzegorzczak, *List żelazny w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, s. 40, [w:] *Reforma prawa karnego*, red. J. Tylman, Łódź 1994 i W. Daszkiewicz, *Proces karny*, Poznań 1996, str. 344).

Z kolei K. Marszał (*Proces karny*, Katowice 1998, str. 279) uznał, że list żelazny nie jest środkiem przymusu, chociaż uregulowany został w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego.

Odmienne twierdzi natomiast T. Grzegorzczak (*Komentarz do art. 281 Kodeksu postępowania karnego*, Lex). Jego zdaniem list żelazny to środek przymusu procesowego niebędący środkiem zapobiegawczym, który zapewnia organowi procesowemu obecność oskarżonego w toku postępowania i nieutrudnianie przez niego w bezprawny sposób postępowania, gwarantując jednocześnie oskarżonemu, że nie będzie aresztowany aż do prawomocnego zakończenia postępowania. List żelazny spełnia więc podobne jak środki zapobiegawcze funkcje procesowe, chociaż środkiem takim nie jest, stając się jednocześnie swoistą gwarancją dla oskarżonego. Jest on wynikiem uzgodnień między organem wydającym list a oskarżonym, ale z prawnego punktu widzenia jest decyzją procesową sądu, nie jest więc umową, choć dla jego zaistnienia

wymagane jest z jednej strony oświadczenie oskarżonego o gotowości stawienia się do procesu, a także przyjęcie warunków listu, z drugiej zaś oświadczenie sądu o udzieleniu listu. Ostatecznie to jednak jedynie sąd decyduje, czy udzieli listu i na jakich warunkach, może go też nie udzielić, choćby oskarżony wyrażał chęć stawienia się do dyspozycji organów procesowych.

Podobnie R. A. Stefański (*Komentarz do art. 281 Kodeksu postępowania karnego*, Lex) zauważa, że charakter listu żelaznego należy do spornych w doktrynie. Jest on uznawany za środek zapobiegawczy, gdyż zapewnia obecność oskarżonego w procesie, mimo minimalnych w nim akcentów przymusu. Taki jego charakter implikuje obowiązek niewydalania się oskarżonego bez zezwolenia sądu z obranego miejsca pobytu w kraju.

Wskazuje się także, że nie jest ani środkiem zapobiegawczym, ani środkiem przymusu, ale jest formą asekuracji oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego. Podkreśla się także, że z istoty swej nie jest środkiem zapobiegawczym, lecz nabiera cechy takiego środka dopiero w kumulacji ze złożeniem poręczenia majątkowego (art. 283 k.p.k.).

Uznaje się go za czynność procesową mającą na celu zapewnienie obecności oskarżonego na potrzeby procesu karnego, nienależącą do środków przymusu.

Zdaniem tego autora, wykładnia systemowa niewątpliwie nakazuje uznać list żelazny za środek przymusu. Mając na uwadze sugestię, że został umieszczony w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego tylko ze względów systemowo-porządkowych, nie sposób nie zauważyć, że list żelazny ma za zadanie wymuszenie określonych zachowań oskarżonego. Są one wymuszane groźbą zastosowania tymczasowego aresztowania. W istocie - zdaniem R. A. Stefańskiego - list żelazny zastępuje tymczasowe aresztowanie, mimo że nie zabezpiecza w równym stopniu prawidłowego toku postępowania. Jest ściśle i merytorycznie związany w sposób trwały ze środkami zapobiegawczymi, gdyż

niedotrzymanie przez oskarżonego warunków listu żelaznego, w tym zakazu wydalania się z miejsca pobytu, uzasadnia zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania, a także w sposób względny - w razie uzależnienia wydania listu żelaznego od złożenia poręczenia majątkowego. Mimo dużej zbieżności celów realizowanych przez środki zapobiegawcze i list żelazny, którymi są przede wszystkim zapewnienie obecności oskarżonego i nieutrudnianie przez niego postępowania karnego, nie można - ze względu na jego usytuowanie w Kodeksie postępowania karnego - uznawać go za środek zapobiegawczy. Uznając list żelazny za środek przymusu, trzeba jednak - zdaniem tego autora - podkreślić, że jest to środek specyficzny.

Jednocześnie R. A. Stefański, podobnie jak T. Grzegorzczak, odrzucił tezę, iż list żelazny jest specyficzną umową zawartą między właściwym miejscowo sądem okręgowym a oskarżonym przebywającym za granicą, w której oskarżony zobowiązuje się do stawiennictwa do sądu lub prokuratury i przestrzegania określonych w ustawie warunków, a organ procesowy zobowiązuje się do umożliwienia mu odpowiadania z wolnej stopy, bowiem jego wydanie jest decyzją jednostronną choć niewątpliwie wynegocjowaną. Jest to jednak decyzja sądu, nie zaś porozumienie pomiędzy nim a oskarżonym. Sąd może przy tym odmówić wydania listu żelaznego, pomimo że oskarżony zgłosi gotowość przestrzegania wszystkich warunków. Istotą umowy jest równość stron, w wypadku zaś listu żelaznego warunek ten nie jest zachowany.

Z kolei innego zdania jest S. Waltoś (*Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 431), który uważa, iż sens listu żelaznego tkwi w daniu oskarżonemu określonego uprawnienia (gwarancji) w zamian za stawiennictwo do sądu lub do prokuratora w oznaczonym terminie i w związku z tym traktowany być powinien jako *sui generis* umowa pomiędzy oskarżonym i organem procesowym.

Zgodnie z brzmieniem art. 281 k.p.k., przy zaistnieniu określonych w tym przepisie warunków, wydać oskarżonemu list żelazny może jedynie właściwy miejscowo sąd okręgowy. List żelazny może być wydany podejrzanemu, czyli osobie, w stosunku do której wydane zostało postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.), a także oskarżonemu, czyli osobie, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu lub co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 71 § 2 k.p.k.).

W toku postępowania przygotowawczego prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie powinien zwrócić się z odpowiednim wnioskiem o wydanie listu żelaznego do sądu okręgowego właściwego ze względu na miejsce prowadzenia postępowania. Wydanie listu żelaznego wymaga formy postanowienia. Postanowienie to może zapaść z urzędu, a w postępowaniu przygotowawczym także na wniosek prokuratora.

W posiedzeniu sądu okręgowego, którego przedmiotem jest kwestia wydania listu żelaznego, mogą wziąć udział strony, jeżeli się stawią (art. 96 § 2 k.p.k.).

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 283 § 1 k.p.k., wydanie listu żelaznego można uzależnić od złożenia poręczenia majątkowego. Natomiast na mocy art. 284 § 2 k.p.k. istnieje możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego o odmowie wydania listu żelaznego oraz postanowienie wydane w trybie art. 282 § 2 k.p.k. (odwołanie listu żelaznego) i art. 283 § 2 k.p.k. (odwołanie listu żelaznego połączone z orzeczeniem o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia).

W posiedzeniu sądu okręgowego mogą brać wówczas udział strony, jeśli się stawią (art. 96 § 2 k.p.k.) przy czym oskarżony, poręczający i prokurator

mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu podejmującego decyzję w przedmiocie przepadku poręczenia (art. 270 § 2 k.p.k.). Osoby te muszą więc być powiadomione o miejscu i terminie posiedzenia. Zażalenia na powyższe postanowienia rozpoznaje sąd apelacyjny.

Wnosząc z treści art. 459 k.p.k. oraz - *a contrario* - z art. 284 § 2 k.p.k. należy uznać, że postanowienie o wydaniu listu żelaznego nie jest zaskarżalne. Zgodne w tym zakresie poglądy doktryny potwierdza również judykatura (*vide* - postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2001 r., sygn. II AKz 173/01, OSA nr 11/2001, poz. 79; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 213/10, KZS nr 6/2010, poz. 40 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. WZ 5/11, OSNKW nr 3/2011, poz. 29).

Jeżeli jednak wydanie listu żelaznego połączone będzie z poręczeniem majątkowym (art. 283 § 1 k.p.k.), wówczas - zgodnie z art. 252 § 1 k.p.k. - służy zażalenie na to postanowienie w części dotyczącej poręczenia majątkowego, ponieważ jest to postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (*vide* - postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 213/10, op. cit.; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. II AKz 23/01, Prok. i Pr. – wkł. Nr 12/2001, poz. 20 i postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 1998 r., sygn. II AKz 488/98, Lex nr 34824).

Reasumując w tym miejscu powyższe rozważania w kontekście treści wniosku złożonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazującego na brak gwarancji dla podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania środków przymusu wymienionych w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, należy jeszcze raz podkreślić, iż - w świetle przedstawionej wyżej argumentacji

- istnieje bardzo poważna wątpliwość, czy środki w postaci poszukiwania osoby podejrzanej/oskarżonego, listu gończego i listu żelaznego są środkami przymusu.

Symptomatyczne w tym przedmiocie jest również to, iż Rzecznik, uzasadniając swój wniosek i wskazując na cechy, którymi charakteryzują się środki przymusu ujęte w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego, jakimi są: wysoki stopień represyjności i ograniczanie konstytucyjnych praw i wolności, nie odwołał się do przykładu trzech wyżej wymienionych środków, a tym samym nie wykazał, w jakie konstytucyjne prawa i wolności środki te ingerują. W konsekwencji, nie wykazał w tym zakresie i nie uzasadnił, że procedury sądowe, w których następuje ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, nie spełniają rygorów przewidzianych we wskazanych we wniosku wzorcach konstytucyjnych.

Niezależnie od tego należy podkreślić, że gdyby nawet przyjąć, zgodnie z systematyką Kodeksu postępowania karnego, iż środki w postaci poszukiwania osoby podejrzanej/oskarżonego, listu gończego i listu żelaznego są środkami przymusu, to należy zauważyć, że istota przedmiotowego wniosku sprowadza się do niekonstytucyjnego braku gwarancji dla podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania środków przymusu. Jednakże, jak to już było wyżej wykazane, ani na zarządzenie prokuratora lub postanowienie sądu o poszukiwaniu, ani na postanowienie w przedmiocie wydania listu gończego, ani na postanowienie o wydaniu listu żelaznego nie przysługuje w ogóle środek odwoławczy, a w związku z powyższym, w tym zakresie, kwestia braku gwarancji udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zastosowanie środków przymusu nie występuje.

Jak to już wyżej podniesiono, w zakresie instytucji listu żelaznego istnieje wprawdzie możliwość zaskarżenia postanowienia w przedmiocie odwołania

listu żelaznego oraz odwołania listu żelaznego połączonego z orzeczeniem o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia, jednakże należy zauważyć, że wniosek złożony w Trybunale Konstytucyjnym dotyczy jedynie „stosowania” wobec podejrzanego/oskarżonego innych od zatrzymania i tymczasowego aresztowania środków przymusu, czyli – przenosząc to na grunt instytucji listu żelaznego – jego wydania, od którego nie przysługuje zażalenie.

Na marginesie jednakże należy podkreślić, że w posiedzeniu sądu okręgowego w przedmiocie odwołania listu żelaznego mogą brać udział strony, jeżeli się stawią (art. 96 § 2 k.p.k.). W przypadku zatem złożenia zażalenia na postanowienie o odwołaniu listu żelaznego, z uwagi na to, że stronom przysługuje względne prawo do udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji, zgodnie z brzmieniem art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k. mają one prawo do udziału w posiedzeniu także sądu odwoławczego.

Jeśli zaś chodzi o posiedzenie sądu okręgowego w przedmiocie odwołania listu żelaznego połączonego z orzeczeniem przepadku lub ściągnięcia wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia, to bezwzględne prawo do udziału w tym posiedzeniu, zgodnie z art. 270 § 2 k.p.k., mają oskarżony, poręczający i prokurator (art. 96 § 1 k.p.k.). Dlatego też w przypadku wniesienia zażalenia na postanowienie w powyższym przedmiocie mają oni prawo do udziału także w posiedzeniu sądu odwoławczego (art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k.).

W odróżnieniu od wyżej opisanych trzech środków zawartych w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego, co do których istnieje poważna wątpliwość, iż są rzeczywiście środkami przymusu, takiej wątpliwości nie ma w przypadku kar porządkowych wymienionych w art. 285 i nast. k.p.k. Ponadto od postanowień wydanych w tym przedmiocie przez prokuratora lub sąd można wnieść zażalenie (art. 290 k.p.k.).

Jednakże należy zauważyć, że środki uregulowane w Rozdziale 31 Kodeksu postępowania karnego - co do zasady - mogą być stosowane wyłącznie wobec innych uczestników postępowania niż strony procesowe, ich obrońcy lub pełnomocnicy. Zasada ta wyrażona jest w treści art. 287 § 4 k.p.k.

Wyjątek od powyższej zasady statuowany jest w art. 285 § 1a k.p.k., zgodnie z którym, przy zaistnieniu określonych przesłanek, istnieje możliwość nałożenia pieniężnej kary porządkowej w wysokości do 10 000 złotych na obrońcę lub pełnomocnika.

Nie zmienia to jednak ogólnej konkluzji, że stosowania powyższych środków przymusu nie dotyczy wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich, który - co wyżej podkreślono - niezgodności wskazanych przepisów procedury karnej z wzorcami konstytucyjnymi upatruje w braku gwarancji dla podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego środków przymusu. W sytuacji, gdy powyższy środek przymusu nie dotyczy podejrzanego/oskarżonego, a w konsekwencji nie przysługuje mu od niego zażalenie, kwestia gwarancji udziału tej strony w posiedzeniu sądu odwoławczego, rozpatrującego zażalenie na zastosowanie kary porządkowej, jest bezprzedmiotowa.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że kwestia zgodności wymienionych przepisów procedury karnej ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi nie powinna dotyczyć stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego środków w postaci zarządzenia poszukiwania, listu gończego oraz listu żelaznego i nie może w ogóle dotyczyć kar porządkowych, a postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Kolejną kwestią formalną jest doprecyzowanie w niniejszej sprawie katalogu wzorców kontroli.

Jak wynika z treści wniosku, Rzecznik Praw Obywatelskich wzorcem kontroli zaskarżonych przepisów uczynił m.in. art. 42 ust. 2 Konstytucji statuujący zasadę prawa do obrony. Przepis powyższy składa się jednakże z dwóch zdań, z których drugie dotyczy wyłącznie obrony formalnej, czyli prawa do korzystania przez podejrzanego/oskarżonego z pomocy obrońcy z wyboru lub urzędu. Analiza uzasadnienia wniosku wskazuje jednakże, że argumentacja dotycząca zarzutu niekonstytucyjności zakwestionowanych norm prawnych odnosi się wyłącznie do kwestii braku gwarancji dla podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy wzięcia przez nich udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, a więc dotyczy problematyki obrony materialnej, o której stanowi jedynie art. 42 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji. W konsekwencji to ten przepis powinien być wzorcem kontroli w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy postępowanie w zakresie badania zgodności wskazanych we wniosku przepisów z art. 42 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji podlega umorzeniu z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Przystępując do oceny zgodności kwestionowanych przepisów ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi odnotować należy, iż zakwestionowane unormowania mają następujące brzmienie:

„**Art. 96. § 1.** Strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy.

§ 2. W pozostałych wypadkach mają one prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia, chyba że ustawa stanowi inaczej.”;

„**Art.464.** § 1. Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie. Mają oni prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji.

§ 2. W innych wypadkach sąd odwoławczy może zezwolić stronom lub obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu.”.

Art. 96 k.p.k. reguluje problematykę uczestnictwa stron i osób niebędących stronami w posiedzeniach sądu.

W aktualnym brzmieniu przepisy powyższe dają podstawę do wyszczególnienia czterech rodzajów posiedzeń sądu:

1) posiedzenia, w których udział stron lub także innych uczestników postępowania, o których mowa w art. 96 § 1 k.p.k., **jest obligatoryjny**, przy czym obligatoryjność ta może wynikać albo z treści decyzji procesowej (postanowienia, zarządzenie), albo wprost z ustawy;

2) posiedzenia, w których strony i inni uczestnicy, o których mowa w art. 96 § 1 k.p.k., mają **bezwzględne uprawnienie** do udziału, przy czym uprawnienie takie wynikać musi ze szczególnego przepisu ustawy;

3) posiedzenia, w których strony i inni uczestnicy, o których mowa w art. 96 § 1 k.p.k., mają **względne uprawnienie** do udziału; do tej kategorii należą wszystkie posiedzenia, co do których ustawa milczy w kwestii ewentualnego udziału stron lub innych podmiotów (art. 96 § 2 k.p.k.);

4) posiedzenia **bez udziału stron**, przy czym dotyczy to wyłącznie tych posiedzeń, w odniesieniu do których ustawa *expressis verbis* wyklucza udział stron i innych uczestników, o których mowa w art. 96 § 1 k.p.k., „stanowiąc inaczej” w rozumieniu art. 96 § 2 *in fine* k.p.k.

Ad 1. Posiedzenia, w których udział podmiotów określonych w art. 96 § 1 k.p.k. jest **obligatoryjny**, to np.:

- obowiązkowy udział oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego (art. 249 § 1 k.p.k. i art. 249 § 3 k.p.k.);

- obowiązkowy udział prokuratora i obrońcy w posiedzeniu w sprawie orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w art. 94 k.p.k. lub art. 95 k.p.k. (art. 339 § 5 *in fine* k.p.k.);

- obowiązkowy udział prokuratora, obrońcy i ewentualnie podejrzanego w posiedzeniu w przedmiocie wniosku o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowania środków zabezpieczających (art. 354 k.p.k.);

- obligatoryjny udział obrońcy oskarżonego pozbawionego wolności, który pomimo wniosku nie został sprowadzony na posiedzenie, w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie (art. 464 § 3 k.p.k. w zw. z art. 451 k.p.k.);

- obligatoryjny udział prokuratora, oskarżonego i pokrzywdzonego – jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi – w posiedzeniu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania (art. 341 § 1 zd. 2 k.p.k.).

Jeśli udział określonych osób jest obligatoryjny, przeprowadzenie posiedzenia w wypadku ich niestawiennictwa jest niedopuszczalne. Jeśli niestawiennictwo nie zostało usprawiedliwione, sąd powinien podjąć odpowiednie środki dyscyplinujące.

Ad 2. Ustawa przewiduje **bezwzględne uprawnienie** do udziału określonych podmiotów np. w następujących posiedzeniach:

- prokuratora (art. 249 § 3 zd. 3 k.p.k.) oraz, pod pewnymi warunkami, obrońcy (art. 249 § 3 zd. 2 k.p.k.) - w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego;

- prokuratora i obrońcy - w posiedzeniu w sprawie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na

zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego (art. 249 § 5 zd. 1 k.p.k.);

- oskarżonego, poręczającego i prokuratora - w posiedzeniu w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia (art. 270 § 2 k.p.k.);

- stron, obrońców i pełnomocników - w posiedzeniu dotyczącym wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu (art. 339 § 3 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 339 § 5 k.p.k.);

- stron, obrońców i pełnomocników - w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie (art. 464 § 1 zd. 1 k.p.k.);

- stron, obrońców i pełnomocników - w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia, jeżeli ustawa przyznaje prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji (art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k.).

Osoby uprawnione do uczestnictwa w posiedzeniu muszą być zawiadomione o jego czasie i miejscu. Ich nieobecność, o ile zostały prawidłowo powiadomione, nie wstrzymuje wykonania czynności procesowych, chyba że zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że nieobecność wynikała z przeszkód żywiołowych lub niestawiennictwo zostało usprawiedliwione, a nieobecna osoba wniosła o nieprzeprowadzenie posiedzenia (art. 117 § 2 k.p.k.).

Na marginesie należy odnieść się do relacji pomiędzy przepisem art. 339 § 5 k.p.k., który przewiduje bezwzględne uprawnienie m.in. obrońcy do udziału w posiedzeniu wyznaczonym w celu wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu, do art. 249 § 3 zd. drugie k.p.k., który przewiduje również bezwzględne uprawnienie, jednakże pod pewnymi warunkami, obrońcy do udziału w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego. Przepis art. 339 § 5 k.p.k. jest w stosunku do przepisu art. 249 § 3 zd. drugie k.p.k. przepisem szczególnym. Powyższa konstatacja wynika z faktu, iż regulacja z art. 339 § 5 k.p.k. ma

zastosowanie m.in. w przypadku konieczności wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu na etapie wstępnej, merytorycznej kontroli aktu oskarżenia, który został wniesiony do sądu, zaś przepis art. 249 § 3 zd. drugie k.p.k. w sposób ogólny reguluje udział obrońcy jedynie w przypadku stosowania przez sąd lub prokuratora środków zapobiegawczych, które są przy tym kategorią węższą od środków przymusu.

Ad 3. **Uprawnienie względne** do udziału w posiedzeniu dotyczy wszystkich tych posiedzeń, co do których ustawa ani nie obliguje nikogo do udziału, ani nie przewiduje niczyjego uprawnienia, ani też nie wyklucza stron i innych osób. Formuła „jeśli się stawia” oznacza, że uprawnienie do udziału w posiedzeniu kreowane jest przez fakt stawiennictwa. Nie ma konieczności informowania kogokolwiek o miejscu i czasie posiedzenia, a niestawiennictwo stron czy innych osób pozostaje bez wpływu na dopuszczalność procedowania. Stawiennictwo i udział stron w posiedzeniu uzależnione są od tego, czy podmioty te dowiedzą się we własnym zakresie o jego terminie i miejscu. Jeżeli jednak stawia się na posiedzenie, sąd jest zobowiązany umożliwić im wzięcie w nim udziału.

Dodatkową przesłanką otwierającą innym podmiotom niż strony prawo do udziału w posiedzeniu jest okoliczność, że ich udział ma znaczenie dla ochrony ich praw i interesów. Spełnienie tej przesłanki ustawodawca pozostawił ocenie sądu, który każdorazowo musi zdecydować o dopuszczeniu danej osoby do udziału w posiedzeniu na prawach uczestnika.

Posiedzenia, w których podmioty określone w art. 96 § 1 k.p.k. mają względne uprawnienie do uczestniczenia w nich, dotyczą np.:

- wydania listu żelaznego (art. 281 k.p.k.);
- wydania postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego (art. 293 § 1 k.p.k.);
- zastosowania kary porządkowej aresztowania (art. 290 § 1 k.p.k.).

Ad 4. Posiedzenia odbywają się **bez udziału stron**, gdy ustawa tak stanowi. Jeśli wyznaczono takie posiedzenie, nie zawiadamia się nikogo o jego miejscu i terminie, a w sytuacji, gdy strona lub inna osoba we własnym zakresie powzięła o tym wiadomość, sąd nie może dopuścić jej do udziału w tym posiedzeniu. Wprawdzie w przepisach szczególnych mowa jest o posiedzeniach bez udziału stron, to jednak należy przyjąć, że w posiedzeniach tych nie mogą uczestniczyć także inne osoby niebędące stronami, choćby mogło to mieć znaczenie dla ochrony ich interesów.

Ustawa przewiduje posiedzenia bez udziału stron np. w następujących kwestiach:

- posiedzenie w toku postępowania przygotowawczego w przedmiocie uchylenia tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej (art. 180 § 2 zd. drugie k.p.k.);

- posiedzenie w przedmiocie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (art. 184 § 1 zd. drugie k.p.k.);

- posiedzenie w przedmiocie zażalenia na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (art. 184 § 5 zd. trzecie k.p.k.);

- posiedzenie w przedmiocie zatwierdzenia postanowienia prokuratora o zarządzeniu kontroli i utrwalania rozmów (art. 237 § 2 zd. drugie k.p.k.);

- posiedzenie w przedmiocie wydania wyroku nakazowego (art. 500 § 4 k.p.k.).

Nieco inaczej przedstawia się zagadnienie udziału stron w posiedzeniach sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie.

Zgodnie z brzmieniem art. 464 § 1 k.p.k., istnieją trzy kategorie posiedzeń, w których strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają **bezwzględne uprawnienie** do wzięcia w nich udziału. Są nimi:

1) posiedzenie sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie;

2) posiedzenie sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie;

3) posiedzenie sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie wydane w pierwszej instancji na posiedzeniu, w którym wymienione podmioty miały prawo wziąć udział.

W pozostałych przypadkach sąd odwoławczy **może zezwolić** stronom, a także obrońcy lub pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu (art. 464 § 2 k.p.k.). Zgodnie z art. 464 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy może zezwolić stronom lub obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu, pomimo że na posiedzeniu tym nie jest rozpoznawane zażalenie na postanowienie kończące postępowanie ani też ustawa nie przewiduje *expressis verbis* ich udziału. Decyzja sądu ma wprawdzie charakter uznaniowy, nie może być jednak dowolna, powinna uwzględniać interesy poszczególnych stron, których zaskarżone postanowienie dotyczy. Ponieważ ustawa mówi o zezwoleniu, należy przyjąć, że chodzi o decyzję podejmowaną na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika, zainteresowanych udziałem w posiedzeniu. Zezwolenie wymaga wydania postanowienia. Należy przyjąć, że przepis art. 464 § 2 k.p.k. „stanowi inaczej” w rozumieniu przepisu art. 96 § 2 k.p.k. *in fine*. Posiedzeń sądu odwoławczego nie dotyczy bowiem reguła, zgodnie z którą wówczas, gdy strony (a także inne osoby, gdy ma to znaczenie dla ochrony ich interesów) nie mają obowiązku uczestniczenia w posiedzeniach ani też nie mają bezwzględnego uprawnienia do uczestnictwa, mogą brać udział w posiedzeniu, jeśli się stawiają. W tych sytuacjach samo ich stawiennictwo (art. 96 § 2 k.p.k.) nie rodzi prawa do udziału w posiedzeniu, a tylko pozytywna decyzja sądu odwoławczego.

Ad 1. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienia kończące postępowanie dotyczy sytuacji, gdy chodzi o postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, a także inne postanowienia o charakterze incydentalnym.

Termin „postanowienie kończące postępowanie” pojawia się w art. 461 § 1 k.p.k.

Trafnie zauważa się w doktrynie, że sformułowanie „postanowienie kończące postępowanie” nie jest tożsame z postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku. „Postanowienie kończące postępowanie” jest pojęciem szerszym od pojęcia „postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku” (art. 459 § 1 k.p.k.), obejmuje bowiem zarówno postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, jak również postanowienia kończące postępowanie sądowe. O ile każde postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku kończy postępowanie, o tyle jednak nie zachodzi relacja odwrotna. Do postanowień kończących postępowanie należą bowiem ponadto postanowienia kończące uboczne nurty procesu (zob. K. T. Boratyńska, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2013, wydanie 5, Legalis; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467*, Tom II, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2011, wydanie 4, Legalis).

Pojęcie „orzeczenia kończącego postępowanie” należy wiązać z prawnym wyłączeniem możliwości normalnego biegu danego postępowania (*vide* - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1993 r., sygn. II KRN 177/93, OSNKW nr 11-12/1993, poz. 77).

Do „postanowień kończących postępowanie” Sąd Najwyższy zaliczył:
- prawomocne postanowienie odmawiające zatarcia skazania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., sygn. VI KZP 105/70, OSNKW nr 2/1972, poz. 21);

- postanowienie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu i odmowie jego udzielenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1997 r., sygn. II KZ 16/97, Wokanda Nr 5/1998);
- postanowienie w przedmiocie stwierdzenia prawnej dopuszczalności ekstradycji (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1996 r., sygn. I KZP 27/96, OSNKW nr 1-2/1997, poz. 1);
- postanowienie w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. V KKN 416/97, OSNKW nr 3-4/1998, poz. 18).

Jeśli zaś chodzi o „postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku” (art. 459 § 1 k.p.k.), to do tej kategorii należą postanowienia, na skutek wydania których powstaje sytuacja procesowa, w której jest oczywiste, że do wydania wyroku w danej sprawie dojść nie może. W orzecznictwie podkreśla się, że zamyka drogę do wydania wyroku taka i tylko taka decyzja, która zamyka tę drogę bezwarunkowo, czyli decyzja kształtująca taką sytuację, w której pewne jest, że wydanie wyroku w takim postępowaniu nie nastąpi. Chodzi przy tym o bezwarunkowe, a więc generalne i niezależne od trafności ocen sądu, zamknięcie drogi do wydania wyroku (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1996 r., sygn. V KZ 16/96, OSNKW nr 7-8/ 1996, poz. 41).

Ad 2. Bezwzględne uprawnienie stron oraz obrońców i pełnomocników do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie zostało wprowadzone 21 września 2005 r. na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 169, poz. 1416). Zmiana ta była konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (op. cit.), który uznał art. 464 § 2 k.p.k. w związku z art. 464 § 1 k.p.k. oraz art. 246 § 1 k.p.k. za niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Ad 3. Bezwzględne uprawnienie stron oraz obrońców i pełnomocników do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego w sytuacji, gdy przysługuje im

uprawnienie do udziału w posiedzeniu sądu I instancji, należy łączyć z opisanym wyżej takim samym uprawnieniem do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego, na którym rozpoznawane jest zażalenie na postanowienie kończące postępowanie. Wynika to z faktu, że kryteria wyodrębnienia tych dwóch rodzajów posiedzeń nie prowadzą do podziału rozłącznego. Strony mają bowiem na ogół prawo uczestniczyć w pierwszej instancji sądowej w posiedzeniach, na których wydawane są postanowienia kończące postępowanie.

Ustawa przewiduje przykładowo bezwzględne uprawnienie do udziału w następujących posiedzeniach, na których wydawane są zaskarżalne postanowienia:

- w przedmiocie zastosowania przez sąd środka zapobiegawczego (art. 249 § 3 k.p.k. – dotyczy prokuratora i ewentualnie także obrońcy oskarżonego);

- w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania lub rozpoznania zażalenia na jego zastosowanie bądź przedłużenie (art. 249 § 5 k.p.k. – dotyczy prokuratora i obrońcy);

- w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia (art. 270 § 2 k.p.k. – dotyczy oskarżonego, poręczającego i prokuratora);

- w wypadkach określonych w art. 339 § 1 i § 3 pkt 1-2 i pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 339 § 5 k.p.k., a więc w przedmiocie orzeczenia środków zabezpieczających, rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania, rozpoznania wniosku o skazanie bez rozprawy, umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2-11 k.p.k., umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia oraz wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu – dotyczy stron, obrońców i pełnomocników.

Na zasadzie *a minori ad maius* należy przyjąć, że w posiedzeniach sądu odwoławczego mają prawo wziąć udział strony wówczas, gdy w I instancji udział ich jest obowiązkowy. Dotyczy to przykładowo posiedzenia w

przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego, co dotyczy oskarżonego (art. 249 § 1 k.p.k.).

Powołane przez Wnioskodawcę, jako wzorce kontroli w niniejszej sprawie, art. 42 ust. 2 (prawo do obrony), art. 45 ust. 1 (prawo do sądu), art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej) i art. 32 ust. 1 (zasada równości wobec prawa) Konstytucji mają następujące brzmienie:

„**Art. 42.** 2. Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.”;

„**Art. 45.** 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.”;

„**Art. 2.** Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”;

„**Art. 32.** 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.”.

Zgodnie ze wskazaniami doktryny, prawo do obrony, występujące w postępowaniu karnym, oznacza możliwość podejmowania wszelkich działań niesprzecznych z prawem, które w przekonaniu osoby poddanej temu postępowaniu potwierdzą jej wersję zdarzeń (w trakcie których dojsz do popełnienia zarzucanego czynu) oraz jej niewinność lub występowanie określonego charakteru winy.

Użyty przez ustrojodawcę zwrot „we wszystkich stadiach postępowania” oznacza, że prawo do obrony powinno występować „zarówno w stadiach przedjudykacyjnych, jak i przed organami orzekającymi, w tym i przed sądami

wszystkich instancji. We wszystkich tych stadiach występuje ono w takim samym pełnym zakresie, niezależnie od tego, że nie wszystkie z tych stadiów mogą kończyć się takim czy innym orzeczeniem” (zob. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, T. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 8).

W myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, statuowane w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce - od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Proces karny jest ze swej istoty kontradyktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontradyktoryjność jest w pewnym sensie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że w judykaturze utrwalił się pogląd, iż prawo do obrony oceniać należy na podstawie przebiegu całego postępowania, z rozważeniem kwestii, czy ewentualna niedostępność pewnych środków obrony miała wpływ na treść orzeczenia (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/2004, poz. 7 oraz z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. K 25/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 132).

W powołanym we wniosku Rzecznika wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (op. cit.), Trybunał Konstytucyjny, potwierdzając wyżej powołaną tezę, wskazał, iż, zgodnie z najnowszymi orzeczeniami Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03, Prokuratura i Prawo, nr 7-8/2004, s. 11), „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony”.

Nadto Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do realizacji prawa do obrony na etapie postępowania przygotowawczego, stwierdził: „Proces karny jest ze swej istoty kontradyktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontradyktoryjność jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. **Warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu** [podkreśl. wł.] (por. wyrok TK w sprawie o sygn. SK 39/02 oraz wyrok SN z 24 lutego 2003 r., sygn. akt IV KK 379/02). Powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną (a niekiedy niezależnych od wszczęcia postępowania przygotowawczego) postępowań incydentalnych – także do analizowanego tutaj postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie.”.

W wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07 (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77) Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do prawa do obrony, podkreślił nadto, iż zakorzenienie tego prawa 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. Powołał się przy tym na wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 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) i 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27).

W powołanym wyżej wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, Trybunał Konstytucyjny, przywołując treść własnych wyroków o sygnaturach SK 39/02 oraz SK 29/04, jak również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. IV KK 379/02, Lex nr 75448, potwierdził także, iż obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych), m.in. przez udział w posiedzeniach sądu.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym. Ograniczenia tego prawa podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu 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 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje natomiast rozważyć, czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (kryterium przydatności), czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, i czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11 (OTK ZU nr 11/A/2012, poz.133), Trybunał Konstytucyjny, powołując się na swój wyrok z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07 (OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129),

podkreślił, że prawo do obrony musi być także zagwarantowane proceduralnie po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny.

W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny, powołując się m.in. na cytowany wyżej wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, ponownie przypomniał, iż prawo do obrony może podlegać ograniczeniom, które podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji. Możliwość ograniczenia prawa do obrony dotyczyć może przy tym każdego stadium postępowania karnego.

Nadto w wyroku z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98), Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że oprócz istotnych gwarancji procesowych, art. 42 ust. 2 Konstytucji ma także niezwykle ważne znaczenie ustrojowe. Określa bowiem 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. Gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga przy tym – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – aby nadać mu znaczenie realne i efektywne w ramach konkretnego postępowania. Chodzi zatem o stworzenie warunków, w których podmiot tego prawa będzie mógł z niego skutecznie skorzystać dla obrony swoich interesów. Trybunał Konstytucyjny podkreślił przy tym po raz kolejny, iż materialny aspekt prawa do obrony odnosi się do wszystkich gwarancji procesowych umożliwiających podejrzanemu lub oskarżonemu prezentowanie własnego stanowiska.

Z kolei, statutowane w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej prawo do sądu obejmuje następujące elementy: 1) prawo do uruchomienia procedury sądowej,

2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego, 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (*vide* - wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108, 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10; 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128; 25 stycznia 2011 r., sygn. P 8/08, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 2 czy 12 lipca 2011 r., sygn. K 26/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 54).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41), << [z]akres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie sprawy. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia w sytuacji rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej”;

wyrok z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, s. 555).>>.

Powyższy pogląd Trybunału Konstytucyjnego, dotyczący zakresu podmiotowego prawa do sądu, został powtórzony w kolejnych jego orzeczeniach, w tym w powołanym wyżej wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, jak również w wyroku z dnia 8 października 2013 r., sygn. K

30/11 (op. cit.), w którym Trybunał stwierdził: << Zastosowanie gwarancji wynikających z prawa do sądu uzależnione jest zawsze od tego, czy rozpatrywane zagadnienie należy powiązać z pojęciem „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pojęcie to było dotychczas wielokrotnie analizowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i rozumiane jest na gruncie konstytucyjnym w sposób autonomiczny. Nie można go interpretować jedynie przez odwołanie się do podobnych pojęć funkcjonujących na poziomie ustawowym w ramach procedury karnej, cywilnej czy administracyjnej. Z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika, że w sferze przedmiotowej prawo do sądu dotyczy możliwie najszerszego zakresu spraw rozpatrywanych przez sądy w związku z ich podstawową funkcją – sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. W tym sensie zakres normowania art. 45 ust. 1 Konstytucji, jeśli chodzi o zastosowane przez ustrojodawcę pojęcie „sprawy”, obejmuje te wszystkie spory prawne, które dotyczą istoty funkcji sądowego wymiaru sprawiedliwości. Poza tym zakresem pozostają natomiast spory wewnątrz aparatu państwowego (np. sprawy stosunku nadrzędności i podporządkowania między organami państwa) oraz – co do zasady – sprawy podległości służbowej urzędników (zob. wyrok TK z 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58, cz. III, pkt 3.1.1 uzasadnienia).

Urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu dotyczy wszystkich sytuacji, w których dochodzi do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu – w relacji zarówno do innych równorzędnych podmiotów, jak i władzy publicznej – a natura istniejącego stosunku prawnego wyklucza podejmowanie w tym zakresie arbitralnych decyzji. W rezultacie treść normatywna pojęcia „rozpatrzenie sprawy” utożsamiana jest z każdym rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach danego podmiotu, zapadającym na podstawie norm prawnych zawartych w obowiązujących przepisach. Chodzi tu o czynność polegającą na prawnej kwalifikacji określonego stanu faktycznego na podstawie konkretnej i indywidualnej normy adresowanej do danego

podmiotu, która wywołuje skutki prawne w sferze uprawnień bądź obowiązków tego podmiotu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każda czynność spełniająca wskazane kryteria zarezerwowana jest dla niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu, którego rozstrzygnięcie ma być dokonane w sposób sprawiedliwy, jawny oraz bez nieuzasadnionej zwłoki (zob. wyroki TK z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63, cz. III, pkt 5; 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110, cz. III, pkt 5.1.1 uzasadnienia).

Podmiotem konstytucyjnego prawa do sądu jest „każdy”. To znaczy, że także w sferze podmiotowej prawo to ma charakter bardzo szeroki i obejmuje wszystkie „sprawy” dotyczące zarówno jednostki, jak i osób prawnych prawa prywatnego. Ochrona przewidziana w art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy nie tylko wąsko rozumianego postępowania głównego, ale może również obejmować inne postępowania, w których sąd rozstrzyga o prawach i obowiązkach danego podmiotu.>>.

Na tle powyższych ustaleń można wyprowadzić uzasadniony wniosek, że spór o zasadność i prawidłowość zastosowania wobec podejrzanego/oskarżonego środka przymusu innego niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W cytowanym wyżej wyroku z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach

procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu (*vide* - op. cit.).

Z kolei w powołanym wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do zasady sprawiedliwości proceduralnej należącej do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, stwierdził: <<Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Poza ogólną regulacją prawa do sądu Konstytucja nie normuje bardziej szczegółowych zasad prowadzenia postępowania sądowego, jak np. zasady równości stron procesowych, czy też zasady wysłuchania przez sąd. Nie oznacza to jednak, iż wskazane zasady szczegółowe nie mają waloru konstytucyjnego. Można i należy je bowiem wyprowadzać z ogólnej formuły prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania, stanowiącej element prawa do sądu, wysłowionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stanowisko takie prezentuje konsekwentnie Trybunał Konstytucyjny. W podobny sposób wypowiada się również w niektórych swoich orzeczeniach (nie odwołując się wprost do argumentów konstytucyjnoprawnych) Sąd Najwyższy (por. uchwały SN z: 28 października 1993 r., sygn. akt I KZP 24/93, OSNKW nr 11-12/1993, poz. 69 oraz 13 grudnia 2000 r., sygn. akt I KZP 42/2000, OSP nr 6/2001, poz. 93).

W wyroku w sprawie sygn. SK 5/02 Trybunał stwierdził, iż „w każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać

odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu”.>>.

W kwestii zapewnienia stronie prawa do wysłuchania Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się już we wcześniejszym judykacie, a mianowicie w wyroku z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01 (OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14), w którym podkreślił, że powyższe prawo nie zostało wprawdzie wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars*, znaczącej dosłownie „niechaj będzie wysłuchana i druga strona”. Orzeczenie przez sąd na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu „rozpatrzenia” sprawy. Nie ulega wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na wazeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z całą pewnością uzyskanie przez jedną ze stron „sądowej sankcji” dla jej twierdzeń nie może być utożsamiane z „rozpatrzeniem” sprawy, nie spełnia też wymogu sprawiedliwości proceduralnej.

W wyroku z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09 (OTK ZU nr 7/2009, poz. 113), Trybunał Konstytucyjny, przypominając wyrok z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05 (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2), ponownie podkreślił, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny odnotował, że w praktyce nie istnieje jeden idealny model postępowania, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych i który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań sądowych, czy nawet wszystkich postępowań

w sprawach cywilnych. Regulacje konstytucyjne zawierają jedynie ogólne wskazania co do pewnych podstawowych elementów i mechanizmów, bez których nie dałoby się urzeczywistnić prawa każdego do rozpoznania sprawy w sprawiedliwej procedurze sądowej. Oceniając przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej, należy uwzględnić zawsze przedmiot i specyfikę danego postępowania (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72).

W dalszej części powołanego judykatu z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, Trybunał Konstytucyjny podkreślił: <<Podejmując próbę wskazania podstawowych standardów sprawiedliwości proceduralnej, wyznaczających granice swobody regulacyjnej prawodawcy, Trybunał wskazywał, że różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają wspólne jądro, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,
- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu,
- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, jw., s. 38; z 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7, s. 89).

Wśród wymienionych fundamentalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom prawa do wysłuchania. Prawo to zakłada w szczególności zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słusznych interesów w postępowaniu sądowym. Do koniecznych uprawnień stron w

sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Trybunał Konstytucyjny przypominał przy tym, że przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (zob. wyroki z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, jw., s. 914-915; 9 stycznia 2006 r., sygn. SK 55/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 1, s. 9; 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171, s. 1779).

Kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, wyważywszy kolidujące interesy. Trybunał Konstytucyjny zwracał w związku z tym uwagę na granice swobody regulacyjnej przy stanowieniu ustaw normujących postępowania sądowe. Swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia „sprawy” – to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu (zob. wyrok z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, jw., s. 915-916).>>.

Powyższe stanowisko w kwestii zasady sprawiedliwości proceduralnej Trybunał Konstytucyjny podtrzymał w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09 (OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128), w którym podkreślił, że sprawiedliwość proceduralna jest pojęciem, które nie ma swego ściśle

sprecyzowanego znaczenia. Mimo wielości koncepcji doktrynalnych co do precyzyjnego ustalenia zakresu pojęciowego tej zasady, jej jądro znaczeniowe, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, jest wspólne. Na zasadę tę składają się co najmniej wymagania: możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności, oraz zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania.

Odnosząc się z kolei do powołanego we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wzorca z art. 2 ustawy zasadniczej, należy przypomnieć, że, zgodnie z jego treścią, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Wnioskodawca, wskazując na niezgodność zaskarżonych przepisów procedury karnej z Konstytucją, podkreślił, że ich treść narusza w szczególności wywodzoną z art. 2 ustawy zasadniczej zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W związku z powyższym należy podkreślić, że w wyroku z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08 (OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157), Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in.: <<Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, jest jedną z najważniejszych zasad pochodnych, wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego (por. np. wyrok z 20 grudnia 1999 r., sygn. K. 4/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 165; W. Sokolewicz, uwaga do art. 2, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007, s. 33). Wykazuje ona pewne podobieństwo do znanej z prawa prywatnego i prawa międzynarodowego zasady dotrzymywania umów, a równocześnie „w ustrojach demokratycznych stanowi wykładnik roli państwa i oparcie dla wszystkich stosunków między nim a obywatelami” (M. Wyrzykowski, uwaga do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy, [w:]

Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 1995, s. 35).

Istotę zasady lojalności państwa względem obywateli da się przedstawić jako zakaz zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia, bądź nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania; jako niedopuszczalność kreowania organom państwowym możliwości nadużywania swojej pozycji wobec obywatela (takie rozumienie tej zasady zostało sformułowane już w wyroku TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K. 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52, a następnie było wielokrotnie powtarzane w kolejnych orzeczeniach, przy aprobacie przedstawicieli doktryny; por. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2006, s. 65). „Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych” – stwierdził Trybunał w wyroku z 14 czerwca 2000 r. (sygn. P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138).>>.

Analogicznej wykładni powyższej zasady dokonał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. P 30/11 (OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 81).

W tym miejscu warto również przywołać fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. K 18/10 (OTK ZU

nr 1/A/2013, poz. 2), w którym Trybunał stwierdził, iż „(...) chodzi również o to, aby prawodawca nie tworzył przepisów kształtujących uprawnienia, których nie można zrealizować z tego powodu, że nie istnieją procedury ich urzeczywistniania. Naruszeniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest sytuacja, w której określone rozwiązanie prawne ma charakter iluzoryczny i pozorny. W orzeczeniu z 2 marca 1993 r., (sygn. K 9/92, OTK w 1993 r., poz. 6) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca nie może tworzyć konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji dają jedynie pozór ochrony interesów jednostki. Ustawodawca, co do zasady, nie może więc doprowadzać do istotnego zawężenia możliwości realizacji formalnie przyznanego jednostce prawa podmiotowego, tak że w istocie prowadzi to do powstania swoistego nudum ius, które wskutek tego staje się prawem bezprzedmiotowym (por. wyrok z 10 stycznia 2012 r., sygn. P 19/10, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 2).”.

W kontekście niniejszej sprawy warto zauważyć, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, Trybunał Konstytucyjny przypomniał także funkcje społeczne sprawiedliwej procedury sądowej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, procedura taka ma szczególne znaczenie dla kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez naruszenie zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, budzą zastrzeżenia.

Z kolei w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09 (op. cit.), Trybunał Konstytucyjny zaakcentował: „Rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, należy uwzględnić zasadę

demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. A zatem nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie – z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) – może naruszać art. 2 Konstytucji (por. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5).”.

Określona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości nie stanowi tylko zasady ustrojowej, ale z przepisu tego wynika także szczególne prawo podmiotowe w postaci prawa do równego traktowania.

Zasada równości wobec prawa nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej.

Z zasady równości wynika zatem nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą relewantną cechą. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza zatem odmienne traktowanie osób, które takiej cechy nie posiadają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym przypadku rzeczywiście naruszona, wymaga zatem ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów, które są prawnie relewantne (*vide* np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 29 maja 2001 r., sygn. K. 5/01, op. cit., 29 czerwca 2001, sygn. K. 23/00, OTK ZU Nr 5/2001, poz. 124, 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 65, 5 września 2005 r., sygn. P 18/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 88).

Przy wskazanym ujęciu równości, ocena jej zachowania przenosi się na płaszczyznę kryteriów wyróżnienia poszczególnych grup obywateli, których sytuacja prawna została uregulowana w sposób zróżnicowany. Trybunał

Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślał, że kryterium różnicowania musi być dobrane z poszanowaniem innych zasad konstytucyjnych, zwłaszcza zasady sprawiedliwości (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 grudnia 2000 r., sygn. K. 10/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 298 czy 21 maja 2002 r., sygn. K 30/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 32).

Różnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną jest dopuszczalne (nie narusza zasady równości), ale warunkiem *sine qua non* jest jasno sformułowane i zgodne z zasadami konstytucyjnymi kryterium, na podstawie którego owo różnicowanie jest dokonywane (*vide* - wyroki Trybunału Konstytucyjnego dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. K. 8/97, OTK ZU Nr 5-6/1997, poz. 70 i 24 lutego 1999 r., sygn. SK 4/98, OTK ZU Nr 1/1999, poz. 24).

Zróżnicowanie musi mieć charakter relewantny, czyli musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz ma służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy – wprowadzone zróżnicowanie musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno go dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (*vide* - orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 1994 r., sygn. K. 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 42).

Kryterium różnicowania musi mieć charakter proporcjonalny. To znaczy, że waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Kryterium to musi ponadto pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (*vide* - orzeczenie z dnia 23 października 1995 r., sygn. K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 11).

Różnicowanie podmiotów prawa jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli jest zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej (*vide* - wyrok

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 1998 r., sygn. K. 37/97, OTK ZU Nr 3/1998, poz. 33). Zakazane jest natomiast różnicowanie niesprawiedliwe (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1998 r., sygn. K. 7/98, OTK ZU Nr 6/1998, poz. 96).

„Występują dwa aspekty równości: w stanowieniu prawa i w stosowaniu prawa. Oba te aspekty występują w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w literaturze (por. orzeczenie z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK w 1988 r., poz. 1; wyroki z: 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 13; 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 60; L. Garlicki, Uwagi do art. 32, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 8-11; W. Sadurski, Równość wobec prawa, "Państwo i Prawo" nr 8-9/1978, s. 52-56).

Równość w stanowieniu prawa oznacza nakaz kierowany do prawodawcy w procesie tworzenia norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych dotyczący kształtowania w sposób jednakowy (podobny) sytuacji prawnej podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów przyjętych przez prawodawcę. Równość w stanowieniu prawa oznacza zatem wyróżnianie poszczególnych klas (kategorii) podobnych podmiotów prawa w treści norm prawnych.

Oceniając daną regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy rozważyć, czy można wskazać cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, czyli czy porównywalne podmioty są podobne pod jakimś istotnym względem. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym została zawarta badana norma prawna. Jeżeli natomiast prawodawca różnicuje sytuację pewnych kategorii podmiotów prawa, należy ustalić, czy są one zasadnie potraktowane odmiennie.” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 19).

Jak podkreślone zostało to w wyroku z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08 (OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 25), „Trybunał Konstytucyjny w swoim

orzecznictwie za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji uważa równe, czyli jednakowe, traktowanie adresatów norm prawnych, którzy charakteryzują się w takim samym stopniu tą samą cechą relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza natomiast odmienne traktowanie osób, które tej cechy nie posiadają. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 października 2005 r. (sygn. SK 39/05, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 99) wskazał, że zasada równości daje się wyrazić w formule: nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej.”.

Odnosząc tak rozumiane wzorce kontroli konstytucyjnej do kwestionowanych regulacji Kodeksu postępowania karnego, należy stwierdzić, co następuje.

Na wstępie należy podkreślić, iż Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 464 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. ze wskazanymi wyżej wzorcami konstytucyjnymi, uzasadnił swoje stanowisko tym, iż powyższe przepisy procedury karnej nie gwarantują podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu. Tym samym zasugerował, że wskazane przepisy nie gwarantują podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego w każdej sytuacji zastosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, niezależnie od stadium postępowania karnego i organu stosującego środki przymusu.

Należy w związku z tym zauważyć, iż inna jest sytuacja podejrzanego lub jego obrońcy, gdy środki przymusu stosuje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, od tej, w której te same środki stosuje na posiedzeniu sądu I instancji. O ile w pierwszej sytuacji podejrzanym lub jego obrońcą nie mają rzeczywiście gwarancji dopuszczenia ich przez sąd odwoławczy do udziału w posiedzeniu, na którym rozpoznawane jest zażalenie na zastosowany środek przymusu inny niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, o tyle nie odnosi się to do drugiej z opisanych sytuacji.

Należy bowiem zauważyć, że, zgodnie z brzmieniem art. 464 § 1 k.p.k., strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego nie tylko w sytuacji, gdy sąd ten rozpoznaje zażalenie na postanowienie kończące postępowanie i na zatrzymanie, ale także wtedy, gdy przysługuje im prawo do udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji.

Odnosząc powyższe do innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych oraz środka przymusu w postaci zabezpieczenia majątkowego, należy zauważyć, co następuje.

Zgodnie z brzmieniem art. 249 § 1 k.p.k. i art. 249 § 3 k.p.k., obowiązkowy jest udział podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu sądu I instancji w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego i przesłuchanie podejrzanego/oskarżonego. Przepisy powyższe przewidują również bezwzględne uprawnienie prokuratora do udziału w tym posiedzeniu. Zgodnie natomiast z przepisem art. 249 § 3 zd. 2 k.p.k., należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu podejrzanego/oskarżonego ustanowionego obrońcę, jeżeli się stawi. Zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności.

Ów obligatoryjny udział podejrzanego/oskarżonego w posiedzeniu sądu I instancji w przedmiocie zastosowania każdego z wymienionych w rozdziale 28 Kodeksu postępowania karnego środków zapobiegawczych oraz bezwzględne uprawnienie prokuratora i - pod pewnymi warunkami - obrońcy do udziału w

powyższym posiedzeniu sądu I instancji powoduje, iż w przypadku wniesienia przez nich zażalenia na postanowienie dotyczące zastosowania wobec podejrzanego/oskarżonego środka przymusu w postaci środka zapobiegawczego, podmioty powyższe mają, zgodnie z art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k., gwarancję udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego powyższe zażalenie.

W odniesieniu do środków zapobiegawczych warto w tym miejscu zwrócić uwagę także na art. 270 § 2 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony, poręczający i prokurator mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądowym w przedmiocie przypadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia. Przepis powyższy nie dotyczy wprawdzie sytuacji opisanej we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, a więc samego stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego środka przymusu, jednakże należy podkreślić, iż bezwzględne uprawnienie wymienionych w tym przepisie podmiotów do udziału w sądowym posiedzeniu w przedmiocie przypadku przedmiotu poręczenia majątkowego lub ściągnięcia sumy poręczenia powoduje, iż w przypadku wniesienia przez wyżej wymienione podmioty zażalenia na wydane w tym przedmiocie postanowienie służy im gwarancja udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego na podstawie art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k.

Jeśli zaś chodzi o środek przymusu w postaci zabezpieczenia majątkowego, to w sytuacji, gdy postanowienie w powyższym przedmiocie wydaje sąd (art. 293 § 1 k.p.k.), podmioty określone w art. 96 § 1 k.p.k. mają względne uprawnienie do udziału w tym posiedzeniu. Jeśli zatem stawia się na posiedzenie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, sąd I instancji zobowiązany jest umożliwić im wzięcie w nim udziału.

W konsekwencji powyższego, jeśli sąd odwoławczy będzie rozpoznawał zażalenie na postanowienie w przedmiocie zastosowania przez sąd zabezpieczenia majątkowego, strony, obrońcy i pełnomocnicy, którym

przysługiwało względne prawo do udziału w posiedzeniu sądu I instancji, mają prawo brać udział w posiedzeniu sądu odwoławczego.

W kontekście stosowania środków przymusu przez sąd należy także zwrócić uwagę na art. 339 § 3 pkt 6 k.p.k. w związku z art. 339 § 5 k.p.k.

Przepisy powyższe, umieszczone w rozdziale 40 Kodeksu postępowania karnego dotyczącym wstępnej kontroli oskarżenia, stanowią, iż prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie m.in. wtedy, gdy zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia, a w tym wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu. Chodzi zatem m.in. o wydanie przez sąd na posiedzeniu postanowienia w przedmiocie wszystkich innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych, jak również postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego.

Należy przy tym podkreślić, że bezwzględne uprawnienie do udziału w powyższym posiedzeniu sądu mają strony, obrońcy i pełnomocnicy (art. 339 § 5 k.p.k.). To powoduje, że podmioty te mają także prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie w przedmiocie zastosowania środków przymusu w postaci środków zapobiegawczych i zabezpieczenia majątkowego.

Inna natomiast jest sytuacja podejrzanego lub jego obrońcy w sytuacji, gdy jakikolwiek środek zapobiegawczy oprócz tymczasowego aresztowania lub też zabezpieczenie majątkowe zastosuje wobec niego w toku postępowania przygotowawczego prokurator. W takiej sytuacji powyższe środki przymusu nie są stosowane przez sąd po odbyciu posiedzenia, a w związku z powyższym wniesienie zażalenia do sądu na wydane w powyższym zakresie przez prokuratora postanowienie nie gwarantuje podejrzanemu lub jego obrońcy prawa udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego na podstawie art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k. W tym przypadku zastosowanie ma jedynie przepis art. 464 § 2 k.p.k., z którego wynika, że sąd odwoławczy może zezwolić stronom lub obrońcy albo

pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu, na którym rozpoznawane ma być zażalenie na postanowienie w przedmiocie zastosowania środka przymusu, jakim jest jakikolwiek środek zapobiegawczy czy też zabezpieczenie majątkowe.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, iż wniosek Rzecznika o stwierdzenie niezgodności art. 464 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. z wzorcami kontroli z art. 42 ust. 2 zdanie 1, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim nie gwarantują podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, dotyczy faktycznie jedynie sytuacji, gdy środki przymusu w postaci środków zapobiegawczych innych niż tymczasowe aresztowanie oraz środek przymusu w postaci zabezpieczenia majątkowego stosuje wobec podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego prokurator. W sytuacji bowiem, gdy wyżej wymienione środki przymusu stosuje wobec podejrzanego/oskarżonego na posiedzeniu sąd, podejrzanym/oskarżonym może, w przypadku zaskarżenia tych decyzji, wziąć udział w posiedzeniach sądu odwoławczego na podstawie art. 464 § 1 zdanie 2 k.p.k.

Oceniając zaskarżoną regulację we wskazanym wyżej zakresie, należy dojść do wniosku, że wskazane we wniosku Rzecznika przepisy procedury karnej, nie gwarantując podejrzanemu lub jego obrońcy prawa do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie prokuratora dotyczące stosowania wobec niego wyżej wskazanych środków przymusu, są niezgodne z wzorcami z art. 42 ust. 2 zdanie 1, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Do powyższej konstatacji prowadzi następująca argumentacja.

Przede wszystkim należy zauważyć, że powoływanymi wyżej wyrokami z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, i z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z określonymi wzorcami konstytucyjnymi - odpowiednio - art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej w izbie wytrzeźwień prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym rozpatrywane jest zażalenie w sprawie zasadności i legalności doprowadzenia do izby, jak również decyzji o zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania, i art. 464 § 2 k.p.k. w związku z art. 464 § 1 k.p.k. oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie.

Oczywiście powyższych rozstrzygnięć dotyczących instytucji zatrzymania, w tym zatrzymania w izbie wytrzeźwień, nie można odnosić wprost do przedmiotowej sprawy. Należy bowiem zauważyć, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, uznające niekonstytucyjność wskazanych wyżej przepisów, podnosiły szczególne znaczenie wolności osobistej, jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka, oraz konieczność stworzenia gwarancji zapobiegających naruszeniom prawa przy zatrzymaniu jednostki.

W przypadku stosowania przez prokuratora nieizolacyjnych środków zapobiegawczych bądź zabezpieczenia majątkowego kwestia ingerencji w jedno z najważniejszych praw podstawowych, jakim jest wolność, zatem nie zachodzi.

Należy w tym kontekście zauważyć również, że gwarancje praw i wolności osoby zatrzymanej znajdują potwierdzenie w przepisach Konstytucji. W tym miejscu przywołać trzeba przede wszystkim art. 41 ust. 2 zdanie 1, który stanowi, iż każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia, oraz art. 41 ust. 5, który stanowi, że każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania.

Istotne w tej mierze jest również to, iż, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 249 § 2 k.p.k., w postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Analogiczny warunek dotyczy stosowania wobec podejrzanego zabezpieczenia majątkowego (art. 291 § 1 k.p.k.). Natomiast wskazane wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczyły osoby zatrzymanej, a więc osoby, wobec której nie toczy się jeszcze - formalnie - postępowanie karne, co musi rzutować na stopień i standard konstytucyjnej ochrony jej praw.

W konsekwencji powyższego stanu rzeczy zatrzymania osób następują bez ich uprzedniego przesłuchania, sąd odwoławczy natomiast, rozpoznając zażalenie na zastosowany wobec podejrzanego przez prokuratora inny niż tymczasowe aresztowanie środek zapobiegawczy, dysponuje jego pisemnymi wyjaśnieniami w sytuacji, gdy nie skorzysta on z prawa do odmowy ich składania (podejrzanym ma prawną możliwość przedstawienia swoich racji).

Należy również mieć na uwadze, że, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 552 § 4 k.p.k., osobie bezprawnie pozbawionej wolności, w tym zatrzymanej, przysługuje odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, co dodatkowo uzasadnia zagwarantowanie jej udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na legalność zatrzymania.

Z brzmienia zaskarżonych przepisów nie wynika również, by naruszały one zasadę równości broni. Należy przy tym podkreślić, że z dniem 1 lipca 2003 r., na podstawie ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155), znowelizowany został m.in. art. 96 k.p.k., który preferował udział prokuratora w posiedzeniu sądu w stosunku do innych podmiotów. Art. 96 § 1 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu stanowił

bowiem: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, prokurator bierze udział w posiedzeniu sądu lub zgłasza wniosek na piśmie. W sprawie mniej istotnej prokurator może także w inny sposób przekazać swoje oświadczenie, które zamieszcza się w protokole”. Natomiast art. 96 § 2 k.p.k. miał następujące brzmienie: „Inne strony oraz osoby nie będące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla obrony ich interesów, mogą zgłaszać wnioski na piśmie, a w wypadkach wskazanych w ustawie mają prawo lub obowiązek brać udział w posiedzeniu”.

Niezależnie od powyższych argumentów należy jednakże mieć na uwadze, co podkreślił Wnioskodawca, że środki przymusu w postaci innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych oraz zabezpieczenie majątkowe cechują się wysokim stopniem represyjności oraz ingerują w konstytucyjne prawa i wolności obywateli istotnie je ograniczając.

Mając na uwadze fakt, że środki zapobiegawcze, będące najpoważniejszą grupą procesowych środków przymusu, w sposób dotkliwy ingerują w konstytucyjne prawa jednostki, ustawodawca w sposób szczegółowy określił w Kodeksie postępowania karnego warunki dla ich stosowania.

Zgodnie z brzmieniem art. 249 § 1 k.p.k., środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Zgodnie natomiast z § 2 powołanego artykułu, w postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Nadto przed zastosowaniem środka zapobiegawczego zasadą jest konieczność przesłuchania podejrzanego przez sąd lub prokuratora (art. 249 § 3 k.p.k.).

Istotne w tym kontekście jest rozwiązanie przyjęte w art. 257 § 1 k.p.k., z którego wynika, że tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy.

Analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że zasadą przyjętą przez ustawodawcę jest stosowanie środków zapobiegawczych jedynie w sytuacjach, gdy jest to konieczne, przy czym w pierwszym rzędzie należy stosować środki zapobiegawcze o mniejszym ładunku dolegliwości.

Odnosząc się do kwestii represyjności środków zapobiegawczych, innych niż tymczasowe aresztowanie, należy zauważyć, że dozór Policji, polegający na zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu, konieczności zgłaszania się podejrzanego do organu dozoru w określonych odstępach czasu i zawiadomiania go o zamierzonym wyjeździe oraz o terminie powrotu, zakazie kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami, zakazie przebywania w określonych miejscach, jak również środek w postaci zakazu opuszczania kraju, który może być połączony z zatrzymaniem podejrzanemu paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu, ingerują w konstytucyjne prawo obywatela do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 ustawy zasadniczej), jak również w prawo do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 2 Konstytucji).

Należy przy tym zauważyć, że swobodne korzystanie z możliwości opuszczenia terytorium Polski oddziałuje na inne aspekty życia człowieka, takie jak np. wolność wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji), prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) czy wolność nauczania (art. 73 Konstytucji). W konsekwencji ograniczenie statuowanej w art. 52 ust. 2 ustawy zasadniczej wolności przemieszczania się w postaci możliwości opuszczenia terytorium Polski może skutkować innymi negatywnymi następstwami nie tylko dla podejrzanego, ale także np. dla jego najbliższych.

Środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego ingeruje z kolei w konstytucyjne prawo do ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 ustawy zasadniczej). Podobnie rzecz się ma ze środkiem zapobiegawczym w postaci nakazania podejrzanemu o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej opuszczenie lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że podejrzany ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził.

Z kolei środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia podejrzanego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazania podejrzanemu powstrzymywania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów oprócz ingerencji w prawa majątkowe ograniczać może w sposób istotny prawa zawodowe lub pracownicze (art. 65 ust. 1 Konstytucji).

Jeśli chodzi natomiast o stosowanie wobec podejrzanego środka przymusu w postaci zabezpieczenia majątkowego, to ogranicza ono w sposób ewidentny swobodę dysponowania przez podejrzanego swoim mieniem (art. 64 ust. 1 Konstytucji statuujący zasadę prawa do własności).

Zgodzić należy się także z Wnioskodawcą, że represyjność środków zapobiegawczych potęguje okoliczność, iż – co do zasady – środki te mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary (art. 249 § 4 k.p.k.).

Wprawdzie z brzmienia przepisu art. 253 § 1 k.p.k. wynika, iż środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, dla których został on zastosowany, lub powstały przyczyny uzasadniające jego uchylenie bądź zmianę, jednakże w postępowaniu przygotowawczym to prokurator będący gospodarzem tego stadium postępowania karnego decyduje o zasadności utrzymania danego środka. Dlatego też wydaje się, że kontrola sądowa w tej fazie procesu, spowodowana

wniesieniem zażalenia na zastosowanie przez prokuratora środka zapobiegawczego, powinna być tak ukształtowana, by dawała gwarancję podejrzanemu i jego obrońcy udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego, co uczyniłoby sądową kontrolę zasadności decyzji prokuratora jeszcze bardziej obiektywną.

Powyższa uwaga odnosi się także do decyzji prokuratora o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego, którego represyjność potęguje z kolei treść art. 294 § 1 k.p.k., stanowiącego, że zabezpieczenie upada dopiero, gdy nie zostaną prawomocnie orzeczone: grzywna, przepadek, nawiązka, świadczenie pieniężne lub nie zostanie nałożony obowiązek naprawienia szkody bądź zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ani nie zostaną zasądzone roszczenia o naprawienie szkody, a powództwo o te roszczenia nie zostanie wytoczone przed upływem 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Nie bez znaczenia w świetle powyższych stwierdzeń jest również okoliczność, iż w sprawach zażaleń w przedmiocie stosowania przez prokuratora wobec podejrzanego środków przymusu w postaci środków zapobiegawczych innych niż tymczasowe aresztowanie i zabezpieczenia majątkowego sąd rejonowy rozpoznający zażalenie na posiedzeniu (art. 95 k.p.k.) jest sądem odwoławczym w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego. Z tego względu do rozpoznawania zażaleń mają zastosowanie przepisy dotyczące postępowania przed sądem odwoławczym. W związku z tym należy zauważyć, że, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 426 § 1 k.p.k., od orzeczeń sądu odwoławczego oraz od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wyjątki od tej zasady zawarte są w § 2 powyższego artykułu Kodeksu postępowania karnego. Nie dotyczą one jednak środków przymusu, które są przedmiotem rozważań w niniejszej sprawie. W konsekwencji, mając na uwadze brak możliwości zaskarżenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w kwestii prawidłowości i zasadności zastosowania wobec podejrzanego przez

prokuratora środka przymusu, konieczność zagwarantowania podejrzanemu i jego obrońcy udziału w posiedzeniu owego sądu odwoławczego, rozpoznającego zażalenie na decyzję prokuratora, jawi się jako tym bardziej pożądana.

Jak już zostało to wyżej podniesione, nie ulega wątpliwości, że spór o zasadność i prawidłowość zastosowania przez prokuratora wobec podejrzanego środka przymusu w postaci jakiegokolwiek środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie oraz zabezpieczenia majątkowego jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Nie ulega przy tym wątpliwości, co wynika z treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04 (op. cit.), że posiedzenie sądu rozpoznającego zażalenie, czy to na wydane przez prokuratora postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego, czy to na wydane przez niego postanowienie o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego, ma charakter postępowania incydentalnego.

Jednocześnie z powyższej normy konstytucyjnej wynika, że statuuje ona prawo obywatela m.in. do jawnego rozpatrzenia sprawy.

Pojęcie „jawności postępowania sądowego” jest najczęściej używane w doktrynie prawa na oznaczenie jawności dla publiczności (jawność zewnętrzna). W tym sensie jawność oznacza prawo wstępu publiczności na rozprawy sądowe. Termin ten jest również używany na oznaczenie jawności dla stron (jawność wewnętrzna). Jawność postępowania w tym drugim znaczeniu oznacza dopuszczenie stron do udziału w czynnościach procesowych. Jawność wewnętrzna postępowania sądowego (jawność wobec stron), rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu, jest wpisana immanentnie w pojęcie fair trial i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 29/04, op. cit.).

W wyroku z dnia 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118) Trybunał Konstytucyjny stwierdził: <<Oczywiście, zasada jawności postępowania, także w ujęciu konstytucyjnym, nie ma charakteru absolutnego. Już art. 45 ust. 2 Konstytucji pozwala wyłączyć jawność rozprawy „ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny”. W przepisie tym, jak wskazuje jego sformułowanie, chodzi o jawność zewnętrzną, która – co do zasady – dotyczy rozprawy. Kwestionowany § 3 art. 505¹⁰ kodeksu postępowania cywilnego niewątpliwie wyłącza jawność wewnętrzną postępowania i pozwala na ten krok nawet wbrew wyraźnemu żądaniu strony, by jej apelacja była rozpoznana jawnie, tj. na rozprawie. Mimo że w Konstytucji nie ma wyraźnego przyzwolenia na wyłączenie jawności wewnętrznej, ograniczenie prawa do jawnego rozpoznania sprawy jest dopuszczalne na zasadach ogólnych, tj. wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.>>.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że w szczególności możliwość ograniczenia zasady jawności pojawia się na etapie postępowania przygotowawczego. W wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07 (op. cit.), Trybunał Konstytucyjny uznał, że, co do zasady, słusznie postępowanie przygotowawcze – odmiennie niż postępowanie sądowe – nie jest oparte na zasadzie pełnej jawności akt sprawy. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Trybunał podkreślił także m.in.: <<Jak stwierdził TK w postanowieniu z 27 stycznia 2004 r., sygn. SK 50/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 6 „możliwość osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego warunkowana jest, między innymi, zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji, dowodów, itd. Stąd zasada udostępniania akt w postępowaniu sądowym ustępuje fakultatywności w postępowaniu przygotowawczym. Sytuacja prawna, ale przede wszystkim okoliczności faktyczne występujące w danym momencie stanowią każdorazowo o tym, czy podejrzany (jego obrońca) mogą zapoznać się z aktami”. 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” 2006, nr 11, s. 79).>>.

Jak to już wyżej zaznaczono, konkluzji zawartych w cytowanych wyżej wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, zapadłych w sprawach o sygnaturach SK 5/02 i SK 29/04, nie można odnosić w sposób bezpośredni do problemu konstytucyjnego będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Jednakże w powyższych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny zawarł i przypomniał istotne wypowiedzi, które znajdują zastosowanie także w niniejszej sprawie.

W kontekście wskazanego wyżej problemu ograniczania zasady jawności w postępowaniu przygotowawczym należy jeszcze raz przywołać wyrok zapadły w sprawie o sygn. SK 29/04, gdzie Trybunał Konstytucyjny zauważyła wprawdzie, iż w tej fazie postępowania kontrydiktoryjność procesu karnego jest w pewnym sensie ograniczona, jednakże zarazem wskazuje, że ograniczenie to nie może naruszać istoty prawa do obrony. Warunkiem zaś realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu. Trybunał Konstytucyjny zauważyła przy tym, że powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną postępowań incydentalnych, do których niewątpliwie należy również postępowanie w przedmiocie rozpoznania zażalenia na zastosowanie środka przymusu.

Mając na uwadze powyższe oraz cytowane wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zwracając uwagę, iż prawo do obrony musi być także zagwarantowane proceduralnie po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny, należy dojść do wniosku, że zaskarżone unormowania, dotyczące możliwości popierania przez osobę, wnoszącą zażalenie na postanowienie prokuratora o zastosowaniu wobec niej środka przymusu innego niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, swojego

stanowiska przed sądem rozpatrującym owo zażalenie należy uznać za niewystarczające. Przepisy powyższe - w zakresie wskazanym w *petitum* niniejszego stanowiska - nie gwarantują bowiem podejrzanemu prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu odwoławczego ani innej formy wysłuchania przez sąd.

Należy przy tym mieć na uwadze, że w związku z tym, iż środek przymusu w toku postępowania przygotowawczego zastosował prokurator, podejrzany w ogóle został pozbawiony gwarancji przedstawienia sądowi swoich racji. Tym samym należy dojść do ustalenia, że w aktualnym stanie prawnym zaskarżone przepisy sankcjonują sytuację, w jakiej prawo do obrony podejrzanego, wobec którego prokurator zastosował środek przymusu, na etapie postępowania sądowego ma charakter niepełny, a tym samym są one niezgodne z art. 42 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji.

W kontekście niniejszej sprawy nie mniej istotne są także stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego zapadłe w wyrokach o sygnaturach SK 5/02 i SK 29/04 oraz innych przywołanych wyżej orzeczeniach, dotyczące zasady prawa do sądu i sprawiedliwej procedury.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, każde postępowanie przed sądem (a więc i będące przedmiotem niniejszej sprawy postępowanie incydentalne) musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna przy tym zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, iż w każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania, które należy do wspólnego jądra różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może przy tym ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, jednakże

ograniczenie takie powinno zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu. Oceniając natomiast przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej, należy zawsze uwzględniać przedmiot i specyfikę danego postępowania.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że będące przedmiotem niniejszej sprawy postępowanie nie może być uznane za rzetelne, skoro na żadnym etapie procedowania nie zapewnia się podejrzanemu gwarancji wysłuchania przez sąd, a w konsekwencji zaskarżone przepisy naruszają przysługujące mu prawo do sądu. Wynika to z faktu, iż środek przymusu w pierwszej instancji stosuje wobec podejrzanego nie sąd, lecz prokurator, natomiast w instancji odwoławczej dopuszczenie podejrzanego lub jego obrońcy do udziału w posiedzeniu jest uzależnione od zgody sądu.

Powracając do istoty przedmiotowej sprawy należy dojść do wniosku, że uzależnienie udziału podejrzanego lub jego obrońcy w posiedzeniu sądu odwoławczego, rozpoznającego zażalenie na zastosowanie przez prokuratora wobec podejrzanego środka przymusu, od zgody sądu w sytuacji, gdy także w I instancji nie orzeka sąd, nie ma odpowiedniego uzasadnienia. Tym bardziej jeśli weźmie się pod uwagę wskazany wyżej stopień represyjności stosowanych wobec podejrzanego środków przymusu oraz to, że stanowią one istotną ingerencję w konstytucyjne prawa jednostki. Unormowanie postępowania sądowego w sprawie zażalenia na zastosowanie przez prokuratora środków przymusu innych od zatrzymania i tymczasowego aresztowania nie zawiera w rezultacie wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu.

W konsekwencji oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury.

Powyższej konstatacji nie zmienia okoliczność, iż, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony oraz prawo do sądu nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że, kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, jego większą efektywność oraz szybkość. Jednakże zaznaczył, iż swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę ograniczają prawa procesowe strony.

Przy założeniu, że zaskarżone regulacje mają na celu zwiększenie szybkości i efektywności postępowania o charakterze incydentalnym, toczącego się w ramach postępowania przygotowawczego, należy dojść do wniosku, iż nie jest to wystarczający argument uzasadniający ograniczenie prawa do obrony i prawa do sądu.

Należy w tym miejscu ponownie przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku o sygn. SK 29/04, w którym Trybunał uznał za niekonstytucyjne przepisy procedury karnej przez to, że nie gwarantują zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. W judykacie tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in.: „Z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dyrektywa szybkości postępowania zażaleniowego, wyrażona zarówno w art. 41 ust. 2 zd. I *in fine* Konstytucji, jak i art. 246 § 2 k.p.k. Dyrektywa ta jest związana z jednym tylko z celów procedury zażaleniowej, tj. jak najszybszym uwolnieniem osoby pozbawionej wolności. Zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jak i prawidłowości stosowania prawa nie mniej ważny jest drugi cel owej procedury, a więc autorytatywna, rzetelna i bezstronna ocena przez sąd prawidłowości zatrzymania.”.

Powyższe stanowisko można niewątpliwie odnieść również do przedmiotowej sprawy. W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, że postępowanie odwoławcze, analizowane w niniejszej sprawie, ma na celu skontrolowanie przez sąd prawidłowości i zasadności zastosowania przez organ pozasądowy wobec podejrzanego środka przymusu, który – jak to wyżej już podkreślano – ogranicza w sposób istotny jego konstytucyjne prawa i wolności i charakteryzuje się wysokim stopniem represyjności. Dokonanie powyższej oceny w sposób sprawny i szybki jest niewątpliwie wskazane, jednakże dla dokonania rzetelnej i bezstronnej oceny prawidłowości zastosowania wobec podejrzanego środka przymusu niezbędne jest zagwarantowanie mu oraz jego obrońcy także udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego i możliwości przedstawienia własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie. Dlatego też argument zagwarantowania sprawności i szybkości postępowania nie mógł mieć decydującego znaczenia w kwestii ograniczenia uprawnień procesowych podejrzanego i jego obrońcy w zakresie prawnego zagwarantowania ich udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zastosowanie przez prokuratora środka przymusu, oczywiście przy uwzględnieniu potrzeby zabezpieczenia postępowania przed nieuzasadnionym jego tamowaniem przez podejrzanego czy jego obrońcę.

Reasumując, należy dojść do wniosku, że zaskarżone przepisy procedury karnej uchybiają wypracowanym przez Trybunał Konstytucyjny standardom prawa do obrony w sensie materialnym oraz sprawiedliwości proceduralnej, a w konsekwencji są niezgodne z art. 42 ust. 2 zdanie 1 i art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Jak to już wyżej podkreślono, Trybunał Konstytucyjny, rekonstruując wzorzec rzetelnego postępowania sądowego, odnotował, iż należy w nim uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a konstytucyjne

prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. W konsekwencji, nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie, z uwagi na to, że władza publiczna działa tu przez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania), może naruszać art. 2 Konstytucji.

Z taką też sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Jak zostało to już wyżej wykazane i uzasadnione, zaskarżone przepisy, w szczególności poprzez brak gwarancji udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego, a tym samym brak gwarancji wysłuchania przez sąd, naruszają konstytucyjne prawo jednostki do obrony w sensie materialnym i prawo do sądu. Wprawdzie owa nierzetelna procedura nie musi prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do obrony i do sądu, gdyż sąd odwoławczy może zezwolić stronom, ich obrońcom i pełnomocnikom na wzięcie udziału w posiedzeniu, to jednak - mając na uwadze funkcje społeczne sprawiedliwej procedury sądowej - narusza ona zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucie poszanowania ich praw. Tym samym należy dojść do wniosku, że zaskarżone przepisy proceduralne są niezgodne także z art. 2 Konstytucji.

Statuowana w art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą cechą relewantną.

Jak już wyżej podkreślono, zasada równości wyraża się w formule, iż nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, będących w takiej samej sytuacji faktycznej.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że zaskarżone przepisy proceduralne umożliwiają w sposób nieuzasadniony różnicowanie podmiotów, które znajdują się w identycznej sytuacji, a więc podejrzanych, wobec których stosowane są

przez prokuratora inne niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środka przymusu. Nie ma w tym miejscu podstaw i powodu, by podważać ustalenia Wnioskodawcy, że istnieje na terenie Polski różna praktyka orzecznicza w kwestii konieczności i celowości zawiadamiania podejrzanych i ich obrońców o terminie i miejscu posiedzenia sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie prokuratora o zastosowaniu przez niego środka przymusu. W rezultacie poprzez takie ukształtowanie zaskarżonych przepisów proceduralnych istnieje część podejrzanych i ich obrońców, którzy uzyskują prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego, oraz część podejrzanych i ich obrońców, którzy takiego prawa nie uzyskują. Jednocześnie decyzja w tej kwestii zależy jedynie od sądu odwoławczego, a tym samym ma ona charakter uznaniowy, a dotyczy to przecież możliwości realizacji lub nie przez te podmioty praw przyznanych im przez Konstytucję.

Niezależnie od powyższego nie wydaje się zgodne z zasadą równości tworzenie takiego prawa, które różnicuje sytuację prawną podmiotów, odznaczających się tą samą cechą istotną, w zależności od tego, czy ten sam środek przymusu zastosuje wobec danego podmiotu prokurator czy sąd. Tak w jednym, jak i w drugim przypadku na zastosowany wobec podejrzanego środek przymusu przysługuje mu zażalenie do sądu odwoławczego. Jednakże - co wyżej zostało już wykazane - w przypadku wniesienia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu środka przymusu przez prokuratora, zaskarżone przepisy nie dają gwarancji podejrzanemu i jego obrońcy udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego, natomiast w przypadku wniesienia zażalenia na zastosowanie takiego samego środka przez sąd podejrzany i jego obrońca mają gwarancję udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego.

W rezultacie należy dojść do wniosku, że zaskarżone przepisy są dodatkowo niezgodne także z art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Reasumując, zasadne jest stanowisko, iż art. 464 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantują podejrzanemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpatrującego zażalenie na postanowienie prokuratora, wydane w postępowaniu przygotowawczym, w przedmiocie zastosowania wobec podejrzanego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, z pominięciem zarządzenia poszukiwania, listu gończego i listu żelaznego, są niezgodne z art. 42 ust. 2 zdanie 1, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Końcowo należy zauważyć, że nowelizacji zaskarżonych przepisów nie przewiduje ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. Nr 1247), która - z niewielkimi wyjątkami - wejdzie w życie w dniu 1 lipca 2015 r.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego