



PK VIII TK 7.2019
(SK 5/19)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	04. 06. 2019
Nr wg EZD	

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K W. o „[s]twierdzenie, iż przepis art. 459 § 1 k.p.k. i art. 344a § 3 k.p.k. w zakresie w jakim nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu wydanego w trybie art. 344a k.p.k. o odmowie przekazania sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia braków śledztwa albo dochodzenia jest niezgodny z art. 45 i art. 78 Konstytucji RP albowiem narusza zasadę prawa obywatela do sądu oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania”

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Działając przez swojego pełnomocnika, K W. (dalej jako: „Skarżący”) wniósł o stwierdzenie, że art. 459 § 1 i art. 344a § 3 k.p.k., w

zakresie w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu o odmowie przekazania sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia braków śledztwa albo dochodzenia, są niezgodne z art. 45 i art. 78 Konstytucji RP, albowiem naruszają prawo obywatela do sądu oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania. W ocenie Skarżącego, zakwestionowane przez Niego przepisy stanowiły podstawę prawną postanowienia Sądu Okręgowego w P z dnia lutego 2018 roku w sprawie o sygn.

o utrzymaniu w mocy zarządzenia Sędziego Przewodniczącego składu orzekającego w sprawie Sądu Rejonowego P z dnia grudnia 2017 r., sygn. akt , o odmowie przyjęcia zażalenia skarżącego K W. na postanowienie Sądu Rejonowego P z dnia listopada 2017 roku o nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego w tej sprawie K W. o zwrot sprawy do prokuratury celem uzupełnienia materiałów śledztwa.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na tle następującego stanu faktycznego.

K W., aktem oskarżenia z dnia czerwca 2017 roku, został oskarżony o to, iż

, tj. o czyn z art. k.k. W toku rozprawy głównej K W. wystąpił do Sądu Rejonowego P z wnioskiem o zwrot akt sprawy do Prokuratury Rejonowej P celem uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego. Podczas

kolejnego terminu rozprawy w dniu listopada 2017 r. Skarżący, występujący w roli oskarżonego, oświadczył, że „ponawia złożony wniosek o zwrot sprawy do Prokuratury”. Wówczas Sąd odroczył rozprawę do dnia grudnia 2017 r., wyznaczając jednocześnie na dzień listopada 2017 r. posiedzenie „w przedmiocie wniosku oskarżonego”. W rezultacie wniosek Skarżącego został rozpoznany na posiedzeniu w dniu listopada 2017 roku, a więc po rozpoczęciu przewodu sądowego i dwóch terminach rozprawy. Sąd nie uwzględnił tego wniosku, podkreślając, iż nie zachodzą przesłanki zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego w trybie art. 344a k.p.k., a wszelkie wątpliwości Skarżący – jako oskarżony – będzie mógł zgłaszać w toku rozprawy. Skarżący, zażaleniem z dnia listopada 2017 roku, zaskarżył powyższe postanowienie. Zarządzeniem z dnia grudnia 2017 roku przewodnicząca składu orzekającego odmówiła przyjęcia zażalenia Skarżącego na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. – jako złożonego po terminie i niedopuszczalnego z mocy ustawy. Skarżący, zażaleniem z dnia grudnia 2017 roku, zaskarżył to zarządzenie do Sądu Okręgowego w P . Sąd Okręgowy w P , postanowieniem z dnia lutego 2018 r., sygn. , na podstawie art. 466 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k., utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie, zauważając, iż przepis art. 344a § 3 k.p.k. nie przewiduje możliwości zaskarżenia zażaleniem postanowienia Sądu o odmowie zwrotu sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego, a więc zażalenie Skarżącego z dnia listopada 2017 roku było niedopuszczalne z mocy ustawy.

Skarżący podniósł, że kwestionowane przepisy nie umożliwiają złożenia zażalenia na postanowienie sądu o odmowie przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa albo dochodzenia, co uniemożliwia weryfikację przez sąd II instancji zasadności i trafności decyzji sądu I instancji, co z kolei naraża oskarżonego na konieczność udziału w długotrwałym i kosztownym postępowaniu sądowym. Taki stan prawny, jak podnosi Skarżący, narusza prawo

do sądu, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do oczekiwania weryfikacji decyzji organu przed organem nadzrędnym, co jest, w Jego ocenie, sprzeczne z art. 45 i art. 78 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonych unormowań konieczne jest ustalenie, czy analizowana skarga spełnia wymagania formalne, i to pomimo przeprowadzenia jej wstępnej kontroli, zwieńczonej postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. Ts 110/18, o nadaniu skardze dalszego biegu. Na gruncie orzecznictwa Trybunału ugruntowany jest bowiem pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie przesądza o spełnieniu formalnoprawnych przesłanek dopuszczalności orzekania w danej sprawie. Trybunał jest bowiem na każdym etapie postępowania obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70; 26 maja 2015 r., sygn. SK 6/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 76 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej zostały uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.; dalej jako: uotpTK).

Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji ustanawia trzy podstawowe przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Pierwszą jest naruszenie określonych w Konstytucji wolności lub praw, których podmiotem jest skarżący. Zgodnie z drugą przesłanką wymagane jest uzyskanie ostatecznego orzeczenia sądu lub

organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach. Ostatnim warunkiem jest konieczność wykazania, że ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie których wydano orzeczenie w sprawie skarżącego, stanowi źródło naruszenia jego wolności lub praw (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 5 listopada 2013 r., sygn. SK 15/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 127; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Z kolei, stosownie do art. 53 ust. 1 pkt 1-4 uotpTK, skarga powinna zawierać: po pierwsze, określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (pkt 1); po drugie, wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób – w ocenie skarżącego – zostały naruszone (pkt 2); po trzecie, uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 3); po czwarte, przedstawienie stanu faktycznego (pkt 4).

W piśmiennictwie podkreśla się, że warunkiem dopuszczalności skargi konstytucyjnej jest m.in. udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytania, czy w sprawie rzeczywiście zostały naruszone prawa i wolności konstytucyjne skarżącego oraz czy dany akt normatywny w ogóle może być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego (L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych.*, Legalis 2014, II.§9.II).

Do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się:
a) osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi

powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny – a nie potencjalny (zob. J. Trzeciński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, tom II, s. 893). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „[j]eżeli w wyniku dokonanej analizy Trybunał dojdzie do przekonania, że skarga konstytucyjna nie wpłynie na sferę praw i wolności skarżącego, TK przyjmuje niedopuszczalność skargi. Sytuacja taka ma miejsce w szczególności wówczas, gdy niekorzystne względem skarżącego rozstrzygnięcie zapadło nie tylko w wyniku zastosowania zaskarżonego przepisu, lecz także z innych przyczyn, których skarżący nie kwestionuje w swojej skardze. W takiej sytuacji nawet w przypadku uwzględnienia skargi konstytucyjnej oraz wznowienia postępowania na zasadach określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, nie będzie mogła nastąpić restytucja interesów skarżącego” [L. Bosek, M. Wild, *op. cit.*, II.§9.II.1.C.c).3].

Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zatem wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob. postanowienie TK z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących

podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany (...) do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką kwalifikację (postanowienie TK z dnia 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Z kolei w zakresie odpowiedzi na pytanie, czy dany akt normatywny może być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ze skargi konstytucyjnej, w piśmiennictwie wskazuje się w szczególności, że przedmiotem zaskarżenia nie może być zaniechanie prawodawcze, lecz – co najwyżej – pominięcie prawodawcze oraz że źródłem naruszenia praw i wolności musi być akt normatywny, a nie jego wadliwe stosowanie (L. Bosek, M. Wild, *op. cit.*, II. §9.II).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy uznać należy, że niniejsze postępowanie powinno podlegać umorzeniu co najmniej z trzech powodów.

Po pierwsze, zażalenie Skarżącego nie mogło być w przedmiotowej sprawie uwzględnione nie dlatego, że na kwestionowane przez Niego postanowienie nie przysługuje zażalenie, lecz dlatego, że Skarżący złożył swój „wniosek” – a Sąd go rozpoznał – po rozpoczęciu rozprawy głównej. Tymczasem sąd może przekazać sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 344a § 1 k.p.k. wyłącznie do momentu rozpoczęcia rozprawy głównej (*vide* – K. Eichstaedt, komentarz do art. 344a k.p.k., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, wyd. 2019 r., Lex 2019, teza 3 i 7; C. Kulesza, komentarz do art. 344a k.p.k., [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*,

wyd. 2018 r., Lex 2019, teza 8). Zachodzi więc opisana powyżej sytuacja, gdy niekorzystne względem Skarżącego rozstrzygnięcie zapadło nie z powodu zastosowania zaskarżonych przepisów w podniesionym przez Skarżącego zakresie, lecz z innej, niekwestionowanej przyczyny. Innymi słowy, nawet gdyby przyjąć, że brak możliwości zaskarżenia wskazanego postanowienia budzi wątpliwości konstytucyjne, w sprawie Skarżącego nie mogłaby nastąpić restytucja jego interesów – a w takiej sytuacji, jak konsekwentnie podnosi się w orzecznictwie, skarga konstytucyjna nie może podlegać merytorycznemu rozpoznaniu. Jak stwierdził Sąd Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 30 maja 2012 r., sygn. SK 17/10, *„[r]ozstrzygnięcie Trybunału, zainicjowane skargą konstytucyjną, choć wywiera skutki erga omnes, to w szczególności dotyczy podmiotu, który postępowanie zainicjował. Art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej zakłada, że skarżący, wnosząc skargę konstytucyjną, działa nie w obronie prawa w ogóle, ale w obronie swojego własnego prawa o szczególnej wartości konstytucyjnej (zob. postanowienie TK o sygn. SK 8/10 oraz powołane tam orzecznictwo). To znaczy, że w jego sprawie musi dojść do faktycznej ochrony konstytucyjnych praw lub wolności”* (OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 62, teza II.2.2; tak również w postanowieniu z dnia 21 września 2006 r., sygn. SK 10/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 117). Z przytoczonego powodu spełnienie tego warunku w niniejszej sprawie jest niemożliwe, co musi skutkować umorzeniem postępowania.

Po drugie, zakwestionowany przez Skarżącego art. 344a § 3 k.p.k. nie mógł stanowić podstawy rozstrzygnięcia w jego sprawie. Jak wspomniano, sąd nie mógł zastosować tego przepisu na etapie postępowania karnego, w którym został złożony „wniosek” Skarżącego. Co więcej, sąd z urzędu bada przesłanki określone w art. 344a § 1 k.p.k. Oznacza to, że „wniosek” o zastosowanie tego przepisu mógł być złożony przez Skarżącego wyłącznie na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. Należy się zgodzić z poglądem, zgodnie z którym w sytuacji złożenia

takiego „wniosku”, stanowiącego jedynie impuls do działania z urzędu, sąd nie ma obowiązku „rozstrzygnięcia w drodze procesowej ani o jego dopuszczalności, ani też o jego merytorycznej zasadności” (P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, wyd. 2011 r., LEX 2019, I.2.3.4 i I.2.3.5 oraz II.43). Wprawdzie w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że zażalenie nie przysługuje „na postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku strony o zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego” (K. Eichstaedt, *op. cit.*, teza 20), jednakże należy podzielić pogląd, że wydanie takiego postanowienia jest konieczne wyłącznie wówczas, gdy prezes sądu omyłkowo taki wniosek skieruje na posiedzenie (P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, I.2.3.5). W przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Warto bowiem przypomnieć, że to sąd podczas rozprawy w dniu 11 listopada 2017 r. wyznaczył na dzień 11 listopada 2017 r. odrębne posiedzenie „w przedmiocie wniosku oskarżonego”, na którym go rozpoznano. W takim stanie rzeczy sąd nie powinien był wydawać kwestionowanego postanowienia, w szczególności „na podstawie art. 344a k.p.k”, jak to uczynił. Tymczasem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się konsekwentnie, że w sprawach ze skargi konstytucyjnej „[i]stotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji pomiędzy poddanym kontroli (zakwestionowanym) aktem normatywnym (lub jego częścią) a podstawą kontroli - wzorcem wskazanym przez skarżącego. Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym skargi konstytucyjnej, jak i w doktrynie podkreślano, że pojęcie naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności winno być rozumiane w sposób uwzględniający jego bezpośredni, aktualny i osobisty charakter. Naruszenie osobiste ma miejsce gdy skarżący jest adresatem normy prawnej, a na skutek zaistnienia przewidzianych w tej normie okoliczności powstają prawa i obowiązki, które dotyczą go osobiście. Z punktu widzenia kryterium aktualności badaniu podlega kwestia, czy naruszenie może być tylko potencjalne, czy też jest realne i aktualne, trwa w chwili wnoszenia skargi.

*Bezpośredniość naruszenia oznacza, że chodzi o akt normatywny, na podstawie którego zostało podjęte orzeczenie sądowe lub administracyjne (zob. postanowienia TK z: 16 marca 2004 r., sygn. Ts 82/03, OTK ZU nr 3/B/2004, poz. 177; 26 listopada 2012 r., sygn. SK 33/10, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 129; por. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Formy naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzeciński, Warszawa 2000, s. 68 i n)”* [postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2014 r., sygn. SK 28/12, teza II.3, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 87]. Z przytoczonych względów w niniejszej sprawie nie można uznać, że Skarżący jest adresatem normy prawnej z art. 459 § 1 k.p.k. w zw. z art. 344a § 3 k.p.k. ani że na skutek zaistnienia przewidzianych w tym przepisie okoliczności powstały prawa lub obowiązki, które dotyczą go osobiście. Z tego względu niniejsze postępowanie powinno podlegać umorzeniu.

Wreszcie, należy zwrócić uwagę, że Skarżący upatruje niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji w tym, że ustawa nie przewiduje zażalenia na postanowienie sądu o odmowie zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 344a k.p.k. Taki kontekst zaskarżenia wymaga wobec tego poczynienia uwag na temat – istotnego dla możliwości rozpoznania przedmiotowej skargi – rozróżnienia pominięcia prawodawczego od zaniechania ustawodawczego.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze jest sytuacją, w której „*integralną, funkcjonalną częścią treści jakiejś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia* (zob. postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202, s. 545). Inna sytuacja występuje w przypadku zaniechania ustawodawczego, polegającego na braku uregulowania przez

ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1033; 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83, s. 845). W kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie leży orzekanie o tak rozumianym zaniechaniu prawodawczym. W ramach określonej konstytucyjnie jego kognicji mieszczą się bowiem jedynie istniejące akty normatywne” (wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). Z zaniechaniem prawodawczym mamy do czynienia, „gdy ustawodawca nie wykonał w jakimś zakresie swojej powinności - przykładowo - co do wydania aktu wykonawczego, albo gdy nie uregulował jakiejś sfery z przyczyn czysto aksjologicznych, czego odbiciem jest realizowana polityka legislacyjna. Takie sytuacje wymykają się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma on bowiem kompetencji do orzekania o tego rodzaju pominięciach, tworzących lukę aksjologiczną” (wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50).

Trybunał uznaje lukę w prawie za pominięcie prawodawcze podlegające rozpoznaniu w sytuacji, w której niejako przypadkowo wyłączono z zakresu normowania pewną grupę zjawisk lub osób mimo tego, iż z innych, analogicznych regulacji oraz zasad konstytucyjnych wynika, iż powinny być objęte unormowaniem. Trybunał przyjmuje, że „[p]omocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego jest przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze (por. np. wyrok z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). (...) Ze względu na wyjątkowy charakter badania przez Trybunał Konstytucyjny pominięć prawodawczych, ewentualne

wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych («co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym» - por. np. postanowienie z 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 535). Przy ocenie »jakościowej tożsamości« materii pominiętych i unormowanych w zaskarżonym przepisie konieczna jest daleko posunięta ostrożność: »zbyt pochopne 'upodobnienie' materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym (powołane postanowienie o sygn. SK 17/02)« [postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123].

Co więcej, wymogi, jakie Sąd Konstytucyjny stawia uzasadnieniom zarzutów dotyczących pominięć prawodawczych, są bardzo wysokie. Ze względu na skutki rozstrzygnięć w przedmiocie konstytucyjności pominięcia legislacyjnego, kontrola tego typu braków ma charakter wyjątkowy, a „[s]kuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania” (postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r, sygn. SK 7/14, *op. cit.*; por. także postanowienie TK z dnia 2 września 2002 r., sygn. K 17/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 68). Trybunał stoi na stanowisku, że „postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby

*ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być »sądem prawa«, a stałby się quasi ustawodawcą» (wyrok TK z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/A/2001, poz. 51). Zarzut nie może więc prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby to poza konstytucyjną rolę Trybunału jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby zasadę podziału władzy (*vide – ibidem*, por. także wyrok TK z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123). Pominięcia prawodawcze najczęściej występują w regulacjach „*sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych*” [postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, *op. cit.*]. Zarzut nie może również dotyczyć całego aktu normatywnego i powinien wykazywać zbyt wąski zakres zastosowania przedmiotowego przepisu (zob. postanowienie TK z dnia 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534). Najbardziej bowiem typowe pominięcia prawodawcze to sytuacje, w których badane unormowanie nie odnosi się do wszystkich przypadków, do których – zgodnie z zasadami konstytucyjnymi – powinno się ono odnosić (zob. wyroki TK z dnia: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84; 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54).*

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, iż Kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości zaskarżenia do sądu każdej decyzji procesowej. W szczególności brak jest możliwości zaskarżenia postanowienia sądu o zakresie oskarżycielowi publicznemu terminu do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych

braków postępowania przygotowawczego w trybie art. 396a § 1 k.p.k. – a więc instytucji zbliżonej do art. 344a § 1 k.p.k. Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „[p]rzykładowo zażalenie nie przysługuje:

- 1) na orzeczenie w przedmiocie wyłączenia sędziego (por. postanowienie SN z 15.02.2011 r., IV KZ 8/11, OSNKW 2011/2, poz. 21);
- 2) na postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego (por. postanowienie SN z 28.02.2006 r., WZ 80/05, OSNwSK 2006, poz. 454);
- 3) na zarządzenie o wezwaniu do usunięcia braków formalnych pisma procesowego (por. postanowienie SN z 31.08.2010 r., V KZ 45/10, OSNwSK 2010, poz. 1628);
- 4) na postanowienie o odmowie umorzenia postępowania (por. postanowienie SA w Krakowie z 13.04.2010 r., II AKz 127/10, KZS 2010/4, poz. 35);
- 5) na postanowienie w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych, w tym biegłych psychiatrów (por. postanowienie SA w Katowicach z 24.09.2008 r., II AKz 716/08, KZS 2009/7–8, poz. 83);
- 6) pokrzywdzonemu na postanowienia sądu wydane – w trybie art. 354 – na skierowany do sądu na podstawie art. 324 § 1 wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (por. uchwała SN z 25.02.2005 r., I KZP 35/04, OSNKW 2005/2, poz. 14)” [D. Świecki, komentarz do art. 459 k.p.k., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, wyd. 2019 r., Lex 2019, teza 7].

Jak wynika z powyższego, brak możliwości zaskarżenia poszczególnych decyzji procesowych w postępowaniu karnym stanowi częste zjawisko. Z tego względu nie można zasadnie twierdzić, iż brak możliwości zaskarżenia postanowienia o odmowie przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 344a § 1 k.p.k. stanowi przypadkowe pominięcie prawodawcze – jest to bowiem świadoma, aksjologiczna decyzja ustawodawcy. Należy przy tym zwrócić uwagę, że trudno doszukiwać się naruszenia praw oskarżonego w przypadku odmowy zwrotu

sprawy prokuratorowi. Po pierwsze, wszelkie czynności dowodowe, których nie przeprowadził prokurator, jeśli nie powodowałyby to nadmiernych trudności, może przeprowadzić sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym. Po drugie, w razie późniejszego stwierdzenia istotnych braków postępowania przygotowawczego, sąd ma możliwość zastosowania art. 396a § 1 k.p.k., zgodnie z którym „[j]eżeli dopiero w toku rozprawy ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, zaś przeszkód tych nie można usunąć, stosując przepis art. 396, sąd może przerwać albo odroczyć rozprawę, zakreślając oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków”. Wreszcie, po trzecie, jeśli zebrany materiał dowodowy nie przesądza o winie oskarżonego, sąd wydaje wyrok uniewinniający (art. 414 § 1 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, iż brak możliwości zaskarżenia postanowienia o odmowie przekazania sprawy prokuratorowi w trybie art. 344a § 1 k.p.k. stanowi świadome, aksjologicznie uzasadnione zaniechanie prawodawcze ustawodawcy, które nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego – i z tego względu postępowanie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Reasumując powyższe uwagi, należy dojść do wniosku, że skarga konstytucyjna inicjująca przedmiotowe postępowanie nie może otworzyć drogi do kontroli konstytucyjności kwestionowanego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny. Przede wszystkim, art. 344a § 1 k.p.k. nie mógł mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie z powodu braku możliwości zwrotu sprawy prokuratorowi na tym etapie postępowania karnego, więc – z jednej strony – skarga konstytucyjna nie może wpłynąć na sferę praw i wolności Skarżącego, a z drugiej – nie ma związku między zakwestionowaną normą a

podjętym rozstrzygnięciem. Ponadto, postanowienie o oddaleniu wniosku nie powinno być zostało wydane, a kwestionowany przez Skarżącego art. 344a § 3 k.p.k. nie mógł mieć zastosowania w Jego sprawie, więc przedmiotem skargi w niniejszej sprawie nie jest akt normatywny, lecz jego wadliwe stosowanie. Wreszcie, Skarżący zakwestionował zaniechanie prawodawcze, które nie może być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w ramach aktualnie przyjętego modelu kognicji Trybunału.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego