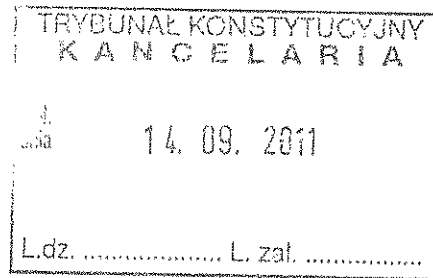




RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 13 września 2011 r.

PG VIII TK 49/11
(SK 10/11)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną J P L
o stwierdzenie, że:

- 1) art. 249 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) „w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie po stronie adwokata tylko prawo wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka, pomijając obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego, oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, przez co nie tylko w nierówny sposób traktuje strony procesu, ale również bezzasadnie różnicuje sytuację procesową osoby, wobec której areszt ma być stosowany po raz pierwszy i osoby, wobec której środek zapobiegawczy ma być stosowany na następny okres czasu (przedłużenie), jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.”;

2) art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) „w zakresie, w jakim określa, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowany środek zapobiegawczy, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki „nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności” w sytuacji, w której udział prokuratora jest obligatoryjny, jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.”

- na podstawie art. 33 w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 249 § 5 zd. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim umożliwia pominięcie udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji

a) jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) nie jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skarga konstytucyjna w niniejszej sprawie złożona została – jak wynika z jej uzasadnienia i załączników – na tle następującego stanu faktycznego.

Postanowieniem z dnia 17 września 2009 r., sygn. akt _____, Sąd Okręgowy w B _____, rozpoznający sprawę kilku osób, wśród nich J P L _____ (dalej: skarżący), oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (sankcjonującym – jako zbrodnię ze względu na zagrożenie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 – obrót znaczną ilością środków odurzających) i innych, przedłużył na okres dalszych trzech miesięcy stosowanie tymczasowego aresztowania wobec m.in. skarżącego.

Sąd Apelacyjny w B _____ II Wydział Karny, po rozpoznaniu zażalenia skarżącego i jego obrońcy, postanowieniem z dnia 30 września 2009 r., sygn. akt _____, zaskarżone postanowienie sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy. Prawomocne postanowienie sądu pierwszej instancji, zapadłe na posiedzeniu, na które nie sprowadzono skarżącego i innych składających podobne zażalenia tymczasowo aresztowanych, skarżący wskazał w skardze konstytucyjnej jako ostateczne orzeczenie o jego prawach konstytucyjnych. W sprawie skarżącego sąd, w postępowaniu jurysdykcyjnym, wcześniej kilkakrotnie przedłużał stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania, ale – co należy zaakcentować już w tym miejscu – ze względu na wymóg dochowania trzymiesięcznego terminu do złożenia skargi konstytucyjnej

(art. 46 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), kontrola konstytucyjna w obrębie tych wcześniejszych orzeczeń sądów nie byłaby możliwa.

Na posiedzenie sądu odwoławczego w dniu 30 września 2009 r., na którym rozpoznawano zażalenie m.in. skarżącego i jego obrońcy na postanowienie o przedłużeniu stosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie stawiał się obrońca skarżącego, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia (*vide*: protokół posiedzenia z dnia 30 września 2009 r. z odpowiednią wzmianką oraz notatka sekretarza sądowego z dnia 25 września 2009 r. potwierdzająca telefoniczne powiadomienie m.in. obrońcy skarżącego o dacie, godzinie i miejscu posiedzenia).

Obrońca skarżącego nie wziął także udziału we wcześniejszym posiedzeniu sądu pierwszej instancji w dniu 17 września 2009 r., choć o terminie tego posiedzenia był zawiadomiony na rozprawie przed tym sądem w dniu 15 września 2009 r. (*vide*: protokół posiedzenia z dnia 17 września 2009 r., załączony do skargi konstytucyjnej, oraz wyciąg z protokołu rozprawy z dnia 15 września 2009 r., przedstawiony przy piśmie skarżącego, uzupełniającym skargę konstytucyjną).

Pismem z dnia 1 marca 2010 r. skarżący wniósł skargę konstytucyjną na przepisy art. 249 § 5 i art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: k.p.k.), zarzucając tym przepisom zakresową niezgodność z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), którą skarżący, w *petitum* skargi i jej uzasadnieniu, nazywa „Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.”.

Zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt Ts 56/10, pełnomocnik skarżącego wezwany został do

usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej przez: określenie sposobu naruszenia konstytucyjnych praw i wolności przez zaskarżony art. 249 § 3 k.p.k. i uzasadnienie zarzutów niekonstytucyjności tej normy (pkt 3 zarządzenia) oraz wyjaśnienie, czy skarżący miał ustanowionego obrońcę – odpowiednio 17 i 30 września 2009 r. – zarówno podczas orzekania przez Sąd Okręgowy w B III Wydział Karny o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, jak i rozpoznawania zażalenia przez Sąd Apelacyjny w B II Wydział Karny, oraz czy obrońca był prawidłowo zawiadamiany o terminach posiedzeń w tym przedmiocie (pkt 4 zarządzenia).

Po udzieleniu przez pełnomocnika skarżącego żądanych wyjaśnień (w jego piśmie z dnia 13 grudnia 2010 r. p.t. „Uzupełnienie skargi konstytucyjnej”) Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 28 lutego 2011 r., sygn. akt Ts 56/10, odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie dotyczącym zgodności art. 249 § 5 k.p.k. z powołanymi w niej wzorcami kontroli. W końcowym fragmencie tego postanowienia stwierdzono: „w zakresie, w jakim skarżący podnosi zarzut pozbawienia go – ze względu na treść art. 249 § 5 k.p.k. – możliwości osobistego udziału w posiedzeniu aresztowym, podniesione zarzuty pozostają bez związku z zaskarżoną regulacją. Adresatami przepisu art. 249 § 5 k.p.k. są wyłącznie prokurator i obrońca, zaś kwestionowana regulacja nie odnosi się do osoby tymczasowo aresztowanej. Sformułowany zarzut naruszenia konstytucyjnych praw skarżącego, w szczególności prawa do osobistego przedstawienia swoich racji sądowi orzekającemu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pozostaje zatem bez związku z zakresem normowania zaskarżonego przepisu. Przepis ten odnosi się wyłącznie do prokuratora i obrońcy, tymczasem to zdanie pierwsze § 3 art. 249 k.p.k. – również zaskarżonego w niniejszej sprawie – dotyczy osobistej obecności na posiedzeniu podejrzanego lub oskarżonego, wobec którego ma być zastosowany tymczasowy areszt”. We wcześniejszym fragmencie cytowanego

postanowienia Trybunał stwierdził, że „skoro obrońca skarżącego mógł wziąć udział w posiedzeniach, gdyż został o nich właściwie poinformowany (...), nie zostało wykazane naruszenie przysługujących skarżącemu konstytucyjnych praw: do obrony oraz do sądu przez kwestionowany art. 249 § 5 k.p.k.” i dodał, że „to nie treść zaskarżonego przepisu, lecz niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego obrońcy faktycznie uniemożliwiło realizację przysługujących skarżącemu gwarancji procesowych”.

Na powyższe postanowienie pełnomocnik skarżącego złożył zażalenie, które Trybunał Konstytucyjny, orzekając w trybie odwoławczym na posiedzeniu niejawnym, uwzględnił. Wydając w tym trybie postanowienie z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt Ts 56/10, Trybunał uznał, że istota zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej wiąże się z pominięciem ustawodawczym, które, jako tzw. unormowanie niepełne, może być przedmiotem merytorycznego orzeczenia o (nie-)zgodności przepisów kwestionowanych w skardze konstytucyjnej. W tym zatem zakresie – konkluduje Trybunał – w jakim skarżący kieruje zarzuty przeciwko unormowaniu niepełnemu, pomijającemu udział aresztanta w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania, zasadne były argumenty podniesione w zażaleniu.

Kwestionowane przez skarżącego przepisy art. 249 § 3 i § 5 k.p.k. wchodzą w skład normy o następującym brzmieniu:

„Art. 249. § 1. 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.

§ 2. W postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

§ 3. Przed zastosowaniem środka zapobiegawczego sąd albo prokurator stosujący środek przesłuchuje oskarżonego, chyba że jest to niemożliwe z powodu jego ukrywania się lub jego nieobecności w kraju. Należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu 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. O terminie przesłuchania sąd zawiadamia prokuratora.

§ 4. Środki zapobiegawcze mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary. Przepis niniejszy stosuje się do tymczasowego aresztowania tylko w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności.

§ 5. Prokurator i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy.”.

Skarżący wskazał w skardze, wśród wzorców, przez pryzmat których domaga się kontroli konstytucyjnej obu zaskarżonych przepisów, także art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. W związku z tym przypomnieć należy, że, zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, wzorcami kontroli w postępowaniu przed Trybunałem, inicjowanym skargą konstytucyjną, nie mogą być przepisy zawarte w aktach prawnomiędzynarodowych (np. wyroki: z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29, str. 388; z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 61/03, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 136, str. 1565). Zgodnie bowiem z treścią art. 79 Konstytucji, podstawą skargi może być wyłącznie – na co wskazują językowe reguły wykładni tej normy – naruszenie przez zaskarżone przepisy wolności i praw, statuowanych przez odpowiednie normy Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej, z jednoczesnym wykluczeniem, jako wzorców kontroli w tym trybie, tych wolności i praw, które wynikają z innych aktów prawnych, w tym także z aktów prawnomiędzynarodowych. Dlatego też postępowanie w niniejszej sprawie, w zakresie badania zgodności kwestionowanych przez skarżącego przepisów z przepisem powołanej Konwencji, podlega umorzeniu z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

W ramach zagadnień wstępnych rozważenia wymaga także dopuszczalność kontroli w trybie skargi konstytucyjnej w omawianej sprawie, w aspekcie wymogów stawianych temu instrumentowi kontroli konstytucyjnej.

W świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji, skuteczne zainicjowanie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym poprzez wniesienie skargi konstytucyjnej wymaga: wskazania naruszenia prawa podmiotowego, ostatecznego orzeczenia jako środka naruszenia (elementy kontroli konkretnej), niekonstytucyjności podstawy prawnej orzeczenia (element kontroli abstrakcyjnej) oraz istnienia związku pomiędzy naruszeniem prawa podmiotowego a pozostałymi przesłankami (*vide* – postanowienie pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 48/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 93, str. 948). Trybunał Konstytucyjny bada zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, nie zaś prawidłowość jego interpretacji czy zastosowania w konkretnej sytuacji. Przepisy, określające przesłanki dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, podlegają ścisłej wykładni. Wedle art. 79 ust. 1 Konstytucji, skargę konstytucyjną można wnieść wobec aktu normatywnego, na mocy którego orzeczono ostatecznie o określonych w Konstytucji prawach i wolnościach skarżącego. Unormowanie to należy rozumieć w ten sposób, że skarga konstytucyjna może być skierowana wyłącznie przeciwko przepisowi aktu normatywnego, który stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, a nie przeciwko przepisom posiłkowo czy incydentalnie

przywołanym w rozstrzygnięciu. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje zarówno korekty rozstrzygnięć sądowych, jak i występujących w orzecznictwie sprzeczności (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 stycznia 2005 r., sygn. akt SK 14/02, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 10, str. 107 – 108). W innym jeszcze orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do określonego w art. 79 ust. 1 Konstytucji wymogu, by kwestionowane przez skarżącego przepisy ustawy lub innego aktu normatywnego stanowiły podstawę ostatecznego orzeczenia bądź decyzji o wolnościach, prawach lub obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji, stwierdził: „W świetle tego wymogu, wynikającego *expressis verbis* z przywołanego przepisu Konstytucji, przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego mogą być (...) – przede wszystkim – przepisy prawa materialnego regulujące status jednostek (oraz, w pewnym zakresie, innych niż osoby fizyczne podmiotów prawnych), którym Konstytucja przyznaje określone prawa, gwarantuje wolności lub nakłada (konstytucyjnie zdeterminowane) obowiązki. Ponadto, w pewnym przynajmniej zakresie, przepisami tego rodzaju mogą być unormowania natury proceduralnej, pod warunkiem jednak i w zakresie, w którym ich stosowanie rzutuje – w sensie prawnym – na orzekanie o treści konstytucyjnych praw bądź wolności oraz o konstytucyjnych powinnościach jednostek (podmiotów prawnych)” (wyrok z dnia 17 lutego 2009 r., sygn. akt SK 10/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8, str. 123).

Powyższe poglądy Trybunału Konstytucyjnego – w zakresie określenia przez skarżącego przedmiotu kontroli na gruncie stanu faktycznego jego sprawy – pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

Kwestionowany przez skarżącego art. 249 § 3 k.p.k. dotyczy sytuacji, w której środek zapobiegawczy, a w szczególności tymczasowe aresztowanie, ma być zastosowane po raz pierwszy w danej sprawie lub wówczas, gdy ma być ponownie zastosowane po wcześniejszym uchyleniu lub zmianie tego środka.

W takich właśnie sytuacjach kwestionowany przepis wprowadza wymóg przesłuchania podejrzanego (oskarżonego) przed zastosowaniem środka zapobiegawczego przez organ stosujący ten środek, którym w przypadku tymczasowego aresztowania jest wyłącznie sąd. Organ ów jest zwolniony z obowiązku przesłuchania oskarżonego przed wydaniem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, gdy ukrywa się on lub jest nieobecny w kraju, a w szczególności, gdy zachodzą przesłanki do wydania listu gończego (art. 279 § 2 k.p.k.).

Z kolei, art. 249 § 5 k.p.k. reguluje procedurę związaną z przedłużeniem stosowania jedynie tymczasowego aresztowania, bo w przypadku innych środków zapobiegawczych ustawa (odmiennie niż w przypadku tymczasowego aresztowania – *vide* art. 251 § 2 k.p.k.) nie wprowadza obowiązku określenia czasu ich trwania i oznaczenia terminu, po którego upływie ich stosowanie miałyby być przedłużane. Przepis ten nie przewiduje dla tymczasowo aresztowanego prawa do udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, co właśnie kwestionuje skarżący, zarzucając temu przepisowi niekonstytucyjność w tym zakresie. W świetle cytowanego na wstępie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt Ts 56/10, problem ten, wiążący się z tzw. pominięciem ustawodawczym, zakwalifikowany został do merytorycznego zbadania w niniejszej sprawie.

Inaczej jednak ocenić należy w omawianej sprawie dopuszczalność kontroli konstytucyjnej przepisu art. 249 § 3 k.p.k., który dotyczy etapu wcześniejszego niż przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego i który, jak już wspomniano, określa procedurę towarzyszącą zastosowaniu, po raz pierwszy, każdego środka zapobiegawczego, a nie tylko tymczasowego aresztowania.

Systematyka jednostek redakcyjnych wchodzących w skład art. 249 k.p.k., a w szczególności osobne umieszczenie w tym przepisie regulacji

proceduralnych zawartych w § 3 i 5, pozwalają na przyjęcie, że intencją ustawodawcy było różne ukształtowanie organizacji posiedzenia sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania oraz w przedmiocie przedłużenia stosowania tego środka – pod względem udziału oskarżonego, a także sposobu zawiadomień o tym posiedzeniu, kierowanych do prokuratora i obrońcy. Tego rodzaju technika legislacyjna powoduje, że wymogi wynikające z art. 249 § 3 i 5 k.p.k. powiązane zostały z konkretnymi etapami postępowania incydentalnego i w odniesieniu do każdego z tych etapów, wyodrębnionych chronologicznie, są to wymogi kompletne. Innymi słowy – pomiędzy art. 249 § 3 i 5 k.p.k. nie ma zależności tego rodzaju, która uprawniałaby – jak zdaje się wywodzić skarżący w piśmie pt.: „Uzupełnienie skargi konstytucyjnej” (str. 4) – do próby porównywania zwrotów „przed zastosowaniem” oraz „przedłużeniem stosowania”, zawartych odpowiednio w obu omawianych przepisach. Skarżący uważa, że „użycie zwrotu „zastosowaniem” [w art. 249 § 3 k.p.k.], rozumiane jako pierwsze stosowanie, zamiast zwrotu „stosowaniem”, odbiera oskarżonemu prawo do wysłuchania w przedmiocie stosowania wobec niego aresztu”. Wypada w związku z tym zauważyć, że, bez względu na to, czy zaskarżony art. 249 § 3 k.p.k. zawierałby w swej treści zwrot „przed zastosowaniem” czy też „przed stosowaniem”, to w żadnym razie nie zmieniałoby to zasadniczej roli tego przepisu, jaką jest ustanowienie obowiązku przesłuchania oskarżonego przed podjęciem decyzji w przedmiocie środka zapobiegawczego na podstawie tego przepisu. Skarżący, co w skardze konstytucyjnej nie jest kwestionowane, był przesłuchiwany przed zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania po raz pierwszy, a zatem na tym etapie nie doszło do naruszenia jego prawa do obrony i prawa do sądu, w kontekście zaskarżonego art. 249 § 3 k.p.k., który określa obowiązki organu stosującego środek zapobiegawczy.

Kwestionowanie użycia w art. 249 § 3 k.p.k. zwrotu „przed zastosowaniem” i postulat zastąpienia go zwrotem „przed stosowaniem”, skarżący – jak należałoby przyjąć – uznał jednak za pomost do zarzutu

niekonstytucyjności art. 249 § 5 k.p.k., w części, w jakiej przepis ten nie przewiduje udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Z teoretycznego punktu widzenia, taki kierunek rozumowania, przy odpowiednim poszerzeniu wspierających je argumentów, mógłby – jak zdaje się sugerować skarżący – prowadzić do wniosku, że jeśli przed każdym „stosowaniem”, a nie jedynie „przed zastosowaniem” po raz pierwszy środka zapobiegawczego, sąd albo prokurator przesłuchuje oskarżonego, to obowiązek ten dotyczyłby również etapu, na którym dochodzi do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, a więc kwestii, którą reguluje art. 249 § 5 k.p.k.

Rozwijanie tego teoretycznego założenia i polemika z jego kierunkiem nie są w niniejszej sprawie możliwe i dopuszczalne ze względu na cechę konkretności skargi konstytucyjnej jako narzędzia kontroli.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że zaskarżony art. 249 § 3 k.p.k. nie był i nie mógł być zastosowany przy wydaniu ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego w przedmiocie przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Tę kwestię, a w szczególności pominięcie udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, reguluje samodzielnie – jak wcześniej wspomniano – art. 249 § 5 k.p.k. Niezależność treściowa i zakresowa obu wyżej wymienionych przepisów uniemożliwia przyjęcie, by przepisy te mogły być, w sensie proceduralnym, wspólną podstawą prawną tego samego, a ściślej – jednego rozstrzygnięcia, rzutującego na konstytucyjne prawa lub wolności skarżącego, gdyż obejmują one różne w czasie czynności procesowe.

Skoro więc zaskarżony art. 249 § 3 k.p.k. nie wiązał się z podstawą postanowienia sądu o przedłużeniu stosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania, które to postanowienie skarżący wskazuje jako orzekające ostatecznie o jego wolnościach lub prawach konstytucyjnych w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, to tym samym niedopuszczalne staje się

badanie konstytucyjności tego przepisu także w zakresie określonym w *petitum* skargi konstytucyjnej (niezależnie od wcześniej negowanych w niniejszym stanowisku argumentów skarżącego, podważających zasadność użycia w art. 249 § 3 k.p.k. zwrotu „przed zastosowaniem”, co – w opinii skarżącego – umożliwiłoby jego udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie nie tylko zastosowania tymczasowego aresztowania, ale również na etapie decydowania o przedłużeniu stosowania tego środka zapobiegawczego).

Skarżący kwestionuje bowiem regulację proceduralną zawartą w art. 249 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten, w zdaniu 2, „określa, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowany środek zapobiegawczy, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudnienia przeprowadzenia tej czynności, w sytuacji w której udział prokuratora jest obligatoryjny”.

Tak sformułowany zarzut, w świetle dotychczasowych wywodów prezentowanych w niniejszym stanowisku, wiązany mógłby być tylko z prawomocnym postanowieniem sądu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania jako pierwszej decyzji w tym przedmiocie, podjętej w konkretnej dacie. Warunkiem rozpoznania skargi konstytucyjnej w zakresie tego zarzutu byłoby, teoretycznie rzecz ujmując, wskazanie przez skarżącego tego właśnie postanowienia jako orzeczenia ostatecznego, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, i złożenie skargi w trzymiesięcznym terminie, określonym w art. 46 ust. 1 ustawy o TK, który jednak w dacie wniesienia niniejszej skargi dawno już upłynął. Skarżący nie podał także, czy przed posiedzeniem sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania ustanowił obrońcę i czy ów obrońca uczestniczył w posiedzeniu, czy też nie wziął w nim udziału wobec braku zawiadomienia o jego terminie, co mogłoby być naruszeniem prawa do obrony, spowodowanym kwestionowaną treścią art. 249 § 3 k.p.k.

Te okoliczności przemawiają jednoznacznie za konkluzją, że skarżący, w zakresie zarzutu dotyczącego art. 249 § 3 k.p.k., inicjuje kontrolę abstrakcyjną, której służą inne niż skarga konstytucyjna narzędzia. W uzupełnieniu powyższej konkluzji wypada odwołać się do poglądu Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonego w postanowieniu z dnia 14 września 2009 r., sygn. SK 51/08: „Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji wskazanie konkretnego i aktualnego, a nie jedynie potencjalnego, naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącej jest warunkiem merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, niezależnie od procesowych wymagań sformułowania w skardze zarzutu niezgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, który do tego naruszenia doprowadził. Owo konkretne naruszenie praw lub wolności konstytucyjnych uzasadnia dopiero interes prawny skarżącego w żądaniu zbadania przez Trybunał Konstytucyjny określonej ustawy lub innego aktu normatywnego. O naruszeniu praw lub wolności konstytucyjnych danego podmiotu można mówić wówczas, gdy organ władzy publicznej poprzez wydanie konkretnego orzeczenia w sposób nieusprawiedliwiony wkroczył w sferę przysługujących temu podmiotowi praw lub wolności konstytucyjnych albo prawom tym lub wolnościom odmówił ochrony bądź też ich urzeczywistnienia” (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 128, str. 1329).

Przystępując do oceny zasadności zarzutów skarżącego, odnoszących się do treści art. 249 § 5 k.p.k. (wymienionego w *petitum* skargi jako pierwszoplanowy przedmiot kontroli), należy przede wszystkim, ze względu na ograniczony zasięg skargi konstytucyjnej uniemożliwiający abstrakcyjną kontrolę przepisu, wyodrębnić z zaskarżonego przepisu te jego regulacje, które pozostają w związku ze stanem faktycznym, na kanwie którego wniesiono skargę.

Art. 249 § 5 k.p.k. statuuje, w zd. 1, prawo prokuratora i obrońcy do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Prawo to przysługuje wymienionym podmiotom zarówno wtedy, gdy sąd orzeka w przedmiocie tymczasowego aresztowania w trakcie postępowania przygotowawczego na wniosek prokuratora, jak i wówczas, gdy kwestia ta jest rozstrzygana w postępowaniu jurysdykcyjnym po wniesieniu aktu oskarżenia (art. 250 § 2 k.p.k.).

W sprawie skarżącego, prawomocne postanowienie sądu odwoławczego z dnia 30 września 2009 r. zapadło w postępowaniu jurysdykcyjnym, w jego zaawansowanym stadium, po kilku rozprawach z udziałem oskarżonych, którzy złożyli już wyjaśnienia i uczestniczyli w przesłuchaniach świadków. W tej sytuacji zarzuty skarżącego, w zakresie wynikającym ze skargi konstytucyjnej, muszą być ocenione w realiach stadium procesu, w którym wydano niekorzystne dlań postanowienie. Wymogi dopuszczalności skargi konstytucyjnej uniemożliwiają natomiast, w omawianej sprawie, kontrolę konstytucyjną zaskarżonego art. 249 § 5 k.p.k. w sytuacji jego stosowania w postępowaniu przygotowawczym.

Z podobnych względów kontrola konstytucyjna art. 249 § 5 k.p.k. może dotyczyć tych jego części, które odnoszą się do procedury związanej z przedłużeniem stosowania tymczasowego aresztowania, nie zaś do procedury odwoławczej w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, bo tej kwestii nie obejmowało wskazane przez skarżącego, jako ostateczne, postanowienie. Kontrola ta nie może również dotyczyć treści objętej zdaniem drugim art. 249 § 5 k.p.k. („Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy.”), gdyż regulacji tej skarżący nie kwestionuje.

Zarzut skarżącego wobec art. 249 § 5 k.p.k. sprowadza się do tego, że przepis ten, pomijając udział tymczasowo aresztowanego w posiedzeniu sądu, dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, uniemożliwia mu przeciwstawienie się argumentacji oskarżyciela, przez co dochodzi do naruszenia zasady równości broni, wyprowadzanej przez skarżącego z art. 2 Konstytucji (niezasadnie, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego stanowiska), oraz naruszenia istoty prawa do obrony i prawa do sądu. Jako wzorce kontroli skarżący wskazał więc art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji (pkt 6 skargi konstytucyjnej). W zażaleniu z dnia 3 marca 2011 r. na postanowienie TK, odmawiające nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie dotyczącym badania konstytucyjności art. 249 § 5 k.p.k., skarżący doprecyzował, że prawo do obrony polega na zagwarantowaniu mu osobistego udziału w posiedzeniu sądu oraz na „pozytywnym” obowiązku sądu wysłuchania aresztowanego i rozważenia, czy dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania, zamiast środka łagodniejszego rodzaju, jest celowe. Uznając za niewystarczające dopuszczenie do udziału w posiedzeniu sądu tylko obrońcy, skarżący wywodzi, w cytowanym wyżej zażaleniu, że „skoro obrońca oskarżonego pełni w procesie funkcję pełnomocnika, nie zastępuje oskarżonego i nie wchodzi w jego prawa i obowiązki, nie może między innymi wyjaśniać i być wysłuchanym za oskarżonego, jedynie działa i pomaga w przedstawieniu racji strony sądowi orzekającemu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania” i konstatuje, iż „regulacja z art. 249 § 5 k.p.k., przez pominięcie obowiązku udziału oskarżonego, sankcjonuje więc naruszenie gwarancji konstytucyjnych, tworząc pozorność rzetelności postępowania”.

Ustosunkowując się do powyższego zarzutu skarżącego, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że, jakkolwiek zaskarżony art. 249 § 5 k.p.k. nie jest powoływany w postanowieniach sądów jako podstawa prawna

przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania (kwestię tę reguluje bowiem wprost art. 263 k.p.k., w powiązaniu z art. 258 k.p.k. określającym przesłanki szczególne tymczasowego aresztowania), to jednak – w świetle poglądu wyrażonego w powołanym w niniejszym stanowisku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2009 r., sygn. akt SK 10/07 – przepis ten, będący unormowaniem natury proceduralnej, może być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, pod warunkiem jednak i w zakresie, w którym jego stosowanie rzutuje – w sensie prawnym – na orzekanie o treści konstytucyjnych praw bądź wolności (*op. cit.*, str. 123).

W dalszej kolejności rozważyć więc należy, czy rzeczywiście – jak argumentuje skarżący – niedanie mu przez zaskarżony przepis prawa do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania w ramach postępowania jurysdykcyjnego (nie zaś prawa do udziału skarżącego w posiedzeniu sądu odwoławczego w tej kwestii, co w skardze nie jest podnoszone), narusza istotę, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, jego praw określonych w art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że statuowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. „Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu” (wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 22/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 55, str. 540 – 541). W wyroku tym Trybunał, powołując się na swoje wcześniejsze orzeczenia, podkreślił, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Uznał także, iż prawo do obrony wiąże się z gwarancjami rzetelnej procedury, co oznacza, że obrona musi mieć charakter realny i efektywny, a nie

iluzoryczny i abstrakcyjny (*op. cit.*, str. 541 i powołane tam wyroki Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

Sposób sformułowania zarzutu wobec art. 249 § 5 k.p.k. w badanej skardze konstytucyjnej wskazuje, że skarżący, dla potrzeb kontroli konstytucyjnej, podnosi naruszenie jego prawa do obrony w wymiarze materialnym (uniemożliwienie wysłuchania w celu obrony swych racji), a także, kwestionując rzetelność postępowania w jego sprawie, nawiązuje do tego aspektu prawa do sądu, który w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określany jest jako sprawiedliwość proceduralna.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji, w pierwszym jego fragmencie, mającym zastosowanie w omawianej sprawie, stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy”.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do sądu obejmuje cztery podstawowe elementy: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (np. wyrok z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113, str. 1186-1187 i powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego. W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, Trybunał podkreślił, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, str. 37-38). Trybunał wskazywał także, na czym polega owa sprawiedliwość proceduralna, tym bardziej 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. Dostrzegając więc, że pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia, Trybunał określił jednak wspólne jądro różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, sprowadzające się do: 1) możliwości bycia wysłuchanym (uprawnienie stron do przedstawienia swojego stanowiska); 2) ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne - legitymacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu; 3) zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (*vide* - wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, *op. cit.*, str. 38; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7, str. 89; z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113, str. 1187). Odnosząc się do zasady określanej jako „prawo do wysłuchania”, Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01, stwierdził, że, zgodnie z wymogami rzetelnego procesu, uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć (*vide* – OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31, str. 409).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał jednak, że „[n]ie każda odmienność lub specyfika postępowania sądowego musi być *a priori* rozważana w płaszczyźnie ograniczeń prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron. Nie jest bowiem (...) oczywiste na gruncie Konstytucji założenie, że każde postępowanie musi operować tym samym instrumentarium procesowym. Stwierdzenie to dotyczy również środków obrony pozostających w dyspozycji strony” (wyrok z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72, str. 915).

Ocena zarzutów skarżącego przez pryzmat powołanych tez orzeczniczych i poglądów Trybunału Konstytucyjnego pozwala na sformułowanie następujących wniosków.

Postanowienie Sądu Okręgowego w B z dnia 17 września 2009 r., które uprawomocniło się po wydaniu, w trybie odwoławczym, postanowienia Sądu Apelacyjnego w B z dnia 30 września 2009 r., zapadło z urzędu, albowiem mijał okres, do którego przedłużono stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego wcześniejszym postanowieniem sądu pierwszej instancji z dnia 25 czerwca 2009 r. W skardze konstytucyjnej nie ma wprowadzić danych o dacie wniesienia aktu oskarżenia i rozpoczęciu postępowania jurysdykcyjnego, ale z zestawienia postanowień dotyczących przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania (pkt 5 uzasadnienia skargi konstytucyjnej) wynika, że pierwsze z tych postanowień zapadło w postępowaniu jurysdykcyjnym w dniu 24 marca 2009 r., pod sygn. akt

. Oznacza to, że postanowienie, które skłoniło skarżącego do wniesienia skargi konstytucyjnej, było trzecim z kolei w obrębie tej samej kwestii, wydanym w ramach postępowania jurysdykcyjnego. Tak więc w okresie około pół roku, przed sądem pierwszej instancji odbyły się rozprawy z udziałem skarżącego, na których przesłuchano wszystkich oskarżonych (w liczbie 11), w stosunku do niektórych z nich sukcesywnie uchylano stosowanie tymczasowego aresztowania, rozpoczęto także i kontynuowano postępowanie dowodowe (str. 6 powołanego wcześniej postanowienia Sądu Apelacyjnego w B).

Zaznaczenie tego faktu ma istotne znaczenie w tym aspekcie, że uczestnictwo skarżącego we wszystkich czynnościach postępowania jurysdykcyjnego gwarantowało mu stały, bezpośredni kontakt z sądem, a zatem także korzystanie z przyznanych mu ustawą uprawnień na tym etapie procesu.

Do uprawnień tych należą: możliwość składania wniosków i innych oświadczeń na piśmie albo ustnie do protokołu (art. 116 k.p.k.), prawo

zadawania pytań osobie przesłuchiwanej przez sąd (art. 171 § 2 k.p.k. w zw. z art. 370 k.p.k., regulującym porządek zadawania pytań), prawo składania przez oskarżonego wyjaśnień co do każdego dowodu przeprowadzonego w jego obecności (art. 175 § 2 k.p.k.).

W wyroku z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08, Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Kodeks postępowania karnego przewiduje gwarancje procesowe, dzięki którym wolność osobista jest chroniona oraz zapewniona jest równość broni w postępowaniu sądowym. Przede wszystkim każde zastosowanie tymczasowego aresztowania następuje wyłącznie na podstawie postanowienia sądu (art. 250 § 1 k.p.k.). Istnieje nakaz uchylenia tymczasowego aresztowania, gdy ustaną przyczyny, dla których zostało zastosowane. Strony postępowania mają prawo zaskarżenia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art. 252 § 1 k.p.k.). Osoba, którą sąd tymczasowo aresztował, ma prawo składania wniosków o uchylenie tego środka w każdym czasie (art. 254 § 1 k.p.k.). Przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania obrońca ma prawo wziąć udział w przesłuchaniu oskarżonego oraz możliwe jest porozumiewanie się oskarżonego z obrońcą podczas jego trwania (art. 249 § 3 i 5 k.p.k.).

Procesową gwarancję dla tymczasowo aresztowanego stanowi także wymóg precyzyjnego wskazywania okresów, na które może być stosowane tymczasowe aresztowanie (art. 251 § 2, art. 263, art. 265 k.p.k.), a także nakaz odstąpienia od stosowania tymczasowego aresztowania, gdy istnieje poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego albo gdyby aresztowanie wiązało się z ciężkimi skutkami dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny (art. 259 § 1 k.p.k.)” (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109, str. 1117).

Katalog powyższych gwarancji procesowych, z uwzględnieniem zwłaszcza szczegółowych uprawnień oskarżonego, przysługujących mu w trakcie rozprawy, pozwala na przyjęcie – na gruncie stanu faktycznego omawianej sprawy – że skarżący, w ramach rozpraw sądowych prowadzonych

z jego udziałem, miał nieskrępowaną możliwość bezpośredniego (a nie tylko pisemnego) przedstawienia argumentów, które – z jego punktu widzenia – podważałyby celowość przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Możliwość w tym zakresie czyni więc zadość wymogowi „bycia wysłuchanym”, jako składnikowi sprawiedliwości proceduralnej, stanowiącej, w świetle powołanego wcześniej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, istotę konstytucyjnego prawa do sądu. Wymóg ten spełniony jest szczególnie wtedy, gdy możliwość „bycia wysłuchanym” istnieje wielokrotnie, podczas kolejnych rozpraw, prowadzonych przy zachowaniu zasad bezpośredniości i kontradyktoryjności procesu karnego.

Należy też uwzględnić, że, orzekając w przedmiocie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania jurysdykcyjnego, sąd obejmuje swoją pełną wiedzą każdy aspekt toczącego się postępowania, zwłaszcza wtedy, gdy postępowanie jest w znacznym stopniu zaawansowane. Wiedza w tym zakresie kształtowana jest na podstawie wyników czynności procesowych przeprowadzanych bezpośrednio, z udziałem stron, w tym oskarżonych, którzy zapewnione mają prawo do obrony i możliwość przeciwstawiania się oskarżeniu. Sąd zarazem, odpowiedzialny za zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania jurysdykcyjnego, samodzielnie decyduje, czy kontynuowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego jest konieczne dla zapewnienia prawidłowości dalszego przebiegu procesu. Opozycja oskarżonego wobec takiego rozstrzygnięcia sądu jest naturalna i spodziewana, trudno zatem uznać, by dla uzyskania oświadczenia w tej kwestii konieczne było sprowadzenie oskarżonego na posiedzenie, w sytuacji, gdy miał on, na rozprawach, możliwość przedstawiania swych racji. Skarżący w niniejszej sprawie nie podjął nawet próby wykazania, jakich konkretnie argumentów, poza prezentowanymi na rozprawie oraz we wcześniejszych zażaleniach, miałby on użyć na posiedzeniu, w szczególności takich – wcześniej sądowi nieznanych – które diametralnie mogłyby zmienić kierunek rozstrzygnięcia.

W tej sytuacji nie da się podzielić zarzutu skarżącego, że zaskarżony art. 249 § 5 k.p.k., nieprzewidujący udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym, ogranicza jego konstytucyjne prawo do obrony i prawo do sądu.

Skoro – zgodnie z powyższym poglądem – zaskarżony przepis nie powoduje ograniczenia korzystania z tych praw, to tym samym powołany przez skarżącego wzorzec określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być uznany za wzorzec adekwatny do oceny konstytucyjności wskazanego przepisu, tym bardziej że, powołując ten wzorzec, skarżący konstruuje zarzut naruszenia istoty praw do sądu i do obrony, co – zgodnie z brzmieniem tej normy konstytucyjnej – wchodziłoby w grę tylko wówczas, jeśliby zaskarżony przepis ograniczał korzystanie z tych konstytucyjnych praw.

Odnosząc się natomiast do wskazanego przez skarżącego wzorca kontroli, zawartego w art. 2 Konstytucji, z którego skarżący wywodzi zasadę równości broni uczestników procesu karnego, należy zauważyć, że zasada ta, rozumiana jako zrównoważenie pozycji procesowej stron, wyznaczającej rodzaj i zakres dostępnych proceduralnie środków obrony ich praw i interesów na drodze sądowej, zaliczana jest, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, do jednej z podstawowych zasad sprawiedliwości proceduralnej (np. wyrok z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72, str. 919), a ta z kolei zasada jest, jak wcześniej wspomniano, składnikiem prawa do sądu, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Już z tego względu zasadnym jest przyjęcie, że art. 2 Konstytucji nie ma bezpośredniego związku z zaskarżoną regulacją.

Dla wsparcia tej tezy warto odwołać się do poglądu Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie poprawności i celowości powoływania art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli konstytucyjnej obok lub zamiast innych wzorców.

W cytowanym wyżej wyroku z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, Trybunał stwierdził: „W obecnym stanie konstytucyjnym przywoływanie wzorca w postaci art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego) dla oceny rozwiązań normatywnych w sferze gwarancji procesowych należy uznać za nietrafne. Po pierwsze, zgodnie ze stanowiskiem ukształtowanym w orzecznictwie TK już pod rządami nowej Konstytucji przywoływanie art. 2 ma sens i jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim podstawowe gwarancje praw i wolności nie znajdują swego potwierdzenia i umocowania w innych jednoznacznie określonych normach konstytucyjnych. Na marginesie można więc zauważyć, że art. 2 Konstytucji stanowi nadal podstawę dla poszukiwania ochrony takich praw i wartości, jak zasada zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, zasada wyrażająca zakaz retroaktywnego działania prawa, zasada przyzwoitej legislacji, w tym dostatecznej określoności i zrozumiałości przepisów prawnych, zasada ochrony praw nabytych i poszanowania interesów w toku etc. Art. 2 Konstytucji pełni więc nadal istotną funkcję uzupełniającą i niekiedy dookreślającą zawartość praw i wolności, nie może jednak być traktowany jako swoiste *decorum* argumentacji konstytucyjnej, ogólny i zastępczy wzorzec, pochłaniający inne, wprost i jednoznacznie określone w normach konstytucyjnych gwarancje praw jednostki, ponieważ w ten sposób dochodziłoby do rozmycia treści tych praw i w konsekwencji do osłabienia ochronnych funkcji regulacyjnych samej Konstytucji. Z tych względów odniesienie się do adekwatnego wzorca, w którym umiejscowiona jest wprost i bezpośrednio gwarancja analizowanego prawa konstytucyjnego ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia poprawności formalnej, ale przede wszystkim dla właściwego określenia treści tego prawa i jego granic, a tym samym dla właściwej oceny kwestionowanych przepisów prawa. Związek prezentowanych w argumentacji sądu pytającego zarzutów z art. 2 Konstytucji mógłby polegać na wskazaniu takich uchybień i wadliwości kwestionowanych przepisów, które wykraczałyby poza podnoszoną w pytaniu kwestię

odpowiednich gwarancji procesowych dla pozwanego. Takiej argumentacji jednak sąd nie przedstawił, a w konsekwencji sprawa nie może być oceniana w płaszczyźnie wskazanego w pytaniu wzorca konstytucyjnego wynikającego z art. 2 Konstytucji” (*op. cit.*, str. 910 – 911).

Powyższy pogląd, mający odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną, uzasadnia ocenę, że art. 2 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli zaskarżonego art. 249 § 5 k.p.k., albowiem argumentacja przedstawiona przez skarżącego odnosi się w istocie do art. 45 ust. 1 Konstytucji, statuującego gwarancje stron w ramach rzetelnego procesu sądowego, nie dotyczy natomiast żadnej z zasad, które definiowane są w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 2 Konstytucji.

Dla porządku należy odnotować, że w późniejszych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego formułowany jest pogląd, iż: „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” (wyrok z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128, str. 1796 i powołany tam wyrok z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 49/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5).

Nie wydaje się jednak, by powyższy pogląd mógł mieć zastosowanie w niniejszej sprawie (w formie ewentualnej kumulacji wzorców z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji przy ocenie zaskarżonego przepisu), albowiem skarżący, co podkreślano wcześniej, czyni art. 2 Konstytucji jedynie swoistym

tłem dla argumentacji odnoszącej się bezpośrednio do art. 45 ust. 1 Konstytucji i argumentacji tej nie poszerza dla wykazania adekwatności art. 2 Konstytucji.

W podsumowaniu należy jeszcze dodać, że sąd orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania mógł wydać postanowienie dotyczące skarżącego także na rozprawie, a nie na posiedzeniu, do czego uprawniał wprost art. 95 § 1 zd. 2 k.p.k. („Orzeczenia podejmowane na posiedzeniu mogą zapadać również na rozprawie.”). Wydanie postanowienia na posiedzeniu jest więc w tym wypadku kwestią stosowania prawa, przez wybór jednego z dwóch możliwych wariantów procedowania.

Z tych wszystkich względów, należało zająć stanowisko jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego