



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 6 września 2016 r.

PK VIII TK 61.2016

SK 6/16

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wpl. dnia	07. 09. 2016
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną O J. wnoszącego <<o:

- 1) stwierdzenie, że art. 47 § 1 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 roku, poz. 395 z późn. zm.) w zakresie w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji;
- 2) stwierdzenie, że art. 47 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 roku, poz. 395 z późn. zm.) w zakresie w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji;
- 3) stwierdzenie, że art. 109 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 roku, poz. 395 z późn. zm.) w zakresie w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji;
- 4) stwierdzenie, że art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst

jednolity - Dz. U. z 2013 roku, poz. 395 z późn. zm.)w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia „zażalenia” na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji;

5) stwierdzenie, że art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 roku, poz. 395 z późn. zm. - zwanej dalej: „KPSW”) w zakresie w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę z dnia 20 maja 1971 roku - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 roku, poz. 1094 - zwanej dalej „KW”), jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji>>

- na podstawie art. 53 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 w związku z art. 34 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.) w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.), jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o

Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

O J. (dalej także: Skarżący) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

O J. w dniu marca 2015 r., kierując samochodem osobowym, został zatrzymany w J. przez funkcjonariuszy Policji KPP w J. dokonujących pomiaru prędkości, w związku z popełnieniem wykroczenia z art. 92a ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.), zwanej dalej k.w.

Czyn z art. 92a k.w. polega na niestosowaniu się przez prowadzącego pojazd do ograniczenia prędkości określonego ustawą lub znakiem drogowym i zagrożony jest karą grzywny w wysokości od 20 do 5000 złotych (*vide* - art. 24 § 1 k.w.).

Postępowanie o to wykroczenie było prowadzone przez Policję w trybie postępowania mandatowego.

Skarżący nie przyznał się do popełnienia tego czynu i odmówił zapłaty mandatu, w związku z czym został zatrzymany i przewieziony do KPP w J. w celu przeprowadzenia dalszych czynności zmierzających do skierowania do sądu wniosku o ukaranie (*vide* - art. 99 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm., zwanej dalej k.p.s.w.). Po zatrzymaniu został przesłuchany w obecności obrońcy, a następnie zwolniony. Funkcjonariusze Policji sporządzili wniosek do sądu o ukaranie Skarżącego za wykroczenie.

Skarżący złożył zażalenie na zatrzymanie, podnosząc, że zatrzymanie było bezpodstawne, gdyż, w Jego przypadku, nie zachodziły podstawy do zastosowania postępowania przyspieszonego.

Postanowieniem z dnia maja 2015 r., wydanym na posiedzeniu niejawnym bez udziału Skarżącego, Sąd Rejonowy w J. Wydział II Karny (dalej: postanowienie Sądu Rejonowego) uznał zażalenie za oczywiście bezzasadne, zaś zatrzymanie - za zasadne, legalne i prawidłowo wykonane.

W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Rejonowy stwierdził, że „[i]stotnie żalący ma rację podnosząc, że jedną z dwóch podstaw zatrzymania jest podejrzenie, że zachodzą podstawy do zastosowania postępowania przyspieszonego. W niniejszej sprawie taka podstawa podczas kontroli istotnie istniała. Zatrzymany popełnił pospolite wykroczenie drogowe, został ujęty na gorącym uczynku i odmawiał przyjęcia mandatu karnego. Policjanci dokonujący zatrzymania mieli uzasadnione obawy, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, gdyż (...) [O J. - przyp. wł.] przebywał jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Policjanci nie wiedzieli i nie mogli wiedzieć, iż zatrzymanego z Polską wiązały interesy, a także że stawia się do Sądów w innych sprawach, tym bardziej, że obwiniony odmawiał współpracy. Poza tym, fakt stawiania się do innych sądów w innych sprawach nie stanowi rękojmi współpracy zatrzymanego w związku z postępowaniem o wykroczenie. Ponadto bezpośrednio po zatrzymaniu policjanci poddali obwinionego badaniom, a także wykonywali niezwłocznie wszelkie czynności zmierzające do zakończenia sprawy, a po wyjaśnieniu wszelkich okoliczności zwolnili go” (*vide* - postanowienie Sądu Rejonowego dołączone do akt sprawy).

Pod uzasadnieniem postanowienia Sądu Rejonowego widnieje adnotacja o treści: „Na niniejsze postanowienie zażalenie nie przysługuje”.

Zarzut niezgodności art. 47 § 1 i 2 oraz art. 109 § 2 w związku z art. 33 i art. 38 § 1 k.p.s.w. w zakresie, w jakim nie gwarantują osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, z art. 45 ust. 1 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji (pkt 1-3 *petitum* skargi konstytucyjnej) oraz zarzut niezgodności art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.s.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji (pkt 4 *petitum* skargi konstytucyjnej).

Naruszenie praw i wolności wskazanych w pkt 1-4 *petitum* skargi konstytucyjnej Skarżący łączy z postanowieniem Sądu Rejonowego (w sprawie zażalenia na Jego zatrzymanie).

Określając, w jaki sposób postanowienie Sądu Rejonowego doprowadziło do naruszenia Jego konstytucyjnych wolności i praw, Skarżący wyjaśnił, że postanowienie to „zostało (...) wydane na posiedzeniu niejawnym, w którym skarżący nie miał prawa wziąć udziału. W ten sposób zostało naruszone jego prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności. Jednocześnie naruszono jego prawo do obrony w ujęciu materialnym. Skarżący nie miał bowiem możliwości przedstawienia przed sądem argumentów przemawiających za uznaniem jego zatrzymania za nielegalne i niezasadne. Prawo skarżącego do obrony naruszono również w aspekcie formalnym, gdyż mimo uprawnienia skarżącego do powołania pełnomocnika, ten ostatni nie miał możliwości wzięcia udziału w kluczowym dla sprawy posiedzeniu (jedynym posiedzeniu w tej sprawie).

Ponadto, od (tego - przyp. wł.) postanowienia (...) nie przysługiwał skarżącemu żaden środek odwoławczy, pomimo tego, że było ono orzeczeniem sądu pierwszej instancji. Naruszone więc zostały: prawo skarżącego do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz prawo

skarżącego do dwuinstancyjnego postępowania sądowego (pkt. 4 *petitum* skargi)” [uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 3].

Skarżący przypomniał, że przepisy prawa wprowadzające niejawność postępowań w sprawach zażaleń na zatrzymanie były przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 5/02 oraz w sprawie o sygn. akt SK 29/04.

W pkt 1 wyroku z dnia 11 czerwca 2002 r., w sprawie o sygn. akt SK 5/02, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż „*[a]rt. 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, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że narusza zasady sprawiedliwej procedury sądowej*” (OTK ZU seria A nr 4/2002, poz. 41).

Z kolei, w wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., w sprawie o sygn. akt SK 29/04, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż „*[a]rt 464 § 2 w związku z artykułami 464 § 1 oraz 246 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (...) jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie oraz nie jest niezgodny z art. 41 ust. 3 zd. 2 Konstytucji*” (OTK ZU seria A nr 11/2004, poz. 114).

W ocenie Skarżącego, „[w] świetle argumentów przedstawionych w powołanych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że przy tworzeniu KPSW doszło do tzw. pominięcia prawodawczego.

W postanowieniu z dnia 18 czerwca 2013 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt SK 1/12 (publ. OTK-A 2013, nr 5, poz. 70), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie

niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Nie ulega wątpliwości, że jednym z podstawowych celów KPSW jest funkcja gwarancyjna - przepisy tego aktu normatywnego winny chronić jednostki przed arbitralnym działaniem władz publicznych. Powinny więc zapewniać podstawowe, przewidziane w przepisach ustawy zasadniczej uprawnienia procesowe, tj. prawo do obrony oraz prawo do jawnego i sprawiedliwego postępowania sądowego” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 9-10).

Skarżący dodał, że „świadom specyfiki zarzutów dotyczących pominięcia legislacyjnego celowo w *petitum* skargi wskazał kilka przepisów aktu normatywnego, w których można dopatrzeć się omawianego braku. Jak bowiem zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 czerwca 2014 roku, sygn. akt K 19/11, publ. OTK-A 2014, nr 6, poz. 60, w wypadku pominięcia prawodawczego niejednokrotnie wadą obarczony jest w istocie nie pojedynczy przepis, ale cały akt normatywny. Z ostrożności skarżący zdecydował się więc wnieść o zbadanie zgodności z konstytucją większej liczby przepisów KPSW” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 10).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia skargi konstytucyjnej Skarżący wskazał, że art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.s.w. nie gwarantuje prawa odwołania się od orzeczenia sądu, wydanego w następstwie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie.

W tej części uzasadnienia Skarżący podniósł, między innymi, że, skoro zatrzymanie, jak zgodnie przyjmuje się w doktrynie, jest czynnością faktyczną, „to nie można uznać, że dokonująca go Policja jest organem wydającym decyzję lub orzeczenie w pierwszej instancji. Jeśli zaś Policji nie można uznać za organ pierwszej instancji, to sąd, który rozpatruje zażalenie na zatrzymanie nie może być organem drugiej instancji. Nie do wyobrażenia jest bowiem takie postępowanie sądowe, quasi sądowe, czy też administracyjne, w ramach którego

nie można wyróżnić organu I instancji, a z pewnością nie można wyróżnić jego decyzji”, oraz że „[a]naliza instytucji <zażalenia na zatrzymanie> przemawia za przyjęciem, że nie jest to środek odwoławczy, lecz swoistego rodzaju skarga na czynność faktyczną zatrzymania. Okoliczność ta została też dostrzeżona przez wielu przedstawicieli doktryny (tak m.in. A. Murzynowski, *Krótki komentarz do nowych przepisów o zatrzymaniu*, NP 9/1989 oraz Ł. Cora, *Sądowa kontrola zatrzymania osoby*, [w:] *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015)” [uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 11].

Zdaniem Skarżącego, z zarzutem niezgodności art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.s.w. z art. 78 Konstytucji wiąże się ściśle zarzut niezgodności art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.s.w. z art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Na podstawie art. 82 ust. 3 i art. 56 pkt 10 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 293) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r.] oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity - Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) swój udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej O J. zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: RPO albo Rzecznik), który przedstawił stanowisko, że „art. 47 § 1 i 2, art. 109 § 2 w związku z art. 33 i art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm., t.j.) - w zakresie w jakim nie gwarantują osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie - jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Powyższe wskazuje, iż Rzecznik zgłosił swój udział w postępowaniu wszczętym wskutek skargi konstytucyjnej O J. tylko w tej części, w jakiej postępowanie to dotyczy kontroli zgodności z art. 45 ust. 1 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji art. 47 § 1 i 2, art. 109 § 2 w związku z art. 33 i art. 38 § 1 k.p.s.w. w

zakresie, w jakim nie gwarantują osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie.

Zdaniem Rzecznika, w przedmiotowej sprawie zachodzi potrzeba oceny, czy zagwarantowanie stronie obecności na posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia mieści się w standardzie minimalnym prawa do sądu, zaś wyznacznikiem tego standardu „są wskazane przez ustrojodawcę takie cechy postępowania sądowego, jak sprawiedliwość, jawność i rozpoznanie bez nieuzasadnionej zwłoki. Wyznaczają one konstytucyjny standard procedury sądowej (...). Z tych trzech komponentów prawa do sądu wyłączona może być tylko jawność rozprawy, w zakresie wskazanym w art. 45 ust. 2 Konstytucji” (uzasadnienie stanowiska RPO, s. 5-6).

Następnie Rzecznik Praw Obywatelskich przywołał zasadę sprawiedliwości proceduralnej, rekonstruowaną z art. 45 ust. 1 Konstytucji, która, zdaniem RPO, wymaga podmiotowego traktowania uczestników postępowania, po czym stwierdził, iż „[t]rudno (...) przyjąć, że podmiotowo traktowana jest strona postępowania, jeżeli nie ma ona prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, a więc w sprawie interferującej z fundamentalnym dobrem człowieka, jakim jest jego wolność. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, rzetelne postępowanie musi zakładać prawo do wysłuchania, prawo do informowania o motywach rozstrzygnięcia oraz przewidywalność postępowania” oraz że „[o]debranie stronie prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie odbiera stronie niewątpliwie możliwość bycia wysłuchanym. Ma to szczególne znaczenie w sprawach karnych (...). Tym samym, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia kwestionuje zasadę sprawiedliwości proceduralnej wynikającą wprost z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP” (uzasadnienie stanowiska RPO, s. 6-7).

Rzecznik zauważył, iż „[u]niemożliwienie udziału w posiedzeniu w sprawie będącej przedmiotem skargi konstytucyjnej narusza nie tylko zasadę sprawiedliwości proceduralnej wynikającą z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale

także zasadę gwarantującą prawo do obrony umocowaną w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Jednym z jej filarów jest prawo do obrony osobistej”, a następnie podkreślił, że „trudno jest znaleźć jakiegokolwiek okoliczności uzasadniające ograniczenie zasady sprawiedliwości proceduralnej i prawa do obrony mogące uzasadniać wyłączenie możliwości udziału strony w postępowaniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie. Ustawodawca w sposób przekonujący nie wykazuje jakichkolwiek dóbr, które mogłyby zostać naruszone przez dopuszczenie strony do udziału w takim posiedzeniu. Rzecznik Praw Obywatelskich nie znajduje żadnych podstaw do przyjęcia, że przepisy zakwestionowane w zakresie wskazanym w *petitum* niniejszego pisma procesowego mają oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i wynikającej z niego zasadzie proporcjonalności” (uzasadnienie stanowiska RPO, s. 7-8).

W pierwszym rzędzie należy rozważyć, czy w realiach sprawy, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną, postanowienie Sądu Rejonowego można uznać za orzeczenie ostateczne, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

W tym przedmiocie wypowiedział się Skarżący, wskazując, iż „[w] doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że z ostatecznością orzeczenia, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, mamy do czynienia wówczas, gdy na wydane w sprawie orzeczenie nie przysługuje żaden środek odwoławczy, ani inny środek zaskarżenia (tak m. in. postanowienie TK z dnia 5 grudnia 1997 roku, sygn. akt Ts 14/97, OTK 1998 nr 1, poz. 9; Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim, Przegląd Sejmowy* 1/1998, s. 46). O ostateczności Postanowienia (postanowienia Sądu Rejonowego - przyp. wł.) świadczy więc brak możliwości jego zaskarżenia. Zgodnie z art. 103 § 3 zd. 1 KPSW, zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Ustawa nie przewiduje jednak możliwości zażalenia postanowienia sądu stwierdzającego zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania. Na brak możliwości zaskarżenia orzeczenia wskazuje także pouczenie pod Postanowieniem. Za

zasadnością stanowiska o ostateczności Postanowienia przemawiają też orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapadłe w analogicznych sprawach, tj. wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 roku, sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A 2002, nr 4, poz. 41 oraz wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 roku, sygn. akt SK 29/04 publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114. W orzeczeniach tych Trybunał Konstytucyjny uznał za spełnioną przesłankę ostateczności orzeczenia w przedmiocie stwierdzenia zasadności zatrzymania, wydanego na skutek zażalenia zatrzymanego.

Skarżący, działając z ostrożności w dniu maja 2015 r. zażalił jednak Postanowienie, w zamiarze doprowadzenia do wydania orzeczenia formalnie potwierdzającego brak możliwości wniesienia środka odwoławczego od Postanowienia (podkr. wł.). Skarżący planował bowiem wiązać naruszenie konstytucyjnych praw określonych w przepisach wskazanych w pkt. 4 *petitum* skargi właśnie z tą decyzją procesową. W doktrynie i orzecznictwie podnosi się jednak, w ocenie skarżącego błędnie, że sąd rozpatrujący zażalenie na zatrzymanie jest sądem odwoławczym. Wniesienie zaś środka odwoławczego od orzeczenia sądu odwoławczego wydanego na skutek odwołania, kiedy to środek ów nie tyle jest niedopuszczalny, ile wyraźnie w ogóle nie służy (art. 426 § 1 Kodeksu postępowania karnego, zwanego dalej: „KPK”), nie wywołuje w opinii SN żadnych skutków procesowych, a w każdym razie nie obliguje prezesa odpowiedniego sądu do wydawania zarządzenia w trybie art. 429 § 1 KPK (tak m.in. postanowienie SN z dnia 22 marca 2000 roku, sygn. akt V KZ 23/00, publ. OSP 2001/2/29; postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 roku, sygn. akt III KZ 18/10, OSNwSK 2010 nr 1, poz. 418; T. H. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 429, 430, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014)” [uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 7-8].

Argumentując tezę, że zakwestionowane przepisy stanowiły podstawę postanowienia Sądu Rejonowego, Skarżący podniósł, iż „[w]skazane w pkt 1) - 3) *petitum* skargi przepisy KPSW stanowią podstawę procedowania sądu

rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Nie ulega wątpliwości, że sposób procedowania zawsze determinuje ostateczny kształt rozstrzygnięcia. Pojęcie <podstawy orzeczenia> należy ujmować szeroko i rozumieć pod nim nie tylko podstawę sentencji orzeczenia, ale i przepisy kształtujące procedurę jego wydania. Oczywiście można by przyjąć inne założenie i uznać, że skarżący powinien się stawić na posiedzeniu sądu, zostać z niego zarządzeniem sądu wydalonym i właśnie to rozstrzygnięcie zaskarżyć. Nie było to jednak możliwe właśnie na skutek obowiązywania zaskarżonych przepisów, które nie nakładają na sąd obowiązku zawiadomienia o terminie posiedzenia na którym rozpatrywane jest zażalenie na zatrzymanie. Podkreślić należy, że stanowisko skarżącego znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - analogiczne sprawy (m.in. wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 roku, sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A 2002, nr 4, poz. 41 oraz wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 roku, sygn. akt SK 29/04, publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114) Trybunał Konstytucyjny rozpatrzył merytorycznie, uznając przepisy ograniczające jawność postępowania za będące podstawą rozstrzygnięcia. Należy podkreślić, że orzecznictwo TK wypracowało w tej kwestii jednolite stanowisko, zgodnie z którym sam fakt niepowołania w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie konkretnego przepisu nie przesądza jeszcze o tym, czy stanowił on podstawę wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji (tak m.in. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 roku, sygn. akt SK 2/09, publ. OTK Seria A 2010 nr 1, poz. 1 oraz cytowane w nim wcześniejsze orzeczenia)” [uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 4-5].

Zdaniem Skarżącego, wskazane argumenty można w pełni odnieść także do przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia wskazanych w pkt 4 *petitum* skargi konstytucyjnej. W tym przedmiocie Skarżący wskazał, że „[s]tanowisko, zgodnie z którym wymagane byłoby zaskarżenie rozstrzygnięcia odwoławczego, którego wydania nie przewiduje obowiązujące prawo, prowadziłyby do dalece niepożądanych skutków. W razie przyjęcia takiego

stanowiska, wystarczyłoby unormować postępowanie w sposób nie przewidujący żadnej reakcji organów na podjętą przez jednostkę próbę odwołania się od orzeczenia organu pierwszej instancji, aby skutecznie pozbawić ją możliwości dochodzenie praw z art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji za pomocą instytucji skargi konstytucyjnej” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 5).

W ocenie Skarżącego, za podstawę postanowienia Sądu Rejonowego muszą również zostać uznane przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia wskazane w pkt 5 *petitum* skargi konstytucyjnej - z tego powodu, że „to właśnie w oparciu o te przepisy dokonywana była ocena legalności, zasadności i prawidłowości zatrzymania skarżącego. Nie ulega również wątpliwości, że przepisy te były podstawą samej czynności faktycznej zatrzymania, na co wskazuje, między innymi, treść protokołu zatrzymania skarżącego” (*ibidem*).

Skarżący przeanalizował treść powołanych w pkt 1-3 *petitum* skargi konstytucyjnej - i różnie powiązanych ze sobą - art. 47 § 1 i 2 k.p.s.w., art. 33 k.p.s.w., art. 38 § 1 k.p.s.w. i art. 109 § 2 k.p.s.w. i doszedł do wniosku, że żaden z tych przepisów, rozpatrywanych zarówno łącznie, jak i rozłącznie, we wskazanych w pkt 1-3 *petitum* wniosku konfiguracjach, nie przewiduje możliwości udziału stron w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, a możliwość taka może ewentualnie powstać jedynie w razie zarządzenia prezesa sądu lub zarządzenia samego sądu; na sądzie nie spoczywa nawet obowiązek zawiadomienia o posiedzeniu. Taką też wykładnię powołanych przepisów podziela, jak podkreśla Skarżący, doktryna prawa wykroczeń.

Przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny omawiał wielokrotnie, w tym również w, powołanym wyżej, postanowieniu w sprawie o sygn. akt SK 65/13.

W sprawie tej, w dwóch połączonych skargach konstytucyjnych, skarżący wystąpili o kontrolę art. 56 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie

art. 56 § 2 k.p.k. i odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego, o którym mowa w art. 54 k.p.k. - z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji, zaś przepisy, wokół których zbudowany został stan faktyczny i prawny obu skarg, brzmią:

- art. 56 § 2 k.p.k. - „Sąd orzeka także, iż oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, jeżeli stwierdzi, że nie jest on osobą uprawnioną lub jego akt oskarżenia albo oświadczenie o przystąpieniu do postępowania zostało złożone po terminie.”;

- art. 56 § 3 k.p.k. - „Na postanowienie sądu wydane na podstawie § 1, a także na postanowienie sądu wydane na podstawie § 2, jeżeli dotyczy oskarżyciela posiłkowego określonego w art. 54 lub art. 55 § 3 - zażalenie nie przysługuje.”.

Trzeba dodać, że w obu wspomnianych skargach konstytucyjnych, które w sprawie o sygn. akt SK 65/13 rozpatrywano łącznie, skarżący przyjęli, iż ostatecznym rozstrzygnięciem, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, było postanowienie Sądu Okręgowego w P z dnia lipca 2011 r., wydane na podstawie art. 56 § 2 k.p.k., oraz że skarżący wystąpili bezpośrednio do Trybunału, kwestionując w drodze skargi konstytucyjnej drugi z tych przepisów, tylko dlatego że mieli „jednak na uwadze treść art. 56 § 3 k.p.k.”.

W postanowieniu z dnia 10 marca 2015 r. (wydanym w pełnym składzie Trybunału) Trybunał Konstytucyjny, 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.), umorzył postępowanie w tej sprawie z powodu niedopuszczalności skarg konstytucyjnych spowodowanej, między innymi, **brakiem orzeczenia wydanego na podstawie kwestionowanego przepisu.**

Na wstępie uzasadnienia postanowienia z dnia 10 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „[z]godnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone może wnieść skargę do TK, kierując ją przeciwko aktowi prawnemu, na podstawie którego sąd orzekł ostatecznie o jego wolnościach, prawach albo obowiązkach konstytucyjnych.

Skargę wnosi się <na zasadach określonych w ustawie>, przy czym chodzi o ustawę, która określa <Organizację Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem> (art. 197 Konstytucji), a zatem - ustawę o TK. Wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji uprawnienie do złożenia skargi konstytucyjnej może być realizowane jedynie w zakresie przewidzianym w ustawie o TK i po spełnieniu określonych w niej wymagań formalnych. W rozpatrywanej sprawie wątpliwości dotyczą jednak zasadniczych wymagań stawianych skardze wprost w Konstytucji, a jedynie rozwiniętych w przepisach ustawy o TK (podkr. wł.).

Pierwszą z przesłanek kwestionowania ustawy lub innego aktu normatywnego jest wymaganie, by sąd wydał orzeczenie na jego podstawie (podkr. wł.). W praktyce chodzi nie o całą ustawę lub akt normatywny, lecz o konkretny przepis lub przepisy, na podstawie których w procesie stosowania prawa zbudowana została norma zastosowana w sprawie skarżącego. Formalnym potwierdzeniem tego wymagania, wynikającego wprost z Konstytucji, jest treść art. 47 ustawy o TK. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 tego przepisu, w skardze powinno się znaleźć <dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją> (zgodnie z treścią odpowiednika tego przepisu, zawartego w obowiązującej ustawie z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U., poz. 1157; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r., to jest art. 48 ust. 1 pkt 1, skarga, poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego, powinna zawierać „dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją” - przyp. wł.), zaś art. 47 ust. 2 ustawy o TK stanowi,

że: *<Do skargi należy załączyć wyrok, decyzję lub rozstrzygnięcie, (...), wydane na podstawie zakwestionowanego aktu normatywnego>* (obecnie kwestię tę reguluje art. 48 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r., zgodnie z którym do skargi konstytucyjnej „należy załączyć wyrok, decyzję lub inne rozstrzygnięcie, z podaniem daty jej doręczenia, wydane na podstawie zakwestionowanego aktu normatywnego” - przyp. wł.). *Dołączone do skargi rozstrzygnięcie, wydane na podstawie kwestionowanego przepisu, ma umożliwić Trybunałowi ustalenie, czy skarżący prawidłowo wskazał kwestionowany przepis oraz czy uczynił to w terminie.*

Drugą przesłanką, także sformułowaną w art. 79 ust. 1 Konstytucji, jest ostateczny charakter rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie skarżącego. Ten wymóg jest rozwinięty w art. 46 ust. 1 ustawy o TK, który stanowi o <wyczerpaniu drogi prawnej>, a jako datę początkową biegu trzymiesięcznego terminu do wniesienia skargi wskazuje <doręczenie skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia> (w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r. kwestie te zostały uregulowane w art. 47 ust. 1, który brzmi: „Skarga konstytucyjna [...] może być wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia.” - przyp. wł.).

Uzasadnienie każdej z dwóch wyżej wymienionych przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej TK wielokrotnie przedstawiał w swym orzecznictwie. Są one ściśle związane z modelem skargi przyjętym przez polskiego ustrojodawcę. Jej specyfika w systemie prawa polskiego wiąże się z określeniem w Konstytucji przedmiotu ochrony, którym są wolności, prawa i obowiązki. W konsekwencji, cechą istotną ochrony <jest powiązanie interesu prywatnego (ochrona przed naruszeniem tych wolności, praw i obowiązków) z interesem publicznym (konstytucyjna integralność i spójność systemu prawa). Specyficzne są także zasady (subsydiarność...) i tryb> (Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo*

konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym, Warszawa 2003, s. 244). Skarga spełnia dwie, nierozzerwalnie związane ze sobą funkcje: ochrony naruszonych konstytucyjnych wolności lub praw jednostki oraz środka prawnego zmierzającego do eliminacji niekonstytucyjnego przepisu z porządku prawnego. Rozerwanie więzi obu wymienionych funkcji prowadziłoby do pozbawienia skargi cech stanowiących o jej istocie (...). **Naruszenie wolności i praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji, powinno mieć charakter osobisty oraz bezpośredni** (podkr. wł.). W odróżnieniu od skargi powszechnej (*actio popularis*) koncentrującej się na obronie interesu publicznego, w systemie prawa polskiego inicjujący skargę konstytucyjną działa zawsze w obronie własnego prawa (...). Skutek powszechny orzeczenia w sprawie konkretnego skarżącego - przy spełnieniu wszystkich wymogów formalnych - wynika z art. 190 ust. 1 Konstytucji, który stanowi że <Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą (...)>” [OTK ZU seria A nr 3/2015, poz. 35].

W przedmiocie braku orzeczenia wydanego na podstawie kwestionowanego przepisu, w uzasadnieniu wspomnianego wyżej postanowienia z dnia 10 marca 2015 r., Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do spraw, na tle których sformułowano połączone skargi konstytucyjne, wskazał, że „[w]ypełniając wynikający z art. 47 ust. 2 ustawy o TK obowiązek procesowy załączenia do skargi <rozstrzygnięcia wydanego na podstawie zakwestionowanego aktu normatywnego>, skarżący przedstawili postanowienie Sądu Okręgowego w P. z lipca 2011 r. odmawiające im udziału w postępowaniu w charakterze oskarżycieli posiłkowych. Postanowienie to, (...) czego uczestnicy postępowania nie kwestionują, zostało wydane na podstawie art. 56 § 2 k.p.k., regulującego materialnoprawne przesłanki odmowy dopuszczenia osoby zainteresowanej do udziału w postępowaniu karnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Natomiast skarga została skierowana przeciwko kolejnemu przepisowi kodeksu, tj. art. 56 § 3 k.p.k., który wyłącza zaskarżalność postanowienia w określonych w nich przypadkach. **Przepis ten nie tylko nie**

stanowił podstawy prawnej postanowienia sądu przedstawionego przez skarżących jako naruszające ich konstytucyjne prawa, ale w ogóle nie był przez sąd stosowany (podkr. wł.). *<Przedmiotem skargi konstytucyjnej mogą być - co do zasady - tylko takie przepisy, które stanowią normatywną podstawę wydanego w sprawie skarżącego ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, oraz których treść normatywna stanowi przyczynę naruszenia określonych w Konstytucji wolności lub praw przysługujących skarżącemu>* (postanowienie z 14 stycznia 2014, sygn. SK 54/12, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 7). *Tymczasem kwestionowany art. 56 § 3 k.p.k. nie występuje ani w petitum postanowienia, ani w jego uzasadnieniu* (podkr. wł.), *ani nie jest wymieniony w protokole z posiedzenia, dostarczonym Trybunałowi wraz ze skargą konstytucyjną. Na żadnym etapie rozstrzygania nie stanowił on - bezpośrednio lub choćby pośrednio - podstawy decydowania przez sąd o sytuacji procesowej skarżących.*

W konsekwencji Trybunał stwierdza, że w badanej sprawie występuje brak tożsamości podstawy prawnej orzeczenia wydanego w sprawie skarżących i przedmiotu zaskarżenia (podkr. wł.). *Postanowienie, które skarżący przedstawili Trybunałowi jako świadczące o naruszeniu ich praw konstytucyjnych, mogłoby (oczywiście gdyby miało przymiot ostateczności) stanowić podstawę skargi skierowanej przeciwko art. 56 § 2 k.p.k., gdyż to na podstawie tego przepisu sąd odmówił skarżącym udziału w sprawie w charakterze oskarżycieli posiłkowych.*

W uzasadnieniu skargi nie wskazano argumentów, które uzasadniałyby nietrafne zidentyfikowanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, czy też raczej - świadome przesunięcie przedmiotu zaskarżenia i uczynienie nim przepisu, który nie był stosowany w sprawie skarżących. Pełnomocnik skarżących tylko pośrednio uzasadnił związek kwestionowanego przepisu z postanowieniem załączonym do skargi, wskazując w zażaleniu z 23 kwietnia 2012 r., że

<postanowienie Sądu Okręgowego w P implikowało już z mocy samego prawa stosowanie art. 56 § 3 k.p.k.>.

Zasadność tej tezy Trybunał zweryfikuje w kolejnym punkcie uzasadnienia (...). Na obecnym etapie oceny Trybunał stwierdza, że nawet gdyby teza ta była trafna, nie mogłaby zmienić faktów, które w rozpatrywanej sprawie są niezaprzeczalne: **skarżący nie dysponują żadnym orzeczeniem władzy publicznej wydanym na podstawie kwestionowanego art. 56 § 3 k.p.k., któremu to przepisowi zarzucają niezgodność z Konstytucją i z którym wiążą naruszenie swych konstytucyjnych praw** (podkr. wł.).

Trybunał przyznaje, że w sprawie skarżących uzyskanie orzeczenia wydanego na podstawie kwestionowanego przez nich przepisu byłoby możliwe tylko w razie złożenia zażalenia na postanowienie sądu odmawiające skarżącym dopuszczenia ich do udziału w sprawie w charakterze oskarżycieli posiłkowych. Trybunał zdecydowanie odrzuca wyjaśnienie pełnomocnika skarżących, usprawiedliwiającego zaniechanie wniesienia środka odwoławczego właśnie treścią zaskarżonego przepisu, który - we wskazanych w nim przypadkach - wyłącza możliwość odwołania się od postanowienia sądu I instancji. W zażaleniu z 23 kwietnia 2012 r. na postanowienie Trybunału pełnomocnik skarżących argumentuje, że - ze względu na treść art. 56 § 3 k.p.k. - wniesienie środka odwoławczego od postanowienia Sądu Okręgowego w P mogłoby <spowodować poniżenie go (ośmieszenie) w opinii publicznej i podważyć zaufanie do zawodu> (s. 3 pisma); profesjonalny pełnomocnik nie powinien bowiem wnosić środków zaskarżenia wyłączonych wprost przez ustawę.

Argument ten nie przekonuje, gdyż - zdaniem Trybunału - w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego, zwłaszcza na tle kwestionowanego art. 56 § 3 k.p.k., wniesienie nieprzewidzianego w ustawie zażalenia nie może być uznane za ośmieszające profesjonalnego pełnomocnika. Ustawodawca w art. 429 § 1 k.p.k. wprost uregulował postępowanie w sprawie środków <niedopuszczalnych>. Przepis ten stanowi, że <Prezes sądu pierwszej instancji

odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy prawa>. Zarządzenie prezesa sądu odmawiające przyjęcia środka odwoławczego z przyczyn wskazanych w art. 429 § 1 i art. 120 § 2 k.p.k. jest zaskarżalne (art. 429 § 2 k.p.k.) i z tego względu wymaga pisemnego uzasadnienia (podkr. wł.) [...]. Tryb wskazany w cytowanym przepisie dotyczy między innymi zażaleń na postanowienia wydane na podstawie art. 56 § 1 i 2 k.p.k. Skoro sam ustawodawca przewidział tryb rozpoznawania środków zaskarżenia wprost wyłączonych przez ustawę, czyli niedopuszczalnych z mocy prawa, oraz formę prawną rozstrzygnięcia o ich losie, nie sposób dezawuować aktywności pełnomocnika, który wykorzystuje wszystkie, przewidziane w ustawie, możliwości procesowe obrony interesu swego mocodawcy. W sprawie skarżących oznaczałoby to wniesienie zażalenia na postanowienie sądu niedopuszczające ich do postępowania w charakterze oskarżycieli posiłkowych, a także - w razie odmowy przyjęcia tego zażalenia do rozpoznania - zażalenie na wydane w tej kwestii zarządzenie prezesa sądu.

W konsekwencji TK uznaje, że - wbrew stanowisku skarżących - uzyskanie orzeczenia wydanego na podstawie kwestionowanego przez nich przepisu, tj. art. 56 § 3 k.p.k., w konkretnej sytuacji procesowej było możliwe bez narażania pełnomocnika na zarzut braku profesjonalizmu, a ponadto - w perspektywie wniesienia skargi konstytucyjnej - było także niezbędne (podkr. wł.).

Trybunał nie kwestionuje, że art. 56 § 3 k.p.k., jako przepis proceduralny, określający zakres postępowania zażaleniowego w procesie karnym, jest stosowany przez sądy z urzędu, czy - jak to ujęto w skardze - <z mocy samego prawa>. Nie wynika z tego jednak, że skarga konstytucyjna przysługuje każdemu, wobec kogo przepis ten potencjalnie mógłby być stosowany. Warunkiem skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej jest rzeczywiste zastosowanie wobec skarżącego przepisu, który następnie może stać się przedmiotem skargi (podkr. wł.).

Ustalenie przez TK, że zachodzi tożsamość podstawy (wyrażonej w jednostce redakcyjnej aktu prawnego) rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego i przedmiotu skargi jest pierwszym, koniecznym warunkiem, którego spełnienie otwiera drogę do merytorycznego jej rozpoznania. W przeciwnym razie, żądanie kontroli konstytucyjnej jest oderwane od rozstrzygnięcia kształtującego prawa i obowiązki skarżącego jako konkretnej, zindywidualizowanej osoby. Merytoryczne rozpatrzenie skargi na przepis, który nie był podstawą rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, oznaczałoby zatem odejście od przyjętego w prawie polskim modelu skargi konstytucyjnej (...).

W konsekwencji Trybunał stwierdza, że skarżący, nie dysponując orzeczeniem wydanym na podstawie zaskarżonego przepisu (art. 56 § 3 k.p.k.), nie mogą wiązać z tym przepisem naruszenia przysługujących im praw konstytucyjnych i - tym samym - nie mają legitymacji do żądania kontroli konstytucyjnej tegoż przepisu” (ibidem).

Powracając na grunt skargi konstytucyjnej O J. i mając na uwadze argumenty oraz wnioski zawarte w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 65/13, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Orzeczeniem, z którym Skarżący łączy naruszenie Jego praw i wolności konstytucyjnych, gwarantowanych w art. 45 ust. 1 oraz z art. 42 ust. 2 i art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji w sposób określony w pkt. 1-4 *petitum* skargi konstytucyjnej, jest, o czym wcześniej była mowa, postanowienie Sądu Rejonowego.

Postanowienie to **zostało wydane na podstawie art. 47 § 1 k.p.s.w.**

Przepis art. 47 k.p.s.w. ma następujące brzmienie:

„Art. 47. § 1. Zatrzymanemu przysługuje zażalenie na zatrzymanie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania.

§ 2. Zażalenie przekazuje się niezwłocznie sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania, który również niezwłocznie je rozpoznaje (podkr. wł.).

§ 3. Przy rozpoznawaniu zażalenia sąd stosuje odpowiednio przepisy art. 246 § 3 i 4 Kodeksu postępowania karnego.

§ 4. W razie uznania zatrzymania za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanemu przysługuje odszkodowanie, którego może dochodzić w trybie określonym w dziale XII niniejszego kodeksu.”.

Przepis art. 47 k.p.s.w. stanowi, że zatrzymanemu w trybie art. 45 § 1 k.p.s.w. przysługuje zażalenie, w którym żalić się on może nie tylko na zasadność i legalność, ale, ponieważ zatrzymanie jest czynnością faktyczną, także na prawidłowość zatrzymania. Zażalenie wnosi się na zasadach ogólnych, z tym jednak, że, ponieważ dotyczy ono czynności faktycznej, nie wcześniej jak z chwilą osadzenia, np. w izbie zatrzymań. Może być zaś wniesione nie później niż w terminie 7 dni od dnia zatrzymania. Zażalenie, niezależnie od tego, czy nastąpiło już zwolnienie zatrzymanego z zatrzymania, winno być niezwłocznie przekazane sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania (*vide* - T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 47 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469454830027_2063831583).

A. Skowron uzupełnił, że „[s]ąd rozpoznaje niezwłocznie zażalenie na posiedzeniu (art. 95 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.), po ewentualnym wcześniejszym przeprowadzeniu czynności wyjaśniających (art. 97 k.p.k. w zw. z art. 32 § 5 k.p.w.). Po rozpoznaniu sąd postanowieniem zażalenia nie uwzględnia, jeżeli było ono legalne, zasadne i prawidłowe, bądź też, uwzględniając zażalenie, nakazuje zwolnić zatrzymanego. Może też zastosować środki (sygnalizację) opisane w art. 246 § 4 k.p.k. Gdy zatrzymany przebywa już na wolności, sąd uznając zażalenie za zasadne, dokonuje tylko sygnalizacji, o której mowa w powołanym przepisie. Ponieważ przepis art. 246 § 4 k.p.k. stosuje się tylko odpowiednio, dlatego nie wydaje się konieczne, by o stwierdzonej bezzasadności lub nieprawidłowości zatrzymania informować, obok organu

nadrzędnego, także prokuratora. Tego rodzaju wymóg istniejący w art. 246 § 4 k.p.k., w odniesieniu do procedury karnej ma służyć uruchomieniu procedur w ramach kompetencji nadzorczych prokuratora (...). Ponieważ w postępowaniu w sprawach o wykroczenia prokurator nie sprawuje funkcji nadzorczych, dlatego wystarczające jest zawiadomienie organu nadrzędnego nad tym, który dokonał zatrzymania. Nie dotyczy to oczywiście sytuacji gdy w trakcie zatrzymania dopuszczono się przestępstwa. Wówczas sąd jest zobowiązany zawiadomić o tym prokuratora.

Organem nadrzędnym w przypadku funkcjonariusza Policji jest komendant wojewódzki, a w przypadku funkcjonariusza straży gminnej (miejskiej) - burmistrz lub prezydent miasta. Kompetencje kontrolne, w przypadku innych organów uprawnionych do zatrzymania, określają przepisy odpowiednich ustaw. (...)

Postanowienie sądu wymaga uzasadnienia, bo chociaż nie jest ono zaskarżalne (podkr. wł.) [...], to sąd powinien wypowiedzieć się jednak co do zarzutów zatrzymanego oraz ewentualnie określić uchybienia, jakich dopuszczono się w trakcie zatrzymania” (T. Skowron, *Komentarz do art. 47 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469454868811_1153534487).

Warto do tego dodać, że, jak wskazał T. Grzegorzcyk, „[s]ąd nie orzeka tutaj o uchyleniu czy o utrzymaniu w mocy zatrzymania, gdyż zażalenie składa się na czynność faktyczną (<na zatrzymanie>), a nie na decyzję procesową, co do tej ostatniej należałoby dopiero rozstrzygnąć” (T. Grzegorzcyk, *Komentarz...*, op. cit.).

W kontekście art. 47 k.p.s.w. nie sposób pominąć art. 45 ust. 1 k.p.s.w., który zawiera następującą treść:

„Art. 45. § 1. Policja ma prawo zatrzymać osobę ujętą na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, jeżeli:

- 1) zachodzą podstawy do zastosowania wobec niej postępowania przyspieszonego;
- 2) nie można ustalić jej tożsamości.

§ 2. Art. 243 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.”.

W komentarzu do art. 45 k.p.s.w. D. Świecki podniósł, że „[z]atrzymanie stanowi formę przymusu polegającą na krótkotrwałym pozbawieniu wolności określonej osoby. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP: <Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie>. Taką podstawę stanowi art. 45 § 1 k.p.w. dający Policji prawo zatrzymania osoby ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, jeżeli:

- 1) zachodzą podstawy do zastosowania wobec niej postępowania przyspieszonego,
- 2) nie można ustalić jej tożsamości.

Uregulowane w tym przepisie zatrzymanie ma charakter procesowy.

Kodeks recypuje art. 243 k.p.k. (art. 45 § 2 k.p.w.), dopuszczając również tzw. zatrzymanie obywatelskie. Zatrzymanie przez Policję na podstawie art. 45 § 1 k.p.w. może nastąpić tylko wobec osoby ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem. Określenie <na gorącym uczynku> należy rozumieć jako ujęcie sprawcy podczas realizacji znamion czynu zarówno w formie stadialnej dokonania, jak i w formie usiłowania, gdy ustawa to przewiduje. Natomiast ujęcie <bepośrednio potem> będzie miało miejsce zaraz po popełnieniu czynu, z reguły na miejscu zdarzenia, jak też w sytuacji, gdy sprawca oddala się z tego miejsca, a także w pościgu podjętym za nim bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia i prowadzonym nieprzerwanie aż do jego zatrzymania, jak również przy przejściu sprawcy od osoby, która zatrzymała go w trybie tzw. zatrzymania obywatelskiego (art. 243 k.p.k. w zw. z art. 45 § 2 k.p.w.). W tych

okolicznościach zatrzymanie jest ponadto dopuszczalne po spełnieniu jednego z dwóch ustawowych warunków:

- 1) gdy zachodzą podstawy do zastosowania trybu przyspieszonego (art. 90 § 1–4 k.p.w.), chyba że Policja lub inny uprawniony organ odstąpią od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do sądu (art. 91 § 3 k.p.w.), z tym że czas zatrzymania nie może przekroczyć 48 godzin (art. 46 § 6 k.p.w.),
- 2) gdy w miejscu zatrzymania nie można ustalić tożsamości sprawcy, ale wówczas zatrzymanie może nastąpić do czasu ustalenia tożsamości, nie dłużej jednak niż do 24 godzin (art. 46 § 6 k.p.w.).

Zatrzymanie procesowe w trybie art. 45 § 1 k.p.w. ma charakter czynności faktycznej, która musi zostać udokumentowana w formie protokołu, którego składniki wymienia art. 46 § 2 k.p.w. Szczególnie istotne jest dokładne wskazanie w protokole czasu zatrzymania, który biegnie od chwili ujęcia osoby (art. 46 § 6 k.p.w.). Czas ten należy liczyć od momentu ujęcia sprawcy przez Policję bądź inny uprawniony organ - art. 91 § 2 k.p.w. lub od momentu przejęcia sprawy przez Policję od osoby, która dokonała tzw. zatrzymania obywatelskiego, albo od momentu doprowadzenia na Policję przez organ, który dokonał ujęcia, np. straż gminną. Zatrzymany ma prawo do kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, którzy jednak nie mają statusu obrońcy, gdyż mogą go uzyskać dopiero po wniesieniu w stosunku do tej osoby wniosku o ukaranie. Z tym momentem pojawia się w procesie obwiniony, który jest wówczas uprawniony do ustanowienia jednego obrońcy w osobie adwokata lub radcy prawnego (art. 20 § 1 i art. 24 § 1 i 2 k.p.w.). Tak więc osoba zatrzymana ma prawo być reprezentowana przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym.

Konstytucja RP gwarantuje każdej osobie pozbawionej wolności bez wyroku sądowego prawo do odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia wolności (art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze). Takie prawo przewiduje art. 47 § 1 k.p.w., stanowiąc, że zatrzymanemu przysługuje zażalenie na zatrzymanie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może

kwestionować zasadność, legalność oraz prawidłowość zatrzymania (art. 47 § 1 zdanie drugie k.p.w.). Badając zasadność zatrzymania, sąd powinien ustalić, czy były podstawy do dokonania zatrzymania, a więc czy istniejące w chwili zatrzymania okoliczności faktyczne wskazywały na popełnienie wykroczenia, czy osoba ta została zatrzymana na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, czy dokonano zatrzymania w związku z zastosowaniem trybu przyspieszonego lub niemożnością ustalenia tożsamości osoby. Ocena legalności zatrzymania powinna odnosić się do zbadania uprawnień danego organu do dokonania zatrzymania, dopuszczalnego czasu trwania zatrzymania czy też ewentualnego naruszenia zakazu zatrzymania osoby korzystającej z immunitetu materialnego lub formalnego. Natomiast kwestia prawidłowości zatrzymania dotyczy sposobu dokonania poszczególnych czynności związanych z zatrzymaniem, a w szczególności przekazania zatrzymanemu stosownych pouczeń o jego prawach (art. 46 § 1–4 k.p.w.). Zatrzymany w zażaleniu może określić zakres zaskarżenia przez wskazanie, jakie elementy oceny zgodności z prawem zatrzymania poddaje kontroli sądu. Jeżeli ten zakres nie zostanie wskazany, sąd powinien zbadać wszystkie aspekty zatrzymania, o jakich mowa w art. 47 § 1 zdanie drugie k.p.w.

Zażalenie na zatrzymanie wnosi się na zasadach ogólnych, czyli w terminie 7 dni od daty dokonania zaskarżonej czynności (art. 108 k.p.w.). Zażalenie może zatem zostać złożone także po zwolnieniu zatrzymanego. Termin do wniesienia zażalenia ma charakter zawity (art. 122 § 2 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.), a więc w razie jego uchybienia może zostać przywrócony (art. 126 § 1 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.). W zażaleniu skarżący powinien wskazać zaskarżoną czynność, a także podać, czego się domaga (art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.). Zatrzymany składa zażalenie do organu, który dokonał zatrzymania, gdyż ten zgodnie z art. 47 § 2 k.p.w. przekazuje je niezwłocznie do sądu. Powinien to uczynić wraz z protokołem zatrzymania i innymi materiałami, które uzasadniały zatrzymanie. Jeżeli zatrzymany, składając zażalenie, przebywa

już na wolności, to może zażalenie wnieść bezpośrednio do sądu. Wówczas przewodniczący wydziału powinien zwrócić się do organu, który dokonał zatrzymania, o nadesłanie posiadanych dokumentów związanych z zatrzymaniem. Właściwy do rozpoznania zażalenia jest sąd rejonowy miejsca zatrzymania, który ma obowiązek niezwłocznie je rozpoznać (art. 47 § 2 k.p.w.). Sąd rejonowy jest wówczas sądem odwoławczym, który orzeka jednoosobowo (art. 14 § 1 pkt 2 i § 4 k.p.w.). **Przy rozpoznaniu zażalenia sąd rejonowy stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące postępowania odwoławczego (art. 109 § 2 k.p.w.)** [podkr. wł.]. Po wpłynięciu zażalenia do sądu podlega ono kontroli pod względem spełnienia warunków formalnych i zachowania terminu do jego wniesienia. W wypadku uchybienia terminu sąd rejonowy jako sąd odwoławczy powinien w trybie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. pozostawić zażalenie bez rozpoznania. Na to postanowienie przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu (art. 430 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.). W wypadku zaś stwierdzenia braków formalnych zażalenia należy wezwać skarżącego do ich usunięcia w trybie art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w. Jeżeli jednak zatrzymany przebywa w warunkach zatrzymania, to z uwagi na dyrektywę niezwłocznego rozpoznania zażalenia należy doprowadzić go do sądu celem usunięcia braku, np. przez podpisanie zażalenia. **Sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu. Kodeks nie recypował art. 464 k.p.k. (por. art. 109 § 2 k.p.w.), który w § 1 przewiduje udział stron w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie. W procedurze wykroczeniowej kwestię uczestnictwa stron w posiedzeniu sądu odwoławczego normuje art. 106 § 1 zdanie pierwsze k.p.w. Jednakże przyjmuje się, że przepis ten dotyczy posiedzeń w postępowaniu apelacyjnym. Pozostaje więc regulacja zawarta w art. 33 k.p.w. W oparciu o ten przepis trzeba przyjąć, że osoba zatrzymana i przedstawiciel organu, który dokonał zatrzymania, może uczestniczyć w posiedzeniu w przedmiocie**

zażalenia na zatrzymanie jedynie na podstawie zarządzenia prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) lub sądu (podkr. wł.). [...]

Sąd może (...) w trybie art. 97 k.p.k. w zw. z art. 32 § 5 k.p.w. dokonać czynności sprawdzających, a w szczególności przesłuchać osobę zatrzymaną lub funkcjonariusza organu, który dokonał zatrzymania. Po rozpoznaniu zażalenia sąd rejonowy orzeka w formie postanowienia, które musi zawierać uzasadnienie (art. 32 § 2 i art. 36 § 2 k.p.w.). W doktrynie wyrażono pogląd, że zażalenie składa się na czynność faktyczną (zatrzymanie), a nie na decyzję procesową. Wobec tego nie będzie miał zastosowania recypowany do procedury wykroczeniowej art. 437 k.p.k. (art. 109 § 2 k.p.w.). Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdzono, że decyzja o zatrzymaniu powinna mieć formę zarządzenia, zaś sąd odwoławczy po rozpoznaniu zażalenia stosuje art. 437 k.p.k. Oznacza to, że sąd odwoławczy utrzymuje w mocy lub uchyla zarządzenie o zatrzymaniu, gdy żalący jest faktycznie pozbawiony wolności w ramach zatrzymania, a gdy przebywa na wolności, sąd *post factum* uznaje zatrzymanie za bezpodstawne lub stwierdza naruszenie przepisów prawa w czasie jego wykonywania. W wypadku nieuwzględnienia zażalenia w uzasadnieniu postanowienia należy wskazać, dlaczego zatrzymanie uznano za zasadne, legalne i prawidłowe. W wypadku zaś uwzględnienia zażalenia sąd powinien uznać zatrzymanie za niezasadne, nielegalne lub nieprawidłowe, a gdy zatrzymany jest jeszcze pozbawiony wolności w związku z zatrzymaniem, to stwierdzenie niezasadności lub nielegalności zatrzymania wymaga natychmiastowego zwolnienia zatrzymanego. Nadto, gdy zatrzymanie było bezzasadne, nielegalne lub nieprawidłowe, sąd zawiadamia o tym prokuratora i organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania (art. 246 § 4 k.p.k. w zw. z art. 47 § 3 k.p.w.). Organem przełożonym w rozumieniu tego przepisu będzie przełożony policjanta dokonującego zatrzymania, a więc w stosunku do funkcjonariuszy z komend miejskich, rejonowych czy komisariatów policji organem przełożonym będzie komendant

wojewódzki” (D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469455412544_303738527).

Biorąc pod uwagę treść art. 47 § 1 i 2 oraz art. 45 k.p.s.w., jak również przedstawione wyżej komentarze doktryny do tych przepisów, należy stwierdzić, że regulacje art. 47 § 1 i 2 k.p.s.w., stanowiące podstawę wydania przez sąd rejonowy postanowienia z dnia maja 2015 r. (§ 1 bezpośrednio, zaś § 2 - w sposób dorozumiany), *per se* nie uniemożliwiają Skarżącemu wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, ani też nie zamykają Skarżącemu drogi do złożenia zażalenia na rozstrzygnięcie sądu wydane w następstwie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie.

Art. 47 § 1 k.p.s.w. reguluje zagadnienie zażalenia tylko na czynność faktyczną zatrzymania.

Przepis ten **konstytuuje prawo** zatrzymanego do złożenia zażalenia na zatrzymanie (zdanie pierwsze) oraz **określa zakres** dopuszczalnej sądowej kontroli tej czynności (zdanie drugie).

Z kolei wskazany również przez Skarżącego w *petitum* skargi konstytucyjnej (w pkt 2) art. 47 § 2 k.p.s.w., który można uznać za dorozumianą podstawę wydania wspomnianego postanowienia, **stanowi normę kompetencyjną** - rozstrzyga bowiem, który sąd jest sądem właściwym do rozpoznania zażalenia na zatrzymanie, przy okazji nakładając na ten sąd obowiązek niezwłocznego rozpoznania wniesionego zażalenia.

Tak więc żaden ze wspomnianych wyżej przepisów, które Skarżący wskazał w pkt 1 i 2 *petitum* skargi konstytucyjnej jako przepisy wiodące (podstawowe), „odpowiedzialne” za brak zagwarantowania osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie (art. 47 § 1 i 2 k.p.s.w.), **nie dotyczą procedury** rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie.

Żaden z tych przepisów nie zamyka też Skarżącemu drogi do zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu rejonowego wydanego w następstwie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie.

Jako przepisy pozostające w związku treściowym z art. 47 § 1 k.p.s.w. bądź też z art. 47 § 2 k.p.s.w., „współodpowiedzialne” za niedopuszczenie zatrzymanego do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie zażalenia na zatrzymanie, Skarżący, w pkt 1 i 2 *petitum* skargi konstytucyjnej, wskazał art. 33 i art. 38 § 1 k.p.s.w.

Z kolei w pkt 4 *petitum* skargi konstytucyjnej, jako przepis pozostający w związku z art. 47 § 1 k.p.s.w., „współodpowiedzialny” za zamknięcie zatrzymanemu drogi do zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu wydanego w następstwie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie, Skarżący wskazał art. 103 § 3 k.p.s.w.

Wreszcie w pkt 3 *petitum* skargi konstytucyjnej Skarżący, formułując ten sam zarzut niekonstytucyjności co w pkt 1 i 2 *petitum*, nie powołał ani art. 47 § 1 ani też art. 47 § 2 k.p.s.w. i wskazał art. 109 § 2 w związku z art. 33 i w związku z art. 38 § 1 k.p.s.w.

Art. 33 k.p.s.w. brzmi:

„Strony mogą uczestniczyć w posiedzeniu, jeżeli ustawa to przewiduje albo gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi.”.

Art. 38 § 1 k.p.s.w. stanowi:

„Art. 38. § 1. Do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio także przepisy art. 95, art. 100 § 1 i 8, art. 105, art. 107, art. 108, art. 116-134, art. 136-142, art. 143 § 1 pkt 10, art. 156 § 1-5 i 6, art. 157, art. 158, art. 160-166 Kodeksu postępowania karnego, a gdy sąd orzeka jednoosobowo, również przepisy art. 109-115 Kodeksu postępowania karnego.”.

Art. 103 § 3 k.p.s.w. ma następującą treść:

„Zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Przysługuje ono stronom, a także osobie, której postanowienie, zarządzenie lub inne czynności bezpośrednio dotyczą”.

Art. 109 § 2 k.p.s.w. brzmi:

„Przy rozpoznawaniu środka odwoławczego stosuje się odpowiednio także przepisy art. 425 § 3 i 4, art. 426, 427, 429-438, 440-443, 447, 449, 453, 454 § 1, art. 455, 456, 462, 463 § 1, art. 465 § 1 i 2, art. 466 i 467 Kodeksu postępowania karnego”.

Z powołanego wyżej przepisu art. 109 § 2 k.p.s.w. wprost wynika, że przy rozpoznawaniu zażalenia na zatrzymanie sąd rejonowy stosuje odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące postępowania odwoławczego, zaś pośród przepisów tego Kodeksu art. 109 § 2 k.p.s.w. nie wymienia art. 464 § 1 k.p.k., który stanowi:

„Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie, na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego **oraz na zatrzymanie** (podkr. wł.). Mają oni prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji”.

Warto dodać, że w postępowaniu karnym prawo stron, obrońców i pełnomocników do uczestnictwa w posiedzeniu sądu w przedmiocie zatrzymania zostało wprowadzone ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 169, poz. 1416) i obowiązuje od dnia 21 września 2005 r., stanowiąc wykonanie, cytowanego wcześniej, wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 29/04, w którym Trybunał orzekł o niezgodności art 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze i art. 42 ust. 2 Konstytucji przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy

albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie.

Nierecypowanie przez art. 109 § 2 k.p.s.w. art. 464 § 1 k.p.k., gdy chodzi o posiedzenie zażaleniowe dotyczące zatrzymania, oznacza, że strony mogą uczestniczyć w nim tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi (art. 33 *in fine* k.p.s.w.).

Z kolei zawarte w art. 103 § 3 zdanie pierwsze k.p.s.w. określenie „zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie” oznacza, że **zażalenie na gruncie procedury wykroczeniowej służy jedynie w wypadkach wprost wskazanych w ustawie.**

W związku z tym T. Grzegorzcyk odnotował, że „[j]eżeli (...) przepis, zakładając wydawanie decyzji procesowej innej niż wyrok (postanowienie, zarządzenie) albo określoną czynność, **nie przewiduje zażalenia, zażalenie takie nie służy. Możliwość złożenia zażalenia może też oczywiście wynikać z recypowanych przepisów k.p.k.** (podkr. wł.), a nawet z ustawy szczególnej; przykładem tej ostatniej może być ustawa - Prawo o ruchu drogowym, zakładająca możliwość zażalenia na postanowienie sądu o zatrzymaniu prawa jazdy (art. 137 ust. 3 p.r.d.).

Dopuszczalność zażalenia w samym k.p.w. przewidziano w:

- art. 41 § 3 - na postanowienie co do zwolnienia świadka od zachowania tajemnicy,
- **art. 47 § 1 - na zatrzymanie osoby** (podkr. wł.),
- art. 48 § 4 - na postanowienie o zabezpieczeniu,
- art. 51 § 3 - na postanowienie o odmowie uchylenia kary porządkowej,
- art. 59 § 2 - na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania,
- art. 61 § 2 i art. 62 § 2 - na postanowienie o umorzeniu postępowania,
- art. 84 § 1 - na postanowienie uzupełniające wyrok,
- art. 87 § 2 i 3 - na postanowienie o przekazaniu sprawy dowódcy wojskowemu.

Z mocy recypowanych przepisów k.p.k. zażalenie będzie służyć także m.in. na:

a) zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego (art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.), kasacji (art. 530 § 3 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w.) i wniosku o wznowienie (art. 545 § 1 w zw. z art. 429 k.p.k. i art. 113 § 1 k.p.w.) oraz postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania (art. 430 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.)” [T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 103 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469455168602_472740739).

T. Grzegorzczak wyjaśnił też, że recypowanie przez Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (*vide* - art. 109 § 2) do odpowiedniego stosowania art. 426 k.p.k., oznacza, iż „przy składaniu i rozpoznawaniu środka odwoławczego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia:

A. (...).

„B. **Środek odwoławczy nie przysługuje** od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.). Przepis art. 426 § 2 k.p.k. przewiduje wprawdzie możliwość zażalenia do równorzędnego składu sądu odwoławczego przy decyzjach o zastosowaniu środka zapobiegawczego, przeprowadzeniu obserwacji w zakładzie leczniczym i o nałożeniu kary porządkowej, ale dwie pierwsze decyzje są w sprawach o wykroczenia nieaktualne. Gdy chodzi natomiast o trzecią z nich, to normy k.p.k. stosuje się tylko odpowiednio, czyli z uwzględnieniem rozwiązań zawartych w k.p.w., ten zaś nie recypuje art. 290 k.p.k., zakładającego zażalenie na postanowienia o karach porządkowych, nakazuje się tu bowiem uchylanie kary po usprawiedliwieniu się ukaranego (art. 49 § 3 k.p.w.) i nie przewiduje się zażalenia, znając tylko zażalenie na odmowę uchylenia kary porządkowej (art. 51 § 3 k.p.w.), a odmowa uchylenia kary nie jest jej nałożeniem. W konsekwencji art. 426 § 2 k.p.k. nie ma w ogóle zastosowania w sprawach o wykroczenia” (*ibidem*).

Tak więc treść art. 103 § 3 zdanie pierwsze k.p.s.w. w związku z treścią art. 47 § 1 k.p.s.w. oraz treść art. 109 § 2 k.p.s.w. przekonują, że **na postanowienie sądu wydane na skutek zażalenia na zatrzymanie zażalenie nie przysługuje.**

Niemniej jednak, pomimo treści normatywnej odpowiadającej treści zarzutów skargi konstytucyjnej sformułowanych w pkt. 1-4 jej *petitum*, **przepisy art. 33, art. 38 § 1, art. 103 § 3 i art. 109 § 2 k.p.s.w. nie stanowiły podstawy wydania przez Sąd Rejonowy postanowienia z dnia maja 2015 r.**

W sprawie tej Sąd Rejonowy, zgodnie z treścią zarzutów sformułowanych w zażaleniu, kontrolował bowiem wyłącznie zasadność, legalność i prawidłowość wykonania zatrzymania Skarżącego i w tej sprawie mógł **działać tylko** na podstawie art. 47 § 1 i 2 k.p.s.w.

Przedmiotem zainteresowania tego sądu nie była zatem problematyka uczestniczenia Skarżącego w posiedzeniu sądu w tej sprawie ani też kwestia dopuszczalności złożenia zażalenia na postanowienie z dnia maja 2015 r. Wszak Skarżący nie domagał się dopuszczenia Go do udziału w posiedzeniu sądu, co mógł uczynić już na etapie kierowania do sądu zażalenia na zatrzymanie (w skardze konstytucyjnej brak na ten temat informacji, jak również żadnej w tym względzie wzmianki nie zawiera uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego).

Skarżący nie złożył też zażalenia na postanowienie Sądu Rejonowego, czym nie spowodował (a powinien) wydania przez tenże Sąd ostatecznego, w tej konkretnej sprawie, orzeczenia (skarga konstytucyjna oraz dołączone do niej dokumenty nie potwierdzają słów Skarżącego, jakoby on sam, „działając z ostrożności”, złożył w dniu maja 2015 r. zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego).

W tym miejscu warto powrócić do argumentów zawartych w cytowanym wcześniej uzasadnieniu postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 65/13 i zwrócić uwagę, że recypowanie w art. 109 § 2 k.p.s.w. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia art. 426 § 1 i 2 k.p.k. rodzi daleko idące

konsekwencje dla oceny „ostateczności” wydanego w sprawie Skarżącego postanowienia Sądu Rejonowego, w kontekście wymogów, jakie musi spełniać skarga konstytucyjna (*vide* - art. 79 ust. 1 Konstytucji).

Otóż w art. 429 § 1 k.p.k. ustawodawca wprost uregulował postępowanie w sprawie środków „niedopuszczalnych” z mocy prawa. Przepis ten stanowi, że „[p]rezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy prawa”, zaś **zarządzenie prezesa sądu odmawiające przyjęcia środka odwoławczego z przyczyn wskazanych w art. 429 § 1 i art. 120 § 2 k.p.k. jest zaskarżalne (art. 429 § 2 k.p.k.) i z tego względu wymaga pisemnego uzasadnienia.**

Tak więc przepisy art. 33, art. 38 § 1, art. 103 § 3 (zdanie pierwsze) i art. 109 § 2 k.p.s.w. nie tylko nie stanowiły normatywnej podstawy wydania w dniu maja 2015 r. przez Sąd Rejonowy postanowienia, uznawanego przez Skarżącego za naruszające Jego konstytucyjne prawa, ale przepisy te **w ogóle nie były przez Sąd stosowane.**

W konsekwencji należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie, w odniesieniu do zarzutów sformułowanych w pkt. 1-4 *petitum* skargi konstytucyjnej, występuje brak tożsamości podstawy prawnej orzeczenia wydanego w sprawie Skarżącego i przedmiotu zaskarżenia.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej nie wskazano też argumentów, które uzasadniałyby częściowo nietrafne zidentyfikowanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia (art. 33, art. 38 § 1, art. 103 § 3 [zdanie pierwsze] i art. 109 § 2 k.p.s.w.), czy też raczej - świadome uczynienie przedmiotem zaskarżenia przepisów, które w większości nie były stosowane w sprawie Skarżącego.

W szczególności, za tego rodzaju argument nie może zostać uznane wyjaśnienie Skarżącego, że, świadom specyfiki zarzutów dotyczących pominięcia legislacyjnego, **celowo** w *petitum* skargi konstytucyjnej wskazał kilka przepisów aktu normatywnego, w których można dopatrzeć się omawianego

braku, ani też powołanie się przez Skarżącego na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 19/11 (OTK ZU seria A nr 6/2014, poz. 60), w którym Trybunał wskazał, że w przypadku pominięcia prawodawczego niejednokrotnie wadą obarczony jest w istocie nie pojedynczy przepis, ale cały akt normatywny, po czym, jak Skarżący sam stwierdził, **z ostrożności**, zdecydował się więc wnieść o zbadanie zgodności z Konstytucją większej liczby przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (*vide* - uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 10).

Dodatkowo, za merytorycznym rozpoznaniem zarzutów O J., opisanych w pkt. 1-3 *petitum* skargi konstytucyjnej, nie może przemawiać podnoszony przez Skarżącego argument, że „przedmiot niniejszej sprawy w zasadzie pokrywa się z przedmiotem” wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 5/02 oraz w sprawie o sygn. akt SK 29/04.

W obu wyżej wymienionych sprawach przedmiotem zaskarżenia były bowiem normy rzeczywiście niegwarantujące zatrzymanemu udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie.

W sprawie o sygn. akt SK 29/04 była to norma wywodzona, między innymi, z art. 464 § 1 k.p.k., która, o czym wcześniej była mowa, gwarantuje stronom oraz obrońcom i pełnomocnikom prawo wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie **dopiero od dnia 21 września 2005 r.** (na skutek wykonania przez ustawodawcę wyroku Trybunału Konstytucyjnego w tej właśnie sprawie), zaś w sprawie o sygn. akt SK 5/02 była to norma wyrażona w art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 487) [dalej: ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi], w brzmieniu tego przepisu obowiązującym w chwili orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w tej sprawie, to jest w dniu 11 czerwca 2002 r., która zawierała wskazanie trybu rozpoznania zażalenia na zatrzymanie poprzez odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego

(wówczas taka regulacja pozbawiała wnoszącego zażalenie, między innymi, prawa do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie zażalenia na zatrzymanie, *vide* - treść art. 464 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 21 września 2005 r.).

Należy dodać, że mocą ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 144, poz. 1175) przepis art. 40 ust. 3b nowelizowanej ustawy uległ zmianie w ten sposób, że dodano w nim zdanie trzecie o treści: „[s]karżący ma prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu” (ustawa z dnia 16 lipca 2009 r. weszła w życie z dniem 19 września 2009 r.), przy czym treść normatywną wspomnianego art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zawiera obecnie art. 40 ust. 7 tej ustawy.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że, w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt. 1-4 *petitum* skargi konstytucyjnej, postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r. - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Jedynie na marginesie należy zwrócić uwagę, że, w związku z treścią wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 5/02 oraz w sprawie o sygn. akt SK 29/04, niezbędna wydaje się interwencja ustawodawcy mająca na celu zagwarantowanie zatrzymanemu udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie, która może polegać, na przykład, na dodaniu w art. 109 § 2 k.p.s.w., po wyrazach „463 § 1,” wyrazów „464 § 1,”.

W świetle wymienionych wyżej orzeczeń Sądu Konstytucyjnego trzeba bowiem przyjąć, że również w procedurze wykroczeniowej zatrzymanemu należy zapewnić wymagane w Konstytucji gwarancje procesowe.

Zarzut niezgodności art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w. w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę - Kodeks wykroczeń, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 5 *petitum* skargi konstytucyjnej).

Precyzując, w jaki sposób art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w. w zakresie, w jakim przewidują możliwość zatrzymania osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianej przez ustawę - Kodeks wykroczeń, prowadzi do naruszenia zagwarantowanego w art. 41 ust. 1 Konstytucji prawa do wolności osobistej, Skarżący wyjaśnił, iż „zastosowanie zatrzymania w przedmiotowej sprawie było legalne, pomimo tego, że pozbawienie wolności nie było konieczne, niezbędne i proporcjonalne w stosunku do wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Poprzez zatrzymanie w dniach marca 2015 roku, skarżący został więc w sposób nieuzasadniony pozbawiony prawa do wolności osobistej, a orzeczenie Sądu Rejonowego w (...) J. (przyp. wł.) ten stan naruszenia prawa skarżącego usankcjonowało. Prawo skarżącego do wolności osobistej zostało więc naruszone zarówno przez faktyczną czynność zatrzymania, jak i przez późniejsze postanowienie Sądu nie uwzględniające jego zażalenia na zatrzymanie” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 3).

Zdaniem Skarżącego, zawarta w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w. regulacja, w zaskarżonym zakresie, „nie jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, a efekty jej wprowadzenia są nieproporcjonalne w stosunku do ciężarów wynikających z niej dla jednostek” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 13).

Skarżący podkreślił, że „przepisy zawarte w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia nie uzależniają możliwości zastosowania zatrzymania od tego, aby zarzucane zatrzymanemu wykroczenie zagrożone było karą izolacyjną”, przypomniał, iż „[w] doktrynie wskazuje się, że celem wprowadzenia

badanej regulacji jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania (tak m.in. T. H. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 45, [w:] Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012). Ustawodawca, przewidując możliwość zatrzymania pewnej kategorii sprawców wykroczenia, kierował się zamiarem ochrony porządku publicznego, jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej”, po czym skonstatował, że „[n]ależy jednak zadać sobie pytanie, czy kodeksowa regulacja jest niezbędna dla zachowania porządku publicznego, a ciężary wynikające z niej dla jednostki są proporcjonalne do osiąganych efektów? Na powyższe pytanie odpowiedź jest oczywiście negatywna” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 14).

Treść art. 45 § 1 k.p.s.w. została przedstawiona oraz wstępnie omówiona we wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska (*vide* - komentarz D. Świeckiego).

Zatrzymanie stanowi formę przymusu polegającą na krótkotrwałym pozbawieniu wolności określonej osoby, zaś art. 45 § 1 k.p.s.w. stanowi podstawę zatrzymania przez Policję osoby w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Uzupełniając, za T. Grzegorzcykiem, należy wskazać, że **„[z]atrzymanie przez Policję - przy zachowaniu podstawowego warunku, tj. ujęcia sprawcy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem (...) - jest dopuszczalne w dwu wypadkach:**

- a) gdy nie można w miejscu ujęcia ustalić jego tożsamości, i wówczas bez względu na to, jakie wykroczenie osoba ta popełniła, ale tylko na czas do ustalenia tej tożsamości i nie dłużej niż do 24 godzin (art. 46 § 6), oraz
- b) jeżeli zachodzą podstawy do zastosowania trybu przyspieszonego wobec osoby ujętej, tzn. że jest to osoba, wobec której tryb ten jest dopuszczalny bez względu na rodzaj wykroczenia (art. 90 § 1-2) albo też dopuściła się ona wykroczenia, które podlega rozpoznaniu w postępowaniu przyspieszonym (art. 90 § 3 i 4), i wtedy nie ma znaczenia, czy możliwe jest ustalenie tożsamości tej osoby, z tym że powinna ona być niezwłocznie, przed upływem okresu wskazanego w art. 46

§ 6 *in fine*, doprowadzona do sądu (art. 91 § 1). W takim wypadku możliwe jest jednak odstępnie od zatrzymania ujętego w warunkach wskazanych w art. 91 § 2a, 3 i 4.

Przez wymóg ujęcia **na gorącym uczynku** wykroczenia należy rozumieć ujęcie sprawcy podczas realizacji znamion czynu, przy czym wtedy gdy karalne jest już usiłowanie, także gdy przystępuje on do realizacji tych znamion lub w ich trakcie dla uniemożliwienia mu dokonania wykroczenia. Ujęcie **<bezpośrednio potem>** to zarówno ujęcie sprawcy natychmiast po czynie w miejscu jego popełnienia lub gdy oddała się z tego miejsca, a także w pościgu podjętym za nim bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia i prowadzonym nieprzerwanie, jak również i przejęcie sprawcy od osoby, która zatrzymała go w warunkach recypowanego art. 243 k.p.k.

Przy zatrzymaniu, o którym mowa w art. 45 § 1 pkt 1, **cel zabezpieczenia** prawidłowego toku postępowania sprowadza się do możliwości zastosowania wobec tej osoby trybu przyspieszonego, stąd też gdy nie ma obawy, że będzie ona uchylała się od tego trybu, można, w warunkach art. 91 § 2a, 3 i 4, odstąpić od zatrzymania ujętego. Odstąpienie i zwolnienie z zatrzymania jest tu też niezbędne, jeżeli okaże się, że brak jest jednak warunków stosowania trybu przyspieszonego.

W wypadku wskazanym w art. 45 § 1 pkt 2 chodzi natomiast o ustalenie tożsamości osoby, aby możliwe było pociągnięcie jej do odpowiedzialności za wykroczenie, bez poznania bowiem danych tejże osoby nie byłoby w ogóle możliwe sporządzenie wobec niej wniosku o ukaranie, tym samym po ustaleniu tożsamości powinno niezwłocznie dojść do zwolnienia zatrzymanego. Nie chodzi przy tym o zatrzymanie osoby, która nie ma dokumentu tożsamości - ale osoby, której tożsamości nie można ustalić, a więc gdy nie ma ona żadnego dokumentu, na podstawie którego można byłoby ustalić jej tożsamość w sposób niebudzący wątpliwości, tę zaś można też ustalić na podstawie innych dokumentów niż dowód osobisty, np. na podstawie prawa jazdy” (T. Grzegorzczak, *Komentarz do*

art. 45 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, http://lex/lex/content.rpc?Id=1469455328434_1434006327).

W kontekście sprawy, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną O J., zasadne będzie również przywołanie fragmentu komentarza A. Skowrona do art. 45 k.p.s.w., w którym Autor stwierdził, że „[i]nstytucja zatrzymania sprawcy wykroczenia z pozoru różni się od takiej samej instytucji funkcjonującej w procedurze karnej. O ile zatrzymanie z art. 244 k.p.k. może nastąpić tylko wtedy, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że osoba zatrzymana dopuściła się przestępstwa, o tyle art. 45 § 1 nie wymaga, by zachodziła tego rodzaju przesłanka. Może powstać wobec tego pytanie, czy można dokonać zatrzymania, gdy organ procesowy nie ma żadnych podejrzeń, że osobą zatrzymaną jest sprawca wykroczenia?

Odpowiedź na to pytanie jest przecząca. Fakt, że zatrzymanie ma nastąpić albo na gorącym uczynku, albo bezpośrednio potem wskazuje, że zatrzymując określoną osobę, organ porządkowy musi mieć uzasadnione przypuszczenie, że ona dopuściła się czynu stanowiącego wykroczenie. Po ustaleniu tożsamości, winna zostać jednak zwolniona, a dalsze czynności prowadzi się już bez jej udziału.

Jeżeli jednak organ procesowy zamierza wystąpić o ukaranie w trybie przyspieszonym, musi być przekonany, że zatrzymanym jest sprawca wykroczenia. Teoretycznie, organ procesowy winien zwolnić zatrzymanego, jeżeli nie ma takiej pewności. Do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie nie wystarcza bowiem przypuszczenie, nawet uzasadnione, że osoba schwytana dopuściła się wykroczenia. Można jednak zatrzymać na czas nieprzekraczający 48 godzin, by wyjaśnić ewentualne wątpliwości.

Zatrzymanie jako procesowy środek przymusu może być stosowany wyłącznie wobec osoby schwytanej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, tj. po popełnieniu czynu zabronionego. Zgodnie z treścią art. 45 § 1, prawo to służy Policji, co nie znaczy, że tylko ona

może zatrzymać osobę podejrzaną o wykroczenie. Uzupełnieniem przepisu art. 45 § 1 jest art. 91 § 2 dający prawo zatrzymania procesowego również innym organom, którym ustawy szczególne powierzają zadania w zakresie ochrony porządku lub bezpieczeństwa publicznego, ale tylko na potrzeby postępowania przyspieszonego. W obu przypadkach warunkiem legalności zatrzymania jest schwytywanie sprawcy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem. Różnica pomiędzy obydwoma rodzajami zatrzymania sprowadza się zasadniczo do tego, że po zatrzymaniu osoby, wobec której zachodzą przesłanki stosowania trybu przyspieszonego, musi być ona doprowadzona do sądu nie później niż w ciągu 48 godzin, w przypadku zaś zatrzymania domniemanego sprawcy wykroczenia, wobec którego nie ma podstaw do stosowania trybu przyspieszonego, musi być on zwolniony natychmiast po ustaleniu tożsamości, nie później niż w ciągu 24 godzin” (A. Skowron, *Komentarz do art. 45 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469455345233_1429474047).

Jako przepis pozostający w związku z art. 45 § 1 k.p.s.w. Skarżący wskazał art. 90 § 2 k.p.s.w.

Art. 90 § 1 i 2 k.p.s.w. brzmi:

„Art. 90. § 1. Postępowanie przyspieszone stosuje się do osób niemających stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione.

§ 2. Postępowanie przyspieszone stosuje się również do osób przebywających jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione (podkr. wł.).”

W komentarzu do art. 90 k.p.s.w. T. Grzegorzcyk wyjaśnił, między innymi, że „[p]ostępowanie przyspieszone jest trybem szczególnym funkcjonującym na stałe bądź to ze względu na osobę sprawcy wykroczenia (art. 90 § 1 i 2), bądź też ze względu na charakter czynu (art. 90 § 3 i 4). [...]

Bez względu na charakter wykroczenia, czyli **za każde wykroczenie odpowiadają w trybie przyspieszonym** - jeśli będzie spełniony warunek trybu określony w art. 91 § 1 - **osoby wskazane w art. 90 § 1 i 2**, tj.:

a) niemające w Polsce stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu, a także

b) przebywające jedynie czasowo w Polsce

- w obu wypadkach pod warunkiem, że z tego właśnie względu można przyjąć, iż rozpoznanie sprawy w trybie zwykłym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione.

Istotny będzie więc także, zwłaszcza przy czasowym pobycie sprawcy w Polsce, charakter tego pobytu. Inaczej bowiem należy patrzeć na sprawcę wykroczenia będącego tylko turystą, który lada moment opuści kraj, inaczej na osobę zatrudnioną czasowo w Polsce. Inaczej także należy oceniać zasadność trybu wobec osoby, która zmienia jedynie miejsce zamieszkania i nie ma już stałego takiego miejsca, gdyż się z niego wymeldowała, a nie zdążyła załatwić formalności związanych z pobytem w innym miejscu, które można ustalić, inaczej osobę, która faktycznie nie ma żadnego stałego miejsca pobytu w Polsce, choć jest obywatelem polskim.

O istnieniu podstaw z art. 90 § 1 lub 2 do zastosowania postępowania przyspieszonego, przy ujęciu takiego sprawcy wykroczenia w warunkach art. 91 § 1, **decyduje wstępnie organ właściwy do ujęcia** i wystąpienia z wnioskiem o ukaranie. Po doprowadzeniu ujętego do sądu i złożeniu wniosku o ukaranie kontrolę zasadności tej decyzji podejmuje prezes sądu, który, uznając brak podstaw do stosowania trybu przyspieszonego, albo zwraca wniosek do uzupełnienia, albo kieruje go do rozpoznania w trybie zwykłym, co oznacza też uwolnienie zatrzymanego z zatrzymania (art. 92 § 3 pkt 1)” [T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 90 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469455524023_1261570077).

Zdaniem A. Skowrona, oba, wymienione w art. 90 § 1 i 2 k.p.s.w., powody (gdy osoba ujęta na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia nie ma stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu oraz gdy osoba „ujęta” przebywa jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) nie są wystarczające do stosowania postępowania przyspieszonego. Autor ten wskazuje, że „[w]arunkiem pozbawienia wyżej wymienionych osób pewnych uprawnień, jako nieuchronne następstwo stosowania trybu przyspieszonego (...), jest bowiem **przede wszystkim obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, a także obawa o skuteczność wykonania ewentualnie orzeczonych kar** (podkr. wł.). Wymaga to więc rozważenia, czy warunek ten jest spełniony w każdym przypadku przez oskarżyciela, a następnie przez sąd, przed podjęciem decyzji o prowadzeniu sprawy w trybie przyspieszonym” (A. Skowron, *Komentarz do art. 90 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1469455536778_527340869).

Procedurę zatrzymywania i postępowania z zatrzymanym określa art. 46 k.p.s.w., który brzmi:

„Art. 46. § 1. Zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu uprawnieniach oraz wysłuchać go.

§ 2. Z zatrzymania sporządza się protokół, którego odpis doręcza się zatrzymanemu za pokwitowaniem. W protokole należy podać imię i nazwisko oraz funkcję osoby dokonującej zatrzymania, imię i nazwisko zatrzymanego, a w razie niemożności ustalenia tożsamości - rysopis tej osoby, a ponadto dzień, godzinę, miejsce i przyczynę zatrzymania z określeniem wykroczenia, w związku z którym została zatrzymana. Należy również zapisać złożone przez zatrzymanego oświadczenia i zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach.

§ 3. Na żądanie zatrzymanego zawiadamia się o zatrzymaniu osobę najbliższą, a także pracodawcę. O zatrzymaniu osoby wskazanej w art. 10 § 1 zawiadamia się niezwłocznie właściwego dowódcę jednostki wojskowej, nawet gdy zatrzymany tego nie żąda. Przepis art. 612 § 2 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.

§ 4. Zatrzymanemu należy na jego żądanie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem albo z radcą prawnym oraz zapewnić możliwość bezpośredniej z nim rozmowy; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny.

§ 5. Zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także z upływem czasu zatrzymania.

§ 6. Czas zatrzymania osoby liczy się od chwili jej ujęcia i nie może przekroczyć 24 godzin, a w wypadkach wskazanych w art. 45 § 1 pkt 1 - 48 godzin.

§ 7. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór pouczenia, o którym mowa w § 1, zawierając w nim w szczególności informacje o przysługujących zatrzymanemu uprawnieniach: do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia w przedmiocie zatrzymania, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, do przeglądania akt w zakresie dotyczącym przyczyn zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej, jak również prawach wskazanych w § 1, 3-4 i 6, art. 47 § 1 oraz w art. 612 § 2 Kodeksu postępowania karnego (przepis ten reguluje dodatkowe wymogi, jakie muszą zostać spełnione przy zatrzymaniu obywatela państwa obcego - przyp. wł.), mając na względzie konieczność zrozumienia pouczenia także przez osoby niekorzystające z pomocy pełnomocnika.”.

T. Grzegorzcyk wyjaśnił, że unormowana w art. 46 k.p.s.w. procedura samego zatrzymywania, „obejmuje:

A. Natychmiastowe **poinformowanie zatrzymanego o przyczynach zatrzymania** i o przysługujących mu uprawnieniach oraz wysłuchanie go (art. 46 § 1). Poinformowanie powinno nastąpić natychmiast, a więc zaraz przy

zatrzymaniu, i obejmuje podanie ustnie przyczyny zatrzymania oraz ustną informację o prawie zatrzymanego do wypowiedzenia się, prawie żądania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i powiadomienia osób najbliższych oraz pracodawcy i o możliwości złożenia zażalenia na zatrzymanie.

B. Sporządzenie protokołu z zatrzymania i doręczenie jego odpisu zatrzymanemu za pokwitowaniem (art. 46 § 2). Protokół powinien być sporządzony niezwłocznie po dotarciu do miejsca, w którym zatrzymany będzie przetrzymywany (posterunku Policji), i powinien zawierać dane osobowe zatrzymującego i zatrzymanego, dzień, godzinę i miejsce zatrzymania, przyczynę zatrzymania ze wskazaniem wykroczenia, jakie zatrzymany popełnił, oraz złożone przez niego oświadczenia, a także odnotowanie pouczenia o uprawnieniach. Przez <godzinę> zatrzymania należy tu rozumieć moment faktycznego zatrzymania przez Policję, czyli ujęcia sprawcy przez ten organ lub przejęcia od innego podmiotu osoby przez niego ujętej w trybie art. 45 § 2 lub na podstawie innych ustaw zakładających przekazywanie ujętego Policji, a nie moment dostarczenia zatrzymanego przez Policję na posterunek, przy czym chodzi tu nie tylko o wskazanie pełnej godziny, ale i minuty, gdyż czas zatrzymania liczy się od <chwili> ujęcia, a nie od <godziny> ujęcia” (T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 46 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1470315397758_1204994770).

Cytowany wyżej Autor dodał, że zawarta w komentowanym przepisie procedura zatrzymania (oraz postępowania z zatrzymanym) dotyczy też tego, że:

- „[n]a żądanie zatrzymanego obowiązkowo **zawiadamia się o fakcie zatrzymania** wskazaną przez niego osobę najbliższą oraz jego pracodawcę (§ 3 zdanie pierwsze). Zawiadomienie to może nastąpić w każdej formie, w tym i telefonicznej. W wypadku zatrzymania żołnierza obowiązkowe jest powiadomienie dowódcy jego jednostki, choćby zatrzymany tego nie żądał (§ 3 zdanie drugie)”;

- „[n]a żądanie zatrzymanego należy mu też umożliwić **kontakt z adwokatem lub z radcą prawnym** w dostępnej formie, np. telefonicznej, a także zapewnić bezpośrednią z nim rozmowę (§ 4 *in principio*), dopóki zatrzymany jest w dyspozycji organu zatrzymującego. Możliwe tu jest jednak wówczas zastrzeżenie sobie przez ten organ obecności przy owej rozmowie (§ 4 *in fine*). Chodzi w tym wypadku o uniemożliwienie zatrzymanemu podjęcia jakichkolwiek działań utrudniających przygotowywane wystąpienie z wnioskiem o ukaranie i przyszłe postępowanie. Adwokat lub radca prawny nie jest tu traktowany jak obrońca, dopóki bowiem nie wniesiono do sądu wniosku o ukaranie, nie ma obwinionego, który miałby prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Jest on jedynie swoistym doradcą zatrzymanego, niosącym mu pomoc prawną jako osobie zatrzymanej, a gdyby zatrzymany udzielił mu pełnomocnictwa, może być traktowany jako jego pełnomocnik, i jako taki może np. wystąpić z zażaleniem na zatrzymanie w jego imieniu”;

- „[z]atrzymany powinien być **zwolniony natychmiast, gdy tylko ustanie przyczyna zatrzymania (art. 46 § 5)**, a więc gdy ustalono jego tożsamość, przy zatrzymaniu wskazanym w art. 45 § 1 pkt 2 i przejęciu zatrzymanego w trybie art. 45 § 2, albo gdy ustalono ostatecznie brak podstaw do stosowania trybu przyspieszonego, w razie zatrzymania z powodów wskazanych w art. 45 § 1 pkt 1, a także w razie przejęcia z tych przyczyn osoby ujętej w trybie art. 45 § 2”;

- „[w] każdym jednak razie zatrzymanego należy zwolnić (art. 46 § 6):

a) przy zatrzymaniu z powodu niemożności ustalenia tożsamości (art. 45 § 1 pkt 2) z upływem 24 godziny od ujęcia, choćby nie dało się w tym czasie ustalić tej tożsamości,

b) przy zatrzymaniu dla postępowania przyspieszonego (art. 45 § 1 pkt 1 i art. 91) z upływem 48. godziny od ujęcia, chyba że w tym czasie doprowadzono zatrzymanego do sądu i złożono wnioski o jego ukaranie; w takim wypadku zatrzymanie ustaje z momentem doprowadzenia, a sąd, przystępując bez zbędnej

zwłoki do rozpoznania sprawy, zobowiązuje jednocześnie obwinionego do pozostawania do dyspozycji sądu do zakończenia rozprawy - przy czym nie jest to już zatrzymanie - pod rygorem wydania wyroku pod jego nieobecność, który nie będzie wyrokiem zaocznym (art. 92 § 1 pkt 2 i 3)” [*ibidem*].

Jako wzorzec kontroli zaskarżonej normy Skarżący wskazał art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Treść i znaczenie obu tych przepisów Konstytucji Skarżący opisał w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, nie ma zatem potrzeby ponownie omawiać tych kwestii.

Skarżący niezgodności ze wskazanymi w pkt. 5 *petitum* skargi wzorcami konstytucyjnej kontroli upatruje w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w. w zakresie, w jakim, wywiedziona z obu tych przepisów norma umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę - Kodeks wykroczeń.

Sformułowany wyżej zarzut, w powiązaniu z treścią art. 45 § 1 pkt 1 i art. 90 § 2 k.p.s.w., wskazuje na to, że za naruszające konstytucyjny standard ochrony Skarżący uznaje tylko takie zatrzymanie, które dotyczy osoby o ustalonej tożsamości i której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego w ustawie - Kodeks wykroczeń karą grzywny.

Tego rodzaju zatrzymanie, jak każde zatrzymanie dokonane w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, uzasadnione być musi wystąpieniem, kumulatywnie, następujących przesłanek:

- 1) osoba została ujęta na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem,
- 2) zachodzi podstawa do zastosowania wobec tej osoby postępowania przyspieszonego, dlatego że albo nie ma ona stałego miejsca zamieszkania lub

miejsca stałego pobytu, albo przebywa jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

3) zachodzi uzasadniona obawa, iż rozpoznanie sprawy o to wykroczenie w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione.

Z uzasadnienia skargi konstytucyjnej wynika, że w zaskarżonej normie O J. upatruje naruszenia, gwarantowanego w art. 41 ust. 1 Konstytucji, prawa do wolności osobistej.

Konstytucyjne prawo do wolności osobistej nie ma jednak charakteru absolutnego. Może ono podlegać ograniczeniom, co wprost wynika z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji w brzmieniu:

„Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.”.

Zatrzymanie, o jakim mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., niewątpliwie stanowi pozbawienie wolności osobistej jednostki, którego zasady i tryb zostały określone, w szczególności, w art. 45 - 47 k.p.s.w. (przepis art. 47 k.p.s.w., o czym szeroko była mowa wcześniej, przewiduje możliwość złożenia przez zatrzymanego zażalenia na zatrzymanie), **zostały one zatem określone w ustawie.**

Powyższe oznacza również, że w **ustawie** zostały określone ograniczenia prawa do wolności osobistej, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, kolejnym wymogiem usprawiedliwionej ingerencji (ustawodawcy) w konstytucyjne prawa i wolności jednostki jest to, aby taka ingerencja nie naruszała istoty danej wolności lub danego prawa.

Skoro w art. 41 ust. 1 Konstytucji obok ograniczenia wolności jest mowa także o pozbawieniu wolności, pojawia się wątpliwość, czy pozbawienie wolności nie stanowi nadmiernej ingerencji w wolność jednostki, prowadzącej *de facto* do naruszenia tego prawa.

Jednak gdyby rzeczywiście tak było, to oznaczałoby to uznanie regulacji art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji za *lex specialis* względem art. 31 ust. 3 *in fine* ustawy zasadniczej, wprowadzający szczególny wyjątek w zakresie postępowania z wolnością człowieka.

Trybunał Konstytucyjny problem ten rozstrzygnął jednak inaczej.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 maja 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 10/11, określając relacje zachodzące pomiędzy art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*[w]olność osobista jest charakteryzowana <jako możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby. Wolność jednostki - w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych - postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego> (por. wyroki TK: sygn. U 5/07, z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/ 2011, poz. 80). Nietykalność osobistą w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji określa się z kolei jako <zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność> (P. Sarnecki, uwagi do art. 41, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003). Nietykalność osobista ma wymiar cielesny i duchowy, ponieważ tożsamość istoty ludzkiej definiują łącznie ciało i psychika. <Wartość ta wiązana jest z ideą godności człowieka, o której stanowi art. 30 Konstytucji> (powołany wyżej wyrok TK z 11 października 2011 r.).*

Trybunał Konstytucyjny podkreślał już wielokrotnie, że wolność osobista nie ma wymiaru absolutnego i może podlegać, podobnie jak inne konstytucyjne

prawa podmiotowe, ograniczeniom, ale jedynie w granicach konstytucyjnie wyznaczonych standardów.

W sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej szczególne gwarancje wprowadza art. 41 ust. 1 Konstytucji, stanowiąc, że każdemu zapewnia się nietykalność i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji nietykalność osobista stanowi, w państwie demokratycznym, niezbędny warunek realizacji wolności osobistej człowieka. Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku z 10 marca 2010 r. (w sprawie o sygn. akt U 5/07, OTK ZU seria A nr 3/2010, poz. 20 - przyp. wł.) podkreślił, że <ściśły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, że ograniczenie wolności osobistej podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. **Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej** (podkr. wł.). Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczania tej wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis art. 41 ust. 1 Konstytucji «dodaje» jednak do ustawowych przesłanek dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej».

Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji uzupełnia w stosunku do art. 31 ust. 1 Konstytucji możliwości ustawowego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej, nakazując unormowanie jego "zasad" i "trybu". Ustawy, do których odsyła art. 41 ust. 1 Konstytucji powinny "(...) być kompletne i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień (...). Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o

ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii" (P. Sarnecki). Kompletność i precyzja unormowania ustawowego jest istotna, ponieważ nie pozwala na określenie zakresu ograniczeń przez organy stosujące prawo" (OTK ZU seria A nr 5/2012, poz. 51).

W rezultacie można zasadnie twierdzić, że tak długo, jak zostaje zachowana nietykalność osobista w ramach dopuszczalnych form pozbawienia wolności, a jedną z nich jest zatrzymanie, tak długo pozbawienie wolności stanowi tylko wyższy stopień jej ograniczenia, który jednak nie prowadzi do naruszenia istoty wolności *per se*.

Zatrzymanie, o którym mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., nie prowadzi więc do naruszenia istoty wolności człowieka przez to, że w wyniku zatrzymania nietykalność osobista człowieka nie doznaje uszczerbku. W szczególności osoba zatrzymana ma możliwość utrzymywania swojej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej. Poszanowanie godności zatrzymanego (wszak nietykalność osobista jest związana z ideą godności człowieka), jest realizowane choćby poprzez wymóg natychmiastowego poinformowania zatrzymanego o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu uprawnieniach oraz przez wysłuchanie zatrzymanego (art. 46 § 1 k.p.s.w.).

Trzeba też pamiętać, że, zgodnie z art. 41 ust. 4 Konstytucji, każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny, zaś humanitarne traktowanie „oznacza konieczność przestrzegania podstawowych form poszanowania osoby i jej godności (...). Niedopuszczalne jest takie postępowanie, którego celem jest dodatkowe udręczenie osoby pozbawionej wolności. Wynika to z faktu, że pozbawienie wolności, jako drastyczna forma przymusowego wyzbycia się swobody, stosowane może być jedynie w zakresie i dla realizacji celu, któremu służy. Nie może przekraczać niezbędnych granic dolegliwości. Z drugiej jednak strony nie stanowi pozbawienia prawa do humanitarnego traktowania konieczność poddania się dolegliwościom związanym z samą istotą czynności procesowej, czynności zatrzymania i detencji,

ich charakterem i celem” (komentarz P. Wilińskiego i P. Karlika do art. 41 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz · Art. 1-86*, Tom I, pod red. M. Safjana i L. Boska, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, s. 1004-1005).

Dalej, skoro Trybunał Konstytucyjny relacji art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji względem art. 31 ust. 3 *in fine* ustawy zasadniczej nie uznał za *lex specialis*, to pozbawienie wolności osobistej musi także spełniać wymogi stawiane każdemu ograniczeniu praw i wolności konstytucyjnych, przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Dla przypomnienia, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji, test proporcjonalności polega na sprawdzeniu, czy regulacja ograniczająca prawa i wolności konstytucyjne: 1) jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (kryterium konieczności); 2) jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków (kryterium przydatności); 3) jej efekty są należyście wyważone z ciężarami nakładanymi na obywatela (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*), przy czym negatywny wynik testu choćby tylko w jednym jego elemencie powoduje niezgodność testowanej regulacji z ustawą zasadniczą.

Trzeba też przypomnieć, iż w dotychczasowym orzecznictwie, dotyczącym zasady proporcjonalności, Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na wolności i prawa, to przyjęcie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję, oraz, że, w związku z tym, ustawodawca ma obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw (*vide* na przykład - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 54/13, OTK ZU seria A nr 10/2014, poz. 114).

Kryterium konieczności.

Sprawa, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną, dotyczy zatrzymania osoby, której tożsamość wprawdzie ustalono, ale zatrzymania

dokonano w sprawie, w której zachodziły podstawy do zastosowania postępowania przyspieszonego z tego powodu, że istniała uzasadniona obawa, iż rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, dlatego że sprawca, ujęty na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia, przebywał jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Skarżący trafnie zauważył, iż ustawodawca, przewidując możliwość zatrzymania pewnej kategorii sprawców wykroczeń, kierował się zamiarem ochrony porządku publicznego, jako jednej z wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których ochrona usprawiedliwia wprowadzenie ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Skarżący przyznaje też, że celem Jego zatrzymania było sprawne przeprowadzenie postępowania sądowego w sprawie osoby, takiej jak On, która jedynie czasowo przebywała na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednak cel ten, jak zarzucił Skarżący, mógł zostać osiągnięty za pomocą środków mniej represyjnych niż zatrzymanie, choćby poprzez zastosowanie art. 71 § 4 k.p.s.w., przewidującego możliwość przeprowadzenia rozprawy zaocznie, w razie nieusprawiedliwionej nieobecności obwinionego, któremu doręczono wezwanie na rozprawę (*vide* - uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 14-15).

Skarżącemu umyka jednak to, że do zatrzymania, o jakim mowa w art. 45 § 1 pkt 1 k.p.s.w., może dojść tylko na „przedsądowym” etapie postępowania, na którym oskarżyciel publiczny (a nie sąd) decyduje o tym, czy obawa, że rozpoznanie sprawy o wykroczenie w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, jest uzasadniona, a jeżeli uzna, że obawa ta jest uzasadniona - występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie w trybie postępowania przyspieszonego.

Po wpłynięciu wniosku o ukaranie sprawcy wykroczenia w trybie przyspieszonym warunek, czy zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione,

„bada prezes sądu (przewodniczący wydziału) **przed wszczęciem postępowania** (podkr. wł.), a w przypadku jego niespełnienia może z tego powodu zwrócić uproszczony wniosek o ukaranie oskarżycielowi publicznemu celem jego ponownego sporządzenia na zasadach ogólnych, a gdy wniosek nie ma charakteru uproszczonego i odpowiada wymaganiom ogólnym (art. 57 § 2–4 k.p.w.), wydaje zarządzenie o wszczęciu postępowania w trybie zwyczajnym. Warunek ten bada też sąd i gdy stwierdzi, że z tego powodu brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym, wydaje postanowienie o zmianie trybu na zwyczajny (art. 92 § 3 pkt 1 i 2 k.p.w.). W przypadku gdy sprawca został zatrzymany i doprowadzony do sądu, należy go natychmiast zwolnić z zatrzymania (art. 46 § 5 k.p.w.)” (D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?Id=1470647999037_55463156).

Powyższe oznacza, że na etapie przygotowania, a następnie skierowania do sądu wniosku o ukaranie za wykroczenie w trybie postępowania przyspieszonego nie może być mowy o zastosowaniu art. 71 § 4 k.p.s.w., przewidującego możliwość przeprowadzenia rozprawy zaocznie, skoro postępowania sądowego **jeszcze nie wszczęto** i, w związku z tym, warunek nieusprawiedliwionej nieobecności obwinionego na rozprawie w ogóle nie zachodzi.

Zatrzymanie, o którym mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., służy zatem tylko przygotowaniu materiału dowodowego na użytek przyszłego postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie w trybie przyspieszonym oraz zapewnieniu stawiennictwa w sądzie sprawcy tego wykroczenia (o ile został on ujęty na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem), a nie na zabezpieczeniu sprawnego przeprowadzenia postępowania sądowego *per se*. Wszak zatrzymanie na użytek postępowania przyspieszonego może trwać tylko 48 godzin, przy czym, niezależnie od ustawowego ograniczenia czasu trwania zatrzymania, zatrzymanego należy

natychmiast zwolnić z zatrzymania, gdy sąd wyda postanowienie o zmianie trybu na zwyczajny (sąd stwierdzi, że brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym).

Inaczej mówiąc, zatrzymanie, o jakim mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., wprawdzie jest, o czym wcześniej była mowa (*vide* - komentarz T. Grzegorzcyka do art. 45 k.p.s.w.), zatrzymaniem procesowym, które służy celowi postępowania w sprawach o wykroczenia, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku tego postępowania, ale który to cel, w omawianym przypadku, sprowadza się **wyłącznie do możliwości zastosowania** wobec sprawcy wykroczenia postępowania przyspieszonego.

W opisanych warunkach nie ma skuteczniejszego środka umożliwiającego zastosowanie wobec sprawcy wykroczenia postępowania przyspieszonego od zatrzymania owego sprawcy, a następnie doprowadzenia go do sądu, zanim jeszcze sąd rozstrzygnie w przedmiocie wszczęcia tego postępowania.

Ta konstatacja dotyczy również sprawy, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną.

Trzeba też pamiętać, że wiedza na temat Skarżącego, który był sprawcą wykroczenia drogowego, jaką dysponowali funkcjonariusze Policji, była - w chwili zatrzymania Skarżącego - na tyle ograniczona, iż nie gwarantowała skutecznego przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania przyspieszonego bez uprzedniego jego zatrzymania i doprowadzenia do sądu. Skarżący, który „odmawiał współpracy” (*vide* - uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego z dnia maja 2015 r.), mógł bowiem - po ujęciu go na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia, a przed skierowaniem wniosku o ukaranie do sądu w trybie postępowania przyspieszonego - opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Istniała zatem realna obawa, że Skarżący będzie się uchylał od trybu przyspieszonego.

W tej sytuacji znaczenia nabierało pozostawanie Skarżącego w stałej, od momentu Jego ujęcia, dyspozycji funkcjonariuszy Policji, bo wszak to obowiązkiem Policji jest rzetelne przygotowanie materiału dowodowego na użytek przyszłego postępowania w sprawie o wykroczenie przed sądem niezależnie od trybu, w jakim sprawa ta będzie rozpoznawana.

Jednocześnie należy dojść do wniosku, iż, z uwagi na maksymalny czas trwania zatrzymania (48 godzin od chwili ujęcia) oraz zawarte w art. 46 k.p.s.w. pozostałe zasady (normy gwarancyjne), w oparciu o które środek ten może być stosowany, tego rodzaju zatrzymania nie można uznać za nadmiernie uciążliwe.

Reasumując tę część rozważań, należy przyjąć, że, ograniczająca prawa i wolności konstytucyjne regulacja, zawarta w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., **jest niezbędna** dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, a którym to interesem publicznym jest ochrona porządku publicznego.

Kryterium przydatności.

Zatrzymanie, o jakim mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków w postaci, o czym wcześniej była mowa, możliwości zastosowania w konkretnej sprawie postępowania przyspieszonego, jeżeli istnieje obawa, że osoba ujęta na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia będzie się uchylała od tego trybu.

W czasie trwającego 48 godzin zatrzymania funkcjonariusze Policji są bowiem w stanie zebrać odpowiedni materiał dowodowy (w tym również niezbędne informacje o samym sprawcy wykroczenia) pozwalający na skierowanie do sądu wniosku o ukaranie.

Kryterium proporcjonalności *sensu stricto*.

Skarżący za „nieakceptowalny” uznaje stan, w którym można pozbawić wolności człowieka na 48 godzin w celu zabezpieczenia jego udziału w postępowaniu sądowym w sprawie, w której grozi mu co najwyżej kara grzywny.

Zdaniem Skarżącego, w takim przypadku dochodzi bowiem do sytuacji, w której środek mający zabezpieczyć efektywność postępowania w sprawie o wykroczenie jest bardziej dolegliwy niż grożąca za to wykroczenie sankcja (*vide* - uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 16).

Przede wszystkim należy zauważyć, iż początkowe ujęcie Skarżącego nie zamieniłoby się w późniejsze jego zatrzymanie, gdyby Skarżący nie odmówił przyjęcia mandatu karnego za wykroczenie polegające na przekroczeniu dopuszczalnej prędkości jazdy pojazdem (samochodem osobowym) w terenie zabudowanym o km/h (*vide* - dołączony do akt sprawy protokół zatrzymania osoby).

Jak wyjaśnił A. Skowron, „[k]onsekwencją zastępczego charakteru postępowania mandatowego jest m.in. to, że gdy sprawca wykroczenia odmówi przyjęcia mandatu karnego (gotówkowego lub kredytowanego) albo w wyznaczonym terminie nie uiści grzywny nałożonej mandatem zaocznym, organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie (art. 99 zdanie pierwsze)” [A. Skowron, *Komentarz do art. 99 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1470651817353_188031518).

W przedstawionej sytuacji trudno się dziwić, że organ postępowania mandatowego dokonał zatrzymania Skarżącego, gdyż w ten sposób urzeczywistnił cel tego zatrzymania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku tego postępowania, który to tok, w odniesieniu do Skarżącego, sprowadzał się, o czym wcześniej była mowa, do możliwości zastosowania trybu przyspieszonego.

Zatrzymanie Skarżącego miało więc służyć Jego osądzeniu za wykroczenie w trybie przyspieszonym, do czego jednak nie doszło, ponieważ Skarżący, jeszcze przed skierowaniem wniosku o ukaranie, a po wyjaśnieniu przez funkcjonariuszy Policji wszelkich okoliczności sprawy, został zwolniony z zatrzymania (*vide* - uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego).

Faktem jest, że zatrzymanie, o którym mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., może nastąpić w sprawie o każde wykroczenie, także o taki czyn stanowiący wykroczenie, który, tak jak w przypadku Skarżącego, zagrożony jest tylko karą grzywny. Niemniej jednak zatrzymania w postępowaniu o wykroczenie nie można porównywać, tak jak czyni to Skarżący, z sankcją za jego popełnienie.

Cele zatrzymania oraz wymierzenia sankcji (kary) za wykroczenie (sądowego wymiaru kary) są bowiem odmienne.

O ile kara przewidziana za wykroczenie, co do zasady, powinna realizować cel społecznego oddziaływania (w tym kształtować świadomość prawną społeczeństwa) oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec skazanego (*vide* - art. 33 § 1 k.w.), o tyle celem, określonego w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w., zatrzymania jest, o czym wcześniej była mowa, zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, który sprowadza się do możliwości zastosowania wobec zatrzymanego trybu przyspieszonego, który to tryb, co należy podkreślić, **jest dopuszczalny bez względu na rodzaj wykroczenia.**

Kryterium proporcjonalności *sensu stricto* wymaga, aby efekty regulacji, wprowadzającej ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, były należycie wyważone z ciężarami nakładanymi na obywatela.

Oceniając zaskarżoną regulację z tej perspektywy, nie można nie uwzględnić jej otoczenia normatywnego, a zwłaszcza, powołanego już wcześniej, art. 46 k.p.s.w., który przewiduje, między innymi, że:

- zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu uprawnieniach oraz wysłuchać go (*vide* - art. 46 § 1 k.p.s.w.);

- zatrzymanie jest środkiem powodującym **tylko krótkotrwale** pozbawienie wolności (trwa najdłużej 24 albo 48 godzin, *vide* - art. 46 § 6 k.p.s.w.);

- zatrzymanego zwalnia się **natychmiast** nie tylko z upływem czasu zatrzymania, ale też jeżeli ustaną przyczyny zatrzymania (*vide* - art. 46 § 5 k.p.s.w.);

- zatrzymanemu umożliwia się kontakt z adwokatem albo radcą prawnym oraz zapewnia możliwość bezpośredniej z nim rozmowy (*vide* - art. 46 § 4 k.p.s.w.).

Ponadto trzeba pamiętać, że zatrzymanemu przysługuje zażalenie na zatrzymanie do sądu, w którym zatrzymany może domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania (*vide* - art. 47 § 1 k.p.s.w.).

W kontekście zawartych w art. 46 i art. 47 § 1 k.p.s.w. gwarancji dla osoby zatrzymanej należy dojść do wniosku, że zaskarżona regulacja spełnia również wymóg proporcjonalności *sensu stricto* ograniczenia konstytucyjnego prawa do wolności osobistej jednostki.

Reasumując, art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.s.w. w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę - Kodeks wykroczeń, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego