

Poznań, dnia 21.08.2015 roku

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Skarżący

○ J

reprezentowany przez:

radcę prawnego Piotra Łuczaka
wpisanego na listę radców prawnych prowadzoną
przez Okręgową Izbę Radców Prawnych
w Poznaniu pod nr Pz – 3071/11

adres do doręczeń:

Lubbe, Łuczak – Radcowie Prawni sp. p.
ul. Podgórze 8/7, 61-749 Poznań

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając w imieniu skarżącego, Pana O J - obywatela , w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. – zwanej dalej: „**Konstytucją**”) oraz art. 46 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) niniejszym składam skargę konstytucyjną i wnoszę 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;
- 6) na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) zasądzenie od Skarbu Państwa – Sejmu RP na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym zwrotu kosztów zastępstwa radcowskiego.

OKREŚLENIE PODSTAW SKARGI KONSTYTUCYJNEJ

1. Wskazanie orzeczenia naruszającego przysługujące skarżącemu prawa i wolności konstytucyjne oraz daty jego doręczenia

Skarżący łączy naruszenie przysługujących mu praw i wolności konstytucyjnych z postanowieniem Sądu Rejonowego w J Wydział Karny z dnia maja 2015 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt (zwane dalej: „**Postanowieniem**”), w sprawie rozpatrzenia zażalenia skarżącego na zatrzymanie dokonane w dniach marca 2015 roku przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w J . Orzeczenie to zostało doręczone pełnomocnikowi skarżącego w dniu 21 maja 2015 roku.

Skarżący łączy też naruszenie praw i wolności konstytucyjnych wskazanych w pkt 5) *petitum* niniejszej skargi z zatrzymaniem dokonany przez Policję w dniach marca 2015 roku, które nie było jednak połączone z wydaniem jakiegokolwiek decyzji procesowej. W doktrynie prawa przyjmuje się, co zostanie obszernie wykazane w uzasadnieniu niniejszej skargi, że zatrzymanie takie jest jedynie czynnością faktyczną.

2. Wskazanie konstytucyjnych praw i wolności, które zostały naruszone

W ocenie skarżącego naruszone zostały:

- wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji ogólne prawo do sądu, a w szczególności

- wynikające z niego prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z naczelnymi dyrektywami sprawiedliwości i jawności postępowania;
- wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony w każdym stadium postępowania sądowego;
 - wynikające z art. 78 Konstytucji prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji;
 - wynikające z art. 176 ust. 1 Konstytucji prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego;
 - wynikające z art. 41 ust. 1 Konstytucji prawo do wolności osobistej.

3. Określenie w jaki sposób orzeczenie prowadzi do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżącego

Postanowienie Sądu Rejonowego w J Wydział Karny z dnia maja 2015 roku zostało, na podstawie przepisów wskazanych w pkt. 1) – 3) *petitum* skargi, 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 postanowienia Sądu Rejonowego w J Wydział Karny z dnia maja 2015 roku 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).

Co więcej, w omawianym postanowieniu Sąd uznał, na podstawie wskazanych w pkt. 5) *petitum* skargi przepisów, że 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 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.

4. Przedstawienie argumentów świadczących o ostateczności orzeczenia

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 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 roku zażalił jednak Postanowienie, w zamiarze doprowadzenia do wydania orzeczenia formalnie potwierdzającego brak możliwości wniesienia środka odwoławczego od Postanowienia. 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 obliuguje 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. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 429, 430, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014).

5. Wskazanie argumentów świadczących o tym, że zakwestionowane przepisy stanowiły podstawę Postanowienia

Wskazane 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).

Wskazane argumenty można w pełni odnieść do przepisów KPSW wskazanych w pkt. 4) *petitum* niniejszej skargi. Stanowisko, 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 dochodzenia praw z art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji za pomocą instytucji skargi konstytucyjnej.

Również przepisy KPSW wskazane w pkt. 5) *petitum* niniejszej skargi muszą zostać uznane za podstawę Postanowienia, gdyż 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.

UZASADNIENIE SKARGI KONSTYTUCYJNEJ

1. Stan faktyczny

Skarżący O J

W dniu marca 2015 roku, ok. godziny kierując samochodem, został zatrzymany w J przy przez policjantów dokonujących pomiaru prędkości i wylegitymowany na podstawie okazanego przez siebie paszportu. Z powodu braku możliwości porozumienia ze skarżącym (włada on językami i), policjanci zdecydowali się doprowadzić go na Komendę Powiatową Policji w J , gdzie został on zatrzymany w trybie procesowym.

Protokół zatrzymania został spisany między godziną a Jako podstawę zatrzymania, w protokole wpisano art. 45 § 1 KPSW. Dopiero o godzinie ze skarżącym została przeprowadzona rozmowa z udziałem nauczycielki języka Pomimo ustalenia przez Policję w dniu marca 2015 roku szeregu faktów świadczących o braku wystąpienia ustawowych podstaw do zatrzymania, skarżący

spędził całą noc w policyjnym areszcie i został zwolniony dopiero po południu w dniu marca 2015 roku.

W dniu marca 2015 roku pełnomocnik skarżącego złożył zażalenie na zatrzymanie, w którym wyczerpująco wskazał argumenty faktyczne i prawne uzasadniające nielegalność, bezzasadność i nieprawidłowość zatrzymania. Postanowieniem z dnia maja 2015 roku Sąd Rejonowy w J . Wydział Karny (sygn. akt) uznał jednak zatrzymanie za zasadne, legalne i prawidłowo wykonane. Orzeczenie to zostało doręczone pełnomocnikowi skarżącego w dniu 21 maja 2015 roku.

2. Zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji

1) Konstytucyjny wzorzec kontroli

Jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawnego jest bez wątpienia prawo do sądu, wysłowione przez prawodawcę w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zastosowanie przez ustawodawcę pojęcia „każdy” nie pozostawia cienia wątpliwości, że prawo do sądu przysługuje zarówno obywatelom, jak i cudzoziemcom, a więc również skarżącemu (tak też B. Banaszak, *Komentarz do art. 45, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2 Warszawa 2012).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się, że na szeroko pojęte prawo do sądu składają się w szczególności następujące prawa podmiotowe:

- prawo do dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem;
- prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sądowego;
- prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności (tak m.in. wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 roku, sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 roku, sygn. akt SK 29/04 publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114).

Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając treść tego ostatniego prawa podmiotowego, wskazał, że pod pojęciem jawności należy rozumieć z jednej strony tzw. jawność zewnętrzną (czyli jawność dla publiczności) oraz jawność wewnętrzną (czyli jawność dla stron). Jawność wewnętrzna rozumiana jest, między innymi, jako prawo jednostki do udziału w postępowaniu i jest wpisana immanentnie w pojęcie *fair trial* (tak wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 roku, sygn. akt SK 29/04 publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114). Prawo zaś do udziału w postępowaniu pociąga za sobą, między innymi, obowiązek zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzeń (wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 roku, sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A 2002, nr 4, poz. 41). Z kolei sprawiedliwa procedura sądowa powinna

zapewniać jednostce prawo do wysłuchania, przedstawienia swoich racji i zgłoszenia wniosków dowodowych (wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002 roku, sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A 2002, nr 4, poz. 41).

Natomiast wystawione w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony stanowi podstawową gwarancję procesową praw każdej jednostki. Zgodnie z tym przepisem, każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że ze względu na ścisłe powiązanie prawa do obrony z zasadą demokratycznego państwa prawnego, konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym należy rozumieć szeroko. Odnosi się ono zatem nie tylko do regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale „do wszelkich postępowań represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych, w tym quasi-penalnych: np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania (tak wyrok TK z dnia 3 czerwca 2014 roku, sygn. akt K 19/11, publ. OTK-A 2014, nr 6, poz. 60 oraz powołane w nim orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny wprost przyjmuje, że art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosić należy także do postępowania w przedmiocie zażalenia na zatrzymanie (wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 roku, sygn. akt SK 29/04 publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114). W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że prawo do obrony ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego interesów osobiście, zaś obrona formalna to możliwość korzystania z profesjonalnego pomocy pełnomocnika procesowego.

Wskazane w *petitum* niniejszej skargi przepisy KPSW naruszają właśnie scharakteryzowane wyżej konstytucyjne prawo skarżącego do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a także prawo do obrony zarówno w ujęciu materialnym, jak i formalnym.

2) Kwestionowane przepisy KPSW

Zgodnie z art. 38 § 1 KPSW, do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio przepis art. 95 § 1 KPK (przed dniem 01.07.2015 roku art. 95), który stanowi, że sąd orzeka na rozprawie w wypadkach wskazanych w ustawie, a w innych - na posiedzeniu. Z kolei w art. 33 KPSW, ustawodawca wystawił zasadę, że strony nie uczestniczą w posiedzeniu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd wyda odpowiednie zarządzenie. KPSW natomiast nie przewiduje możliwości uczestnictwa stron w posiedzeniu rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie. Możliwość taka nie wynika z art. 47 KPSW, przyznającego prawo do zażalenia zatrzymania. Uprawnienia takiego nie przyznaje także art. 109 § 2 KPSW, który wprowadził odsył do licznych przepisów KPK, ale nie do art. 464 KPK, przewidującego możliwość udziału stron w posiedzeniu rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie. Nie może być wreszcie podstawą uczestnictwa we wskazanym posiedzeniu art. 106 § 1 KPSW, który zgodnie z jednolitymi poglądami piśmiennictwa odnosi się jedynie do postępowania apelacyjnego (J. Paśkiewicz, *Komentarz do art. 106, [w:] Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, pod red. M. Rogalskiego, wyd. 1,

Warszawa 2009; D. S. Świecki, *Przebieg postępowania odwoławczego*, [w:] *Środki odwoławcze*, [w:] *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2007).

Powołane argumenty nie pozostawiają wątpliwości, że KPSW nie przewiduje możliwości udziału stron w posiedzeniu sądu rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie, a możliwość taka może ewentualnie powstać jedynie w razie zarządzenia prezesa sądu lub zarządzenia samego sądu. Taką wykładnię powołanych przepisów podziela doktryna prawa wykroczeń (T. H. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 106*, [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012; A. Skowron, *Komentarz do art. 106*, [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010).

3) Naruszenie konstytucyjnego wzorca kontroli przez kwestionowane przepisy KPSW

Kwestionowane przepisy kształtują zatem procedurę sądową w sposób rażąco sprzeczny z wymogami sprawiedliwości i jawności. Jednostki, takie jak skarżący, nie mogą w praktyce korzystać z prawa do uczestnictwa w postępowaniu, prawa do wystuchania oraz nie mają możliwości osobistego zaprezentowania swoich racji i osobistego przedstawiania świadczących na ich rzecz dowodów. Na sędzię nie spoczywa nawet obowiązek zawiadomienia o posiedzeniu. Przepisy te naruszają więc konstytucyjne prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz konstytucyjne prawo do obrony w ujęciu materialnym.

Naruszone jest także prawo do obrony w ujęciu formalnym, bowiem zatrzymany może, co prawda, powołać pełnomocnika procesowego, jednak ten nie może efektywnie reprezentować swego mocodawcy z racji na brak możliwości uczestnictwa w posiedzeniu rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie.

Niejawność postępowań w sprawie zażeń na zatrzymanie była już przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego. W wielokrotnie już przywoływanym wyroku z dnia 11 czerwca 2002 roku (sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A 2002, nr 4, poz. 41), Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją przepis art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, w zakresie w jakim przepis ten nie gwarantował osobie zatrzymanej w izbie wytrzeźwień prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującym jej zażalenie na zatrzymanie. Swoje stanowisko Trybunał Konstytucyjny podtrzymał w wyroku z dnia 6 grudnia 2004 roku (sygn. akt SK 29/04 publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114), w którym uznał za niezgodne z ustawą zasadniczą przepisy KPK, w zakresie w jakim nie gwarantowały zatrzymanemu udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie.

Z racji na to, że przedmiot niniejszej sprawy w zasadzie pokrywa się z przedmiotem wskazanych wyżej orzeczeń, warto nieco obszerniej przytoczyć argumentację przedstawioną w ich uzasadnieniach.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 czerwca 2002 roku (sygn. akt SK 5/02, publ. OTK-A

2002, nr 4, poz. 41) stwierdzono:

„W rozpoznawanej sprawie należy wziąć pod uwagę szczególne znaczenie wolności osobistej, jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka, oraz konieczność stworzenia gwarancji zapobiegających naruszeniom prawa przy zatrzymaniu jednostki w izbie wytrzeźwień. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego unormowanie postępowania sądowego w sprawie zażalenia, o którym mowa w art. 40 ust. 3b ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wystuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu, a w konsekwencji narusza, wyrażony w art. 45 ust. 1 Konstytucji, wymóg ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury.”

Analogicznie, w wyroku z dnia 6 grudnia 2004 roku (sygn. akt SK 29/04 publ. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114) Trybunał Konstytucyjny stwierdził:

„Niewątpliwie, rozpatrując niniejszą skargę, należy wziąć pod uwagę szczególne znaczenie wolności osobistej, jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka, oraz konieczność stworzenia gwarancji zapobiegających naruszeniom prawa przy zatrzymaniu jednostki. W ocenie Trybunału unormowanie postępowania sądowego w sprawie zażalenia na zatrzymanie nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wystuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. W konsekwencji oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury. [...] Ponieważ art. 464 KPK nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, ani innej formy wystuchania przez sąd, zamyka tym samym możliwość przedstawiania przed sądem własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej innych niż przedstawione w postanowieniu o zatrzymaniu. (...) W związku z powyższym należy uznać, iż art. 464 § 2 w związku art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 KPK są w tym zakresie niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.”

Nie ulega wątpliwości, że stanowisko zajęte przez Trybunał Konstytucyjny wobec norm KPK i ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi należy w pełni odnieść do niniejszej sprawy. Dolegliwość zatrzymania przewidywanego przez przepisy KPSW niczym nie różni się od zatrzymania przewidywanego przez uznane już za niekonstytucyjne normy wyrażone we wskazanych wyżej aktach normatywnych.

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.

Skarżący, 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.

W świetle powołanej argumentacji w pełni uzasadniony jest wniosek o stwierdzenie niezgodności wskazanych we wstępie niniejszej skargi przepisów KPSW, w zakresie w jakim nie gwarantują one osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie, z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji.

3. Zarzut naruszenia art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji

1) Naruszenie art. 78 Konstytucji

Normy wynikające z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji można bez cienia przesady określić mianem fundamentów państwa prawnego. Zgodnie z pierwszą z nich, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że z art. 78 Konstytucji wynika prawo do wniesienia środka zaskarżenia o takim charakterze, który zapewnia rozpoznanie sprawy przez organ wyższej instancji. Słusznie podkreśla się także, że norma wyrażona w art. 78 Konstytucji nie wymaga, by rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne zapadało w postępowaniu sądowym (wyrok TK z dnia 13.01.2015 roku, sygn. akt SK 34/12, publ. OTK Seria A 2015 nr 1, poz. 1).

Pozornie wydawać by się mogło, że kwestionowane przepisy, tj. art. 47 § 1 w zw. z art. 103 § 3 KPSW, które nie gwarantują prawa odwołania się od orzeczenia sądowego rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, są zgodne z art. 78 Konstytucji. Głębsza analiza regulacji prowadzi jednak do przeciwnych wniosków. Nie sposób bowiem przyjąć, że czynność faktyczna „zatrzymania” ma charakter decyzji lub orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, dominuje stanowisko, zgodnie z którym zatrzymanie jest czynnością faktyczną, która nie musi i zazwyczaj nie jest poprzedzona decyzją procesową (tak m.in. J. Skorupka, *Komentarz do art. 244, [w:] Kodeks*

postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 244, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998*). Za tym stanowiskiem opowiedział się także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 06.12.2004 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt SK 29/04. W uzasadnieniu do tego orzeczenia zauważono, między innymi, że zgodnie z treścią przepisów, sąd rozpoznaje zażalenie na „zatrzymanie”, a nie na „postanowienie o zatrzymaniu”, co z pewnością nie jest przypadkowe. Skoro więc zatrzymanie 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.

Za przyjęciem stanowiska, zgodnie z którym zatrzymanie nie ma charakteru pierwszoinstancyjnego orzeczenia lub decyzji, przemawia też fakt, że nie podlega ono uzasadnieniu ani z urzędu, ani na wniosek. Organ dokonujący zatrzymania musi jedynie podać w protokole zatrzymania jego „przyczyny”. Użycie przez ustawodawcę terminu „przyczyny”, bez wątplenia nie jest przypadkowe. Należy bowiem przyjąć, że z punktu widzenia zarówno języka prawnego, jak i prawniczego, to stan faktyczny, czy też czynność faktyczna, mają określone „przyczyny”, natomiast orzeczenie, czy też decyzja, mają „uzasadnienie”, ewentualnie „motywy”. Ponadto w doktrynie nie budzi wątpliwości, że bez uzasadnienia nie jest możliwa kontrola instancyjna aktu stosowania prawa. Prawodawca jest tego w pełni świadomy, dlatego też brak konieczności uzasadniania zatrzymania przemawia za zasadnością stanowiska zaprezentowanego przez skarżącego, że sąd rozpoznający zażalenie na zatrzymanie nie działa jako organ odwoławczy.

W niniejszej sprawie odwołanie się do art. 78 Konstytucji jest właściwe, bez względu na to, że zagadnienie zażalenia na zatrzymanie reguluje także art. 41 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym, każdy pozbawiony wolności na podstawie innej niż wyrok sądowy ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia wolności. W orzecznictwie i doktrynie trafnie podnosi się, że art. 41 ust. 2 Konstytucji nie wyłącza stosowania art. 45 oraz art. 78 Konstytucji. Gwarancje praw jednostki zawarte w obu przepisach uzupełniają się bowiem wzajemnie, a nie wykluczają. W konsekwencji do rozpoznawania zażaleń mają zastosowanie gwarancje przewidziane w art. 45 oraz art. 78 Konstytucji (tak m.in. wyrok TK z dnia 13 lipca 2009 roku, sygn. akt SK 46/08, publ. OTK Seria A 2009 nr 7, poz. 109; P. Wiliński, *Prawo do kontroli legalności pozbawienia wolności – art. 41 ust. 2 Konstytucji*, [w:] *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011).

Analiza 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).

2) Naruszenie art. 176 ust. 1 Konstytucji

Z zarzutem niezgodności art. 78 Konstytucji wiąże się ściśle zarzut niezgodności z art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej. W ocenie doktryny i Trybunału Konstytucyjnego z art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika z jednej strony norma ustrojowa, nakazująca ustawodawcy kształtować ustrój sądów i procedurę sądową w określony w nim sposób, z drugiej strony prawo podmiotowe jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego (tak m.in. wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 roku, sygn. akt SK 45/09, publ. OTK Seria A 2011 nr 9, poz. 97; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. akt SK 34/12, publ. OTK Seria A 2015 nr 1, poz. 1; B. Banaszak, Komentarz do art. 176, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012).

Wymaganie dwuinstancyjności postępowania odnosi się jednak, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, jedynie do „postępowania sądowego”. Należy przez to rozumieć, jak to obrazowo określił Trybunał, postępowanie, które od „początku do końca” toczy się przed sądem (tak m.in. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 roku, sygn. akt K 41/97, publ. OTK 1998 nr 7, poz. 117 oraz wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. akt SK 34/12, publ. OTK Seria A 2015 nr 1, poz. 1). Ponadto, Trybunał Konstytucyjny wyraźnie rozróżnia sytuacje, w których sąd działa jako organ kontrolujący inne niż rozstrzygnięcia sądowe akty władzy publicznej w celu ochrony jednostki przed arbitralnością działania władzy, od sytuacji, w których rozstrzyga merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki, a więc sprawuje wymiar sprawiedliwości. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego odnosić można jedynie do drugiej kategorii spraw.

Podkreślić należy również, że na zasadność stanowiska, zgodnie z którym z Konstytucji wynika obowiązek państwa stworzenia środka odwoławczego od postanowień sądu w przedmiocie oceny prawidłowości zatrzymania, wskazują poglądy wybitnych przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego. Dla przykładu, prof. P. Sarnecki, komentując art. 41 ust. 2 Konstytucji, stwierdził iż „konstytucyjna dyrektywa co *najmniej* dwuinstancyjnego postępowania sądowego posiada naturalnie swoje znaczenie i do tej sytuacji” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41 Konstytucji RP (w:) Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999).

W świetle powołanej argumentacji w pełni uzasadniony jest wniosek o stwierdzenie niezgodności wskazanych we wstępie niniejszej skargi przepisów KPSW, w zakresie w jakim nie przewidują one możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

4. Zarzut naruszenia art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1) Konstytucyjny wzorzec kontroli

Wyrażone w art. 41 ust. 1 Konstytucji prawo do wolności osobistej należy uznać za jedno z

fundamentalnych tzw. negatywnych praw podmiotowych zagwarantowanych przez polskiego ustawodawcę. W orzecznictwie wolność osobistą definiuje się jako możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą (uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 13 marca 1990 roku, sygn. akt V KZP 33/89, publ. OSP 1990 nr 10, poz. 342). Esencją wolności osobistej jest więc zagwarantowanie jednostce przez państwo szerokiej sfery swobody postępowania, wolnej od ingerencji organów władzy oraz innych jednostek.

Omawiane prawo, tak jak i wszystkie inne, podlegać może ograniczeniom. Co więcej, zgodnie z art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, jednostka może zostać niekiedy wolności osobistej całkowicie pozbawiona. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie prawa konstytucyjnego nie budzi jednak wątpliwości, że w świetle systemowej analizy art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej, ustawodawca może ograniczyć, czy też pozbawić wolności osobistej, jedynie przy dochowaniu wszystkich wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji (tak m.in. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 roku, sygn. akt U 5/07, publ. OTK Seria A 2010 nr 3, poz. 20 oraz wyrok TK z dnia 28 lipca 2014 roku, sygn. akt K 16/12, publ. OTK Seria A 2014 nr 78, poz. 78).

Jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W nauce przedmiotu i orzecznictwie Trybunału zgodnie wskazuje się, że z przepisu tego wynika, iż badając dopuszczalność ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, należy odpowiedzieć na następujące pytania:

- czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków?
- czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana?
- czy efekty wprowadzenia regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

(orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 roku, sygn. akt K 11/94, publ. OTK 1995, poz. 12; orzeczenie TK z dnia 9 stycznia 1996 roku, sygn. akt K 18/95, publ. OTK 1996 nr 1, poz. 1; wyrok TK z dnia 24 kwietnia 1999 roku, sygn. akt P 7/98; publ. OTK 1999 nr 4, poz. 72; wyrok TK z dnia 22 września 2005 roku, sygn. akt Kp 1/05, publ. OTK Seria A 2005 nr 8, poz. 93; P. Wiliński, *Zasada proporcjonalności (ograniczenia praw i wolności) – art. 31 ust. 3 Konstytucji*, [w:] *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011).

Wskazane w *petitum* niniejszej skargi przepisy, tj. art. 45 § 1 pkt 1 w zw. z art. 90 § 2 KPSW, naruszają scharakteryzowane wyżej normy zakodowane w Konstytucji, w zakresie w jakim przewidują możliwość zatrzymania osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianej przez KW, gdyż kodeksowa regulacja nie jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, a efekty jej wprowadzenia są nieproporcjonalne w stosunku do ciężarów wynikających z niej dla jednostek.

2) Kwestionowane przepisy KPSW

Zgodnie z art. 45 § 1 pkt 1 KPSW, Policja ma prawo zatrzymać osobę ujętą na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, jeżeli zachodzą podstawy do zastosowania wobec niej postępowania przyspieszonego. Z kolei jak stanowi art. 90 § 2 KPSW, postępowanie przyspieszone stosuje się do osób przebywających jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Należy podkreślić, że kodeksowe przepisy nie uzależniają możliwości zastosowania zatrzymania od tego, aby zarzucane zatrzymanemu wykroczenie zagrożone było karą izolacyjną.

W doktrynie wskazuje się, że celem wprowadzenia badanej regulacji jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania (tak m.in. T. H. Grzegorzczak, *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. Należy jednak zadać sobie pytanie, czy kodeksowa regulacja jest niezbędna dla zachowania porządku publicznego, a ciężary wynikające z niej dla jednostki są proporcjonalne do osiągniętych efektów? Na powyższe pytanie odpowiedź jest oczywiście negatywnej.

3) Naruszenie konstytucyjnego wzorca kontroli przez kwestionowane przepisy

Analizę kwestionowanej regulacji należy rozpocząć od jej zbadania pod kątem niezbędności dla ochrony porządku publicznego. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie podnosi się, że z przesłanki tej wynika, iż ograniczając jednostkom możliwość korzystania z wolności i praw, ustawodawca może stosować jedynie środki niezbędne, w tym sensie, że chronią określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu (wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 roku, sygn. akt K 34/06, publ. OTK Seria A 2008 nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 7 października 2008 roku, sygn. akt P 30/07, publ. OTK Seria A 2008 nr 8, poz. 135; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 roku, sygn. akt P 2/98, publ. OTK 1999 nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 22 września 2005 roku, sygn. akt Kp 1/05, publ. akt OTK Seria A 2005 nr 8, poz. 93).

Nie może budzić wątpliwości, że cel w postaci sprawnego przeprowadzenia postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie osoby, która jedynie czasowo przebywa na terytorium Polski, może zostać osiągnięty za pomocą środków mniej represyjnych niż zatrzymanie. Należy zauważyć, że art. 71 § 4 KPSW przewiduje możliwość przeprowadzenia rozprawy zaocznie, w razie nieusprawiedliwionej nieobecności obwinionego, któremu doręczono wezwanie na rozprawę i to nawet wówczas, gdy nie został on przesłuchany w toku czynności wyjaśniających. Jednocześnie jednak ustawodawca, z niezrozumiałych względów nie zawarł w KPSW odesłania do norm KPK regulujących doręczanie pism osobom przebywającym za granicą. Zastosowanie

h

takiego odesłania byłoby bez wątpienia właściwszym środkiem zapewniającym sprawność postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie. Brak zastosowania odesłania może zdumiewać chociażby z tej przyczyny, że w KPSW odnajdziemy odesłanie do wielu innych przepisów Działu XIII KPK, między innymi, tych dotyczących zabezpieczenia dowodów. W tym wypadku potencjalna kosztowność procedury nie została uznana przez prawodawcę za argument przeciwko jej stosowaniu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Nawet w sytuacji gdyby obecność oskarżonego na rozprawie okazała się konieczna, to można ją równie skutecznie zabezpieczyć za pomocą mniej inwazyjnych środków w postaci przykładowo poręczenia majątkowego, zatrzymania paszportu, czy też zobowiązania do pozostania na terytorium RP. Należy zauważyć, że np. przypadek poręczenia może być dla utrudniającego postępowanie obwinionego dolegliwością nie mniej dotkliwą, niż grzywna grożąca mu za popełnione wykroczenie. Takie rozwiązanie w pełni czyniłoby też zadość interesom porządku publicznego i społecznemu poczuciu sprawiedliwości – cudzoziemiec nie mógłby bowiem uchylić się przed faktyczną sankcją.

Skarżący pragnie podkreślić, że przedstawione twierdzenia nie stanowią próby wkroczenia w zakres swobody prawodawcy. Skarżący jest świadom, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, iż w zakresie jego kognicji nie leży zastępowanie prawodawcy. Powyższe przykłady mają jedynie na celu wykazanie, że wprowadzenie możliwości stosowania zatrzymania z art. 45 § 1 pkt 1 w zw. z art. 90 § 2 KPSW nie jest niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania sądowego. Ten sam efekt prawodawca może bowiem osiągnąć za pomocą wielu innych, mniej uciążliwych środków prawnych. W tym miejscu wypada raz jeszcze podkreślić, że w orzecznictwie Trybunału i doktrynie prawa konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, iż ograniczając jednostkom możliwość korzystania z wolności i praw, ustawodawca może stosować jedynie środki niezbędne, w tym sensie, że chronią określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków oraz że niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu.

Analizując kwestię niezbędności stosowania zatrzymania z art. 45 § 1 pkt 1 w zw. z art. 90 § 2 KPSW, nie można abstrahować też od sposobu pojmowania w orzecznictwie Trybunału pojęcia „porządku publicznego”. W reprezentatywnym wyroku z dnia 7 października 2008 roku (sygn. akt P 30/07), Trybunał Konstytucyjny słusznie podkreślił, że

„porządek publiczny nie stanowi wartości samej w sobie, lecz spełnia funkcję ochronną dla stabilnego funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. Zgodnie z poglądami doktryny, przesłanka porządku publicznego jest zorientowana na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego i - tym samym - nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z "państwem", a jest bliższa (...) ochronie praw i wolności jednostki przed codziennymi zagrożeniami (L. Garlicki, komentarz do art. 31, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, Warszawa 1999, s. 25)

Biorąc pod uwagę, że wykroczeniami zagrożonymi jedynie grzywną są prawie zawsze

czyny o bardzo znikomej społecznej szkodliwości, które albo nie stanowią zagrożenia dla wolności i praw innych osób albo też zagrożenie to nie jest znaczące, należy stwierdzić, że stosowanie tak bardzo represyjnego środka zabezpieczającego, jak zatrzymanie, z pewnością nie jest konieczne (a taki właśnie wymóg stawia przed ustawodawcą art. 31 ust. 3 Konstytucji). Nie ulega bowiem wątpliwości, że z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, poddanych wykładni systemowej, wynika jednoznacznie, że pozbawienie wolności winno być traktowane jako środek *ultimatio ratio*. Dlatego też ciężko znaleźć uzasadnienie dla stosowania zatrzymania w sprawach o wykroczenia zagrożone co najwyżej karą grzywny i to grzywny przewidzianą w KW, czyli w stosunkowo niewielkiej wysokości do 5.000 zł.

Jednak nawet gdyby uznać, że stosowanie zatrzymania z art. 45 § 1 pkt 1 w zw. z art. 90 § 2 KPSW jest niezbędne ze względu na ochronę porządku prawnego RP (co jest twierdzeniem absolutnie nieuprawnionym), to nie sposób twierdzić, iż rozwiązanie takie spełnia wymogi proporcjonalności. Za nieakceptowany należy uznać 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. Należy zauważyć, że sprawność postępowania nie jest wartością samą w sobie, lecz jedynie środkiem zapewniającym efektywność sankcji przewidywanej przez przepisy prawa materialnego, środkiem warunkującym realizację funkcji kary. Za niedopuszczalną należy więc uznać sytuację, w której środek mający zabezpieczyć efektywność postępowania jest bardziej dolegliwy niż grożąca sankcja.

Absurdalność i niekonstytucyjność obecnego stanu rzeczy najlepiej zobrazować za pomocą kilku przykładów. I tak np. zagraniczny turysta, który dopuści się wykroczenia z art. 55 KW, a więc kąpieli w miejscu, w którym jest to zabronione, co zagrożone jest karą grzywny do 250 złotych albo karą nagany, może zostać, w razie odmowy przyjęcia mandatu, zatrzymany na 48 godzin. Nie może chyba budzić wątpliwości, że czyn z art. 55 KW jest niebezpieczny jedynie dla sprawcy i nie narusza praw innych osób. Owszem, czyn ten godzi też w porządek publiczny (dochodzi do złamania zakazu kąpieli), ale pozbawianie wolności jednostki tylko po to, aby następnie wymierzyć obwinionemu symboliczną wręcz grzywnę na pewno nie jest konieczne i proporcjonalne.

Analizując KW, dochodzimy do wniosku, że w świetle polskiego prawa zatrzymanie na 48 godzin można zastosować także w stosunku do osób podejrzewanych o przykładowo:

- zbieranie mchu lub ściółki w należącym do innej osoby lesie;
- obrywanie szyszek w należącym do innej osoby lesie;
- niedopełnienie w terminie obowiązku zgłoszenia w urzędzie stanu cywilnego faktu urodzenia lub zgonu;
- zaśmiecenie trawnika;
- nie umieszczenie na nieruchomości tabliczki z jej numerem porządkowym.

W tym miejscu należy wskazać, że w doktrynie słusznie podnosi się, iż stosowanie środka zabezpieczającego winno zawsze pozostawać w odpowiedniej proporcji do zakresu szkód jakie sprawca wyrządził swoim czynem. (K. Amelung, K. Marszał, *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprocesowych ograniczeń praw*

obywatelskich, Katowice 1990, s. 25-26). Nie sposób uznać, że w proporcji takiej pozostaje regulacja umożliwiająca zatrzymanie osoby dla celów postępowania, w którym może być ona ukarana tylko grzywną.

Podsumowując, należy podkreślić, że interpretując przepisy Konstytucji należy zawsze przestrzegać wskazówek interpretacyjnych, które wywieść można z Preambuły. Czytamy w niej, że:

*Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego **prawa do wolności** i obowiązku solidarności z innymi, **a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej.***

Nie można mieć wątpliwości, że wolność osobista każdego człowieka jest fundamentem ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. O tej prostej, ale jakże znaczącej prawdzie powinien pamiętać prawodawca, interpretator oraz Trybunał Konstytucyjny, badający zgodność z ustawą zasadniczą przepisów pozwalających tej wolności pozbawiać (w tym przepisów zakwestionowanych w niniejszej skardze).

W świetle powołanej argumentacji w pełni uzasadniony jest wniosek o stwierdzenie niezgodności wskazanych we wstępie niniejszej skargi przepisów KPSW, w zakresie w jakim umożliwiają one zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny, z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Piotr Łuczak
radca prawny
Pz - 3071/11

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) protokół zatrzymania skarżącego z dnia marca 2015 roku,
- 3) odpis postanowienia Sądu Rejonowego w J Wydział Karny z dnia maja 2015 roku
wydanego w sprawie o sygnaturze akt ,, ,,
- 4) cztery odpisy skargi konstytucyjnej wraz z załącznikami.