

# Stanisław Zabłocki

---

## Rozpoznawanie zażaleń na decyzje o zatrzymaniu

---

Palestra 50/1-2(565-566), 217-229

---

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

# PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

## Prawo karne

### ROZPOZNAWANIE ZAŻALEŃ NA DECYZJE O ZATRZYMANIU

#### STANOWISKO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Na wstępie oddajmy co cesarskie cesarzowi. Coraz bardziej znaczącą rolę zaczyna odgrywać przy kształtowaniu standardów rzetelnego procesu w sprawach karnych obok orzecznictwa Sądu Najwyższego także i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Oczywiście, z uwagi na zakres kompetencyjny określony w przepisach Konstytucji RP oraz w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, ten ostatni organ tylko w szczególnych warunkach wypowiada swe poglądy na temat rozwiązań obowiązujących w procedurze karnej. Z drugiej jednak strony właśnie uwzględnienie tego, jakie przyczyny upoważniają Trybunał do zajmowania stanowiska w kwestii rozwiązań proceduralnych przyjętych w Kodeksie postępowania karnego sprawia, że są to wypowiedzi najwyższej wagi, dotyczą bowiem problemu zgodności przepisów tego kodeksu z konstytucją. Warto, jak sądzę, zapoznać szersze grono odbiorców, w tym przede wszystkim adwokatów (jako głównych czytelników „Palestry”) z dwoma wyrokami Trybunału związanymi z zagadnieniem *habeas corpus*.

Już przed z górą dwoma laty, w wyroku z 11 czerwca 2002 r., wydanym w sprawie SK 5/02, Trybunał po raz pierwszy zajął stanowisko w tym przedmiocie, zaś powrócił doń bardzo niedawno, w wyroku z 6 grudnia 2004 r., wydanym w sprawie SK 29/04. Na wstępie warto przypomnieć istotne treści obu tych orzeczeń.

W pierwszym ze wskazanych orzeczeń TK stwierdził, że art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230 z 1984 r., ze zm.) 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. W drugim z orzeczeń TK stwierdził zaś, że artykuł 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 że nie jest on niezgodny z art. 41 ust. 3 zd. 2 Konstytucji.

Rozumowanie zaprezentowane w obu tych wyrokach jest niemal bliźniacze i sprowadzić je można do następujących punktów centralnych.

Po pierwsze, decyzja o zatrzymaniu dotyczy jednego z najważniejszych praw człowieka – wolności osobistej. Wchodzi tym samym *eo ipso* w zakres regulacji art. 41 Konstytucji, zgodnie bowiem z ust. 1 art. 41 „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Stąd pojawiają się szczególnie gwarancje wolności osobistej w sytuacji jej pozbawienia (ograniczenia).

Po drugie, art. 41 ust. 2 Konstytucji ustanawia podstawową gwarancję wolności osobistej, dotyczącą wszelkich przypadków pozbawienia wolności na podstawie innej niż wyrok sądowy. W świetle przepisów Konstytucji kontrola legalności pozbawienia wolności musi obejmować nie tylko legalność samej decyzji o pozbawieniu wolności, jej przesłanek i trybu podjęcia, ale również sposób jej realizacji, a w szczególności czas trwania pozbawienia wolności. Badaniu sądu podlega więc kwestia istnienia podstaw zatrzymania, ocena, na ile w zaistniałych okolicznościach zatrzymanie było dopuszczalne, prawidłowość zastosowanej procedury, potrzeby dalszego przebywania w stanie zatrzymania itd. Prawo do odwołania implikuje przyznanie sądowi odpowiednich uprawnień w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego w celu wszechstronnego zbadania okoliczności pozbawienia wolności. Ustrojodawca wyznacza – co czyni wyjątkowo – termin rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Orzeczenie sądu musi zostać wydane niezwłocznie. Konstytucja nakłada tym samym na ustawodawcę obowiązek wprowadzenia rozwiązań, które zagwarantują wydanie orzeczenia w tak określonym terminie. Podstawowym celem analizowanego przepisu jest doprowadzenie do jak najszybszego uwolnienia osoby bezprawnie pozbawionej wolności. Gwarancje takie mają zastosowanie również w odniesieniu do osób, które były pozbawione wolności, lecz zostały uwolnione przed wniesieniem odwołania do sądu. W takim przypadku uruchomienie postępowania sądowego ma przede wszystkim umożliwić osobie pokrzywdzonej dochodzenie prawa do odszkodowania z tytułu bezprawnego pozbawienia wolności, zagwarantowanego w art. 41 ust. 5 Konstytucji. Stwierdzenie naruszeń prawa przez sąd może mieć znaczenie dla zainicjowania działań mających na celu zapobieganie podobnym naruszeniom prawa w przyszłości.

Po trzecie, zasadniczym wzorcem kontroli, zastosowanym w obu wyrokach, było – wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji – prawo do sądu. Trybunał Konstytucyjny już wcześniej analizował znaczenie art. 45 ust. 1 Konstytucji w szeregu orze-

czeń. W świetle ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu obejmuje w szczególności:

a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem,

b) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,

c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie sprawy. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej) – a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku”<sup>1</sup>. Spór o zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania stanowi zatem niewątpliwie jeden z desygnatów pojęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 Konstytucji. W badanych sprawach wzorzec ten pozostawał w swoistym związku z art. 41 ust. 2 zd. 1 Konstytucji. Nie były to jednak wzorce konkurujące. Co więcej, zdaniem Trybunału, można było bez żadnego uszczerbku dla sprawy przyjąć, że art. 45 Konstytucji pochłaniał w jakimś sensie drugi z tych wzorców i wystarczał dla ostatecznego rozstrzygnięcia. Gwarancje praw jednostki zawarte w obu przepisach uzupełniają się wzajemnie. Relacja ta nie ogranicza się przy tym do pierwszego ze wskazanych powyżej komponentów konstytucyjnego prawa do sądu, tj. uprawnienia do uruchomienia postępowania przed sądem, ale rozciąga się również na wymogi co do sposobu ukształtowania procedury sądowej, zainicjowanej „odwołaniem” w rozumieniu art. 41 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, czyli – w ujęciu art. 246 § 1 i 2 k.p.k. – zażaleniem na zatrzymanie. Wynikają stąd dwojakiego rodzaju konsekwencje, a mianowicie to, że: a) do rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie, o którym mowa w art. 246 § 1 i 2 k.p.k., znajdą pełne zastosowanie gwarancje przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. **Odwołanie w celu ustalenia legalności pozbawienia wolności powinno być rozpatrywane w procedurze sądowej, ukształtowanej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości**, oraz to, że: b) ocena zgodności zaskarżonych przepisów z punktu widzenia zgodności z art. 41 ust. 2 zd. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji może być dokonywana łącznie. Co więcej, dla negatywnej oceny zakwestionowanego przepisu w całej rozciągłości wystarcza art. 45 ust. 1 Konstytucji, co oznacza, że nie jest w tym stanie rzeczy konieczne przywoływanie drugiego wzorca (innych wzorców).

<sup>1</sup> Por. wyroki TKz 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109, z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143.

Po czwarte, jawność postępowania w znaczeniu „wewnętrznym” oznacza dopuszczenie stron do udziału w czynnościach procesowych. Co prawda w kontekście art. 45 ust. 2 Konstytucji przez wymóg jawnego rozpatrzenia sprawy należy rozumieć przede wszystkim obowiązek zapewnienia publiczności możliwości wstępu na rozprawę sądową, czyli tzw. jawności „zewnątrznej”, niemniej jednak nie może to prowadzić do odrzucenia gwarancji wynikających z pierwszego z przedstawionych (tj. „wewnętrznego”) znaczenia omawianej zasady. **Jawność wewnętrzna postępowania sądowego (jawność wobec stron), rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu, jest wpisana immanentnie w pojęcie *fair trial* i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji.**

Po piąte, każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. **Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania.** Poza ogólną regulacją prawa do sądu Konstytucja nie normuje bardziej szczegółowych zasad prowadzenia postępowania sądowego. Nie oznacza to jednak, iż wskazane zasady szczegółowe nie mają waloru konstytucyjnego. Można i należy je bowiem wyprowadzać z ogólnej formuły prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania, stanowiącej element prawa do sądu, wysłowionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stanowisko takie prezentuje konsekwentnie Trybunał Konstytucyjny. W podobny sposób wypowiadał się również w uzasadnieniach niektórych swoich orzeczeń Sąd Najwyższy<sup>2</sup>.

Po szóste, w każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wystuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. **Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu.**

Po siódme, rozpatrując rozwiązania procesowe poświęcone kontroli odwoławczej rozstrzygnięć o zatrzymaniu, należy wziąć pod uwagę szczególne znaczenie wolności osobistej, jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka,

---

<sup>2</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 28 października 1993 r., sygn. akt I KZP 24/93, OSNKW 1993, z. 11–12, poz. 69, z glosami Z. Kwiatkowskiego, Państwo i Prawo 1994, nr 12, s. 107, J. Matrasa, „Palestra” 1994, nr 12, s. 183 i S. Zimocha, Przegląd Sądowy 1995, nr 2, s. 106 oraz uwagami R. A. Stefańskiego (w:) *Przeglądzie orzecznictwa...*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1995, nr 2, s. 55, a także uzasadnienie uchwały z 13 grudnia 2000 r., sygn. akt I KZP 42/2000, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 7, z glosą K. Cesarza, OSP 2001, z. 6, poz. 93 oraz uwagami R. A. Stefańskiego (w:) *Przeglądzie orzecznictwa...*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2001, nr 2, s. 74.

oraz konieczność stworzenia gwarancji zapobiegających naruszeniom prawa przy zatrzymaniu jednostki.

W konsekwencji wszystkich powyższych wskazań stwierdzić należy, że **aktualne unormowanie postępowania sądowego w sprawie zażenia na zatrzymanie nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. Oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury.** Wniosek powyższy dotyczy zarówno stanu prawnego obowiązującego przed 1 lipca 2003 r., jak i po tej dacie. W pierwszym z wymienionych zakresów jest on uzasadniony, tym bardziej że obowiązująca wówczas regulacja prawna naruszała także zasadę równości broni, stanowiącą element standardu rzetelnego (sprawiedliwego) postępowania. Z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dyrektywa szybkości postępowania zażaleniowego, wyrażona zarówno w art. 41 ust. 2 zd. 1 *in fine* Konstytucji, jak i art. 246 § 2 k.p.k. Dyrektywa ta jest związana z jednym tylko z celów procedury zażaleniowej, tj. z jak najszybszym uwolnieniem osoby pozbawionej wolności. Zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jak i prawidłowości stosowania prawa nie mniej ważny jest drugi cel owej procedury, a więc autorytatywna, rzetelna i bezstronna ocena przez sąd prawidłowości zatrzymania.

Pomimo tego, że już powyższe zapatrywania Trybunału zdeterminowały treść omawianych orzeczeń, dodać wypada, że w dalszej części wywodów w obu judykatach, a w szczególności w wyroku SK 29/04, nawiązano do zasadniczej roli, jaką w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka przyznaje się wolności osobistej, w świetle której problem dopuszczalności i kontroli legalności detencji jest tradycyjnie już przedmiotem szczegółowej regulacji składających się na system umów międzynarodowych (m.in. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Mimo tego, że w rozpatrywanych sprawach nie zostały one powołane jako wzorce kontroli – co w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału, gdy istnieją w tej mierze stosowne unormowania konstytucyjne jest zbędne – nie sposób było, zdaniem TK, nie wziąć ich pod uwagę przy wykładni prawa w sprawach dotyczących zatrzymań. Umocniły one stanowisko Trybunału przyjęte w omawianych orzeczeniach.

Podkreślono także, że kolejnym istotnym wzorcem kontroli była treść art. 42 ust. 2 Konstytucji, wedle którego: „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu” (powyższe sformułowanie stanowi recepcję na grunt polskiej ustawy zasadniczej rozwiązań statuowanych w ramach tzw. „minimalnego standardu karnoprosesowego” przez art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji oraz art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Przypomnijmy przy

okazji, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że **konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko**. Jest ono bowiem zarówno fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu nie tylko od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, ale obejmuje również etap postępowania wykonawczego, zarówno w wymiarze materialnym, jak i formalnym. Proces karny jest ze swej istoty kontradiktoryjny, stanowi on spór równoprawionych stron przed bezstronnym sądem. Warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu<sup>3</sup>. Powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną (a niekiedy niezależnych od wszczęcia postępowania przygotowawczego) postępowań incydentalnych, w tym także do analizowanego postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie. Stan unormowań dotyczących możliwości popierania przez osobę wnoszącą zażalenie na zatrzymanie swojego stanowiska przed sądem rozpatrującym owo zażalenie należy uznać za niewystarczający. **Ponieważ art. 464 k.p.k. nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, ani innej formy wysłuchania 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. Zachowują tutaj niewątpliwie aktualność podniesione już wcześniej argumenty. W związku z powyższym należy uznać, iż art. 464 § 2 w związku art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 są w tym zakresie niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.**

#### CO NALEŻY UCZYNIĆ NA PRZYSZŁOŚĆ?

Przedstawiając powyższe zapatrywania Trybunał stwierdził kategorycznie, że **wadliwość zakwestionowanych przepisów** (przede wszystkim chodzi o przepisy k.p.k., gdyż zakwestionowany art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zdaniu drugim zawiera klauzulę odsyłającą: „Do rozpoznania zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego”) **jest tego rodzaju, iż usunięcie stanu niezgodności z Konstytucją wymaga interwencji ustawodawcy.**

Skutkiem wyroków Trybunału Konstytucyjnego musi być zatem taka zmiana przepisów k.p.k., która zapewni realizację wskazanych w niniejszym opracowaniu standardów konstytucyjnych. Trybunał podkreślił przy tym, że **prawo do udziału w postępowaniu pociąga za sobą m.in. obowiązek zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzenia**. Prawo to nie oznacza natomiast w tym przypadku obowiązku

<sup>3</sup> Por. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTKA nr 2/2004, poz. 7 oraz wyrok SN z 24 lutego 2003 r., sygn. akt IV KK 379/02, LEX nr 75448.

stawiennictwa danej osoby ani zakazu rozpoznania zażenia pod nieobecność wnoszącego zażalenie, jeżeli został on powiadomiony o terminie posiedzenia sądu.

W świetle przedstawionych wyżej zapatrywań Trybunału bardzo jasno rysuje się konstatacja, iż **we wszystkich sytuacjach, w których mamy do czynienia ze środkiem prawnym nakierowanym na kontrolę pozbawienia obywatela wolności, niezbędne jest zapewnienie rozwiązań opartych na tradycji *habeas corpus*** (umożliwiających postawienie zatrzymanego przed sędzią, który kontroluje pozbawienie wolności) **i respektowanie prawa do osobistego wysłuchania – *hearing*** (wiążącego się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu bądź to samego zatrzymanego, bądź to co najmniej jego obrońcy lub pełnomocnika).

Prędzej czy później ustawodawca zmuszony będzie uchwalić niezbędne uregulowania dostosowawcze, które zlikwidują stan „niekonstytucyjności” stwierdzony w wyrokach Trybunału. Zdziwienie może budzić to, że choć od wyroku wydanego w związku z instytucją zatrzymania funkcjonującą na gruncie przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi upłynęły blisko trzy lata, nie podjęto żadnej inicjatywy nowelizacyjnej. Konieczne jest zatem dokonanie takiego przeglądu unormowań proceduralnych w ustawach zawierających przepisy (rozwiązania) o charakterze represyjnym, które udzieli odpowiedzi na pytanie, jak szeroki jest zakres regulacji niespełniających powyższego standardu.

Aby uzmysłowić sobie skalę zagadnienia należy wskazać, że do naruszenia standardów dochodzi nie tylko wówczas, gdy przepisy posługują się klauzulą odsyłającą o takiej formule, jaka figuruje w art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi („Do rozpoznania zażenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego”), ale także i wówczas, gdy owe uprawnienia określone są przy zastosowaniu odesłania do przepisów k.p.k., ale w formule o jeszcze bardziej ogólnym charakterze (np.: „Osobie zatrzymanej (...) przysługują uprawnienia przewidziane w Kodeksie postępowania karnego”, „Zatrzymanemu cudzoziemcowi przysługują uprawnienia przewidziane w Kodeksie postępowania karnego dla osoby zatrzymanej”, „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w (...) przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego sądu...”, „Zatrzymywania (...) osób (...) w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego...” lub „Przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się...”, itp.). Idzie tu bez wątpliwości np. o następujące wypadki zatrzymań: przewidziane w ustawie z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy – zob. art. 150 § 1–4, w ustawie z 16 marca 2001 roku o Biurze Ochrony Rządu – zob. art. 13 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3, w ustawie z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej – zob. art. 11a ust. 1 pkt 2, w ustawie z 9 lipca 2003 roku o Wojskowych Służbach Informacyjnych – zob. art. 20 ust. 2 i 3, w ustawie z 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach – zob. art. 101 ust. 1, w ustawie z 26 kwietnia 1996 roku o Służbie Więziennej – zob. art. 18 ust. 4 w zw. z ust. 1 pkt 3 i 5, w ustawie z 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – zob. art. 23 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3, w ustawie z 4 marca 1997 roku o dyscyplinie wojskowej – zob. art. 38 ust.



5 i 6 w zw. z ust. 1, w ustawie z 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich – zob. art. 40 § 1 w zw. z art. 38, w ustawie z 6 kwietnia 1990 roku o Policji – zob. art. 15 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3, w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej – zob. art. 25 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 4, wreszcie wypadki zatrzymań przewidziane w art. 76 § 3 w zw. z § 2, art. 247 § 1 i 2 w zw. z art. 246 § 1 i 2, art. 290 § 2 w zw. z art. 285 § 2 oraz art. 287 § 2, art. 376 § 1 zd. 3 w zw. ze zd. 2, art. 377 § 3 k.p.k. w zw. z art. 376 § 1 zd. 2 i art. 382 samego Kodeksu postępowania karnego. Na szczęście w odniesieniu do większości z wyżej wymienionych wypadków wystarczający efekt dostosowawczy osiągnięty zostanie już przez samą tylko nowelizację przepisów Kodeksu postępowania karnego, bez konieczności nowelizacji przepisów odsyłających.

Obecnie ustalenie możliwości udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie normuje art. 464 k.p.k. w zw. z art. 96 k.p.k. Wykładnia art. 464 § 2 w zw. z art. 96 k.p.k. prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze – z czysto formalnego i strukturalnego punktu widzenia pozycja stron jest ukształtowana identycznie. Po drugie – analizowany przepis nie wyklucza udziału osoby wnoszącej zażalenie na zatrzymanie w posiedzeniu sądu rozpoznającego ten środek zaskarżenia. Jej udział w posiedzeniu uzależniony jest jednak od dwojakiego rodzaju okoliczności: stawienia się na posiedzenie (co w wypadku pozbawienia wolności jest naturalnie niemożliwe) oraz decyzji sądu. Co więcej, ponieważ powołany przepis stanowi o „zezwoleń” sądu, należy przyjąć, iż chodzi o decyzję podejmowaną na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika, zainteresowanych udziałem w posiedzeniu<sup>4</sup>. Już techniczna możliwość złożenia takiego wniosku jest wątpliwa z uwagi na brak obowiązku wcześniejszego instruowania, a także powiadamiania stron o miejscu i terminie posiedzenia. Aktualnie, jeżeli przepis k.p.k. zakłada w danej sytuacji udział stron w posiedzeniu (a znowelizowane przepisy k.p.k. mówią obecnie o tym wyraźnie, wskazując na konkretne podmioty lub operując pojęciem „strona”), sąd ma obowiązek powiadomienia ich o miejscu i czasie posiedzenia. W innych wypadkach, a więc gdy kodeks milczy w tej materii, prawo strony do udziału powstaje dopiero, gdy stawi się ona na posiedzeniu. Zatem przesyłanie zawiadomień o takich posiedzeniach nie wchodzi w rachubę, a strona musi sama wykazać zainteresowanie daną kwestią w jej sprawie<sup>5</sup>. Właśnie zespół powyższych uwarunkowań sprawia, że k.p.k. w aktualnym brzmieniu nie gwarantuje osobie wnoszącej zażalenie prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu, na którym jest ono rozpoznawane.

<sup>4</sup> Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467 t. II*, red. P. Hofmański, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 749; zob. jednak R. A. Stefański (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. II*, red. Z. Gostyński, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 28.

<sup>5</sup> Por. T. Grzegorzczak, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, PiP nr 8/2003, s. 12.

Warto zatem nieco uwagi poświęcić możliwym posunięciom sanacyjnym. Najprostszym zabiegiem, który dostosowałby stan normatywny do standardu wytyczonego we wskazanych wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, byłoby dodanie w art. 464 § 1 k.p.k., w zdaniu pierwszym po wyrazach: „na postanowienie kończące postępowanie” wyrazów: „oraz na zatrzymanie”. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że w wypadku gdy złożone zostało zażalenie na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub o przedłużeniu jego zastosowania (a zatem o stosowaniu tego środka na dalszy okres) udział stron w posiedzeniu, na którym rozpoznawane jest to zażalenie, zabezpieczony jest w zdaniu drugim art. 464 § 1 k.p.k.<sup>6</sup>. Przy obecnym brzmieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego dochodzi zatem do swoistego paradoksu systemowego, że w wypadku wydawania orzeczenia o pozbawieniu wolności w postaci tymczasowego aresztowania oskarżonemu zapewniono prawo udziału w posiedzeniu zarówno przed sądem pierwszej instancji (*argumentum ex art. 249 § 3 k.p.k.* – z wyjątkiem gdy oskarżony ukrywa się lub jest nieobecny w kraju, ale wówczas problem stawienia go przed sądem w celu wysłuchania „odżywa” dopiero po ujęciu), jak i przed sądem odwoławczym (choć w tym drugim wypadku trudno już mówić o *habeas corpus* w klasycznym rozumieniu tego terminu, albowiem oskarżony był już stawiony przed sądem, stosującym aresztowanie, w celu wysłuchania). Jeśli natomiast faktyczne pozbawienie wolności w warunkach zatrzymania nie zostanie przekształcone w tymczasowe aresztowanie, wówczas – przy obecnym brzmieniu przepisów – oskarżonemu nie zapewniono prawa stawienia przed sądem i wysłuchania jego racji.

Tak więc w zaproponowanej wyżej formule nowelizacyjnej **zdaniu pierwszemu art. 464 § 1 k.p.k. należałoby nadać brzmienie: „Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie”**. Zapewniłoby to zarówno konieczność zawiadomienia skarżącego o terminie i miejscu posiedzenia, na którym rozpoznawany będzie środek odwoławczy, jak i zlikwidowałoby wszelką uznaniowość w zakresie dopuszczenia go do udziału w posiedzeniu. Tę najprostszą drogę rozwiązania zagadnienia opatrzyć jednak należy kilkoma uwagami dodatkowymi.

Wprawdzie w obu analizowanych wyrokach TK jest mowa jedynie o konieczności zagwarantowania udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie samemu zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi, niemniej jednak w celu uniknięcia ewentualnych zarzutów co do naruszenia zasady „równości broni” należy rozważyć konieczność zapewnienia możliwości udziału w posiedzeniu także pozostałym podmiotom zainteresowanym w wydaniu rozstrzy-

<sup>6</sup> Por. S.Zabłocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. III*, red. Z. Gostyński, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 347–348, teza 5 pkt 2 i 3.

gnięcia w tym przedmiocie. W tej właśnie kwestii rodzą się dodatkowe trudności. Najczęściej ową stroną „przeciwną”, zainteresowaną wynikiem postępowania w przedmiocie zatrzymania, w szczególności w wypadkach zatrzymań następujących nie na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, ale na podstawie wymienionych wyżej ustaw, będzie nie prokurator, ale organ, którego przedstawiciele uprawnieni byli do dokonania zatrzymania. Teoretycznie możliwe jest przyjęcie założenia, że na etapie postępowania kontrolnego „interesy” tego organu reprezentowane będą przez prokuratora (za takim też wariantem osobiście się opowiadam). Możliwe jest też reprezentowanie poglądu, że poprzez zabiegi interpretacyjne dojdzie się do wniosku, że w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie zatrzymania to właśnie ten organ, którego przedstawiciele dokonali zatrzymania, jest „stroną” tego postępowania incydentalnego. Uniknąć tego typu wątpliwości można byłoby także poprzez zastosowanie innej formuły nowelizacyjnej, opartej na przykład na modelu zastosowanym w art. 44 ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Należałoby wówczas – przy niezmienionej treści art. 464 § 1 k.p.k. – wprowadzić (przed artykułem 464 § 2) nową jednostkę redakcyjną, tj. art. 464 § 1<sup>1</sup> k.p.k. w brzmieniu: **„Do postępowania w przedmiocie zażalenia na postanowienie o zatrzymaniu stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu w sprawie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, przy czym prawo udziału w posiedzeniu przysługuje organowi, który dokonał zatrzymania”** (nie można natomiast skorzystać z wiernej „kalki” przepisu art. 44 ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r., albowiem organ, który dokonał zatrzymania, nie może wykonywać funkcji oskarżyciela publicznego). Z tak sformułowanego przepisu wynikałoby, po pierwsze, konieczność powiadomienia o terminie i miejscu posiedzenia poświęconego rozpoznaniu zażalenia, jak i brak uznaniowości w dopuszczeniu do udziału w takim posiedzeniu (odpowiednie stosowanie art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k.), jak i, po drugie, precyzyjnie zostałby w nim zakreślony krąg podmiotów uprawnionych do udziału w tym posiedzeniu (uprawnienie osoby zatrzymanej i jej reprezentanta – art. 464 § 1 w zw. z § 2 k.p.k., uprawnienie organu – wskazane wyżej przepisy + proponowany art. 464 § 1<sup>1</sup> *in fine*).

Trybunał Konstytucyjny za wystarczającą gwarancję uznał możliwość udziału w posiedzeniu poświęconym rozpoznaniu zażalenia na zatrzymanie samej osoby zatrzymanej **lub** (podkreślenie moje – S. Z.) jej obrońcy albo pełnomocnika. Realizacja tak sformułowanego standardu nie będzie nasuwała kłopotów, gdy zażalenie rozpoznawane będzie wówczas, gdy osoba zatrzymana będzie już przebywała na wolności (będzie ona miała możliwość uczestnictwa w tym posiedzeniu osobiście, nie będzie też miała trudności z ewentualnym udzieleniem pełnomocnictwa fachowemu reprezentantowi). Należy jednak wskazać, że **bardzo poważne trudności zachodzą, jeśli idzie o zapewnienie standardu wyznaczonego przez Trybunał, wobec osób, które w dacie rozpoznawania zażalenia nadal będą pozbawione** (z tych, czy innych przyczyn – np. w innej sprawie) **wolności**. Wskazać wypada, że w

tych ostatnich sytuacjach, aby nie narazić się na zarzut naruszenia „sprawiedliwej procedury sądowej (...) stosownej do przedmiotu prowadzonego postępowania”, sąd zobowiązany będzie albo zarządzić sprowadzenie skarżącego na posiedzenie (niedopuszczalne jest bowiem przyjmowanie wobec osoby pozbawionej wolności założenia takiego samego jak wobec osoby wolności tej niepozbawionej, a mianowicie, że już samo powiadomienie o terminie posiedzenia realizuje jej możliwość udziału w posiedzeniu), albo – jeśli dysponować będzie informacją o ustanowieniu przez tę osobę obrońcy lub pełnomocnika, prawidłowo powiadomić tego obrońcę lub pełnomocnika, albo też – jeśli zatrzymany nie będzie miał reprezentanta ustanowionego z wyboru, wyznaczyć mu reprezentanta (obrońcę lub pełnomocnika) z urzędu i tego ostatniego powiadomić o terminie posiedzenia. Co więcej jednak, pomimo tego, że Trybunał zaznaczył w końcowych fragmentach uzasadnienia swego wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., iż w jego ocenie prawo do udziału w postępowaniu „...nie oznacza natomiast w tym przypadku obowiązku stawiennictwa danej osoby, ani zakazu rozpoznania zażenia pod nieobecność wnoszącego zażalenie, jeżeli został on powiadomiony o terminie posiedzenia sądu”, nasuwa się wątpliwość, czy stwierdzenie to odnosi się także do oskarżonego pozbawionego wolności, który nie tylko, iż sam nie może – bez wydania zarządzenia o doprowadzeniu – wziąć udziału w posiedzeniu, ale nadto i nie ma możliwości wpływu na decyzję swego obrońcy (pełnomocnika) co do takiego udziału. W tej ostatniej sytuacji należałoby się, moim zdaniem, odwołać do standardu wynikającego z kolei z orzecznictwa Trybunału Strasburskiego, wykształconego na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w świetle którego zaniechanie zarządzenia sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego pociągnać musi za sobą **zapewnienie udziału** jego obrońcy (pełnomocnika) w czynności. Dla ukazania tego, jakie trudności może nastręczyć spełnienie standardu wyznaczonego przez Trybunał, wystarczy zestawić dyrektywę zawartą w art. 246 § 2 *in fine* k.p.k., zgodnie z którą zażalenie na zatrzymanie winno być rozpoznane niezwłocznie, z notoryjnie znanym faktem, że we wstępnej fazie postępowań osoby pozbawione wolności najczęściej nie mają jeszcze ustanowionych obrońców (a przynajmniej do sądu nie dotarły jeszcze wiadomości o ustanowieniu takowych). W analizowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego wyznaczony więc został zupełnie nowy, dotychczas niewynikający z przepisów Kodeksu postępowania karnego, standard zapewnienia osobie pozbawionej wolności, nieposiadającej obrońcy (pełnomocnika) z wyboru – i której nie sprowadza się na termin posiedzenia poświęconego rozpoznaniu zażenia na zatrzymanie – obrońcy lub pełnomocnika z urzędu. **Wszystkie nakreślone wyżej uwarunkowania nakazują zatem dojść do wniosku, że dla realizacji standardu wyznaczonego przez Trybunał rysuje się nadto konieczność nowelizacji także i art. 464 § 3 k.p.k. poprzez dodanie na jego końcu wyrazów: „lub na zatrzymanie”.** Kwestią wtórną już będą trudności techniczne, ważne także z punktu widzenia adwokatów (potrzeba zapewnienia dyżurów adwokackich, która wymagałaby wydania stosownego aktu wykonawcze-

go), dla spełnienia zarówno postulatu „niezwłoczności” rozpoznania zażalenia na zatrzymanie, jak i postulatu prawidłowego powiadomienia o terminie przedmiotowego posiedzenia obrońcy (pełnomocnika) wyznaczonego z urzędu (a nawet – jak to wyżej zasygnalizowano – zapewnienia jego udziału w posiedzeniu). I znowu, paradoksalnie, sprawa rysuje się o wiele prościej w odniesieniu do posiedzeń, na których rozpoznawane jest zażalenie na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, a to z uwagi na wskazane już okoliczności poprzedzające takie posiedzenie (stawienie przed sądem oraz wysłuchanie – i to samego oskarżonego – następuje już przed sądem pierwszoinstancyjnym).

### JAK POSTĘPOWAĆ DZIŚ?

Na koniec kilka słów na ten temat, jakie reguły postępowania powinny być stosowane do czasu uchwalenia niezbędnych uregulowań dostosowawczych. Co prawda usunięcie każdego stanu, który został „uznany za niekonstytucyjny” powinno następować w możliwie jak najszybszej perspektywie czasowej, tym niemniej żadnego z omawianych wyroków Trybunału nie sposób traktować, jako uchylających tak zakwestionowany (w pierwszym z nich) art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, jak i (w drugim z nich) art. 464 § 2 w zw. z art. 246 § 1 i 2 k.p.k.<sup>7</sup>. W pierwszym z tych wyroków *expressis verbis* jest mowa o tym, już w samej części dyspozytywnej, że art. 40 ust. 3b jest niezgodny z Konstytucją tylko „...w zakresie, w jakim nie gwarantuje...”. W wypadku gdyby przyjąć inny zakres niekonstytucyjności tego przepisu, niemożliwe byłoby w ogóle uruchamianie postępowań odwoławczych w przedmiocie zatrzymań osób doprowadzanych do izby wytrzeźwień, co stwarzałoby znacznie bardziej ułomny stan prawny w zakresie realizacji przez te osoby ich konstytucyjnych praw niż stan związany z zakwestionowanym przez Trybunał samym tylko trybem rozpoznawania zażalenia. Identyczna jest istota drugiego z wyroków. Kwestionuje on zgodność art. 464 § 2 w zw. z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. z określonymi wzorcami konstytucyjnymi tylko w pewnym aspekcie, co wyrażone zostało w części dyspozytywnej orzeczenia w słowach: „... poprzez to, że...”, zaś wyłożone zostało w sposób szczegółowy w motywach sporządzonych przez TK. Żaden z przepisów nie został zatem uchylony, a tym samym nie zostało uniemożliwione stosowanie newralgicznych przepisów Kodeksu postępowania karnego, bez których praktycznie trudno wyobrazić sobie funkcjonowanie kompleksu przepisów o postępowaniu odwoławczym. Tak więc, **do chwili wejścia w życie uregulowań dostosowawczych należy przyjmować, że przepisy wymienione w analizowanych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego obowiązują „w obecnym brzmieniu” w pozostałym zakresie swego działania, zaś zagadnienie powiadamiania osób zatrzymanych oraz ich**

<sup>7</sup> Z tego punktu widzenia mylące jest wyróżnienie – np. w elektronicznej bazie aktów prawnych LEX-a - całej treści przepisu art. 40 ust. 3b kursywą, co może sugerować jego wygaśnięcie.

**obrońców i pełnomocników o terminie posiedzenia, na którym jest rozpatrywane zażalenie, oraz problem udziału tych osób w posiedzeniu powinny być przez organ procesowy oceniane przy bezpośrednim zastosowaniu wzorca konstytucyjnego wskazanego przez Trybunał.** Sądy powinny zatem powiadamiać te osoby o terminie przedmiotowego posiedzenia oraz – na ich wniosek – dopuszczać do udziału w posiedzeniu. Dla zachowania zaś zasady równości broni, powinny – pomimo tego, że także i tego nie wymagają obecne unormowania k.p.k. – tak samo procedować w odniesieniu do pozostałych podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem w przedmiocie rozpoznania zażalenia dotyczącego kwestii zatrzymania.

*Stanisław Zabłocki*