

Irena Lipowicz

II.510.326.2014.MK

**Trybunał Konstytucyjny**

**Warszawa**

**Wniosek**

**Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 557 ze zm.) - w zakresie w jakim nie gwarantuje podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu - z art. 42 ust. 2, z art. 45 ust. 1, z art. 2 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

## Uzasadnienie

### I.

W obowiązującym stanie prawnym podejrzany/o skarżony lub jego obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie. Obrońca podejrzanego/oskarżonego ma również prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. W pozostałych zaś kwestiach incydentalnych w toku postępowania karnego udział podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy w postępowaniu zażaleniowym w zakresie stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego innych, niż w/w środków przymusu ujętych w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego zależy wyłącznie od uznania sądu.

W myśl bowiem art. 464 k.p.k.: „§ 1 Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie. Mają oni prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji. § 2 W innych wypadkach sąd odwoławczy może zezwolić stronom lub obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu. § 3 Przepis art. 451 stosuje się odpowiednio, gdy przedmiotem posiedzenia ma być rozpoznanie zażalenia na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie”.

Zgodnie z art. 96 k.p.k.: „§ 1 Strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy. § 2 W pozostałych wypadkach mają one prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawią, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Zgodnie natomiast z art. 249 § 5 k.p.k.: „Prokurator i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy”.

Dodać w tym miejscu należy, że obecne brzmienie art. 464 k.p.k. zostało nadane na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 169, poz. 1416), która czyniła zadość wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie SK 29/04 (OTK-A Nr 11 poz, 114 z 2004). Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej orzeczeniu uznał, że art. 464 § 2 k.p.k. w zw. z art. 464 § 1 k.p.k. oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

W powołanej sprawie SK 29/04 Trybunał Konstytucyjny ograniczył swoje rozważania - z racji zakresu zaskarżenia dokonanego w skardze konstytucyjnej - wyłącznie do niekonstytucyjności art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 oraz 246 § 1 i 2 k.p.k., w zakresie w jakim przepisy te nie gwarantowały zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, natomiast w moim przekonaniu zachodzi również konieczność wypowiedzenia się przez Trybunał co do konstytucyjności zaskarżonych w petitum niniejszego wniosku przepisów prawa w zakresie, w jakim nie gwarantują podejrzanemu/oskarżonemu lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie dotyczące stosowania wobec niego innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie środków przymusu, albowiem obowiązujący stan prawny w tym zakresie wydaje się być sprzeczny ze standardami konstytucyjnymi.

Środki przymusu ujęte w Dziale VI Kodeksu postępowania karnego cechują się wysokim stopniem represyjności i ograniczają konstytucyjne prawa i wolności. Przykładowo środek w postaci dozoru Policji i środek w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu ingeruje w konstytucyjne prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) i w prawo do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 2 Konstytucji), środki w postaci poręczenia majątkowego, czy zabezpieczenia majątkowego ingerują w prawo do ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji), a środki w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazania powstrzymania się od określonej działalności, prócz ingerencji w prawa majątkowe, ograniczać również mogą prawa zawodowe lub pracownicze. Represyjność tych środków potęguje także okoliczność, że w przypadku środków zapobiegawczych, których dotyczy niniejszy wniosek, mogą być one stosowane (jeżeli nie zachodzą okoliczności z art. 253 § 1 k.p.k.) aż do chwili rozpoczęcia wykonywania kary (art. 249 § 4 k.p.k.), a zabezpieczenie majątkowe upada dopiero wtedy, gdy nie zostaną prawomocnie orzeczone: grzywna, przepadek, nawiązka, świadczenie pieniężne lub nie zostanie nałożony obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ani nie zostaną zasądzone roszczenia o naprawienie szkody, a powództwo o te roszczenia nie zostanie wytoczone przed upływem 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia (art. 294 § 1 k.p.k.; por. również uwagi Sejmu RP zaprezentowane w stanowisku z dnia 30 września 2013 r. w sprawie SK 54/12, s. 43).

Procedury sądowe, w których następuje ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych, również, jeśli takie ograniczenie następuje w tzw. kwestiach incydentalnych (wpadkowych) w toku postępowania karnego, powinny natomiast spełniać rygory przewidziane w Konstytucji, w tym wynikające z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 2 i art. 32 ust. 1 Ustawy Zasadniczej.

## II.

W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP: "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".

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP statuuje podstawowe prawo do obrony, przysługujące każdemu i we wszystkich stadiach postępowania. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach tj. materialnym i formalnym. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, prawo wglądu w akta. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, może bowiem wybrać obrońcę albo - na zasadach określonych w ustawie - skorzystać z obrońcy z urzędu. Prawo to gwarantuje możliwość obrony racji oskarżonego przez wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego, którego zadaniem jest ochrona oskarżonego w sposób pozwalający na osiągnięcie celu postępowania karnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do obrony (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A nr 2 z 2004 r., poz. 7).

Co istotne z punktu widzenia problematyki poruszanej w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. K 39/07 (OTK-A nr 10 z 2007 r., poz. 129) podkreślił, iż „prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego

państwa prawnego (...) Najistotniejszą gwarancją prawa do obrony jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów. Jest to wykluczone wówczas, gdy postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą”.

Nakaz wysłuchania stron postępowania składa się również na tzw. sprawiedliwość proceduralną, która z kolei należy do istoty chronionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu.

W myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny bezstronny i niezawisły sąd”.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wskazuje, iż prawo do sądu obejmuje cztery podstawowe elementy: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (por. wyroki TK: z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113, z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A nr 9 z 2007 r., poz. 108).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego, podkreślając, iż sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2). Z uwagi na fakt, iż w praktyce nie istnieje jeden model koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań sądowych (por. wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK-A nr 7 z 2004 r., poz. 72), Trybunał wypracował „wspólne jądro” poszczególnych jej koncepcji,

sprowadzające się do następujących elementów: - możliwości bycia wysłuchanym; - ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet, jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne - legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu; - zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113, por. wyrok TK z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK-A nr 1 z 2008r., poz. 7).

Jak było to już podkreślone powyżej, wśród fundamentalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom prawa do wysłuchania. Prawo to, zgodnie z poglądami Trybunału Konstytucyjnego, zakłada w szczególności zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słuszych interesów w postępowaniu sądowym, Do koniecznych uprawnień stron w sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest również takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK-A nr 7 z 2009 r., por. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK-A nr 11 z 2006 r., poz. 171).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 marca 2002 r. (sygn. akt P 9/01, OTK-A nr 2 z 2002 r., poz. 14), prawo do wysłuchania „nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars*, znaczącej dosłownie: niechaj będzie wysłuchana i druga strona. Orzeczenie przez sąd, na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu rozpatrzenia sprawy. Nie ulega wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą

na wazeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy. Z całą pewnością uzyskanie przez jedną ze stron sądowej sankcji dla jej twierdzeń nie może być utożsamiane z «rozpatrzeniem» sprawy, nie spełnia też wymogu sprawiedliwości proceduralnej”.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi wprawdzie wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, wyważywszy kolidujące interesy, jednakże Trybunał Konstytucyjny zwracał w związku z tym uwagę na granice swobody regulacyjnej przy stanowieniu ustaw normujących postępowania sądowe. Swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza zdaniem Trybunału dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczających prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. „Jeżeli ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia <sprawy> - to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu” (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., syn. K 7/09, publ. OTK-A nr 7 z 2009 r., poz. 113). W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny przypominał także funkcje społeczne sprawiedliwej procedury sądowej wskazując, iż „procedura taka ma szczególne znaczenie dla kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw. Nierzetelne procedury sądowe, nawet, jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego



zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez naruszenie zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, budzą zastrzeżenia” (por. również wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, publ. OTK-A nr 1 z 2006 r., poz. 2).

Na koniec tej części rozważań podkreślić należy, że w powoływanym już wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r. (sygn. SK 29/04) Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że 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” i co równie istotne Trybunał wskazał, iż „proces karny jest ze swej istoty kontradiktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontradiktoryjność jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. Warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu (por. wyrok TK w sprawie o sygn. SK 39/02 oraz wyrok SN z 24 lutego 2003 r., sygn. akt IV KK 379/02). Powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną (a niekiedy niezależnych od wszczęcia postępowania przygotowawczego) postępowań incydentalnych (...)”.

Zaakcentować wprawdzie należy, że prawo do obrony i prawo do sądu, nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom, jednakże wedle utrwalonego poglądu Trybunału

Konstytucyjnego ograniczenia tych praw podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Do przesłanek tych należy zaliczyć: ustawową formę ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości tj. bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakazu naruszania istoty danego prawa lub wolności. Co ważne, „stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, OTK-A nr 5 z 2008 r., poz. 77; por. wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5 z 2000 r., poz. 142).

W niniejszej sprawie nie zachodzą w moim przekonaniu żadne okoliczności uzasadniające ograniczenie prawa do obrony i prawa do sądu. Taką okolicznością nie może być wzgląd na zapewnienie sprawności i szybkości postępowania zażaleniowego, które to postępowanie nierozzerwalnie przecież wiąże się z kontrolą dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich uczynionych wskutek zastosowania środków przymusu. Zapewnienie w takim postępowaniu zażaleniowym możliwości przedstawienia przez podejrzanego/oskarżonego lub jego obrońcy własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz możliwości weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej jawi się jako determinanta rzetelnego postępowania penalnego. W tym miejscu podkreślić należy, że ze względu na represyjność stosowanych środków przymusu względem

podejrzanego/oskarżonego, w doktrynie prezentowane są wnioski *de lege ferenda*, by zagwarantować tym stronom lub ich obrońcom prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zastosowanie tego typu środków (por. stanowisko Sejmu RP z dnia 30 września 2013 r. w sprawie SK 54/12, s. 38- 40 i prezentowane tam stanowiska doktryny).

Mając na względzie powyższe uznać należy, że art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 k.p.k., przez to - że nie gwarantuje podejrzanemu/oskarżonemu - wobec którego stosowane są środki przymusu, które cechują się wysokim stopniem represyjności i ograniczają jego prawa i wolności konstytucyjne - lub jego obrońcy prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na stosowanie środków przymusu innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, ani innej formy wysłuchania przez sąd i zamyka tym samym możliwość przedstawiania przed sądem własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej - jest niezgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

### III.

Dodatkowo wskazać należy, że regulacja art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. narusza również zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Jak podkreślał to bowiem wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, zasada równości jest fundamentalną zasadą w demokratycznym państwie prawnym i odnosi się zarówno do stosowania prawa, jak i stanowienia prawa tj. do nakazu kształtowania norm prawnych z uwzględnieniem zasady równości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, publ. LEX).

Z konstytucyjnej zasady równości wynika natomiast „nakaz jednakowego traktowania przez władze publiczne podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relevantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Jeżeli ustawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Odstępstwo takie nie oznacza jeszcze naruszenia zasady równości, ale tylko jeżeli: 1) kryterium różnicowania ma charakter relevantny, a więc pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego zróżnicowania; 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, publ. LEX).

Zatem, choć zasada równości nie ma charakteru absolutnego, to jednak wyraża się w formule, iż nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej, a wszelkie odstępstwa od zasady, które nie sprostają przedstawionym wyżej kryteriom uzasadniającym ograniczenia omawianej zasady, będą świadczyć o tym, iż dokonane przez prawodawcę zróżnicowanie jest niedopuszczalne (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, publ. LEX).

Jak zostało to już podkreślone powyżej, to, czy podejrzany/oskarżony lub jego obrońca będą zawiadomieni o terminie posiedzenia sądu odwoławczego w przedmiocie rozpoznania zażalenia na stosowanie środków przymusu - innych niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie i tym samym będą mogli wziąć w nim udział, zależy tylko i wyłącznie od uznania i dobrej woli sądu odwoławczego. Praktyka orzecznicza sądów w tym zakresie jest

różna, w jednych bowiem sprawach sądy uznają obecność podejrzanego/oskarżonego za pożądaną w tego typu posiedzeniach, w innych sprawach takiej potrzeby nie dostrzegają, nawet wtedy, gdy strony o możliwość wzięcia udziału w tych posiedzeniach wnioskuje (por. przykłady wskazane w skardze konstytucyjnej z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn, SK 54/12, s. 11-12).

Rekapituluując uznać należy, że poprzez takie ukształtowanie przez ustawodawcę normy z art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. dochodzi do niezasadnego zróżnicowania podmiotów, które występują w identycznej sytuacji prawnej tj. wobec których stosowane są środki przymusu inne niż zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, albowiem możliwość realizowania przez te podmioty praw wynikających z Konstytucji w kwestii wypadkowej, która ingeruje w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, zależy wyłącznie od arbitralnej decyzji sądu odwoławczego. Nie znajduję natomiast okoliczności uzasadniających takie różnicowanie w/w podmiotów i w tym stanie rzeczy uznać wypada, że art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. jest dodatkowo niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

#### IV.

Następnie podkreślić należy, że w myśl art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego Trybunał Konstytucyjny uznał, iż należy „uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. A zatem nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a

jednocześnie - z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) - może naruszać art. 2 Konstytucji” (Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09, publ. OTK-A nr 10 z 2010 r., poz. 128; por. wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, publ. OTK-A nr 1 z 2008 r., poz. 5). W tym stanie rzeczy - powołując się na argumentację zaprezentowaną powyżej, a odnoszącą się do zasad sprawiedliwości proceduralnej, w moim przekonaniu, art. 2 Konstytucji będzie stanowić dodatkowy wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie.

Mając na względzie powyższe, uznać należy, że zaskarżony art. 464 § 1 i 2 w zw. z art. 96 § 1 i 2 k.p.k. - poprzez wskazane w nim pominięcie ustawodawcze, skutkujące nierzetelnym ukształtowaniem postępowania incydentalnego ingerującego w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie - jest również niezgodny z art. 2 Konstytucji RP.

V.

Na koniec rozważań, przytoczyć wypada stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując

zgodnie z Konstytucją powinien być unormować (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52).

Odnosząc powyższy pogląd Trybunału Konstytucyjnego do realiów niniejszej sprawy, uznać należy, że niniejsza sprawa dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do orzekania w tej sprawie.

W tym stanie rzeczy, wnoszę jak na wstępie.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Jacek Gajda". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.