



SENAT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Zapis stenograficzny
(566)

126. posiedzenie
Komisji Ustawodawczej
w dniu 2 grudnia 2008 r.

VII kadencja

Porządek obrad:

1. Rozpatrzenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2008 r. dotyczącego ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (sygnatura akt SK 40/07).
2. Rozpatrzenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2008 r. dotyczącego ustawy – Kodeks postępowania karnego (sygnatura akt K 38/07).

(Początek posiedzenia o godzinie 12 minut 21)

(Posiedzeniu przewodniczy przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski)

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

W dzisiejszym porządku obrad mamy rozpatrzenie dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego, wyroku z dnia 1 lipca 2008 r. dotyczącego ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i wyroku dotyczącego ustawy – Kodeks postępowania karnego.

Rozpoczynamy od wyroku zawartego w druku oznaczonym sygnaturą akt SK 40/07. Oddaję głos panu Markowi Jarentowskiemu.

**Ekspert do spraw Legislacji
w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Marek Jarentowski:**

Trybunał orzekł o niezgodności art. 398⁶ §2 i 3, w związku z art. 398⁴ §1 pkt 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w zakresie, w jakim przewiduje odrzucenie bez wezwania do usunięcia braków skargi kasacyjnej niespełniającej wymagań określonych w art. 398⁴ §1 pkt 3 przywołanej tu ustawy, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 konstytucji.

Na czym polegała istota problemu konstytucyjnego? Art. 398⁴ §1 pkt 3 k.p.c. stanowi, iż skarga kasacyjna powinna zawierać, oprócz innych wymienionych w artykule elementów, wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienie.

Art. 398⁶ i zakwestionowane w nim § 2 i 3 brzmią następująco. „Sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę kasacyjną wniesioną po upływie terminu, skargę niespełniającą wymagań określonych w art. 398⁴ §1, nieopłaconą, oraz skargę, której braków nie usunięto w terminie lub z innych przyczyn niedopuszczalną.” I drugi przepis. „Sąd Najwyższy odrzuca skargę kasacyjną, która podlegała odrzuceniu przez sąd drugiej instancji, albo zwraca ją temu sądowi w celu usunięcia dostrzeżonych braków.” Oznacza to, że sąd drugiej instancji, Sąd Najwyższy, odrzuca bez wezwania do usunięcia braków skargę kasacyjną niezawierającą wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i uzasadnienia.

W świetle art. 398⁶ k.p.c. z punktu widzenia skutków niedochowania wymogów określonych w art. 398⁴ k.p.c. można wyróżnić braki nieusuwalne i usuwalne skargi kasacyjnej. Braki nieusuwalne nie podlegają uzupełnieniu, a skarga kasacyjna dotknięta tego rodzaju wadą podlega odrzuceniu. Te drugie natomiast podlegają uzupełnieniu i w razie stwierdzenia braków usuwalnych przewodniczący w sądzie drugiej instancji wzywa skarżącego do usunięcia braków formalnych w terminie tygodniowym

pod rygorem odrzucenia skargi. W wypadku braków nieusuwalnych przewodniczący nie wzywa do uzupełnienia braków, ale kieruje sprawę na posiedzenie niejawne w celu odrzucenia skargi.

Również Sąd Najwyższy w wyniku zażalenia odrzuca skargę kasacyjną, która podlegała odrzuceniu przez sąd drugiej instancji. Trybunał stwierdził, że nie można kwestionować samego obowiązku spełnienia przez uczestnika postępowania sądowego pewnych wymagań związanych z formą skargi kasacyjnej, których istotą jest szybkość postępowania i sprawne realizowanie przez Sąd Najwyższy swych funkcji.

Istota problemu sprowadza się do pytania, czy wada skargi w postaci braku w złożonej skardze kasacyjnej sformułowania wniosku o przyjęcie skargi oraz jego uzasadnienia może skutkować odrzuceniem skargi bez wzywania do uzupełnienia tych braków.

Skarga kasacyjna nie jest konstytucyjnym prawem obywatela. Konstytucja w art. 176 ust. 1 ustanawia jako minimum tylko dwie instancje sądowe, czyli sąd pierwszej instancji oraz apelację. Ustawodawca ma więc swobodę w ustanawianiu trzeciej instancji. Może też jej w ogóle nie ustanawiać; jeśli już ją przewidział, to może ukształtować ją w sposób różny, nie może jednak, zdaniem Trybunału, kształtować jej zupełnie dowolnie. Konstytucja zawiera bowiem art. 45 ust. 1, który ustanawia prawo do sądu. Na prawo to składa się nie tylko prawo do wszczęcia sprawy przed sądem, lecz także, w związku z art. 2 konstytucji, prawo do rzetelnej procedury sądowej. Zdaniem Sądu Najwyższego, którego orzecznictwo zostało przez Trybunał wzięte pod uwagę przy ocenie sposobu interpretacji kwestionowanego przepisu, przepisy wyraźnie stanowią, iż skarga kasacyjna powinna zawierać sformułowany wniosek o jej przyjęcie, nawet jeśli ma się on ograniczać do napisania słów „wnoszę o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania”, oraz uzasadnienie tego wniosku, nawiązujące do przesłanek określonych w art. 398⁹ §1, które wskazują na zasadność rozpoznania skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy.

Ustawa wyraźnie też przewiduje skutki niespełnienia tych wymagań. Spotkać można było jednak i takie orzeczenia Sądu Najwyższego, w których stwierdził on, iż skarga kasacyjna ma znaczenie jako całość, jeżeli więc skarga kasacyjna, pomimo braku wniosku, wskazuje w swej treści na sformułowane istotne zagadnienie prawne uzasadniające przyjęcie jej do rozpoznania, to nie można przyjąć, że faktycznie nie zawierała wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienia.

Podobnie w innym orzeczeniu sąd uznał, że błędnie nazwany element skargi kasacyjnej, w którym wskazuje się, że skarżącemu chodzi o to, aby Sąd Najwyższy rozpoznał skargę, powinien być potraktowany jako wniosek o jej przyjęcie do rozpoznania.

Można więc wyróżnić dwie kwestie: pierwsza to sam wymóg określony w art. 398⁴ §1 pkt 3 k.p.c. i skutki jego niedochowania, a druga to pytanie, kiedy na tle konkretnej skargi kasacyjnej wymóg sformułowany w tym przepisie uznaje się według oceny sądu za spełniony.

Ta ostatnia kwestia jako element praktyki, która nie jest zresztą jednolita, nie może być badana przez Trybunał Konstytucyjny. Już we wcześniejszych orzeczeniach Trybunał wskazywał, iż sąd ferujący orzeczenie nie może być sprowadzony do roli robota mechanicznie odrzucającego pisma procesowe obywateli ze względu na uchybienia niewpływające w żaden sposób na możliwość wydania orzeczenia. Błędy niemające znaczenia dla rozpoznania sprawy nie mogą uniemożliwiać jej rozpatrzenia,

a szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych.

W wypadku art. 398⁶ §2 i 3 k.p.c. trudno odnaleźć, poza szybkością postępowania, inną wartość wymagającą ochrony. Ponadto, jak dowodzi praktyka, odrzucenie skargi kasacyjnej bez wezwania do uzupełnienia jej braków prowadzi do skorzystania z kolejnego instrumentu służącego ochronie praw i mogącego spowodować naruszenie prawomocnych rozstrzygnięć. Co jednak najistotniejsze, szybkość rozpoznania sprawy jako jedyny postulat nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę konstytucyjnych praw podmiotowych. Nadto uzyskanie realnego przyspieszenia rozpoznania sprawy dzięki wykorzystaniu zakwestionowanej instytucji bywa iluzoryczne.

Poza tym instrument wezwania do uzupełnienia braku nie musi angażować czasu sądu. Jest to czynność, w której zrutynizowanie jest możliwe dzięki wykorzystaniu pracy i czasu personelu pomocniczego działającego pod nadzorem sądu.

Wezwanie do uzupełnienia odwleka decyzję o formalnym potraktowaniu środka o niewielki okres, tydzień, a jednocześnie eliminuje zarzewie sporów i minimalizuje ewentualne zażalenia, których rozpatrzenie niezależnie od wyniku trwa o wiele dłużej niż termin wskazany do usunięcia braków.

Usprawiedliwieniem regulacji przewidzianej w art. 398⁶ §2 i 3 k.p.c. nie może być również obowiązujący w postępowaniu kasacyjnym przymus adwokacki. Strona reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika działa w zaufaniu do jego umiejętności zawodowych w zakresie prowadzenia spraw przed sądami. Trybunał stwierdził więc, że nieproporcjonalność sankcji w postaci odrzucenia bez wzywania do uzupełnienia skargi kasacyjnej niespełniającej wymogu określonego w art. 398⁴ §1 pkt 3 k.p.c. uzasadnia stwierdzenie niezgodności art. 398⁶ §2 i 3 k.p.c. z art. 45 ust. 1 – prawo do sądu, w związku z art. 31 ust. 3 – proporcjonalność, i art. 2 – rzetelna procedura konstytucji.

Wyrok Trybunału ma charakter zakresowy. Eliminuje on tylko niekonstytucyjną normę mieszczącą się w ramach art. 398⁶ §2 i 3 k.p.c., nakazującą sądowi drugiej instancji i Sądowi Najwyższemu odrzucenie kasacji bez wezwania do uzupełnienia braku wyrażającego się w nieuwzględnieniu sformułowania wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienia.

Wyrok nie dotyczy jednak, bo dotyczyć nie mógł, odrzucenia skargi kasacyjnej bez wezwania do jej uzupełnienia z powodu innych braków formalnych, bo nie były one przedmiotem zaskarżenia. Oznacza to jednak – Trybunał zwrócił na to uwagę w uzasadnieniu – zróżnicowanie sankcji wiążącej się z istnieniem braków wskazanych w art. 398⁴ §1 k.p.c. i tworzących konstrukcyjne komponenty skargi kasacyjnej. Braki skargi wskazane w art. 398⁴ pkt 1 §1 pkt 1, 2 i 4 k.p.c. pozostają nadal brakami nieusuwalnymi. Są to: oznaczenie orzeczenia, od którego jest wniesiona skarga, ze wskazaniem, czy jest ono zaskarżone w całości, czy w części, wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienie, wniosek o uchylenie lub uchylenie i zmianę orzeczenia z orzeczeniem zakresu żadanego uchylenia jej zmiany.

Przywrócenie stanu konstytucyjności w rozważanym zakresie może odbyć się, stwierdził Trybunał, w drodze stosownej interwencji ustawodawcy bez przesądzania o jej postaci eliminującej przyczynę nieproporcjonalności unormowania, która zdecydowała o niekonstytucyjności.

Trybunał Konstytucyjny dostrzega także możliwość przywrócenia konstytucyjności w rozważanym zakresie dzięki odpowiedniemu ukształtowaniu praktyki w drodze zastosowania środków będących w dyspozycji Sądu Najwyższego. Ze względu jednak na to, że sądy niekoniecznie uwzględniają część wyroku będącą uzasadnieniem, Biuro Legislacyjne sugeruje wykonanie tego wyroku, z czego również korzysta rząd, przy czym mimo to Biuro Legislacyjne nadal proponuje wykonanie tego wyroku.

Na czym polegałaby zmiana, za chwilę uzasadnię. Zmiana w przedstawnym §2 polega na usunięciu z niego fragmentu brzmiącego „skargę niespełniającą wymagań określonych w art. 398⁴ §1”, a zmiana w §1 polega na przywołaniu w nim całego artykułu 398⁴, a nie tylko §2, co powoduje, że w sytuacji gdy skarga kasacyjna zawiera braki określone także w §1, sąd drugiej instancji będzie zobowiązany do wezwania skarżącego do usunięcia braków. Jeśli skarżący braków tych nie usunie, sąd skargę odrzuci.

Ponadto zgodnie ze wskazaniem uzasadnienia wyroku zmianami tymi w art. 398⁶ objęto cały §1 z art. 398⁴, a nie tylko zaskarżony pkt 3, ponieważ pozostawienie innych punktów: 1, 2 i 4, gdyby nie zostały objęte zmianą, powodowałoby podobną niekonstytucyjność jak w przypadku zakwestionowanego przepisu.

W Sejmie jest druk nr 1368, z datą 18 listopada 2008 r., w którym rząd proponuje wykonanie tego wyroku, przy czym niestety rząd ogranicza się, wbrew wyraźnemu wskazaniu uzasadnienia do wyroku, tylko do kwestionowanego pktu 3. Już bardziej usprawiedliwione byłoby niewykonanie tego wyroku, dlatego że gdy wykonujemy tylko pkt 3, to sugeruje nam, że w pktach 2 i 4 tego przepisu na pewno strona nie ma prawa być wezwana do uzupełnienia braku. Dlatego zdaniem Biura Legislacyjnego należy objąć tą nowelizacją wszystkie cztery punkty.

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

Zgadzam się z opinią Biura Legislacyjnego. Będziemy uważnie obserwować, co robi rząd, i jeżeli będziemy się zgadzali z projektem w sensie merytorycznym – dzisiaj mieliśmy do czynienia z taką sytuacją – nie będziemy uruchamiać inicjatywy ustawodawczej. Ja będę rekomendował komisji – a każdy z nas za chwilę oceni to w głosowaniu – podjęcie inicjatywy ustawodawczej w zakresie realizacji tego wyroku w sposób zaproponowany przez Biuro Legislacyjne.

Otwieram dyskusję.

Senator Leon Kieres:

Ja też popieram to stanowisko, tylko chciałbym zapytać o redakcję §2. Sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę kasacyjną wniesioną po upływie terminu...

Rozumiem, że jest to pierwszy przypadek, tak?

(*Głos z sali: Drugi.*)

...nieopłaconą, oraz skargę, której brak... To jest trzeci, prawda? Ale ta redakcja sugeruje, zwłaszcza przecinek między „terminem” a „nieopłaconą”, że problem skargi nieopłaconej jest przesłanką drugą kumulatywnie łączoną z terminem.

Gdyby tu było słowo zamiast przecinka – albo niech już będzie konsekwentnie: skargę kasacyjną wniesioną po upływie terminu, skargę nieopłaconą oraz skargę, której brak – to byśmy jednoznacznie wiedzieli, że chodzi o trzy różne przypadki.

W innej sytuacji powstaje wrażenie, że mamy dwa przypadki, z których jeden jest związany ze spełnieniem dwóch przesłanek. To jest moja propozycja, bo inaczej nie poprawimy.

**Ekspert do spraw Legislacji
w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Marek Jarentowski:**

Jeszcze będzie się tym zajmował legislator i takie mankamenty zostaną usunięte. Ta propozycja polegała tylko na wyrzuceniu tych przepisów – czy tych ich fragmentów – które Trybunał uznał za niezgodne z konstytucją, ale rzeczywiście pan senator ma rację i to też należy co najmniej rozważyć.

(Brak nagrania)

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

...a dotyczącego zmiany ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.

Kto z pań i panów, członków komisji, jest za przyjęciem tej uchwały? Proszę o podniesienie ręki? (4)

Cztery głosy za, nikt nie był przeciw i nikt nie wstrzymał się od głosu.

Przechodzimy do... A przepraszam, przedstawiciele wnioskodawców?

Czy są chętni, którzy zgłaszają się sami?

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Nie ma senatora Cichonia. Dobrze, zgłaszam swoją kandydaturę, mamy wyznaczonego sprawozdawcę.

Przechodzimy do kolejnego punktu: wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczący ustawy – Kodeks postępowania karnego, z dnia 3 lipca 2008 r.

Oddaję głos pani Katarzynie Konieczko. Proszę bardzo.

**Ekspert do spraw Legislacji
w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Katarzyna Konieczko:**

Witam państwa.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2008 r. w sprawie o sygnaturze K 38/07 Trybunał orzekł o niezgodności z konstytucją art. 236 §2 kodeksu postępowania karnego.

Zgodnie z §1 art. 236 k.p.k. na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone.

Z kolei zakwestionowany przez Trybunał art. 236 §2 mówi, iż zażalenie na postanowienie, o którym mowa w §1, a także na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, jak również na inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, rozpoznaje prokurator nadrzędny.

Przytoczone paragrafy art. 236, po pierwsze, określają krąg podmiotów posiadających legitymację do zaskarżenia decyzji procesowej podjętej w związku z przeszukaniem czy też zatrzymaniem rzeczy, a także innych czynności, a po drugie, przepis

ten reguluje tryb rozpatrywania zażalenia, w wypadku gdy postanowienie w wymienionych sprawach tudzież postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych wydał w postępowaniu przygotowawczym prokurator. W takim bowiem wypadku rozpatrzenie zażalenia należy do prokuratora nadrzędnego, czyli prokuratora kierującego jednostką organizacyjną wyższego stopnia ewentualnie prokuratora tej jednostki lub prokuratora delegowanego do niej, w zakresie zleconych mu czynności.

Prokuratorem nadrzędnym może być również prokurator generalny, ale tylko w przypadku gdy czynności owych dokonał prokurator zatrudniony w Prokuraturze Krajowej.

Istota zakwestionowanego unormowania ogranicza się do wyłączenia możliwości wywiedzenia zażalenia na zasadzie art. 465 §2, czyli do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, zgodnie bowiem z tym przepisem na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W tym wypadku mamy właśnie do czynienia z takim wyjątkiem. Wyjątek ten został wprowadzony do procedury karnej z dniem 12 lipca 2007 r. na mocy ustawy, która miała doprowadzić w założeniu do odwrócenia wcześniej obowiązującego porządku, a mianowicie do ustanowienia zasady, wedle której większość spraw będzie rozpatrywana przez sądy i w drodze wyjątku jedynie kontrolę mógłby sprawować prokurator.

Oczywiście liczba tych wyjątków, która chyba początkowo miała być mniejsza, jak również dodatkowe postanowienia, które zostały tą nowelą wprowadzone do procedury karnej, sprawiają, iż trudno dziś mówić o osiągnięciu przez ustawę nowelizującą pożądaných skutków.

Niemniej jednak, wracając do unormowania art. 236 §2 kodeksu postępowania karnego, warto przypomnieć, że przeszukanie jest wykrywczą czynnością dowodową, równocześnie ma ono jednak charakter środka przymusu, który pozwala na legalną ingerencję w sferę takich praw, jak nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania czy prawo do prywatności.

Przeszukania można dokonywać zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w fazie procesowej, a jego celem jest wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, a także znalezienie rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie, bądź podlegających zajęciu w postępowaniu karnym.

Przeszukuje się przede wszystkim pomieszczenia oraz inne miejsca, jeśli tylko istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub rzeczy podlegające zajęciu bądź mogące stanowić dowód znajdują się w tychże miejscach. Ponadto można przeszukać osobę, jej odzież lub przedmioty podręczne.

Organem uprawnionym do przeprowadzenia przeszukania jest prokurator, a także, na jego polecenie lub na polecenie sądu, Policja lub inne organy. W przypadkach niecierpiących zwłoki funkcjonariusze Policji bądź innych organów wskazanych w ustawie mogą dokonać przeszukania nawet bez uprzedniego uzyskania zgody prokuratora czy też sądu, jednakże czynność taka wymaga późniejszego zatwierdzenia.

Jeśli chodzi zaś o dalsze warunki przeszukania, w tym określenie pory, w której może ono nastąpić, określenie płci i osoby przeszukującego, a także osób postronnych, które mogą uczestniczyć przy dokonywaniu tej czynności, kwestie te regulują już kolejne przepisy kodeksu postępowania karnego, a mianowicie art. 221–224. Przepisy te

mają przede wszystkim gwarantować tym podmiotom, u których dochodzi do przeszukania, że będzie ono przebiegało z uwzględnieniem ich godności osobistej i że wiążąca się z nimi dolegliwość nie przekroczy niezbędnej miary i nie wywoła niepotrzebnych szkód. Wprost mówi o tym zresztą art. 227 kodeksu postępowania karnego.

Jeśli chodzi o zatrzymanie rzeczy, to jest to odrębna od przeszukania czynność procesowa, aczkolwiek ściśle z nim związana. Sprowadza się ona do przejęcia przez organ prowadzący postępowanie karne rzeczy, która może mieć walor dowodu w sprawie bądź też może podlegać zajęciu dla zabezpieczenia czy to kar majątkowych, czy też środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody.

Zatrzymania dokonuje prokurator oraz sąd, a gdy konieczność niezwłocznego przejęcia rzeczy wynika z okoliczności konkretnego przypadku, może tego dokonać także Policja albo inny organ. Przymusowe odebranie rzeczy musi być jednakże zawsze poprzedzone wezwaniem do dobrowolnego jej wydania.

Co się tyczy innych czynności, o których mowa zarówno w §1, jak i w §2 art. 236 kodeksu postępowania karnego, to chodzi tutaj oczywiście o czynności, które zostały uregulowane w rozdziale 25 kodeksu postępowania karnego, czyli w rozdziale regulującym instytucję zatrzymania i przeszukania, a nie o wszelkie czynności, które mogą być podejmowane na podstawie procedury karnej. Czynności te to każde działanie, niezależnie od tego, jaką ostatecznie przybrało formę, to znaczy, czy wyrażało się postanowieniem, zarządzeniem czy też poleceniem.

Zgodnie z art. 235 kodeksu postępowania karnego wszystkie te czynności są dokonywane w postępowaniu sądowym przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym kompetencja w tym zakresie służy jego gospodarzowi, czyli prokuratorowi, chyba że na mocy ustawy zastrzeżone to zostało do wyłącznej kompetencji sądu.

Odnosząc się do wzorców konstytucyjnych, Trybunał przypomniał, że art. 45 ust. 1 konstytucji gwarantuje każdemu prawo do sądu. W skład tego prawa wchodzi zarówno prawo dostępu do sądu, jak i prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, prawo do wyroku sądowego, a także – tutaj Trybunał dodał dodatkowy element – prawo do odpowiednio ukształtowanego ustroju oraz pozycji organów rozpoznających sprawę.

Na gruncie tego wzorca konstytucyjnego – o czym warto również pamiętać – termin „sprawa” jest terminem autonomicznym i nie można go objaśniać przez pryzmat pojęć oraz definicji stworzonych na potrzeby poszczególnych gałęzi prawa, czyli prawa karnego, cywilnego czy też administracyjnego.

Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, czyli do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Do kategorii praw, o których mowa w art. 45 ust. 1 konstytucji, należą nie tylko te, które zostały poręczone w konstytucji, ale również wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego.

Innymi słowy, postanowienie art. 45 ust. 1 konstytucji powinno być realizowane wszędzie tam, gdzie niezbędne staje się rozstrzygnięcie o prawach określonego podmiotu, a jednocześnie natura danego stosunku prawnego wyklucza możliwość arbitralnego decydowania o sytuacji prawnej jednostki przez drugą stronę owego stosunku. Można też to ująć w ten sposób, że konstytucja wprowadza generalnie domniemanie drogi sądowej.

Jak przypomniał dalej Trybunał, art. 77 ust. 2 konstytucji również wyraża prawo do sądu, z tym że ujmuje je od strony negatywnej. Niewątpliwie norma tego przepisu musi być traktowana jako rozwinięcie, a zarazem dopełnienie standardu wywodzonego

z art. 45 ust. 1 konstytucji i jest jedną z podstawowych gwarancji prawa do sądu, albowiem kategorycznie zakazuje zamykanie drogi sądowej w sprawach naruszonych wolności lub praw konstytucyjnych.

Z uwagi zatem na takie wartości jak bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny czy też inne wartości wymienione w art. 31 ust. 3 konstytucji, nie może dojść do zamknięcia drogi sądowej, a ustawodawca może jedynie ograniczyć w jakimś stopniu ochronę sądową, chociażby poprzez przyjęcie odmiennych rozwiązań proceduralnych.

W zrekonstruowanym przez Trybunał prawie do sądu z jednej strony mieści się, co warto podkreślić, prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, to znaczy do merytorycznego rozstrzygnięcia o prawach jednostki, z drugiej zaś prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie zagwarantowane wolności lub prawa. Tymczasem rozwiązanie z art. 236 §2 kodeksu postępowania karnego przekreśla możliwość zainicjowania przed sądem postępowania incydentalnego, którego celem byłoby sprawdzenie prawidłowości postanowienia dotyczącego przeszukania lub zatrzymania rzeczy, postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych czy też innych czynności, mimo iż bezspornie wszystkie te czynności i działania mogą ingerować w istotne wolności i prawa konstytucyjne, takie jak chociażby wspomniana już nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania, prawo do prywatności, a ponadto prawo własności.

Kontrola sprawowana przez prokuratora nadrzędnego nie może być przy tym uznana za substytut kontroli sądowej, jako że organ ten nie posiada cech przesadzających o tożsamości konstytucyjnej sądów, a zwłaszcza cechy niezależności. Powszechnie wiadomo przecież, że w modelu, wedle którego zorganizowana jest prokuratura, na plan pierwszy wysuwa się zasada hierarchicznego podporządkowania, zgodnie z którą wszyscy prokuratorzy są obowiązani wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia swoich przełożonych, przekazywane czy to na piśmie, czy też ustnie, a prokurator przełożony może oprócz tego zawsze zmienić lub uchylić decyzję prokuratora podległego oraz powierzyć mu wykonywanie pewnych czynności bądź przejąć od niego prowadzenie konkretnej sprawy.

Zapewnienie na szczeblu konstytucyjnym prawa do sądu, jak przypomnieli Trybunał, ma chronić jednostkę przed arbitralnością władzy. Według Trybunału nawet fakt wielokrotnej kontroli niesądowej, dokonywanej przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem prowadzącym postępowanie, nie może równoważyć kontroli dokonywanej przez sąd. Funkcjonowanie innych aniżeli sąd organów orzekających nie może więc eliminować drogi sądowej.

Analizowanego tutaj wyłączenia kontroli sądowej nie rekompensuje również, zdaniem Trybunału, możliwość dochodzenia ochrony w trybie postępowania cywilnego, czyli ochrony dóbr osobistych, a ponadto takim ekwiwalentem nie jest również dopuszczalność podnoszenia w apelacji w postępowaniu karnym zarzutów, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia, albowiem, jak zauważył Trybunał, różny jest krąg osób uprawnionych do wniesienia zażalenia na gruncie art. 236 §1 k.p.k., jak i w przypadku apelacji. Oczywiście w tym drugim przypadku jest on węższy.

Ponadto możliwe są sytuacje, jak chociażby w przypadku umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu śmierci podejrzanego, kiedy w ogóle nie dojdzie do postępowania sądowego, a zatem wywiedzenie apelacji nie będzie możliwe.

Trybunał podkreślił również, że kontrola zażaleniowa nie zabezpiecza wprawdzie całkowicie przed arbitralną ingerencją organów ścigania, lecz na pewno stwarza szansę

na zminimalizowanie jej ujemnych następstw. Czynności przeszukania, zatrzymania rzeczy i im podobne oraz postanowienia w kwestii dowodów rzeczowych powinny podlegać kontroli sprawowanej przez niezależny, niezawisły sąd. Notabene stanowisko takie prezentuje również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który weryfikację rozstrzygnięć w ramach wewnętrznej struktury organów ścigania uznaje za niesatysfakcjonującą.

Wobec powyższego Trybunał uznał, iż rozwiązanie przyjęte w art. 236 §2 kodeksu postępowania karnego jest sprzeczne z prawem do sądu gwarantowanym przez art. 45 ust. 1 konstytucji i art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Trybunał zdecydował się w tym wypadku na odsunięcie w czasie terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, wyrok wydany w sprawie K 38/07 wywołuje zatem skutki prawne z upływem sześciu miesięcy od daty publikacji, to jest z dniem 11 stycznia 2009 r.

Przechodząc do wskazań dla ustawodawcy, Trybunał jeszcze raz odniósł się do ustawy nowelizującej i zauważył, że nie tylko nie doszło do odwrócenia wcześniejszej relacji zasada – wyjątek, w zakresie kontroli sądowej tudzież kontroli prokuratorskiej, ale rezultat, który miał być osiągnięty za pomocą tej ustawy, tak naprawdę deprecjonowało również postanowienie wprowadzone w art. 302 §3 kodeksu postępowania karnego, przewidującego tak zwaną instancję poziomą, to jest instancję, w której organem właściwym do rozpoznania zażalenia jest prokurator bezpośrednio przełożony, czyli na przykład prokurator rejonowy, prokurator okręgowy tudzież prokurator apelacyjny.

Trybunał zauważył, że przyjęcie takiego właśnie rozwiązania w art. 302 §3 kodeksu postępowania karnego, stanowi dodatkowe *lex specialis* w porównaniu z ogólną zasadą wyrażoną w art. 465 §2 kodeksu postępowania karnego ustanawiającą zasadę sądowej kontroli i że przepis ten w istocie prowadzi do poważnych niespójności co do możliwości sposobów weryfikacji postanowień tudzież czynności postępowania przygotowawczego. Niespójność ta, zdaniem Trybunału, zasługuje wręcz na miano rażącej wady legislacyjnej, a jej usunięcie jest obowiązkiem ustawodawcy.

W informacji został przedstawiony projekt ministerstwa, który był wówczas opublikowany – wówczas, to znaczy w momencie przygotowywania informacji – na stronach internetowych ministerstwa. Projekt ten uznaliśmy za niesatysfakcjonujący przede wszystkim z tego względu, że pomijał on istnienie normy art. 302 §3 kodeksu postępowania karnego. W związku z tym postulowaliśmy podjęcie prac nad, można powiedzieć, konkurencyjnym projektem, który właśnie realizowałby w pełni wskazania Trybunału. Chodziło mianowicie o to, ażeby wykluczyć taką sytuację, kiedy inne czynności niż postanowienia wymienione w przepisie byłyby kontrolowane przez prokuratora bezpośrednio przełożonego, czyli na zasadzie art. 302 §3 kodeksu postępowania karnego, a także gdy inne osoby niż strony mogłyby wywieść tylko zażalenie do prokuratora bezpośrednio przełożonego, a już nie do sądu.

Rząd zreflektował się, że projekt, który został opublikowany na stronach internetowych, nie wykonuje wyroku Trybunału i zaproponował nowe rozwiązanie, zgodnie z którym art. 236 miałyby otrzymać takie brzmienie: Na postanowienie dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Zażalenie rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie.

Innymi słowy, propozycja rządu zmierza w tym momencie do realizacji wyroku Trybunału, tak samo jak w naszej ocenie propozycja, którą przedstawialiśmy w infor-

macji, tyle że czyni to od nieco innej strony, a ponadto dodaje dodatkowe rozwiązanie, idzie trochę dalej, to znaczy mówi, że sąd właściwy do rozpoznania zażalenia to sąd, w którego okręgu toczy się postępowanie.

Gdybyśmy przyjęli naszą propozycję, wówczas właściwym byłby sąd powołany do rozpoznania danej sprawy. Jest to o tyle istotna różnica, że jak zauważono w uzasadnieniu projektu rządowego – który, chciałabym to zaznaczyć, jest do tej pory udostępniony tylko na stronach internetowych, a więc nie jest jeszcze formalną inicjatywą – właśnie przekazanie do właściwości sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie kontroli zażaleniowej, nie zaś do właściwości sądu właściwego do rozpoznania sprawy jest uzasadnione zarówno względami teoretycznymi, jak i praktycznymi.

Przeszukanie czy zatrzymanie rzeczy są zazwyczaj podejmowane we wstępnej fazie postępowania. Niejednokrotnie niemożliwe jest jednoznaczne określenie czynu stanowiącego przedmiot postępowania z podaniem jego ostatecznej kwalifikacji, a tym samym ustalenie sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Właściwszym rozwiązaniem wydaje zatem się powierzenie kontroli zażaleniowej sądowi, w którego okręgu toczy się postępowanie, bo ustalenie takiego sądu nie nastęcza już żadnych trudności. Powinno to, w ocenie projektodawców, przyspieszyć i usprawnić kontrolę sądową przewidzianą przez projektowany art. 236 k.p.k.

W tej sytuacji wydaje się celowe zaproponowanie państwu rozważenia, czy Senat powinien występować z inicjatywą ustawodawczą, albowiem nasz projekt nie odbiegałby istotnie od projektu rządowego. Oczywiście, jeżeli rząd ostatecznie nie zdecyduje się na wystąpienie do Sejmu, należałoby chyba do sprawy powrócić. Dziękuję.

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

Otwieram dyskusję.

Mam pytanie: czy w zawieszanej na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości informacji dotyczącej realizacji tego wyroku jest adnotacja, że to znajduje się w uzgodnieniach międzyresortowych, że wpłynęło do komitetu stałego Rady Ministrów?

Ekspert do spraw Legislacji w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Katarzyna Konieczko:

Jest informacja, że jest to stan na dzień 16 października 2008 r., z adnotacją, iż projekt został skierowany do rozpatrzenia przez Radę Ministrów. Chciałabym zaznaczyć, że jest to projekt, który przewiduje dosyć gruntowną zmianę wielu instytucji postępowania karnego, w związku z tym wydaje się, że rząd będzie starał się tę inicjatywę kontynuować.

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

Dlatego tak dopytuję, że moje doświadczenie z pracy w administracji rządowej jest takie, że formuła, iż projekt będzie skierowany – jeżeli nie jest ona doprecyzowana – do rozpatrzenia przez Radę Ministrów, nie mówi nam, na jakim to jest etapie.

**Ekspert do spraw Legislacji
w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Katarzyna Konieczko:**

Panie Senatorze, tam jest uwaga, że został skierowany do rozpatrzenia, nic poza tym.

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

Ja będę jednak proponował – oczywiście będziemy decydować o tym w głosowaniu – żebyśmy uruchomili inicjatywę ustawodawczą, szczególnie ze względu na tę różnicę, o której pani mówiła w przypadku obu projektów, ale oczywiście otwieram dyskusję w tym punkcie.

(Głos z sali: Nie ma przedstawiciela ministra.)

(Senator Leon Kieres: ...wówczas wiedzielibyśmy, jakie są szanse niedublowania działania ministerstwa.)

Mam propozycję: zrobmy dwuminutową przerwę, ja, mówiąc żartobliwie, wykonam telefon do przyjaciela, czyli do wiceministra Wrony, i dowiemy się, na jakim to jest etapie.

(Przerwa w obradach)

Przewodniczący Krzysztof Kwiatkowski:

Wznawiam posiedzenie dotyczące wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2008 r., dotyczącego ustawy – Kodeks postępowania karnego.

Jestem po rozmowie z wiceministrem Wroną. Nowelizacja w tym zakresie wpłynęła do Sejmu w zeszłym tygodniu, dlatego zgłaszam projekt uchwały, że komisja nie widzi potrzeby realizacji tego wyroku poprzez zgłoszenie własnej inicjatywy ustawodawczej.

Kto z członków komisji jest za przyjęciem uchwały tej treści? (4)

4 głosy za, nikt nie był przeciw, nikt nie wstrzymał się od głosu.

(Koniec posiedzenia o godzinie 13 minut 01)

Kancelaria Senatu

Opracowanie i publikacja:

Biuro Prac Senackich, Dział Stenogramów

Druk: Biuro Informatyki, Dział Edycji i Poligrafii

Nakład: 5 egz.

ISSN 1643-2851