



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 28 stycznia 2019 r.

Pozycja 3

WYROK

z dnia 8 stycznia 2019 r.

Sygn. akt SK 6/16*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – przewodniczący

Leon Kieres

Piotr Pszczółkowski – sprawozdawca

Piotr Tuleja

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 stycznia 2019 r., skargi konstytucyjnej O.J. o zbadanie zgodności:

- 1) art. 47 § 1 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.) w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,
- 2) art. 47 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,
- 3) art. 109 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,
- 4) art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydane go na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji,
- 5) art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094), z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 15 stycznia 2019 r. w Dz. U. poz. 76.

o r z e k a:

1. Art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza zatrzymanie osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie grzywną przewidzianą w art. 18 pkt 3 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 618, ze zm.), jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 21 sierpnia 2015 r. O.J. (dalej: skarżący) wniósł o orzeczenie przez Trybunał, że:

1) art. 47 § 1 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.; dalej: k.p.w. lub kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia) w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

2) art. 47 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

3) art. 109 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

4) art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094), jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.1. Skarżący, będący obywatelem holenderskim, 1 marca 2015 r. w godzinach porannych został poddany kontroli drogowej przez funkcjonariuszy Policji w związku z przekroczeniem prędkości dozwolonej na obszarze zabudowanym o 32 km/h. Został wylegitymowany na podstawie paszportu. Odmówił przyjęcia mandatu. Został zatrzymany i przewieziony do komendy Policji. W protokole zatrzymania jako jego podstawę wskazano art. 45 § 1 k.p.w. Skarżący pozostał w areszcie policyjnym przez noc i został zwolniony 2 marca 2015 r. w godzinach popołudniowych.

6 marca 2015 r. pełnomocnik skarżącego złożył zażalenie na zatrzymanie. W postanowieniu z 13 maja 2015 r. Sąd Rejonowy w J. uznał zatrzymanie za zasadne, legalne i prawidłowo wykonane. Orzeczenie to zostało doręczone pełnomocnikowi skarżącego 21 maja 2015 r.

W uzasadnieniu skargi skarżący wskazał, że postanowienie Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r. ma charakter ostateczny w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca nie przewidział możliwości wniesienia środka zaskarżenia na postanowienie sądu stwierdzające zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania. Na brak możliwości zaskarżenia wskazuje treść pouczenia pod uzasadnieniem postanowienia Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r. Niemniej skarżący podjął 28 maja 2015 r. próbę zaskarżenia tego postanowienia „w zamiarze doprowadzenia do wydania orzeczenia formalnie potwierdzającego brak możliwości wniesienia środka odwoławczego” (uzasadnienie skargi, s. 4). Wniesienie środka odwoławczego w tym wypadku nie mogło jednak – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego – wywołać żadnych skutków procesowych, w tym także zobowiązać prezesa odpowiedniego sądu do wydania zarządzenia w trybie opisanym w art. 429 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.).

1.2. Zdaniem skarżącego, zaskarżone przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, które nie przewidują prawa udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, ani nawet nie nakładają na sąd obowiązku poinformowania tej osoby o terminie tego posiedzenia, naruszają prawo do sprawiedliwej i jawnej procedury sądowej (będące składnikiem prawa do sądu) oraz prawo do obrony zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym. Zgodnie bowiem z art. 33 k.p.w., strony nie uczestniczą w posiedzeniu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd wyda odpowiednie zarządzenie. Oznacza to w praktyce, że osoba składająca zażalenie na zatrzymanie nie może osobiście uczestniczyć w posiedzeniu, zostać wysłuchana przez sąd ani przedstawić swoich racji i dowodów. Osoba ta ma co prawda prawo powołać pełnomocnika procesowego, jednak ten – wobec braku obowiązku sądu informowania o terminie posiedzenia – nie ma możliwości podjąć efektywnej obrony mocodawcy.

Pominięcie prawa osobistego udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie stanowi – w ocenie skarżącego – pominięcie prawodawcze. Powoduje ono, że regulacja kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie spełnia swojej funkcji gwarancyjnej wobec osób poddanych zatrzymaniu.

1.3. Zdaniem skarżącego, niemożność zaskarżenia postanowienia sądu stwierdzającego, że zatrzymanie było zasadne, legalne i prawidłowo wykonane, narusza również prawo do

wniesienia środka odwoławczego od orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego.

Skarżący wyjaśnił, że zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji jest jedynie czynnością faktyczną, a nie decyzją procesową lub tym bardziej orzeczeniem wydanymi w pierwszej instancji. Wobec tego postanowienie sądu wydane na skutek zażalenia na zatrzymanie ma w istocie charakter orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Zażalenie na zatrzymanie nie jest „środkiem odwoławczym”, lecz jest skargą na czynność faktyczną funkcjonariuszy Policji. W tych okolicznościach – w ocenie skarżącego – na ustawodawcy ciążył obowiązek stworzenia środka odwoławczego od postanowień sądów dotyczących zasadności, legalności i prawidłowości wykonania zatrzymania.

1.4. Skarżący podniósł ponadto zarzut niedopuszczalnej ingerencji w sferę wolności osobistej. Jego zdaniem, możliwość stosowania zatrzymania wobec osób, którym zarzuca się popełnienie czynu zagrożonego jedynie grzywną (karą nieizolacyjną), nie jest niezbędne ani tym bardziej proporcjonalne. Ocenę tę skarżący odnosi w szczególności do osób przebywających tymczasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec których może być prowadzone postępowanie przyspieszone na podstawie art. 90 § 2 k.p.w.

Skarżący wskazał, że zatrzymanie jako środek przymusu nie jest niezbędne w tym sensie, że zamierzony cel, polegający na uchyleniu ryzyka, że przeprowadzenie postępowania zwyczajnego stanie się niemożliwe lub znacznie utrudnione, mógłby być osiągnięty dzięki zastosowaniu innych środków, jak choćby poręczenia majątkowego, zatrzymania paszportu lub zobowiązania do pozostania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W szczególności przypadek poręczenia majątkowego wydaje się wystarczającym środkiem zapobiegającym utrudnianiu postępowania przez obwinionego o popełnienie czynu zagrożonego jedynie grzywną. Ponadto w razie nieusprawiedliwionej nieobecności obwinionego istnieje możliwość przeprowadzenia rozprawy zaocznie.

Zdaniem skarżącego, zatrzymanie jest także środkiem nieproporcjonalnym. Należy wziąć bowiem pod uwagę, że czyny zagrożone wyłącznie karą grzywny mają zazwyczaj bardzo znikomą społeczną szkodliwość. Zatrzymanie – będące w istocie formą pozbawienia wolności – powinno być stosowane jako środek *ultima ratio*. Pozbawienie wolności trwające do 48 godzin, nawet jeśli uzasadnione jest potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, stanowi – w ocenie skarżącego – środek bardziej dolegliwy niż sama sankcja w postaci grzywny.

2. W piśmie z 21 maja 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o orzeczenie przez Trybunał, że art. 47 § 1 i 2, art. 109 § 2 w związku z art. 33 i art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantują osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika, obowiązujący stan normatywny nie budzi wątpliwości co do tego, że zasadą jest odbywanie posiedzeń sądowych bez udziału stron. Zatem udział stron w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie nie jest możliwy, chyba że inaczej – w sposób dyskrecyjalny – zarządzi prezes sądu lub sąd. W opinii Rzecznika, rozwiązanie to narusza prawo do sprawiedliwego postępowania sądowego, a także prawo do obrony.

Rzecznik podkreślił, że formalne umożliwienie dostępu do sądu przez przyznanie prawa złożenia zażalenia na zatrzymanie nie musi wcale oznaczać prawidłowej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu. Każde postępowanie sądowe powinno bowiem jeszcze spełniać minimalne standardy materialne, na które składają się wymogi sprawiedliwości proceduralnej, jawności postępowania i rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Rzetelne postępo-

wanie sądowe powinno zapewniać prawo do wysłuchania, prawo do informowania o motywach rozstrzygnięcia oraz przewidywalność postępowania.

Zdaniem Rzecznika, trudno uznać, że strona postępowania sądowego traktowana jest podmiotowo w sytuacji, w której nie ma ona prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, a więc na środek ingerujący w fundamentalne dobro, jakim jest wolność. Uniemożliwienie udziału w posiedzeniu sądu odbiera stronie prawo do bycia wysłuchaną, co ma szczególne znaczenie w sprawach karnych, a także prawo do obrony osobistej i prawo do udziału w czynnościach procesowych, będące składnikiem konstytucyjnego prawa do obrony.

Rzecznik nie dostrzega żadnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać takie ograniczenie prawa do sprawiedliwej procedury sądowej i prawa do obrony. Przede wszystkim, trudno byłoby wskazać dobra, jakie chronić miałyby uniemożliwienie stronie udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Ograniczenie to – w ocenie Rzecznika – nie spełnia wymagań celowości ani proporcjonalności *sensu stricto*.

3. W piśmie z 6 września 2016 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą w kodeksie wykroczeń, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

3.1. Uzasadniając wniosek o częściowe umorzenie postępowania, Prokurator Generalny stwierdził przede wszystkim, że zaskarżony art. 47 § 1 i 2 k.p.w. *per se* nie uniemożliwia osobie składającej zażalenie na zatrzymanie wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego takie zażalenie, ani też nie zamyka tej osobie drogi do złożenia zażalenia na rozstrzygnięcie sądu wydane na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie. Art. 47 § 1 k.p.w. jedynie konstytuuje prawo zatrzymanego do złożenia zażalenia oraz określa zakres dopuszczalnej sądowej kontroli tej czynności. Art. 47 § 2 k.p.w. stanowi zaś wyłącznie normę kompetencyjną, rozstrzygającą, który sąd jest właściwy, oraz nakładającą obowiązek niezwłocznego rozpoznania zażalenia. Ani § 1, ani § 2 zawarte w art. 47 k.p.w. nie dotyczą procedury rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie. Nie zamykają również zatrzymanemu drogi do zaskarżenia orzeczenia sądu rejonowego wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie.

Prokurator Generalny wskazał ponadto, że choć treść art. 103 § 3 zdanie pierwsze (w związku z art. 47 § 1) oraz art. 109 § 2 k.p.w. przesądza o tym, że na postanowienie sądu wydane na skutek zażalenia na zatrzymanie zażalenie nie przysługuje, to jednak wymienione w *petitum* skargi przepisy, mianowicie art. 33, art. 38 § 1, art. 103 § 3 i art. 109 § 2 k.p.w., nie były podstawą wydanego w sprawie skarżącego postanowienia z 13 maja 2015 r. W sprawie skarżącego Sąd Rejonowy w J. kontrolował wyłącznie zasadność, legalność i prawidłowość wykonania zatrzymania, i w tej sprawie procedować mógł tylko na mocy art. 47 § 1 i 2 k.p.w. Sąd nie rozstrzygał ani o udziale skarżącego w posiedzeniu, ani o dopuszczalności wniesienia zażalenia na postanowienie z 13 maja 2015 r. Co więcej, skarżący nie domagał się dopuszczenia do uczestniczenia w posiedzeniu (a przynajmniej nie wynika to z treści uzasadnienia skargi konstytucyjnej), ani nie złożył też zażalenia na to postanowienie, a więc nie uzyskał „ostatecznego” orzeczenia co do tych kwestii. Wobec tego, że art. 33, art. 38 § 1, art. 103 § 3 zdanie pierwsze i art. 109 § 2 k.p.w. w ogóle nie były – zdaniem Prokuratora Generalnego – zastosowane przez sąd podczas rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie, to nie zachodzi tożsamość przedmiotu zaskarżenia i podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego.

Niezależnie od wniosku o umorzenie postępowania w zakresie tych przepisów, Prokurator Generalny stwierdził, że niezbędna – w jego ocenie – wydaje się interwencja ustawodawcza, której celem powinno być zagwarantowanie zatrzymanemu możliwości udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie. Polegać mogłaby ona na dodaniu w art. 109 § 2 k.p.w. odesłania do art. 464 § 1 k.p.k. Zdaniem Prokuratora Generalnego, w procedurze wykroczeniowej również należy zapewnić zatrzymanemu gwarancje procesowe wymagane przez Konstytucję.

3.2. Prokurator Generalny nie podzielił też zarzutów niezgodności art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. (w zaskarżonym zakresie) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przypomniął, że konstytucyjne prawo do wolności osobistej nie ma charakteru absolutnego, ponieważ Konstytucja dopuszcza możliwość pozbawienia lub ograniczenia wolności na zasadach i w trybie określonym w ustawie, o ile jest to niezbędne i nie narusza istoty wolności osobistej.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zatrzymanie, o którym mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w., nie prowadzi do naruszenia istoty wolności człowieka, ponieważ na skutek takiego zatrzymania nietykalność osobista zatrzymanego nie doznaje uszczerbku. Skoro celem zatrzymania jest zaś przygotowanie materiału dowodowego na potrzeby postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie, jakie toczy się ma w trybie przyspieszonym, oraz zapewnienie stawiennictwa w sądzie sprawcy wykroczenia, uznać trzeba, że środek ten służy ochronie porządku publicznego. Jest jednocześnie – zdaniem Prokuratora Generalnego – konieczny w tym sensie, że nie ma skuteczniejszego środka gwarantującego możliwość zastosowania wobec sprawcy wykroczenia postępowania przyspieszonego niż zatrzymanie sprawcy, a następnie doprowadzenie do sądu, który rozstrzygnie o wszczęciu takiego postępowania. W szczególności alternatywnego środka nie stanowi, wskazana przez skarżącego, możliwość odbycia rozprawy zaocznie. Dotyczy ona bowiem etapu postępowania sądowego, podczas gdy zatrzymanie następuje na etapie przedsądowym.

Prokurator Generalny zajął również stanowisko, że zatrzymanie jest środkiem proporcjonalnym. Przede wszystkim, nie ono zastosowane, gdyby sprawca nie odmówił przyjęcia mandatu. W opinii Prokuratora Generalnego, nie można też porównywać zatrzymania z karą grzywny. Cel zatrzymania jest bowiem inny niż cel wymierzania kary. Kara za wykroczenie powinna realizować cel zapobiegawczy i wychowawczy wobec skazanego oraz wpływać na świadomość prawną społeczeństwa, podczas gdy zatrzymanie służy zapewnieniu możliwości przeprowadzenia postępowania przyspieszonego, które to postępowanie może znaleźć zastosowanie niezależnie od rodzaju wykroczenia. Osobie zatrzymanej ustawa zapewnia konkretne gwarancje, jakimi są m.in. prawo do uzyskania natychmiast informacji o przyczynach zatrzymania i uprawnieniach oraz do wysłuchania, ograniczony maksymalny czas trwania zatrzymania i nakaz zwolnienia z upływem tego czasu lub z ustaniem przyczyn zatrzymania, prawo do kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także prawo wniesienia do sądu zażalenia na zatrzymanie.

4. W piśmie z 26 stycznia 2017 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, wnosząc o orzeczenie przez Trybunał, że:

- 1) art. 47 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji,
- 2) art. 47 w związku z art. 103 § 3 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do wniesienia zażalenia na orzeczenie sądu wydane na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, nie jest niezgodny z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

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

Ponadto Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

4.1. Odnosząc się do zarzutów skarżącego, dotyczących braku możliwości udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, Marszałek Sejmu stwierdził, że właściwym przedmiotem kontroli może być wyłącznie art. 47 k.p.w. To ten przepis reguluje problematykę zażalenia na zatrzymanie i to wobec niego można kierować zarzut pominięcia przez ustawodawcę gwarancji prawa osoby zatrzymanej do uczestniczenia w posiedzeniu. Właściwego przedmiotu zaskarżenia nie mogą stanowić natomiast art. 33, art. 38 § 1 i art. 109 § 2 k.p.w. Dotyczą one bowiem zupełnie innych zagadnień, mianowicie – odpowiednio – udziału stron postępowania w sprawach o wykroczenia (gdy tymczasem zatrzymanemu status strony nie przysługuje), a także odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz podczas rozpoznawania środka odwoławczego. Z uwagi na treść regulowanej w nich materii, przepisy te nie mogły być podstawą orzeczenia o wolnościach i prawach konstytucyjnych skarżącego. Postępowanie w zakresie kontroli art. 33, art. 38 § 1 i art. 109 § 2 k.p.w. należy zatem umorzyć z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

4.2. Marszałek Sejmu podzielił natomiast zarzuty skarżącego odnośnie do braku w art. 47 k.p.w. gwarancji udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Brak możliwości osobistego uczestniczenia w takim posiedzeniu narusza – w ocenie Marszałka Sejmu – prawo do procedury sądowej ukształtowanej zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej i jawności oraz prawo do obrony, podlegające ochronie konstytucyjnej.

Zdaniem Marszałka Sejmu, nie ulega wątpliwości, że spór o zasadność, legalność i prawidłowość przeprowadzenia zatrzymania – będącego środkiem silnie ingerującym w wolność zatrzymanego – stanowi „sprawę” w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Istota zatrzymania polega bowiem na czasowym (w założeniu – krótkotrwałym) faktycznym pozbawieniu wolności. Wolność osobista należy tymczasem do dóbr szczególnie silnie chronionych na poziomie konstytucyjnym. W konsekwencji zażalenie do sądu na legalność pozbawienia wolności powinno podlegać rozpoznaniu w ramach procedury uwzględniającej w maksymalnym stopniu standardy sprawiedliwości i jawności, do których należą prawo do udziału w posiedzeniu sądu oraz prawo do wysłuchania. Niezagwarantowanie zatrzymanemu prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, wiążące się z brakiem obowiązku zawiadomienia zatrzymanego o terminie posiedzenia, uniemożliwia mu bezpośrednio przedstawienie sądowi swoich racji i argumentów oraz ewentualnie zgłoszenie wniosków dowodowych.

4.3. Rozważając problem braku możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, Marszałek Sejmu stwierdził, że ani art. 78 Konstytucji, przewidujący prawo do zaskarżenia decyzji i orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, ani art. 176 ust. 1 Konstytucji, wysławiający zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego, nie są adekwatnymi wzorcami kontroli.

Zdaniem Marszałka Sejmu, nietrafny jest pogląd skarżącego, że postanowienie wydane przez sąd rozpatrujący zażalenie na zatrzymanie traktować należy jako w istocie orzeczenie wydane w pierwszej instancji. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że o sędzie odwoławczym

mówić można zarówno wówczas, gdy rozpoznaje on środek zaskarżenia wniesiony od orzeczenia innego sądu, jak i wówczas, gdy przedmiot zaskarżenia pochodzi od organu niesądowego. Innymi słowy, sąd rozpoznający zażalenie na czynność Policji, jaką jest zatrzymanie, jest sądem odwoławczym, a orzeczenie wydane przez ten sąd na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie jest orzeczeniem sądu odwoławczego. Pogląd ten potwierdza treść art. 41 ust. 2 Konstytucji, w którym mowa o „prawie odwołania się do sądu” w celu niezwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności. Ponadto, skoro sąd sprawuje funkcję kontrolną nad czynnością organu niesądowego (Policji), to znaczy, że sprawa nie toczy się od początku do końca przed sądami, a więc nie aktualizuje się obowiązek zapewnienia dwuinstancyjnego postępowania sądowego stosownie do art. 176 ust. 1 Konstytucji.

4.4. Zdaniem Marszałka Sejmu, możliwość zastosowania środka przymusu, jakim jest zatrzymanie, wobec sprawcy wykroczenia, którego tożsamość została ustalona, jeśli czyn zagrożony jest wyłącznie karą grzywny, nie stanowi rozwiązania nieproporcjonalnego z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony wolności osobistej. Marszałek Sejmu wskazał przede wszystkim, że ingerencja w wolność osobistą dotyczy osoby naruszającej prawo, co sprawia, że zatrzymanie znajduje legitymację konstytucyjną. Obowiązkiem państwa jest bowiem egzekwowanie prawa oraz zapewnienie nieuchronności kary za jego naruszenie. Cel zatrzymania, polegający na zagwarantowaniu prawidłowego toku postępowania wykroczeniowego, mieści się w klauzuli porządku publicznego, zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek Sejmu wskazał także na przesłanki ograniczające zakres dopuszczalnego stosowania zatrzymania. Po pierwsze, środek ten może znaleźć zastosowanie wyłącznie w wypadku ujęcia sprawcy na gorącym uczynku lub bezpośrednio po nim. Ustawodawca zakłada więc istnienie ścisłego związku pomiędzy popełnieniem wykroczenia i zatrzymaniem. Po drugie, zachodzić muszą podstawy zastosowania wobec sprawcy postępowania przyspieszonego, a więc sprawca musi przebywać czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jednocześnie rozpoznanie sprawy w trybie zwykłym byłoby utrudnione lub wręcz niemożliwe. Zdaniem Marszałka Sejmu, przyjęcie założenia, że wobec osób czasowo przebywających na terytorium kraju (np. turystów lub kierowców w tranzycie) może być zastosowane zatrzymanie, jest słuszne, jeśli uwzględni się potencjalne trudności dotyczące przesłuchania sprawcy, doręczenia mu wezwania oraz sprawnego rozpoznania sprawy, jakie mogą powstać w sytuacji, w której opuści on terytorium Polski. Trudności tych nie eliminuje wcześniejsze ustalenie tożsamości sprawcy. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisy nie przewidują możliwości sprowadzenia obwinionego z zagranicy w celu przeprowadzenia postępowania sądowego. Skoro zatrzymanie ma służyć przede wszystkim zabezpieczeniu prawidłowego i sprawnego rozpoznania sprawy, to nie może mieć również znaczenia to, że czyn zagrożony jest wyłącznie karą grzywny. Okoliczność, że czyn zagrożony jest tylko karą grzywny, nie zwalnia bowiem państwa z obowiązku egzekwowania przestrzegania prawa i zapewnienia nieuchronności kary wobec sprawców naruszeń. Marszałek Sejmu zauważył przy tym, że art. 82 § 3 k.p.w. nakazuje zaliczyć czas zatrzymania na poczet wymierzonej kary (w tym grzywny). Dolegliwości wynikające z zatrzymania zostały zatem uwzględnione przez ustawodawcę w treści zasad wykonania kary.

5. W piśmie z 22 maja 2018 r. przewodniczący składu orzekającego Trybunału wezwał skarżącego do przedstawienia dowodu, że podjął próbę zaskarżenia postanowienia Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r., a także orzeczenia wydanego na skutek wniesienia zażalenia na to postanowienie.

W odpowiedzi pełnomocnik skarżącego przesłał, załączone do jego pisma z 1 czerwca 2018 r., odpisy: zażalenia z 28 maja 2015 r. na postanowienie Sądu Rejonowego w J.

z 13 maja 2015 r.; zarządzenia Wiceprzewodniczącego II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w J. z 4 września 2015 r. o odmowie przyjęcia zażalenia jako niedopuszczalnego z mocy prawa; zażalenia z 21 września 2015 r. na to zarządzenie, a także postanowienia Sądu Okręgowego w Kaliszu z 28 października 2015 r. Jednocześnie wyjaśnił, że skarżący wniósł skargę konstytucyjną w terminie 3 miesięcy, licząc od dnia doręczenia mu postanowienia Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r., ponieważ był przekonany o braku możliwości uzyskania w tej sprawie kolejnych orzeczeń. Raz jeszcze powołał się na orzecznictwo, z którego miało by wynikać, że na postanowienie sądu wydane na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie nie służy środek odwoławczy.

6. W piśmie z 17 października przewodniczący składu orzekającego Trybunału zwrócił się do skarżącego o przedstawienie informacji na temat stanu postępowania głównego w sprawie odpowiedzialności za popełnienie zarzucanego wykroczenia.

W piśmie z 31 października 2018 r. pełnomocnik skarżącego wyjaśnił, że postępowanie główne w sprawie odpowiedzialności wykroczeniowej skarżącego za czyn polegający na przekroczeniu dozwolonej prędkości na obszarze zabudowanym zostało prawomocnie zakończone wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w J. z 27 kwietnia 2015 r. (odpis wyroku został dołączony do pisma). Jednocześnie pełnomocnik skarżącego zaznaczył, że – w jego przekonaniu – przebieg postępowania głównego nie ma znaczenia dla rozpoznania skargi konstytucyjnej przez Trybunał, albowiem skarżący nie kwestionuje podstaw prawnych ani zasadności skazania za wykroczenie, lecz przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, które dopuszczają zatrzymanie (a więc pozbawienie wolności) w wypadku, gdy tożsamość osoby, której zarzuca się popełnienie czynu zagrożonego jedynie karą grzywny, została ustalona, a także nie gwarantują osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie ani prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia takiego zażalenia.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), Trybunał może rozpoznać skargę konstytucyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszym postępowaniu przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Treść skargi konstytucyjnej.

1.1. W skardze konstytucyjnej z 21 sierpnia 2015 r. O.J. (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

1) art. 47 § 1 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475, ze zm.; dalej: k.p.w. lub kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia) w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu roz-

patrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

2) art. 47 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

3) art. 109 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

4) art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 618, ze zm.; dalej: k.w. lub kodeks wykroczeń), jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.2. Rekonstruując zakres zaskarżenia na podstawie *petitum* skargi konstytucyjnej i jej uzasadnienia, Trybunał stwierdził, że przedstawione przez skarżącego zarzuty dotyczą w istocie trzech problemów konstytucyjnych, które wymagały odrębnego rozważenia przez Trybunał.

Po pierwsze, skarżący zakwestionował dopuszczalność zastosowania zatrzymania w sytuacji, gdy zarzucany czyn zagrożony jest wyłącznie karą grzywny, natomiast tożsamość sprawcy została ustalona. Jego zdaniem, zastosowanie zatrzymania w tych okolicznościach stanowi nieproporcjonalną ingerencję w wolność osobistą. Zarzut ten skarżący powiązał z art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w., wskazując jako wzorzec kontroli art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po drugie, skarżący podniósł, że przepisy postępowania w sprawach o wykroczenia nie gwarantują zatrzymanemu prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym ma być rozpoznawane wniesione przez niego zażalenie na zatrzymanie. Sądy nie są zobligowane nawet do informowania zatrzymanego lub jego pełnomocnika o terminie posiedzenia. Tak ukształtowana procedura nie spełnia, w jego ocenie, standardów rzetelnego postępowania sądowego, a także narusza prawo do obrony. Problem ten skarżący powiązał z treścią art. 47 § 1 i 2 oraz art. 109 § 2 k.p.w., odczytywanych w związku z art. 33 i art. 38 § 1 k.p.w. Jako wzorzec wskazał art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Po trzecie, skarżący wskazał na brak możliwości zaskarżenia postanowienia sądu wydanego w sprawie zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania. Wyłączenie dopuszczalności wniesienia środka odwoławczego od tego postanowienia wynika, zdaniem skarżącego, z art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.w., które są przez to niezgodne z prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, wysłowionym w art. 78 Konstytucji, a także z prawem do dwuinstancyjnego postępowania sądowego, zagwarantowanym przez art. 176 ust. 1 Konstytucji.

2. Problem proporcjonalności zatrzymania osoby obwinionej o popełnienie czynu zagrożonego grzywną.

2.1. Zdaniem skarżącego, konstytucyjnie niedopuszczalne jest zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, w sytuacji gdy zarzucany jej czyn, kwalifikowany jako wykroczenie, zagrożony jest wyłącznie karą grzywny. W tych okolicznościach środek prowadzący do pozbawienia wolności osobistej nie jest ani konieczny, ani proporcjonalny. W celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania wykroczeniowego organy mogłyby zastosować inne, mniej dolegliwe dla obwinionego środki, jak choćby przeprowadzenie rozprawy zaocznie, poręczenie majątkowe, zatrzymanie paszportu lub nakaz pozostania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto pozbawienie wolności na 48 godzin z uwagi na konieczność zagwarantowania sprawności postępowania wydaje się surowsze niż sama kara grożąca za czyn. Nie można, w ocenie skarżącego, uznać, że zatrzymanie jest proporcjonalne do zakresu szkód, jakie wyrządził sprawca czynu, w sytuacji gdy zarzuca mu się popełnienie czynu zagrożonego jedynie karą grzywny, a więc czynu w założeniu o bardzo znikomej społecznej szkodliwości.

W *petitum* skargi konstytucyjnej skarżący wskazał jako przedmiot kontroli art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w.

Zgodnie z art. 45 § 1 k.p.w., policja ma prawo zatrzymać osobę ujętą na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, jeżeli: 1) zachodzą podstawy do zastosowania wobec niej postępowania przyspieszonego; 2) nie można ustalić jej tożsamości. (Art. 45 § 1 pkt 2 k.p.w., dopuszczający zatrzymanie z uwagi na niemożność ustalenia tożsamości sprawcy czynu, nie został objęty zaskarżeniem w niniejszej sprawie.) Natomiast stosownie do art. 90 § 2 k.p.w., postępowanie przyspieszone stosuje się do osób przebywających jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione.

Wzorcami kontroli skarżący uczynił art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Art. 41 ust. 1 Konstytucji stanowi, że każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

2.2. Badając kwestię dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi w tym zakresie, Trybunał stwierdził, że zakwestionowany przez skarżącego art. 45 § 1 pkt 1 k.p.w. – w zakresie, w jakim dotyczy sytuacji unormowanych w art. 90 § 2 k.p.w. – był podstawą prawną ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw skarżącego. Przepis ten upoważnia Policję do zatrzymania sprawcy czynu w wypadku wystąpienia przesłanek rozpoznania przez sąd sprawy wykroczeniowej w postępowaniu przyspieszonym, które to postępowanie może być zastosowane do osób przebywających tylko czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o ile zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Art. 45 k.p.w. został wskazany w protokole zatrzymania jako podstawa zatrzymania. W efekcie stanowił też kryterium oceny zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania w postępowaniu zainicjowanym przez skarżącego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie, a więc materialną podstawę postanowienia Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r.

Trybunał przyjął jednocześnie, że to, iż art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. nie został przywołany w sentencji ani w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego w Jarocinie, nie było przeszkodą merytorycznego rozpoznania zarzutu niekonstytucyjności. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że dopuszczalność uczynienia określonego przepisu przedmiotem kontroli w postępowaniach zainicjowanych w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji wymaga, aby istniał związek między tym przepisem oraz podstawą prawną ostatecznego orzeczenia, które prowadzi do ingerencji w wolności i prawa konstytucyjne wywodzone

z postanowień konstytucyjnych wskazanych jako wzorce kontroli. Trybunał ustala, czy taki związek istnieje, rekonstruując rozumowanie organu orzekającego. Nie ma rozstrzygającego znaczenia, czy zaskarżony przepis został *expressis verbis* wskazany w sentencji lub uzasadnieniu ostatecznego orzeczenia. Wystarczy, że był elementem stanu normatywnego służącego za podstawę rozstrzygnięcia (zob. wyroki z: 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96). Niewątpliwie art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. musiał być uwzględniony jako kryterium oceny zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania przez sąd rozpoznający zażalenie na zatrzymanie.

Zdaniem Trybunału, skarżący prawidłowo zidentyfikował konstytucyjne wolności i prawa, które, w jego ocenie, zostały naruszone w związku z zastosowaniem zatrzymania w sprawach podlegających rozpoznaniu w trybie przyspieszonym, a także wyjaśnił, na czym naruszenie to miałyby polegać. Skarżący podniósł, że zaskarżony przepis prowadzi do zbędnej i nieproporcjonalnej – w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji – ingerencji w sferę wolności osobistej, podlegającej ochronie na mocy art. 41 ust. 1 Konstytucji, który w zdaniu pierwszym wysławia gwarancję nietykalności osobistej i wolności osobistej, natomiast w zdaniu drugim dopuszcza pozbawienie lub ograniczenie wolności pod warunkiem ustawowego określenia ich zasad i trybu.

Z *petitum* skargi konstytucyjnej i jej uzasadnienia wynika ponadto, że żądanie skarżącego dotyczy stwierdzenia niekonstytucyjności art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. tylko w takim zakresie, w jakim zatrzymanie może być stosowane do osób przebywających jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którym zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie karą grzywny przewidzianą w kodeksie wykroczeń, a których tożsamość została ustalona przez właściwy organ. Granice kognicji Trybunału zostały w niniejszej sprawie wyznaczone granicami skargi konstytucyjnej, która nie obejmuje sytuacji, gdy: po pierwsze, nie było możliwości ustalić tożsamości sprawcy w chwili ujęcia na gończym uczynku lub bezpośrednio potem (w takim wypadku podstawą zatrzymania mógłby być art. 45 § 1 pkt 2 k.p.w., który nie został zaskarżony w niniejszym postępowaniu); po drugie, zatrzymanie stosowane byłoby w związku z wystąpieniem podstaw orzekania w postępowaniu przyspieszonym innych niż podstawy określone w art. 90 § 2 k.p.w.; po trzecie, czyn byłby zagrożony nie tylko karą grzywny w rozumieniu art. 18 pkt 3 k.w.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Trybunał postanowił poddać merytorycznej ocenie zarzut niezgodności art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim dopuszcza zatrzymanie osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie karą grzywny przewidzianą w kodeksie wykroczeń, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.3. Przed przystąpieniem do rozpatrzenia zarzutu niekonstytucyjności, Trybunał dokonał analizy treści zaskarżonej regulacji i jej otoczenia normatywnego.

2.3.1. Przewidziane w art. 45 § 1 k.p.w. tzw. zatrzymanie procesowe należy do środków przymusu. Polega na krótkotrwałym pozbawieniu osoby zatrzymanej wolności (zob. wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114, wraz z powołaną tam literaturą). Ingeruje w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą, określaną też mianem „prawa do wolności” (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 185). Zatrzymanie prowadzi do czasowego odebrania zatrzymanemu prawa do dysponowania swoją osobą, w tym prawa do swobodnego poruszania się i porozumiewania się z innymi osobami. Wiąże się z umieszczeniem w miejscu odosobnienia, a także z koniecznością podporządkowania się poleceniom zatrzymującego. Ma służyć

zapewnieniu prawidłowego toku postępowania wykroczeniowego. Zatrzymanie gwarantuje swobodny dostęp do osoby zatrzymanej w celu dokonania dalszych czynności z jej udziałem, bez potrzeby jej wzywania lub ustalania miejsca pobytu (zob. J. Kosonoga, uwaga 2 do art. 45, [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 264).

Zatrzymanie na podstawie art. 45 § 1 k.p.w. nie znajduje jednak zastosowania do wszystkich wypadków popełnienia czynu kwalifikowanego jako wykroczenie. W istocie granice jego dopuszczalności zostały wyznaczone w sposób wąski. Podstawowym warunkiem zatrzymania jest ujęcie sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem. Ponadto zatrzymanie w tym trybie może nastąpić tylko, jeśli zachodzą przesłanki rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nie można ustalić tożsamości osoby ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem. Zgodnie z art. 46 § 6 k.p.w., czas zatrzymania liczy się od chwili ujęcia. Co do zasady, nie może przekroczyć 24 godzin, jednak w sytuacji gdy zatrzymanie następuje z uwagi na wystąpienie przesłanek zastosowania postępowania przyspieszonego, czas zatrzymania nie może przekroczyć 48 godzin.

Art. 46 § 1-5 k.p.w. określa gwarancje przysługujące zatrzymanemu. Zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i przysługujących mu uprawnieniach, a także wysłuchać go. Z zatrzymania sporządza się protokół, którego odpis doręcza się zatrzymanemu za pokwitowaniem. Na żądanie zatrzymanego zawiadamia się o zatrzymaniu osobę najbliższą oraz pracodawcę. Ponadto zatrzymanemu, na jego żądanie, należy umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem albo radcą prawnym, a także zapewnić możliwość bezpośredniej rozmowy z nim (zatrzymujący może jednak zastrzec, że będzie obecny podczas rozmowy). Zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także z upływem czasu zatrzymania. Art. 47 k.p.w. przewiduje natomiast prawo zatrzymanego do wniesienia do sądu zażalenia na zatrzymanie. W razie uznania zatrzymania za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanemu przysługuje odszkodowanie.

Przewidziane w art. 45 § 1 k.p.w. zatrzymanie procesowe nie jest jedyną formą zatrzymania przewidzianą przez kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Art. 45 § 2 k.p.w. recypuje instytucję tzw. zatrzymania obywatelskiego. Przepis ten nakazuje odpowiednio stosować w sprawach o wykroczenia art. 243 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.; dalej: k.p.k.). Z kolei w świetle art. 50 § 1 k.p.w., w razie niestawienia się świadka na wezwanie bez usprawiedliwienia można zarządzić jego zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie przez Policję. Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie mogą także być zarządzone wobec osoby obwinionej, przesłuchanej na zasadach określonych w art. 54 § 6 k.p.w., jeżeli bez usprawiedliwienia nie stawiała się na wezwanie organu prowadzącego czynności wyjaśniające. Zatrzymanie w takich wypadkach może nastąpić na czas konieczny do wykonania zarządzenia o doprowadzeniu. Zgodnie z art. 51 § 1 k.p.w., środek przymusu przewidziany w art. 50 § 1 k.p.w. stosuje sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a w toku czynności wyjaśniających także prokurator, jeżeli prowadzi te czynności. Jeśli czynności wyjaśniające prowadzi organ inny niż prokurator, środek ten stosuje sąd właściwy do rozpoznania sprawy na wniosek organu dokonującego tych czynności.

2.3.2. Postępowanie przyspieszone jest jednym z postępowań szczególnych, które sąd prowadzi w postępowaniach w sprawach o wykroczenia. W literaturze zauważa się, że „[j]ego *ratio legis* tkwi w potrzebie szybkiej reakcji na niektóre szczególnie uciążliwe wykroczenia lub ze względu na szczególne cechy sprawcy, utrudniające procedowanie w trybie zwykłym” (T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 310). Ustawodawca zakłada swoisty prymat postępowań szczególnych nad postępowaniem zwyczajnym, przyjmując, że orzekanie w postępowaniu zwy-

czajnym następuje tylko wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym (zob. art. 2 § 1a k.p.w.). Jednocześnie, jak wynika z art. 90 § 1 i 2 k.p.w., postępowanie przyspieszone w sprawach osób niemających stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu oraz przebywających jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stosuje się, o ile zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwie lub znacznie utrudnione.

W myśl art. 89 k.p.w., w postępowaniu przyspieszonym stosuje się przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jeżeli przepisy ujęte w rozdziale 15 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie stanowią inaczej. Szczegółowe zasady tego trybu orzekania w sprawach o wykroczenia określa art. 92 k.p.w. Przede wszystkim obliguje on sąd do przystąpienia do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki. Na obwinionym spoczywa zaś obowiązek pozostawania do dyspozycji sądu do zakończenia rozprawy pod rygorem wydania orzeczenia pod jego nieobecność. (Tak wydanego wyroku nie uważa się za zaoczny.) Kontrolę przesłanek procedowania w trybie postępowania przyspieszonego sprawuje prezes sądu (zob. art. 92 § 3 pkt 1 k.p.w.). Jeśli zaś brak podstaw do prowadzenia postępowania zostanie ustalony już po wszczęciu postępowania, sąd wydaje postanowienie o zmianie trybu na zwyczajny (zob. art. 92 § 3 pkt 2 k.p.w.).

Zakres zastosowania postępowania przyspieszonego określa art. 90 k.p.w. Tryb ten stosuje się do osób niemających stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu (§ 1), a także do osób przebywających jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (§ 2). W obu klasach sytuacji bezpośredniego znaczenia nie ma charakter czynu, stopień jego szkodliwości ani wysokość kary grożącej za jego popełnienie. Wszczęcie postępowania przyspieszonego zależy bowiem wyłącznie od tego, czy zachodzi – zdaniem funkcjonariusza Policji lub innego uprawnionego organu, który dokonuje zatrzymania – uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Ponadto postępowanie przyspieszone znajduje zastosowanie do sprawców wykroczeń popełnionych w związku z imprezą masową, które wypełniają znamiona – wymienionych w art. 90 § 3 k.p.w. – wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu oraz wykroczeń przeciwko mieniu i urządzeniom użytku publicznego. Art. 90 § 4 k.p.w. stanowi zaś, że wskazany tryb rozpoznania spraw wykroczeniowych może być stosowany na mocy przepisów odrębnych ustaw. Chodzi mianowicie o czyny wskazane w art. 63 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1870). Postępowania przyspieszonego nie stosuje się w stosunku do osób podlegających orzecznictwu sądów wojewodzkich (zob. art. 90 § 5 k.p.w.).

Art. 91 § 1 k.p.w. podkreśla funkcjonalny związek zatrzymania procesowego z postępowaniem przyspieszonym. Stanowi, że sąd orzeka w postępowaniu przyspieszonym tylko wówczas, gdy sprawca został ujęty na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia i niezwłocznie został doprowadzony do sądu. Stosownie do art. 91 § 2 k.p.w., Policja lub inny organ, któremu szczególne ustawy powierzają zadania w zakresie ochrony porządku lub bezpieczeństwa publicznego, w wypadku schwytania sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem może go zatrzymać i doprowadzić do sądu. Jeśli sprawa nie mieści się w zakresie spraw rozpoznawanych w postępowaniu przyspieszonym zgodnie z art. 90 k.p.w., postępowanie przyspieszone jest niedopuszczalne, a w konsekwencji również nie ma podstaw do zastosowania zatrzymania procesowego na podstawie art. 45 § 1 pkt 1 k.p.w.

Określony w art. 91 § 2 k.p.w. nakaz zatrzymania sprawcy i niezwłocznego doprowadzenia go do sądu ma jednak charakter względny (zob. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 316). Art. 91 § 2a k.p.w. przewiduje możliwość przeprowadzenia tzw. rozprawy odmiejscowionej. Organ może odstąpić od przymusowego doprowadzenia sprawcy do sądu, jeżeli zostanie za-

pewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności możliwość złożenia przez niego wyjaśnień, z użyciem urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Natomiast art. 91 § 3 k.p.w. upoważnia organ do odstąpienia od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy wykroczenia i jednocześnie do zobowiązania go do stawienia się w sądzie w wyznaczonym czasie i miejscu – ze skutkiem wezwania. Jak podnosi się w literaturze, „zwłaszcza w sprawach o wykroczenia zobowiązanie ujętych sprawców do samodzielnego stawiennictwa w sądzie powinno być raczej regułą, niż wyjątkiem” (A. Światłowski, uwaga 6 do art. 91, [w:] *Kodeks...*, s. 497). W razie nieobecności obwinionego zobowiązanego do stawiennictwa na mocy art. 91 § 3 k.p.w. sąd może rozpoznać sprawę, a wydanego wyroku nie uważa się wówczas za zaoczny. Odstępując od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia sprawcy do sądu, Policja i Straż Graniczna mogą jednocześnie zatrzymać mu paszport lub inny dokument uprawniający do przekroczenia granicy, który wraz z wnioskiem o ukaranie przekazują sądowi (zob. art. 91 § 4 k.p.w.). Sąd zwraca paszport nie później niż podczas wydawania orzeczenia albo z chwilą zmiany trybu postępowania. Jednakże sąd może nie zwrócić paszportu po wydaniu wyroku, o ile, skazując sprawcę czasowo przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo niemającego stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu, jednocześnie orzeknie natychmiastową wykonalność wyroku. W myśl art. 82 § 4 k.p.w., jeśli obwiniony jest osobą czasowo przebywającą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo nie ma na nim stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu, można orzec natychmiastową wykonalność wyroku skazującego, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że jego wykonanie będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Orzeczenie takie podlega wykonaniu z chwilą wydania. Wobec osoby czasowo przebywającej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sąd, na podstawie art. 82 § 5 pkt 1 k.p.w., zarządza wówczas zatrzymanie paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy, na czas do stawienia się do wykonania kary lub uiszczenia grzywny w terminie 3 dni, pod rygorem wykonania zastępczej kary aresztu, którą sąd orzeka na wypadek nieuiszczenia grzywny w terminie.

2.3.3. Grzywnę, która jest jedną z kar orzekanych w postępowaniach w sprawach o wykroczenia (zob. art. 18 k.w.), wymierza się – zgodnie z art. 24 § 1 k.w. – w wysokości od 20 do 5000 zł, chyba że ustawa stanowi inaczej. Odmienne kwoty dolnej lub górnej granicy grzywny wynikać mogą zarówno z kodeksu wykroczeń (zob. np. art. 50a § 1 i art. 87 § 1 k.w.), jak i z ustaw odrębnych, przy czym granice te mogą nieraz istotnie odbiegać od granic przewidzianych w przywołanym przepisie kodeksu wykroczeń. Na przykład, stosownie do art. 503 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 754, ze zm.), kto w związku z wyborami udziela korzyści majątkowej jednego komitetu innemu komitetowi wyborczemu podlega karze grzywny od 1000 do 10 000 zł. Natomiast w świetle art. 281-283 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917, ze zm.), górna granica grzywny wymierzanej za wykroczenia przeciwko prawom pracownika wynosi 30 000 zł.

Przepisy materialne kodeksu wykroczeń i innych ustaw określają, czy grzywna jest jednym rodzajem kary grożącej za dany czyn, czy też karą alternatywną wobec innych typów kar. Oprócz grzywny karami grożącymi za popełnienie wykroczenia są także areszt, ograniczenie wolności oraz nagana. Należy przy tym jednak zauważyć, że „[z]arówno w przepisach części szczególnej kodeksu wykroczeń, gdzie ujęto poszczególne rodzaje czynów zabronionych jako wykroczenie, jak i w ustawach szczególnych zakładających tego rodzaju czyny zdecydowanie preferowana jest kara grzywny, występująca w zagrożeniu każdego z wykroczeń. Także w praktyce dominowała i dominuje tu właśnie kara grzywny” (T. Grzegorzczak, uwaga 2 do art. 18, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Lex 2013). „Kara

grzywny stanowi stale około 90% wszystkich stosowanych kar” (T. Bojarski, uwaga 2 do art. 18, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015). Grzywna jest też jedynym rodzajem kary, jaka może być zastosowana przez uprawniony organ w postępowaniu mandatowym. Maksymalną wysokość kar nakładanych w tym trybie określa art. 96 § 1-1c k.p.w. Co do zasady, w postępowaniu mandatowym można nałożyć grzywnę do wysokości 500 zł, a w wypadku zbiegu wykroczeń – do 1000 zł.

Wymierzając grzywnę, bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe (zob. 24 § 3 k.w.). Wydając wyrok skazujący, sąd stosuje art. 82 § 3 k.p.w., zgodnie z którym okres zatrzymania zalicza się na poczet wymierzonej kary. Orzekając grzywnę, sąd przyjmuje jeden dzień zatrzymania, z zaokrągleniem do pełnego dnia, za równoważny grzywnie w wysokości 200 zł.

2.4. Trybunał wziął pod uwagę również dotychczasowe swoje ustalenia dotyczące treści postanowień konstytucyjnych wskazanych przez skarżącego jako wzorce kontroli w niniejszej sprawie. Podtrzymał przede wszystkim pogląd, że „[w] świetle art. 41 ust. 1 Konstytucji formą pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej nie są wyłącznie kary w sensie ścisłym (kary penalne). Środkiem ingerującym w sferę chronioną przez ten wzorzec mogą być również inne rozwiązania ustawowe skutkujące pozbawieniem albo ograniczeniem wolności, zarówno te stosowane w ramach postępowania karnego (...), jak i poza nim” – (wyrok z 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, OTK ZU A/2017, poz. 19). Pozbawienie wolności w znaczeniu art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji musi być rozumiane szeroko jako obejmujące wszystkie sytuacje, kiedy jednostce uniemożliwia się korzystanie z wolności (zob. P. Wiliński, P. Karlik, uwaga 29 do art. 41, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 998). W kontekście ingerencji w wolność osobistą rozpatrywać należy, na przykład, tymczasowe aresztowanie (zob. np. wyrok z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 85), a także zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie przewidziane w przepisach procedury karnej (zob. wyrok z 5 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 2). W niniejszym postępowaniu Trybunał nie miał wątpliwości, że art. 41 ust. 1 Konstytucji stanowił adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności również w wypadku przepisów, które określają przesłanki zatrzymania procesowego w postępowaniach w sprawach o wykroczenia. Jak wynika z orzecznictwa, „[d]ecyzja o zatrzymaniu dotyka jednego z najważniejszych praw człowieka – wolności osobistej. Wchodzi tym samym *eo ipso* w zakres regulacji art. 41 Konstytucji” (wyrok z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04).

Art. 41 ust. 1 Konstytucji, odgrywający główną rolę w ramach konstytucyjnego standardu ochrony jednostki, wysławia prawo każdego do nietykalności osobistej i wolności osobistej. Na gruncie wskazanego postanowienia konstytucyjnego nietykalność osobistą rozumie się jako możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności fizycznej i psychicznej, a także zakaz wszelkiej, bezpośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Z kolei wolność osobistą charakteryzuje się jako możliwość swobodnego decydowania przez jednostkę o własnym postępowaniu, tak w sferze publicznej, jak i w życiu prywatnym (zob. P. Sarnecki, uwagi 3 i 4 do art. 41, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 211 i 212; P. Wiliński, P. Karlik, uwagi 2-10 do art. 41, *op. cit.*, s. 991-993). Z punktu widzenia standardów konstytucyjnych wolność osobista „postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego” (wyrok z 28 czerwca 2016 r., sygn. K 31/15, OTK ZU A/2016, poz. 59).

Wolność osobista nie ma charakteru absolutnego, o czym świadczy treść art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, który dopuszcza pozbawienie lub ograniczenie wolności pod wa-

runkiem ustawowego określenia ich zasad i trybu. Choć w tym postanowieniu użyte zostało pojęcie „wolności” bez dalszego kwantyfikatora, to jednak – uwzględniając jego kontekst – należy przyjąć, że chodzi o możliwość pozbawienia lub ograniczenia „wolności osobistej” (tak P. Sarnecki, uwaga 5 do art. 41, *op. cit.*, s. 212). „Odniesienie się w art. 41 ust. 1 [zdanie drugie] Konstytucji wyłącznie do wolności osobistej człowieka, poprzedzone normą gwarantującą każdemu nietykalność i wolność osobistą, podkreśla wyjątkowy charakter ograniczeń tego prawa i nakazuje restrykcyjne rozumienie przesłanek dopuszczalności ograniczeń” (wyrok z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78). Niewątpliwie zawarte w art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji odwołanie do ustawy jako aktu prawnego, w którym ma nastąpić określenie zasad i trybu konstytucyjnie dopuszczalnego pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej, „nie powinno być rozumiane jako pozostawienie ustawodawcy zupełnej swobody w tym zakresie. Określenie w ustawie tych zasad oraz trybu podlega bowiem ocenie przez pryzmat innych gwarancji konstytucyjnych (...). Jako pryzmat oceny miarodajna jest tu w szczególności (...) zasada proporcjonalności określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok z 24 lipca 2013 r., sygn. Kp 1/13, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 83).

Z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał, oceniając dopuszczalność ustanowienia środka stanowiącego formę ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (w tym wolności osobistej), musi rozstrzygnąć: 1) czy wprowadzenie tego ograniczenia służyło realizacji celów zakładanych przez ustawodawcę oraz czy cele te były uzasadnione w świetle wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (kryterium przydatności), 2) czy ograniczenie samo w sobie było niezbędne dla ochrony wartości konstytucyjnych w tym sensie, że nie istniał inny środek mniej restrykcyjny, który pozwalałby na osiągnięcie tego samego skutku (kryterium konieczności), 3) czy uszczerbek dla konstytucyjnych wolności i praw, jakie wynika z tego ograniczenia, nie jest dysproporcjonalny w stosunku do korzyści z wprowadzonej regulacji (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*).

W wyroku z 6 października 2009 r., sygn. SK 46/07 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 132), Trybunał przypomniał, że z uwagi na istotne, często dolegliwe dla człowieka skutki stosowania środków przymusu przez organy władzy publicznej, stanowienie i stosowanie tego typu środków musi następować w sposób cechujący się umiarem i rozważą. „Ustawodawca, decydując się na wprowadzenie do systemu prawa instytucji związanych ze stosowaniem środków przymusu, winien mieć w polu widzenia nie tylko konieczność zapewnienia ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, co jest jego uzasadnionym priorytetem, lecz także określone skutki związane z ich stanowieniem, zarządzaniem i wykonywaniem. Reguły w tym zakresie wyznaczają w szczególności art. 31 ust. 3 [Konstytucji] i, w sposób szczegółowy, art. 41 ust. 1 Konstytucji” (tamże). W niniejszej sprawie Trybunał pogląd ten podzielił.

2.5. Trybunał stwierdził, że art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim dopuszcza zatrzymanie osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie karą grzywny przewidzianą w kodeksie wykroczeń, prowadzi do nieproporcjonalnej ingerencji w sferę wolności osobistej jednostki. Jest przez to niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.5.1. Trybunał raz jeszcze przypomniał, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji dopuszcza pozbawienie lub ograniczenie wolności. Ponadto samo zatrzymanie ma też swoje konstytucyjne umocowanie w tym sensie, że możliwość jego stosowania przewiduje pośrednio art. 41 ust. 3 Konstytucji. Postanowienie to określa gwarancje, jakie przysługują osobie zatrzymanej w inny sposób niż na podstawie wyroku sądowego. Jednak ani art. 41 ust. 1 Konstytucji, ani art. 41 ust. 3 Konstytucji nie zwalniają ustawodawcy od obowiązku uczynienia zadość wymaganiu, ażeby wszelkie ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności

i praw (w tym wolności osobistej) były nie tylko uzasadnione innymi wartościami konstytucyjnymi (np. porządkiem publicznym), ale także proporcjonalne. Na ustawodawcy ciąży powinność kształtowania środków działania organów władzy publicznej w taki sposób, by nie przekroczyć granic wyznaczonych zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji (zob. wyrok z 20 czerwca 2017 r., sygn. P 124/15, OTK ZU nr A/2017, poz. 50).

2.5.2. Oceniając konstytucyjność zaskarżonej regulacji, Trybunał musiał najpierw rozstrzygnąć, na czym miałyby polegać rzeczywisty cel stosowania zatrzymania w stosunku do osób jedynie czasowo przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, których tożsamość została przez organ ustalona, a którym zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie karą grzywny. Trybunał stanął przy tym na stanowisku, że cel użycia przez organy władzy publicznej środków o charakterze izolacyjnym, prowadzących do choćby krótkotrwałego pozbawienia wolności, musi być dostatecznie sprecyzowany przez ustawodawcę. Powołanie się jedynie na ogólną konieczność zapewnienia sprawności postępowania nie może być dostatecznym uzasadnieniem izolacyjnego środka przymusu.

2.5.2.1. W wypadku zatrzymania, o którym mowa w art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w., nie ulegało – zdaniem Trybunału – wątpliwości, że takim uzasadnieniem nie mogła być potrzeba zapewnienia uprawnionym organom instrumentów gwarantujących możliwość przeprowadzenia czynności wyjaśniających i zebrania materiału dowodowego niezbędnych do wniesienia wniosku o ukaranie i rozpoznania sprawy przez sąd podczas rozprawy odbywającej się w postępowaniu przyspieszonym. W stanach faktycznych, w zakresie których Trybunał orzekał, tożsamość sprawcy może być ustalona już w chwili ujęcia. W przeciwnym razie podstawą zatrzymania byłby nie punkt 1 w art. 45 § 1 k.p.w., lecz punkt 2 tego przepisu. Ponadto, skoro przesłankę zarówno rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym, jak i zatrzymania procesowego stanowi ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, to nie tylko tożsamość sprawcy, ale także okoliczności czynu powinny być znane organowi już w chwili ujęcia sprawcy. Na organie ciąży obowiązek niezwłocznego i należytego udokumentowania tych okoliczności. Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, wszystkie czynności wyjaśniające powinny być, co do zasady, przeprowadzone w miejscu popełnienia czynu (zob. art. 54 § 1 zdanie drugie k.p.w.). Jeśli okoliczności czynu nie budzą wątpliwości – a zakładać należy, że jest tak w razie ujęcia na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem – utrwalenie czynności wyjaśniających można ograniczyć do sporządzenia notatki urzędowej, która zawiera jedynie ustalenia niezbędne do sporządzenia wniosku o ukaranie. Notatka powinna zawierać wskazanie rodzaju czynności, czasu i miejsca oraz osób uczestniczących, a także krótki opis przebiegu czynności i podpis osoby, która sporządziła notatkę (zob. art. 54 § 3 k.p.w.).

Niewątpliwie obowiązek sporządzenia notatki służbowej i przygotowania wniosku o ukaranie nie może, zdaniem Trybunału, stanowić dostatecznego uzasadnienia stosowania zatrzymania na podstawie art. 45 § 1 pkt 1 k.p.w.

2.5.2.2. Treść art. 91 § 1 *in fine* k.p.w. może nasuwać wniosek, że stosowanie zatrzymania procesowego wiąże się z koniecznością doprowadzenia sprawcy do sądu. Sąd orzeka bowiem w postępowaniu przyspieszonym tylko, jeśli sprawca zostanie ujęty na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia (lub bezpośrednio potem) i niezwłocznie doprowadzony do sądu. Związek między postępowaniem przyspieszonym i zatrzymaniem procesowym polega w tym wypadku na tym, że zatrzymanie może być stosowane na mocy art. 45 § 1 pkt 1 k.p.w. wyłącznie, gdy istnieją podstawy orzekania w postępowaniu przyspieszonym. Innymi słowy, zatrzymanie ma zagwarantować, że sprawca pozostanie do dyspozycji organu zatrzymującego do czasu skierowania wniosku o jego ukaranie i doprowadzenia go do sądu. Osobisty udział

zatrzymanego w rozprawie przed sądem ma dawać gwarancję realizacji celów postępowania w sprawach o wykroczenia, jakimi są ustalenie sprawcy zgodnie z prawdą materialną i pociągnięcie go do odpowiedzialności. W odniesieniu do osób jedynie czasowo przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zakłada się *implicite*, że – w razie niezastosowania zatrzymania – opuszczą one to terytorium przed rozpatrzeniem sprawy przez sąd. Trybunał zauważył bowiem, że – pomijając wypadki unormowane w art. 90 § 3 i 4 k.p.w. oraz te wiążące się z niemożnością ustalenia tożsamości sprawcy (art. 45 § 1 pkt 2 k.p.w.) – ustawodawca nie przewidział możliwości stosowania postępowania przyspieszonego ani związanego z nim zatrzymania wobec osób mających stałe miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nawet jeśli popełniły czyn taki sam co do rodzaju i społecznej szkodliwości jak czyn zarzucany osobie „jedynie czasowo” przebywającej na tym terytorium.

Trybunał uznał jednak, że zatrzymanie – jako forma krótkotrwałego pozbawienia wolności – stanowi środek na tyle dolegliwy z punktu widzenia jednostki, iż cel, mający polegać na doprowadzeniu sprawcy do sądu, nie może być sam w sobie wystarczającym uzasadnieniem tego typu środka przymusu. Istnieć muszą inne dostatecznie ważne powody, aby można było odstąpić od zasady ponoszenia przez sprawcę czynu zabronionego – objętego domniemaniem niewinności do czasu prawomocnego orzeczenia sądowego (zob. art. 42 ust. 3 Konstytucji) – odpowiedzialności z wolnej stopy. Trafnie wskazuje się w literaturze prawniczej, że „przetrzymywanie osoby zatrzymanej tylko po to, aby została przekazana do dyspozycji sądu, gdy odpadły wszelkie podstawy stosowania zatrzymania, stanowiłoby znaczące nadużycie i bezprawną ingerencję w prawo do wolności” (zob. P. Wiliński, P. Karlik, uwaga 53 do art. 41, *op. cit.*, s. 1004, wraz ze wskazaną tam literaturą).

W wypadku zatrzymania w celu zastosowania postępowania przyspieszonego wobec osoby jedynie tymczasowo przebywającej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przesłanką krótkotrwałego pozbawienia wolności przez Policję jest uzasadniona obawa (funkcjonariusza Policji), że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione (zob. art. 90 § 2 *in fine* k.p.w.). Ustawodawca nie formułuje innych przesłanek przedmiotowych, które wyznaczałyby zakres postępowania przyspieszonego, a także, pośrednio, zatrzymania. Przesłanka niemożności lub znacznego utrudnienia rozpoznania sprawy w postępowaniu zwyczajnym ma charakter ocenny. Decyzję o tym, czy jest spełniona, podejmuje funkcjonariusz Policji w momencie ujęcia sprawcy na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem. Wtedy też decyduje on o zatrzymaniu. Tak ogólnie ujęta przesłanka pozostawia funkcjonariuszowi szeroki zakres swobody działania. Jego decyzja podlega weryfikacji dopiero przez prezesa sądu lub sąd po wniesieniu wniosku o ukaranie (zob. art. 91 § 3 k.p.w.) lub też w toku postępowania kontrolnego po wniesieniu przez zatrzymanego zażalenia na zatrzymanie (zob. art. 47 § 1 k.p.w.). W obu wypadkach sąd rozstrzyga po zastosowaniu zatrzymania (a jeśli chodzi o postępowanie kontrolne – zazwyczaj już po zwolnieniu zatrzymanego). Przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia skonstruowane są ponadto w ten sposób, że Policja „ma prawo” (kompetencję) zatrzymać w wypadkach objętych art. 45 § 1 pkt 1 k.p.w. oraz „może” odstąpić od zatrzymania, o czym stanowi art. 91 § 3 zdanie pierwsze k.p.w. Ten ostatni przepis nie precyzuje jednak, od czego miałyby zależeć odstąpienie od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do sądu. Zdaniem Trybunału, kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – w zakresie spraw objętych art. 90 § 2 k.p.w. – nie gwarantuje więc, że zatrzymanie będzie zastosowane wyłącznie jako środek *ultima ratio*.

Trybunał wziął pod uwagę też to, że w chwili decydowania przez funkcjonariusza Policji o zatrzymaniu nie jest oczywista niezbędność osobistego uczestnictwa obwinionego w rozprawie sądowej. Funkcjonariusz dokonuje więc zatrzymania „na wypadek, gdyby”

obecność sprawcy okazała się na etapie postępowania sądowego konieczna. Tymczasem, jak wynika z przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawodawca wcale nie zakłada, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym musi odbyć się w obecności obwinionego. Dzieje się tak zapewne z tego powodu, że tożsamość sprawcy, a także okoliczności czynu ustalone są przez organ w momencie ujęcia sprawcy na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem. Jeśli chodzi o postępowania w sprawach o wykroczenia, udział w rozprawie jest, co do zasady, prawem obwinionego, a nie jego obowiązkiem. Twierdzenie to dotyczy nie tylko postępowania przyspieszonego. Zgodnie z przepisami o postępowaniu zwyczajnym (które, na podstawie art. 89 k.p.w., stosuje się do postępowania przyspieszonego, o ile przepisy rozdziału 15 k.p.w. nie stanowią inaczej), zawiadamiając o terminie rozprawy, poucza się obwinionego m.in. o tym, że rozprawa może być przeprowadzona pod jego nieobecność jako zaoczna (zob. art. 67 § 2 zdanie trzecie k.p.w.). Jeśli obecność obwinionego na rozprawie nie została uznana za obowiązkową przez prezesa sądu lub sąd (zob. art. 65 § 3 k.p.w.), kierowane do niego zawiadomienie powinno zawierać pouczenie, że może, nie stawiając się do sądu, nadesłać swoje wyjaśnienie. Rozprawa ma wówczas charakter zaoczny (zob. art. 67 § 3 k.p.w.). W razie nieusprawiedliwionej nieobecności obwinionego, któremu doręczono wezwanie na rozprawę, przeprowadza się rozprawę zaocznie, choćby obwiniony nie został przesłuchany podczas czynności wyjaśniających (zob. art. 71 § 4 zdanie pierwsze *in principio* k.p.w.). Przywołany już art. 91 § 3 k.p.w. *explicite* stanowi, że organ może odstąpić do zatrzymania i przymusowego doprowadzenia sprawcy do sądu, jednocześnie zobowiązując go do stawienia się w sądzie w wyznaczonym czasie i miejscu ze skutkami wezwania, o którym mowa w art. 71 § 4 k.p.w. Wtedy wyroku wydanego pod nieobecność obwinionego nie uważa się za zaoczny.

2.5.2.3. Zatrzymania na podstawie art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 k.p.w. w sprawach dotyczących wykroczeń zagrożonych wyłącznie karą grzywny nie uzasadnia, zdaniem Trybunału, konieczność zapewnienia możliwości niezwłocznego wykonania ostatecznie orzeczonej kary. Odmiennie kwestię tę można byłoby rozważać w odniesieniu do czynów zagrożonych karami polegającymi na krótkotrwałym pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej (jakimi są, odpowiednio, areszt i kara ograniczenia wolności). Jak bowiem zauważył Marszałek Sejmu, na gruncie wykroczeń postępowanie w sprawach ze stosunków międzynarodowych nie pozwala na sprowadzenie obwinionego z zagranicy (zob. pismo z 26 stycznia 2017 r., s. 40). Inaczej wygląda już jednak sytuacja w wypadku egzekwowania kar pieniężnych w ramach mechanizmów współpracy sądowej. Zgodnie z art. 116b § 1 k.p.w., do wystąpienia do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie grzywny, środków karnych w postaci nawiązki lub obowiązku naprawienia szkody lub orzeczenia zasądzającego koszty postępowania stosuje się przepisy rozdziału 66a k.p.k. W myśl art. 611fa § 1 k.p.k., w razie prawomocnego orzeczenia wobec obywatela polskiego lub cudzoziemca grzywny, nawiązki, świadczenia pieniężnego lub zasądzenia od sprawcy kosztów procesu polski sąd może wystąpić o jego wykonanie bezpośrednio do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym sprawca posiada mienie lub osiąga dochody albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu. Wobec osób mających miejsce pobytu poza granicami Unii Europejskiej pozostaje możliwość zatrzymania paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy. Uprawnienie w tym zakresie mają Policja i Straż Graniczna w momencie ujęcia sprawcy na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem (zob. art. 91 § 4 k.p.w.) a także sąd wydający wyrok skazujący (zob. art. 82 § 5 pkt 1 k.p.w.).

2.5.3. Zdaniem Trybunału, zastosowanie przez Policję zatrzymania wobec osoby jedynie czasowo przebywającej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia zagrożonego wyłącznie karą grzywny (lub bezpośrednio

potem), nie jest środkiem niezbędnym do realizacji podstawowych celów postępowania w sprawach o wykroczenia, jakimi są przede wszystkim wykrycie i ukaranie sprawcy (zob. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 8 k.p.w.). W sytuacji gdy sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem i gdy jego tożsamość została ustalona, możliwe są inne – dostatecznie efektywne z tego punktu widzenia – rozwiązania.

Już sam ustawodawca przyznał Policji i Straży Granicznej możliwość zatrzymania sprawcy paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy (zob. art. 91 § 4 k.p.w.), o ile organy te podjęłyby decyzję o odstąpieniu od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do sądu (zob. art. 91 § 3 k.p.w.). Upoważnił też sąd do wydania wyroku skazującego na rozprawie mimo nieobecności obwinionego. Egzekucji orzeczonej kary grzywny dochodzić można na podstawie art. 611fa § 1 k.p.k., kierując do sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym osoba skazana ma mienie lub osiąga dochody albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu, wnioskiem o wykonanie orzeczonej kary grzywny.

W ramach ogólnej kompetencji w zakresie stanowienia prawa ustawodawca ma też możliwość wprowadzenia innych środków przymusu lub środków zapobiegawczych, które mogłyby służyć do zapewnienia skuteczności karania sprawców wykroczeń, którzy jedynie czasowo przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ocenie Trybunału, nie ma przeszkód ku temu, żeby ustawodawca recypował do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia instytucję poręczenia majątkowego. Dotyczy to w szczególności czynów, za których popełnienie grozi wyłącznie grzywna. Ze środków pieniężnych złożonych tytułem poręczenia przez osobę ujętą na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem można byłoby wówczas egzekwować prawomocnie orzeczoną przez sąd grzywnę. Obecnie kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przewiduje tylko środek przymusu w postaci tymczasowego zajęcia i zabezpieczenia przedmiotów (zob. art. 48 k.p.w.).

2.5.4. Trybunał podzielił również argumenty skarżącego, że zastosowanie środka przymusu polegającego na krótkotrwałym (do 48 godzin w sprawach, o jakich mowa jest w art. 90 § 2 k.p.w.) pozbawieniu wolności, nie jest proporcjonalne w sytuacji, gdy sprawcy ujętemu na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, którego tożsamość została ustalona, zarzuca się czyn zagrożony wyłącznie karą grzywny. Środek przymusu stosowany przez funkcjonariusza Policji okazuje się bardziej dolegliwy niż sama kara, jaka może zostać orzeczona przez sąd. Zdaniem Trybunału, z punktu widzenia konstytucyjnej zasady ochrony wolności osobistej jednostki dopuszczalność zastosowania zatrzymania należy oceniać inaczej w wypadku, gdy za czyn grożą też kary polegające na jej pozbawieniu (kara aresztu) lub ograniczeniu (kara ograniczenia wolności), a inaczej w wypadkach, gdy za czyn grozi wyłącznie grzywna, czyli kara nieingerująca bezpośrednio w wolność osobistą. Dolegliwości, jakim jednostka zostałaby poddana w związku z zastosowaniem zatrzymania, nie rekompensuje – przewidziany w art. 82 § 3 *in fine* k.p.w. – mechanizm pozwalający „zaliczyć” czas zatrzymania na poczet grzywny. Zgodnie z tym przepisem, okres zatrzymania zalicza się na poczet wymierzonej grzywny, przyjmując jeden dzień zatrzymania, z zaokrągleniem do pełnego dnia, za równoważny grzywnie w wysokości 200 zł. Rozwiązanie to nie odwraca jednak wszystkich ujemnych następstw pozbawienia wolności osobistej, w szczególności w zakresie dolegliwości niematerialnych.

2.6. W przywołanym już wyroku o sygn. K 34/06, Trybunał, dokonując oceny ustawowych podstaw stosowania zatrzymania procesowego w procedurze karnej, orzekł, że art. 247 § 1 k.p.k. (w obowiązującym wówczas brzmieniu) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał stwierdził bowiem, że „[w] kwestionowanym przepisie brak (...) precyzyjnego wskazania jakichkolwiek przesłanek tak pozytywnych jak i negatywnych, które usprawiedliwiałyby ingerencję prokuratora w korzystanie z wolności

osobistej przez zarządzenie zatrzymania i doprowadzenia osoby podejrzanej. Ustawa w ogóle nie określa przesłanek, którymi powinien kierować się prokurator, wydając stosowne zarządzenie w tym zakresie. (...) W konsekwencji art. 247 § 1 k.p.k. nie chroni jednostki przed arbitralnością władzy, gdyż przyczyny pozbawienia (ograniczenia) wolności nie zostały wyraźnie określone w ustawie. Nie sposób bowiem za taką samoistną przyczynę uznać samego faktu prowadzenia przez uprawnione organy postępowania karnego”. Wobec nieokreślenia przez ustawodawcę merytorycznych przesłanek stosowania zatrzymania procesowego nie można było mówić również o efektywnej merytorycznej kontroli sądowej zatrzymania. Ponadto Trybunał przyjął, że „[s]tosowanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej niewątpliwie powinno służyć realizacji podstawowych celów procesu karnego, tj. zapewnieniu tego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (...), oraz zapewnieniu, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie (...). Niezbędność w znaczeniu, jakie nadaje jej zasada proporcjonalności, wymaga jednak wykazania, iż osiągnięcie tych celów nie byłoby możliwe przy zastosowaniu innych, mniej uciążliwych dla jednostki środków. Tymczasem art. 247 § 1 k.p.k. w żaden sposób nie uzależnia sięgnięcia po najdalej idący środek przymusu procesowego w postaci krótkotrwałego pozbawienia wolności osobistej osoby korzystającej z domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji) od udokumentowania nieskuteczności innych środków czy też od uprawdopodobnienia ich potencjalnej nieskuteczności bądź od potencjalnych zagrożeń, jakie dla realizacji celów postępowania stwarza dalsze przebywanie na wolności osoby podejrzanej. Przedstawione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że art. 247 § 1 k.p.k. narusza (...) konstytucyjny zakaz nadmiernej ingerencji w sferę konstytucyjnej wolności osobistej zawarty w art. 31 ust. 3 [Konstytucji]”.

W niniejszej sprawie Trybunał uwzględnił te zapatrywania. Nie wykluczył samej dopuszczalności stosowania zatrzymania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia, niemniej przyjął, że rozwiązania ustawowe muszą być skonstruowane w taki sposób, aby stosowanie środka przymusu o charakterze izolacyjnym było ograniczone tylko do takich sytuacji, w których zachodzi konieczność zapobieżenia – skonkretyzowanemu w danych okolicznościach – zagrożeniu innych wartości konstytucyjnych, a jednocześnie nie ma możliwości zapobieżenia temu zagrożeniu za pomocą środków nieprowadzących do pozbawienia wolności osobistej. Ponadto przepisy, które określają przesłanki zatrzymania, nie mogą pozostawiać organom ścigania nadmiernej swobody decydowania o stosowaniu izolacji. Im bardziej ogólne są przesłanki zatrzymania, tym mniej efektywna staje się kontrola sądowa jego zasadności, legalności i prawidłowości.

W odniesieniu do sytuacji objętych zakresem rozpoznawanej skargi, dotyczących osób jedynie czasowo przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, których tożsamość została ustalona i którym zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie grzywną, Trybunał stwierdził, że stosowanie zatrzymania nie jest rozwiązaniem proporcjonalnym – w sensie art. 31 ust. 3 Konstytucji – z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Ustawodawca dopuścił możliwość niejako automatycznego stosowania zatrzymania wobec takich osób w wypadku powzięcia przez funkcjonariuszy Policji uzasadnionej obawy, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwie lub znacznie utrudnione. Jednocześnie przyjął dyrektywę pierwszeństwa postępowania przyspieszonego przed postępowaniem zwyczajnym, stanowiąc, że orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje dopiero wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym lub nakazowym (zob. art. 2 § 1a k.p.w.). W konsekwencji jedyną rzeczywistą przesłanką stosowania zatrzymania pozostaje przebywanie jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Decyzja o użyciu środka izolacyjnego nie została uzależniona od stwierdzenia, że zastosowanie środków przymusu niewiązanych się

z pozbawieniem wolności osobistej nie byłoby wystarczające do realizacji celów postępowania w sprawach o wykroczenia, jakimi są wykrycie rzeczywistego sprawcy i jego ukaranie. W świetle zaskarżonych przepisów, Policja stosuje zatrzymanie nawet, jeśli sprawcy grozi wyłącznie grzywna. Sprawca może zostać zwolniony z zatrzymania bez doprowadzenia do sądu w terminie 48 godzin, gdy organ zdecyduje, że jednak skieruje wniosek o ukaranie w trybie postępowania zwyczajnego. Ustawodawca nie zakłada przy tym, że rozstrzygnięcie sprawy przez sąd – niezależnie od tego, czy chodzi o postępowanie zwyczajne, czy postępowanie przyspieszone – musi odbyć się w obecności obwinionego.

3. Problem braku prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie.

3.1. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przyznaje zatrzymanemu prawo wniesienia zażalenia na zatrzymanie (zob. art. 47 § 1 k.p.w.). Nie gwarantuje mu już jednak prawa do osobistego udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego to zażalenie. W efekcie sąd nie jest obowiązany informować o terminie posiedzenia zatrzymanego ani jego pełnomocnika (zob. art. 117 k.p.k. w związku z art. 38 § 1 k.p.w., odczytany *a contrario*). Decyzję o rozpatrzeniu sprawy z udziałem zatrzymanego podjąć może prezes sądu lub sąd. Ustawodawca nie zagwarantował więc osobie zatrzymanej nie tylko prawa uczestnictwa w posiedzeniu, ale także prawa do bycia wysłuchanym, zaprezentowania osobiście sądowi własnego stanowiska i przedstawienia dowodów. Zdaniem skarżącego, ukształtowana w taki sposób procedura rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie nie spełnia standardów sprawiedliwego i jawnego postępowania sądowego, które są elementami prawa do sądu. Narusza także prawo do obrony w jego aspekcie zarówno materialnym, jak i formalnym.

Skarżący zakwalifikował brak gwarancji udziału zatrzymanego w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie jako pominięcie prawodawcze, mające wynikać z art. 47 § 1 i 2 oraz art. 109 § 2 k.p.w., ujętych w związku z art. 33 i art. 38 § 1 k.p.w.

W myśl art. 47 § 1 k.p.w., zatrzymanemu przysługuje zażalenie na zatrzymanie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może domagać się zbadania zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania. Zgodnie zaś z art. 47 § 2 k.p.w., zażalenie przekazuje się niezwłocznie sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania, który również niezwłocznie je rozpoznaje. Pozostałe jednostki redakcyjne przepisu (niezaskarżone w niniejszej sprawie) przewidują odpowiednie stosowanie art. 246 § 3 i 4 k.p.k. (zob. art. 47 § 3 k.p.w.), a także możliwość dochodzenia przez zatrzymanego odszkodowania w wypadku niewątpliwie niesłusznego zatrzymania (zob. art. 47 § 4 k.p.w.). Art. 246 § 3 k.p.k. stanowi, że w razie uznania bezzasadności lub nielegalności zatrzymania sąd zarządza natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Z art. 246 § 4 k.p.k. wynika obowiązek powiadomienia przez sąd prokuratora i organu przełożonego nad organem, który dokonał zatrzymania, w wypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości zatrzymania.

Zgodnie z art. 109 § 1 k.p.w. (niewskazany w *petitum* skargi), w postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji, chyba że przepisy działu X kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stanowią inaczej. Natomiast art. 109 § 2 k.p.w. odsyła do przepisów kodeksu postępowania karnego, które stosuje się odpowiednio podczas rozpoznawania środka odwoławczego.

Art. 33 k.p.w. stanowi, że strony mogą uczestniczyć w posiedzeniu, jeżeli ustawa to przewiduje albo gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi.

Art. 38 § 1 k.p.w. zawiera odesłanie do przepisów kodeksu postępowania karnego, stosowanych do czynności procesowych prowadzonych w postępowaniach w sprawach o wykroczenia.

Wzorcami kontroli skarżący uczynił art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Stosownie do art. 42 ust. 2 Konstytucji, 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.

3.2. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania skargi w tym zakresie, Trybunał musiał dokonać uporządkowania przedmiotu i wzorców kontroli, kierując się zasadą, że podstawowe znaczenie dla rozpoznania sprawy przez Trybunał ma istota problemu konstytucyjnego zrekonstruowanego na podstawie *petitum* skargi i jej uzasadnienia, a nie tylko formalne oznaczenie przepisów w *petitum* (zob. np. wyrok z 29 lipca 2013 r., sygn. SK 12/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 87).

3.2.1. Jeśli chodzi o przedmiot kontroli, Trybunał wziął pod uwagę to, że skarżący – działając jedynie z „ostrożności” – wskazał w *petitum* skargi kilka przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, z którymi, jego zdaniem, można powiązać brak gwarancji udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego jej zażalenie na zatrzymanie. Wynikało to z tego, że art. 47 k.p.w. – bezpośrednio dotyczący instytucji zażalenia na zatrzymanie – nie reguluje trybu postępowania, w jakim rozpoznawane mają być takie zażalenia. Ogranicza się jedynie do wskazania sądu właściwego i nałożenia na sąd obowiązku niezwłocznego rozpoznania zażalenia (zob. art. 47 § 2 k.p.w.). Przyjmuje się, że rozpatrując zażalenie, sąd rejonowy działa jako sąd odwoławczy (zob. D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2012, s. 70). Do kwestii udziału stron w postępowaniu odwoławczym w sprawach o wykroczenia odnosi się art. 106 k.p.w. (niewymieniony w *petitum*), który w § 1 zdanie pierwsze i drugie przewiduje prawo stron do uczestniczenia w rozprawie i posiedzeniu sądu odwoławczego, przy czym udział ten nie jest obowiązkowy, chyba że prezes sądu lub sąd zarządzą inaczej. Zakres zastosowania przywołanego przepisu jest jednak rozumiany wąsko. W doktrynie utrwalil się bowiem pogląd, że art. 106 § 1 k.p.w. „normuje zasady udziału stron w postępowaniu apelacyjnym. Wskazuje na to jego usytuowanie wśród przepisów o apelacji (por. art. 105 i [art.] 107 [k.p.w.]). Zatem gdy mowa jest tu o udziale w posiedzeniu sądu odwoławczego, to należy przez to rozumieć posiedzenia sądu możliwe przy rozpoznawaniu apelacji (zob. np. art. 104 § 1 [k.p.w.]), a nie gdy przedmiotem sprawy jest rozpatrzenie zażalenia. Należy zauważyć, iż w k.p.k. wyodrębnia się wyraźnie «posiedzenie sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie» (art. 464 k.p.k.) od posiedzenia sądu odwoławczego w ogóle i, mając na względzie także fakt recypowania w k.p.w. wielu norm k.p.k., nie ma powodów do innego traktowania tych pojęć w procedurze wykroczeniowej. Ponieważ przy tym nie recypowano art. 464 k.p.k., to gdy chodzi o posiedzenie zażaleniowe, strony mogą uczestniczyć w nich tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi (art. 33 *in fine* [k.p.w.]» (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 376; tak też: K. Dąbkiewicz, uwaga 1 do art. 106, [w:] K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017; J. Paśkiewicz, uwaga 5 do art. 106, [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. M. Rogalski, Łódź 2009; P. Rogoziński, uwaga 1 do art. 106, [w:] *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, s. 571; A. Skowron, uwaga 1 do art. 106, [w:] A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Lex 2010).

Sprawy dotyczące postępowania odwoławczego, które nie zostały uregulowane odrębnie w przepisach działu X k.p.w., reguluje pośrednio art. 109 k.p.w., mający charakter przepisu odsyłającego. Stosownie do art. 109 § 1 k.p.w. (nieobjętego granicami skargi), w postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem

pierwszej instancji, chyba że przepisy działu X kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia stanowią inaczej. Natomiast art. 109 § 2 k.p.w. (wskazany w *petitum* skargi) wymienia przepisy kodeksu postępowania karnego, które stosuje się odpowiednio podczas rozpoznawania środka odwoławczego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Nie odsyła jednak do art. 464 k.p.k., który w § 1 zdanie pierwsze stanowi, że strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego m.in. zażalenie na zatrzymanie. Przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się w postępowaniu w sprawach o wykroczenia tylko wtedy, gdy przepisy kodeksu w sprawach o wykroczenia wprost do nich odsyłają (zob. art. 1 § 2 k.p.w.). W efekcie w odniesieniu do posiedzeń dotyczących zażalenia na zatrzymanie, o którym mowa jest w art. 47 § 1 k.p.w., stosowany musi być przepis ogólny dotyczący uczestnictwa stron w posiedzeniach sądowych w sprawach o wykroczenia, mianowicie art. 33 k.p.w, który stanowi, że strony mogą uczestniczyć w posiedzeniu, jeżeli ustawa to przewiduje albo gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi. To znaczy, że „osoba zatrzymana i przedstawiciel organu, który dokonał zatrzymania, może uczestniczyć w posiedzeniu w przedmiocie zażalenia na zatrzymanie jedynie na podstawie zarządzenia prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) lub sądu” (D. Świecki, *op. cit.*, s. 71).

W tych okolicznościach Trybunał postanowił uczynić przedmiotem kontroli art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Trybunał uznał bowiem, że to z tymi jednostkami redakcyjnymi należało powiązać problem braku gwarancji udziału w takim posiedzeniu osoby zatrzymanej. Skoro art. 47 § 2 k.p.w., odnoszący się do rozpatrywania zażalenia, nie precyzuje, że wnoszący zażalenie ma prawo udziału w posiedzeniu sądu, a art. 109 § 2 k.p.w. nie odsyła w tym zakresie do przepisów gwarancyjnych zawartych w kodeksie postępowania karnego, to zastosowanie ma ogólny przepis, jakim jest art. 33 k.p.w. Wobec tego, że art. 47 § 2 k.p.w. nie przewiduje udziału osoby wnoszącej zażalenie w posiedzeniu sądu rozpatrującego to zażalenie, to zgodnie z art. 33 k.p.w. jej udział jest uzależniony od decyzji prezesa sądu lub sądu.

Trybunał nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego o niedopuszczalności rozpoznania zarzutu braku gwarancji udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, uzasadnionego tym, że przedmiotem postanowienia Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r. była wyłącznie kwestia zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania, a nie kwestia udziału skarżącego w posiedzeniu, na którym wydane zostało to postanowienie. Prokurator Generalny argumentował, że skarżący w ogóle nie domagał się udziału w tym posiedzeniu (zob. pismo z 6 września 2016 r., s. 34). Trybunał przyjął, że zaskarżone przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, mianowicie art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w., wyznaczały zakres procesowych uprawnień osoby zatrzymanej podczas rozpatrywania przez sąd zażalenia na zatrzymanie. Stanowiły więc *implicite* podstawę prawną określającą kształt procedury sądowej w tej sprawie. Trybunał podtrzymał przy tym swoje dotychczasowe stanowisko, że przedmiotem kontroli w trybie przewidzianym w art. 79 ust. 1 Konstytucji mogą być nie tylko materialne podstawy orzeczeń lub decyzji ingerujących w konstytucyjne wolności i prawa skarżących, ale także przepisy regulujące procedurę wydawania tych orzeczeń lub decyzji oraz strukturę właściwych do tego organów – o ile przepisy te, choćby niewskazane w treści orzeczenia lub decyzji, są rzeczywistym źródłem naruszeń konstytucyjnych wolności i praw. W przywołanym już wyroku o sygn. SK 7/06 Trybunał wskazał, że „[w] myśl art. 79 Konstytucji przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie akt normatywny, który stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych wolnościach, prawach lub obowiązkach skarżącego. (...) Podstawa rozstrzygnięcia obejmuje całokształt przepisów prawa (norm) stosowanych przez organ władzy publicznej w celu wydania aktu stosowania prawa. Na tak rozumianą podstawę składają się nie tylko

przepisy prawa materialnego, ale również regulacje dotyczące procedury, a jednocześnie także podstawowe przepisy ustrojowe, które tworzą dany organ władzy publicznej i wyposażają go w odpowiednie kompetencje, w ramach których wydane zostaje ostateczne rozstrzygnięcie dotyczące skarżącego (przepisy ustrojowe)”.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa nie mogło także budzić wątpliwości, że w kompetencji Trybunału jest badanie zakwestionowanej regulacji pod kątem tego, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, bez których narusza ona wymagania konstytucyjne (pominięcie legislacyjne lub regulacja niepełna). W tym sensie zarzut niekonstytucyjności może dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w akcie unormował, jak i tego, co w akcie pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować (zob. m.in. wyrok z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216). Podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem musi jednak wykazać, że zachodzi „jakościowa tożsamość” albo przynajmniej „daleko idące podobieństwo” materii unormowanych w zakwestionowanej regulacji i tych pozostawionych poza jej treścią (zob. m.in. wyrok z 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 48/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 40). W niniejszej sprawie niewątpliwie występowała „jakościowa tożsamość” między treścią art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. oraz zarzucanym brakiem gwarancji udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Trybunał dostrzegł przy tym, że przedstawiony przez skarżącego problem konstytucyjny dotyczył nie tyle nawet samego „pominięcia” osoby zatrzymanej wśród podmiotów legitymowanych do uczestnictwa w tym posiedzeniu, ile wynikającego z zaskarżonych przepisów uzależnienia jej udziału od decyzji prezesa sądu lub sądu.

Jednocześnie Trybunał stwierdził, że skarżący nie zakwestionował ani konstrukcji prawa osoby zatrzymanej do wniesienia zażalenia na zatrzymanie, opisanej w art. 47 § 1 k.p.w., ani zakresu odesłania zawartego w art. 38 § 1 k.p.w. W zakresie tych przepisów Trybunał umorzył więc postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.2.2. Trybunał dokonał także usystematyzowania wzorców kontroli. Jego zdaniem, podstawowe znaczenie z punktu widzenia treści zarzutów podniesionych przez skarżącego miał art. 45 ust. 1 Konstytucji, wyznaczający standardy rozpatrywania spraw sądowych. To w uchybieniu tym standardom skarżący dopatrywał się naruszenia prawa do obrony, gwarantowanego na mocy art. 42 ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie Trybunał uwzględnił to, że ocena dopuszczalności ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa skarżących musi być dokonywana w świetle wymagań wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dlatego Trybunał przyjął, że wzorcem kontroli w niniejszej sprawie był art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.3. W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wypowiadał się już w kwestii konieczności zapewnienia osobie, w stosunku do której zastosowany został środek polegający na pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej, prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na ten środek.

W wyroku z 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41), orzekł, że obowiązujący wówczas art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2137, 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 przez to, że narusza zasady sprawiedliwej procedury sądowej. Trybunał wskazał wyraźnie, że „[o]dwołanie w celu ustalenia

legalności pozbawienia wolności powinno być rozpatrywane w procedurze sądowej, ukształtowanej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości. (...) W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych”.

W wyroku z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, Trybunał orzekł, że art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. (w obowiązującym wówczas brzmieniu) jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze i art. 42 ust. 2 Konstytucji przez to, że nie gwarantował zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Podkreślił przy tym, że „[j]awność 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”. Zdaniem Trybunału, uzasadnieniem pozbawienia osoby zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie nie mogła być dyrektywa szybkości postępowania zażaleniowego, ponieważ „[d]yrektywa ta jest związana z jednym tylko z celów procedury zażaleniowej, tj. 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”.

W wyroku z 27 października 2015 r., sygn. K 5/14 (OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150), Trybunał orzekł z kolei, że art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantuje podejrzanemu (oskarżonemu) lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, a także zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa, Trybunał przypomniał o istnieniu „jądra znaczeniowego” konstytucyjnej zasady sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej, obejmującego gwarancje, które powinny zostać zapewnione w ramach każdego postępowania sądowego niezależnie od jego charakteru i przedmiotu. Jego zdaniem, „[z]asada sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej wymaga zatem zapewnienia w szczególności: prawa strony do wysłuchania, prawa do informowania i ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, prawa do przewidywalności rozstrzygnięcia, sprawnego rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie oraz umożliwienia wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd”. Choć te szczegółowe gwarancje nie są wprost wysłowione w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie znaczy to, że nie mają one bezpośredniego konstytucyjnego zakotwiczenia. Dotyczy to w szczególności prawa do bycia wysłuchanym przez sąd.

W wyroku z 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, Trybunał orzekł, że art. 204 § 1 i 2 w związku z art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 652, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa do osobistego udziału sprawcy, wobec którego stosowany jest środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, w posiedzeniu sądu w sprawie dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał dokonał jednocześnie podsumowania i syntezy dotychczasowego dorobku orzeczniczego, określając kryteria oceny przepisów ustalających zakres udziału stron w posiedzeniach sądowych. Jego zdaniem, każdorazowo uwzględnić należy trzy zasadnicze kwestie:

„Po pierwsze, z punktu widzenia konstytucyjnych standardów sprawiedliwego, rzetelnego i jawnego (w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji) rozpoznania sprawy przez sąd, osobisty udział w posiedzeniu osoby, o której prawach lub obowiązkach sąd orzeka, uznać należy

za zasadę. Orzekanie «pod nieobecność» strony jest zatem wyjątkiem, który nie powinien być stosowany przez prawodawcę w sposób ekstensywny. Z zasadą udziału w posiedzeniu sądu funkcjonalnie związana jest konieczność poinformowania strony przez sąd o terminie i przedmiocie posiedzenia, a także zapewnienia jej możliwości wysłuchania. Gwarancje te powinny być przewidziane w ustawie niezależnie od tego, czy przepisy proceduralne przyznają prawo do udziału w posiedzeniu pełnomocnikowi procesowemu (obrońcy), ani też od tego, czy sąd ma kompetencję w zakresie wezwania lub sprowadzenia strony w celu uzyskania od niej wyjaśnień albo przesłuchania jej. Tego typu rozwiązania *per se* nie stanowią realizacji konstytucyjnej dyrektywy osobistego udziału w posiedzeniu osoby, której orzeczenie sądu dotyczy. Rzecz jasna, prawo do uczestniczenia w posiedzeniu sądu ani prawo do bycia wysłuchanym przez sąd nie mają charakteru absolutnego, a więc mogą podlegać ograniczeniom ustawowym, jednak w każdym wypadku ewentualne wyłączenie tych gwarancji proceduralnych spełniać musi – wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji – formalne i materialne przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w tym przesłankę proporcjonalności, a to każdorazowo podlega ocenie Trybunału.

Po drugie, im głębiej określony środek prawny ingeruje w konstytucyjne wolności i prawa osobiste osoby, wobec której jest stosowany, tym surowsza musi być ocena przez Trybunał dopuszczalności takiego środka. Ograniczenie korzystania w wolności i praw osobistych, do których – w świetle systematyki Konstytucji – należą wolność osobista oraz prawo do sądu, wymaga szczególnie silnego uzasadnienia ze względu na cele, jakie mają bezpośrednio służyć realizacji lub ochronie innych zasad i wartości konstytucyjnych. Z brzmienia art. 41 (w szczególności ustępów 2 i 3) oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika bezsprzecznie to, że ustrojowym gwarantem ochrony wolności osobistej jednostek są sądy. Aksjologia konstytucyjna, w tym zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i dbałości o społeczne poczucie sprawiedliwości decyzji władzy publicznej, przemawia zaś za tym, by orzeczenia sądów określające zakres swobody korzystania z wolności osobistej, a zwłaszcza orzeczenia w sprawie pozbawienia tej wolności, nie zapadały pod nieobecność osoby, której dotyczą. Każdy powinien mieć zapewnioną możliwość domagania się od sądu skontrolowania – w sprawiedliwej i jawnej procedurze i bez nieuzasadnionej zwłoki – kwestii dopuszczalności stosowania środka polegającego na pozbawieniu wolności. W tym kontekście prawo do osobistego udziału w posiedzeniu oraz prawo do bycia wysłuchanym – o ile nie są nadużywane w celu uniemożliwienia wydania orzeczenia – nie powinny być upatrywane jako zagrożenie wymagania sprawności działania sądów. W świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji zwłoka w rozpatrzeniu sprawy jest niedopuszczalna o tyle, o ile jest ona «nieuzasadniona». Obowiązek wysłuchania zainteresowanego przez sąd co do okoliczności mających znaczenie dla orzeczenia o stosowaniu środka polegającego na ograniczeniu lub pozbawieniu wolności nie może jednak – sam w sobie – rodzić «nieuzasadnionej zwłoki».

Po trzecie, zasada osobistego udziału w posiedzeniu sądu wraz z prawem do bycia wysłuchanym mają szczególne znaczenie w sprawach, w których sąd dokonuje kontroli decyzji procesowych o zastosowaniu na etapie przedsądowym środka oddziałującego na wolności i prawa osoby poddanej czynnościom procesowym albo weryfikuje już na etapie postępowania wykonawczego prawidłowość dalszego stosowania tego rodzaju środka. Najczęściej bowiem cel, któremu taki środek ma służyć (np. wykluczenie ryzyka ukrycia się sprawcy – w wypadku zatrzymania; zapewnienie prawidłowego toku postępowania – w wypadku środków zapobiegawczych; zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa – w wypadku środków zabezpieczających), osiągnąć jest dzięki zastosowaniu go «po raz pierwszy». To na tym etapie dochodzi bowiem do zapewnienia ochrony dobrom prawnie relewantnym, takim jak porządek publiczny, interes wymiaru sprawiedliwości, czy życie, zdrowie lub mienie innych osób. Potrzeba efektywnej ochrony tych dóbr może zatem uzasadniać rozwiązania pro-

ceduralne służące usprawnieniu (przyspieszeniu) toku postępowania prowadzącego do zastosowania środka «po raz pierwszy». Odmienne założenia powinny już jednak kierować sądowym postępowaniem kontrolnym. Zasadniczy cel tego postępowania polegać powinien bowiem na rzetelnej oraz sprawiedliwej ocenie przez sąd kwestii dopuszczalności zastosowania środka «po raz pierwszy» albo dalszego jego stosowania. W konsekwencji, w toku postępowania kontrolnego kluczowe znaczenie powinny mieć takie rozwiązania proceduralne, które zagwarantują efektywną kontrolę nad stosowaniem środka ingerującego w sferę wolności i prawa jednostki – z pierwszeństwem przed szybkością tego postępowania. Podstawowym warunkiem rzetelnej i sprawiedliwej oceny jest w tym wypadku możliwość dokonania przez sąd ustaleń faktycznych w sposób wszechstronny i wyczerpujący. Do rozwiązań proceduralnych służących osiągnięciu takiego celu należą prawo strony do osobistego udziału w posiedzeniu oraz prawo do bycia wysłuchanym”.

3.4. W niniejszej sprawie Trybunał w pełni podzielił zapatrywania wyrażone w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 13/14. Dokonując w ich świetle oceny zaskarżonej regulacji, orzekł, że art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.4.1. Trybunał wziął przede wszystkim pod uwagę to, że postępowanie sądowe zainicjowane złożeniem zażalenia na zatrzymanie ma charakter postępowania kontrolnego wobec czynności funkcjonariuszy Policji skutkujących pozbawieniem wolności osobistej osoby zatrzymanej. Z konstytucyjnego punktu widzenia takie postępowanie kontrolne ma na celu weryfikację zasadności, legalności i prawidłowości ingerencji przez organ władzy publicznej niebędący sądem w sferę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej. Art. 47 § 1 k.p.w. stanowi w istocie formę realizacji konstytucyjnej gwarancji, jaką jest prawo do odwołania do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności nie na podstawie wyroku sądowego (zob. art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji). Prawo to obejmuje wszystkie wypadki pozbawienia wolności osobistej na podstawie innej niż wyrok sądowy (w tym także np. przymusowego umieszczenia w izbie wytrzeźwień, zob. wyrok o sygn. SK 5/02). Z uwagi na doniosłe znaczenie wolności osobistej w konstytucyjnym systemie ochrony statusu jednostki oraz gwarancyjną rolę prawa do odwołania do sądu, Trybunał musi szczególnie rygorystycznie podchodzić do oceny rozwiązań legislacyjnych, które prowadziłyby do wyłączenia lub ograniczenia – w zakresie procedur kontroli przez sąd stosowania środków przymusu polegających na pozbawieniu, choćby krótkotrwałym, tej wolności – konstytucyjnych gwarancji składających się na standard sprawiedliwego i jawnego postępowania sądowego.

Trybunał nie miał przy tym wątpliwości, że rozpatrzenie przez sąd zarzutów dotyczących zasadności, legalności i prawidłowości pozbawienia wolności osobistej na skutek zatrzymania przez organ niesądowy konstituuje „sprawę” w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji (tak m.in. w wyroku o sygn. SK 29/04). Jest to „sprawa” odrębna w stosunku do „sprawy” polegającej na wymierzeniu sprawcy odpowiedzialności za wykroczenie. Co więcej, rozstrzygnięcie dotyczące zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania stanowi swoisty prejudyk, warunkujący możliwość dochodzenia przez osobę zatrzymaną prawa do odszkodowania za niesłuszne zatrzymanie. Prawo do odszkodowania jest gwarantowane zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym. Zgodnie z art. 41 ust. 5 Konstytucji, każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania. W myśl zaś art. 47 § 4 k.p.w., stanowiącego realizację art. 41 ust. 5 Konstytucji, w razie uznania przez sąd zatrzymania za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanemu przysługuje odszkodowanie, którego może on dochodzić w trybie określonym w dziale XII k.p.w.

W toku postępowania zainicjowanego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie osoba zatrzymana powinna mieć zatem zapewnione gwarancje składające się na prawo do sądu. Są nimi: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (sądów) zgodnie z wymaganiami niezależności, bezstronności i niezawisłości (zob. np. wyrok o sygn. K 5/14). W kontekście zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej zasadnicze znaczenie miało prawo konstytucyjne do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy przez sąd. Zasada sprawiedliwej procedury sądowej wymaga w szczególności zapewnienia stronie prawa do bycia wysłuchanym przez sąd. Również realizacja zasady jawności postępowania (w sensie jawności wewnętrznej) polegać musi na „umożliwieniu stronom uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach sądu, także niebędących rozprawą lub odbywających się przy drzwiach zamkniętych. Obowiązkiem sądu w takiej sytuacji jest zawiadomienie uczestników o posiedzeniach i umożliwienie im wstępu na nie” (wyrok o sygn. K 5/14).

3.4.2. Wobec niewysłowienia w art. 47 § 2 k.p.w. gwarancji udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie oraz braku w art. 109 § 2 k.p.w. odesłania do art. 464 § 1 k.p.k., możliwość jej osobistego uczestnictwa oraz uczestnictwa jej pełnomocnika w takim posiedzeniu zależy wyłącznie od decyzji prezesa sądu lub sądu. Jest to konsekwencją art. 33 k.p.w. Tylko w wypadku podjęcia przez prezesa sądu lub sąd decyzji o wezwaniu osoby zatrzymanej do udziału w posiedzeniu jest ona informowana o terminie tego posiedzenia. Takie rozwiązanie legislacyjne Trybunał musiał uznać za ograniczenie konstytucyjnego prawa do sprawiedliwej i jawnej procedury sądowej, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Poddał je ocenie z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wyznacza przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

3.4.3. Zdaniem Trybunału, ograniczenie prawa osoby zatrzymanej do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie nie było uzasadnione w sensie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie przemawiała za takim ograniczeniem żadna doniosła wartość konstytucyjna. Brak konieczności dopuszczenia osoby wnoszącej zażalenie do udziału w posiedzeniu sądu może co prawda sprzyjać sprawności postępowania kontrolnego. Jednak, jak już wielokrotnie podkreślał to Trybunał, dążenie do rozpoznania określonej sprawy w jak najkrótszym czasie nie powinno być celem nadrzędnym wobec konieczności wydania przez sąd sprawiedliwego i rzetelnego orzeczenia na podstawie wszechstronnych i zgodnych z prawdą materialną ustaleń faktycznych (zob. np. wyroki o sygn. K 5/14 i SK 13/14). Przede wszystkim „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych” (wyrok z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2).

W odniesieniu do postępowań sądowych w sprawie kontroli zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania przyznanie pierwszeństwa dyrektywie szybkości postępowań byłoby nieuzasadnione tym bardziej, że postępowanie to toczy się już po zatrzymaniu sprawcy wykroczenia (a nierzadko nawet po jego zwolnieniu z zatrzymania). Z momentem zatrzymania zmaterializowały się już zatem przesłanki zastosowania tego środka przymusu (które, jak już stwierdził Trybunał, zostały w sposób ogólny określone jako „uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znaczenie utrudnione”). Rozpatrzenie zażalenia na zatrzymanie nie jest w bezpośrednim związku z deklarowanym przez ustawodawcę celem zatrzymania. Stanowi „sprawę” (w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji) odrębną w stosunku do „sprawy”, jaką jest orzeczenie o odpowiedzialności wy-

kroczeniowej sprawy czynu. W postępowaniu kontrolnym przed sądem rozpatrującym zażalenie na zatrzymanie podstawowe znaczenie powinno mieć wszechstronne i zgodne z prawdą materialną ustalenie okoliczności zatrzymania, a nie sam czas „załatwienia” zażalenia. Środkiem służącym realizacji wymagania sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy, o którym wprost mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest właśnie prawo strony do bycia wysłuchaną przez sąd, przedstawienia osobiście wyjaśnień i zgłoszenia wniosków dowodowych.

3.4.4. Pozbawienie osoby zatrzymanej wymaganego z perspektywy art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie stanowi jednocześnie nieuzasadnioną (w znaczeniu art. 31 ust. 3 Konstytucji) ingerencję w przysługujące jej prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego (*sensu largo*). Prawo do obrony wysłowione zostało wprost w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Trybunał dostrzega zarówno materialny, jak i formalny aspekt tego prawa. „Prawo do obrony w aspekcie materialnym odnosi się do wszystkich gwarancji procesowych umożliwiających podejrzanemu lub oskarżonemu prezentowanie własnego stanowiska (np. prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych, prawo odmowy składania wyjaśnień). Formalny aspekt prawa do obrony związany jest ściśle z prawem do korzystania z pomocy obrońcy, a więc profesjonalnego pełnomocnika zapewniającego ochronę interesów oskarżonego (...)” – (wyrok z 3 czerwca 2014 r., sygn. K 19/11, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 60; zob. też np. wyrok z 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98, a także wyrok o sygn. K 5/14). W wyroku o sygn. SK 29/04 Trybunał wskazał, że „warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu”. Stwierdził ponadto, że warunek ten dotyczy nie tylko postępowania głównego, ale także postępowań incydentalnych – w tym postępowania zainicjowanego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie.

W niniejszej sprawie Trybunał podtrzymał ten pogląd. Nie dostrzegł jednocześnie argumentów, które mogłyby uzasadniać dopuszczalność ograniczenia osobie zatrzymanej jej konstytucyjnego prawa do obrony w postępowaniu w sprawie zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania.

3.5. Trybunał zauważył, że orzeczenie niekonstytucyjności art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, będzie wymagać – z uwagi na formułę odnośnego fragmentu sentencji niniejszego wyroku – interwencji legislacyjnej. Na ustawodawcy ciążyć będzie powinność dokonania zmiany przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w sposób, który zapewni osobie zatrzymanej (lub jej pełnomocnikowi) prawo do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Zmiana ta może nastąpić albo przez dodanie do art. 47 § 2 k.p.w. jednostki redakcyjnej wysłowiającej prawo osoby wnoszącej zażalenie do udziału (osobiście lub przez pełnomocnika) w posiedzeniu sądu, na którym zażalenie jest rozpatrywane, albo przez uzupełnienie art. 109 § 2 k.p.w. o odesłanie do odpowiedniej normy gwarancyjnej zawartej w procedurze karnej (tj. art. 464 § 1 k.p.k.). Niewątpliwie prawo do udziału w posiedzeniu sądu pociągnie za sobą także obowiązek zawiadomienia przez sąd osoby wnoszącej zażalenie o terminie posiedzenia. Prawo to nie powinno być jednak utożsamiane z obowiązkiem stawiennictwa tej osoby na posiedzenie ani z zakazem rozpoznania zażalenia pod jej nieobecność, jeżeli została ona skutecznie powiadomiona o terminie posiedzenia.

Orzeczenie przez Trybunał niekonstytucyjności art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. we wskazanym zakresie będzie miało też znaczenie dla organów stosowania prawa, w szczególności sądów, które – do czasu zmiany przepisów w drodze interwencji ustawodawczej – powinny, kierując się zasadą wykładni i stosowania prawa w sposób zapewniający urzeczywistnienie gwarancji konstytucyjnych, wziąć pod uwagę możliwość pod-

jęcia stosownych działań prowadzących do zapewnienia osobie zatrzymanej lub jej obrońcy realnej możliwości uczestniczenia w posiedzeniu, na którym rozpoznawane jest zażalenie na zatrzymanie. W praktyce chodzić mogłoby zwłaszcza o stosowanie art. 33 k.p.w. w taki sposób, aby prezes sądu lub sąd każdorazowo zarządzał udział osoby wnoszącej zażalenie w posiedzeniu z zastrzeżeniem, że w wypadku skutecznego powiadomienia nieusprawiedliwiona nieobecność tej osoby nie wstrzymuje rozpoznania sprawy (zob. art. 71 § 4 w związku z art. 109 § 1 k.p.w.). Taki tryb działania postulowany był zresztą w literaturze dotyczącej metodyki pracy sędziego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia jeszcze przed wydaniem niniejszego wyroku przez Trybunał. Odwołując się do wyroku o sygn. SK 29/04, D. Świecki wskazywał, że „również w procedurze wykroczeniowej zatrzymanemu należy zapewnić wymagane przez TK gwarancje procesowe wynikające z Konstytucji RP. Należy więc zatrzymanego zawiadomić o terminie posiedzenia w przedmiocie złożonego przez niego zatrzymania, a gdy rozpoznanie zażalenia następuje jeszcze w czasie trwania zatrzymania, to poinformować o prawie udziału w posiedzeniu i doprowadzić do sądu, gdy wyrazi taką wolę” (D. Świecki, *op. cit.*, s. 71).

4. Problem braku prawa do zaskarżenia postanowienia sądu w sprawie zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania.

4.1. W skardze konstytucyjnej skarżący podniósł również zarzut braku możliwości zaskarżenia postanowienia sądu wydanego po rozpatrzeniu zażalenia na zatrzymanie. Ten brak skarżący powiązał z treścią art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.w. Jego zdaniem, z punktu widzenia art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji sąd rozpatrujący zażalenie na zatrzymanie w istocie jest sądem wydającym orzeczenie „w pierwszej instancji”, nie zaś sądem odwoławczym. Zażalenie na zatrzymanie nie stanowi bowiem formy „odwołania”, lecz jest skargą na czynność faktyczną funkcjonariuszy Policji lub innego uprawnionego organu. Z tego względu osobie wnoszącej zażalenie powinien przysługiwać – stosownie do art. 78 Konstytucji – środek odwoławczy od postanowienia sądu w sprawie zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania. Również art. 176 ust. 1 Konstytucji wymaga, by postępowanie sądowe było dwuinstancyjne.

4.2. W myśl art. 47 § 1 k.p.w., zatrzymanemu przysługuje zażalenie na zatrzymanie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może domagać się zbadania zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania. Zgodnie zaś z art. 103 § 3 k.p.w., zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Przysługuje ono stronom, a także osobie, której postanowienie, zarządzenie lub inne czynności bezpośrednio dotyczą. Konsekwencją art. 103 § 3 zdanie pierwsze k.p.w. jest to, że jeżeli przepisy stosowane w postępowaniach w sprawach o wykroczenia, zakładając wydawanie decyzji procesowej innej niż wyrok (np. postanowienia, zarządzenia) albo określoną czynność, nie przewidują zażalenia, zażalenie takie nie służy (zob. np. T. Grzegorzycyk, *Kodeks postępowania...*, s. 361).

Przywołany już art. 109 § 2 k.p.w. nie odsyła do art. 459 k.p.k., który stanowi, że zażalenie przysługuje na postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej (§ 1), oraz że zażalenie przysługuje także na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie (§ 2); zażalenie przysługuje stronom, a także osobie, której bezpośrednio dotyczy, chyba że ustawa stanowi inaczej (§ 3).

4.3. Przed przystąpieniem do rozpatrzenia *meritum* zarzutów sformułowanych w skardze, Trybunał musiał rozstrzygnąć kwestię dopuszczalności wydania orzeczenia w sprawie

konstytucyjności art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 k.p.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia zażalenia na zatrzymanie. Wątpliwości co do możliwości merytorycznego orzekania przez Trybunał w tym zakresie przedstawili Prokurator Generalny (zob. pismo z 6 września 2016 r., s. 34 i 35) i Marszałek Sejmu (zob. pismo z 26 stycznia 2017 r., s. 23 i 24). Obaj uczestnicy postępowania wskazali, że skarżący nie uzyskał ostatecznego orzeczenia, które byłoby wydane na podstawie przepisów wyłączających prawo zaskarżenia postanowienia sądu wydanego w następstwie wniesienia zażalenia na zatrzymanie. Postanowienie Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r. dotyczyło wyłącznie kwestii zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania.

Z uzasadnienia skargi konstytucyjnej oraz z wyjaśnień nadesłanych Trybunałowi w piśmie pełnomocnika skarżącego z 1 czerwca 2018 r. wynika, że przed wniesieniem skargi konstytucyjnej z 21 sierpnia 2015 r. skarżący, „działając z ostrożności”, wniósł 28 maja 2015 r. zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w J. z 13 maja 2015 r., choć przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia takiego środka odwoławczego nie przewidują. Już po wniesieniu skargi wydane zostało 4 września 2015 r. zarządzenie Wiceprzewodniczącego II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w J. o odmowie przyjęcia zażalenia z 28 maja 2015 r. „jako niedopuszczalnego z mocy ustawy”. Podstawą tego zarządzenia był art. 429 § 1 k.p.k. Skarżący wniósł zażalenie 21 września 2015 r. W postanowieniu z 28 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu utrzymał w mocy zarządzenie z 4 września 2015 r., wskazując w uzasadnieniu, że „[z]godnie z treścią art. 429 § 1 k.p.k. w zw[iązku] z art. 109 § 2 k.p.w. prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Taka sytuacja zachodzi w przedmiotowej sprawie”.

W tych okolicznościach Trybunał uznał, że skarga konstytucyjna w zakresie, w jakim dotyczyła braku możliwości zaskarżenia postanowienia sądu wydanego w następstwie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie, nie spełniała wymogów formalnych, albowiem w momencie wniesienia tej skargi skarżący nie dysponował ostatecznym orzeczeniem sądowym wydanym na podstawie zaskarżonego przepisu. W związku z tym Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.