



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 6 listopada 2024 r.

Pozycja 96

## WYROK

z dnia 23 października 2024 r.

Sygn. akt SK 58/22

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Rafał Wojciechowski – przewodniczący  
Zbigniew Jędrzejewski  
Justyn Piskorski  
Jarosław Wyrembak  
Andrzej Zielonacki – sprawozdawca,

protokolant: Michał Rylski,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego, na rozprawie w dniu 23 października 2024 r., skargi konstytucyjnej P.D. o zbadanie zgodności:

art. 459 § 2 w związku z art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) „w zakresie, w jakim przepis ten nie przyznaje podejrzanemu prawa wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym do wodu popełnienia przestępstwa, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej”, z:

- a) art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

**Art. 459 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 37, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia na postanowienie prokuratora, wydane na podstawie art. 168b tej ustawy, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

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

**umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

## I

1. W sporządzonej przez adwokata z wyboru skardze konstytucyjnej z 8 czerwca 2021 r., wniesionej do Trybunału Konstytucyjnego tego samego dnia (data stempla pocztowego), P.D. (dalej: skarżący) zarzucił niezgodność art. 459 § 2 w związku z art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) „w zakresie, w jakim przepis ten nie przyznaje podejrzanemu prawa wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej”, z:

- a) art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Skarga została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym:

Postanowieniem z 11 grudnia 2018 r. (sygn. akt [...]) prokurator Prokuratury Regionalnej w G. delegowany do Prokuratury Krajowej – na podstawie art. 93 § 3 i art. 168b k.p.k. – orzekł o wykorzystaniu materiałów operacyjnych uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej prowadzonej wobec skarżącego. Odpis tego rozstrzygnięcia został 28 września 2020 r. doręczony obrońcy skarżącego (który ma w sprawie status podejrzanego).

W zażaleniu z 5 października 2020 r. obrońca skarżącego zaskarżył powyższe postanowienie w całości.

Zarządzeniem z 27 października 2020 r. (sygn. akt [...]) prokurator Prokuratury Regionalnej w G. delegowany do Prokuratury Krajowej – na podstawie art. 93 § 3, art. 429 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 259 § 2 k.p.k. – odmówił przyjęcia zażalenia z uwagi na jego niedopuszczalność z mocy ustawy. Odpis tego rozstrzygnięcia został doręczony obrońcy skarżącego 2 listopada 2020 r.

W zażaleniu z 9 listopada 2020 r. obrońca skarżącego zaskarżył powyższe zarządzenie w całości.

Postanowieniem z 25 lutego 2021 r. (sygn. akt [...]) Sąd Okręgowy w K. nie uwzględnił zażalenia z 9 listopada 2020 r. oraz utrzymał w mocy zarządzenie z 27 października 2020 r., stwierdziwszy, co następuje:

„Zgodnie z art. 459 § 1 w zw. z art. 465 k.p.k. zażalenie przysługuje na postanowienie prokuratora zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. W pozostałych wypadkach zażalenie przysługuje tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 459 § 2 kpk). Jak wynika z brzmienia omawianych przepisów, w wypadku rozstrzygnięć zamykających drogę do wydania wyroku obowiązuje domniemanie zaskarżalności tych decyzji, natomiast w przypadku innych postanowień jest odwrotnie – są one zaskarżalne, jeżeli zostało to wprost przewidziane przepisami. Natomiast przepis art. 168b k.p.k., jak słusznie wskazał prokurator, nie przewiduje możliwości jego zaskarżenia. Możliwość taka nie wynika również z innych przepisów polskiej procedury karnej. Również przepisy wskazywane w zażaleniu przez obrońcę pokrzywdzonego [powinno być: podejrzanego – przyp. TK] nie przewidują wprost zaskarżalności postanowienia wydanego na podstawie art. 168b kpk”.

Odpis tego orzeczenia został doręczony obrońcy skarżącego 8 marca 2021 r.

1.2. Zdaniem skarżącego „pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej

w postępowaniu o przestępstwo inne niż to objęte zarządzeniem kontroli, naruszyło jego prawo do zaskarżania orzeczeń, prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd oraz zamknęło Skarżącemu drogę do dochodzenia naruszonych praw. Zaistnienie tego naruszenia należy powiązać z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (albowiem respektowanie dwuinstancyjności postępowania umożliwiłoby rozpoznanie sprawy z uwzględnieniem zasad rzetelnego postępowania, a w szczególności pozwoliłoby osobie zainteresowanej na przedstawienie własnego stanowiska w zakresie zasadności, celowości i legalności wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej w innym postępowaniu karnym), naruszeniem zasady proporcjonalności (albowiem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a tymczasem definitywne pozbawienie osoby podsłuchiwanej prawa do skontrolowania decyzji w przedmiocie wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej w zakresie nieobjętym postanowieniem sądu o zarządzeniu bądź kontynuowaniu kontroli, nie spełnia żadnej z tych przesłanek), a także naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego (albowiem demokratyczne państwo prawne wymaga, aby istniały mechanizmy umożliwiające sprawowanie kontroli nad władczymi działaniami państwa ingerującymi w podstawowe prawa i wolności obywateli, w celu przeciwdziałania arbitralności tych działań i powszechnemu stosowaniu inwigilacji obywateli). (...) [P]ozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego na postanowienie prokuratora w przedmiocie tzw. «zgody następczej» naruszyło jego prawo do zaskarżenia orzeczenia w powiązaniu z zasadą równości wobec prawa, albowiem nie znajduje wystarczającego uzasadnienia dla czego osoby, wobec których jako podstawę wykorzystania dowodów popełnienia innego przestępstwa zastosowano art. 237a k.p.k., mają na podstawie art. 240 k.p.k. prawo do zaskarżenia takiego orzeczenia, podczas gdy wydanie analogicznego postanowienia na podstawie ustawy o Policji pozostaje niezaskarżalne”.

2. Postanowieniem z 23 czerwca 2022 r., sygn. Ts 172/21 (OTK ZU B/2022, poz. 157) Trybunał Konstytucyjny nadał skardze konstytucyjnej dalszy bieg.

3. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 12 lipca 2022 r. skarga konstytucyjna została zarejestrowana pod sygn. akt SK 58/22.

4. Pismem procesowym z 12 sierpnia 2022 r. (znak: II.511.493.2022.MM) Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w niniejszym postępowaniu oraz wniósł o orzeczenie, że art. 459 § 2 w związku z art. 168b k.p.k. „w zakresie, w jakim przepis ten nie przyznaje podejrzanemu prawa wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej”, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

5. W piśmie procesowym z 25 listopada 2022 r. (znak: 1001-8.TK.91.2022) stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, który wniósł o umorzenie postępowania 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. z 2019 r. poz. 2393) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

6. Do dnia wydania niniejszego wyroku stanowiska w sprawie – w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – nie przedstawił Marszałek Sejmu.

7. Pismem procesowym z 30 lipca 2024 r. (znak: II.511.493.2022.PZ) Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował Trybunał, że wycofuje zgłoszenie udziału w niniejszym postępowaniu wraz z przedłożonym stanowiskiem z 12 sierpnia 2022 r.

## II

Na rozprawie w dniu 23 października 2024 r. stawił się pełnomocnik skarżącego, który podtrzymał stanowisko pisemne w sprawie.

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Uwaga ogólna.

Na wstępie Trybunał przypomina, że model skargi konstytucyjnej, przyjęty w polskim porządku prawnym, ma przede wszystkim na celu eliminację z systemu prawnego niekonstytucyjnych norm, co odróżnia ten środek prawny od skargi wnoszonej do sądu konstytucyjnego, będącej instrumentem konstytucyjnej korekty rozstrzygnięć indywidualnych (np. w Niemczech). Wskazana cecha charakterystyczna skargi ujawnia się przede wszystkim w tym, że ostateczne rozstrzygnięcie nie jest bezpośrednim przedmiotem oceny konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. Kontrola Trybunału koncentruje się tu na normach leżących u podstaw tego rozstrzygnięcia. Inicjujący kontrolę konstytucyjności normy w trybie skargowym musi spełnić wszystkie przesłanki wymagane dla kontroli abstrakcyjnej, a także musi się legitymować ostatecznym rozstrzygnięciem własnej, konkretnej sprawy, w której doszło do naruszenia jego konstytucyjnego prawa podmiotowego, przy czym źródłem naruszenia musi być zastosowanie niekonstytucyjnej normy.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny opowiadał się wyraźnie za „publicznym” charakterem swoich rozstrzygnięć wydawanych w ramach kontroli inicjowanej skargą konstytucyjną, polegającym na *sui generis* „oderwaniu” przedmiotu rozstrzygnięcia od sprawy, która legła u podstaw rozpoznania skargi. W wyroku z 21 maja 2001 r. o sygn. SK 15/00 (OTK ZU nr 4/2001, poz. 85) Trybunał wskazał bowiem, że „rozpoznając skargę, rozstrzyga (...) o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. Orzeczenie [jego] zaś tylko pośrednio dotyczy sprawy indywidualnej skarżącego w tym sensie, iż rozstrzyga o dopuszczalności stosowania określonego aktu normatywnego. Orzeczenie rozstrzygające merytorycznie skargę konstytucyjną ma więc niewątpliwie walor ogólny, jest skuteczne *erga omnes*; ma moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Ustalenie przez TK niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją powoduje eliminację takiego aktu z porządku prawnego, a więc konsekwencje dotyczące nie tylko skarżącego, ale również innych uczestników obrotu prawnego”.

Z kolei w wyroku z 24 października 2007 r. o sygn. SK 7/06 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108) Trybunał w pełnym składzie podkreślił, że „[z] uwagi na swe charakterystyczne cechy konstrukcyjne, skarga konstytucyjna służy w polskim systemie prawnym w pierwszym rzędzie ochronie konstytucyjności porządku prawnego, natomiast eliminacja z obrotu niekonstytucyjnych rozstrzygnięć indywidualnych dokonuje się tylko w ramach regulacji następstw orzeczenia o niekonstytucyjności”.

## 2. Problem konstytucyjny.

W niniejszej sprawie zakwestionowano pominięcie w obecnym stanie prawnym możliwości zaskarżenia (a w konsekwencji – kontroli przez niezawisły sąd) postanowienia prokuratora w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna innego niż objętego zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej.

## 3. Kwestie formalne.

### 3.1. Uwaga wstępna.

W sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania bada, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek procesowych, skutkująca umorzeniem postępowania. Dotyczy to wszelkich kwestii wstępnych, jak również przesłanek formalnych, wspólnych dla kontroli inicjowanej w trybie skargi konstytucyjnej, wniosku lub pytania prawnego. Merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia wszystkich warunków jej dopuszczalności. Podkreślić również należy, że składu rozpoznającego sprawę *in merito* nie wiąże stanowisko zajęte w postanowieniu o nadaniu skardze konstytucyjnej dalszego biegu lub postanowieniu o uwzględnieniu zażalenia skarżącego na postanowienie w przedmiocie odmowy nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej (zob. m.in. wyrok pełnego składu TK z 25 września 2019 r., sygn. SK 31/16, OTK ZU A/2019, poz. 53 oraz powołane tam orzecznictwo).

### 3.2. Zaskarżone przepisy.

**3.2.1.** W niniejszej sprawie przedmiotem kontroli uczyniono art. 459 § 2 w związku z art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; obowiązujący tekst jednolity: Dz. U. z 2024 r. poz. 37, ze zm.; dalej: k.p.k.).

Wskazane wyżej przepisy k.p.k. mają następujące brzmienie:

– art. 459 § 2:

„Zażalenie przysługuje także na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie”;

– art. 168b:

„Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

**3.2.2.** Zgodnie z dyspozycją art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) przedmiotem zaskarżenia w trybie skargi konstytucyjnej może być wyłącznie norma prawna, na podstawie której wydano ostateczne rozstrzygnięcie odnośnie do konstytucyjnych praw podmiotowych jednostki. Z tego też powodu – wzięwszy pod uwagę podstawę prawną odmowy przyjęcia zażalenia na postanowienie prokuratora, które zostało wydane na podstawie art. 168b k.p.k. – Trybunał stwierdza, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie powinien być art. 459 § 2 k.p.k.



### 3.3. Zakres zaskarżenia.

W *petitum* skargi konstytucyjnej skarżący określił, że kwestionuje konstytucyjność przedmiotu zaskarżenia „w zakresie, w jakim przepis ten nie przyznaje podejrzanemu prawa wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej”.

Uwzględnivszy okoliczności stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy, Trybunał doszedł do wniosku, że przedmiot kontroli w postaci art. 459 § 2 k.p.k. powinien zostać skonfrontowany z Konstytucją w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia na postanowienie prokuratora, wydane na podstawie art. 168b tej ustawy.

### 3.4. Uzasadnienie skargi konstytucyjnej.

Odnosząc się do uzasadnienia skargi konstytucyjnej, należy przypomnieć, że w wyroku z 15 grudnia 2020 r. o sygn. SK 12/20 (OTK ZU A/2021, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, iż „o dopuszczalności orzekania merytorycznego w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną nie decyduje objętość jej uzasadnienia, lecz zasadność (trafność) poruszonego przez skarżącego problemu (...). Trybunał Konstytucyjny jest zaś obowiązany samodzielnie uzasadnić określone rozstrzygnięcie, nie ograniczając się do weryfikacji stanowisk uczestników postępowania, co wynika z niekwestionowanej na gruncie naszej kultury prawnej zasady *iura novit curia* oraz normy wyrażonej w art. 69 ust. 1 uotpTK, nakazującej Trybunałowi w toku postępowania zbadać wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy”. Stanowisko to zostało podzielone w wyrokach z: 7 czerwca 2022 r., sygn. SK 68/19 (OTK ZU A/2022, poz. 34) oraz 22 czerwca 2022 r., sygn. SK 3/20 (OTK ZU A/2022, poz. 46).

Skład orzekający w niniejszej sprawie – aprobując to stanowisko – stwierdza, że uzasadnienie rozpatrywanej skargi konstytucyjnej spełnia wymóg z art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.t.p.TK.

### 3.5. Zarzut braku określonej regulacji prawnej.

**3.5.1.** W niniejszej sprawie skarżący zarzucił niezgodność z Konstytucją braku możliwości zaskarżenia decyzji procesowej prokuratora, wydanej na podstawie art. 168b k.p.k.

**3.5.2.** W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odróżnia się pominięcie od zaniechania prawodawczego. Zaniechanie prawodawcze występuje wtedy, gdy prawodawca w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że w jego kompetencji nie leży orzekanie w sprawach tego rodzaju, nawet jeżeli obowiązek regulacji danej materii wynika z Konstytucji. W myśl art. 188 Konstytucji Trybunał jest bowiem właściwy do orzekania przede wszystkim w zakresie oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. W wyroku z 6 listopada 2012 r. o sygn. K 21/11 (OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „z zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa (...). Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciążącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe”.

Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie ma on kompetencji do orzekania o zaniechaniach prawodawczych, natomiast leży w jego kompetencjach

orzekanie o tzw. pominięciach, ponieważ – jak zostało to wyjaśnione w wyroku pełnego składu z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 216) – „o ile parlamentowi przysługuje bardzo szerokie pole decyzji, jakie materie wybrać dla normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, to skoro decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych”.

Pominięcie prawodawcze polega na tym, że prawodawca co prawda unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie; pominął pewien element regulacji, który powinien być „integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy” (wyrok TK z 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40). Trybunał może więc ocenić zgodność aktu normatywnego z Konstytucją również pod względem tego, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, których brak może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją (por. wyrok TK z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96). W postanowieniu z 8 lutego 2017 r., sygn. P 44/15 (OTK ZU A/2017, poz. 3) Trybunał stwierdził zaś, że „w sytuacji gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny, mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. «Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować»”. Takie stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału (por. m.in. wyroki z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112; 18 grudnia 2014 r., sygn. K 50/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 121; 30 czerwca 2021 r., sygn. SK 37/19, OTK ZU A/2021, poz. 54 oraz 7 czerwca 2022 r., sygn. SK 68/19). Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z brakiem zapewnienia właściwej realizacji konkretnych wolności lub praw przysługujących podmiotom danej kategorii. Niekiedy dotyczą także braku pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozbawienie możliwości realizacji praw określonej kategorii podmiotów (zob. w szczególności wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104).

Granica między zaniechaniem a pominięciem prawodawczym nie zawsze jest jednoznaczna i w praktyce jej ustalenie może budzić wątpliwości. Niemniej jednak istotny jest cel kwestionowanego przepisu, który może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (por. postanowienie TK z 14 stycznia 2015 r., sygn. P 9/14, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 6). Niecelowość zaniechania unormowania określonej materii może wskazywać, że w sprawie występuje pominięcie prawodawcze. W postanowieniu z 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 30) Trybunał Konstytucyjny stwierdził także, iż „[o]dróżnienie «zaniechania ustawodawczego» od «regulacji fragmentarycznej i niepełnej» uzależnione (...) [jest od] odpowiedzi, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem”. Pominięcie prawodawcze może zatem występować wtedy, gdy materia pominięta w przepisie oraz materia w nim uregulowana są jakościowo tożsame albo bardzo do siebie zbliżone. Kryterium to jest szczególnie widoczne na tle spraw, w których kwestionowanemu przepisowi zarzuca się naruszenie konstytucyjnej zasady równości (por. wyrok pełnego składu TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01 oraz wyrok TK z 7 czerwca 2022 r., sygn. SK 68/19). W postanowieniu z 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14 (OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że punktem wyjścia dla oceny, czy rozwiązanie postulowane przez podmiot inicjujący postępowanie stanowi zaniechanie, czy pominięcie prawodawcze, powinno być zbadanie, czy materie pozostawione poza zakresem danego przepisu i materie w nim

unormowane wykazują „jakościową tożsamość” (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo).

**3.5.3.** Poddając ocenie zarzut pominięcia określonej w *petitum* skargi konstytucyjnej materii prawnej, można zgodzić się, że kwestia braku środka zaskarżenia odnośnej decyzji procesowej w procedurze karnej kwalifikuje się do oceny sądowokonstytucyjnej w ramach pominięcia prawodawczego. Przekonuje o tym dotychczasowe stanowisko Trybunału Konstytucyjnego. I tak, Trybunał orzekł:

– w wyroku z 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10 (OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58), że „[a]rt. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora bezpośrednio przełożonego postanowienie w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”;

– w wyroku z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12 (OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 123), że „[a]rt. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji”;

– w wyroku z 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13 (OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 54), że „[a]rt. 156 § 5 w związku z art. 159 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.), w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155):

a) jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą określoności prawa,

b) w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy dostępu do tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają postanowienie prokuratora o zastosowaniu dozoru Policji połączonego z zakazem kontaktowania się z określonymi osobami oraz zakazem przebywania w określonych miejscach, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”;

– w wyroku z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, że „[a]rt. 339 § 5 w związku z art. 54 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie zapewnia pokrzywdzonemu możliwości wzięcia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania przed rozprawą, o których mowa w art. 339 § 3 pkt 1 ustawy – Kodeks postępowania karnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”;

– w wyroku z 16 maja 2018 r., sygn. K 12/15 (OTK ZU A/2018, poz. 29), że „[a]rt. 56 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.) w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”;

– w wyroku z 3 października 2018 r., sygn. SK 5/16 (OTK ZU A/2018, poz. 54), że „[a]rt. 56 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., tj. do dnia poprzedzającego wejście w życie art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy



– Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247), w zakresie wyłączającym dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego ubocznego, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

**3.5.4.** W związku z powyższym nie zachodzi podstawa do umorzenia niniejszego postępowania na zasadzie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

### **3.6. Kwestia ewentualnej skargi na akt stosowania prawa.**

W ocenie Trybunału nieuprawnione byłoby przypisanie rozpatrywanej skardze, że dotyczy kwestii stosowania prawa. Należy bowiem przypomnieć, że w wyroku z 22 maja 2019 r., sygn. SK 22/16 (OTK ZU A/2019, poz. 48) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „[i]nstytucja skargi konstytucyjnej immanentnie jest (...) związana z określonym stanem faktycznym i ostatecznym orzeczeniem, rozstrzygającym konkretną sprawę skarżącego. Umorzenie postępowania z powodu niejedności orzecznictwa albo możliwości prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonego przepisu czyni skargę konstytucyjną w znacznym zakresie instytucją dysfunkcyjną. Nawet jeżeli wykładnia zaskarżonego przepisu jest niejednolita, istnieją co najmniej dwa równorzędne nurty jego interpretacji albo nawet jeżeli przepis można interpretować prokonstytucyjnie, to punktem wyjścia dla oceny zgodności przepisu z Konstytucją powinien być ten przepis w ujęciu ostatecznego orzeczenia rozstrzygającego sprawę skarżącego. Co więcej, należy tak przyjmować także wtedy, gdy ostateczne orzeczenie w sprawie prezentuje nową, zupełnie nieznaną interpretację przepisu, odbiegającą od utrwalonej i jednolitej wykładni. Konstatacja, że sąd mógł przyjąć za swoją powszechnie akceptowaną wykładnię, a w związku z tym postępowanie należy umorzyć, daje skarżącemu co najwyżej satysfakcję w sferze symbolicznej. Skarga konstytucyjna z założenia ma być natomiast instytucją gwarantującą wymierną ochronę praw i wolności konstytucyjnych. Wykładnia przepisu, nawet powszechnie akceptowana i jednolita, w zasadzie nigdy nie jest jedyną możliwą. Syntetyczna redakcja przepisów prawa daje interpretatorowi często znaczną swobodę w określaniu ich znaczenia. Trybunał nie kontroluje wykładni przepisów, ale same przepisy, których potencjał znaczeniowy może wykraczać poza ustalone w judykaturze i doktrynie kanony. Kontroli zgodności z Konstytucją wszczętej skargą konstytucyjną, w konkretnej sprawie, rozstrzygniętej konkretnym orzeczeniem, podlega, z natury skargi konstytucyjnej, przepis w rozumieniu przedstawionym w ostatecznym orzeczeniu”.

Stanowisko powyższe zostało podtrzymane w wyrokach TK z 15 grudnia 2020 r., sygn. SK 12/20 oraz 30 czerwca 2021 r., sygn. SK 37/19. W tym ostatnim judykacie stwierdzono także, że „[o]dmowa przyznania ochrony konstytucyjnych praw i wolności w trybie skargi konstytucyjnej, w której zarzuca się niezgodność z Konstytucją określonego rozumienia przepisów zastosowanego w ostatecznym orzeczeniu sądowym, w sposób nieuprawniony prowadziłaby do zamknięcia drogi ochrony konstytucyjnej jednostek. Kwestionowanie w skardze konstytucyjnej błędnej, odosobnionej i nieznajdującej uzasadnienia w nauce prawa wykładni obowiązujących przepisów prawnych nie jest niedopuszczalną skargą na stosowanie prawa. W sytuacji tej Trybunał Konstytucyjny nie kontroluje wykładni przepisów, ale same przepisy, których potencjał znaczeniowy może wykraczać poza ustalone w judykaturze i doktrynie kanony. Kontroli zgodności z Konstytucją wszczętej skargą konstytucyjną, w konkretnej sprawie, rozstrzygniętej konkretnym orzeczeniem, podlega, z natury skargi konstytucyjnej, przepis w rozumieniu przedstawionym w ostatecznym orzeczeniu. Instytucja skargi konstytucyjnej jest bowiem immanentnie związana z określonym stanem faktycznym i ostatecznym orzeczeniem, rozstrzygającym konkretną sprawę skarżącego. O ile zatem podczas oceny przepisu w kontroli abstrakcyjnej Trybunał bierze pod uwagę przepis według utrwalonej wy-

kładni organów stosujących ten przepis (...), o tyle w kontroli skargowej Trybunał może ocenić przepis w rozumieniu nawet jednostkowym, niepowtarzalnym, jednakże mieszczącym się w granicach dopuszczalnej wykładni”.

Powyższy pogląd podzielił także Trybunał w wyrokach z: 7 czerwca 2022 r., sygn. SK 68/19 oraz 22 czerwca 2022 r., sygn. SK 3/20 (OTK ZU A/2022, poz. 46).

W tym kontekście – zważywszy na treść i funkcję art. 79 ust. 1 Konstytucji – można uznać, że dopuszczalna jest skarga konstytucyjna, w której zarzuty kieruje się choćby wprost wobec zastosowanej wykładni zaskarżonego przedmiotu kontroli, a także wobec zarówno jednej z kilku równorzędnych, jak i odosobnionej interpretacji przepisu. Taka skarga jest bowiem w istocie skargą na przepis w określonym, zarzucanym znaczeniu (w tym obejmującym brak określonej regulacji normatywnej).

W związku z powyższym nie zachodzi podstawa do umorzenia niniejszego postępowania na zasadzie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

### **3.7. Konkluzja.**

W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w niniejszej sprawie rozpatrywać będzie problem zgodności z Konstytucją art. 459 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia na postanowienie prokuratora, wydane na podstawie art. 168b k.p.k.

## **4. Ocena konstytucyjności art. 459 § 2 k.p.k.**

### **4.1. Uwaga wprowadzająca.**

W *petitum* rozpatrywanej skargi konstytucyjnej jako wzorce kontroli powołano:

- art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji;
- art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

### **4.2. Standard konstytucyjny wywodzony z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej a art. 459 § 2 k.p.k.**

**4.2.1.** W pierwszej kolejności Trybunał postanowił odnieść się do zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z normą wywodzoną z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (zawartą w szerszym wzorcu w postaci art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 ustawy zasadniczej).

**4.2.2.** Z uwagi na to, że badany art. 459 § 2 k.p.k. nie obejmuje zakresem swojego normowania sądowej kontroli decyzji procesowej prokuratora, podjętej w trybie art. 168b k.p.k., konieczne jest wpięrow przypomnienie przez Trybunał instytucji statuowanej w tym ostatnim przepisie.

Artykuł 168b k.p.k. wskazuje, że podmiotem uprawnionym do wydawania zgody na wykorzystanie uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej dowodu popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa publicznoskargowego lub przestępstwa skarbowego niż objęte zarządzeniem kontroli lub popełnienia takiego przestępstwa przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, jest prokurator. Przepis ten nie precyzuje jednak, ani o jakiego prokuratora chodzi, ani nie określa samej procedury wydawania zgody. Artykuł 57 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2024 r. poz. 390; dalej: pr.prok.) stanowi, że Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, zastępca Prokuratora Generalnego sprawujący nadzór nad departamentem Prokuratury Krajowej właściwym do spraw postępowania przygotowawczego lub upoważniony przez nich prokurator sprawuje kontrolę nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi przez

wgląd w materiały zgromadzone w toku kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego, kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej albo przesyłki niejawnie nadzorowanej, w warunkach przewidzianych dla przekazywania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych. Posługując się w art. 168b k.p.k. ogólnie pojęciem prokuratora, bez sprecyzowania, że chodzi np. o prokuratora, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2024 r. poz. 145, ze zm.), lub prokuratora, o którym mowa w art. 57 § 2 pr.prok., ustawodawca nie wyjaśnił, czy powierzył uprawnienie do wydawania zgody każdemu prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowania przygotowawcze, w którym materiał uzyskany w wyniku kontroli operacyjnej miałby być wykorzystany dowodowo. Brak także w art. 168b k.p.k. wskazania, czy zgoda prokuratora ma być wyrażana w drodze zarządzenia czy postanowienia, choć za tą ostatnią formą przemawia waga materii (tak: K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, A. Lach, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 517; R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2019, s. 84 i 86).

**4.2.3.** Mając na uwadze powyższe ustalenia, Trybunał uwzględnić musi również konstytucyjne prawo do ochrony prywatności, które – jakkolwiek nie jest absolutne – ma charakter szczególnie w systemie wolności i praw konstytucyjnych. Wynika to bowiem ze szczególnego zakotwiczenia tej wartości w godności człowieka. Świadczy o tym również art. 233 ust. 1 Konstytucji, jednoznacznie zawężający swobodę ustawodawcy w zakresie ograniczania tego prawa, nawet w stanie wojennym i wyjątkowym. Z uwzględnieniem tych ogólnych wskazań, płynących z umiejscowienia i rangi prawa do ochrony prywatności wśród gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw, należy oceniać regulacje ustanawiające wyjątki od chronionej prywatności (zob. wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30).

Nie oceniając konstytucyjności samego art. 168b k.p.k., podkreślenia wymaga, że pozyskiwanie informacji o życiu prywatnym jednostek przez organy władzy publicznej, zwłaszcza niejawnie, musi być ograniczone do koniecznych sytuacji, dopuszczalnych w demokratycznym państwie wyłącznie dla ochrony konstytucyjnie uznanych wartości i zgodnie z zasadą proporcjonalności. Warunki gromadzenia i przetwarzania tych danych przez władze publiczne muszą być unormowane w ustawie w sposób jak najbardziej przejrzysty, wykluczający arbitralność i dowolność ich stosowania. Choć czynności operacyjno-rozpoznawcze popadają w konflikt z prawem do ochrony prywatności, wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się czy autonomią informacyjną, mogą być uznane za konieczne w demokratycznym państwie prawa z uwagi na ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego bądź ochronę wolności i praw innych osób. Dopuszczalność stosowania kontroli operacyjnej, a także gromadzenia i przetwarzania danych telekomunikacyjnych zależy od przestrzegania konstytucyjnych wymagań, mających chronić jednostki przed ekscesami w stosowaniu prawa i nadmiernym wkroczeniem w sferę ich prywatności, a ponadto zabezpieczać przed wpływaniem służb policyjnych i ochrony państwa na demokratyczny mechanizm sprawowania władzy w państwie. Wymagania te są tym surowsze, im bardziej dane czynności – w szczególności prowadzone w warunkach niejawności oraz poza ramami postępowania sądowego – ingerują w konstytucyjnie chroniony status człowieka i obywatela (por. wyrok pełnego składu TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80).

Niejawne pozyskiwanie informacji o jednostkach w demokratycznym państwie prawa, za pomocą czynności operacyjno-rozpoznawczych, jest dopuszczalne jedynie w celu zapobiegania poważnym przestępstwom, ich ścigania i wykrywania. Nie jest rolą Trybunału – jako sądu nad prawem – definiowanie katalogu takich przestępstw. Należy to do ustawodawcy, który dysponuje w tym zakresie pewnym marginesem swobody. Ustalając katalog prze-

stępstw, co do których dopuszczalne są czynności operacyjno-rozpoznawcze, ustawodawca nie może odrywać się od obiektywnie mierzalnej hierarchii dóbr, której wyraz daje Konstytucja. Nie może także abstrahować od uwarunkowań historycznych i społecznych, determinujących stopień zagrożenia, jakie niosą ze sobą poszczególne czyny w skali całego państwa. Nieuprawniona jest natomiast, zdaniem Trybunału, teza jakoby sama penalizacja jakiegoś czynu w ustawach karnych, a nawet zobowiązanie do jego ścigania na mocy umów międzynarodowych, były wystarczającymi przesłankami uznania go za poważny w stopniu uzasadniającym dopuszczalność niejawnego pozyskiwania informacji i dowodów za pomocą czynności operacyjno-rozpoznawczych, które prowadzą do ingerencji w prywatność, tajemnicę komunikowania się czy autonomię informacyjną (por. wyrok pełnego składu TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11).

Niejawne pozyskiwanie informacji o jednostkach w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych musi być środkiem subsydiarnym, czyli stosowanym, gdy inne rozwiązania są nieprzydatne lub nieskuteczne. To znaczy, że niejawna ingerencja w wolności i prawa, ma stanowić *ultima ratio*. Dotyczy to w takiej samej mierze kontroli operacyjnej, jak i udostępniania danych telekomunikacyjnych czy innych form pracy operacyjno-rozpoznawczej o podobnym skutku dla jednostek. Z przesłanką subsydiarności wiąże się wprowadzenie proceduralnego wymogu, którym jest kontrola nad niejawnym pozyskiwaniem informacji o osobach przez niezależny od rządu organ państwa. Pożądane jest powierzenie kompetencji w tym zakresie niezależnym i niezawisłym sądom, dającym rękojmię odpowiednio wysokiego stopnia wiedzy i doświadczenia życiowego. Z punktu widzenia Konstytucji sądowa kontrola nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi jest rozwiązaniem optymalnym (por. wyrok pełnego składu TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11).

**4.2.4.** Należy przypomnieć, że w wyroku z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99 (OTK ZU nr 4/2000, poz. 109) Trybunał Konstytucyjny stwierdził wprost, że prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki. Stanowi ono jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

- prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd;
- prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę.

W celu określenia zakresu prawa do sądu należy doprecyzować znaczenie pojęcia „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Pojęcie to nie jest definiowane w przepisach konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazuje jednak, co mieści się w zakresie „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przedmiotowy zakres prawa do sądu trzeba określać poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, którą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2007, s. 332). Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz – z pewnymi wyjątkami – spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych.

Pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Jest to pojęcie autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącz-



nie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy, funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego (por. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 102).

Urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczona jest w zasadzie droga sądowa dla rozstrzygnięcia sporów na tle podległości służbowej). Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika zaś wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw; wprowadzono więc domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne. Tę kwestię należy analizować w kontekście art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, który wskazuje zakaz zamykania drogi sądowej. Regulacja ta jest jedną z podstawowych konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu. Artykuł 77 ust. 2 Konstytucji należy rozumieć jako rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 97). Między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 istnieje organiczna więź, a treść art. 77 ust. 2 stanowi dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyrok TK z 3 lipca 2019 r., sygn. SK 14/18, OTK ZU A/2019, poz. 35).

W tym kontekście należy przyjąć, że jeśli art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także przewidzianych w innych aktach normatywnych niż Konstytucja), to art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego art. 45 ust. 1 Konstytucji, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do tego przepisu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. Wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W tym sensie art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza, obok art. 31 ust. 3, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu (por. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07).

W rezultacie należy stwierdzić, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie takich wartości, jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej w odniesieniu do praw objętych zakresem zastosowania art. 77 ust. 2 Konstytucji. Może natomiast co najwyżej uzasadniać pewne ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania sądowego w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych.

W wyroku z 16 marca 2004 r., sygn. K 22/03 (OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 20) Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że celem istnienia na szczeblu konstytucyjnym „prawa do sądu”



jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy. Artykuł 45 Konstytucji obejmuje więc wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. W ramach ogólnie sformułowanego art. 45 ust. 1 Konstytucji mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa: prawo do sądu, rozumiane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc do merytorycznego rozstrzygnięcia o przypisaniu odpowiedzialności karnej, o rozstrzygnięciu „sprawy” (w ujęciu szerokim) w zakresie praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki.

**4.2.5.** Należy również zwrócić uwagę, że w wyroku z 16 maja 2018 r. o sygn. K 12/15 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż „[z]godnie z art. 78 Konstytucji każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Przepis ten statuuje samodzielne i w pełni ukształtowane, na poziomie ogólności właściwym Konstytucji, konstytucyjne prawo podmiotowe (prawo podstawowe) – prawo do zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. Prawo to przysługuje każdej ze stron procesu, niezależnie od tego, jaki jest to rodzaj procesu (cywilny, karny, sądowoadministracyjny, administracyjny) i przed jakim organem się toczy (sąd, organ administracji publicznej). Art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi o zasadzie. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego i nieograniczonego. Wyjątek od niej przewiduje zdanie drugie art. 78 Konstytucji, zastrzegając, że musi mieć on formę ustawy. Odstępstwa od tej zasady nie mogą jednak doprowadzić do naruszenia innych przepisów konstytucyjnych i muszą znajdować uzasadnienie w szczególnych okolicznościach faktycznych i prawnych (zob. wyroki z: 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; 14 maja 2013 r., sygn. P 27/12, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 41; 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124; 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14, OTK ZU A/2016, poz. 21; 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU A/2016, poz. 87). «Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę w ustalaniu katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego» (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42)”.

Trybunał w wyroku o sygn. K 12/15 przypomniał również, że „[o]graniczenie prawa do zaskarżenia, niezależnie od postaci, powinno spełniać przesłanki, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do zaskarżenia jest prawem podstawowym, do którego ma zastosowanie zasada proporcjonalności. Art. 78 zdanie drugie Konstytucji pozwala jednak na dalej idącą ingerencję prawodawcy, który może w określonych ustawą przypadkach nie tylko ograniczyć, ale nawet odjąć prawo zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. W rachubę wchodzi zatem także ingerencja w prawo polegająca na naruszeniu jego istoty, czego zakazuje art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji. Odjęcie prawa nie może być zatem kwalifikowane jako jego ograniczenie. Prawo ograniczone pozostaje prawem, choćby w wąskim zakresie; odjęcie prawa oznacza natomiast jego pozbawienie. Prowadziłoby to do wniosku, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może mieć do przypadku odjęcia prawa zastosowania bezpośredniego. Niemniej należy zgodzić się z wyrażanym w nauce i orzecznictwie poglądem, zgodnie z którym wyłączenie prawa do zaskarżenia powinno być oceniane także na

tle art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36). Odjęcie prawa jest bowiem dalej idącą ingerencją w konstytucyjne prawo podmiotowe niż jego ograniczenie. Negowanie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji do przypadku odjęcia prawa zaskarżenia prowadziłoby, na tle art. 78 zdanie drugie Konstytucji, do pogorszenia pozycji prawnopodstawowej podmiotu, w porównaniu z podmiotem, którego prawo zaskarżenia zostało jedynie ograniczone. Nie znajduje to uzasadnienia w zasadach i wartościach konstytucyjnych”. W ocenie Trybunału „[k]onieczne jest zatem sięgnięcie do zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, pozwalającej na dokonanie oceny zgodności z Konstytucją odjęcia prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W przeciwnym bowiem wypadku, poza wymaganiami formy ustawy, odjęcie prawa do zaskarżania podlegałoby daleko idącej swobodzie ustawodawczej, gdy ograniczenie prawa do zaskarżania musiałoby już spełniać przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy zatem przyjąć, że ustawowe uniemożliwienie zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji podlega kontroli na tle zasady proporcjonalności, zrekonstruowanej z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Ustawowe odjęcie prawa do zaskarżania powinno zatem znajdować uzasadnienie w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i być konieczne w demokratycznym państwie prawnym, a więc respektować zasadę proporcjonalności. Nie wyłącza to jednak, jak już wspomniano, oceny zasadności odjęcia prawa do zaskarżenia także na tle innych zasad i wartości konstytucyjnych, w szczególności tych, o których stanowi art. 2 Konstytucji. Pozwala na to szeroka formuła zdania drugiego art. 78 Konstytucji. Może być ona bowiem odczytywana w kontekście innych przepisów konstytucyjnych, z których wynikają zasady i wartości konstytucyjne”.

**4.2.6.** W świetle wynikających z wyroków w sprawach o sygn. K 11/98, K 21/99, K 22/03, K 38/07 i SK 14/18 oraz K 23/11 i K 12/15 standardów konstytucyjnych zasadne jest uznanie, że brak środka sądowej weryfikacji postanowienia co do wykorzystania dowodów pozyskanych – używając potocznego sformułowania – „przy okazji” innej kontroli operacyjnej jest niedopuszczalny. Skoro bowiem przy „zwykłej” (czyli ukierunkowanej od razu na odnośny podmiot) kontroli operacyjnej wymagana jest zgoda sądu (weryfikacja wstępna), to tym bardziej w sprawach takich, jak uregulowanych w art. 168b k.p.k., konieczne jest zapewnienie weryfikacji następczej, sprawowanej przez niezawisły i niezależny sąd. Pozbawienie *a limine* jednostki prawa do zaskarżenia decyzji procesowej prokuratora (czyli organu, który *de lege lata* nie ma konstytucyjnych gwarancji niezawisłości) o włączeniu odnośnego dowodu do postępowania karnego nie przechodzi zatem testu proporcjonalności – nie jest środkiem najmniej dolegliwym ani niezbędnym w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji – oraz narusza prawo do zaskarżania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji) w kontekście gwarantowanego przez ustrojodawcę prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), które dodatkowo jest obwarowane zakazem zamykania drogi sądowej odnośnie do dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji).

**4.2.7.** Wziąwszy pod uwagę powyższe, Trybunał stwierdza, że art. 459 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia na postanowienie prokuratora, wydane na podstawie art. 168b k.p.k., jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## **5. Umożnienie postępowania w zakresie badania zgodności art. 459 § 2 k.p.k. z pozostałymi wzorcami kontroli ze względu na zbędność wydania wyroku.**

Orzeczona niezgodność zakresowa art. 459 § 2 k.p.k. z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji przekłada się na zbędność orzekania odnośnie do badania zgodności kwestionowanej regulacji z pozostałymi wzorcami kontroli. Tym sa-

mym niniejsze postępowanie – w zakresie badania zgodności przedmiotowego przepisu z normami wywodzonymi art. 176 ust. 1 i art. 2 Konstytucji, a także z art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji – podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK.

#### **6. Skutek wyroku.**

Skutkiem niniejszego wyroku jest obowiązek ustawodawcy niezwłocznego uzupełnienia przepisów k.p.k. o regulację dotyczącą możliwości zaskarżenia zażaleniem postanowienia prokuratora, wydanego na podstawie art. 168b k.p.k., albowiem wyrok samoistnie nie „uzupełnia” systemu prawnego o normę prawną, której brak został uznany za niekonstytucyjny (por. np. wyrok TK z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254 oraz postanowienie TK z 14 listopada 2017 r., sygn. P 13/17, OTK ZU A/2017, poz. 82).

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.