

102/6/A/2008

WYROK

z dnia 3 lipca 2008 r.

Sygn. akt K 38/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Maria Gintowt-Jankowicz – przewodniczący

Zbigniew Cieślak

Mirosław Granat – sprawozdawca

Marek Kotlinowski

Andrzej Rzepliński,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 3 lipca 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 236 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

I

Art. 236 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Przepis wymieniony w części I wyroku traci moc obowiązującą z upływem 6 (sześciu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Pismem z 16 sierpnia 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 236 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Wniosek został skierowany do Trybunału Konstytucyjnego, w związku z napływającymi do Rzecznika skargami, które kwestionowały prawidłowość i zgodność z

* Sentencja została ogłoszona dnia 11 lipca 2008 r. w Dz. U. Nr 123, poz. 802.

prawem dokonywanych przez prokuratora, albo na jego polecenie przez Policję, przeszukań pomieszczeń. Jako główny problem wskazano brak zewnętrznej kontroli rozstrzygnięć wydawanych w tym zakresie przez organy prokuratury.

Rzecznik wskazał, że zgodnie z art. 465 § 2 k.p.k. na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Prawo do zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności mają osoby, których prawa zostały naruszone (art. 236 § 1 k.p.k.). Zażalenia na te postanowienia oraz na postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, a także na inne czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego są rozpoznawane przez prokuratora nadrzędnego (art. 236 § 2 k.p.k.). Nie można zatem – w toku postępowania przygotowawczego – wnieść zażalenia do sądu na postanowienie prokuratora dotyczące przeszukania.

Rzecznik podkreślił, że obecne brzmienie art. 236 oraz art. 465 § 2 k.p.k. zostało im nadane ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432; dalej: ustawa zmieniająca z 2007 r.). Wcześniej również wyłączona była możliwość kwestionowania przed sądem postanowienia prokuratora dotyczącego przeszukania.

Zdaniem Rzecznika brak sądowej kontroli postanowienia prokuratora, dotyczącego przeszukania i zatrzymania rzeczy sprawia, że w omawianym zakresie nie istnieje zewnętrzna kontrola decyzji procesowych podejmowanych przez prokuraturę na etapie postępowania przygotowawczego. Przeszukanie jest środkiem przymusu bezpośredniego, który ingeruje w sferę chronionej konstytucyjnie nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Czynność ta wkracza również w sferę prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) i nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji). Rzecznik stwierdził, że orzekanie przez prokuratora w sprawach nietykalności osobistej, prawa do prywatności oraz nienaruszalności mieszkania – bez możliwości weryfikacji takiego rozstrzygnięcia przez niezależny sąd – jest nie do zaakceptowania.

W opinii Rzecznika możliwość pozasądowej kontroli postanowienia prokuratora przez prokuratora nadrzędnego nie równoważy braku kontroli dokonywanej przez sąd. Kontrola taka nie ma bowiem charakteru zewnętrznego, gdyż jest sprawowana w ramach hierarchicznej struktury podmiotu podejmującego decyzję o przeszukaniu.

Rzecznik wskazał, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206, ze zm.) prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny. Z drugiej strony z art. 8 ust. 2 tej ustawy wynika, że prokurator jest zobowiązany do wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego. Polecenia dotyczące treści czynności procesowej prokurator przełożony wydaje na piśmie, a na żądanie prokuratora, z uzasadnieniem.

Zdaniem Rzecznika przepisy prawne powinny zapewniać gwarancje zabezpieczające jednostkę przed potencjalnymi nadużyciami. Przywołał w tym celu orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Regulacje w zakresie przeszukania powinny zapewniać jednostce właściwe gwarancje proceduralne, które pozwolą ustalić, w sposób niezależny od organu podejmującego decyzję o przeszukaniu, czy władza nie przekroczyła granic zakreślonych przez ustawodawcę.

Rzecznik stwierdził, że na podstawie zaskarżonego przepisu zainteresowane osoby zostały pozbawione prawa do sądu, gdyż nie dano im możliwości uruchomienia procedury przed sądem w sprawach o zasadniczym znaczeniu z punktu widzenia ochrony praw jednostki w demokratycznym państwie prawnym.

Zdaniem Rzecznika, art. 236 § 2 k.p.k., wbrew zakazowi wynikającemu z art. 77 ust. 2 Konstytucji, zamyka drogę do sądu w sprawach nietykalności osobistej, ochrony życia prywatnego i nienaruszalności mieszkania. W konsekwencji uniemożliwia jednostce

obronę na drodze sądowej przed arbitralnością rozstrzygnięć podejmowanych w tym zakresie przez prokuraturę.

2. Pismem z 24 czerwca 2008 r. stanowisko zajął Marszałek Sejmu. Wniósł on o stwierdzenie, że kwestionowany przepis jest niezgodny z przywołanymi wzorcami kontroli w zakresie, w jakim wyłącza rozpatrywanie przez sąd zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania. Na podstawie art. 236 § 2 k.p.k. została wyłączona sądowa kontrola postanowień w przedmiocie przeszukania, wydanych w postępowaniu przygotowawczym. Po analizie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie prawa do sądu i zakazu zamykania drogi sądowej, Marszałek Sejmu stwierdził, że możliwość wielokrotnej kontroli niesądowej nie może równoważyć braku kontroli dokonywanej przez sądy. W związku z tym kwestionowany przepis narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek wskazał, że z istoty przeszukania wynika, iż przy jego dokonywaniu dochodzi do ograniczenia konstytucyjnych praw człowieka, takich jak prawo do życia prywatnego, nienaruszalności mieszkania czy nietykalności osobistej. Wymusza to konieczność zagwarantowania drogi sądowej, umożliwiającej dochodzenie praw w wypadku nadmiernej lub nieuprawnionej ingerencji w sferę chronioną konstytucyjnie.

3. Pismem z 3 kwietnia 2008 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 236 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Na wstępie Prokurator przytoczył główne zarzuty wnioskodawcy. Następnie przywołał treść zakwestionowanego przepisu. Prokurator zaznaczył, że porządek, w którym w postępowaniu przygotowawczym zażalenia na postanowienia prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny, a tylko w wypadkach wskazanych w ustawie sąd, został podważony przez Trybunał Konstytucyjny. W tym celu Prokurator przytoczył tezy z wyroku z 16 marca 2004 r. (sygn. K 22/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 20), w którym Trybunał orzekł niekonstytucyjność art. 465 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli postanowienia prokuratora o przejściu depozytu na rzecz Skarbu Państwa. Odniósł się też do wyroku z 14 marca 2005 r. (sygn. K 35/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 23), w którym Trybunał orzekł, że art. 465 § 2 k.p.k. w części zawierającej zwrot „a w wypadkach przewidzianych przez ustawę – sąd”, w zakresie, w jakim pomija sądową kontrolę postanowienia prokuratora o wynagrodzeniu biegłego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

W ten sposób – zdaniem Prokuratora – Trybunał Konstytucyjny wyraził swój krytyczny stosunek do przepisów preferujących pionową, wewnętrzną kontrolę decyzji prokuratora podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym.

Prokurator Generalny zaznaczył, że ustawa zmieniająca z 2007 r. wprowadziła zasadę właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora, zaś wyjątki miała stanowić ustawa (art. 465 § 2 k.p.k. w obecnym brzmieniu). Stwierdził, że na podstawie tej regulacji uszczegółowiono przepisy kodeksu postępowania karnego przez wskazanie wprost, że w danym wypadku zażalenie na postanowienie prokuratora przysługuje tylko do prokuratora nadrzędnego (por. art. 236 § 2 k.p.k. – przeszukanie, zatrzymanie rzeczy, inne czynności) lub bezpośrednio przełożonego (por. art. 159 k.p.k. – zażalenie na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym, art. 302 § 3 k.p.k. – zażalenie na postanowienie i zarządzenia naruszające prawa stron i osób niebędących stronami oraz na inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym). W ten sposób utrzymano dominację kontroli pionowej nad zewnętrzną, bez uwzględnienia, preferowanego w orzecznictwie konstytucyjnym, postulatu rozszerzenia dostępu do sądu.

Podsumowując swoje stanowisko Prokurator Generalny stwierdził, że przeszukiwanie jako czynność procesowa ingeruje w konstytucyjne prawa i wolności. Zamykanie zaś drogi sądowej temu, kto kwestionuje naruszenie swoich wolności i praw przez organ pozasądowy, jest niezgodne z Konstytucją.

II

Podczas rozprawy przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich podtrzymał stanowisko zawarte na piśmie. Po wystąpieniach pozostałych uczestników postępowania, a także po pytaniach zadawanych przez skład orzekający, przedstawiciel Rzecznika stwierdził, że – mimo iż wnioski w formie pisemnej i wystąpienie ustne dotyczyło zażalenia na postanowienie prokuratora o przeszukaniu – przedmiotem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego jest cały art. 236 § 2 k.p.k. Zakwestionowany został zatem brak sądowej kontroli postanowienia dotyczącego przeszukania i zatrzymania rzeczy, postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, a także innych czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego związanych z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy.

Przedstawiciel Sejmu zmodyfikował pisemne stanowisko Marszałka Sejmu, wnosząc o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 236 § 2 k.p.k. w całości, a nie tylko w zakresie dotyczącym przeszukania.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko wyrażone na piśmie. Ponadto, na marginesie rozpatrywanej sprawy, podniósł, że na mocy nowelizacji przepisów kodeksu postępowania karnego – ustawą z 29 marca 2007 r. – ustawodawca doprowadził do niespójności w systemie prawa. Z jednej strony wprowadził zasadę, że zażalenia na postanowienie prokuratora rozpatruje sąd, chyba że ustawa stanowi inaczej, z drugiej zaś do art. 302 k.p.k. dodał § 3, który stanowi, że zażalenie na postanowienia i zarządzenia oraz na inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, o których mowa odpowiednio w § 1 i 2, rozpoznaje prokurator bezpośrednio przełożony. Taka regulacja stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 459 i art. 465 § 2 k.p.k. Powoduje to zróżnicowanie ochrony prawnej podmiotów, które są stronami postępowania, i innych podmiotów, których prawa w toku tego postępowania zostały naruszone. W związku z powyższym stwierdzenie niekonstytucyjności art. 236 § 2 k.p.k. będzie wymagało interwencji ustawodawcy, który powinien zapewnić wszystkim podmiotom możliwość sądowej kontroli rozstrzygnięć wymienionych w tym przepisie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Problem konstytucyjny.

W niniejszej sprawie istota problemu konstytucyjnego polega na naruszeniu prawa do sądu i zamknięciu drogi sądowej w przypadku weryfikacji postanowienia o przeszukaniu. W postępowaniu przygotowawczym takie rozstrzygnięcie jest kontrolowane przez prokuratora nadrzędnego. Osoba, której nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania i prawo do prywatności zostały naruszone przez przeszukiwanie, nie ma możliwości odwołania się od postanowienia o przeszukaniu i jego weryfikacji przez niezależny organ sądowy. Taka regulacja wymaga przeanalizowania pod kątem tego, czy konstytucyjne standardy związane z prawem do sądu zostały spełnione.

Z uwagi na to, że wnioskodawca doprecyzował przedmiot zaskarżenia, Trybunał Konstytucyjny postanowił zbadać konstytucyjność całej jednostki redakcyjnej art. 236 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.), a nie tylko fragmentu, który dotyczy kontroli postanowień o przeszukaniu. Trybunał Konstytucyjny postanowił zatem przeanalizować relacje między kwestionowanym art. 236 § 2 k.p.k. a art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

2. Instytucja przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz możliwość weryfikacji decyzji wydawanych w tym zakresie w postępowaniu przygotowawczym.

2.1. Istota przeszukania.

Przeszukanie jest wykrywczą czynnością dowodową uregulowaną w kodeksie postępowania karnego, która może być przeprowadzona zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i podczas postępowania sądowego. Stanowi ona jednocześnie środek przymusu, pozwalający na legalne wkroczenie w sferę konstytucyjnych wolności i praw, takich jak nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania czy prawo do prywatności (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 510).

Zgodnie z art. 219 § 1 k.p.k. przeszukanie musi zmierzać do ściśle określonych celów. Są nimi: 1) wykrycie, zatrzymanie, przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego); 2) znalezienie rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie; 3) znalezienie rzeczy podlegającej zajęciu w postępowaniu karnym. Czynność ta może objąć pomieszczenia (mieszkania i inne lokale) oraz inne miejsca (np. środki transportu, miejsca otwarte). Na mocy art. 219 § 2 k.p.k. można również dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów. Warunkiem koniecznym dokonania przeszukania jest „istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują”.

Przeszukanie może być dokonane przez Policję albo inny organ wskazany w ustawie, na podstawie postanowienia sądu lub prokuratora (art. 220 k.p.k.). W wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło być wydane, organ dokonujący przeszukania okazuje nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową, a następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania (art. 220 § 3 k.p.k.). Szczegółowe warunki przeprowadzenia przeszukania określają art. 221-224 k.p.k. Regulacje te mają stanowić gwarancje praw osób przeszukiwanych.

Zgodnie z regułą określoną w art. 235 k.p.k. sąd dokonuje czynności związanych z przeszukaniem w postępowaniu sądowym, a prokurator w postępowaniu przygotowawczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. W zależności od etapu postępowania, do czynności związanych z przeszukaniem właściwe są różne organy. Sąd podejmuje czynności z tego zakresu również w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli wyraźnie stanowi o tym przepis ustawy.

2.2. Zatrzymanie rzeczy.

Zatrzymanie rzeczy jest ściśle związane z przeszukaniem. W związku z tym te czynności zostały uregulowane w jednym rozdziale kodeksu postępowania karnego. Zatrzymanie rzeczy jest jednak odrębną od przeszukania czynnością procesową, polegającą na przejęciu rzeczy przez organ procesowy od osoby, która ją posiada, w wyniku dobrowolnego jej wydania lub przymusowego odebrania.

Artykuł 217 k.p.k. stanowi, że rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegają zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody, należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora. W wypadkach niecierpiących zwłoki należy je wydać także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Jeżeli wydania żąda Policja albo inny uprawniony organ działający we własnym zakresie, osoba, która rzecz wyda, ma prawo niezwłocznie złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania, o czym należy ją pouczyć. W razie odmowy dobrowolnego wydania rzeczy można przeprowadzić jej odebranie (por. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 217 kodeksu postępowania karnego* (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555), [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I i II, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Zakamycze 2003).

Ustawodawca zdecydował, że przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy – oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Ma to ograniczyć negatywne konsekwencje tej czynności, a także realizować standardy związane z prawem do prywatności i nienaruszalnością mieszkania (por. art. 227 k.p.k.).

W myśl art. 228 k.p.k. przedmioty wydane lub znalezione w czasie przeszukania należy – po dokonaniu oględzin, sporządzeniu spisu i opisu – zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie. Tak samo należy postąpić ze znalezionymi w czasie przeszukania przedmiotami, mogącymi stanowić dowód innego przestępstwa, podlegającymi przepadkowi lub których posiadanie jest zabronione.

2.3. Inne czynności związane z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy.

Art. 236 k.p.k. wskazuje, że zażalenia przysługują również na inne czynności związane z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2000 r. (sygn. akt I KZP 47/99, OSNKW nr 3-4/2000, poz. 25) art. 236 k.p.k. nie dotyczy jedynie podejmowania decyzji w zakresie przeszukania i zatrzymania rzeczy w odniesieniu tylko do dowodów rzeczowych (i to decyzji podejmowanych w formie postanowień). Regulacja ta odnosi się zarówno do postanowień dotyczących przeszukania i zatrzymania rzeczy, jak i do „innych czynności”. „Inne czynności”, o których mowa w tym przepisie, muszą być związane z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy. Wymaga tego wykładnia systemowa. Art. 236 k.p.k. zamieszczony jest na końcu rozdziału 25 noszącego tytuł: „Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie”. Dlatego zawarta w nim regulacja dotyczy wyłącznie postanowień, zarządzeń i innych czynności wymienionych w tym rozdziale. Odnosi się ona do wszystkich czynności tam wymienionych. Nie ma przy tym znaczenia, w jakiej formie (postanowienia, zarządzenia czy polecenia) została wydana stosowna decyzja.

Na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności osobom, których prawa zostały naruszone, przysługuje zażalenie (art. 236 § 1 k.p.k.). W związku z tym, że rozstrzygnięcia te ingerują w konstytucyjnie chronione prawo do prywatności, a także w nienaruszalność mieszkania i prawo własności, Trybunał Konstytucyjny postanowił rozważyć, czy obecna forma weryfikacji postanowień i innych czynności związanych z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy odpowiada konstytucyjnym standardom.

2.4. Charakter postępowania przygotowawczego.

Zanim Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnie, czy kwestionowana norma jest zgodna z Konstytucją, należy określić cechy postępowania przygotowawczego. W tym kontekście można bowiem dokonać oceny czy zastosowane przez ustawodawcę środki weryfikacji postanowienia o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy oraz innych czynności związanych z tymi zdarzeniami są zgodne z Konstytucją.

Postępowanie przygotowawcze stanowi pierwsze stadium postępowania karnego. Celem tego etapu jest przygotowanie sprawy dla oskarżyciela i dla sądu. W związku z tym, że zadaniem postępowania przygotowawczego jest wyczerpujące wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, połączone z utrwalaniem materiału dowodowego na użytek postępowania sądowego, konieczne jest tworzenie rozbudowanego aparatu ścigania. Organy ścigania muszą dysponować skutecznymi metodami wykrywania sprawców oraz ujawniania i zabezpieczania materiału dowodowego. Postępowanie przygotowawcze musi jednak uwzględniać również gwarancje interesów i praw podejrzanego i innych uczestników tego postępowania. Nie może mieć charakteru arbitralnego (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op.cit.*, s. 583-585).

Zgodnie z art. 298 k.p.k. postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator. W zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja. W wypadkach przewidzianych w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom. Niektóre czynności tego postępowania lub ich kontrola zostały oddane sądowi. Ustawodawca uznał, że procesowy charakter czynności nie musi wiązać się wyłącznie z sądem (por. T. Grzegorzczak, *Model postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 284).

Podstawowym organem uprawnionym do prowadzenia postępowania przygotowawczego jest prokurator. Podmiot ten jako *dominus eminens* postępowania przygotowawczego wszczyna i prowadzi śledztwo lub dochodzenie albo zleca wszczęcie lub prowadzenie takiego postępowania innemu uprawnionemu organowi. Ponadto sprawuje on nadzór nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez uprawniony do tego inny organ. Zarządzenia prokuratora wydawane w postępowaniu przygotowawczym są wiążące (art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, ze zm.; dalej: ustawa o prokuraturze).

Czuwanie nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem postępowania przygotowawczego jest obowiązkiem prokuratora wynikającym z art. 326 § 2 k.p.k. Zakres, rodzaj postępowania czy charakter spraw nadzorowanych przez prokuratora nie są pozostawione jego swobodnemu uznaniu. Prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi. Z tytułu sprawowanego nadzoru prokurator może, między innymi: 1) zaznajamiać się z zamierzeniami prowadzącego postępowanie, wskazywać kierunki postępowania oraz wydawać co do tego zarządzenia, 2) żądać przedstawienia sobie materiałów zbieranych w toku postępowania, 3) uczestniczyć w czynnościach dokonywanych przez prowadzących postępowanie, osobiście je przeprowadzać albo przejąć sprawę do swego prowadzenia, 4) wydawać postanowienia, zarządzenia lub polecenia oraz zmieniać i uchylać postanowienia i zarządzenia wydane przez prowadzącego postępowanie (art. 326 § 3 k.p.k.).

Nadzór służbowy nad czynnościami podległych prokuratorów sprawują prokurator przełożony i zwierzchnik służbowy. Przełożony może żądać złożenia relacji o przebiegu czynności w poszczególnych sprawach i w razie potrzeby wydawać polecenia co do kierunku postępowania, a nawet treści czynności. Zapoznaje się on z aktami prowadzącego postępowanie, dokonuje kontroli załatwiania spraw, a także analizuje prawidłowość realizacji zadań służbowych.

Nadzór prokuratora nadrzędnego musi być dokonywany z poszanowaniem samodzielności prokuratora. Ustawa o prokuraturze w art. 7 stanowi, że prokurator jest zobowiązany do podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Zgodnie z art. 8 tej ustawy prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny. Ustawodawca zastrzegł jednak, że prokurator ma obowiązek wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego. Jeżeli prokurator nie zgadza się z poleceniem, może żądać zmiany polecenia lub wyłączenia go od wykonania czynności albo od udziału w sprawie. O wyłączeniu rozstrzyga ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie. Polecenie dotyczące treści czynności procesowej, wydane przez prokuratora przełożonego innego niż prokurator bezpośrednio przełożony, nie może obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem. Jeżeli, gdy w postępowaniu sądowym ujawnią się nowe okoliczności, prokurator samodzielnie podejmuje decyzje związane z dalszym tokiem tego postępowania. Prokurator przełożony w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy wytyka, niezależnie od innych uprawnień, właściwemu prokuratorowi uchybienie, po uprzednim zażądaniu – w razie potrzeby – wyjaśnień. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy. Prokurator przełożony ma prawo zmiany lub uchylenia decyzji prokuratora podległego.

Powyższa analiza wskazuje, że dokonując czynności w ramach postępowania przygotowawczego, prokurator nie jest w pełni niezależny. Prokuratura jest strukturą zorganizowaną na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Niezależność tej struktury należy rozumieć jako konieczność wyeliminowania wpływu podmiotów zewnętrznych na decyzje zapadające w prokuraturze, nie zaś jako niezależność od prokuratorów przełożonych.

Omawiany system powiązań w ramach struktury prokuratury może budzić wątpliwość, czy rozstrzyganie przez prokuratora nadrzędnego kwestii związanych w ingerencją w konstytucyjne prawa i wolności spełnia gwarantowane w Konstytucji standardy ochrony praw człowieka.

2.5. Znaczenie ustawy z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dla niniejszej sprawy.

Ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 2007 r.) ustawodawca chciał ograniczyć prokuratorski nadzór instancyjny i przekazać dotychczasowe podstawowe zadania procesowe prokuratora nadrzędnego do właściwości sądu oraz prokuratora bezpośrednio przełożonego. W uzasadnieniu projektu zmiany (druk sejmowy nr 1113, V kadencja) można przeczytać, że wprowadza on nową zasadę ogólną, z której wynika, że na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jednym z tych wypadków jest rozpatrywanie zażalenia na postanowienie prokuratora o przeszukaniu przez prokuratora nadrzędnego.

Ustawa zmieniająca z 2007 r. uregulowała kwestię procedury zażaleniowej funkcjonującej na etapie postępowania przygotowawczego. Artykuł 465 § 2 k.p.k., dotyczący określenia organów właściwych do rozpoznawania zażaleń na etapie postępowania przygotowawczego, uległ zmianie w taki sposób, że sformułowano zasadę, iż na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Ustawa zmieniająca z 2007 r. wprowadziła

poziomą instancję odwoławczą, którą jest prokurator bezpośrednio przełożony. Zgodnie z art. 17a ust. 3 pkt 7 ustawy o prokuraturze prokuratorzy rejonowi są prokuratorami bezpośrednio przełożonymi w stosunku do prokuratorów danej prokuratury rejonowej, zaś prokuratorzy okręgowi w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danej jednostce oraz w stosunku do kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury bezpośrednio niższego stopnia na obszarze działania danej jednostki (art. 17a ust. 3 pkt 6 i 8 ustawy o prokuraturze).

Czynności przewidziane w kodeksie postępowania karnego dla bezpośrednio przełożonego prokuratora, czyli kierownika jednostki lub jego zastępcy, w praktyce mogą być wykonywane przez prokuratora-referenta, który będzie rozpoznawał zażalenie na własne postanowienie czy inną czynność, a szef jednostki będzie składał na projekcie takiego pisma (decyzji) własny podpis, firmując je jako bezpośrednio przełożony.

Mimo deklarowanego przez projektodawcę zamiaru wzmocnienia kontroli sądowej, zmiana przewidziana w tym zakresie zmierza w odwrotnym kierunku. Art. 298 k.p.k. wprowadza bowiem zasadę, że zażalenia na postanowienia i zarządzenia oraz inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, rozpoznaje prokurator przełożony. Zgodnie z dodanym art. 302 § 3 k.p.k. zażalenie na postanowienia i zarządzenia oraz na inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, o których mowa odpowiednio w § 1 i 2 tego przepisu, rozpoznaje prokurator bezpośrednio przełożony. Zażalenia te przysługują: 1) osobom niebędącym stronami – na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa (art. 302 § 1 k.p.k.) oraz 2) stronom oraz osobom niebędącym stronami – na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa (art. 302 § 2 k.p.k.). Regulacja ta stanowi zatem *lex specialis* w stosunku do art. 465 § 2 k.p.k., ustanawiającego zasadę, że postanowienia prokuratora podlegają kontroli sądowej. W ten sposób różne podmioty uczestniczące w postępowaniu przygotowawczym nie mają zapewnionego równego stopnia sądowej ochrony swych praw. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego jest to rażąca wada legislacyjna.

Zażalenia na postanowienia dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności prokuratora wydane w toku postępowania przygotowawczego są rozpatrywane przez prokuratora nadrzędnego. Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną prokuratury wyższego szczebla, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności. W takim wypadku nie mamy do czynienia z instancją poziomą, ale z instancją pionową. Pojawia się pytanie, czy taka forma odwołania w sprawie, która dotyczy konstytucyjnych praw i wolności jednostki, jest wystarczająca z punktu widzenia standardów praw człowieka, aby dany podmiot był właściwie chroniony.

3. Zakaz zamykania drogi sądowej przy ochronie konstytucyjnych wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zajmował się standardami, jakie muszą być spełnione w przypadku postępowania przygotowawczego. Przy tej okazji Trybunał odnosił się do treści prawa do sądu, a także szeroko omawiał problem zamykania drogi sądowej.

3.1. Konstytucyjne prawo do sądu.

W wyroku z 10 maja 2000 r. (sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109) Trybunał Konstytucyjny przypominał, 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: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i

niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd oraz 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (zob. także wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36; 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163; 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12; 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 23; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108). 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 rozstrzygnięcie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, 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 wyłącznie 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.

Trybunał Konstytucyjny pragnie przypomnieć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura 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 wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza 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 Konstytucji, 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 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 z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo” z. 11-12/1997).

Za wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego należy więc 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 tego przepisu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategorię 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 (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, 14 czerwca 1999 r., sygn. K. 11/98, 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, z 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04).

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), dotyczącym likwidacji depozytów, 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.

3.2. Środki odwoławcze w związku z przeszukaniem a ochrona konstytucyjnych praw.

W niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie, czy w analizowanej sferze stosunków prawnych może być brana pod uwagę możliwość i zasadność wyłączenia drogi sądowej. Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga: po pierwsze – oceny charakteru prawnego uprawnienia, którego ochrona sądowa została wyłączona wskutek rozwiązania przyjętego w art. 236 § 2 k.p.k., i po drugie – konfrontacji dokonanych ustaleń z art. 77

ust. 2 Konstytucji, który zakazuje zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Ochrona naruszonych w procesie karnym konstytucyjnych wolności i praw może być urzeczywistniana na drodze postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 23 i art. 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) dobra osobiste człowieka pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Naruszenie dóbr osobistych przez przeszukanie, zatrzymanie rzeczy i czynności z tym związane nie wpływa więc na dopuszczalność drogi cywilnej. Ochrona w ramach prawa cywilnego nie może jednak całkowicie zastąpić ochrony wynikającej z prawa karnego procesowego. Ochrona cywilnoprawna pozwala na zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia. Istnieje też możliwość wniesienia powództwa o ustalenie faktu naruszenia, co powoduje uzyskanie satysfakcji moralnej (zob. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 92-93). Ochrona cywilnoprawna nie może być jednak uznana za wystarczająco skuteczny środek odwoławczy. Cywilna droga sądowa ma jedynie charakter pomocniczy.

Należy zwrócić uwagę, że możliwość ochrony sądowej przez podniesienie w apelacji zarzutów, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia (art. 447 § 3 k.p.k.), przysługuje jedynie stronom, podmiotowi wskazanemu w art. 416 k.p.k. oraz pokrzywdzonemu. Gdy nie dojdzie do postępowania sądowego konstytucyjne prawa i wolności mogą pozostać bez ochrony.

Postanowienie prokuratora o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy oraz inne rozstrzygnięcia wymienione w art. 236 § 2 k.p.k. bezpośrednio ingerują w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą, nietykalność mieszkania, a przez to również prawo do prywatności i prawo własności. Dlatego osoby, wobec których zostały zastosowane te środki, powinny mieć zapewnione gwarancje kontroli tych decyzji przez odpowiednie organy.

W związku z dokonаныmi ustaleniami może pojawić się pytanie, czy substytutem sądowej kontroli postanowienia prokuratora lub innego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze nie może być przewidziana kontrola instancyjna, dokonywana przez prokuratora nadrzędnego. W świetle wyraźnej regulacji konstytucyjnej nie powinna budzić wątpliwości negatywna odpowiedź na tak postawione pytanie. W powoływanym wyroku o sygn. K 22/03, wydanym na tle art. 465 § 2 k.p.k., Trybunał stwierdził, że celem istnienia na szczeblu konstytucyjnym „prawa do sądu” jako takiego jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy. Nawet fakt wielokrotnej kontroli niesądowej, dokonywanej przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem prowadzącym postępowanie, nie może równoważyć braku kontroli dokonywanej przez sąd. Powyższe stwierdzenie koresponduje z poglądem doktryny, wedle którego regulacja konstytucyjna przyznaje prawo do sądu „także w sytuacji, gdyby (...) inne organy orzekające również funkcjonowały, a ewentualny dostęp do nich, choćby dla «każdego» nie mógłby wyeliminować rozważanego tu prawa” (P. Sarnecki, uwagi do art. 45, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 4).

Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając swoją dotychczasową linię orzecniczą, stwierdza, że w pojęciu sprawy mieszczą się zagadnienia dotyczące kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności, nietykalnością osobistą oraz nienaruszalnością mieszkania.

Kontrola zażaleniowa nie tworzy ochrony przed arbitralną ingerencją organów ścigania. Jej celem jest zminimalizowanie jej skutków, ponieważ ma ona charakter następczy. Dokonanie przeszukania i zatrzymanie rzeczy powinno zatem podlegać kontroli niezależnego sądu. W związku z powyższym, ze względu na brak sądowej kontroli

postanowienia prokuratora o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy oraz innych czynności związanych z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy, regulacja ta narusza prawo do sądu przez to, że zamyka drogę sądową ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

4. Standardy dotyczące przeszukania w świetle wykładni prawno-porównawczej.

Analiza przez Trybunał Konstytucyjny obcego prawa wewnętrznego, a także orzecznictwa z zakresu prawa międzynarodowego publicznego – która wynika z faktu zbliżania się do siebie współczesnych systemów prawnych – musi być poprzedzona zastrzeżeniem, iż wymaga ona spełnienia różnych warunków oraz zachowania świadomości różnego kontekstu. Trybunał Konstytucyjnym już wcześniej zwracał uwagę na warunki, w których można w szczególności sięgnąć do pozajęzykowych metod wykładni prawa (por. wyrok z 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141). Metody te pełnią niejako subsydiarną rolę wobec wykładni językowo-logicznej, aczkolwiek nawet w wypadku stwierdzenia jednoznaczności tekstu za pomocą tej metody interpretator może niekiedy „wyjść” poza ustalone znaczenie. Konieczne jest jednak silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych.

Należy dodatkowo zauważyć, że w wypadku odwołania się przez Trybunał do obcego prawa wewnętrznego niezbędne jest ustalenie adekwatności skorzystania z obcych wzorów dla wykładni prawa polskiego. W szczególności wypada zachować szczególną ostrożność w „wyborze” systemu prawnego, do którego następuje odwołanie. W rozpatrywanej sprawie właściwe jest sięgnięcie do rozwiązań prawnych funkcjonujących w Niemczech oraz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC).

Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (dalej: FTK) stwierdził, że sądy i organy ścigania powinny wspólnie dołożyć wszelkich starań, aby wyrażona w Ustawie Zasadniczej RFN reguła, mówiąca o zasadniczej właściwości sądów przy wydawaniu decyzji o przeszukaniu, znajdowała odzwierciedlenie w praktyce. O każdym podjęciu decyzji o przeprowadzeniu przeszukania przez organ niesądowy należy poinformować właściwy sąd.

Prokuratura i organy jej podległe muszą umożliwić skuteczną następczą sądową kontrolę decyzji o przeszukaniu wydanych przez organy niesądowe (orzeczenie FTK z 20 lutego 2001 r., sygn. 2 BvR 1444/00 [*Wohnungsdurchsuchung*]).

FTK wskazał, że art. 19 ust. 4 Ustawy Zasadniczej wyraża prawo do sądu. W tym kontekście należy zatem zagwarantować możliwość skutecznej ochrony osobie, której prawo do nienaruszalności mieszkania zostało zagrożone, przy czym co do zasady ochrona taka powinna być realizowana przez sąd. Przeszukanie stanowi wyjątkową sytuację, ponieważ osoba dotknięta tym środkiem prawnym z reguły nie ma faktycznej możliwości zapobieżenia naruszeniu prywatności swojego mieszkania przed jego dokonaniem. Decyzja o przeszukaniu jest podejmowana bez wysłuchania osoby zainteresowanej, co ogranicza możliwość obrony. W związku z tym FTK uznał, że potrzeba zapewnienia efektywności realizacji konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu wymaga, aby ochrona przed przeszukaniem przysługiwała następczo, po zakończeniu czynności. Osobie, wobec której zarządzenie o przeszukaniu wydał organ pozasądowy, przysługuje prawo do wystąpienia do właściwego sądu z wnioskiem o potwierdzenie tej decyzji. Reguła mówiąca o zasadniczej właściwości organów sądowych do podejmowania decyzji o przeszukaniu została zapisana w Ustawie Zasadniczej RFN w art. 13, dotyczącym nienaruszalności mieszkania. Procedury dotyczące przeprowadzenia tej czynności są szczegółowo uregulowane w tym artykule w ustępach 2-7. Zgodnie z art. 13 ust. 2 Ustawy Zasadniczej przeszukania mogą być zarządzane tylko przez sędziego, a w wypadku niecierpiącym zwłoki, także przez inne organy przewidziane w ustawach i przeprowadzone w sposób tam określony.

Kierunki rozstrzygnięcia spraw związanych z przeszukaniem wskazuje również Europejski Trybunał Praw Człowieka. W wyroku z 25 lutego 1993 r. (Mialhe przeciwko Francji, skarga nr 12661/87) ETPC stwierdził, że państwo może w swoich działaniach stosować takie środki, jak przeszukanie pomieszczeń domowych czy zatrzymanie rzeczy, w celu fizycznego uzyskania dowodów przestępstwa oraz pociągnięcia do odpowiedzialności karnej odpowiednich osób. Właściwe regulacje prawne i praktyka muszą zapewnić jednak adekwatne i skuteczne zabezpieczenia przeciw nadużyciom wymienionych środków.

W wyroku z 16 grudnia 1997 r. w sprawie Camenzind przeciwko Szwajcarii (skarga nr 21353/93) ETPC uznał, że władze mogą uznać przeszukanie mieszkania za konieczne, żeby zebrać dowody, pod warunkiem, że istnieją ku temu odpowiednie i wystarczające argumenty, a zastosowane środki są proporcjonalne. Przepisy i praktyka muszą jednak zapewnić jednostce gwarancje zabezpieczające przed nadużyciami.

W sprawie z 16 kwietnia 2002 r. Stes Colas Est i inni przeciwko Francji (skarga nr 37971/97) ETPC wypowiedział się na temat poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Stwierdził wówczas, że zakres operacji przeprowadzonych w celu zapobiegnięcia zniszczenia lub ukrycia dowodów wskazujących na praktyki antykonkurencyjne, w tym przeszukanie, wymaga zapewnienia w prawie i praktyce adekwatnych i wystarczających gwarancji przeciwko ewentualnym nadużyciom (por. B. Draniewicz, *Poszanowanie mieszkania na podstawie art. 8 EKPC – glosa*, „Monitor Prawniczy” nr 17/2002).

Takie gwarancje będą zapewnione, gdy umożliwi się jednostkom kontrolę czynności ingerujących w prawa człowieka, dokonywanych przez organy ścigania przez niezależny, bezstronny sąd. Inne formy weryfikacji rozstrzygnięć w ramach wewnętrznej struktury organów ścigania mogą się bowiem okazać niewystarczające. Nie spełniają one podstawowych standardów, zgodnie z którymi jednostka powinna mieć zapewnioną ochronę konstytucyjnych praw za pomocą środków wskazanych w Konstytucji.

5. Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Uznanie niekonstytucyjności art. 236 § 2 k.p.k. polega na tym, że zostanie on wyeliminowany z obrotu prawnego po upływie 6 miesięcy od ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Regulacja ta stanowi wyjątek od zasady ogólnej wyrażonej w art. 465 § 2 k.p.k., zgodnie z którą na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jest to też regulacja odrębna od art. 302 § 3 (w związku z art. 302 § 1 i 2 k.p.k.). Przepis ten w praktyce powinien być wykładany w związku z niniejszym wyrokiem, tj. koniecznością kontroli sądowej nad decyzjami prokuratora dotyczącymi przeszukania, zatrzymania rzeczy i innych czynności związanych z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy.

Wobec orzeczenia niekonstytucyjności art. 236 § 2 k.p.k. należy powrócić do zasady ogólnej, jaką jest kontrola sądowa nad rozstrzygnięciami wymienionymi w kwestionowanym przepisie.

Trybunał stwierdza, że w zakresie regulacji kontroli nad postanowieniem w sprawie przeszukania ma miejsce niespójność legislacyjna (od 12 lipca 2007 r. – dzień wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2007 r.). Jej usunięcie jest obowiązkiem ustawodawcy. Celowa jest interwencja ustawodawcy zmierzająca do tego, aby rozstrzygnięcia w zakresie przeszukania i zatrzymania rzeczy objęte były jednakowym stopniem ochrony, tj. kontrolą sądową nad czynnościami prokuratora.

Ze względu na wagę sprawy Trybunał Konstytucyjny odroczył wejście w życie wyroku na okres 6 miesięcy (jest to termin krótki, po to, aby prawodawca dokonał tej interwencji w najbliższym czasie).

Ze względu na powyżej wskazane okoliczności Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.