

WYROK
z dnia 18 lipca 2011 r.
Sygn. akt SK 10/10*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Mirosław Granat
Adam Jamróż
Stanisław Rymar
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 18 lipca 2011 r., skargi konstytucyjnej Krzysztofa Gadkowskiego o zbadanie zgodności:

art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 459 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555) w zakresie, w jakim na skutek pominięcia prawodawczego ustawodawcy wykluczają możliwość wniesienia zażalenia na – wydane przez prokuratora nadzorującego postępowanie lub prokuratora bezpośrednio przełożonego – postanowienie o wyłączeniu organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego, z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 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.

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

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654)

* Sentencja została ogłoszona dnia 29 lipca 2011 r. w Dz. U. Nr 156, poz. 935.

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 4 sierpnia 2009 r. Krzysztof Gadkowski (dalej: skarżący lub pokrzywdzony) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 459 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555; dalej: k.p.k.) z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji, w zakresie, w jakim wymienione przepisy k.p.k. na skutek pominięcia prawodawczego ustawodawcy wykluczają możliwość wniesienia zażalenia na – wydane przez prokuratora nadzorującego postępowanie lub prokuratora bezpośrednio przełożonego – postanowienie o wyłączeniu organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującej sprawy:

Asesor prokuratury rejonowej postanowieniem z 27 listopada 2008 r., wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego, umorzył śledztwo w sprawie „doprowadzenia do targnięcia się na własne życie Huberta G.”. Na skutek zażalenia wniesionego przez pokrzywdzonego postanowienie o umorzeniu śledztwa zostało uchylone postanowieniem sądu okręgowego z 9 marca 2009 r. Pokrzywdzony 27 marca 2009 r. złożył wniosek o wyłączenie prowadzącego śledztwo asesora prokuratury rejonowej od udziału w sprawie z uwagi na istnienie okoliczności, które wywołują uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Zastępca prokuratora rejonowego postanowieniem z 7 kwietnia 2009 r. nie uwzględnił wniosku o wyłączenie asesora. Pokrzywdzony – za pośrednictwem prokuratury rejonowej – wniósł zażalenie na to postanowienie do sądu okręgowego. Zastępca prokuratora rejonowego zarządzeniem z 27 kwietnia 2009 r. odmówił przyjęcia zażalenia ze względu na jego niedopuszczalność z mocy ustawy. Na to zarządzenie pokrzywdzony wniósł zażalenie do sądu okręgowego. Sąd okręgowy – na podstawie art. 437 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 466 § 1 k.p.k. – postanowieniem z 1 czerwca 2009 r. utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie.

1.2. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej przytoczono poniższe argumenty:

Przepisy k.p.k. regulujące wyłączenie od udziału w sprawie prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze (innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze, osób nadzorujących to postępowanie oraz oskarżycieli publicznych – art. 47 § 1 k.p.k.) nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie jego wyłączenia. Z punktu widzenia zasad zawartych w Konstytucji pomijają tym samym upoważnienie do wszczęcia sądowej kontroli wydanego orzeczenia, w którym rozstrzyga się o wystąpieniu przesłanek uzasadniających wyłączenie lub o ich braku. Przyjęta w art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 459 § 2 k.p.k. regulacja zamyka stronie, która wystąpiła z wnioskiem o wyłączenie prokuratora, drogę uruchomienia procedury gwarantującej merytoryczną kontrolę postanowienia o odmowie uwzględnienia takiego wniosku. Nie spełnia zatem standardów wymaganych przez art. 45, art. 77, art. 78 i art. 2 Konstytucji.

Z istoty postępowania w przedmiocie wyłączenia prokuratora wynika, że ma ono charakter incydentalny. Podejmowane w ramach takiego postępowania decyzje procesowe

mogą mieć jednak istotny wpływ na sytuację prawną jednostki. Waga skutków postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie prokuratora przesądza o tym, iż tryb postępowania obowiązujący przy rozstrzygnięciu omawianej kwestii powinien odpowiadać regułom sprawiedliwego procesu.

Należy zauważyć, że o ile w przypadku wyłączenia sędziego decyzję podejmuje sąd, o tyle w przypadku wyłączenia prokuratora wnioski w tym zakresie rozpatruje inny prokurator, a mianowicie prokurator bezpośrednio przełożony. Urząd prokuratorski kieruje się w swym działaniu zasadą jednolitości, nie jest tu zatem zachowana zasada niezależnego i bezstronnego rozpatrzenia wniosku o wyłączenie prokuratora. W przepisach k.p.k. nie zapewniono mechanizmu orzekania w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze przez jednostkę prokuratury wyższego stopnia. Podkreślaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego doniosłość bezstronności i niezawisłości sądu należy jednak odnieść także do prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

Brak w przepisach procedury karnej regulacji zapewniającej możliwość inicjowania kontroli instancyjnej decyzji w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, przy jednoczesnym istnieniu możliwości zaskarżenia rozstrzygnięć dotyczących wyłączenia sędziego, zarówno w procedurze cywilnej (art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.), jak i w procedurze sądownoadministracyjnej (art. 194 § 1 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), prowadzi do niekonstytucyjnego zróżnicowania sytuacji uczestników postępowania karnego z jednej strony i uczestników postępowania cywilnego oraz sądownoadministracyjnego z drugiej strony. Jakkolwiek występują poważne różnice w odniesieniu do celów i przedmiotu wskazanych procedur, to w zakresie treści i funkcji instytucji wyłączenia sędziego (w procedurze karnej również prokuratora) należy uznać, że mamy do czynienia z identyczną sytuacją.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 12 sierpnia 2010 r. stwierdził, że art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1, art. 465 § 1 i art. 459 § 2 k.p.k. są zgodne z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

W uzasadnieniu stanowiska Prokurator Generalny przytoczył poniższe argumenty:

W doktrynie przyjmuje się, że postępowanie przygotowawcze jest samodzielnym niesądowym stadium postępowania karnego i – co do zasady – pozostaje pod nadzorem organów pozasądowych. Jedynie niektóre decyzje, czynności i zaniechania podlegają kontroli sądowej w zakresie przewidzianym przez k.p.k. (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, tom 2, *Komentarz do artykułów 297-467*, Warszawa 2004, s. 4). Ponadto podnosi się, że postępowanie przygotowawcze jest pierwszym stadium postępowania karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu. Jego wyodrębnienie wiąże się z zasadą skargowości, która wymaga od oskarżyciela publicznego należytego przygotowania skargi publicznej (aktu oskarżenia), także po to, aby nie dochodziło do bezpodstawnych oskarżeń (por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, *Komentarz*, Kraków 1998, s. 570).

Dokonując oceny przyjętych przez ustawodawcę regulacji dotyczących weryfikacji decyzji podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym i pamiętając o swoistości tego postępowania, należy odróżnić unormowania odnoszące się do rozstrzygnięć kończących postępowanie przygotowawcze od uregulowań dotyczących tak zwanych kwestii wpadkowych.

Przepisy art. 459 § 2 w związku z art. 465 § 1 i 2 k.p.k. stanowią m.in., że zażalenie przysługuje na postanowienia także „w wypadkach przewidzianych w ustawie”, przy czym regułą jest, iż zażalenia na postanowienia prokuratora rozpoznawane są przez sąd. Przepisy te przewidują odejście od zasady prokuratorskiej instancji odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym. Analiza kompetencji sądu do rozpoznawania zażaleń na

rozstrzygnięcia wypadkowe, podejmowane w toku postępowania przygotowawczego, zdaje się wskazywać, że ustawodawca w wielu przypadkach przyjął w k.p.k., iż organem rozpoznającym zażalenie jest sąd, a nie prokurator nadrzędny w stosunku do tego, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Dalsze poszerzenie kognicji sądu w omawianym zakresie mogłoby w konsekwencji nie pozostać bez wpływu na szybkość i sprawność postępowania przygotowawczego.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej skarżący przyznał, że przedmiotem zaskarżenia nie są w istocie obowiązujące normy, zawarte w kwestionowanych przepisach, ale materie, których w tych przepisach nie unormowano. Analiza skargi konstytucyjnej skłania do wniosku, że skarżący nie wykazał w stopniu wystarczająco przekonującym, by przepisy k.p.k. wskazane jako przedmiot kontroli same w sobie naruszały standardy konstytucyjne określone w art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 ustawy zasadniczej. Tym samym postulat wprowadzenia sądowej kontroli rozstrzygnięć prokuratora w przedmiocie wyłączenia podległego mu prokuratora od udziału w sprawie zdaje się nosić znamiona propozycji odmiennego niż w ustawie, zgodnego z przekonaniem pokrzywdzonego, ukształtowania procedury w rozważanym zakresie.

Dokonując oceny kwestionowanych przepisów w kontekście zasady równości, należy zauważyć, że wszelkie próby porównań procedury karnej w stadium postępowania przygotowawczego z procedurą cywilną bądź sądownoadministracyjną muszą uwzględniać specyfikę postępowania przygotowawczego. W konsekwencji stwierdzenie zgodności zaskarżonych przepisów z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji przesądza o ich zgodności z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 20 sierpnia 2010 r. poinformował, że nie przystępuje do postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną Krzysztofa Gadkowskiego.

4. Sejm, w piśmie swego Marszałka z 12 stycznia 2011 r., stwierdził, że art. 48 k.p.k. w zakresie, w jakim stanowi w § 1, iż o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze orzeka prokurator bezpośrednio przełożony, nie przewidując jednocześnie kontroli odwoławczej takiego orzeczenia, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz jest niezgodny z art. 78 Konstytucji. Ponadto na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.1. Sejm, rekonstruując przedmiot kontroli, przyjął, że zarzuty sformułowane w skardze konstytucyjnej nie odnoszą się do wskazanych w jej *petitum*: art. 47 § 1, art. 465 § 1 i art. 459 § 2 k.p.k. Żadna z tych regulacji nie prowadzi do wykluczenia możliwości „wniesienia zażalenia na – wydawane przez prokuratora nadzorującego postępowanie lub prokuratora bezpośrednio przełożonego – postanowienie o wyłączeniu organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego”, ani też do ukształtowania „trybu orzekania w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze przez jego bezpośredniego przełożonego”. Zdaniem Sejmu przedmiotem kontroli powinien być jedynie art. 48 § 1 k.p.k., bo to w tej jednostce redakcyjnej powinna znaleźć się podstawa do wniesienia zażalenia na postanowienie o wyłączeniu organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego.

Sejm uznał poza tym, że stan faktyczny i prawny, który legł u podstaw skargi konstytucyjnej, wskazuje, iż głównym zagadnieniem jest problem wyłączenia prokuratora

prowadzącego postępowanie przygotowawcze przez prokuratora bezpośrednio przełożonego oraz wykluczenie w tym przypadku kontroli sądowej. Tym samym badanie konstytucyjności art. 48 § 1 k.p.k. zarówno w kontekście wyłączenia od udziału w sprawie pozostałych podmiotów wskazanych w omawianym przepisie jak i w kontekście zaskarżalności zapadłych w tym przedmiocie rozstrzygnięć miałyby charakter hipotetyczny (potencjalny), a nie rzeczywisty (aktualny). W konsekwencji postępowanie w zakresie, w jakim skarżący kieruje zarzut niekonstytucyjności wobec trybu wyłączenia innych podmiotów niż prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze oraz przez inne podmioty niż prokurator bezpośrednio przełożony, powinno zostać umorzone.

4.2. Sejm, dokonując analizy formalnoprawnej, stwierdził, że niedopuszczalne jest merytoryczne rozpoznanie zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W odniesieniu do art. 2 Konstytucji Sejm podkreślił, że uzasadnienie zarzutu jego naruszenia ogranicza się w zasadzie do ogólnego stwierdzenia, że zakwestionowane regulacje naruszają zasadę zaufania obywatela do państwa i prawa, co ma związek z postawieniem strony postępowania przygotowawczego „w sytuacji zdecydowanie gorszej od strony postępowania jurysdykcyjnego, w którym w przedmiocie wyłączenia sędziego zawsze orzeka niezawisły sąd”. Zdaniem Sejmu, skarżący nie wyprowadził z art. 2 Konstytucji żadnego prawa podmiotowego lub wolności, nieujętych w innych normach konstytucyjnych.

W przypadku art. 32 ust. 1 Konstytucji Sejm stwierdził natomiast, że skarżący potraktował rozważany przepis jako samodzielny wzorzec kontroli. Świadczy o tym nie tylko konstrukcja *petitum* skargi, ale również jej uzasadnienie, w którym nie powiązano art. 32 ust. 1 Konstytucji z jakimkolwiek innym przepisem ustawy zasadniczej przyznającym jednostce określone prawo podmiotowe. Nie sposób bowiem uznać za takie powiązanie stwierdzenie skarżącego, że postawienie strony postępowania przygotowawczego „w sytuacji zdecydowanie gorszej od strony postępowania jurysdykcyjnego, w którym w przedmiocie wyłączenia sędziego zawsze orzeka niezawisły sąd” podważa zasadę zaufania obywatela do państwa i prawa.

4.3. Dokonawszy oceny konstytucyjności zakwestionowanego unormowania, Marszałek Sejmu zajął następujące stanowisko:

W przypadku zarzutu naruszenia art. 77 ust. 2 Konstytucji należy wziąć pod uwagę, że niezgodność z rozważanym wzorcem kontroli może mieć miejsce w razie braku sądowej kontroli takich orzeczeń organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które ingerują nie w jakiegokolwiek prawa lub wolności, lecz wyłącznie w prawa lub wolności unormowane w Konstytucji. Skarżący wskazuje na ingerencję w prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd. Postanowienie o odmowie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze nie ma tymczasem związku z uzyskaniem przez podejrzanego czy też pokrzywdzonego dostępu do sądu. Co więcej, dostęp ten zawsze aktualizuje się wraz z zakończeniem postępowania przygotowawczego (skierowanie sprawy do sądu, zażalenie na odmowę wszczęcia lub na umorzenie postępowania przygotowawczego). Treść uzasadnienia skargi konstytucyjnej nie pozwala na doszukiwanie się innych konstytucyjnie gwarantowanych praw lub wolności, w które mogłoby ingerować postanowienie prokuratora bezpośrednio przełożonego o odmowie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

Na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji nie można podzielić założenia skarżącego o uniwersalnych standardach niezależności, bezstronności i niezawisłości, odnoszących się zarówno do sądu, jak i do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze.

Konstytucja posługuje się terminem „sąd” na oznaczenie konstytucyjnego organu państwa, który funkcjonuje w obrębie władzy sądowniczej i realizuje przypisane mu przez prawo kompetencje, przede wszystkim w zakresie wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji pominięte w art. 45 ust. 1 Konstytucji organy niesądowe (w tym organy prowadzące postępowanie przygotowawcze) nie są adresatem wynikających z tego przepisu wymogów niezależności, bezstronności i niezawisłości.

Kwestionowane przez skarżącego unormowanie może być natomiast oceniane z punktu widzenia zgodności z art. 78 Konstytucji.

Należy tu częściowo podzielić stanowisko skarżącego, że rozpoznawanie wniosku o wyłączenie prokuratora przez jego bezpośredniego przełożonego „ze względu na obowiązującą w prokuraturze zasadę jednolitości *de facto* wyklucza rzetelność i obiektywizm rozpoznania kwestii wyłączenia”, a ponadto z uwagi na brak zażalenia do sądu rodzi „ryzyko arbitralności decyzji”. Przyjęty w art. 48 § 1 k.p.k. tryb orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze przez prokuratora bezpośrednio przełożonego, przy jednoczesnym braku zażalenia do sądu na takie orzeczenie, jest bowiem „najmniej gwarancyjnym spośród możliwych sposobów orzekania w tym przedmiocie”. W rozważanym postępowaniu incydentalnym, na żadnym jego etapie, nie uczestniczy ani sąd, ani nawet prokurator nadrzędny, co pozwalałoby uznać, że mamy do czynienia z jakąś formą weryfikacji wystąpienia przesłanek wyłączenia przez podmiot zewnętrzny. Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że nie sposób wskazać racji, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania przygotowawczego odpowiedniego środka odwoławczego. Argumentem w tym zakresie nie może być szybkość czy sprawność postępowania, która zapewne „leży u podstaw ograniczenia trybu orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze do decyzji bezpośrednio przełożonego”. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że wzgląd na szybkość czy sprawność postępowania karnego nie może prowadzić do przyjmowania regulacji prawnych, które ze swej istoty są nieefektywne i nie spełniają przypisanego im celu. Z taką sytuacją mamy zaś do czynienia w przypadku, gdy o wyłączeniu prokuratora od udziału w sprawie decyduje jedynie jego bezpośredni przełożony.

Nie znaczy to skądinąd, że tylko zażalenie do sądu na postanowienie prokuratora bezpośrednio przełożonego o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze zapewni rzetelną i efektywną weryfikację przesłanek wyłączenia, chociaż bez wątpienia rozwiązanie takie jest „najbardziej gwarancyjne”, skoro w rozstrzyganie o wyłączeniu zostałyby zaangażowany niezależny, bezstronny i niezawisły organ, jakim jest sąd. Wystarczające wydaje się jednak wprowadzenie do art. 48 k.p.k. zapisu przewidującego uprawnienie do wniesienia zażalenia do prokuratora nadrzędnego, co zapewniłoby pionową instancję odwoławczą, która – mimo iż funkcjonowałaby w ramach prokuratury – zabezpieczałaby możliwość weryfikacji przesłanek wyłączenia przez podmiot zewnętrzny. Prokurator nadrzędny, w odróżnieniu od prokuratora bezpośrednio przełożonego, nie pozostaje bowiem z prokuratorem prowadzącym postępowanie przygotowawcze w takich relacjach służbowych i organizacyjnych, które nadmiernie utrudniałyby prawidłowe decydowanie o jego wyłączeniu.

Wobec powyższego nie można podzielić tych zarzutów skarżącego, które opierają się na założeniu, że niekonstytucyjność kwestionowanego stanu prawnego jest wynikiem braku sądowej kontroli postanowienia o odmowie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Niekonstytucyjność ta jest bowiem skutkiem orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze przez jego bezpośredniego przełożonego i nieprzewidzenia w tym zakresie mechanizmu kontroli odwoławczej.

5. W piśmie z 13 lipca 2011 r. skarżący, odnosząc się do stanowisk Sejmu i Prokuratora Generalnego, w całości podtrzymał skargę konstytucyjną.

Jeżeli chodzi o argumenty wskazane w stanowisku Sejmu dotyczące kontroli pionowej dokonywanej przez prokuratora nadzrędnego, skarżący stwierdził, że rozwiązanie takie nie zapewni odpowiedniej ochrony praw strony postępowania karnego. Jego zdaniem – ze względu na ingerencję w prawo o randze konstytucyjnej – zażalenie na postanowienie prokuratora bezpośrednio przełożonego w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, powinien rozpoznawać sąd, gdyż zapewni to niezależność, obiektywizm i rzetelność rozpatrzenia środka odwoławczego.

Skarżący poinformował, że postanowieniem prokuratora rejonowego z 30 kwietnia 2010 r. śledztwo w sprawie dotyczącej śmierci jego syna zostało ponownie umorzone. Skarżący wniósł zażalenie na to postanowienie do sądu okręgowego za pośrednictwem prokuratora rejonowego. Prokurator rejonowy na podstawie art. 429 § 1 w związku z art. 465 k.p.k. zarządzeniem z 8 czerwca 2010 r. odmówił przyjęcia zażalenia z uwagi na jego niedopuszczalność z mocy ustawy oraz wskazał możliwość wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. Skarżący złożył zażalenie na to zarządzenie do sądu okręgowego. Sąd okręgowy postanowieniem z 2 sierpnia 2010 r. utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie, powołując pogląd wyrażony w uchwale SN z 20 marca 2008 r. (sygn. akt I KZP 39/07, OSNKW nr 5/2008, poz. 32), że na ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydane w warunkach określonych w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzonemu, który poprzednio wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., nie przysługuje zażalenie. Zdaniem sądu, pokrzywdzonemu przysługuje prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k.

II

Podczas rozprawy 18 lipca 2011 r. przedstawiciele uczestników: skarżącego, Sejmu i Prokuratora Generalnego podtrzymali stanowiska w sprawie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot skargi konstytucyjnej i kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

1.1. Przesłanki i przedmiot skargi konstytucyjnej.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Skarga konstytucyjna, na podstawie której wszczęto postępowanie w niniejszej sprawie, została wniesiona przez Krzysztofa Gadkowskiego (dalej: skarżący), który występuje w postępowaniu przygotowawczym w roli pokrzywdzonego, jako że śledztwo toczy się w sprawie doprowadzenia do targnięcia się na własne życie jego syna, Huberta Gadkowskiego, tj. o czyn z art. 151 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.). W toku omawianego postępowania skarżący złożył wniosek o

wyłączenie asesora prokuratury prowadzącego śledztwo. Wniosek ten nie został uwzględniony, a pokrzywdzony nie miał możliwości poddania zapadłego w tym przedmiocie rozstrzygnięcia jakiegokolwiek kontroli. W tej sytuacji skarżący zakwestionował art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 459 § 2 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 nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o wyłączeniu organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego, wydane przez prokuratora nadzorującego postępowanie lub prokuratora bezpośrednio przełożonego.

Analiza skargi konstytucyjnej prowadzi do wniosku, że skarżący nie kwestionuje przesłanek wyłączenia osoby prowadzącej lub nadzorującej postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego (art. 47 k.p.k.), ani też powierzenia orzekania o wyłączeniu prokuratorowi nadzorującemu postępowanie lub bezpośrednio przełożonemu (art. 48 § 1 k.p.k.). Zarzuty skarżącego, o czym świadczą: zakresowo sformułowane *petitum* skargi oraz podane wzorce kontroli konstytucyjności, dotyczą braku możliwości zaskarżenia do sądu postanowienia w przedmiocie wyłączenia organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego.

Z analizy stanu faktycznego sprawy, w związku z którą Krzysztof Gadkowski wniósł skargę konstytucyjną, wynika, że w toku postępowania przygotowawczego wniosek o wyłączenie organu je prowadzącego był w istocie następstwem ponownego powierzenia prowadzenia śledztwa temu samemu asesorowi prokuratury, który wcześniej je umorzył. Postanowienie o umorzeniu śledztwa – na skutek zażalenia wniesionego przez skarżącego – zostało uchylone przez sąd okręgowy, który wskazał między innymi na uchybienia dotyczące wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i zebrania kompletnego materiału dowodowego. Skarżący jako przesłankę wyłączenia podał istnienie okoliczności mogących wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Możliwość powstania kontrowersji w zakresie wyboru takiej, a nie innej przesłanki wyłączenia pozostaje w sferze stosowania prawa. Bezsporne jest jednak, że niezależnie od wspomnianej kontrowersji w sprawie skarżącego doszło do odmowy przyjęcia zażalenia na postanowienie nieuwzględniające wniosku w przedmiocie wyłączenia. Brak możliwości zaskarżenia tego rodzaju postanowienia ma przy tym charakter systemowy.

Biorąc pod uwagę przyjęty przez skarżącego sposób sformułowania skargi konstytucyjnej, w szczególności sposób określenia zakresu kwestionowanej regulacji przez wskazanie pozostających ze sobą w związku kilku przepisów prawnych jednego aktu normatywnego, oraz warunki dopuszczalności owej skargi i zasadę związania jej zakresem (art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym; Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), Trybunał Konstytucyjny obowiązany jest zrekonstruować przedmiot swej merytorycznej kontroli.

1.2. Kwestionowane przepisy i ich otoczenie normatywne. Rekonstrukcja zaskarżonej regulacji.

1.2.1. Szereg wymienionych przez skarżącego „związkowo” przepisów prawnych rozpoczyna art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 k.p.k. Obydwa te przepisy znajdują się w dziale III „Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny”, rozdziale 3 „Oskarżyciel publiczny” k.p.k.

Art. 47 § 1 k.p.k. („Przepisy art. 40 § 1 pkt 1-4, 6 i 10, § 2 oraz art. 41 i 42 stosuje się odpowiednio do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych”) wprowadza instytucję wyłączenia

podmiotów prowadzących lub nadzorujących postępowanie przygotowawcze oraz oskarżycieli publicznych. Zgodnie z art. 47 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-4, 6 i 10 k.p.k. podmioty te podlegają wyłączeniu z mocy prawa od udziału w sprawie, jeżeli: a) sprawa dotyczy ich bezpośrednio; b) są małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostają we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób; c) są krewnymi lub powinowatymi w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt b albo są z jedną z tych osób związane węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli; d) były świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie były przesłuchane w charakterze świadka lub występowały jako biegły; e) brały udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydały zaskarżone zarządzenie; f) prowadziły mediację. Art. 47 § 1 w związku z art. 41 k.p.k. przewiduje dodatkowo wyłączenie osób prowadzących lub nadzorujących postępowanie przygotowawcze oraz oskarżycieli publicznych, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności w danej sprawie. Enumeratywne wyliczenie sytuacji, które skutkowałyby wyłączeniem z tytułu zarzutu *suspecti* jest niemożliwe (zob. analizę przyczyn wyłączenia K. Papke-Olszuskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 203-212). Poza tym należy zauważyć, że na podstawie art. 47 § 2 k.p.k. wskazane podmioty podlegają wyłączeniu także wówczas, gdy brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawy strony.

Zgodnie z treścią art. 48 § 1 k.p.k. o wyłączeniu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego orzeka prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przełożony.

Prokuratorami bezpośrednio przełożonymi – w myśl art. 17a ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, ze zm.; dalej: ustawa o prokuraturze) – są: 1) Prokurator Generalny – w stosunku do swoich zastępców, prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Generalnej oraz prokuratorów apelacyjnych; 2) zastępcy Prokuratora Generalnego, z wyłączeniem Naczelnego Prokuratora Wojskowego i Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Instytutu Pamięci Narodowej, w zakresie zleconych czynności – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Generalnej oraz prokuratorów apelacyjnych; 3) Naczelnego Prokuratora Wojskowego oraz, w zakresie zleconych czynności, jego zastępcy – w stosunku do prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej oraz wojskowych prokuratorów okręgowych i kierowników innych, równorzędnych, wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury; 4) prokuratorzy apelacyjni, prokuratorzy okręgowi i wojskowi prokuratorzy okręgowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – 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, z zastrzeżeniem pkt 5; 5) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur okręgowych oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku oraz prokuratorów rejonowych na obszarze działania danego ośrodka zamiejscowego prokuratury okręgowej; 6) prokuratorzy rejonowi i wojskowi prokuratorzy garnizonowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów, odpowiednio, danej prokuratury rejonowej lub wojskowej prokuratury garnizonowej; 7) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur rejonowych – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku.

1.2.2. Kolejnym przepisem kwestionowanym przez skarżącego jest art. 465 § 1 w związku z art. 459 § 2 k.p.k., oba zamieszczone w dziale IX „Postępowanie odwoławcze” w rozdziale 50 „Zażalenie”.

Jak wcześniej wykazano, skarżący kwestionuje brak możliwości zaskarżenia do sądu postanowienia w przedmiocie wyłączenia organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego. Określenie przepisów prawnych, z których należy wyprowadzić brak takiej możliwości, wymaga analizy modelu zaskarżalności postanowień prokuratorskich w obowiązujących przepisach k.p.k.

Art. 465 § 1 k.p.k. stanowi, że przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Paragraf 2 tego artykułu, po zmianie wprowadzonej 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.), przewiduje z kolei, że na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Projektodawcy tej noweli w uzasadnieniu projektu (druk sejmowy nr 1113, V kadencja Sejmu, s. 6, 7 uzasadnienia) wskazali: „Projekt wprowadza nową zasadę ogólną, wyrażoną w art. 465 § 2 k.p.k. (...), z którego wynika, że na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Stanowią natomiast inaczej rozwiązania, zgodnie z którymi w kilku sytuacjach procesowych organem odwoławczym w postępowaniu przygotowawczym jest prokurator bezpośrednio przełożony (...) bądź – jak dotychczas – prokurator nadrzędny (...). Uregulowanie przewidziane w art. 465 § 2 k.p.k. (...) spowoduje, że przyjęte zażalenie na odmowę wszczęcia lub umorzenie postępowania przygotowawczego będzie kierowane bezpośrednio do sądu, z wyłączeniem pośrednictwa prokuratora nadrzędnego. Ponadto zapewni to permanentną sądową kontrolę odwoławczą powyższych decyzji zamykających drogę do wydania wyroku (...)”.

Interpretując art. 465 § 2 k.p.k., należy go odczytywać z uwzględnieniem treści § 1 tego artykułu, odsyłającego do przepisów dotyczących zażaleń na postanowienia sądu, w tym przede wszystkim do art. 459 k.p.k., zgodnie z którym: „Zażalenie przysługuje na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej” (§ 1) oraz „Zażalenie przysługuje także na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie” (§ 2). Podkreślenia wymaga w tym przypadku okoliczność, że przepis art. 459 § 2 *in fine* k.p.k. dopuszcza zaskarżalność innych postanowień tylko w przypadkach wyraźnie określonych w ustawie.

Biorąc pod uwagę *ratio legis*, a także analizę całokształtu unormowań dotyczących zażaleń na postanowienia prokuratorskie, należy zauważyć, że art. 465 § 2 k.p.k. nie jest samodzielną, generalną podstawą zaskarżenia postanowień wydawanych przez prokuratora. Wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, że przepis ten reguluje jedynie właściwość organu odwoławczego w przypadkach, gdy możliwość wniesienia zażalenia przewidują inne przepisy k.p.k. W literaturze zwraca się uwagę, że sąd staje się organem odwoławczym tylko wtedy, gdy ustawa stwierdza, iż w danej sytuacji „przysługuje (lub «służy») zażalenie”, albo też ustawa wyraźnie przyjmuje, że zażalenie „służy do sądu” lub że w określonej sytuacji „przekazuje się” („kieruje się”) je do sądu (zob. T. Grzegorzcyk, *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” nr 3/2008, s. 12-14).

1.2.3. Postanowienie w przedmiocie wyłączenia prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego jest „innym postanowieniem” w rozumieniu art. 459 § 2 k.p.k. Zażalenie na takie postanowienie przysługiwałoby zatem, gdyby „przewidywała to ustawa”. Takiego unormowania w k.p.k. brakuje i – na co wskazuje dokonana wyżej wykładnia systemowa – wynika to z treści art. 48 § 1 w związku z art. 465 § 1 i art. 459 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 47 § 1 k.p.k., należy przypomnieć, że skarżący – o czym wspomniano wcześniej – nie sformułował żadnych zastrzeżeń w stosunku do katalogu przesłanek wyłączenia prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze czy innych oskarżycieli publicznych, a poza tym trzeba mieć na uwadze, iż jednym z warunków wniesienia skargi konstytucyjnej jest wymóg, by dotyczyła ona aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego. W sprawie, w związku z którą została złożona skarga konstytucyjna Krzysztofa Gadkowskiego, ostatecznym orzeczeniem jest postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 1 czerwca 2009 r., utrzymujące w mocy zarządzenie zastępcy prokuratora rejonowego z 27 kwietnia 2009 r. o odmowie przyjęcia zażalenia w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie prokuratora od udziału w sprawie. Jak wynika z treści tego postanowienia, wydano je w oparciu o art. 437 § 1 w związku z art. 465 § 1 (odsyłającym do regulacji dotyczącej zażaleń na postanowienia sądu, zawartej w art. 459 k.p.k.) i w związku z art. 466 § 1 k.p.k. Biorąc pod uwagę, że Trybunał Konstytucyjny jest z jednej strony związany granicami zaskarżenia (art. 66 ustawy o TK), a z drugiej strony – orzekając w trybie tzw. kontroli konkretnej – na każdym etapie postępowania uwzględnia warunki dopuszczalności skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji i art. 47 ustawy o TK), należy stwierdzić, że w odniesieniu do art. 47 § 1 k.p.k. rozpatrywana skarga konstytucyjna nie spełnia jednego z warunków jej dopuszczalności, a w konsekwencji postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

1.3. Zakresowe ograniczenie przedmiotu kontroli.

Skarżący zakwestionował określoną grupę przepisów, wskazując na pominięcie w nich możliwości wniesienia zażalenia do sądu na postanowienie o wyłączeniu organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego, wydane przez prokuratora nadzorującego postępowanie lub prokuratora bezpośrednio przełożonego. Przy takim ujęciu zarzutów skargi istotne okazuje się ustalenie zakresu omawianej regulacji, który może podlegać badaniu w niniejszej sprawie. W stanie faktycznym leżącym u podstaw skargi konstytucyjnej postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączeniu asesora prokuratury prowadzącego śledztwo wydał zastępca prokuratora rejonowego – ta „kombinacja” podmiotowa nie wypełnia całego zakresu kwestionowanych unormowań.

W rozpatrywanej sprawie zarzuty skierowano wobec regulacji dotyczącej zaskarżalności do sądu określonego rodzaju rozstrzygnięć, tj. postanowień o wyłączeniu, wydawanych przez jedną kategorię podmiotów w stosunku do innej kategorii podmiotów. Skarżący swoją skargą objął przy tym wszystkie podmioty należące do wskazanych kategorii. Tymczasem w jego przypadku mamy do czynienia z postanowieniem w przedmiocie wyłączenia prokuratora (asesora prokuratorskiego) prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wydanym przez prokuratora bezpośrednio przełożonego. W konsekwencji ze względu na: 1) odmienne cechy prokuratora oraz pozostałych podmiotów prowadzących postępowanie przygotowawcze, 2) całkowicie różną pozycję oskarżyciela publicznego, uczestniczącego jako strona w późniejszej fazie procesu karnego oraz 3) zróżnicowany rodzaj zależności (związki służbowe i organizacyjne) pomiędzy poszczególnymi podmiotami wyłączającymi i wyłączanymi, w niniejszym postępowaniu przedmiot kontroli konstytucyjności powinien być ograniczony do sytuacji wynikającej ze stanu faktycznego i prawnego leżącego u podstaw skargi konstytucyjnej.

Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przedmiotem kontroli konstytucyjności będzie art. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k., 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.

2. Wzorce kontroli, naruszenie praw i wolności skarżącego.

Skarżący wskazał jako wzorce kontroli art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji, przyporządkowując tym wzorcom kilka zarzutów.

2.1. Podstawowym zarzutem skarżącego jest naruszenie „prawa do sądowej kontroli orzeczenia w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze”. Jego zdaniem, rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze przez innego prokuratora z tej samej jednostki organizacyjnej prokuratury powinno podlegać kontroli sądowej. W braku takiej kontroli skarżący upatruje naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz naruszenia zakazu zamykania drogi do sądu (art. 77 ust. 2 Konstytucji), a nadto niezgodności z art. 78 Konstytucji. Posługuje się przy tym w rozważanym kontekście konstrukcją „prawa do bezstronnego organu postępowania przygotowawczego”.

Jeżeli chodzi o wzorce kontroli wyrażone w art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji, należy zauważyć, że zarzuty skarżącego dotyczą tu w istocie naruszenia art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2, a nie art. 78 Konstytucji. Ten ostatni przepis przewiduje dla stron każdego postępowania prawo do uruchomienia procedury weryfikującej rozstrzygnięcia wydawane przez organ działający w charakterze pierwszej „instancji”. Przepis ten stanowi szczególną gwarancję „sprawiedliwości proceduralnej”, odnoszącej się do wszystkich typów postępowań, a zatem wykraczającej poza zakres postępowań toczących się przed sądami, a także poza zasadę dwuinstancyjności postępowań sądowych (L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, s. 2). W literaturze zwraca się uwagę, że prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, znajdujące oparcie w art. 78 Konstytucji, umożliwia zainteresowanym weryfikację każdego rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, czy dotyczy ono istoty sprawy czy tylko kwestii wadkowej (zob. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 3-4). Skarżący kwestionuje normę wynikającą z art. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k. jako naruszającą jego prawo do sądu (przez co rozumie prawo do sądowej kontroli określonego rodzaju rozstrzygnięć podejmowanych na etapie postępowania przygotowawczego). Domaga się tu sądowej ochrony prawa do bezstronnego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Tymczasem art. 78 Konstytucji dotyczy prawa do odwołania – do różnych organów, w zależności od występujących w danej kategorii spraw możliwości; innymi słowy – art. 78 nie gwarantuje prawa do odwołania się do sądu od każdego rodzaju rozstrzygnięcia, ale prawo do odwołania w ogóle. Argumenty użyte w skardze konstytucyjnej Krzysztofa Gadkowskiego przesądzają o tym, że ocena zarzutów sformułowanych w tej skardze może w całości zostać przeprowadzona na podstawie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Co do zarzutu niezgodności art. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k. w opisanym zakresie z art. 78 Konstytucji postępowanie – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – podlega umorzeniu wobec braku wykazania w skardze konstytucyjnej naruszenia prawa konstytucyjnego wynikającego z tego przepisu Konstytucji.

2.2. Kolejnym zarzutem jest naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji. Opiera się on na twierdzeniu, że kwestionowane unormowanie prowadzi do niekonstytucyjnego zróżnicowania sytuacji prawnej uczestników postępowania karnego w porównaniu z sytuacją uczestników postępowania cywilnego i sądownoadministracyjnego. W przypadku dwóch ostatnio wymienionych postępowań przepisy przewidują możliwość zaskarżenia

rozstrzygnięcia w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Tak sformułowany zarzut może być przedmiotem merytorycznej oceny w postępowaniu wszczętym na podstawie skargi konstytucyjnej, gdyż naruszenie zasady równości zostało powiązane z konstytucyjnym prawem do sądu (odnośnie do art. 32 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli w ramach postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną zob. przede wszystkim postanowienie pełnego składu TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225).

2.3. Skarżący – pomimo wskazania art. 2 Konstytucji w *petitum* skargi – nie przedstawił odrębnych argumentów uzasadniających zarzut jego naruszenia. Okoliczność ta ma znaczenie dla oceny dopuszczalności orzekania przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie wspomnianego wzorca. Niniejsze postępowanie toczy się w wyniku wniesienia skargi konstytucyjnej, a jedną z przesłanek skutecznego zainicjowania kontroli konstytucyjności w tym trybie jest określenie przez skarżącego, które z jego konstytucyjnych wolności lub praw oraz w jaki sposób zostały naruszone (art. 47 ustawy o TK). Skarżący nie wskazał na naruszenie jakiegokolwiek prawa znajdującego oparcie w omawianym przepisie Konstytucji, gdyż powołał go przede wszystkim dla wzmocnienia argumentacji dotyczącej zarzutów naruszenia pozostałych wzorców kontroli. To znaczy, że na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK należy umorzyć postępowanie w zakresie dotyczącym niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 2 Konstytucji. W rozważanym przypadku zachodzi bowiem nie tylko niedopuszczalność wyrokowania, ale także jego zbędność, jako że wskazany przepis ustawy zasadniczej został tu powołany oprócz bardziej szczegółowych wzorców konstytucyjnych, stanowiących źródło konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

3. Ocena zgodności kwestionowanego unormowania z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

3.1. Art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Uwagi ogólne: pojęcie sprawy, zaskarżalność, instancyjność.

3.1.1. W przypadku art. 45 ust. 1 Konstytucji należy zauważyć, że wynikające z niego prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki, a zarazem stanowi fundamentalną gwarancję praworządności. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na konstytucyjne prawo do sądu składa się: 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 organu rozpoznającego sprawę.

W celu ustalenia zakresu przysługującego jednostce prawa do sądu Trybunał Konstytucyjny doprecyzowywał pojęcie „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, oznaczające kwestię, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Rozważane pojęcie nie jest definiowane w przepisach konstytucyjnych. Trybunał w swoim orzecznictwie wskazuje jednak, co powinno być kwalifikowane jako sprawa w omawianym znaczeniu. Przedmiotowy zakres prawa do sądu trzeba określać przez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 332). Prawo do sądu nie obejmuje jednak sporów wewnątrz aparatu państwowego, czyli m.in. spraw dotyczących stosunków

nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz – z pewnymi wyjątkami – spraw podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi w urzędach państwowych.

Ustalenie znaczenia pojęcia „sprawa” na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Pojęcie sprawy jest autonomiczne; nie można go objaśniać wyłącznie przez odniesienia do pojęcia sprawy funkcjonującego w prawie: karnym, cywilnym czy administracyjnym. Wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości – przez pryzmat przepisów rangi ustawowej – determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Skierowanie sprawy do sądu musi przy tym prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach lub obowiązkach danego podmiotu. Dodać wypada, że do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko prawa konstytucyjne.

Treść art. 45 ust. 1 Konstytucji pozwala skonstatować, iż wolą ustrojodawcy było objęcie prawem do sądu możliwie najszerszego zakresu spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zarazem dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni tego prawa. 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 przewiduje zakaz zamykania drogi sądowej. Regulacja ta jest jedną z podstawowych konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu. Artykuł 77 ust. 2 Konstytucji trzeba przy tym traktować jako rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji, bo między wskazanymi postanowieniami ustawy zasadniczej istnieje organiczna więź, a zakaz zamykania drogi sądowej stanowi dopełnienie prawa do sądu.

Za wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego należy przyjąć, że jeśli art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (w tym 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 w stosunku do niego regulację szczególną. Ograniczenia prawa do sądu, ustanawiane w drodze ustawy, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategoriyczny zakaz zamykania drogi do sądu wyrażony w art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. W uzasadnieniu wyroku z 12 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. SK 2/09 (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca może przyznać prawo do zaskarżania orzeczeń, które nie rozstrzygają sprawy w rozumieniu konstytucyjnym, a dotyczą jedynie tzw. kwestii incydentalnych, jak również orzeczeń, które zostały wydane w drugiej instancji lub zapadają w postępowaniu o charakterze nadzwyczajnym. Trybunał dostrzegł, że nie sposób *a priori* wykluczyć obowiązywania norm konstytucyjnych, które w odniesieniu do konkretnej regulacji będą uzasadniać wymóg wprowadzenia odpowiedniego środka kontroli sądowej, podtrzymując zarazem wcześniejszy pogląd, iż „konieczność ustanowienia takich środków w niektórych kwestiach wypadkowych, niemających charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, może (...) wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej” (wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29).

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie oceniał zgodność z ustawą zasadniczą regulacji dotyczących wyłączenia sędziego (zob. np. wyroki z: 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 67; 13 grudnia 2005 r.,

sygn. SK 53/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134; 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 137; 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46), traktując art. 45 ust. 1 Konstytucji jako adekwatny wzorzec kontroli; czynił tak również w odniesieniu do zagadnienia wyłączenia organu administracji (zob. wyrok z 7 marca 2005 r., sygn. P 8/03, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 20).

W tym kontekście Trybunał poruszał także kwestię koniecznego rozróżnienia między zaskarżalnością i instancyjnością. Wskazywał, że ocena, czy w danym przypadku procedura powinna zostać ukształtowana jedynie w taki sposób, by umożliwić kontrolę rozstrzygnięcia przez podmiot inny niż podmiot, który je wydał, czy też w taki sposób, by zapewnić kontrolę rozstrzygnięcia przez organ instancyjnie wyższy, zależy m.in. od tego, czy weryfikacja dotyczy orzeczenia zapadłego w odniesieniu do kwestii incydentalnej czy też orzeczenia zapadłego w sprawie w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zdecydowanie wyższego poziomu gwarancji wymaga rozstrzygnięcie w sprawie, gdyż w tym zakresie Konstytucja przewiduje konieczność zapewnienia kontroli instancyjnej. Również postanowienia kończące postępowanie podlegają zażaleniu rozpatrywanemu przez organ instancyjnie wyższy. Kwestie wypadkowe tworzą natomiast zbiór bardzo zróżnicowany z punktu widzenia ich prawnego charakteru. Niekiedy za wystarczającą uznaje się w ich przypadku kontrolę instancyjną ostatecznego orzeczenia w sprawie, czasem ustawodawca zwykły stwarza możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia kwestii wypadkowej w postępowaniu zażaleniowym przed sądem wyższej instancji, czasem taką możliwość weryfikacji w ogóle się wyklucza (zob. wyrok z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09).

3.1.2. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne jest kilka orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wskazujących standard konstytucyjny przyjmowany dla oceny braku zaskarżalności do sądu rozstrzygnięć wydawanych w toku postępowania przygotowawczego. W tym względzie należy powołać:

– wyrok z 16 marca 2004 r. w sprawie o sygn. K 22/03 (OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 20), w którym Trybunał orzekł m.in., że art. 235 w związku z art. 231 § 1 zdanie drugie i w związku z art. 465 § 2 k.p.k. oraz w związku z dekretem z dnia 18 września 1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy (Dz. U. Nr 41, poz. 184, ze zm.) oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 marca 1971 r. w sprawie orzekania o przejściu depozytów na własność Państwa (Dz. U. Nr 7, poz. 78, ze zm.), w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli postanowienia prokuratora o przejściu depozytu na rzecz Skarbu Państwa, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

– wyrok z 14 marca 2005 r. w sprawie o 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; Trybunał Konstytucyjny przyjął, że prawo biegłego do wynagrodzenia stanowi – podlegające ochronie w świetle art. 64 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej – prawo majątkowe, którego źródłem są przepisy o charakterze publicznoprawnym;

– wyrok z 3 lipca 2008 r. w sprawie K 38/07 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 102), w którym Trybunał orzekł, że art. 236 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji; istota problemu konstytucyjnego polegała w tym przypadku na naruszeniu prawa do sądu i zamknięciu drogi sądowej w zakresie weryfikacji postanowienia o przeszukaniu, które w postępowaniu przygotowawczym było kontrolowane przez prokuratora nadrzędnego.

Analiza powołanych wyroków pozwala na sformułowanie ogólniejszej tezy, zgodnie z którą kontrola sądowa rozstrzygnięć prokuratora musi być zapewniona wówczas, gdy mamy do czynienia z ingerencją w konstytucyjne prawa i wolności, takie jak prawo własności i inne prawa majątkowe, prawo do prywatności lub prawo do nienaruszalności mieszkania. Oznacza to potraktowanie prawa do sądu jako gwarancji ochrony innych praw konstytucyjnych. Należy przy tym dodać, że żadna z kwestii prawnych rozstrzyganych w postępowaniach, których prawidłowość ukształtowania badał Trybunał Konstytucyjny w omówionych wyrokach, nie była przedmiotem orzekania w fazie sądowej procesu karnego ani w postępowaniu zażaleniowym dotyczącym zakończonego postępowania przygotowawczego. Nie powinno zatem dziwić, że każdą z tych kwestii Trybunał uznał za samodzielną sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Określony przez Trybunał Konstytucyjny standard sądowej kontroli wymienionych wcześniej rodzajów postanowień prokuratorskich nie może być zatem odnoszony wprost do postanowień w przedmiocie wyłączenia organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

3.2. Zarzut naruszenia prawa do zaskarżenia do sądu rozstrzygnięcia w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

3.2.1. Rozważając zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy przede wszystkim odnieść się do konstrukcji „prawa do bezstronnego organu postępowania przygotowawczego”, którą posługuje się skarżący.

Bezstronność organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze wiąże się z zasadą obiektywizmu sformułowaną w art. 4 k.p.k., zgodnie z którym organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Zasada ta z jednej strony formułuje nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, a z drugiej strony wyraża zakaz przejawiania ukierunkowanego nastawienia do sprawy (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Kraków 2003, wyd. III). Można poza tym odnotować, że prokurator – zgodnie z art. 7 ustawy o prokuraturze – jest obowiązany, niezależnie od rodzaju realizowanych przez niego czynności, do podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, należy podzielić stanowisko Sejmu, że ustawa zasadnicza, posługując się w art. 45 ust. 1 pojęciem „bezstronny i niezawisły sąd”, używa tego pojęcia w znaczeniu konstytucyjnego organu państwa, powołanego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji). W konsekwencji gwarancji niezawisłości i bezstronności, o których mowa w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, nie można odnosić do organów niesądowych, w tym organów prokuratury.

Dodatkowo wypada podkreślić, że – jak wynika z wcześniejszych ustaleń – postanowienie w przedmiocie wyłączenia prokuratora dotyczy kwestii incydentalnej powstałej w toku postępowania przygotowawczego. W rozważanym przypadku nie mamy zatem do czynienia ze sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, skoro nie następuje tu ani merytoryczne rozstrzygnięcie sporu wynikłego ze stosunku prawnego, ani przypisanie odpowiedzialności karnej, ani też sądowa kontrola aktu godzącego w prawa lub wolności konstytucyjne. Omawiane postanowienie nie ingeruje w uprawnienia z zakresu prawa materialnego, ale odnosi się wyłącznie do uprawnień wynikających z prawa procesowego. Przedmiotem kontroli są bowiem przepisy kształtujące procedurę w postępowaniu przed organem pozasądowym.

3.2.2. Postępowanie przygotowawcze może zakończyć się skierowaniem sprawy do sądu (najczęściej przez wniesienie aktu oskarżenia) bądź też postanowieniem o

odmowie wszczęcia lub o umorzeniu takiego postępowania. Pierwszy wariant, najkorzystniejszy dla pokrzywdzonego, umożliwia bezpośrednio rozpoznanie sprawy przez sąd. Pozostałe warianty, choć zazwyczaj nie realizują oczekiwań pokrzywdzonego, nie wykluczają jednak definitywnie rozpatrzenia sprawy w postępowaniu sądowym, skoro każde z wymienionych wcześniej rozstrzygnięć podjętych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze podlega kontroli sądowej. Zauważmy bowiem, że na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego przysługuje zażalenie do sądu (art. 306 § 1 w związku z art. 325a § 2 i art. 465 § 2 k.p.k.). Wniesienie takiego zażalenia obliguje sąd do weryfikacji nie tylko zaskarżonego postanowienia, lecz również całokształtu materiałów zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego. W szczególności możliwe jest tu – pożądane przez skarżącego – wytknięcie nieprawidłowości zaistniałych w postępowaniu przygotowawczym, będących wynikiem braku obiektywizmu czy bezstronności prowadzącego go prokuratora. Sądowa kontrola postępowania przygotowawczego kończy się wydaniem postanowienia, mocą którego postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu tego postępowania może zostać utrzymane w mocy, zmienione bądź też uchylone (art. 437 § 1 w związku z art. 465 § 1 k.p.k.).

Efektywność opisanego mechanizmu sądowej kontroli postępowania przygotowawczego znalazła pełne potwierdzenie w realiach sprawy skarżącego. Otóż na niesatysfakcjonujące go postanowienie prokuratora („podejrzewanego o brak bezstronności i obiektywizmu”) o umorzeniu śledztwa skarżący złożył zażalenie do sądu, zaś ten je uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Na ponowne umorzenie śledztwa skarżący także złożył zażalenie, sąd okręgowy przyjął za uchwałą SN z 20 marca 2008 r. (sygn. akt I KZP 39/07, OSNKW 5/2008, poz. 32), że na ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydane w warunkach określonych w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzonemu, który poprzednio wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., nie przysługuje zażalenie. Jednak w takiej sytuacji istnieje jeszcze możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k.

Oceniając zgodność zakwestionowanej regulacji z art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy również uwzględnić okoliczność, że naruszenie art. 47 k.p.k. kwalifikowane jest jako względna przyczyna odwoławcza przewidziana w art. 438 pkt 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia. Na marginesie można odnotować, iż w literaturze podnoszona jest też kwestia traktowania naruszenia art. 47 k.p.k. jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którym niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. (zob. K. Papke-Olszauskas, *op. cit.*, s. 218, 219; autorka, przychylając się do stanowiska kwalifikującego naruszenie art. 47 k.p.k. jako względną przyczynę odwoławczą, zauważa jednak, że wydanie postanowienia przez organ postępowania przygotowawczego, podlegający wyłączeniu na mocy art. 40 k.p.k., jest poważnym uchybieniem, a tym samym *de lege ferenda* powinno stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą).

W rezultacie należy przyjąć, że przepisy k.p.k. w wystarczającym stopniu zapewniają możliwość sądowej weryfikacji rozstrzygnięcia w przedmiocie wyłączenia prokuratora.

Powtórzyć raz jeszcze wypada, że istotne znaczenie w rozważanej sprawie ma argument odwołujący się do *ratio legis* rozszerzenia zakresu udziału sądu w postępowaniu

przygotowawczym, którą jest realizowana przez ten organ funkcja kontrolna. Prawo do sądu w przypadku postępowania przygotowawczego powinno zostać zagwarantowane przede wszystkim w odniesieniu do rozstrzygnięć zamykających drogę do wydania wyroku lub – jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – w odniesieniu do rozstrzygnięć ingerujących w prawa lub wolności jednostek o różnym statusie w ramach tego postępowania.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżona regulacja jest zgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3.2.3. Mając na uwadze sposób sformułowania zarzutów przez skarżącego oraz uwzględniając okoliczność, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia prokuratora w postępowaniu przygotowawczym nie oddziałuje na konstytucyjne prawa i wolności, argumenty zawarte w pkt 3.2.1 i 3.2.2 uzasadniają stwierdzenie zgodności zakwestionowanego unormowania także z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

3.2.4. Na marginesie należy przypomnieć, że nawet w przypadku oceny sposobu ukształtowania mechanizmów wyłączenia sędziego, zarówno w aspekcie materialnym jak i w aspekcie proceduralnym, Trybunał Konstytucyjny podkreślał relatywnie duży zakres swobody regulacyjnej prawodawcy. Swoboda ta jest przy tym zawsze ograniczona przez wymóg respektowania zasad i wartości konstytucyjnych, do których należałoby zaliczyć również te, które wyznaczają poszczególne elementy prawa do sądu (art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej), a wśród nich prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Trybunał przyjął w tym kontekście, że dopiero wadliwe, czyli godzące w istotę prawa do bezstronnego sądu, ukształtowanie przez ustawodawcę zwykłego instytucji wyłączenia sędziego prowadziło do negatywnej konstytucyjnej kwalifikacji przyjętych przez niego rozwiązań (zob. wyrok z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93).

W przypadku organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, ich bezstronność ma z oczywistych względów inną rangę niż konstytucyjnie zakładana bezstronność sądu, dla zagwarantowania której wymagany jest wyższy standard. Dodatkowo należy tu uwzględnić okoliczność, że procedura karna – inaczej niż procedura cywilna i procedura sądowniczo-administracyjna – nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego. W tym kontekście trzeba wziąć pod uwagę pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z 2 czerwca 2010 r. w sprawie o sygn. SK 38/09 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46). W powołanym wyroku Trybunał wskazał – rozpatrując zarzuty odnoszące się do mechanizmu wyłączenia sędziego w procedurze cywilnej – że można sobie wyobrazić system, a jego ocena jest problemem otwartym, gdzie w ogólności istnieje niższy poziom gwarancji związany z rozpatrywaniem wniosków o wyłączenie sędziego niż w rozważanej procedurze. Uznanie badanej regulacji za niekonstytucyjną było w omawianej sprawie konsekwencją stwierdzenia braku symetrii w ukształtowaniu instytucji zaskarżalności orzeczeń o wyłączeniu w ramach tej samej procedury, jednak w różnych instancyjnie stadiach postępowania.

3.2.5. Stwierdzenie w niniejszym wyroku zgodności art. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k., 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, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, nie jest równoznaczne z tym, że ustawodawca nie może wprowadzić wyższego standardu w odniesieniu do procedury kontrolnej dotyczącej wyłączenia organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, czy – tym bardziej – w odniesieniu do pozostającej poza zakresem niniejszej sprawy procedury kontrolnej dotyczącej wyłączenia oskarżyciela publicznego oraz sędziego. W doktrynie zauważa się

bowiem przykładowo, że ze względu na doniosłość bezstronności sędziego dla rzetelności procesu karnego należałoby dopuścić zażalenie na odmowę jego wyłączenia (zob. R. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. J. Nowikowski, Lublin 2007, s. 450).

Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie rozpatrywał problem konstytucyjny w granicach zarzutu sformułowanego przez skarżącego, który dostrzegł naruszenie ustawy zasadniczej w braku sądowej kontroli rozstrzygnięć w przedmiocie wyłączenia osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze. Mając na względzie stanowisko Sejmu, że rozwiązanie, zgodnie z którym o wyłączeniu prokuratora decyduje prokurator bezpośrednio przełożony, zapewnia ochronę praw stron postępowania przygotowawczego w niewielkim stopniu, ustawodawca może rozważyć celowość wprowadzenia pewnych zmian do k.p.k., mających na celu podwyższenie standardu gwarancji bezstronności w toku rozważanego postępowania. Dopuszczalne są w tym przypadku różne warianty, w tym na przykład: przekazanie kompetencji do orzekania w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze prokuratorowi nadrzędnemu, którym – zgodnie z art. 45 § 1b k.p.k. – jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności, albo pozostawienie tej kompetencji prokuratorowi bezpośrednio przełożonemu i dopuszczenie możliwości wniesienia zażalenia na jego rozstrzygnięcie do prokuratora nadrzędnego, co oznaczałoby stworzenie w omawianym zakresie „pionowej” instancji odwoławczej w ramach prokuratury. Analogiczne rozwiązanie powinno wówczas dotyczyć również prokuratorów nadzorujących postępowanie przygotowawcze oraz prokuratorów występujących jako oskarżyciele publiczni. Decyzja, czy proponowane zmiany wprowadzić, należy jednak przede wszystkim do ustawodawcy, który – poza uwzględnieniem celowości zwiększenia gwarancji bezstronności w postępowaniu przygotowawczym – musi mieć na uwadze konieczność zapewnienia sprawności i szybkości jego przebiegu.

4. Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Tak jak wcześniej to już zaznaczono (pkt 2.2. cz. III uzasadnienia) skarżący sformułował zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji w związku z określonym podmiotowym prawem konstytucyjnym, a mianowicie prawem do sądu i do rzetelnej procedury (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Tak sformułowany zarzut może być przedmiotem merytorycznej oceny Trybunału w postępowaniu wszczętym na podstawie skargi konstytucyjnej.

W utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada równości, wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji, nakazuje jednakowe traktowanie podmiotów należących do określonej klasy (kategorii). Omawiana zasada nie wyklucza wprawdzie różnicowania sytuacji prawnej podmiotów podobnych, ale zakłada konieczność usprawiedliwienia wyboru określonego kryterium ich różnicowania.

W skardze konstytucyjnej jako grupę podmiotów podobnych wskazano uczestników postępowania karnego, cywilnego oraz sądownoadministracyjnego. Skarżący porównuje tu sytuacje uczestników procedury cywilnej i sądownoadministracyjnej, którym przepisy procesowe przyznają uprawnienie do zaskarżenia rozstrzygnięcia w przedmiocie wyłączenia sędziego, z uczestnikami procedury karnej, która takiej ewentualności nie przewiduje zarówno w odniesieniu do sędziego jak i w odniesieniu do organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Odnotowania w tym przypadku wymagają przede wszystkim dwie okoliczności. Po pierwsze, bycie uczestnikiem jakiegoś postępowania jest zdecydowanie zbyt ogólną cechą, by mogła ona stanowić podstawę

wyróżnienia kategorii podmiotów podobnych. Po drugie, pomiędzy rozważanymi procedurami: cywilną, sądownoadministracyjną oraz karną w fazie przygotowawczej i sądowej występują bardzo istotne różnice, co uniemożliwia jednakowe traktowanie stron i innych uczestników wskazanych postępowań.

Nawet w wyrokach, w których Trybunał Konstytucyjny dokonywał prób porównania przesłanek wyłączenia sędziego w poszczególnych procedurach, nie formułowano nigdy dyrektywy nakazującej ujednoczenie regulacji. Trybunał stwierdził m.in., że „prawo do sądu nie ma bezwzględnego i absolutnego charakteru, a gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być w konsekwencji traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. Gdyby przyjąć inne założenie, można by zasadnie zakwestionować wszystkie odmienności i odrębności proceduralne, które występują w ramach postępowania cywilnego, a które przecież służą, najogólniej mówiąc, zapewnieniu szybszej i bardziej efektywnej ochrony praw i interesów podmiotów dochodzących swych praw przed sądem. Gwarancje konstytucyjne operują zestawem najbardziej podstawowych środków, od których zależy urzeczywistnienie sensu i znaczenia prawa do sądu, a w konsekwencji ustawodawca dysponuje stosunkowo szerokim zakresem swobody ukształtowania procedur sądowych. Nieuzasadnione jest więc przyjmowanie, z powołaniem się na regulacje konstytucyjne, imperatywu tworzenia rozwiązań, które odtwarzałyby – w odniesieniu do każdej kategorii sprawy, bez względu na jej specyfikę i inne racje, związane najczęściej ściśle z postulatem efektywności stosowanych procedur – ten sam idealny, abstrakcyjny model postępowania, bo taki zresztą nie istnieje” (wyrok z 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07). Tym bardziej zatem nie zasługuje na uwzględnienie ogólny zarzut naruszenia zasady równości w realizacji prawa do sądu (prawa do rzetelnej procedury) przez odmienne ukształtowanie mechanizmu wyłączenia organów prowadzących poszczególne postępowania na podstawie zasadniczo różnych procedur.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza w konsekwencji, że art. 48 § 1 w związku z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k. 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. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zważywszy na powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.