



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

dr Janusz Kochanowski

RPO-540881-II/06/PS

00-090 Warszawa Tel. centr. 022 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 022 827 64 53

Warszawa, dnia 23 października 2006 r.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 247 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I. Na tle badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich spraw dotyczących zarządzania przez prokuraturę zatrzymania osób podejrzanych ujawnił się problem zgodności z Konstytucją art. 247 § 1 k. p. k. w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 85 lit. a) ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155 ze zm.). Zgodnie z art. 247 § 1 k. p. k. prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. W tym celu wolno zarządzić przeszukanie. Przepisy art. 220 - 222 i 224 k. p. k. stosuje się odpowiednio. Do zatrzymania, o którym mowa w art. 247 § 1 k. p. k., stosuje się odpowiednio art. 246 (art. 247 § 2 k. p. k.). Zatrzymanie na podstawie art. 247 § 1 k. p. k. następuje w celu przymusowego doprowadzenia na zarządzenie prokuratora.

Konstrukcja prawna zatrzymania w celu przymusowego doprowadzenia zawiera jednak - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - istotne wady. Art. 247 § 1 k. p. k. nie precyzuje bowiem, w jakich sytuacjach może nastąpić zatrzymanie w celu przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej. W konsekwencji nie chroni ona w sposób właściwy osoby pozbawianej wolności osobistej przed arbitralnym działaniem władzy publicznej. Uzasadnia to w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich skonfrontowanie art. 247 § 1 k. p. k. z konstytucyjnymi standardami w zakresie ochrony wolności osobistej.

II. Na wstępie jednak niezbędne jest omówienie samej instytucji zatrzymania i dokonanie na tym tle analizy krytykowanego rozwiązania.

Na początku warto zwrócić uwagę, że wolność jako zasada ustrojowa (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) stanowi jedną z podstawowych wartości, wokół której został zbudowany

cały porządek konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma ona charakteru absolutnego, nie mniej musi być postrzegana jako jeden z podstawowych punktów odniesienia szczegółowych regulacji konstytucyjnych dotyczących poszczególnych wolności, w tym regulacji dopuszczających ograniczenie bądź pozbawienie wolności osobistej.

Wskazuje się (por. T. Grzegorzczak, „Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym”, Zakamycze 2004, wyd. III rozszerzone i uzupełnione, s. 625), że „(...) zatrzymanie osoby to krótkotrwałe pozbawienie wolności, stanowiące wkroczenie w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą.” W polskim ustawodawstwie można wyróżnić zatrzymanie procesowe, a więc zatrzymanie na potrzeby określonego postępowania (karnego, o wykroczenia, karnego skarbowego) jak też zatrzymanie porządkowe, które jest dokonywane bez związku z określonym postępowaniem. Przepisy k. p. k. normują zatrzymanie karnoprocessowe.

Stosownie do przepisów art. 243 k. p. k. każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Osobę ujętą należy niezwłocznie oddać w ręce Policji. Z art. 243 k. p. k. wynika prawo każdego do tzw. ujęcia, czyli chwilowego pozbawienia wolności innej osoby, jeśli zajądą przesłanki określone w tym przepisie. Jednak w razie braku ustawowych podstaw do zastosowania ujęcia, w grę może wchodzić przestępstwo pozbawienia człowieka wolności (art. 189 k. k.).

W myśl zaś art. 244 § 1 k. p. k. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości. Zatrzymanego należy natychmiast powiadomić o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach oraz wysłuchać go (art. 244 § 2 k. p. k.). Również i w tym przypadku ustawa określa dość precyzyjnie sytuacje, w których może

dojść do zatrzymania, a więc do pozbawienia osoby zatrzymywanej wolności. Zatrzymanie przez Policję jest bowiem możliwe tylko wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, a ponadto zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się danej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić tożsamości. Przy czym przesłanka „uzasadnionego przypuszczenia popełnienia przestępstwa” musi wystąpić w każdym przypadku, a wraz z nią musi wystąpić przynajmniej jedna z pozostałych przesłanek, aby zastosowanie zatrzymania mogło zostać uznane za usprawiedliwione.

Zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania (art. 246 § 1 k. p. k.). W razie uznania bezzasadności lub nielegalności zatrzymania sąd zarządza natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego (art. 246 § 3 k. p. k.). Rozpoznając zażalenie na zatrzymanie sąd bada w związku z tym, czy zachodzą w sprawie ustawowe przesłanki uzasadniające zastosowanie zatrzymania.

Zgodnie z art. 248 § 1 k. p. k. zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania; należy go także zwolnić na polecenie sądu lub prokuratora. Zatrzymanego należy zwolnić również, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania (art. 248 § 2 k. p. k.). Ponowne zatrzymanie osoby podejrzanej na podstawie tych samych faktów i dowodów jest niedopuszczalne (art. 248 § 3 k.p.k.).

Z kolei w myśl art. 45 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.) Policja ma prawo zatrzymać osobę ujętą na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, jeżeli :

- 1) zachodzą podstawy do zastosowania wobec niej postępowania przyspieszonego,
- 2) nie można ustalić jej tożsamości.

W sprawach o przestępstwa skarbowe uprawnienie do zatrzymania podejrzanego przysługuje także innym niż Policja organom dochodzenia (art. 244 k. p. k. w związku z art. 150 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy - Dz. U. Nr 83, poz. 930 ze zm.). Ponadto finansowy organ postępowania przygotowawczego może wystąpić z wnioskiem do prokuratora o podjęcie czynności, o których mowa w art. 247 § 1 k. p. k., a więc o zarządzenie zatrzymania i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanego (art. 122 § 2 Kodeksu karnego skarbowego).

Wspomniano już, że poza zatrzymaniem procesowym przepisy obowiązującego prawa przewidują także zatrzymanie porządkowe. Przykładowo stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.) Policja ma prawo zatrzymywania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia. Art. 12 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zm.) przyznaje zaś strażnikom gminnym uprawnienie do ujęcia osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia i niezwłocznego doprowadzenia do najbliższej jednostki Policji. Art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1231 ze zm.) stanowi natomiast, iż osoby w stanie nietrzeźwości, które swoim zachowaniem dają powód do zgorzenia w miejscu publicznym lub w zakładzie pracy, znajdują się w stanie zagrażającym ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu lub zdrowiu innych osób, mogą zostać doprowadzone do izby wytrzeźwień, zakładu opieki zdrowotnej lub innej właściwej placówki utworzonej lub wskazanej przez jednostkę samorządu terytorialnego albo do miejsca zamieszkania lub pobytu.

Powołane przepisy ustawowe dotyczące zatrzymania procesowego jak też zatrzymania porządkowego posiadają niewątpliwie jedną cechę wspólną, mianowicie określają przesłanki, którymi powinny kierować się właściwe organy podejmując decyzję o zatrzymaniu jednostki. Cechy tej nie wykazuje natomiast art. 247 § 1 k. p. k., określa on bowiem wyłącznie organ właściwy do zarządzenia zatrzymania i doprowadzenia osoby podejrzanej, nie określa natomiast przyczyn uzasadniających dokonanie zatrzymania w tym trybie. Odrębność i wyjątkowość konstrukcji zastosowanej w art. 247 § 1 k. p. k. uzasadnia - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - poddanie jej szczegółowej analizie, a także jej ocenę z punktu widzenia dochowania standardów konstytucyjnych.

III. Zgodnie z powoływaną już treścią art. 247 § 1 k. p. k. prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. W tym celu wolno zarządzić przeszukanie. Przepisy art. 220 - 222 i 224 k. p. k. (a więc przepisy dotyczące przeszukania) stosuje się odpowiednio. Zatrzymanie może nastąpić więc wyłącznie na zarządzenie prokuratora w celu przymusowego doprowadzenia i może zostać powiązane z przeszukaniem. Decyzję o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanej wykonuje Policja lub inny organ uprawniony (art. 15 § 1 k. p. k.).

Do zatrzymania, o którym mowa w art. 247 § 1 k. p. k., stosuje się także odpowiednio art. 246 (art. 247 § 2 k. p. k.). Zatrzymany ma zatem prawo złożyć zażalenie na zatrzymanie do sądu. W zażaleniu tym może domagać się zaś zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania. Do zatrzymania, o którym mowa w art. 247 § 1 k. p. k. nie stosuje się natomiast, nawet odpowiednio art. 244 § 1 k. p. k., a więc przepisów określających przyczyny zatrzymania. W konsekwencji sąd rozpoznając zażalenie na zatrzymanie nie posiada wystarczającej normatywnej płaszczyzny odniesienia, umożliwiającej ocenę zasadności bądź bezzasadności zastosowania zatrzymania w konkretnym przypadku.

W doktrynie wskazuje się (por. T. Grzegorzczak, op. cit., s. 638), że zatrzymanie określone w art. 247 § 1 k. p. k. następuje w celu doprowadzenia osoby podejrzanej, co może wiązać się z zaistnieniem podstaw do jej aresztowania czy do przedstawienia zarzutów. W sposób oczywisty nie są to jednak ustawowe przesłanki stosowania zatrzymania, lecz jedynie wypowiedzi doktryny poszukującej, wobec braku w tym zakresie jakichkolwiek wskazówek ustawowych, racjonalnego uzasadnienia do stosowania zatrzymania na zarządzenie prokuratora. Stąd też za uprawniony trzeba uznać pogląd (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek „Kodeks postępowania karnego. Komentarz”, wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999, t. I, s. 897), iż zatrzymanie następuje w celu przymusowego doprowadzenia na zarządzenie prokuratora. W konsekwencji - jak wskazują autorzy - istnienie takiego zarządzenia stanowi jedyną przesłankę legalności czynności zatrzymania.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że przymusowe doprowadzenie oskarżonego reguluje odrębnie art. 75 § 2 k. p. k. Zgodnie z art. 75 § 1 k. p. k. oskarżony, który pozostaje na wolności, jest obowiązany stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego oraz zawiadamić organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, o czym należy oskarżonego uprzedzić przy pierwszym przesłuchaniu. W myśl zaś art. 75 § 2 k. p. k. w razie nie usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego można zatrzymać go i sprowadzić przymusowo. W tym więc przypadku ustawa określa w sposób nie pozostawiający wątpliwości przyczyny stosowania zatrzymania.

IV. Zatrzymanie stanowi ingerencję władzy publicznej w sferę wolności osobistej człowieka. Dlatego też art. 247 § 1 k. p. k. wymaga przede wszystkim konfrontacji z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Stosownie do art. 41 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach

i w trybie określonych w ustawie. Wolność osobista nie ma w związku z tym charakteru absolutnego. Człowiek może zostać wolności pozbawiony lub ograniczony w korzystaniu z niej, lecz wyłącznie na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Ponadto wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą uwzględniać treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stanowi on, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP powtarza zasadę wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, iż ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnej wolności (w tym przypadku wolności osobistej) wymaga formy ustawy. Czyni ponadto wyłącznie materią ustawową „zasady i tryb” pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. Jak wskazuje P. Sarnecki (por. <w:> „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz” pod red. L. Garlickiego, Wyd. Sejmowe 2003, komentarz do art. 41, s. 2-3) „(...) termin „zasady” należy rozumieć szerzej, niż tylko przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanowienie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, natomiast normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być ustanowione poza ramami takich ustaw. Przykłady tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W komentowanym artykule „zasady” jest synonimem „regulacje”. A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całości dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności - a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii.”

Przedstawiony powyżej pogląd dotyczący znaczenia „zasad” w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji RP jest zbieżny ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym znaczenia, jakie należy przypisać przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie”. W wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny uznał, że „(...) uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki (...). Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń.” Dodać do tego należy w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym (wyrok z dnia 25 maja 1998 r. (sygn. akt U 19/97, OTK z 1998 r. Nr 4, poz. 47), że „(...) wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności”.

Odnosząc powyższe uwagi do art. 247 § 1 k. p. k. stwierdzić trzeba, że jego treść nie odpowiada wymogom stawianym ustawodawcy przez Konstytucję. Powierza on bowiem prokuratorowi reglamentację sfery wolności osobistej, nie zawiera natomiast jakichkolwiek

regulacji o charakterze materialnoprawnym, które krępowałyby prokuratora w zakresie korzystania z ustawowej kompetencji zarządzania zatrzymaniem i przymusowego doprowadzania osoby podejrzanej. Ustawa nie określa bowiem w ogóle przesłanek, którymi powinien kierować się prokurator wydając stosowne zarządzenie w tym zakresie. Ustawodawca poprzestał wyłącznie na wskazaniu w ustawie tego, iż sam fakt ograniczenia wolności osobistej ma miejsce, organu uprawnionego do zarządzania tego ograniczenia i celu ograniczenia jakim jest przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. Nie określił natomiast podstawowych elementów treściowych ograniczenia wolności osobistej. Taka konstrukcja ustawowa przesądza o tym, że w tym zakresie prokurator nieskrępowany postanowieniami ustawy w istocie zastępuje prawodawcę wyznaczając rzeczywiste granice konstytucyjnej wolności osobistej. Przykładowo odpowiadając na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie zatrzymania w trybie art. 247 § 1 k. p. k. Emila Wąsacza Prokurator Krajowy wskazał (pismo z dnia 10 października 2006 r. o sygn. PR IV Dsn 1/05), że „(...) zagrożenie surową karą pozbawienia wolności, którą przewiduje powołany artykuł ustawy karnej stanowi samoistną podstawę do zastosowania wobec podejrzanego środka przymusu w postaci zatrzymania, a następnie środków zapobiegawczych.”

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie sposób w związku z powyższym uznać, iż art. 247 § 1 k. p. k. spełnia zawarty w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wymóg adresowany do ustawodawcy określenia w ustawie zasad ograniczenia lub pozbawienia wolności. Nie reguluje on bowiem w sposób kompletny zarysu ograniczenia wolności osobistej, pozostawiając organowi zarządzającemu zatrzymanie daleko idącą swobodę normowania ostatecznego kształtu tego ograniczenia. W konsekwencji art. 247 § 1 k. p. k. nie chroni jednostki przed arbitralnością władzy, gdyż przyczyny pozbawienia (ograniczenia) wolności nie zostały wyraźnie określone w ustawie. Nie sposób bowiem za taką samoistną przyczynę uznać samego faktu prowadzenia przez uprawnione organy postępowania karnego. Skoro

zaś w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych, to jakkolwiek środek pozbawiający osobę wolności nie może być arbitralny. W konsekwencji warunki pozbawienia wolności muszą być wyraźnie określone w przepisach prawa, tak aby stosowanie tego prawa było możliwe do przewidzenia dla jednostki. W tym kontekście wskazać trzeba za L. Garlickim (por. <w:> „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz” pod red. L. Garlickiego, t. III, Wyd. Sejmowe 2003, komentarz do art. 31, s. 31), iż „(...) o ile regułą pozostaje, że wykazania wymaga niekonstytucyjność ustawy, a więc ciężar dowodu nie spoczywa na ustawodawcy, to w odniesieniu do tych praw i wolności, którym konstytucja przypisuje najwyższą rangę, już sam fakt ich ustawodawczego ograniczenia może rodzić domniemanie niekonstytucyjności. Obalenie tego domniemania jest oczywiście możliwe, ale ciężar dowodu przenosi się wówczas na ustawodawcę, co odwraca normalnie przyjęte zasady rozumowania.” Tak więc w tym przypadku to ustawodawca wypełniając ustawę konkretną materialną treścią, powinien wykazać potrzebę ograniczenia wolności.

Trzeba też wskazać na niebezpieczeństwa jakie z punktu widzenia sprawowania przez sąd kontroli stosowania zatrzymania tworzy konstrukcja użyta w art. 247 § 1 k. p. k. Z mocy art. 247 § 2 k. p. k. do omawianego zatrzymania stosuje się odpowiednio art. 246 k. p. k. Osoba zatrzymana może więc złożyć do sądu zażalenie na zatrzymanie domagając się zbadania przez sąd zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania. Skoro jedyną przesłanką formalnej legalności zatrzymania w trybie art. 247 § 1 k. p. k. jest istnienie zarządzenia prokuratora o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu, to w tym zakresie możliwość rzeczywistej kontroli przez sąd formalnej przesłanki zatrzymania nie nasuwa żadnych zastrzeżeń. Podobnie będzie w przypadku badania przez sąd prawidłowości zatrzymania rozumianej jako sposób wykonania przez uprawniony organ samej czynności

zatrzymania. Inaczej jednak rzecz się przedstawia, gdy chodzi o badanie przez sąd, w wyniku zażalenia, zasadności zatrzymania, a więc materialnej przesłanki dopuszczalności pozbawienia wolności osobistej. Otóż -jak już wskazano - art. 247 § 1 k. p. k. nie określa jakichkolwiek kryteriów, które mogłyby stanowić podstawę owej sądowej kontroli. Kontrola taka, żeby była efektywna, wymaga zaś tego, aby ustawa określała *expressis verbis* przyczyny zastosowania zatrzymania. Ustawodawca nie uczynił tego, stąd też kontrola sądowa stosowania zatrzymania w trybie art. 247 § 1 k. p. k. z konieczności nacechowana jest daleko idącą arbitralnością. W ustawie w omawianym zakresie brak jest bowiem jakichkolwiek normatywnych wskazówek dla sądu do czynienia ustaleń w zakresie zasadności bądź bezzasadności zatrzymania. Ustawodawca nie stworzył zatem skutecznego mechanizmu kontroli legalności zatrzymania w rozumieniu art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP. Przewiduje on, że każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. Przy czym zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich pojęcie „legalności” jakim posługuje się art. 42 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji RP należy rozumieć w znaczeniu formalnym jak i znaczeniu materialnym. Z punktu widzenia art. 41 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji RP nie tylko jest więc istotne to, czy pozbawienie wolności zostało zarządzone przez uprawniony do tego ustawą organ, ale także i to, czy zrealizowały się konstytucyjnie usprawiedliwione przyczyny pozbawienia wolności.

V. Regulacja zawarta w art. 247 § 1 k. p. k. musi być oceniana także z punktu widzenia zgodności z zasadą proporcjonalności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia (pozbawienie) wolności osobistej mogą być ustanawiane tylko wtedy, „gdy są konieczne w demokratycznym państwie”. Zbadanie zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności wymaga przede wszystkim wskazania na konkurujące ze sobą dobra chronione, a więc

ustalenia, jakie prawo czy też wolność konstytucyjną ogranicza kwestionowany przepis i w celu realizacji jakich wartości ustawodawca wprowadził ograniczenie.

Przedmiotem ograniczenia w omawianym zakresie jest - jak już wspomniano - wolność osobista chroniona na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Ograniczenie czy też pozbawienie tej wolności następuje zaś w celu zagwarantowania bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. W związku z tym co do zasady istnieje oczywisty funkcjonalny związek wprowadzonego ograniczenia polegającego na krótkotrwałym pozbawieniu jednostki wolności osobistej z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości.

Istnieją zatem w zakresie objętym wnioskiem wszelkie przesłanki uzasadniające ocenę art. 247 § 1 k. p. k. z punktu widzenia tego, czy nie narusza on zasady proporcjonalności. Zasada proporcjonalności stawia przed ustawodawcą - na co wskazuje Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05, OTK z 2005 r. Nr 8/A, poz. 93) - z jednej strony „(...) wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej strony, winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. (...) Spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia.”

Stosowanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej niewątpliwie służy realizacji podstawowych celów procesu karnego, tj. zapewnieniu tego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k. p. k.) oraz zapewnieniu, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k. p. k.)- Niezbędność w znaczeniu jakie nadaje jej zasada proporcjonalności wymaga jednak wykazania, iż osiągnięcie tych celów nie byłoby możliwe przy zastosowaniu innych, mniej uciążliwych dla jednostki środków. Tymczasem art. 247 § 1 k. p. k. w żaden sposób nie uzależnia sięgnięcia po najdalej idący środek w postaci krótkotrwałego pozbawienia wolności osobistej osoby korzystającej z domniemania niewinności (art. 42 ust. 5 Konstytucji RP) od udokumentowania nieskuteczności innych środków czy też od uprawdopodobnienia ich potencjalnej nieskuteczności bądź od potencjalnych zagrożeń, jakie dla realizacji celów postępowania stwarza dalsze przebywanie na wolności osoby podejrzanej.

Przedstawione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że art. 247 § 1 k. p. k. narusza również konstytucyjny zakaz nadmiernej ingerencji w sferę konstytucyjnej wolności osobistej.

Reasumując, z przedstawionych w niniejszym piśmie powodów - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - art. 247 § 1 k. p. k. jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dlatego też, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Janusz Kochanowski