

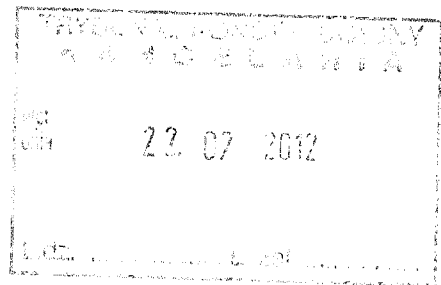


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 21 lutego 2012 r.

PG VIII TK 79/11

(K 30/11)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności:

„1. Artykułu 81 § 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 zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

2. Artykułu 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.”

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 81 § 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 na zarządzenie prezesa sądu odmawiające wyznaczenia obrońcy z urzędu oskarżonemu, który złożył wniosek na podstawie art. 78 § 1 tej ustawy, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 78 § 2 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: Wnioskodawca) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zakresowej niezgodności art. 81 § 1 (w części odnoszącej się do art. 78 § 1) oraz art. 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: k.p.k.) z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 42 ust. 2 i z art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaskarżone przepisy wchodzi – odpowiednio każdy z nich – w skład dwuczłonowych norm o brzmieniu:

„Art. 78. § 1. Oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie

jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

§ 2. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono.”;

„Art. 81. § 1. Jeżeli w warunkach określonych w art. 78 § 1, art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu.

§ 2. Na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy może wyznaczyć nowego obrońcę w miejsce dotychczasowego.”.

Wnioskodawca, powołując się na treść art. 459 § 1 k.p.k. i art. 466 § 1 k.p.k., wywodzi, że zarówno zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k., jak i postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia, na podstawie art. 78 § 2 k.p.k., wcześniejszego wyznaczenia obrońcy z urzędu, są niezaskarżalne, albowiem decyzje te nie zamykają drogi do wydania wyroku, a brak jest przepisu szczególnego przewidującego w takich wypadkach wniesienie środka odwoławczego. W tej sytuacji – w przekonaniu Wnioskodawcy – „[j]edyną formą kwestionowania przez oskarżonego odmowy wyznaczenia mu obrońcy z urzędu lub cofnięcia wyznaczenia obrońcy, jest podniesienie zarzutu w odniesieniu odpowiednio do zarządzenia lub postanowienia w tym przedmiocie w apelacji (por. art. 447 § 3 k.p.k.)”. Ten wariant jednak – jak twierdzi Wnioskodawca – nie rozwiązuje problemu braku zaskarżalności każdego z powyższych orzeczeń, gdyż „zakłada [...] przede wszystkim znajomość prawa u osoby, która w procesie występowała bez obrońcy, a z drugiej strony uznanie przez sąd odwoławczy takiego zarzutu powoduje konieczność powtórzenia procesu”. Dla wzmocnienia swych zastrzeżeń co do skuteczności wspomnianego wariantu, Wnioskodawca dodaje,

iż „[m]oże natomiast zaistnieć ryzyko, że w ponownym procesie nie uda się [...] przeprowadzić wszystkich dowodów w obecności obrońcy, co z kolei może mieć istotny wpływ na pozycję procesową oskarżonego i jego prawo do obrony” (str. 3 i 8 uzasadnienia wniosku).

Uznając, że złożony wniosek dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego, w przedmiocie którego Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do orzekania, a także nawiązując do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, dotyczących norm konstytucyjnych powołanych we wniosku jako wzorce kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich konkluduje, że zaskarżone regulacje, pomijające możliwość złożenia środków odwoławczych, „są niezgodne z konstytucyjnymi standardami zaskarżalności i instancyjności orzeczeń określonymi w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji i stanowią zaprzeczenie sprawiedliwości proceduralnej, niezasadnie tym samym ograniczając prawo do sądu, które statuuje art. 45 ust. 1 Konstytucji i prawo do obrony wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji” (str. 9 uzasadnienia wniosku).

Zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu podejrzanemu (oskarżonemu), który złożył wniosek na podstawie art. 78 § 1 k.p.k., a także postanowienie sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 § 2 k.p.k., są orzeczeniami „innymi” w rozumieniu art. 459 § 2 k.p.k. (przepis ten mówi wprawdzie o „innych postanowieniach”, ale, zgodnie z treścią art. 466 § 1 k.p.k., dotyczy on w równym stopniu „innych zarządzeń”). Zażalenie na takie orzeczenia przysługiwałoby zatem, gdyby „przewidywała to ustawa”. Takiego unormowania Kodeks postępowania karnego nie przewiduje i wynika to z treści obu zaskarżonych regulacji, w powiązaniu z art. 459 § 2 k.p.k. W związku z tym wypada zgodzić się z Wnioskodawcą, że regulacje te, w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości zaskarżenia podjętych na ich podstawie rozstrzygnięć sądów,

dotyczą tzw. pominięcia ustawodawczego, czyli pominięcia kwestii, które, w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi, akt prawny powinien zawierać.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącym norm konstytucyjnych powołanych przez Wnioskodawcę jako wzorce kontroli, akcentuje się współzależność między prawem do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego oraz prawem do sądu i wywodzoną z niej zasadą sprawiedliwości proceduralnej.

Odnosząc się do art. 78 Konstytucji („Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.”), Trybunał Konstytucyjny, orzekając w pełnym składzie, w wyroku z dnia 21 września 2011 r., sygn. akt SK 6/10 (OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73, str. 1291), aprobującym i poszerzającym tezy wyrażone w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42, pkt 2 części III uzasadnienia), stwierdził:

„Przepis ten wyraża zasadę, że jednostka (każda ze stron) ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji w celu sprawdzenia (skontrolowania) ich prawidłowości. Przez orzeczenia i decyzje, o których mowa w art. 78 Konstytucji, należy rozumieć wszelkie rozstrzygnięcia indywidualne kształtujące sytuację prawną jednostki. Prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji przysługuje każdej ze stron postępowania, a jego treścią jest możliwość poddania weryfikacji wszelkich rozstrzygnięć indywidualnych wydanych w pierwszej instancji. Tak rozumiane prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji jest jednym ze środków ochrony praw i wolności, a więc ma charakter proceduralny wobec praw i wolności wyrażonych we wcześniejszych podrozdziałach rozdziału II Konstytucji. Jednocześnie prawo to nie jest absolutne, ponieważ

zgodnie z art. 78 zdaniem drugim Konstytucji ustawodawca może wprowadzić wyjątki od niego. Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tego prawa jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, że nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych postępowaniach jednoinstancyjności. Należy zatem uznać, że odstępstwo od zasady wyznaczonej treścią art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego”. W dalszym fragmencie cytowanego wyroku Trybunał podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 listopada 1999 r. w sprawie o sygn. SK 11/99, że: „[k]onstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu (OTK ZU nr 7/1999, poz. 158, pkt 2 części III uzasadnienia)” (*op.cit.*, str. 1291).

W sposób syntetyczny poglądy Trybunału Konstytucyjnego, odnoszące się do wykładni zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, podsumowane zostały w wyroku z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08 (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109). Wskazując na gwarancyjny charakter regulacji zawartej w art. 176 ust. 1 Konstytucji, Trybunał stwierdził: „Uzupełnia bowiem [art. 176 ust. 1 – przyp. wł.] treść art. 78 Konstytucji i konkretyzuje

treść prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Jest to zatem podmiotowe prawo będące komponentem prawa do sądu. Stanowi jedną z gwarancji prawa do rzetelnego postępowania przy podejmowaniu rozstrzygnięć indywidualnych. Umożliwia kontrolę prawidłowości rozstrzygnięć wydawanych w pierwszej instancji i zakłada, że kontrola będzie sprawowana przez organ kompetentny i niezależny. [...] Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że z art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika skierowany do ustawodawcy nakaz takiego ukształtowania „procedury sądowej”, aby przewidziane w niej było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia. Gwarancja proceduralnej kontroli postępowania sądowego służy zapobieganiu pomyłkom i arbitralności decyzji podejmowanych w pierwszej instancji. [...] Brzmienie art. 176 ust. 1 Konstytucji jest konsekwencją zasady wyrażonej w art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Z zestawienia art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika, że decyzje i orzeczenia wydane w pierwszej instancji w „postępowaniu sądowym” powinny podlegać zaskarżeniu do drugiej instancji, a więc rozpoznanie „sprawy” w drugiej instancji powinno podlegać sądowi wyższego rzędu. Umieszczenie art. 176 ust. 1 w rozdziale VIII Konstytucji „Sądy i Trybunały” nakazuje przyjąć, że użyte w nim pojęcie „postępowanie sądowe” trzeba łączyć z kompetencją zastrzeżoną przez Konstytucję na rzecz sądów, czyli ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Polega ono na stosowaniu prawa w sprawach indywidualnych, na merytorycznym rozstrzyganiu konfliktów indywidualnych. W tym sensie „postępowanie sądowe” z art. 176 ust. 1 Konstytucji oznacza postępowanie, w którym dochodzi do wydania merytorycznego orzeczenia co do istoty sprawy. Zakres zastosowania art. 176 ust. 1 Konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyznaczony został jednak szerzej. Określają go ramy prawa do sądu oraz związanych z nim gwarancji odpowiedniego ukształtowania ustroju i procedury sądowej. Zgodnie

z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zakres prawa do sądu wyznaczony jest w ramach szerokiego pojęcia „sprawy”. Termin ten ma charakter autonomiczny na gruncie Konstytucji. W związku z tym Trybunał potwierdza, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku. [...] Do kategorii takich praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, lecz także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego. [...] Prawo do sądu wzmacnia poręczenie instancyjności jako proceduralnej zasady postępowania sądowego i decyzyjnego. Zgodnie z art. 78 Konstytucji każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji. O ile przedmiotem roszczenia z art. 45 ust. 1 jest „rozpatrzenie sprawy”, o tyle zasada instancyjności dotyczy procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Z istoty rzeczy odnosi się więc do pewnego etapu rozpatrywania sprawy. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjne prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej. [...] Gwarancja kontroli orzeczeń wydanych w pierwszej instancji wynika z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. Pierwszy z powołanych przepisów daje stronie prawo do ich zaskarżenia, drugi zaś wprowadza zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Trybunał Konstytucyjny dostrzega swobodę ustawodawcy w kształtowaniu procedur odwoławczych. Z art. 176 ust. 2 Konstytucji wynika, że postępowanie przed sądem, również kształt procedury odwoławczej,

określają ustawy. Nie istnieje konstytucyjne wymaganie, by procedura odwoławcza w każdym stadium sprawy zawsze przybierała formę taką, jak w modelu apelacji pełnej. Konstytucyjny standard postępowania odwoławczego nie ogranicza się jednak do samego tylko dostępu do instancji odwoławczej. [...] Chodzi o zapewnienie obiektywnej i rzeczywistej kontroli orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. [...] Art. 176 ust. 1 Konstytucji ustanawia zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego, z której wynika: 1) dostęp do drugiej instancji (przyznanie stronom środków zaskarżenia); 2) powierzenie rozpoznania sprawy drugiej instancji sądowi wyższego szczebla. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału zasada dwuinstancyjności zapewnia kontrolę rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd pierwszej instancji przez dwukrotną ocenę stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji. [...] Postępowanie odwoławcze ma na celu umożliwienie stronie wzruszenia krzywdzącego i zapadłego z naruszeniem prawa rozstrzygnięcia pierwszej instancji. [...] Zakres prawa do obrony jest między innymi kształtowany przez prawo do zaskarżania decyzji procesowej” (*op. cit.*, str. 117-118 oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo).

Istotne zapatrywania, z punktu widzenia adekwatności w niniejszej sprawie wzorca określonego w art. 176 ust. 1 Konstytucji, przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02, którym orzekł o zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji regulacji Kodeksu postępowania karnego nieprzewidującej możliwości zaskarżenia do sądu wyższej instancji postanowienia sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, a także o nieadekwatności art. 176 ust. 1 Konstytucji do oceny tej regulacji. W wyroku tym Trybunał stwierdził: „Na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się zróżnicowanie sytuacji, gdy sąd wykonuje czynności związane ze sprawowaniem funkcji wymiaru sprawiedliwości i sytuacji, gdzie sąd wykonuje

czynności z zakresu ochrony prawnej nie będące „ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego” [...] Są to sytuacje [...], gdzie sąd sprawuje kontrolę nad czynnościami postępowania przygotowawczego. W takich sytuacjach Trybunał Konstytucyjny uznał, iż ocena konstytucyjności rozwiązań normatywnych normujących tego rodzaju kontrolę podlega jedynie ocenie z punktu widzenia art. 45, 77 ust. 2 i 78 Konstytucji, nie zaś z jej art. 175 i 176. Podobną myśl wyrażono w wyroku z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117, gdzie uznano, iż w podobnych sprawach „nie ma obowiązku respektowania... zasad, które bezpośrednio wynikają z art. 176 ust. 1 Konstytucji, bo nie są to sprawy od początku do końca rozpatrywane przez sądy, a tylko poddane końcowej kontroli ze strony sądu”. Zróżnicowanie przeprowadzone przez Trybunał Konstytucyjny pozwala na stwierdzenie, że w ramach ogólnie sformułowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa: prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia (o przypisaniu odpowiedzialności karnej, o rozstrzygnięciu innej niż karna „sprawy”, w ujęciu szerokim, odpowiadającym szerokiemu zakresowi art. 45 Konstytucji) w zakresie praw jednostki oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki. Artykuł 176 Konstytucji, wymagający dwuinstancyjności postępowania – odnosi się tylko do tej pierwszej sfery: prawa do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sądy, nie zaś wypadków, gdy sądy działają jako organ kontroli innych aktów władzy publicznej rozstrzygających sprawy jednostek po to, aby ustrzec je przed arbitralnością władzy. [...] W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażono pogląd, iż kryterium podziału dwóch funkcji działania sądów jest okoliczność, czy konkretne sprawy są (albo być muszą) od początku do końca rozpatrywane na drodze postępowania sądowego. Takie ujęcie jednak – nie bez racji – może spotkać się z zarzutem interpretacji normy konstytucyjnej poprzez treść normy ustawowej. Dlatego kryterium rozdzielenia

dwóch funkcji działania sądów nie powinno się wspierać tylko na opisowym argumencie rozstrzygnięcia jakiejś sprawy przez sądy „od początku do końca”, lecz raczej akcentować okoliczność, czy w danej kategorii spraw to właśnie sądy decydują merytorycznie (rozstrzygają, stanowią) o przypisaniu odpowiedzialności karnej lub o innych prawach i wolnościach jednostki, czy też kontrolują działania organów władzy publicznej, z punktu widzenia ochrony jednostki przed jej arbitralnością” (OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38, str. 498-499).

W podobnym tonie kształtują się poglądy piśmiennictwa, np. L. Garlicki uważa, iż gwarancja dwuinstancyjnego postępowania sądowego ujęta jest w art. 176 ust. 1 Konstytucji w sposób absolutny, tzn. w każdym postępowaniu sądowym (a więc takim, w którym sąd rozpoznaje sprawę od początku do końca) musi istnieć możliwość rozpatrzenia sprawy przez dwie instancje sądowe (L. Garlicki, komentarz do art. 176 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, tom IV, str. 6).

Przepisy poddane kontroli przez Rzecznika Praw Obywatelskich w omawianej sprawie stanowią, że wyłączne kompetencje do wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz do cofnięcia tego wyznaczenia ma sąd, co uprawnia do przyjęcia, że kwestie te sąd rozpoznaje „od początku do końca”, a w konsekwencji, że do oceny regulacji kodeksowych w tym zakresie adekwatny jest art. 176 ust. 1 Konstytucji. Mając przy tym na uwadze, że wspomniane kwestie dotyczą gwarantowanego konstytucyjnie prawa do korzystania z obrońcy (w tym także do korzystania z obrońcy z urzędu na zasadach określonych w ustawie, o czym mówi wprost art. 42 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji) i tym samym – nawet przy uwzględnieniu, że dotyczą tzw. postępowania wпадkowego – mieszczą się w pojęciu „sprawy”, założyć należy, iż proponowana przez Wnioskodawcę kontrola także przez pryzmat

pozostałych, oprócz art. 176 ust. 1 Konstytucji, wzorców konstytucyjnych jest celowa i właściwa.

Zaskarżony art. 81 § 1 k.p.k. normuje tryb ustanawiania obrońcy z urzędu w wypadkach obrony obowiązkowej z przyczyn określonych w art. 79 i 80 k.p.k. oraz z powodu niezamieszkania oskarżonego w warunkach określonych w art. 78 § 1 k.p.k. – wówczas, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru. Taka redakcja przepisu wskazuje na jego subsydiarny charakter, z zaznaczeniem wszakże, iż w przypadku niekorzystania przez oskarżonego z obrońcy z wyboru, przy równoczesnym zaistnieniu przesłanek obrony obowiązkowej, prezes sądu zobowiązany jest, z inicjatywy organu procesowego, do wyznaczenia obrońcy z urzędu, natomiast w przypadku okoliczności wymienionych w art. 78 § 1 k.p.k. wyznaczenie takiego obrońcy poprzedzone być musi wnioskiem oskarżonego, który podlega ocenie przed jego ewentualnym uwzględnieniem. We wniosku tym oskarżony zobowiązany jest należycie wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 § 1 *in fine*). Nie chodzi przy tym – jak podkreśla się w piśmiennictwie – „[j]edynie o sytuacje, w których oskarżony nie może zaangażować obrońcy, bowiem w ogóle nie posiada żadnych środków finansowych, ale także o sytuacje, w których byłoby to co prawda możliwe, lecz wiązałoby się to z uszczerbkiem środków finansowych powodującym takie pogorszenie sytuacji jego i rodziny, że wykluczone byłoby zapewnienie im minimalnego poziomu utrzymania” (komentarz do art. 78 k.p.k [w:] P. Hofmański – red., E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do artykułów 1 – 296*, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 2004, str. 395). W dalszym fragmencie cytowanego źródła Autorzy stwierdzają, że ciężar dowodu, w zakresie okoliczności wymienionych w art. 78 § 1 k.p.k., spoczywa na oskarżonym, i dodają: „W wypadku złożenia wniosku z niewystarczającą argumentacją, prezes sądu

powinien wezwać oskarżonego do uzupełnienia wniosku przez przedłożenie dowodów (dokumentów) obrazujących obecny stan majątkowy i rodzinny oskarżonego”, a „nieuzupełnienie braków daje podstawę do odmowy uwzględnienia wniosku” (*op. cit.* str. 395 i powołane tam orzecznictwo oraz podobne poglądy doktryny).

Problem w omawianej sprawie nie polega jednak na tym, że to oskarżony (i – odpowiednio – podejrzany w postępowaniu przygotowawczym), składając wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k., winien udokumentować swój stan majątkowy (choć i w tym zakresie mogą wystąpić utrudnienia, gdy np. jest on pozbawiony wolności). Istotne jest natomiast to, że – w odniesieniu zwłaszcza do sformułowanej w sposób ogólny i dający się różnorodnie interpretować przesłanki, iż „nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny” – zarządzenie prezesa sądu (i – odpowiednio – postanowienie sądu cofające wyznaczenie obrońcy z urzędu) ma w dużym stopniu charakter ocenny, a jednocześnie, jako niezaskarżalne i zamykające oskarżonemu dostęp do oczekiwanej przez niego pomocy prawnej z urzędu, nie może być przedmiotem kontroli instancyjnej. Niemożność wdrożenia tej kontroli może mieć szczególne znaczenie wówczas, gdy wystąpi zasadnicza rozbieżność między dokonaną przez prezesa sądu negatywną oceną zasadności wniosku oskarżonego a istniejącym w obiektywnej rzeczywistości stanem majątkowym i rodzinnym tegoż oskarżonego, którego to stanu – w opinii sądu – ów oskarżony nie potrafił należycie i przekonująco wykazać. Podobna sytuacja, obarczona – czego teoretycznie nie można wykluczyć – ryzykiem błędu, może wystąpić także w razie cofnięcia przez sąd wyznaczenia obrońcy z urzędu. Dodać należy, że w przypadku wspomnianej rozbieżności wątpliwa staje się alternatywa ustanowienia przez oskarżonego obrońcy z wyboru, skoro kosztów takiej obrony nie byłby on w stanie ponieść.

Przykładem interpretacji art. 78 § 1 k.p.k., w kierunku uwzględniającym w szerszym zakresie prawo oskarżonego do obrońcy z urzędu, jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt V KZ 70/10 (LEX nr 638669). W postanowieniu tym stwierdzono, że „[p]rzepis art. 78 § 1 k.p.k. oraz stanowiący jego rozwinięcie § 284 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych [...] nie wymagają udokumentowania sytuacji majątkowej, a tylko należytego wykazania, że oskarżony nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Dlatego też wymóg ten może zostać spełniony przez złożenie pisemnego oświadczenia o stanie majątkowym”. Pogląd ten wyrażony został w związku z rozpoznawaniem przez Sąd Najwyższy zażalenia skazanego na zarządzenie sądu okręgowego w przedmiocie odmowy przyjęcia kasacji z powodu niesporządzenia jej i niepodpisania przez adwokata. Zaskarżone zarządzenie poprzedzone było postanowieniem sądu okręgowego, nieuwzględniającym wniosku skazanego o ustanowienie obrońcy z urzędu w celu sporządzenia kasacji. Powołanym postanowieniem Sąd Najwyższy uchylił obydwie orzeczenia sądu okręgowego, a w uzasadnieniu poddał krytyce ocenę tego sądu, że skazany nie udokumentował swej sytuacji majątkowej w stopniu warunkującym wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Cytowany pogląd Sądu Najwyższego wiąże jednak – ze względu na charakter orzeczenia, w którym został zawarty – tylko sąd w konkretnej sprawie, a poza tym trudno nie zauważyć, że Sąd Najwyższy rozpoznawał w tamtej sprawie zażalenie w przedmiocie odmowy przyjęcia kasacji, co dopuszcza art. 530 § 3 k.p.k., i tylko „przy okazji” ocenił jako błędne i uchylił postanowienie sądu okręgowego o nieuwzględnieniu wniosku skazanego o wyznaczenie obrońcy z urzędu, bo zażalenie bezpośrednio w tej kwestii nie przysługuje. Nie zmienia więc powyższy pogląd Sądu Najwyższego istoty problemu, podniesionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich w jego wniosku. Zarazem jednak cytowane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest przykładem wskazującym na to, że

poddanie bezpośredniej kontroli instancyjnej zarządzeń lub postanowień, wydawanych na podstawie zaskarżonych przez Rzecznika przepisów, może doprowadzić w drugiej instancji do odmiennych ocen niż przyjmowane w tych orzeczeniach, w aktualnym stanie prawnym niezaskarżalnych.

Warto w tym miejscu także odnotować daleko idące, proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, zmiany w zakresie udziału obrońcy z urzędu w postępowaniu karnym.

W wersji ostatecznej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, przyjętej przez Komisję w dniu 20 grudnia 2011 r. (*vide*: strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości), proponuje się dodanie, po art. 80 k.p.k., artykułu 80a w brzmieniu: „Art. 80a. § 1. Na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu, chyba że ma zastosowanie art. 79 § 1 i 2 albo art. 80. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy.

§ 2. Przepis § 1 zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio do wyznaczenia obrońcy w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego.

§ 3. O uprawnieniu do złożenia takiego wniosku oraz o tym, że w zależności od wyniku procesu oskarżony może być obciążony kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu, należy oskarżonego pouczyć przy doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia.”

Pominięcie art. 78 k.p.k. w treści dodanego art. 80a § 1 k.p.k. oznaczać ma – jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu – że „w postępowaniu sądowym wyznaczenie obrońcy z urzędu (w innych przypadkach niż [wymienione w – przyp. wł.] art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k.) następować będzie na wniosek oskarżonego, bez związku z jego sytuacją majątkową”. Komisja uzasadnia

zmianę zasad wyznaczania obrońcy z urzędu, określonych w art. 80a § 1 k.p.k., potrzebą „rozszerzenia zakresu działania obrońcy, tak by jego udział w postępowaniu sądowym stawał się regułą, a nie wyjątkiem” i dodaje, że „wprowadzona reguła zapobiegać ma paraliżowi postępowania sądowego lub późniejszego powoływania się na brak możliwości prowadzenia skutecznej obrony i faktyczny brak możliwości korzystania z profesjonalnego zastępstwa procesowego”. Z niewielką zmianą (zastąpienie słowa „oskarżony” słowem „podejrzany”) utrzymuje się natomiast w projekcie dotychczasowe brzmienie art. 78 § 1 k.p.k., co zawęzić ma tylko do etapu postępowania przygotowawczego konieczność wykazania przez podejrzanego braku możliwości poniesienia kosztów obrony z wyboru przy staraniach o wyznaczenie obrońcy z urzędu.

Trybunał Konstytucyjny stwierdzał jednak: „Sam fakt przygotowywania nowych rozwiązań nie może być uznany sam przez się za argument o niekonstytucyjności przepisów obowiązujących.” (wyrok z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 135, str. 1459-1460). Ten oczywisty pogląd nakazuje, by – w dacie opracowywania niniejszego stanowiska – ocena zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich odnosiła się do aktualnego brzmienia zaskarżonych przezeń regulacji.

W świetle dotychczasowych argumentów, zastrzeżenia Wnioskodawcy co do konstytucyjności kwestionowanych regulacji, w zakresie wskazanym we wniosku, wydają się zasługiwać na akceptację. Ponieważ jednak prawo do zaskarżania orzeczeń, statutowane w art. 78 Konstytucji, nie jest prawem absolutnym, należy jeszcze rozważyć, czy istnieją dostatecznie silne przesłanki, które miałyby uzasadniać kwestionowane przez Wnioskodawcę pominięcie przez ustawodawcę regulacji, umożliwiających kontrolę instancyjną zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu lub postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia tego wyznaczenia.

Identyfikacja tych ewentualnych przesłanek jest trudna, w szczególności zaś argumentem mającym uzasadniać brak możliwości zaskarżania orzeczeń, o których mowa w poddanych kontroli przepisach, nie może być potrzeba zapewnienia szybkości postępowania, będącej jedną z zasad procesu karnego. Trybunał Konstytucyjny bowiem już kilkakrotnie miał okazję wyrazić pogląd, że w imię szybkości rozpoznania sprawy nie można poświęcić ochrony praw podmiotowych. Dla przykładu, w wyroku z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07, Trybunał, nawiązując do swych wcześniejszych orzeczeń, stwierdził: „Uproszczenie i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast w żadnym wypadku nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów [...]. Sprawność rozpoznania przez sąd można osiągnąć za pomocą innych mechanizmów bez wyłączania stronom drogi odwoławczej w postępowaniu sądowym” (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61, str. 610 i powołane tam orzeczenia).

Należy w związku z tym zauważyć – w realiach niniejszej sprawy – że poddanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięć w przedmiocie wyznaczenia lub cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu dotyczyłoby kwestii ubocznej, niemieszczącej się w głównym nurcie postępowania, i w rzeczywistości ograniczającej się do ponownego zbadania jedynie faktycznej niemożności poniesienia przez oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru, co z kolei nie wiązałoby się z koniecznością analizowania materiału dowodowego w innym, szerszym zakresie i tym samym nie powodowałoby przewlekłości postępowania głównego. Podkreślić także wypada, że celem kontroli instancyjnej, której brak w aktualnym stanie prawnym Rzecznik Praw Obywatelskich konfrontuje z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi, byłaby jedynie, jak już wskazywano, powtórna ocena okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę niekorzystnego dla oskarżonego orzeczenia w przedmiocie obrony z urzędu, bo przesłanek materialnych, określonych

w art. 78 § 1 i 2 k.p.k., warunkujących tę obronę czy też jej kontynuowanie, Wnioskodawca nie kwestionuje. W istocie więc Rzecznik – co wynika z argumentacji zawartej w Jego wniosku, uzasadniającej sformułowane zarzuty – słusznie upatruje w kwestionowanym pominięciu mogące wystąpić ryzyko niewłaściwej reprezentacji interesów oskarżonego, którego skutki, w znacznym stopniu, minimalizować może taka sama, ale wyrażona przez dwie instancje sądowe, ocena braku podstaw do obrony z urzędu. Wtedy bowiem zwiększa się pewność, że sytuacja materialna i rodzinna oskarżonego nie uprawnia go do obrony z urzędu, a w konsekwencji, gdy równocześnie zaniechał on ustanowienia obrońcy z wyboru, potencjalny zarzut w zakresie uniemożliwienia mu prawa do posiadania obrońcy traciłby swą wagę.

Te argumenty prowadzą do konkluzji, że nie istnieją szczególne okoliczności, które uzasadniałyby – jako dopuszczalny w ustawie wyjątek od zasady określonej w art. 78 Konstytucji – brak możliwości wniesienia przez oskarżonego (podejrzanego) zażalenia na rozstrzygnięcie sądowe, dotyczące konstytucyjnego prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego, do którego to prawa zalicza się także korzystanie z obrońcy z urzędu na zasadach określonych w ustawie. Braku tej możliwości nie może zastąpić uprawnienie do ponawiania przez oskarżonego wniosków o wyznaczenie obrońcy z urzędu, skoro w przedmiocie tych ewentualnych kolejnych wniosków i tak orzekałby ten sam organ na poziomie pierwszej instancji. W konsekwencji – niezgodność kwestionowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich pominięcia ustawodawczego z art. 78 Konstytucji, pociąga za sobą, w świetle cytowanych wcześniej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, podobną ocenę w aspekcie wzorców określonych w art. 176 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów, należało zająć stanowisko jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego